

*Per. 270/01
Pr
P.*

PENYERAHAN HAK MILIK SECARA KEPERCAYAAN
(FIDUCIAIRE EIGENDOMSOVERDRACHT)



SKRIPSI

MILIK
PERPUSTAKAAN
"UNIVERSITAS AIRLANGGA"
SURABAYA

O L E H

PRAMONO INDROHARTO

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

S U R A B A Y A

1 9 8 1

PENYERAHAN HAK MILIK SECARA KEPERCAYAAN
(FIDUCIAIRE EIGENDOMSOVERDRACHT)

SKRIPSI
DIAJUKAN UNTUK MELENGKAPI TUGAS
DAN MEMENUHI SYARAT-SYARAT UNTUK
MENCAPAI GELAR SARJANA HUKUM

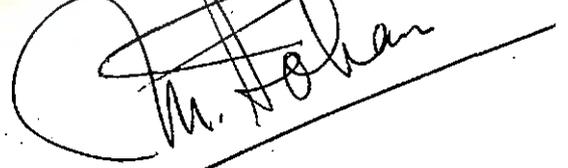
O L E H
PRAMONO INDROHARTO
NO. POKOK 037710352

PEMBIMBING PERTAMA



R. SOETOJO PRAWIROHAMIDJOJO, S.H.

PEMBIMBING KEDUA



MARTHALENA POHAN, S.H.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

S U R A B A Y A

1 9 8 1

DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
PENDAHULUAN	1
BAB I TINJAUAN UMUM TENTANG PENYERAHAN HAK MILIK	
SECARA KEPERCAYAAN	8
1. Pengertian dan Sejarah Timbulnya FEO	8
2. Bentuk dan Sifat Perjanjian FEO	14
3. Obyek Perjanjian FEO	17
BAB II PELAKSANAAN PERJANJIAN FEO DALAM PRAKTEK.	21
1. Terjadinya Perjanjian FEO	21
2. Berakhirnya Perjanjian FEO	22
3. Masalah-masalah yang Timbul Dalam Pelak- sanaan Perjanjian FEO	23
BAB III PERKEMBANGAN PERJANJIAN FEO SETELAH BERLA- KUNYA UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA (UU NO. 5 TAHUN 1960)	35
KESIMPULAN DAN SARAN	43
DAFTAR BACAAN	



KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur dan terima kasih kehadiran Tuhan Yang Mahaesa berkat rahmatNya, maka selesailah saya menyusun skripsi untuk melengkapi tugas dan memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum.

Pada kesempatan ini saya ingin mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada bapak dan ibu tercinta, yang telah membiayai, mendorong dan memberi doa restu selama saya belajar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Rasa terima kasih ini saya tujukan juga kepada yang terhormat Bapak R. Soetojo Prawirohamidjojo, S.H. dan Ibu Marthalena Pohan, S.H. yang telah sudi memberikan waktu dan tenaga untuk membimbing saya sampai selesainya skripsi ini.

Tidak lupa pula saya ucapkan terima kasih kepada Bapak Dr. J.E. Sahetapy, S.H. sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga beserta Pembantu Dekan I, Pembantu Dekan II dan Pembantu Dekan III.

Dan juga kepada para Dosen dan Asisten dilingkungan Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang telah membekali saya dengan ilmu pengetahuan yang berguna, serta teman-teman yang tidak sedikit memberikan bantuan baik moril maupun materiil, sehingga saya dapat menyelesaikan studi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Akhirnya dengan segala kerendahan hati saya mengharapkan saran-saran serta kritik untuk memperbaiki tulisan yang sederhana ini, sehingga benar-benar dapat memadai apa yang saya maksud dalam penulisan ini. Untuk itu saya mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Surabaya, 19 Mei 1981

Pramono Indroharto

PENDAHULUAN

Pembangunan adalah suatu perbuatan yang direncanakan dan biasanya memang dikehendaki. Dalam Pembangunan Lima Tahun Ketiga pemerintah Indonesia melaksanakan pembangunan di segala bidang termasuk bidang hukum.

Peranan hukum dalam menunjang pembangunan tersebut antara lain ialah, untuk menjamin agar perubahan itu dapat berjalan dengan teratur dan tidak menyimpang dari tujuan utamanya, yaitu untuk mencapai keadaan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur secara merata. Di samping itu hukum berfungsi sebagai sarana pengesahan dari perubahan yang terjadi melalui prosedur hukum, baik berupa undang-undang maupun keputusan dari badan-badan peradilan.

Dalam rangka Pembangunan dan Pembinaan Hukum Nasional sesuai dengan apa yang diterangkan dalam Ketetapan MPR No. IV/MPR/1978, tentang Garis-garis Besar Haluan Negara, mengenai Pola Umum Pembangunan Lima Tahun Ketiga Bidang Hukum, lembaga jaminan khususnya Fiduciaire Eigendomsverdracht (FEO) perlu mendapat perhatian. Karena pembangunan yang dilaksanakan pemerintah tersebut akan sangat berpengaruh kepada perkembangan perekonomian dan perdagangan. Keadaan ini selalu diikuti oleh perkembangan kebutuhan tambahan modal dalam bentuk kredit.



Pemberian fasilitas kredit oleh bank-bank swasta maupun bank-bank pemerintah selalu memerlukan jaminan untuk keamanan pemberi kredit (kreditor). Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 24 ayat 1 Undang-undang No. 14 tahun 1967 (Undang-undang Tentang Pokok-pokok Perbankan), yang diterangkan sebagai berikut: "Bank Umum tidak memberi kredit tanpa djaminan kepada siapapun djuga".¹ Tujuan ketentuan tersebut ialah menjamin ketaatan penerima kredit (debitor) untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya sesuai dengan isi perjanjian, yaitu melunasi hutangnya.

Pada mulanya lembaga FEO timbul karena lembaga gadai (pand) sebagai lembaga jaminan khusus untuk benda-benda bergerak tidak dapat memenuhi kebutuhan yang mendesak dari masyarakat berekonomi lemah. Seperti, para pedagang kecil, pegawai kecil, petani dan lain-lain. Mereka memerlukan tambahan modal berbentuk kredit dengan jaminan barang-barang modal milik mereka (benda bergerak), untuk memajukan usaha dan untuk memenuhi kebutuhan pokok mereka. Dal hal ini lembaga gadai tidak dapat mereka pergunakan, karena akan terbentur pada ketentuan hukum gadai pasal 1152 BW. Pasal

¹ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977 (selanjutnya akan di singkat: Sri Soedewi Masjchun Sofwan I), h. 244.

ini mensyaratkan, bahwa kekuasaan terhadap barang-barang yang digadaikan harus berada di bawah kekuasaan pemegang gadai. Hal tersebut dirasakan berat bagi mereka, apalagi bila barang jaminannya merupakan alat-alat rumah tangga atau alat-alat yang penting untuk menjalankan usaha mereka. Misalnya, inventaris dari Coffee Shop yang merupakan satu-satunya mata pencaharian bagi pemiliknya. Dengan adanya keadaan yang demikian, maka lembaga FEO tumbuh dan dipergunakan dengan maksud, untuk menghindari ketentuan pokok dari hukum gadai yang bersifat mutlak (pasal 1152 BW).

Dalam perjanjian FEO yang diserahkan ialah hak milik dari suatu benda sebagai jaminan atas dasar kepercayaan, sedangkan bendanya sendiri masih tetap berada pada debitor, sehingga debitor tetap dapat mempergunakannya untuk melanjutkan usahanya dan keperluan-keperluan lainnya.

Pada umumnya perjanjian FEO diadakan berdasarkan adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian peminjaman uang (hutang-piutang). Dapat juga diadakan sebagai tambahan dari jaminan pokok, apabila jaminan pokok tersebut dianggap tidak mencukupi. Bagi pedagang-pedagang kecil perjanjiannya dapat diadakan tereendiri, yaitu tidak sebagai tambahan dari jaminan pokok.

Untuk pertama kali lembaga FEO diakui di Nederland, yaitu oleh Keputusan Hoge Raad yang terkenal dengan nama

Bierbrouwerij Arrest, tanggal 25 Januari 1929 N.J. 1929, 616 yang memutuskan, bahwa perjanjian FEO bukan merupakan penerobosan terhadap ketentuan-ketentuan hukum gadai, sedangkan di Indonesia diakui oleh keputusan Hooggerichtshof, tanggal 18 Agustus 1932, tentang perkara Bataafsche Petroleum Maatschapij melawan Pedro Clignet, yang memutuskan bahwa penyerahan hak milik dalam perjanjian FEO atas benda-benda bergerak sebagai jaminan hutang kepada kreditor adalah sah.²

Dalam perkembangan selanjutnya, yaitu dengan adanya keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 1 September 1971 No. 372/Sip/1970 yang berbunyi: ". . . penyerahan hak milik mutlak sebagai jaminan oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda bergerak".³ Tetapi dalam praktek pemberian kredit oleh bank-bank swasta maupun bank-bank pemerintah, lembaga FEO sudah lama dipergunakan dengan jaminan benda-benda tidak bergerak. Hal tersebut timbul terutama, karena pengaruh berlakunya Undang-undang No. 5 tahun 1960 LN 1960 No. 104 pada tanggal 24 September 1960 (Undang-undang Pokok Agraria), di mana lembaga hipotik dan credietverband sebagai

²Mariam Darus Badrulzaman, Bab-bab Tentang Credietverband, Gadai & Hipotik, Alumni, Bandung, 1979, h. 90-92.

