

SKRIPSI

VERA INDAH NURUL ROCHMAH

**PENGATURAN PENGALIHAN JAMINAN FIDUSIA
DALAM UNDANG - UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999
TENTANG JAMINAN FIDUSIA**



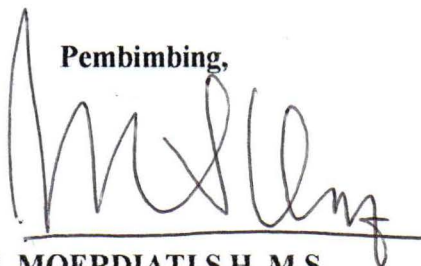
**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2002**

**PENGATURAN PENGALIHAN JAMINAN FIDUSIA
DALAM UNDANG – UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999
TENTANG JAMINAN FIDUSIA**

SKRIPSI

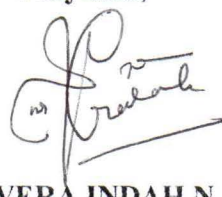
**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas Akhir
Dan Memenuhi Syarat – syarat Guna
Mencapai Gelar Sarjana Hukum**

Pembimbing,



Hj. MOERDIAT S.H., M.S.
NIP. 130287031

Penyusun,



VERA INDAH N. R.
NIM. 039814632

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2002**

**Telah Diuji dan Dipertahankan Di hadapan
Panitia Penguji Pada Tanggal : 5 Juli 2002**

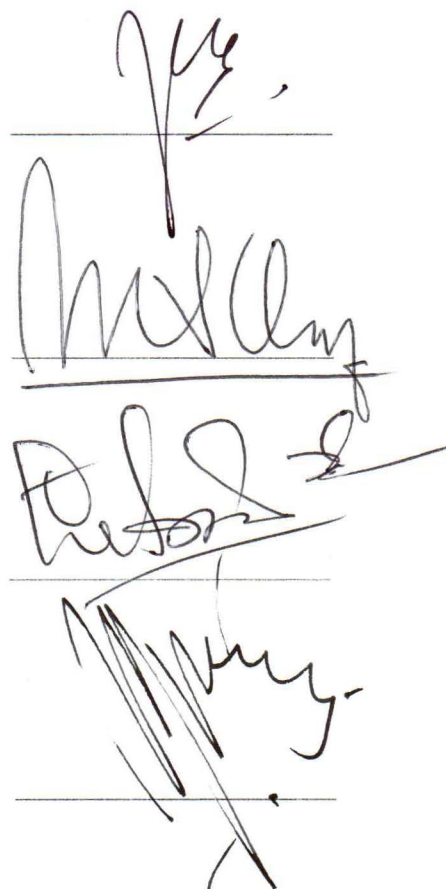
Susunan Panitia Penguji :

Ketua : Yohanes S. Simamora, S.H.,M.Hum.

Anggota : - Hj. Moerdiati S.,S.H.,M.S.

- Lisman Iskandar,S.H.,M.S.

- Agus Yudha H.,S.H.M.H.



The image shows four handwritten signatures, each written over a horizontal line. The signatures are: 1. A stylized signature for Yohanes S. Simamora. 2. A signature for Hj. Moerdiati S. 3. A signature for Lisman Iskandar. 4. A signature for Agus Yudha H.

**“Dan jika (orang berhutang itu) dalam kesukaran, maka
berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan
menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik
bagimu, jika kamu mengetahui.”
(Q.S. Al Baqarah : 280)**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamiin, puja dan puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas berkat dan rahmad-Nya penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi dengan judul "Pengaturan Pengalihan Jaminan Fidusia Dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia" tepat pada waktunya.

Penulisan skripsi berkenaan dengan pengalihan jaminan fidusia dan pengaturannya dalam hukum positif mengenai jaminan fidusia, baik menyangkut bentuk-bentuk pengalihan jaminan fidusia; dasar diperbolehkannya pengalihan objek jaminan oleh undang-undang maupun penerima fidusia; penyerahan hak milik secara fidusia dan prosedur pengalihan objek jaminan; keberadaan hak kebendaan atas benda jaminan fidusia; dan hubungan jaminan fidusia dengan hukum perjanjian. Disamping penulisan mengenai konsekuensi yuridis pengalihan jaminan fidusia, serta penulisan permasalahan terkait pengalihan jaminan fidusia lainnya.

Penulisan skripsi yang diarahkan pada pemahaman atas ketentuan pengalihan jaminan fidusia dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 disertai dengan landasan teori dan tinjauan dalam praktek. Sehingga keterpaduan kejelasan yang diperoleh akan penting berkenaan jaminan kepastian suatu peraturan hukum dan jaminan perlindungan hukum yang diberikan bagi para pihak nantinya.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis banyak sekali mendapat bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

- Ibu Hj. Moerdiati S.,S.H.,M.S., selaku dosen pembimbing yang dengan kesabaran memberikan bimbingan, motivasi, dan arahan sehingga penulisan skripsi ini dapat diselesaikan dengan baik dan tepat waktu.

- Bapak, Ibu tim penguji yang terdiri dari : Bapak Y. Sogar Simamora,S.H., M.Hum; Ibu Hj. Moerdiati S.,S.H.,M.S.; Bapak Lisman Iskandar,S.H.,M.S; Bapak Agus Yudha H.,S.H.,M.H.
- Bapak/Ibu pimpinan PT. BRI (Persero) Cabang Surabaya Rajawali yang telah memberikan izin dan kesempatan pada penulis untuk melakukan survey di lembaga perbankan tersebut; Bapak Kaspiyah selaku manajer pemasaran PT. BRI (Persero) Cabang Surabaya Rajawali yang dengan kesabaran memberikan informasi, keterangan-keterangan sebagai kelengkapan data penulisan skripsi; serta seluruh staff, karyawan PT.BRI (Persero) Cabang Surabaya Rajawali yang telah memberi dukungan dalam pelaksanaan survey.
- Bapak/Ibu pimpinan PD.Bank Pasar Lamongan yang telah memberikan izin dan kesempatan pada penulis untuk melakukan survey di lembaga perbankan tersebut; Bapak Ruswaji selaku kepala bagian kredit PD. Bank Pasar Lamongan yang dengan kesabaran pula memberikan informasi, keterangan-keterangan sebagai kelengkapan data penulisan skripsi ini; serta seluruh staff, karyawan PD. Bank Pasar Lamongan yang telah memberi dukungan pelaksanaan survey.
- Ayahku tercinta Moch Siddiq (Alm); Ibuku tercinta Muyasaroh; kakak-kakakku tersayang Machfud Effendy dan isteri (mbak Heriana), Imam Wahyudi; dan adikku yang masih bandel Elisa Yunialita Isti'anah (selalu istiqomah ya! Konsisten pada komitmen !)
- Nenekku tercinta Hj. Solikhah; keluarga besar : kakek Karmidjan (Alm), Abah H. Moch Faqieh, Bapak Idris (Alm) dan Hj. Istiadzah, Abah Muhammad Mustaqiem, Bapak H. A. Rosjidi, Paman Moch. Ubaidillah yang telah memberikan bantuan moril dan materiil yang sangat berarti bagi penulis.
- Sahabat-sahabat penulis : Enggyta, mbak Wiwid, mbak Ari, Khalifah, Fajariati, Endah, Aisyah, mbak Heri, mbak Rika, Kakak Pipiet, Ucha,

Nina, Utari, Tsalist, mbak Ida, Diana, Cicik, Fonny (senyum, paksaan, prasangka baik, kelucuan, cerita-cerita kalian memberi semangat tersendiri bagi penulis); Arie (apa kabar?); juga Raymond, Henny, dan Delta (info dan pertanyaan-pertanyaan itu sangat mendukung).