³Ibid., h. 95.

lembaga jaminan khusus untuk benda-benda tidak bergerak, tidak dapat lagi memenuhi kebutuhan masyarakat.

Dalam undang-undang tersebut tidak semua benda yang tidak bergerak dapat dihipotikan atau dicredietverbandkan, yaitu hanya hak-hak atas tanah yang berupa, hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Sedangkan hak-hak atas tanah lainnya, seperti hak sewa, hak pakai dan hak pengelolaan tidak dapat dibebani hipotik atau credietverband.

Dengan adanya kebutuhan masyarakat (terutama para pedagang) yang mendesak untuk mendapat kredit, maka hak sewa, hak pakai dan hak pengelolaan atas tanah dalam praktek dapat dijaminakan melalui lembaga FEO.

Hal lain yang menyebabkan benda tidak bergerak dapat dijaminakan secara FEO ialah, karena dalam pelaksanaan pembebanan hipotik dan credietverband memerlukan waktu cukup lama dan biayanya terlalu mahal. Masalah ini dirasakan menghambat kebutuhan perkreditan yang sekarang ini menghendaki pelaksanaan yang cepat dengan biaya murah.

Di masa yang akan datang lembaga FEO masih akan tetap memegang peranan penting dalam menampung kekosongan dari lembaga jaminan yang ada. Di mana peraturan-peraturannya belum dapat menampung kebutuhan masyarakat akan kredit, terutama selama undang-undang mengenai hak tanggungan seperti yang dimaksudkan oleh pasal 51 Undang-undang Pokok



Agraria (UUPA) belum diadakan. Dan selama itu diharapkan, bahwa lembaga FEO mampu menyediakan fasilitas kredit dengan syarat-syarat sederhana, penyelesaiannya cepat, dengan biaya murah dan dapat memberikan kepastian hukum kepada kreditor dan debitornya.

Penulisan ini bertujuan untuk memenuhi sebagian dari syarat-syarat dan tugas untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Dan juga untuk mengetahui lebih lanjut perkembangan lembaga FEO dalam masyarakat dewasa ini. Dengan penulisan ini diharapkan dapat kita pelajari bersama adanya kenyataan-kenyataan dalam praktek, bahwa lembaga jaminan sudah mengalami kemajuan sedemikian rupa bila dibandingkan dengan peraturan-peraturan yang sudah ada.

Dalam usaha membahas dan menyelesaikan skripsi ini, saya mempergunakan metode analisa ilmiah, sedangkan data yang saya peroleh adalah merupakan data sekunder yang bersumber pada perpustakaan yang ada hubungan dan kaitannya dengan judul skripsi ini.

Untuk lebih menjelaskan permasalahannya, maka sistematika penulisan ini saya bagi dalam beberapa tahap pembahasan. Dalam pendahuluan saya mengemukakan tentang permasalahan, tujuan, metode dan sistematika penulisan. Dalam bab I saya mencoba mengemukakan secara sederhana tentang

penyerahan hak milik secara kepercayaan, yang terbagi dalam tiga sub bab. Sub bab pertama tentang pengertian dan sejarah timbulnya FEO, sub bab kedua tentang bentuk dan sifat perjanjian FEO dan sub bab ketiga tentang obyek perjanjian FEO. Sedangkan pada bab II saya akan membahas tentang pelaksanaan perjanjian FEO dalam praktek, yang juga terbagi dalam tiga sub bab. Sub bab pertama tentang terjadinya perjanjian FEO, sub bab kedua tentang berakhirnya perjanjian FEO dan sub bab ketiga tentang masalah-masalah yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian FEO. Selanjutnya dalam bab III saya akan mengemukakan tentang perkembangan perjanjian FEO setelah berlakunya UUPA. Dan penulisan ini akan saya akhiri dengan kesimpulan dan saran-saran.

BAB I
TINJAUAN UMUM TENTANG PENYERAHAN
HAK MILIK SECARA KEPERCAYAAN

Pada umumnya *Fiduciaire eigendomsoverdracht* oleh para penulis disebut *Fiducia*, yang berasal dari kata *fides*. *Fides* berarti kepercayaan, sedangkan *Fiduciaire eigendomsoverdracht* mempunyai arti, pemindahan hak milik secara kepercayaan.

Pertumbuhan lembaga *fiducia* dalam masyarakat menimbulkan perbedaan pendapat dari para sarjana hukum, baik tentang pengertian maupun sifat perjanjiannya, sedangkan faktor utama yang menyebabkan timbul dan semakin berkembangnya lembaga tersebut ialah, karena kebutuhan akan kredit meningkat dan mendesak.

1. Pengertian dan Sejarah Timbulnya FEO

Sampai saat ini tidak terdapat kesepakatan pendapat di antara para sarjana hukum tentang pengertian FEO dalam suatu rumusan yang dapat dijadikan pegangan. Hal ini disebabkan, karena lembaga *fiducia* hanya diakui berdasarkan yurisprudensi dan belum ada pengaturannya dalam undang-undang.

Pada pokoknya terdapat dua pendapat yang berbeda. Pendapat yang pertama mengemukakan, bahwa lembaga *fiducia*

merupakan penyelundupan hukum atau penggelapan undang-undang (*fraus legis*) dalam arti pengingkaran berlakunya ketentuan mutlak dari hukum gadai (*pandrecht*), dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum yang dikehendaki oleh para pihak.⁴ Sedangkan pendapat yang kedua menyatakan, bahwa lembaga fiducia merupakan suatu hukum penemuan hakim atau *rechtsrecht*, yang merupakan perluasan (*uitbouwen*) dari hukum gadai.⁵

Pendapat pertama dikemukakan oleh Meijers dan Eggens yang menganggap, bahwa perjanjian FEO bertentangan dengan ketentuan hukum gadai (pasal 1152 BW) tentang syarat *inbezitstelling*, yang mengharuskan benda jaminan gadai berada di tangan kreditor.⁶ Sedangkan dalam perjanjian FEO benda jaminannya tetap dikuasai oleh debitor, sehingga dapat dipergunakan untuk melanjutkan usahanya.

Pendapat yang kedua didasarkan atas pertimbangan tentang adanya kebutuhan masyarakat yang mendesak untuk mendapatkan kredit dengan jaminan benda bergerak. Karena itu, ketentuan undang-undang yang menghalangi dapat disi-

⁴Kleyn, W.M., et. al., Compendium Hukum Belanda, t. t., h. 64.

⁵Sri Soedewi Masjchun Sofwan I, op. cit., h. 17.

⁶Ibid., h. 3.

sihkan. Dengan pengertian, bahwa undang-undang dibuat untuk memenuhi dan mengatur kepentingan masyarakat. Selama ia tidak lagi memenuhi kebutuhan masyarakat, maka ia dapat dikesampingkan.

Menurut Subekti,⁷ lembaga fiducia merupakan salah satu bentuk lembaga jaminan kebendaan yang diadakan dengan tujuan untuk memperoleh kredit (memberi pinjaman uang), di mana perjanjiannya dapat diadakan antara kreditor (lembaga perbankan) dengan debitornya atau dapat juga diadakan di antara kreditor dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor (membayar hutang).¹

Dalam perjanjian FEO penyerahan hak milik dari benda jaminan dilakukan secara *constitutum possessorium*, yaitu penyerahan hak milik dari benda jaminan yang dilanjutkan dengan menguasai benda tersebut kepada debitor berdasarkan alas hak yang lain. Misalnya, sebagai kuasa dari kreditor atau berdasarkan perjanjian pinjam pakai. Dengan kata lain debitor menguasai benda jaminan itu untuk kreditornya (sebagai detentor).

Maksud dari penyerahan atau pemindahan hak milik itu tidak untuk memberikan akibat hukum yang penuh (sempurna),

⁷Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Seminar Tentang Hipotik dan Lembaga-lembaga Jaminan Lainnya, Cet. I, Binacipta, Jakarta, 1978, h. 29.

tetapi hanya untuk memberi jaminan kepada kreditor agar debitor memenuhi isi perjanjian.

Dalam perjanjian FEO kreditor tidak menjadi *de volle eigenaar* sehingga ia dapat berbuat bebas dengan benda jaminannya. Kreditor hanya mempunyai hak sebagai seseorang yang mempunyai hak atas suatu benda jaminan, seperti hak yang dimiliki oleh *pand nemer* (pemegang gadai). Karena memang sejak semula penyerahan hak milik tersebut tidak ditujukan untuk memperoleh *eigendom*. Dalam hal ini, dengan debitor memenuhi kewajibannya (melunasi hutang), maka hak milik dari benda jaminan kembali kepadanya dan kreditor berkewajiban untuk mengembalikannya.

Dalam hal debitor tidak dapat melunasi hutang, kreditor berhak untuk menagih piutangnya dari hasil penjualan di muka umum benda-benda yang dijadikan jaminan, tanpa *eksekutoriale titel* (keputusan hakim). Tetapi kreditor sebagai pemilik *fiducia* tidak dapat mendaku atau mengadakan perjanjian untuk mendaku (*toeeigenen*).

Lembaga jaminan *fiducia* sudah dikenal dalam Hukum Romawi dengan nama ". . . *fiducia cum creditore*".⁸ Dalam hubungan hukum tersebut seseorang dalam arti hukum berhak atas suatu benda, sedangkan benda itu dalam arti sosial

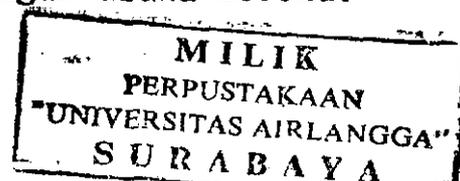
⁸W.M. Kleyn, *op. cit.*, h. 54.

ekonomi milik orang lain dan dikuasai orang lain, sedangkan hubungan para pihak dalam hal tersebut didasarkan atas kepercayaan.

Pertumbuhan lembaga tersebut pada masa itu, karena adanya kebutuhan untuk memperoleh kredit dengan jaminan barang-barang modal. Hal ini terjadi, karena belum ada satupun bentuk yuridis yang memadai untuk pemberian jaminan semacam itu. Kemudian setelah lembaga gadai dan hipotik sebagai lembaga jaminan kebendaan berkembang, maka lembaga fiducia cum creditore tidak lagi dipergunakan.

Pertumbuhan lembaga fiducia tidak lepas dari akibat perkembangan masyarakat dalam bidang sosial, ekonomi yang meliputi perdagangan, perindustrian, pengangkutan, pertanian dan lain sebagainya, yang selalu diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit.

Perkembangan kebutuhan kredit disebabkan adanya kebutuhan mendesak dari para pedagang, pegawai dan pengusaha kecil yang tidak mempunyai tanah atau bangunan (rumah, gudang dan lain-lain), sehingga tidak mungkin bagi mereka untuk menggunakan lembaga hipotik atau credietverband dalam usaha mencari kredit. Sedangkan apabila mereka menggunakan lembaga gadai dengan jaminan benda-benda bergerak milik mereka, tidak dapat dilakukan, sebab benda-benda tersebut sangat dibutuhkan untuk kelangsungan usaha mereka.



Kemungkinan lain yang mendorong perkembangan lembaga fiducia ialah, karena lembaga gadai memang tidak dikehendaki oleh kreditor (bank). Dalam hal ini lembaga gadai dianggap kurang praktis, sebab bank harus memikul resiko untuk menyimpan benda jaminan, dengan demikian harus pula menyediakan tempat khusus yang aman.

Keberatan lain terhadap lembaga gadai disebabkan adanya ketidak pastian kedudukan pemegang gadai sebagai kreditor terkuat. Hal ini terlihat pada pembagian hasil eksekusi. Kreditor lain yang memegang hak privilegi dapat berkedudukan lebih tinggi dari pemegang gadai, sehingga harus didahulukan pemenuhannya (pembayarannya). Misalnya hak negara atas pajak, oleh pasal 1137 BW dinamakan hak dari kas negara.⁹

Dalam perjanjian FEO, para pihak mengadakan perjanjian berdasarkan azas kebebasan berkontrak. Di Indonesia diatur oleh pasal 1338 BW, yaitu perjanjian tersebut mengikat para pihak sebagai undang-undang dan hanya bisa dirubah atas persetujuan kedua belah pihak. Dan hingga saat ini baik di Netherland maupun di Indonesia dasar yuridis berlakunya (diakuinya) perjanjian FEO hanya yurisprudensi.

⁹ Subekti, Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Cet. I, Alumni, Bandung, 1978, h. 23.

2. Bentuk dan Sifat Perjanjian FEO

Dalam yurisprudensi maupun undang-undang tidak ada ketentuan yang mengatur tentang bentuk formal dari perjanjian FEO. Sehingga tidak terdapat bentuk formulir perjanjian yang sama dari tiap-tiap bank.

Penyerahan benda jaminan yang berupa benda bergerak berwujud dilakukan secara *constitutum possessorium* dan untuk piutang-piutang atas nama dilakukan dengan *cessie*.

Menurut kebiasaan dalam praktek perbankan, penyerahan tersebut dibuat secara tertulis dalam akta fiducia (formulir perjanjian FEO) yang dibuat di bawah tangan disertai lampiran daftar benda-benda jaminan. Untuk menjamin keamanan kreditor mengenai kekuatan pembuktiannya, maka dapat dibuat dalam bentuk akta otentik di depan notaris, terutama mengenai kredit dalam jumlah besar.

Pada umumnya bank-bank telah menyediakan formulir perjanjian FEO (formulir kredit tertentu), yang isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu. Formulir perjanjian itu disodorkan kepada setiap pemohon kredit (calon debitor), sedangkan mengenai isinya tidak diperbincangkan dengan pemohon. Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya, yaitu apakah ia dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir itu atau tidak. Dari cara-cara tersebut dapat dikatakan, bahwa perjanjian FEO merupakan perjanjian standar

MILIK
PERPUSTAKAAN
"UNIVERSITAS AIRLANGGA"
SURABAYA

(standaard contract). Sedangkan mengenai sahnya penyerahan benda jaminan harus memenuhi syarat-syarat yang umum berlaku untuk sahnya suatu penyerahan yaitu :

- a. Adanya kewenangan berhak dari orang yang menyerahkan (beschikkingsbevoegheid).
- b. Adanya penyerahan, yaitu secara constitutum possessorium untuk benda-benda bergerak berwujud dan cessie untuk piutang-piutang atas nama.
- c. Adanya alas hak yang sah (perjanjian FEO).

Sifat perjanjian FEO tidak dapat dipisahkan dari tujuan perjanjiannya, yaitu tentang peminjaman uang dengan jaminan (kredit). Mengenai hal ini tidak terdapat kesepakatan pendapat di antara para sarjana hukum, yang umumnya terbagi dalam dua kelompok pendapat.

Pendapat pertama mengemukakan, bahwa perjanjian FEO bersifat obligatoir yang melahirkan hak-hak persoonlijk dan sesuai dengan sistim hukum benda yang dianut oleh BW, yaitu sistim tertutup (tidak mungkin timbul hak kebendaan baru selain yang telah ditentukan oleh undang-undang).¹⁰ Sedangkan hak yang diperoleh kreditor adalah hak milik penuh. Tetapi karena bersifat pribadi, maka hak tersebut hanya dapat dipertahankan terhadap pihak-pihak yang menandatangani per-

¹⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan I, op. cit., h. 22.

janjiannya. Dalam hal ini kreditor bebas menentukan cara pelunasan piutangnya berdasarkan isi perjanjian yang telah disetujui bersama. Pendapat kuno ini mirip dengan sistim Hukum Romawi tentang fiducia cum creditore.

Pendapat kedua menyatakan, bahwa perjanjian FEO bersifat kebendaan (zakelijk) yang menimbulkan hak-hak jaminan bersifat kebendaan terbatas kepada kreditor. Dalam pengertian, bahwa kreditor tidak mempunyai hak milik sepenuhnya, ia hanya mempunyai kewenangan terhadap benda jaminan sesuai dengan tujuan yang telah diperjanjikan. Di mana kekuasaan terhadap benda jaminan tetap berada pada debitor, ia dapat menikmati hasil dari benda tersebut dan bila ia tetap memenuhi kewajibannya sesuai dengan isi perjanjian, ia dapat mempertahankan kekuasaannya, meskipun terhadap kreditor dari pemegang fiducia dan juga terhadap kurator kepailitan. Pendapat ini paling banyak diikuti oleh para sarjana hukum dan memang paling sesuai dengan pertumbuhan kehidupan perkreditan sekarang ini.

Seperti telah saya sebutkan di muka, bahwa sejak semula perjanjian FEO tumbuh dan dipergunakan untuk menghindari ketentuan pokok hukum gadai (syarat inbezitstelling), maka perjanjian tersebut mempunyai kemiripan dengan perjanjian gadai. Terutama sifat aksesoirnya, yaitu bahwa adanya perjanjian FEO tergantung pada perjanjian pokoknya (kredit).

Mengingat adanya kemiripan tersebut ketentuan-ketentuan hukum gadai dapat diterapkan secara analogi pada perjanjian FEO.¹¹

Dalam praktek perbankan perjanjian FEO merupakan perjanjian kredit yang dapat dibedakan dalam dua bagian yaitu perjanjian pokok (induk), mengatur hal-hal pokok dan perjanjian tambahan.¹² Perjanjian tambahan tersebut menguraikan apa yang terdapat dalam perjanjian pokok (merupakan syarat-syarat perjanjian).

3. Obyek Perjanjian FEO

Sejak semula obyek perjanjian FEO adalah benda-benda bergerak yang berupa, alat-alat rumah tangga seperti, mesin jahit, lemari es, pesawat TV, meja, kursi, lemari dan sebagainya. Para petani penggarap yang tidak mempunyai tanah dapat menjaminkan alat-alat pertaniannya, persediaan bibit, pupuk dan lain sebagainya. Sedangkan perusahaan pengangkutan umum, seperti perusahaan bis, dapat menjaminkan bis-bisnya, inventaris perusahaan, peralatan bengkelnya dan juga bis-bis yang masih dipesan (yang telah dibeli tetapi belum

¹¹ Ibid., h. 24.

¹² Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1980, h. 31-32.

dikirimkan).

Para importir biasanya menjaminkan barang-barang yang diimpornya sebagai jaminan tambahan, di samping inventaris perusahaan yang dapat berupa, bangunan kantor, gudang, kendaraan bermotor, barang-barang impor yang telah tersedia dalam gudang dan lain-lain yang dipergunakan untuk menjalankan perusahaannya.