- Teman-teman angkatan 1998 Fakultas Hukum Unair Surabaya, kedekatan itu kiranya memberi arti lebih.
- Juga semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca semua, sekaligus penulis tetap menyadari bahwa penulisan skripsi ini masih dalam proses mengembangkan kerangka berfikir untuk peningkatan wawasan keilmuan. Sehingga kritik dan saran tetap penulis harapkan demi perbaikan dan pengembangan penulisan skripsi ini nantinya

Surabaya, 12 Juli 2002

Penulis

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	i
MOTTO	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	
1. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya	1
2. Penjelasan Judul	14
3. Alasan Pemilihan Judul	16
4. Tujuan Penulisan	18
5. Metodologi	18
6. Pertanggungjawaban Sistematika	20
BAB II PENGALIHAN JAMINAN FIDUSIA	
1. Bentuk-bentuk Pengalihan Jaminan Fidusia Menurut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999	22
2. Dasar Diperbolehkannya Pengalihan Benda Objek Jaminan Fidusia Oleh Pemberi Fidusia.....	28
3. Fase-fase Penyerahan Hak Milik Secara Fidusia Serta Pengalihan Objek Jaminan Fidusia.....	37
4. Keberadaan Hak Kebendaan Atas Benda Jaminan Fidusia	46

5. Keterkaitan Jaminan Fidusia Dengan Hukum Perjanjian	54
---	----

BAB III KONSEKUENSI YURIDIS PENGALIHAN

JAMINAN FIDUSIA

1. Konsekuensi Yuridis Pengalihan Hak Atas Piutang dan Objek Jaminan Pada Jaminan Fidusia	69
2. Pendaftaran Fidusia	73
3. Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Yang Tidak Merupakan Benda Persediaan Tanpa Persetujuan Tertulis Dari Penerima Fidusia.....	83
4. Tanggung Jawab Penerima Fidusia Atas Kesalahan Pemberi Fidusia	89

BAB IV PENUTUP

1. Kesimpulan.....	92
2. Saran	95

DAFTAR BACAAN	96
----------------------------	----

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Permasalahan : Latar Belakang dan Rumusannya

Dalam pelaksanaan tujuan pembangunan nasional dengan menciptakan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 diperlukan usaha pembangunan yang berkesinambungan dengan mendayagunakan potensi alam dan sumber daya manusia yang menjadi aset negara. Terhadap pembangunan tersebut diperlukan pembiayaan, pendanaan yang besar. Dengan memanfaatkan pendapatan berupa dana pemasukan tidaklah cukup mengingat kebutuhan yang timbul secara bergantian menunggu untuk diprioritaskan. Kenyataan ini membawa posisi kegiatan kredit menjadi hal yang penting sebagai alternatif pendanaan.

Kebutuhan akan kredit dilandasi pada dasar alasan, latar belakang yang beragam. Kepentingan negara, perusahaan, bahkan perorangan dengan situasi kehidupan modern yang kompleks mempengaruhi usaha dalam rangka mendapatkan kredit. Dalam kaitan itu Tjiptoadinugroho mengemukakan :

Kebutuhan akan kredit ini timbul antaranya : ada yang sengaja, sesuai dengan rencana yang dibuatnya secara tidak mutlak; lain lagi karena kebutuhan yang terdesak oleh kondisi dan situasi; juga kebutuhan karena kebetulan saja atau kebutuhan yang mutlak untuk menghindari sesuatu yang dapat menghancurkan secara total.¹

h.7.

¹ Tjiptoadinugroho, Perbankan Masalah Perkreditan, Pradnya Paramita, Jakarta, 1973,

Suatu pilihan yang bercorak memposisikan kredit sanggup memberi solusi kebutuhan masyarakat secara lintas fungsi dan struktur sosial. Dengan pemenuhan pada segala lapisan masyarakat serta tetap memperhatikan maksud, jenis, dan sasaran kredit dilandasi suatu jaminan keamanan atas dasar kepercayaan.

Pinjam-meminjam dalam ketentuan Bab XIII Buku Ketiga *Burgerlijk Wetboek* (BW), pasal 1754 BW menentukan :

Pinjam-meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Sehingga pinjam – meminjam sebagai bentuk perikatan yang timbul akibat persetujuan pihak kreditor dan debitor dalam rangka adanya pihak pemberi sejumlah tertentu barang yang menghabiskan karena pemakaian untuk berikutnya berhak atas suatu prestasi dengan menerima pengambilan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Dalam hal ini sebagai debitor ia memiliki kewajiban atas suatu prestasi. Kekhususan kredit dalam kegiatan perbankan ditentukan dalam pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan bahwa :

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga;

Dalam perkembangan berikutnya kebutuhan akan bentuk perbankan dengan mendasarkan pada ajaran-ajaran Islam melahirkan bentuk kredit yang lebih

dikenal sebagai pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, adapun yang ditentukan adalah dalam pasal 1 angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 :

Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil;

Baik antara kredit maupun pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah keduanya lebih menghususkan pada penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengannya, lahir dari persetujuan atau kesepakatan bank dengan pihak yang diwajibkan untuk mengembalikan pinjaman dengan bentuk hubungan kreditor dan debitor dengan suatu pengaturan pada jangka waktu tertentu. Hal mana batasan waktu harus tegas ditentukan dalam persetujuan, disamping itu adanya bunga dalam kredit maupun imbalan atau bagi hasil dalam pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menjadi pelengkap pemberiannya.

Hubungan perjanjian kredit tidak lepas dari adanya hubungan kepercayaan. Pemberian suatu kredit terhadap debitor mengandung konsekuensi dan tingkat risiko yang cukup besar, kemungkinan timbulnya cidera janji *wanprestasi* dari para pihak tentu saja mengurangi nilai dan tujuan positif suatu perjanjian. Dalam Undang-undang Perbankan telah diberikan rambu-rambu atas prinsip pemberian kredit ataupun pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, hal ini sebagaimana ditentukan dalam pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 :

- (1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan

analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Ketentuan tersebut merupakan kewajiban suatu bank untuk melakukan analisis kredit yang akan diberikan. Sehingga kepercayaan yang diberikan pada debitur adalah sikap mendasar dengan adanya jaminan-jaminan keyakinan atas itikad baik, kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur. Penilaian atas agunan sebagai bentuk jaminan tambahan dari debitur yang diserahkan pada Bank ataupun kreditor adalah utama dalam penyertaan pemberian kredit. Sebagai bentuk pengaman kredit jaminan diberikan dalam jumlah nilai yang umumnya lebih besar dari nilai utang. Kelaziman ini timbul pada pertimbangan saat waktu pelunasan datang kemudian kemungkinan debitur cidera janji eksekusi atas benda jaminan dilakukan tanpa kompleksitas tambahan jaminan. Nilai yang lebih besar dari utang memberi efektifitas serta efisiensi penyelesaian. Mariam Darus Badruzaman mengemukakan :

Faktor jaminan ini adalah security faktor atas kredit yang diberikan. Jumlah taxasi nilai-nilai jaminan lazimnya harus lebih tinggi dari jumlah kredit yang diberikan ke dalam jumlah pinjaman diperhitungkan juga bunga dan biaya-biaya yang timbul dari kredit itu.²

² Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1983, h.72.

Jadi tidak hanya cukup nilai jaminan sebesar nilai utang tapi dengan perhitungan tambahan atas bunga bila ditentukan dalam persetujuan serta biaya-biaya yang timbul sebagai kewajiban pembayaran oleh debitur. Penegasan pentingnya jaminan itu sendiri telah dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman : “Jaminan disini berarti kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan, guna kepastian pelunasan di belakang hari, kalau penerima kredit tidak melunasi hutangnya.³

Kekayaan yang diberikan debitur untuk jaminan bahwa memang utang tersebut akan dilunasi baik tanpa mengeksekusi objek jaminan maupun secara terpaksa mengambil objek jaminan dalam pelunasan utang. Hal ini sebagai bentuk tindakan atas dasar kepastian dan konsistensi pada persetujuan. Keterikatan kekayaan sebagai objek jaminan harus lebih dulu ditentukan para pihak termasuk bagi pihak ketiga, dengan suatu pendaftaran sebagai objek jaminan dalam lembaga jaminan baik gadai, hipotek, hak tanggungan, maupun fidusia, dan sebagainya dengan spesifikasi masing-masing.