Kredit yang diperoleh para importir biasanya berupa kredit valuta asing, kemudian dipergunakan untuk membayar barang-barang yang dipesan dari luar negeri (impor) dengan cara membuka letter of credit (L/C). Biasanya barang-barang impor tersebut belum tersedia pada saat penandatanganan perjanjian. Dalam hal ini untuk tidak melanggar ketentuan tentang syarat beschikkingsbevoegdheid, maka biasanya kreditor pada waktu membuat akta penyerahan harus menyatakan, bahwa barang-barang tersebut telah ada dan akan diperolehnya untuk menambah persediaan. Demikian pula halnya dengan para nelayan. Mereka menggunakan lembaga fiducia untuk mendapatkan kredit dengan jaminan antara lain, perahu, jaring dan lain-lain alat penangkap ikan. Para nelayan tersebut dapat memperbesar usaha mereka, karena adanya tambahan modal dan alat-alat penangkap ikan tersebut tetap dapat mereka pergunakan.

Piutang-piutang atas nama juga dapat dijadikan ja-

minan. Dalam hal ini penyerahannya dapat dilakukan secara *cessie* dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Lembaga jaminan tersebut lazim disebut sebagai ". . . zekerheids-*cessie*, dan dalam praktek perbankan di Indonesia sering dipergunakan, sehingga kedudukannya mendesak kedudukan lembaga gadai mengenai piutang atas nama.¹³

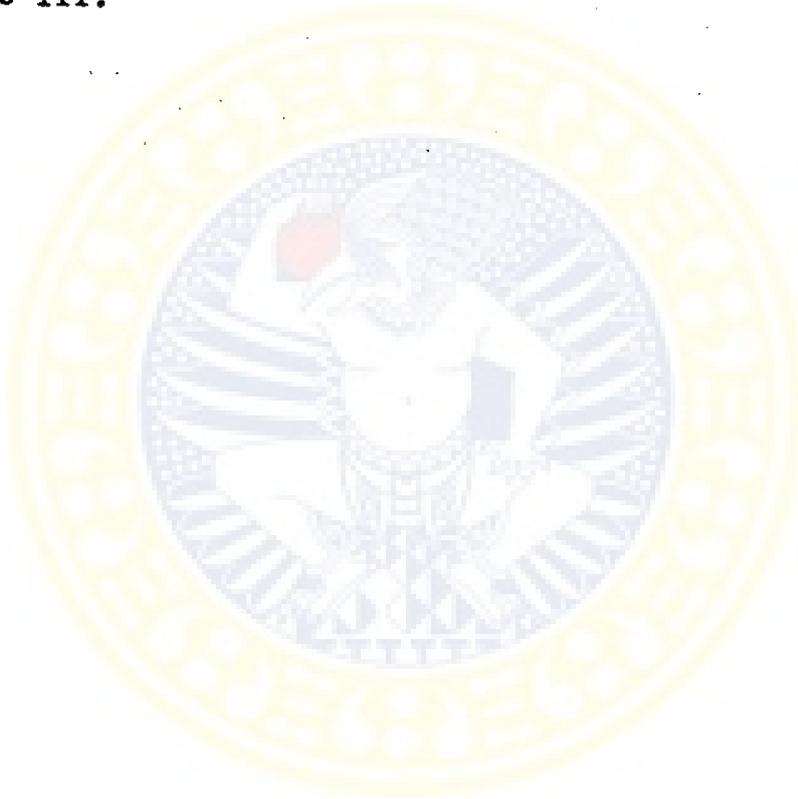
Kapal-kapal laut dan kapal-kapal sungai yang tidak dibukukan, karena besarnya tidak memenuhi syarat dan juga pesawat-pesawat terbang yang tidak dibukukan (tidak diwajibkan) dapat menjadi jaminan dalam perjanjian FEO. Sedangkan untuk kapal-kapal laut, kapal-kapal sungai dan pesawat-pesawat terbang yang dibukukan menjadi obyek lembaga hipotik.

Dalam usaha untuk memajukan industri pabrik, bahan-bahan produksi pabrik, seperti kapas untuk membuat benang dalam industri tekstil, karet sebagai bahan untuk membuat ban kendaraan bermotor dan lain sebagainya menjadi obyek perjanjian FEO. Bahan-bahan tersebut merupakan persediaan pabrik-pabrik untuk produksinya, yang dijamin secara fiducia agar bahan-bahan tersebut tetap dapat digunakan unproduksi. Menjamin secara fiducia merupakan salah satu jalan yang menguntungkan bagi pemilik pabrik dalam usaha

¹³Sri Soedewi Masjchun Sofwan I, op. cit., h. 33.

untuk mendapatkan kredit bank.

Pada perkembangan selanjutnya obyek perjanjian FEO tidak hanya benda-benda bergerak, tetapi meliputi juga benda-benda tidak bergerak, seperti tanah dan bangunan-bangunan yang berdiri di atasnya. Hal ini akan saya uraikan dalam bab III.



BAB II

PELAKSANAAN PERJANJIAN FEO DALAM PRAKTEK

Dalam praktek pelaksanaan perjarjanjian FEO pada umumnya pihak bank tidak selalu dapat mengawasi apakah barang-barang jaminannya masih mempunyai nilai (dipelihara dengan baik) dan masih tetap dikuasai debitor. Keadaan ini disebabkan, karena banyaknya debitor tidak seimbang dengan jumlah petugas pengawas dari bank. Dalam hal ini pihak bank sangat mengharapkan itikad baik debitor.

1. Terjadinya Perjanjian FEO

Seperti perjanjian-perjanjian pada umumnya, perjanjian FEO terjadi sejak ditandatanganinya akta penyerahan atau acte van transport. Sejak saat itu perjanjian tersebut mengikat sebagai hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Dalam hal ini debitor sebagai pemegang kuasa dari kreditor, bertanggung jawab sepenuhnya atas benda-benda jaminan yang berada padanya.

Kewajiban utama debitor ialah melunasi hutang setelah jangka waktu tertentu dengan bunga yang telah ditentukan. Di samping itu ia berkewajiban untuk memelihara benda jaminan sebaik-baiknya dan tunduk pada segala petunjuk dan peraturan bank.

Pada akta penyerahan dilampirkan daftar barang-barang jaminan dan dinyatakan, bahwa lampiran tersebut merupakan bagian dari akta tersebut. Dan untuk kepastian hukumnya barang tersebut harus dicantumkan dengan jelas.

Sebelum akta penyerahan dibuat, pihak bank mengadakan pemeriksaan (oleh analis bank) pada barang-barang jaminan, apakah barang-barang tersebut benar-benar mempunyai nilai sebagai barang jaminan dan telah memenuhi persyaratan bank (apakah debitor menguasai barang jaminan). Hal ini penting untuk mencegah kecurangan debitor.

Dalam hal jaminan fiducia berupa tanah hak pakai, hak sewa atau bangunan-bangunan yang berada di atas tanah hak orang lain, maka terjadinya perjanjian FEO ialah pada saat ditandatanganinya akta penyerahan yang dituangkan dalam akta notaris. Untuk kepastian hukum dan kepastian hak dianjurkan dicatat pada sertifikat haknya, dengan persetujuan pemilik tanah.¹⁴

2. Berakhirnya Perjanjian FEO

Perjanjian FEO berakhir atau hapus karena dilunasinya hutang debitor. Sejak saat itu hak milik dari benda jaminan kembali kepada debitor (pemilik semula) tanpa adanya

¹⁴Ibid., h. 120.

penyerahan khusus. Karena perjanjian FEO dikonstruksikan dengan syarat pemutus (*ontbindende voorwaarde*), sesuai dengan sifat perjanjiannya yang bersifat *accessoir*.¹⁵ Yang dimaksud dengan syarat pemutus ialah, bahwa dengan lunasnya hutang debitor, perjanjian tersebut langsung berakhir dan debitor otomatis menjadi pemilik kembali dari benda jaminan.

Kemungkinan lain untuk hapusnya perjanjian FEO antara lain, karena pelepasan hak, musnahnya benda jaminan di luar tanggung jawab debitor ataupun kreditor dan dapat juga terjadi karena kepailitan debitor. Dengan pailitnya debitor mengakibatkan semua hutangnya dapat ditagih dan benda jaminan fiducia berada di luar budel pailit.

3. Masalah-masalah Yang Timbul Dalam Pelaksanaan Perjanjian FEO

Dengan adanya lembaga fiducia yang memungkinkan benda jaminan tetap berada pada debitor dapat terjadi, bahwa benda jaminan tersebut dijaminan sekali lagi, bahkan berkali-kali untuk memperoleh kredit dari kreditor-kreditor lain. Hal ini dapat menimbulkan kerugian pada kreditor, baik kreditor pertama maupun kreditor-kreditor selanjutnya.

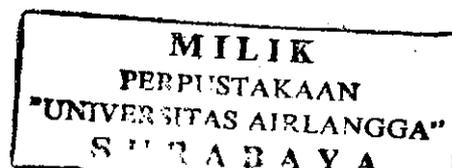
Yang menjadi masalah ialah, apakah kreditor kedua

¹⁵Ibid., 42.

dan selanjutnya dapat memperoleh hak milik atas benda yang telah dijaminkan secara fiducia ? Mengenai hal tersebut Arrest Hoge Raad tanggal 22 Mei 1953, NJ 1954, 189 (Sio Arrest) menyatakan, bahwa untuk sahnya suatu penyerahan secara constitutum possessorium hanya dapat diakui selama kepentingan pihak ketiga tidak langsung tersangkut didalamnya.¹⁶ Dengan demikian, maka adanya penyerahan kedua dari hak milik sebagai jaminan kepada kreditor kedua dan selanjutnya tidak menghilangkan hak milik yang telah diperoleh kreditor pertama.

Seperti telah saya uraikan dalam bab sebelumnya, bahwa untuk sahnya suatu peralihan hak dalam perjanjian FEO disyaratkan adanya kewenangan berhak dari orang yang menyerahkan (kewenangan untuk menguasai/beschikkingsbevoegdheid). Syarat tersebut khusus untuk benda bergerak sebagian besar tidak berlaku, karena adanya ketentuan pasal 1977 BW, yang menentukan bahwa penguasaan terhadap benda bergerak dianggap sebagai alas hak yang sempurna. Sehingga barang siapa yang menguasai suatu benda bergerak dianggap mempunyai kewenangan untuk itu. Dalam hal ini masalah yang timbul ialah, apakah kewenangan tersebut berlaku juga bagi bezit yang diperoleh secara constitutum possessorium ?

¹⁶W.M. Kleyn, op. cit., h. 64.



Dalam arti, apakah debitor dapat dianggap mempunyai kewenangan untuk menyerahkan hak milik benda jaminan tersebut kepada kreditor kedua ? Tidak adanya kepastian hukum tentang hal tersebut menimbulkan pertanyaan, siapakah yang dilindungi, kreditor pertama ataukah yang kedua ? Pertanyaan tersebut terjawab oleh Arrest Hoge Raad tanggal 22 Mei 1953 NJ 1954, 189 yang menjelaskan bahwa kreditor kedua yang memperoleh bezit secara *constitutum possessorium* tidak dapat mempertahankan bezitnya berdasarkan ketentuan pasal 1977 BW, karena debitor tidak berwenang untuk mengalihkan hak milik dari benda jaminan itu kepadanya.¹⁷ Kemudian hal tersebut dikuatkan lagi dengan adanya Arrest Hoge Raad tanggal 25 September 1953 dalam perkara Helmer melawan Schoolderman, yang memberikan penyelesaian dengan tegas, bahwa bezit yang diperoleh tanpa adanya penyerahan nyata, dapat dipertahankan berlaku sebagai hak yang sempurna tanpa mengurangi berlakunya ketentuan pasal 1977 BW.¹⁸

Sebenarnya kreditor pertama telah dilindungi dengan adanya ketentuan pasal 1341 BW (*actio pauliana*), yaitu bahwa setelah perjanjian FEO dibuat, maka salah satu pihak tidak boleh melakukan perbuatan yang tidak diwajibkan, se-

¹⁷ Sri Soedewi Masjchun Sofwan I, op. cit., h. 29.

¹⁸ Ibid., h. 30.

hingga merugikan pihak yang lain. Dengan ketentuan ini jelas, bahwa debitor tidak boleh menjaminkan benda yang dikuasakan padanya, karena akan merugikan kreditornya. Hal ini sesuai dengan azas "Nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet".¹⁹ Yang berarti, bahwa orang hanya dapat menyerahkan apa yang menjadi haknya.

Hal-hal tersebut di atas baru akan menjadi masalah bila debitor melakukan wanprestasi atau terjadi kepailitan debitor. Selama debitor melaksanakan kewajibannya sesuai dengan isi perjanjian FEO yang dibuatnya, baik dengan kreditor pertama maupun kreditor yang lainnya, maka tidak akan timbul sengketa. Walaupun sebenarnya debitor telah melakukan perbuatan melanggar hukum. Hal ini diakibatkan karena keterbatasan kemampuan kreditor untuk selalu mengawasi benda jaminannya, karena mungkin benda tersebut telah dijual atau digadaikan.

Dengan banyaknya debitor, bank perlu menyediakan lebih banyak petugas yang khusus bertugas untuk mengawasi benda jaminan (analisis bank), dengan cara melihat langsung pada debitor dan juga mengadakan kerja sama di antara bank-bank untuk mengetahui hal tersebut. Dengan demikian kemungkinan kerugian kreditor dapat diperkecil.

¹⁹Ibid., h. 30.

Salah satu resiko dalam perdagangan adalah kerugian. Kerugian yang berturut-turut tanpa diimbangi dengan laba, mengakibatkan tidak dapat dilunasinya hutang-hutang para pedagang (debitor), sehingga mengakibatkan kepailitan. Kepailitan dapat terjadi pula pada kreditor. Kemungkinan ini menimbulkan masalah tentang bagaimana penyelesaian hutang, dan bagaimana penyelesaian hubungan hukum yang ada di antara debitor dengan kreditor. Walaupun kemungkinan pailitnya kreditor, terutama pada bank-bank pemerintah jarang terjadi.

Seperti halnya sifat perjanjian FEO, dalam kepailitan debitor terdapat perbedaan pendapat di antara para sarjana hukum tentang bagaimana kreditor menyelesaikan piutangnya, yaitu apakah ketentuan hukum gadai dapat diterapkan pada kasus tersebut? Letak perbedaan pendapat tersebut umumnya bersumber pada perbedaan pendapat mengenai sifat perjanjian FEO, apakah bersifat perjanjian kebendaan atau bersifat obligatoir.

Dalam bab I telah saya uraikan, bahwa perjanjian FEO yang bersifat obligatoir, menimbulkan hak-hak dan kewajiban yang dapat dipertahankan hanya di antara para pihak yang membuat perjanjiannya (persoonlijk). Bila terjadi kepailitan debitor, maka benda jaminan tidak termasuk dalam budel pailit. Kreditor adalah pemilik benda jaminan, ini berarti ia berhak penuh terhadap benda tersebut untuk pelunasan.

piutangnya. Dalam pelunasan piutang tersebut, kreditor tidak terikat oleh ketentuan hukum benda seperti pada gadai. Cara pelunasan piutang dan juga penyelesaian hubungan hukum antara kreditor dan debitornya bergantung pada isi perjanjian. Dapat saja ditentukan, bahwa kreditor menahan benda jaminan, kemudian memperhitungkan selisih harganya dengan besarnya piutang dan sisanya diserahkan kepada debitor. Dapat juga ditentukan, bahwa kreditor melakukan penjualan di muka umum (lelang), kemudian hasilnya setelah dikurangi piutangnya dan biaya-biaya lelang dan sebagainya, bila ada sisanya diserahkan pada debitor.

Dalam praktek bank-bank swasta maupun bank-bank pemerintah sekarang ini, perjanjian FEO merupakan perjanjian kredit yang bersifat kebendaan dan melahirkan hak-hak zakelijk bagi kreditor. Hak-hak tersebut dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga yang tidak turut dalam perjanjian dan ketentuan hukum gadai diterapkan secara analogi. Sedangkan kedudukan pemegang fiducia terhadap kreditor-kreditor lain adalah terkuat (separatist), yaitu mempunyai hak sebagai seseorang yang mempunyai hak atas benda jaminan (seperti pada gadai). Di mana pelunasan piutangnya harus didahulukan.

Kreditor atas kekuasaannya sendiri menjual benda jaminan di muka umum. Kemudian dari hasil penjualan terse-

but setelah hasilnya diperhitungkan dengan piutang, sisanya tidak diberikan pada debitor, tetapi diserahkan pada kurator kepailitan untuk dimasukkan ke dalam budel pailit. Selanjutnya kurator kepailitanlah yang mengatur pembagian pelunasan hutang-hutang debitor kepada kreditor lainnya. Apabila hasil penjualan benda jaminan tidak mencukupi untuk pelunasan piutang kreditor, maka seperti halnya pemegang gadai, kreditor berhak atas bagian piutangnya yang belum dilunasi sebagai kreditor konkuren.

Dipergunakannya ketentuan hukum gadai secara analog, ialah sejak Arrest Hoge Raad tanggal 3 Januari 1941 dalam perkara Boerenleenbank melawan Los, dan berdasarkan azas konkordansi keputusan tersebut berpengaruh terhadap perkembangan hukum fiducia di Indonesia.²⁰ Arrest ini memberikan pedoman penyelesaian, yaitu bila terjadi kepailitan dalam fiducia, ketentuan-ketentuan hukum gadai yang bersangkutan dengan kepailitan secara analog akan diterapkan pada fiducia. Demikian juga ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Kepailitan.

Sejak berlakunya Undang-undang No. 49 Prp. tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara, semua piutang dari instansi-instansi pemerintah dan badan-badan yang ada

²⁰ Ibid., h. 49.

nya dan besarnya telah pasti menurut hukum, tetapi debitor tidak mau atau tidak dapat melunasinya, maka penyelesaiannya harus diserahkan kepada Panitia Urusan Piutang Negara (pasal 12 ayat 1 Undang-undang No. 49 Prp. tahun 1960). Sedangkan yang dimaksudkan dengan piutang negara ialah sejumlah uang yang wajib dibayar kepada negara atau badan-badan yang baik secara langsung atau tidak dikuasai oleh negara berdasarkan suatu peraturan, perjanjian atau sebab apapun (pasal 8 Undang-undang No. 49 Prp. tahun 1960). Dengan adanya ketentuan tersebut dalam praktek bank-bank pemerintah semua urusan penyelesaian hutang-hutang debitor diserahkan pada Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), agar penyelesaiannya dapat diselenggarakan dengan cepat, tanpa melalui putusan pengadilan (prosedur pendek). Sedangkan dalam praktek bank-bank swasta lazim diselesaikan melalui keputusan pengadilan.