Jaminan dalam perjanjian kredit merupakan hubungan saling melengkapi. Kedudukan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, sebagai perjanjian induk akan lebih kokoh dengan memiliki sifat dan ciri yang istimewa apabila dilekati dengan perjanjian jaminan sebagai perjanjian tambahan, *accessoir*. Keberadaan keduanya oleh Moch. Isnaeni disinggung bahwasannya :

Jaminan yang selalu menyertai praktek pemberian kredit oleh bank, memberikan gambaran umum perjanjian jaminan sebagai perjanjian

³ Ibid

tambahan selalu menyertai perjanjian pokoknya dan berfungsi sebagai pendukung. Meskipun dari luar nampaknya kedua perjanjian itu berdiri sendiri-sendiri, namun dalam kenyataannya selalu dianggap sebagai satu kesatuan yang utuh dan tak dapat dipisahkan. Hal ini dalam akad kredit sering dikemukakan secara tegas, misalnya dengan pernyataan bahwa perjanjian jaminan ini tak akan dibuat tanpa adanya perjanjian pokok.⁴

Selanjutnya Moch. Isnaeni juga mengemukakan : "...Perjanjian pokok yang hanya melahirkan hak relatif, lalu didukung dengan perjanjian tambahan dengan hak kebendaannya, merupakan konfigurasi yang serasi. Beberapa kelebihan yang dimiliki bangunan perjanjian seperti itu, kiranya sesuai dengan kebutuhan sektor ekonomi yang sedang berkembang masa kini."⁵ Sifat hak kebendaan yang timbul dari perjanjian jaminan memberikan kedudukan yang lebih baik dari kreditor konkuren, kreditor tanpa hak jaminan khusus. Sebagai perjanjian *accessoir* perjanjian jaminan memang tidak dapat berdiri sendiri, timbul maupun hapusnya bergantung pada perikatan pokoknya, serta apabila perikatan pokoknya dialihkan, perikatan *accessoir* ikut beralih pula. Ketergantungan dalam hal hapusnya perjanjian jaminan tidak demikian bagi perjanjian pokok. Meskipun demikian keberadaan perjanjian pokok yang awalnya sebagai hak relatif menjadi semakin kuat dengan hak-hak mutlak yang diberikan dalam hak kebendaan akibat kelengkapan yang diberikan perjanjian *accessoir*. Disinilah letak konfigurasi serasi keduanya, yang dalam perkembangan kemajuan masyarakat dari sektor ekonomi menjadi penting.

⁴ Moch. Isnaeni, Hipotik Pesawat Udara di Indonesia, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h.46

⁵ Ibid, h.55-56

Penawaran atas lembaga jaminan dengan hak kebendaan di Indonesia dalam praktek cukup beragam, diantaranya gadai, hipotek, hak tanggungan, fidusia. Masing-masing sebagai alternatif dalam perjanjian kredit dengan jaminan kebendaan. Perbedaan jaminan tersebut selain berdasar jenis, kategori objek jaminan termasuk pula penguasaan atas objek jaminan. Disamping hal-hal lain menyangkut prosedur pemberian, pendaftaran, peralihan, maupun hapusnya jaminan hak kebendaan, eksekusi, bahkan ketentuan sanksi administratif maupun pidana, serta perdata atas pelanggaran ketentuan. Pengaturan gadai dapat ditemukan dalam Bab XX Buku Kedua BW; Hipotek dalam Bab XXI Buku II BW; untuk hak tanggungan diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah, fidusia dalam Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pada prinsipnya keberadaan objek jaminan adalah dalam kekuasaan kreditor selaku penerima benda jaminan. Hal ini terkait lembaga jaminan gadai pasal 1152 ayat (1) BW menentukan : "Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barangnya di bawah kekuasaan si berpiutang atas seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak." Selanjutnya ketentuan ini dipertegas dalam pasal 1152 ayat (2) BW : "Taksah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang." Penguasaan yang mutlak menyangkut keabsahan hak gadai dengan

kedudukan kreditor menguasai barang gadai, *inbezitstelling* tidak membuka peluang penyimpangan. Suatu hak atas jaminan tidak diakui dan mendapat perlindungan hukum jika benda tetap berada dalam kekuasaan debitor. Namun konsekuensi atas ketentuan yang mutlak itu dalam perkembangan masyarakat dibutuhkan alternatif penyelesaian lain. Ada kalanya debitor berada dalam posisi membutuhkan kredit sekaligus tetap memerlukan benda yang akan dijamin dalam kegiatan usaha dan kepentingannya. Bukanlah suatu alasan untuk sengaja menguasai benda jaminan dengan maksud merugikan pihak kreditor, tapi lebih pada kewajiban tuntutan kebutuhan usahanya. Pengusaha yang mempergunakan benda yang akan dijamin sebagai fasilitas kegiatan sehari-hari tentu akan kesulitan jika benda tidak dalam kekuasaannya, untuk tetap dimanfaatkan. Hal semacam inilah menyadarkan masyarakat untuk melakukan terobosan ketentuan *inbezitstelling* dalam lembaga jaminan kebendaan. Pilihan yang kemudian dipergunakan adalah fidusia dengan suatu proses perkembangan sejarah praktek kredit jaminan yang menjadi yurisprudensi di negeri Belanda dikenal dengan sebutan *Bierbrouwerij Arrest*, tanggal 25 Januari 1929” hingga penerapannya di Indonesia melalui legitimasi *Hooggerechtshof* tahun 1932. Yang pada akhirnya diatur dalam bentuk undang-undang yaitu Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Sebenarnya tidak hanya dari pihak pengusaha sebagai debitor yang menjadikan fidusia tumbuh dan dibutuhkan tapi juga keefektifan tempat penyimpanan barang jaminan

dengan tingkat kesulitan yang dialami bank-bank di kota besar karena tidak adanya gudang yang cukup luas yang mereka miliki.

Dengan adanya kenyataan benda jaminan tetap dalam kekuasaan debitor memberi kekhawatiran suatu perbuatan hukum termasuk peralihan hak atas benda jaminan tanpa diketahui kreditor. Sebagai tindakan antisipasi dan pemberian konsekuensi undang-undang harus dapat memberi kepastian dan perlindungan hukum. Kerawanan ini kiranya bertambah dengan adanya ketentuan pengalihan jaminan fidusia oleh para pihak dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Kemungkinan perbuatan dengan itikad buruk seakan menjadikan tingkat risiko lembaga fidusia lebih besar dari lembaga jaminan kebendaan lainnya.

Terkait hal tersebut penulis tertarik untuk mengadakan penulisan penelitian hukum mengenai pengalihan jaminan fidusia terutama yang diatur dalam pasal 20 jo pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1992 dengan tetap mengacu pada pasal dan ketentuan yang lain. Meneliti permasalahan-permasalahan yang timbul dalam masyarakat maupun suatu kajian terhadap teori bahkan norma suatu peraturan perundang-undangan penting dilakukan secara berkelanjutan terutama dalam rangka mengembangkan suatu ilmu pengetahuan. Secara prinsipil Soerjono Soekanto memberi pandangan : "Ilmu pengetahuan senantiasa berkembang dan perkembangan tersebut baru dapat dihayati apabila ada suatu kemampuan serta keinginan yang besar untuk mengadakan penelitian, serta mewujudkan

keinginan tersebut.”⁶ Kepekaan pada kondisi riil masyarakat dengan kompleksitas permasalahan perlu digali untuk ditindaklanjuti pada penelitian demi perkembangan ilmu pengetahuan yang umumnya bersifat kondisional, tidak mutlak, mengalami perubahan secara cepat terutama ilmu menyangkut sosial kemasyarakatan sekaligus dicari upaya penyelesaian yang tepat. Dalam ilmu hukum penelitian tetap dilakukan, tidak terhenti pada ditetapkannya suatu peraturan perundang-undangan tanpa tinjauan mendalam atas ketepatan dasar teori, prosedur pembuatan dan sebagainya termasuk efektifitas dalam pemberlakuannya. Hal ini tidak lepas dari bentuk praktek hukum dengan segala kapasitas penyelesaian permasalahan dalam masyarakat yang ada. Hubungan praktek hukum dan ilmu hukum adalah saling mempengaruhi, keduanya saling menjejari dalam kondisi kemajuan ataupun kemunduran yang sama. Menyangkut pula urgensi penelitian hukum itu sendiri Sudikno Mertokusumo mengemukakan : “Dengan berkembangnya praktek hukum maka akan berkembang pula ilmu hukum. Praktek hukum memerlukan ilmu hukum, sebaliknya ilmu hukum memerlukan praktek hukum, sehingga penelitian (praktek) hukum itu perlu setiap kali dilakukan.”⁷ Menyadari kenyataan ini penulisan mengenai pengalihan jaminan fidusia dengan landasan awal pada peraturan kemudian dikaitkan dengan praktek hukum yang sudah ada atau timbul berikutnya memotivasi untuk lebih dalam dikaji dengan tetap berpijak pada prinsip dasar keilmuan hukum.