Apabila terjadi kepailitan pada kreditor, maka akan timbul masalah tentang apakah benda jaminan fiducia yang berada di tangan debitor termasuk dalam budel pailit? Mengenai hal ini akan tergantung pada pendapat, apakah perjanjian FEO menimbulkan hak-hak zakelijk atau persoonlijk?

Jika perjanjian FEO melahirkan hak-hak bersifat pribadi dan merupakan perjanjian obligatoir, kemudian kreditor pailit, maka benda jaminan fiducia masuk dalam budel pai-

lit.²¹ Apabila pada saat kreditor pailit, debitornya tetap memenuhi kewajibannya dengan baik, maka ia dapat melunasi hutangnya dalam jangka waktu tertentu, kemudian ia dapat memperoleh kembali hak milik atas benda jaminan. Tetapi sebaliknya bila pada saat itu debitor melakukan wanprestasi, maka benda jaminan tersebut dikuasai oleh kurator kepailitan dan masuk dalam budel pailit. Debitor hanya dapat menuntut sisa harga penjualan benda jaminan, setelah dikurangi ongkos-ongkos dan lain-lain, tetapi ia hanya dapat bertindak sebagai kreditor konkuren.

Pendapat lain menganggap, bahwa perjanjian FEO merupakan perjanjian kebendaan, maka benda jaminannya dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga, termasuk kurator kepailitan dari kreditor. Kurator kepailitan tidak dapat menarik benda jaminan dari kekuasaan debitor, selama debitor memenuhi kewajibannya dengan baik (membayar hutang). Akan tetapi bila pada saat itu debitor tidak dapat melunasi hutangnya, maka kurator kepailitan dapat menarik benda jaminan dari kekuasaan debitor untuk dijual di muka umum. Sedangkan sisanya setelah diperhitungkan dengan piutang kreditor dikembalikan kepada debitor.

Masalah lain yang timbul dalam perjanjian FEO ialah

²¹ Ibid., h. 40.

apakah pemilik fiducia berwenang bebas untuk setiap waktu menyerahkan atau mengalihkan hak milik benda jaminan kepada pihak ketiga ? Apabila kita menganggap, bahwa hak milik fiducia hanya sebagai hak yang dimiliki oleh seseorang yang mempunyai hak terhadap suatu benda jaminan, seperti halnya pemegang gadai, maka hak-hak yang timbul hanya dianggap sebagai tambahan (*accessoir*). Karena itu kreditor tidak dapat memindahkan hak milik fiducia, sebab hak tersebut terikat pada perjanjian pokoknya. Dan hak milik fiducia itu hanya dapat dialihkan kepada pihak ketiga bersama dengan perjanjian pokok. Hoge Raad dalam arrest tanggal 6 Maret 1970 yang terkenal dengan nama *Trefiek Arrest*, memberi putusan ". . . bahwa fiducia dengan penyerahan konstitutum possessorium, sebagaimana telah diakui oleh hukum, tidak mempunyai semua akibat-akibat hukum seperti titel penyerahan hak milik normal".²² Karena perjanjian yang menjadi dasar peralihan hak, tidak dapat sepenuhnya disamakan dengan alas hak seperti yang ditentukan oleh pasal 584 BW, yaitu tentang alas hak untuk peralihan hak milik seperti, jual beli, tukar menukar menukar dan lain-lain.

Apabila perjanjian FEO kita anggap sebagai perjanjian yang melahirkan hak milik sepenuhnya, maka pemilik fidu-

²²ibid., h. 51.

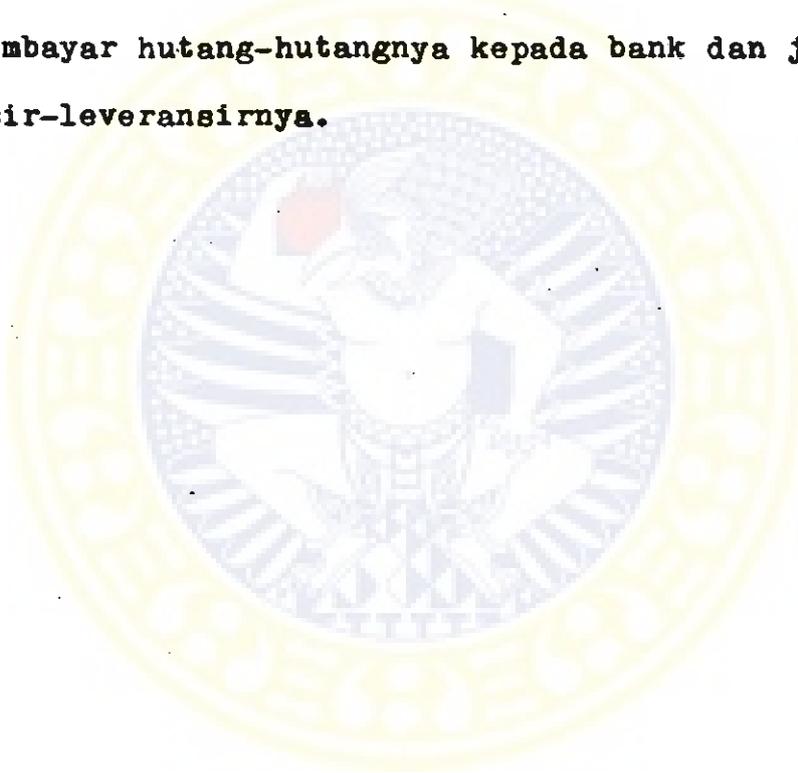
cia dapat setiap saat mengalihkan hak milik fiduciarynya kepada pihak ketiga, tanpa ia harus memperhatikan hak personlijk yang berupa pinjam pakai atau pemberian kuasa yang menjadi hak debitor.

Menurut Kleyn, pihak ketiga yang hendak menerima hak milik seharusnya menyelidiki mengapa benda tersebut berada di tangan orang lain dan tidak berada di tangan pemilik fiducia, dalam hal ini ditentukan keharusan adanya itikad baik dari pihak ketiga.²³ Dengan mengadakan pemeriksaan, ia mendapat perlindungan dari ketentuan pasal 1977 BW, mengenai kewenangan orang yang menguasai benda tersebut. Dalam praktek kemungkinan kreditor (pemilik fiducia) jarang sekali mengalihkan hak milik tersebut kepada pihak lain, karena akan bertentangan dengan keinginan debitor pada waktu membuat perjanjian.

Dalam praktek perdagangan sering terjadi para pedagang menggunakan lembaga fiducia untuk memperoleh kredit bank. Dengan cara ini orang lain tidak mengetahui, bahwa hak milik dari benda jaminan telah beralih kepada kreditor. Biasanya benda-benda yang dijaminan berupa, bangunan toko, kendaraan angkutan, rumah, gudang, barang-barang dagangan dan lain sebagainya. Keadaan demikian menimbulkan kepercayaan

²³W.M. Kleyn, op. cit., h. 67.

an akan kemampuan pedagang tersebut, sehingga para leveransir bersedia melever barang-barang dengan cara kredit, bahkan tanpa jaminan atau uang muka. Hal ini sangat menguntungkan para pedagang. Sebab dengan kredit bank ia dapat memperluas usahanya dan ia tetap mempunyai persediaan barang untuk dijual dan dari hasil penjualan barang tersebut ia dapat membayar hutang-hutangnya kepada bank dan juga kepada leveransir-leveransirnya.



BAB III

PEKEMBANGAN PERJANJIAN FEO SETELAH BERLAKUNYA
UNDANG-UNDANG POKOK AGRARIA (UU NO. 5 TAHUN 1960)

Pertumbuhan perjanjian FEO di Indonesia mengalami perkembangan yang pesat dan subur disebabkan oleh perkembangan kebutuhan masyarakat akan kredit, akibat dilaksanakannya pembangunan di segala bidang oleh pemerintah. Di lain pihak berlakunya UUPA mempunyai pengaruh besar terhadap perkembangan lembaga fiducia. Keadaan ini terlihat dalam praktek perbankan, bahwa obyek perjanjian FEO berkembang meliputi juga benda tidak bergerak. Misalnya, tanah dan bangunan-bangunan yang berdiri di atasnya, seperti, rumah, pabrik, gudang, hotel dan sebagainya. Meskipun demikian, yurisprudensi Mahkamah Agung RI dengan keputusannya tanggal 1 September 1971 No. 372 K/Sip/1970, hanya mengakui benda bergerak sebagai jaminan dalam perjanjian FEO.

Dengan adanya ketentuan pasal 25, 33 dan 39 UUPA yang menentukan bahwa hak tanggungan dapat dibebankan pada, hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Hanya ketiga pasal ini yang menentukan obyek hak tanggungan dalam UUPA. Selanjutnya dalam pasal 57 UUPA ditentukan, bahwa selama undang-undang mengenai hak tanggungan seperti yang dimaksudkan oleh pasal 51 UUPA belum terbentuk, maka yang

berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai hipotik (BW) dan credietverband yang diatur dalam S. 1908 No. 542 dan diubah oleh S. 1937 No. 190. Dengan demikian jelas hanya hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan yang dapat dijamin secara hipotik dan credietverband. Kemudian oleh peraturan pelaksanaan UUPA, yaitu pasal 1 PMA No. 15 tahun 1961 yang isinya menentukan, bahwa untuk tanah-tanah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan yang telah dibukukan dalam buku tanah, dapat dibebani hipotik atau credietverband.

Khusus mengenai tanah hak pakai berdasarkan surat Menteri Dalam Negeri tanggal 26 Maret 1973 No. DLB. 3/37/3/1973, dinyatakan dengan tegas bahwa hak pakai atas tanah tidak dapat dihipotikan atau dicredietverbandkan. Meskipun hak pakai dan hak pengelolaan menurut ketentuan PMA No. 1 tahun 1966 harus didaftarkan, demikian juga untuk setiap peralihan haknya (PP 10 tahun 1961),

Dengan tidak dapat dihipotikan dan dicredietverbandkan hak pakai, hak pengelolaan dan hak sewa menurut ketentuan-ketentuan di atas, maka dalam praktek perbankan dapat dijamin secara fiducia.

Sifat dari hukum agraria yang berdasarkan hukum adat tidak mengenal azas perlekatan (accessi) seperti dalam BW, melainkan mengenal azas pemisahan horisontal. Menurut azas tersebut, orang dapat memiliki rumah, bangunan atau tanaman

terlepas dari tanahnya. Dengan demikian rumah atau bangunan tersebut dapat dialihkan hanya atau dijaminan terlepas dari tanahnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 44 UUPA yang menentukan, bahwa orang dapat mendirikan bangunan di atas tanah hak sewa. Sehingga dalam praktek perkreditan sering bangunan-bangunan berupa, rumah, kios-kios, gudang, perkantoran dan sebagainya yang berdiri di atas tanah hak orang lain dijaminan secara fiducia.

Faktor lain yang menyebabkan benda tidak bergerak (tanah) dijadikan jaminan dalam perjanjian FEO, ialah karena prosedur pemasangan hipotik dan credietverband dalam prakteknya justru mengurangi hasrat pihak pencari kredit maupun pihak bank untuk menggunakan bentuk jaminan tersebut. Sebab pelaksanaannya memerlukan waktu cukup lama dan biaya pembuatan akta hipotik atau credietverband serta biaya pendaftarannya mahal. Terutama dirasakan berat bagi mereka yang berekonomi lemah. Mereka benar-benar membutuhkan kredit untuk melanjutkan usahanya, seperti para petani, penduduk desa, pengusaha-pengusaha kecil di daerah yang umumnya memiliki tanah belum terdaftar dan belum mempunyai sertifikat, sehingga tidak dapat dipergunakan untuk mencari kredit dengan jalan hipotik atau credietverband.

Rakyat kecil tersebut umumnya hanya mampu menyerahkan surat-surat petok pajak bumi, leter C, leter D dan

surat-surat sebagai tanda bukti hak. Sedangkan menurut UUPA dan peraturan pelaksanaannya, yaitu PMA No. 15 tahun 1961 mensyaratkan adanya sertifikat tanah untuk dapat dilakukan pemasangan hipotik dan credietverband. Oleh karena itu, mereka yang berekonomi lemah perlu dilindungi dengan lebih menyederhanakan peraturan-peraturan dan syarat-syarat pemberian kredit. Sehingga lebih mudah, cepat penyelesaiannya, biayanya murah dan terjamin kepastian hukumnya.

Untuk menunjang pelaksanaan pembangunan yang merata perlu segera diadakan usaha pendaftaran tanah dan pensertifikatan tanah secara massal di seluruh Indonesia, dengan prosedur cepat, murah dan efisien. Sebab bagaimanapun juga lembaga hipotik mempunyai kedudukan terkuat sebagai lembaga jaminan khusus untuk benda tidak bergerak, demikian pula dengan credietverband. Sehingga dengan mempergunakan lembaga tersebut, kepastian hukumnya akan lebih terjamin dan bagi pihak bank lebih menguntungkan. Hal ini terlihat pada buku II BW, bahwa hipotik merupakan hak kebendaan yang mempunyai ciri-ciri khusus, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapa saja, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan mempunyai kedudukan yang istimewa (*diutamakan pelunasan piutangnya*).

Kepastian hukum dari hipotik tersebut, diperkuat dengan berlakunya azas *specialiteit* dan azas *openbaarheid*

(publiciteit) pada hipotik. Azas specialitet mengharuskan benda-benda yang dipakai sebagai jaminan itu ditentukan secara khusus, tercantum dalam akta hipotik dengan ancaman pembatalan bila tidak dipenuhi. Sedangkan azas publiciteit mengharuskan untuk mendaftarkan akta hipotik dalam buku tanah hipotik, agar masyarakat mengetahui adanya pembebanan hipotik pada tanah yang bersangkutan.

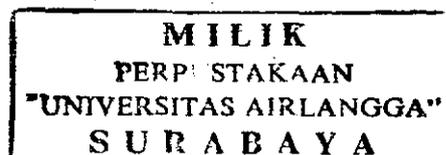
Berlakunya kedua azas tersebut pada hipotik dikenal pula dalam UUPA beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya, yaitu PP 10 tahun 1961, PMA No. 15 tahun 1961 dan PMA No. 10 tahun 1961. Ketentuan-ketentuan tersebut mewajibkan, bahwa pembebanan hipotik harus dibuat dengan akta otentik oleh pejabat pembuat akta tanah. Akta tersebut harus menunjukkan secara khusus dan terperinci mengenai benda yang dibebani hipotik yang meliputi, jenis bendanya, letaknya, batae-batasnya dan lain-lain. Kemudian akta hipotik tersebut harus didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Tanah (sekarang Sub. Dit. Agraria, Seksi Pendaftaran Tanah) agar diketahui umum, bahwa tanah tersebut telah dibebani hipotik. Akta tersebut dipergunakan sebagai alat bukti yang kuat mengenai sahnyanya pembebanan hipotik pada tanah yang bersangkutan.

Dalam praktek perbankan cara-cara menjaminkan bangunan di atas tanah hak sewa dilaksanakan dengan membuat akta

penyerahan yang menyatakan, bahwa hak milik dari bangunan diserahkan kepada bank sebagai jaminan hutang dan penyerahannya dilakukan secara *constitutum possessorium*. Di mana perjanjiannya dituangkan dalam akta *fiducia* (baik berupa akta di bawah tangan ataupun akta notaris) dan di samping itu dibuat akta *cessie* untuk hak sewa atas tanah di mana bangunan itu berdiri. Dalam akta *cessie* itu dinyatakan, bahwa sipenyewa tanah dengan persetujuan si pemilik tanah memindahkan dan melanjutkan hak sewanya dari debitor kepada bank dan juga menyetujui pula untuk melanjutkan hak sewa tanah tersebut kepada orang lain. Hal ini penting untuk menghadapi kemungkinan bila nantinya pihak bank terpaksa melakukan penyitaan dan melelang bangunan tersebut, untuk pelunasan hutang debitor. Dengan cara ini hak sewa atas tanah tersebut turut beralih kepada pembelinya.²⁴ Dan bila *cessie* itu tidak disetujui oleh pemilik tanah, perjanjian FEO tetap dapat diadakan, hanya saja nilai bangunannya dinilai berdasarkan nilai bongkar.

Untuk menjaga kepastian hukumnya, perjanjian FEO atas bangunan-bangunan yang berdiri di atas tanah hak sewa atau hak pakai dianjurkan untuk dicatat pada sertifikat

²⁴ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, Hukum Perdata : Hak Jaminan Atas Tanah, Cet. IV, Liberty, Yogyakarta, 1981, h. 83.



haknya pada Kantor Pendaftaran Tanah, seperti halnya pada hipotik dan credietverband, dengan persetujuan pemilik tanah yang bersangkutan.²⁵ Dengan cara ini masyarakat dapat mengetahui, bahwa bangunan-bangunan tersebut telah dijamin-kan secara fiducia dan dengan demikian telah memenuhi azas publiciteit.

Sebenarnya sudah sejak berlakunya UUPA benda tidak bergerak dijadikan jaminan dalam perjanjian FEO. Akan tetapi Mahkamah Agung RI berdasarkan keputusannya tanggal 1 September 1971 No. 372 K/Sip/1970, dalam perkara antara Lo Ding siang melawan Bank Indonesia Cabang Semarang memutuskan, bahwa perjanjian penyerahan hak milik mutlak sebagai jamin-an oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda bergerak (perjanjian FEO). Dalam keputusan tersebut Mahkamah Agung membatalkan surat perjanjian pemindahan hak milik mutlak sebagai jaminan atas Percetakan PT Lokadhisastra di jalan Kepodang No. 15 Semarang, termasuk kekayaannya (mesin cetak dan 240 lembar saham) dan gedung kantor PT Bank Pengayoman di jalan Kepodang No. 29/31 Semarang, termasuk inventaris-nya.²⁶ Perjanjian tersebut dianggap tidak sah, tetapi per-timbangan Mahkamah Agung dalam hal ini tidak jelas.

²⁵ Sri Soedewi Masjchun Sofwan I, op. cit., h. 120.

²⁶ Mahkamah Agung RI, Yurisprudensi Indonesia, Mahka-mah Agung RI, 1972, h. 378.

Dalam hal gedung kantor PT Bank Pengayoman berdiri di atas tanah hak milik atau hak guna usaha ataupun hak guna bangunan, jelas tidak dapat dijamin secara fiducia dan hanya dapat dijamin dengan hipotik atau credietverband. Akan tetapi bila berdiri di atas tanah hak sewa atau hak pakai dalam praktek lazim dijamin secara fiducia. Juga mengenai inventaris dari kantor PT Bank Pengayoman, yang sebagian besar terdiri dari benda-benda bergerak, menurut hukum seharusnya dapat difiduciakan.