⁶ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, h.277.

⁷ Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996, h.29.

Perbuatan hukum pengalihan jaminan oleh debitor dengan posisi benda berada dalam kekuasaannya telah lebih dulu diakui, diatur, dan ditentukan dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Pasal 20 Undang-undang tersebut menentukan : “Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia.” Ketegasan ketentuan dalam kalimat pertama rumusan pasal tersebut jelas memberi arah bahwa hak jaminan fidusia memiliki sifat *droit de suite*, dalam arti hak atas jaminan kebendaan terus mengikuti benda yang menjadi objek jaminan dalam tangan siapapun benda itu berada, penggunaan istilah jaminan fidusia selanjutnya mengacu pada pembatasan definisi jaminan fidusia itu sendiri, yaitu ditentukan dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 :

Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Terhadap benda yang merupakan objek jaminan fidusia diklasifikasikan dalam bentuk benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud, serta benda tidak bergerak terutama bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996. Hal ini termasuk pula pada benda terdaftar maupun yang tidak

terdaftar, sebagai pengembangan dalam definisi benda berdasar pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

Dari pasal-pasal tersebut dapat diberikan suatu pemahaman bahwa hak jaminan atas benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud, benda tidak bergerak terutama bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, termasuk benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hipotek, serta benda terdaftar atau tidak terdaftar sebagaimana ditentukan sebagai objek jaminan fidusia pada dasarnya memiliki sifat *droit de suite*. Atas kenyataan ini timbul pengecualian atas benda persediaan, yaitu dengan adanya peluang untuk dilakukan pengalihan yang membawa konsekuensi hak jaminan tidak mengikuti benda objek jaminan fidusia ke tangan siapapun benda itu berada. Pengecualian ini menarik untuk dipahami dan dikaji lebih dalam, tidak hanya perumusan pasal-pasal tersebut. Hal menarik lainnya berkenaan dengan pengalihan jaminan fidusia adalah pengaturan dalam pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 yang menentukan bahwa : “Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.” Setelah pemberian pengecualian terhadap benda persediaan, timbul pengecualian berikutnya terhadap benda yang tidak merupakan benda persediaan. Penentuan inipun dengan lebih dulu memberi dasar bahwa pada prinsipnya benda objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan tidak diperbolehkan, dilarang untuk dialihkan, digadaikan, atau

disewakan kepada pihak lain oleh debitor. Larangan ini diterobos dengan pemberian izin untuk melakukan perbuatan hukum yang sebenarnya dilarang asalkan ada persetujuan tertulis lebih dahulu dari kreditor.

Perumusan pasal yang demikian diasumsikan adanya pertimbangan-pertimbangan tertentu sebagai latar belakang, mengingat pengecualian yang diberikan memberi konsep yang seakan berbeda dengan pandangan dan pemahaman terkait landasan teori dalam hukum benda terutama menyangkut hak kebendaan. Kemungkinan permasalahan yang bisa terjadi perlu diantisipasi lebih awal.

Terkait hal-hal itu penulis memandang penting diadakan penulisan ini mengingat Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 sebagai pedoman, peraturan hukum mengenai materi dan prosedur dalam lembaga jaminan fidusia tentulah dipandang layak dan sesuai untuk diikuti, dipatuhi, serta menjadi pegangan. Sehingga munculnya ketidakjelasan, kekaburan, bahkan ditemukannya ketentuan pelengkap dalam praktek hukum di masyarakat perlu diteliti, dikaji dalam rangka pengaktifan suatu peraturan perundang-undangan. Karena bukan hal yang dapat dibenarkan jika suatu pedoman justru tidak memberi arahan terhadap perbuatan-perbuatan yang ditentukannya. Terkait erat pula dengan pemusatan terlindungi tidaknya kepentingan masyarakat, terjamin tidaknya kepastian hukum dan ada tidaknya keseimbangan tatanan dalam masyarakat. Karena dimungkinkan ketiga hal itu saling berkaitan dalam hubungan berkelanjutan. Penggunaan fokus penulisan demikian sebagaimana dikemukakan Sudikno Mertokusumo bahwa :

“Problematika penulisan hukum pada dasarnya dipusatkan pada terlindungi tidaknya kepentingan manusia, terjamin tidaknya kepastian hukum, dan ada tidaknya keseimbangan tatanan dalam masyarakat”⁸.

Dengan tetap mendasarkan pada uraian-uraian sebelumnya maka permasalahan yang dikaji dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Apa dasar diperbolehkannya pengalihan objek jaminan fidusia ?
2. Apa saja konsekuensi yuridis atas pengalihan objek jaminan fidusia?

2. Penjelasan Judul

Skripsi ini berjudul “Pengaturan Pengalihan Jaminan Fidusia Dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.” Istilah “Pengalihan” yang dimaksud adalah terutama dilakukan oleh pihak pemberi fidusia , dalam pasal 21 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menentukan : “Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan.” Selanjutnya pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menentukan pula bahwa:”Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.” Dari kedua rumusan pasal tersebut terdapat perbedaan dalam hal

⁸ Ibid, h.31

diperbolehkannya pengalihan objek jaminan fidusia oleh pemberi fidusia berupa benda persediaan oleh undang-undang, sebaliknya terhadap pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan sebagai objek jaminan fidusia harus lebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Dalam penjelasan pasal 21 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 ditentukan pula: "Yang dimaksud dengan "mengalihkan" antara lain termasuk menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya."

Kejelasan istilah "Jaminan Fidusia" dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 yang menentukan bahwa :

Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang utamanya kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Dan istilah "Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia" memberi kejelasan tempat, wadah pengaturan pengalihan jaminan fidusia ditentukan. Undang-undang ini sebagai bentuk peraturan hukum yang dibuat Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, disahkan pada 30 September 1999 kemudian dicantumkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889 dengan materi pengaturan mengenai jaminan fidusia yang terdiri 8 bab dan 41 pasal. Secara berurutan pengaturan Bab I sampai dengan Bab VIII diantaranya tentang : Ketentuan Umum; Ruang Lingkup;

Pembahasan, Pendaftaran, Pengalihan, dan Hapusnya Jaminan Fidusia, Hak Mendahulu ; Eksekusi Jaminan Fidusia; Ketentuan Pidana; Ketentuan Peralihan dan Ketentuan Penutup. Dengan suatu pertimbangan antara lain memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta memberi perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.

Dari kejelasan-kejelasan tersebut maka pemberian judul “Pengaturan Pengalihan Jaminan Fidusia Dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia “ adalah guna menunjukkan bagaimana sebenarnya pengaturan hal-hal terkait pengalihan jaminan fidusia dalam Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 melalui pemahaman atas rumusan pasal-pasalnya dengan tetap mendasarkan pada pokok masalah yang dikaji.

3. Alasan Pemilihan Judul

Berdasarkan hal-hal yang lebih diuraikan sebelumnya sebagai pokok bahasan sengaja penulis memilih bentuk jaminan fidusia terutama menyangkut pengalihan jaminan fidusia mengingat perbuatan hukum tersebut memiliki tingkat kerawanan peluang terjadinya perbuatan merugikan bagi para pihak dalam perjanjian kredit dengan bentuk jaminan yang memposisikan penguasaan barang jaminan pada pihak debitur.

Sebagai alternatif lembaga jaminan menurut S. Sundari Arie, “Dalam praktek jaminan fidusia dipandang lebih fleksibel.”⁹ Sekaligus menurutnya : “sangat populer dan disukai oleh masyarakat pencari dana karena sifatnya yang sederhana dan proses mudah, cepat, juga biaya yang murah,”¹⁰ Kenyataan yang demikian haruslah dipertahankan dengan semakin memperkecil tingkat kekurangan dari lembaga fidusia itu sendiri. Termasuk dalam hal pengalihan objek jaminannya.