Kemungkinan yang menjadi pertimbangan Mahkamah Agung ialah, bahwa penyerahan hak milik secara kepercayaan mutlak sebagai jaminan (atas benda-benda tidak bergerak) belum diterima secara merata oleh masyarakat. Akan tetapi di masa yang akan datang Mahkamah Agung diharapkan akan melihat pada kenyataan, bahwa perjanjian fiducia tersebut telah diterima dan dipergunakan secara merata oleh masyarakat untuk memperoleh kredit bank, yang obyeknya meliputi benda-benda bergerak dan benda-benda tidak bergerak. Kemudian Mahkamah Agung akan memberikan bentuk hukum terhadap apa yang terlihat dalam kenyataan tersebut.

KESIMPULAN DAN SARAN

Dari hal-hal yang telah saya uraikan dalam bab-bab terdahulu dapat disimpulkan antara lain, bahwa perjanjian FEO untuk masa sekarang ini sangat menguntungkan bagi para pedagang, petani, nelayan, perusahaan pengangkutan ataupun pengusaha besar seperti, para importir dan pemilik pabrik tekstil dan sebagainya. Hanya saja dalam hal tersebut pihak bank sangat mengharapkan itikad baik dari para debitor, sebab bank tidak selalu dapat mengawasi barang jaminan yang dikuasakan pada debitor.

Bahwa perjanjian FEO mempunyai persamaan dan perbedaan dengan perjanjian gadai. Persamaannya ialah, bahwa perjanjian FEO diadakan dengan tujuan untuk mendapatkan pinjaman sejumlah uang dengan jaminan benda bergerak, demikian juga dengan perjanjian gadai. Perjanjian FEO dan perjanjian gadai sama-sama bersifat *accessoir*. Sedangkan perbedaan utamanya terlihat dari cara penyerahan benda jaminan. Pada *fiducia* penyerahan benda jaminan dilaksanakan secara *constitutum possessorium*, sedangkan dalam gadai diserahkan secara nyata (kreditor menguasainya secara fisik). Perbedaan ini terjadi, karena memang perjanjian FEO diadakan untuk menghindari ketentuan pokok dalam hukum gadai, yaitu tentang syarat *inbezitstelling*.

Perbedaan lain antara fiducia dan gadai ialah, bahwa dengan berlakunya UUPA membawa serta pengaruh pada obyek lembaga fiducia, yaitu tidak hanya benda-benda bergerak tetapi meliputi juga benda-benda tidak bergerak. Walaupun demikian Mahkamah Agung RI dalam keputusannya tanggal 1 September 1972, hanya mengatur benda-benda bergerak sebagai obyek perjanjian FEO.

Dalam kenyataan sehari-hari semakin sering dan banyak orang membutuhkan kredit untuk menjalankan dan memperluas usahanya atau untuk memenuhi kebutuhan pokoknya. Kadang-kadang mereka ini hanya memiliki bangunan sebagai satu-satunya benda yang mempunyai nilai ekonomis untuk dijadikan jaminan. Untuk menggunakan lembaga jaminan yang lain tidak mungkin, karena tidak memenuhi persyaratannya. Satu-satunya jalan untuk memperoleh kredit pada masa sekarang ini ialah menggunakan lembaga fiducia.

Dalam praktek bank-bank swasta maupun bank-bank pemerintah, tanah-tanah hak sewa, hak pakai, hak pengelolaan dan juga bangunan-bangunan yang berada di atasnya tidak dapat dibebani hipotik atau credietverband berdasarkan UUPA dan peraturan pelaksanaannya (PMA No. 15 tahun 1960) menjadi obyek perjanjian FEO. Hal ini disebabkan sifat dari UUPA sendiri yang berdasarkan pada hukum adat. Di mana dalam hukum adat tidak dikenal azas perlekatan (accessi) seperti

pada BW, melainkan azas pemisahan horisontal, yang memungkinkan seseorang memiliki bangunan terlepas dari tanahnya. Di samping itu hak pakai, hak sewa dan hak pengelolaan mempunyai nilai untuk jaminan hutang, sebab hak-hak tersebut dapat dialihkan dan dapat menghasilkan keuntungan.

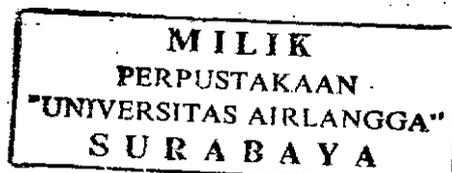
Dalam praktek perbankan sekarang ini perjanjian FEO merupakan perjanjian kredit (perjanjian standar) yang bersifat kebendaan, seperti halnya perjanjian gadai dan hipotik. Dengan demikian perjanjian FEO melahirkan hak-hak kebendaan bagi kreditor yang dipertahankan terhadap siapa saja dan sangat menguntungkan kreditor. Dan juga peraturan hukum gadai diterapkan secara analogi, sebab belum ada peraturan perundangan yang mengatur lembaga fiducia.

Dapat pula disimpulkan, bahwa pertumbuhan dan perkembangan lembaga fiducia dalam masyarakat adalah suatu perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan merupakan kesadaran hukum mereka. Hal tersebut meminta perhatian dan diusahakan penampungannya dalam peraturan perundangan sebagai perwujudan hukum tertulis. Oleh karena itu kebijaksanaan pembangunan dalam rangka Pembinaan Hukum Nasional sebagaimana tercantum dalam Ketetapan MPR No. IV Tahun 1978, tentang Garis-garis Besar Haluan Negara, mengenai Pola Umum Pembangunan Lima Tahun Ketiga, Bidang Hukum, harus dapat mengarahkan dan menampung kebutuhan-

kebutuhan-hukum sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang menuju ke arah modernisasi. Sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum. Semua itu ditujukan untuk mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur secara merata.

Karena hal-hal tersebut di atas, maka pada kesempatan ini saya ingin mengajukan saran-saran sebagai berikut :

1. Untuk dapat menampung kebutuhan masyarakat akan kredit, maka undang-undang mengenai hak tanggungan seperti yang telah dijanjikan oleh pasal 51 UUPA, yang lebih baik dari peraturan perundangan yang ada sekarang, perlu segera dibentuk.
2. Selama peraturan perundangan tersebut belum dapat dibentuk, hendaknya lembaga fiducia segera diatur dalam perundangan tersendiri, untuk dapat menampung kebutuhan kredit dari masyarakat, terutama yang berekonomi lemah. Dalam hal ini hendaknya prosedurnya sederhana, cepat dan murah.
3. Hendaknya peraturan perundangan mengenai fiducia tersebut mempunyai sifat kebendaan seperti halnya gadai dan hipotik, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapa saja, mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan diutamakan pelunasannya terhadap kreditor lainnya (hak privilegi).
4. Untuk lebih memperkuat kedudukan kreditor dalam akta



perjanjian FEO hendaknya dicantumkan keterangan mengenai kewenangan debitor menyerahkan hak milik benda jaminan kepada kreditor. Di samping itu perlu dicantumkan ketentuan yang membatasi perbuatan debitor yang dapat merugikan kreditornya. Misalnya, ketentuan yang melarang debitor menukar atau mengganti benda jaminan tanpa persetujuan kreditor yang bersangkutan. Dan ketentuan yang paling penting untuk dicantumkan dalam formulir (akta) perjanjian ialah ketentuan yang melarang debitor untuk menggunakan benda jaminan fiducia tersebut untuk jaminan hutang yang lain. Sedangkan untuk mencegah kerugian kreditor akibat musnahnya benda jaminan diluar tanggung jawab debitor, hendaknya dalam akta tersebut dicantumkan ketentuan yang mewajibkan debitor untuk mengasuransikan benda tersebut untuk semua resiko (all risk).

5. Untuk pabrik yang menjaminkan bahan-bahan produksinya secara fiducia, hendaknya dalam perjanjiannya dinyatakan dengan tegas, bahwa barang-barang yang dihasilkan dari bahan-bahan tersebut dijadikan jaminan dengan memperhitungkan nilainya. Dan bila debitor hendak menjual barang hasil produksi tersebut, harus atas izin kreditor dan memberitahukan transaksinya kepada kreditor (bank). Sedangkan hasil penjualannya sebagian wajib digunakan untuk membayar hutangnya.

6. Hendaknya peraturan-peraturan tersebut di atas dibuat berdasarkan dan memperhatikan kebutuhan serta kesadaran hukum masyarakat untuk menunjang pembangunan yang sedang dilaksanakan oleh pemerintah.



DAFTAR BACAAN

Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Seminar Tentang Hipotik dan Lembaga-lembaga Jaminan Lainnya, Cet. I, Binacipta, Jakarta, 1978.

Kleyn, W.M., et. al, Compendium Hukum Belanda, t. t.

Mariam Darus Badruzaman, Bab-bab Tentang Credietverband, Gadai & Fiducia, Alumni, Bandung, 1979.

----- Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1980.

Subekti, R., Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Alumni, Bandung, 1979.

Sri Soedewi Masjchun Sofwan, Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1977.

----- Hukum Perdata : Hak Jaminan Atas Tanah, Cet. IV, Liberty, Yogyakarta, 1981.

Mahkamah Agung RI, Yurisprudensi Indonesia, Mahkamah Agung RI, 1972.