Sasaran yang perlu mendapat perhatian adalah pengaturan jaminan fidusia dalam peraturan hukum, yaitu Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Untuk dapatnya memberi pedoman dan arahan maka rumusan yang ada harus jelas, tegas, memberi perlindungan dan kepastian hukum. Dari rumusan terkait pengalihan jaminan fidusia penulis menemukan adanya ketidakjelasan maksud, serta kesan kekurangkonsistenan antar beberapa pasal juga beberapa perbedaan pemahaman dalam teori-teori yang melandasinya. Disamping suatu tinjauan dalam praktek yang juga penting dilakukan terkait pengaturan dalam Undang-undang tersebut.

Sehingga judul yang dipilih penulis adalah “Pengaturan Pengalihan Jaminan Fidusia Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999” dengan dasar pengaturan-pengaturan mengenai pengalihan jaminan fidusia disertai penemuan dalam kenyataan yang saling mendukung terutama terfokus dan

⁹ S. Sundari Arie, “Obyek Jaminan Fidusia”, Widya Yuridika, Vol. 9 No. 1, Agustus 2001, h. 16

¹⁰ Ibid

ketentuan Undang-undang tersebut sebagai peraturan hukum positif jaminan fidusia di Indonesia.

4. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan skripsi ini adalah untuk memperoleh kejelasan pengaturan pengalihan jaminan fidusia dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1998. Disamping memperoleh keterangan-keterangan berkenaan pengalihan jaminan fidusia dalam praktek perjanjian kredit dengan jaminan fidusia. Dengan tetap mendasarkan pada teori-teori juga peraturan-peraturan hukum terkait.

5. Metodologi

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan dan pengkajian masalah dilakukan secara yuridis normatif. Dalam artian permasalahan tersebut akan ditinjau berdasar norma hukum yang berkaitan dengan pokok masalah. Dengan kelengkapan tinjauan masalah melalui pendekatan dengan responden terutama pejabat atau pegawai pada suatu lembaga perbankan.

b. Sumber Data

Sumber data yang digunakan terdiri data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh langsung dari masyarakat melalui wawancara. Wawancara dipilih penulis dengan pertimbangan keuntungan antara lain dikemukakan Soerjono Soekanto bahwa :

Wawancara mempunyai keuntungan, yakni :

- a. Memungkinkan peneliti untuk mendapatkan keterangan dengan lebih cepat.
- b. Ada keyakinan, bahwa penafsiran responden terhadap pertanyaan yang diajukan adalah tepat.
- c. Sifatnya lebih luwes
- d. Pembatasan-pembatasan dapat dilakukan secara langsung apabila jawaban yang diberikan melewati batas ruang lingkup masalah yang diteliti.
- e. Kebenaran jawaban dapat diperiksa secara langsung¹¹

Kesemuanya dimaksudkan dalam rangka perolehan data yang akurat dengan pertimbangan efisiensi tenaga, biaya, dan waktu.

Adapun data sekunder diperoleh antara lain dari bahan pustaka, yang berupa bahan hukum primer seperti peraturan perundang-undangan; bahan hukum sekunder antara lain literatur, karya ilmiah, artikel-artikel dalam majalah, dan lain sebagainya.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Data

Dalam penulisan hukum normatif pemahaman dan penelitian awal adalah terhadap pemahaman norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang ada kemudian dilanjutkan pada data yang diperoleh di lapangan. Data yang ada dipilah-pilah sesuai sistematika penulisan sehingga diharapkan terkonstruksi kokoh berdasar permasalahan. Sekaligus lebih mempermudah analisis sebagai proses lanjutan.

d. Analisis Data

Dengan menggunakan metode kualitatif penulisan skripsi ini dimaksudkan untuk menghasilkan data deskriptif-analitis, yaitu apa yang

¹¹Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* h.25

dinyatakan responden secara tertulis atau lisan, juga melalui perilaku nyata. Dengan mempelajari obyek yang utuh, dalam rangka mengungkapkan kebenaran juga memahami kebenaran tersebut. Data yang telah diklasifikasi berdasar sistematika penulisan kemudian dianalisis. Langkah-langkah yang digunakan didasarkan pada pola berfikir secara runtun dan runtut untuk memperoleh jawaban atas fokus masalah dalam penulisan ini.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Dalam penulisan awal, pendahuluan sebagai bagian yang berusaha menjabarkan latar belakang munculnya permasalahan yang dikaji. Latar belakang sebagai dorongan penulis memilih tema dan permasalahan untuk kemudian dilakukan penulisan melalui analisis yang lebih dulu terkonsep secara ilmiah. Untuk dapatnya permasalahan dipecahkan maka pertimbangan metode kajian berdasar cara pendekatan, sumber data yang akan diperoleh harus dilakukan dengan langkah tepat hingga mampu dianalisis dan nantinya memiliki hubungan keterkaitan antar bahasan.

Bab dua akan menjabarkan perbuatan hukum pengalihan jaminan fidusia yang didasarkan pada Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Pengalihan yang dilakukan pemberi fidusia atas objek jaminan fidusia antara lain dimungkinkan dalam bentuk menjual atau menyewakan dalam kegiatan usahanya. Bab ini juga menjabarkan dasar diperbolehkannya pengalihan,

landasan-lansadan teori pada hak kebendaan serta pembahasan pokok menyangkut jaminan fidusia itu sendiri.

Bab tiga masih memiliki keterkaitan dengan bab-bab sebelumnya, menjabarkan berbagai konsekuensi yuridis pengalihan jaminan fidusia. Konsekuensi menyangkut pula kewajiban yang dibebankan bagi pihak yang mengalihkan ataupun pihak lain yang bersangkutan dengan pengalihan, serta keterangan-keterangan maupun penjelasan lain menyangkut pendaftaran jaminan fidusia.

Sebagai bagian akhir, bab penutup memberi beberapa simpulan dan saran sesuai masalah yang dijadikan objek kajian.

BAB II**PENGALIHAN JAMINAN FIDUSIA****1. Bentuk-bentuk Pengalihan Jaminan Fidusia Menurut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999**

Dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ini pengalihan jaminan fidusia diatur dalam bagian ketiga, antara lain dalam pasal 19 sampai dengan pasal 24. Bentuk-bentuk pengalihan antara lain pengalihan hak atas piutang oleh penerima fidusia; pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan; maupun pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, dua hal terakhir ini dilakukan oleh pemberi fidusia.

Pasal 19 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menentukan: "Pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru". Pasal ini jelas mengatur mengenai bentuk pengalihan hak atas piutang oleh kreditor. Pengalihan hak atas piutang yang dimaksud dalam ketentuan tersebut dikenal dengan istilah *cessie* yaitu pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta otentik atau akta dibawah tangan. Sehingga dengan adanya *cessie* ini maka demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru.

Menurut pasal 613 ayat (1) BW *cessie* adalah : "Penyerahan akan piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya, dilakukan dengan

membuat sebuah akta otentik atau akta dibawah tangan,dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.” Terhadap pengertian ini, *cessie* dimaksudkan untuk menyerahkan piutang dari kreditor lama kepada kreditor baru. Dalam pengalihan piutang ini jaminan fidusia yang melekat pada piutang juga ikut beralih kepada kreditor baru. Hal ini sesuai juga dengan prinsip perjanjian jaminan, sebagai perjanjian *accessoir* terhadap perjanjian kredit, perjanjian hutang piutang.

Dalam fidusia, peralihan hak atas piutang sebagai bentuk *cessie* antara lain ditujukan untuk jaminan pelunasan hutang, dengan adanya pengalihan piutang oleh kreditor kepada orang lain (kreditor baru). Sehingga terdapat tiga pihak yaitu : *cessionaris* (penerima peralihan piutang sebagai jaminan), *ceden* (yang menyerahkan piutang sebagai jaminan), dan *cessus* (debitur *cessus*, yaitu pihak yang hutangnya dialihkan oleh *ceden*). Praktek pengalihan hak atas piutang ini antara lain dapat terjadi pada saat keadaan kreditor lama dapat ditagih (*opeisbaar*) yang telah ditentukan belum tiba. Karena kreditor lama tidak bisa menagih pada debitor, maka ia dapat mengalihpindahkan piutangnya pada pihak lain yang nantinya berkedudukan sebagai kreditor baru melalui suatu akta baik akta otentik ataupun akta dibawah tangan.

Bentuk pengalihan berikutnya adalah pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan, yang dilakukan oleh pemberi fidusia. Pada prinsipnya jaminan fidusia mengikuti kemanapun benda jaminan tersebut berada. Sehingga dengan alasan apapun jika benda objek jaminan fidusia beralih pada orang lain maka fidusia atas benda tersebut tetap berlaku.

Namun ada suatu pengecualian terhadap objek jaminan fidusia berupa benda persediaan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 : “Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia”. Keberadaan ketentuan ini mengakui prinsip *droit de suite* yang berlaku terkait dengan hak mutlak atas hak kebendaan. Pengecualian terhadap objek jaminan fidusia berupa benda persediaan ini memberi peluang bagi pemberi fidusia atas pengalihan benda-benda sebagai stock perdagangan, yang pada prinsipnya terhadap benda objek jaminan fidusia tidak boleh dialihkan mengingat hak secara *constitutum possessorium* atas benda jaminan fidusia kepada pihak penerima fidusia. Akibatnya pemberi fidusia tidak berwenang untuk mengalihkan benda tersebut.

Terhadap pengalihan benda persediaan pemberi fidusia dapat melakukannya dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Benda persediaan yang telah dialihkan pada pihak ketiga, maka pembeli benda tersebut bebas dari tuntutan meskipun pembeli mengetahui tentang adanya jaminan fidusia asalkan telah dibayar lunas sesuai dengan harga pasar. Harga pasar yang dimaksud adalah harga yang wajar, berlaku dipasar pada saat penjualan benda tersebut, sehingga tidak mengesankan adanya penipuan dari pihak pembeli fidusia dalam melakukan penjualan benda persediaan.

Terbebasnya pembeli benda persediaan dengan syarat telah membayar lunas ini menurut Munir Fuady : “Hal ini sejalan dengan ketentuan bahwa pemegang benda bergerak dianggap oleh hukum sebagai pemegang hak, sehingga pembeli atas benda tersebut haruslah dilindungi...¹² Pasal 1977 ayat (1) BW sendiri terkait hal ini menentukan : “Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa maka barangsiapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya.” Ketentuan ini merupakan bentuk anggapan hukum, timbul pendapat-pendapat yang memberikan penafsiran terhadap kedudukan *bezit* mengenai benda bergerak. Dua macam pendapat yang terkenal adalah *Eigendomstheorie* dikemukakan oleh Meijers. “Menurut *Eigendomstheorie* terhadap benda bergerak berlaku sebagai alas hak (hak) yang sempurna. Sedangkan hak yang paling sempurna itu adalah hak milik.”¹³ Jadi barangsiapa membezit benda bergerak tidak dipedulikan apakah diperoleh dengan titel yang sah ataupun tidak, juga apakah berasal dari orang yang wenang untuk menguasai benda atau tidak maka *bezit* itu sama dengan hak milik. *Bezit* itu sendiri haruslah *bezit* yang jujur.

Pendapat berikutnya *Legitimatietheorie*, dikemukakan oleh Scholten. Bahwa *bezit* itu bukan atau tidak sama dengan hak milik. “Hanya saja barangsiapa yang secara jujur membezit benda bergerak, ia adalah aman”.¹⁴ Dihubungkan dengan syarat sahnya penyerahan dalam pasal 584 BW,

¹² Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 48.

¹³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, h. 91.

¹⁴ *Ibid*, h. 92.

pendapat ini mengabaikan syarat harus dilakukan oleh orang yang wenang untuk menguasai benda. Dari penafsiran-penafsiran tersebut seandainya A meminjamkan jam tangan kepada B, kemudian B menjual kepada C maka menurut pasal 1977 ayat (1) BW yang dilindungi adalah C, asalkan bezit terhadap benda dilakukan dengan jujur.

Bentuk pengalihan objek jaminan fidusia selanjutnya berupa pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan. Sebagaimana pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan, pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan juga dilakukan oleh pemberi fidusia. Sebagai objek suatu lembaga jaminan yang memiliki sifat *droit de suite* sebagaimana dalam bentuk hak kebendaan maka kemungkinan pengalihan atas objek jaminan fidusia tidak dapat dilakukan oleh pemberi fidusia. Hal ini telah dijelaskan sebelumnya pada ketentuan pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999. Namun adanya perkecualian terhadap pengalihan objek jaminan fidusia berupa persediaan dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam kegiatan perdagangan, berlaku pula perkecualian terhadap pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan yaitu asalkan mendapat izin tertulis dari pihak penerima fidusia. Pasal 23 ayat (2) Undang-undang nomor 42 Tahun 1999 dalam kaitan ini menentukan :

Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

Dari ketentuan tersebut pada prinsipnya perbuatan hukum mengalihkan termasuk diantaranya menjual, menggadaikan, ataupun menyewakan kepada

pihak lain terhadap objek jaminan fidusia berupa benda yang tidak merupakan persediaan adalah dilarang, namun larangan ini dapat diterobos dengan adanya izin untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan objek jaminan tersebut dengan syarat lebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Adapun yang dimaksud dengan “benda yang tidak merupakan benda persediaan” misalnya mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah pribadi yang menjadi objek jaminan fidusia.

Adanya persetujuan dari penerima fidusia atas pengalihan benda objek jaminan fidusia oleh pemberi fidusia ditentukan dalam pasal 23 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, bahwa :

Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 21, apabila penerima fidusia setuju bahwa pemberi fidusia dapat..., atau pengalihan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia,..., maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa penerima fidusia melepaskan jaminan fidusia.

Apabila penerima fidusia memberi persetujuan pada pemberi fidusia untuk menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan ataupun melakukan kompromi atas piutang, maka keberadaan persetujuan tersebut tidak berarti penerima fidusia melepaskan jaminan fidusia. Sehingga jaminan fidusia tetap berlaku antara lain terhadap pengalihan tersebut, persetujuan diberikan oleh penerima fidusia tentunya dengan syarat-syarat tertentu, atau paling tidak ada konsekuensi hukum atas perbuatan hukum yang dilakukan. Sedangkan untuk melepaskan jaminan fidusia tidaklah secara otomatis terjadi dari perbuatan hukum tertentu,

mengingat pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia adalah wewenang penerima fidusia yang bebas untuk mempertahankan ataupun melepas haknya itu. Pelepasan jaminan fidusia itupun terjadi harus didasarkan pada pertimbangan wewenang penuh dari penerima fidusia.

2. Dasar Diperbolehkannya Pengalihan Benda Objek Jaminan Fidusia oleh Pemberi Fidusia

Didalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) pengaturan tentang benda dan pembedaannya pada buku kedua tentang kebendaan. Kebendaan itu sendiri pada umumnya diartikan menurut paham BW adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Hal ini sebagaimana ditentukan pasal 499 BW : “Menurut paham Undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. “Pengertian yang demikian memperjelas bahwa kebendaan sendiri tidak hanya dalam bentuk barang yang dapat terlihat saja tapi meliputi juga barang-barang yang tidak dapat terlihat yaitu hak-hak, sebagai contoh hak piutang ataupun hak-hak pengarang, hak oktroi dan sebagainya terhadap pengertian benda itu sendiri secara umum menurut Subekti :

Pengertian yang luas dari perkataan “benda” (zaak) ialah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang, Disini benda berarti obyek sebagai lawan dari subyek atau “orang” dalam hukum. Ada juga perkataan benda itu dipakai dalam arti yang sempit, yaitu sebagai barang yang dapat terlihat saja. Ada lagi dipakai jika dimaksudkan kekayaan seseorang.¹⁵

¹⁵ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 1980, h. 60.

Dalam arti kekayaan, benda antara lain meliputi barang-barang tidak dapat terlihat sebagaimana hak-hak yang telah penulis jelaskan sebelumnya. Sehingga kebendaan yang terdiri tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak tersebut sekaligus dapat dikuasai oleh hak milik, sebagai hak yang memberi keleluasaan pada pemegang hak untuk menikmati suatu kebendaan, sekaligus berbuat bebas terhadap kebendaan dengan kedaulatan penuh, dengan tetap dibatasi oleh kesesuaian berdasar undang-undang atau peraturan umum; tidak mengganggu hak-hak orang lain : ataupun kepentingan umum.

Pembedaan benda dalam hukum dilakukan antara lain untuk mempermudah mengkategorikan suatu benda dengan mengacu pada peraturan hukum yang menentukannya. Pembedaan benda itu sendiri dalam BW kalau disimak dengan seksama secara garis besar jenis-jenis benda yang dikenal adalah :

- a. Benda berujud dan benda tidak berujud (Lichameujke Zakenonlichamelijke Zaken, pasal 503 BW);
- b. Benda bergerak dan benda tidak bergerak (Roerende Zakenonroerende Zaken, Pasal 504 BW);
- c. Benda habis pakai dan benda tidak habis pakai (Verbruikbare Zakenonverbruikbare Zaken, pasal 505 BW);
- d. Benda dalam perdagangan dan benda diluar perdagangan (zaken inde handel-Zaken buiten de handel, pasal 1332 BW);
- e. Benda yang sudah ada dan benda yang masih akan ada (toekomsyige zaken-tegenwoordige zaken, pasal 1334 BW);
- f. Benda yang dapat dibagi dan benda tidak dapat dibagi (deelbare zaken-ondeel bare zaken, pasal 1163 BW);
- g. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti (Vervangbare zaken-onvervangbare zaken, pasal 1694 BW).¹⁶

Banyaknya pembagian jenis yang diatur BW, hal yang paling penting adalah pembagian jenis benda bergerak dan benda tidak bergerak. Arti penting

¹⁶ Moch. Isnaeni, *Op.Cit.*, h. 114-115

pembedaan benda bergerak adalah *eigenaar* benda tersebut. Hal ini sebagaimana pula anggapan hukum dalam pasal 1977 BW, sedangkan terhadap benda bergerak tidak berlaku asas demikian. Selanjutnya pembedaan itu penting terkait *levering* (penyerahan), terhadap benda bergerak dengan penyerahan nyata sedangkan benda tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Pentingnya pembedaan benda yang lain adalah dalam hal *verjaring* (daluwarsa), yang dikenal untuk benda-benda tidak bergerak saja karena terhadap benda bergerak *bezit* diartikan sama dengan *eigendom* atas benda bergerak itu, sebagaimana dalam *eigendomstheorie*. Juga berkaitan dengan *bezwaring* (pembebanan), yang erat hubungannya dengan keberadaan benda untuk dijadikan objek dalam suatu lembaga jaminan.

Dalam pembahasan lembaga jaminan fidusia, objek jaminan yang berupa benda memiliki beragam jenis dengan tetap memiliki batasan ruang lingkup sebagaimana pengertian benda yang ditentukan dalam pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 :

Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek”.

Berdasar ketentuan tersebut yang dimaksud benda dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, apakah berwujud ataupun tidak terwujud, terdaftar atau tidak terdaftar, termasuk yang terkategori benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak Tanggungan atau Hipotek.

Selanjutnya pasal 9 ayat (1) Undang-undang tersebut juga menentukan: "Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian." Ketentuan ini secara tegas memperbolehkan benda yang diperoleh dikemudian hari sebagai objek jaminan fidusia, dengan demikian terlihat fleksibilitas undang-undang dalam mempertimbangkan benda sebagai objek jaminan fidusia bagi pelunasan utang. Bahkan dalam pasal 10 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 berikutnya menentukan pula :

Kecuali diperjanjikan lain :

- a. Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- b. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.

Dengan demikian pada dasarnya hasil dari benda objek jaminan fidusia meliputi segala sesuatu yang diperoleh dari benda yang dibebani jaminan fidusia, maupun klaim asuransi dalam hal benda objek jaminan fidusia diasuransikan yang merupakan hak penerima fidusia, kecuali para pihak memperjanjikan yang lain. Benda objek jaminan fidusia berikutnya termasuk pula benda persediaan, barang stock perdagangan sebagaimana tercantum dalam pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

Objek jaminan fidusia berupa benda bergerak antara lain meliputi inventaris perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian, barang persediaan (*inventory*), dan barang-barang rumah tangga. Sedangkan objek jaminan fidusia berupa piutang khususnya piutang atas nama yang dahulu diikat dengan jaminan gadai dalam praktek perbankan dikenal dengan pembebanan

atau beralih kepada kreditur dengan cara *cessie* (pasal 613 BW).¹⁷ Mengenai penjaminan benda tidak bergerak berupa bangunan yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan atas tanah yaitu bangunan yang berdiri di atas tanah milik orang lain, dalam praktek perbankan banyak diterapkan dalam pemberian kredit untuk usaha kecil antara lain penjaminan kios usaha.¹⁸ Adapun kemungkinan penjaminan benda yang akan ada menurut S. Sundari Arie : “Fidusia dalam perjanjian jaminan fidusia adalah benda yang masih akan didatangkan oleh debitur sehingga penguasaan dan kepemilikan benda belum ada dalam tangan debitur (benda-benda masih diimpor atau mesin-mesin yang akan di beli debitur).”¹⁹ Kenyataan dalam praktek perbankan sebagaimana diungkapkan oleh S. Sundari Arie tersebut antara lain menunjukkan arti penting lembaga jaminan fidusia dalam bidang perdagangan. Dalam rangka tetap mempertahankan keberadaan benda objek jaminan fidusia untuk kelangsungan kegiatan usaha. Mengingat benda tetap berada dalam kekuasaan debitur. Kesesuaian lembaga jaminan fidusia bagi kegiatan perdagangan pemilik usaha dagang antara lain diakui oleh Subekti : “Untuk kios atau toko dipasar-pasar, menurut pendapat kami memanglah Fiduciaire Eigendoms overdracht adalah bentuk jaminan yang paling tepat.”²⁰

Berdasar hasil survey penulis di dua lembaga perbankan menunjukkan ketidaksamaan prioritas, sekaligus spesifikasi benda yang dijadikan objek jaminan fidusia. Pada Perusahaan Daerah (PD) Bank Pasar Kabupaten

¹⁷ S. Sundari Arie, *op.cit*, h. 18

¹⁸ *Ibid*, h. 19

¹⁹ *Ibid*, h. 21

²⁰ Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, h. 78.

Lamongan, objek jaminan fidusia berupa benda yang tidak merupakan benda persediaan dan barang-barang stock perdagangan. Sedangkan di PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) Cabang Surabaya Rajawali objek jaminan fidusia umumnya benda-benda yang tidak merupakan benda persediaan seperti kendaraan bermotor, ataupun mesin-mesin pabrik.

Beragamnya benda yang bisa dijadikan objek jaminan fidusia menjadikan lembaga perbankan memberikan prioritas pilihan terhadap jenis benda tertentu, dan tentu saja dengan pertimbangan-pertimbangan khusus disamping faktor dari sebagian besar debitor itu sendiri atas kesediaannya menjaminkan benda yang dimilikinya.

Pengalihan jaminan fidusia yang dilakukan oleh pemberi fidusia terhadap objek jaminan fidusia berupa benda persediaan maupun benda yang tidak merupakan benda persediaan lebih dulu diberikan pemahaman atas definisi pembedaan yang ada sekaligus menerapkan praktek penjaminan utang dengan jaminan fidusia ini. Pengertian benda persediaan pada umumnya telah dipahami karena berkaitan dengan barang-barang yang merupakan stock perdagangan. Hal ini sebagaimana terhadap pengalihan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia melalui cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Karena dalam kegiatan perdagangan pengalihan benda persediaan berlangsung melalui transaksi jual beli.

Menurut penjelasan pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa : “Yang dimaksud dengan “benda yang tidak merupakan benda persediaan”, misalnya mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah

pribadi yang menjadi objek jaminan fidusia. “Dari ketentuan ini yang langsung merujuk pada contoh benda bukan benda persediaan, maka pada intinya benda tersebut tidak dijadikan persediaan ataupun sebagai stock perdagangan.

Hal tersebut bagi dua lembaga perbankan yang penulis survey memberikan pembedaan atas benda persediaan dan benda yang tidak merupakan benda persediaan berdasar apakah benda tersebut menjadi stock perdagangan atau persediaan dalam usaha dagang debitor atau tidak. Jika sebagai stock perdagangan maka dikategorikan kedalam benda yang tidak merupakan benda persediaan.

Baik benda persediaan maupun benda yang tidak merupakan benda persediaan yang terhadapnya diperbolehkan untuk dialihkan oleh pemberi fidusia, tentu saja dengan bentuk, syarat, ataupun oleh siapa pengalihan diperbolehkan yang berbeda. Pengalihan benda persediaan oleh Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 diberi keleluasaan untuk dilakukan meskipun pada prinsipnya jaminan fidusia tetap mengikuti benda objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada. Pengecualian dan keleluasaan ini diberikan Undang-undang, suatu pertimbangan penting bahwa dalam praktek keberadaan benda persediaan ini adalah untuk diperdagangkan, sebagai benda objek transaksi perdagangan. Sesuai sifat benda yang selalu beralih-alih, tidak menetap dalam satu penguasaan serta kenyataan bahwa justru dengan beralihnya benda merupakan indikasi kelancaran suatu usaha perdagangan. Alasan penerapan jaminan fidusia, untuk mempertahankan kelangsungan usaha debitor. Melihat kenyataan yang demikian tidak mungkin mencegah

ataupun menghentikan peralihan objek jaminan fidusia berupa benda bergerak oleh pemberi fidusia. Meskipun demikian bagi debitor sendiri ada suatu tindakan sebagai konsekuensi hukum peralihan benda persediaan itu, hal ini akan dibahas lebih lanjut dalam Bab III terkait konsekuensi yuridis pengalihan jaminan fidusia.

Bagi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, peralihan yang dilakukan pemberi fidusia diperbolehkan asal saja lebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan dalam praktek perbankan, tidak selalu kreditor memberi izin debitor untuk melakukannya. Sebagaimana kebijakan dan alasan yang diberlakukan “karena cari aman tidak mengizinkan mengalihkan jaminan atas mesin pabrik, kendaraan bermotor.”²¹ Dengan kenyataan dalam praktek yang lebih mengutamakan untuk tidak memberikan izin pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan tidak lepas dari pertimbangan dasar untuk tetap menjaga keamanan hubungan hukum dibidang perbankan, antara pihak kreditor dan debitor.

Disamping itu ada pula lembaga perbankan yang memberi izin bagi debitor untuk mengalihkan objek jaminan fidusia kategori tidak merupakan benda persediaan. Karena bagaimanapun alasan debitor untuk mengalihkannya adalah tidak penting, meskipun ada konsekuensi-

²¹ Wawancara dengan Bapak Kaspiyah selaku Manajer Pemasaran PT BRI (PERSERO) Cabang Surabaya Rajawali, 14 Maret 2002.

konsekuensi hukum atas pengalihan tersebut.²² Penjelasan mengenai hal ini akan penulis berikan dalam pembahasan bab yang lain. Terkait dengan kebijakan yang dilakukan BRI Cabang Rajawali Surabaya untuk tidak memberikan izin pada debitur melakukan pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan dengan suatu pilihan kebijakan. "Tidak perlu peralihan, lebih baik yang baru. Karena pilihan pada benda-benda tetap, anggap mobil pada saat orang mau mengganti, ikat yang baru."²³ Dengan pilihan yang demikian untuk kategori benda yang memiliki nomor terdaftar sebagaimana kendaraan bermotor maka daripada dialihkan, ada hal-hal yang berbeda atas perjanjian-perjanjian yang dibuat termasuk dalam sertifikat jaminan fidusia maka lebih baik dilakukan pengikatan jaminan fidusia yang baru, sehingga dari sini peluang pengalihan itu kecil sekali.

Adapun dalam pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan tidak disyaratkan adanya batasan jumlah minimal ataupun maksimal dari nilai benda yang dijamin, tidak ada prosen batasnya. Adapun persyaratan bahwa utang telah dibayar sekian prosen, tidak ada ketentuan demikian.²⁴ Hal ini sebagai suatu pemahaman adanya kesempatan bagi debitur untuk mengalihkan benda yang tidak merupakan benda persediaan, dalam arti izin diberikan tanpa suatu syarat yang sangat ketat asalkan memenuhi konsekuensi hukum yang ditetapkan bank itu sendiri.

²² Wawancara dengan Bapak Ruswaji selaku Kepala Bagian Kredit PD. BPR Bank Pasar Lamongan, 1 Desember 2001.

²³ Wawancara dengan Bapak Kaspiyah selaku Manajer Pemasaran PT. BRI (Persero) Cabang Surabaya Rajawali, 14 Maret 2002.

²⁴ Wawancara dengan Bapak Ruswaji selaku Kepala Bagian Kredit PD. BPR Bank Pasar Lamongan, 14 Desember 2001.

3. Fase-fase Penyerahan Hak Milik Secara Fidusia Serta Pengalihan Objek Jaminan Fidusia

Sebagai alternatif menjadikan barang bergerak sebagai objek jaminan disamping bentuk gadai (*pand*), keberadaan fidusia memunculkan suatu rekayasa hukum terkait penyerahan barang tanpa penyerahan secara fisik. Hal ini setidaknya diungkapkan oleh Munir Fuady bahwa :

Akan tetapi, ada kebutuhan dalam praktek untuk menjaminkan barang bergerak, tetapi tanpa penyerahan barang secara fisik. Untuk maksud tersebut tidak dapat digunakan lembaga gadai (yang mensyaratkan penyerahan benda) dan tidak dapat digunakan hipotik (yang hanya diperuntukkan terhadap barang tidak bergerak saja)... Akhirnya, muncullah suatu rekayasa untuk memenuhi kepentingan praktek seperti itu, dengan jalan pemberian jaminan fidusia, yang akhirnya diterima dalam praktek dan diakui oleh yurisprudensi, baik di negeri Belanda maupun di Indonesia.²⁵

Rekayasa hukum yang dimaksud dilakukan melalui bentuk yang dikenal dengan *Constitutum Possessorium*, yaitu penyerahan kepemilikan benda tanpa penyerahan bahwa penyerahan suatu benda oleh pemilik atau atas namanya kepada orang lain, sehingga orang lain ini memperoleh hak milik atas benda tersebut.

Beragam-macam cara penyerahan dari benda tergantung pada sifat benda, misalnya benda apakah benda bergerak berwujud atau tidak berwujud, juga benda bergerak. Terhadap penyerahan benda bergerak maka menurut pasal 612 ayat (1) BW ditentukan bahwa :

Penyerahan kebendaan bergerak terkecuali yang tidak bertubuh, dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh

²⁵ Munir Fuady, *op. Cit.*, h. 5.

atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan, dalam mana kebendaan itu berada. Penyerahan nyata yang dimaksud ketentuan ini dikenal sebagai penyerahan nyata (*Feitelijke levering*), dan merupakan penyerahan dari tangan ke tangan, meskipun diberikan suatu kemungkinan penyerahan kunci-kunci bangunan dimana benda tersebut berada misalnya. Dan keberadaan penyerahan secara nyata adalah syarat pemindahan hak milik terhadap kebendaan bergerak terkecuali benda bergerak tidak bertubuh dalam kaitan pasal ini. Disamping penyerahan yuridis (*juridische levering*). Pada perjanjian yang bersifat *obligatoir*, menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak dua macam kewajiban penyerahan yang harus dilaksanakan, yaitu penyerahan nyata dan penyerahan yuridis. Pada benda bergerak dua cara penyerahan ini biasanya berlangsung secara bersamaan. Sedangkan bagi benda tidak bergerak penyerahan secara nyata terpisah dengan penyerahan secara yuridis. Penyerahan nyata misalnya melalui pembukaan pagar rumah dan penyerahan yuridis pada saat dibuatnya akte perpindahan hak dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dalam hal jual beli rumah.

Selanjutnya pasal 612 ayat (2) BW menentukan bahwa : “Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaraan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya. “Dari ketentuan ini penyerahan nyata terhadap benda bergerak kecuali benda tidak bertubuh sebagaimana ditentukan dalam pasal 612 ayat (1) BW, maka terhadap benda serupa yang berada dalam kekuasaan orang yang akan menerima pemindahan hak tidak perlu dilakukan penyerahan nyata. Dalam

hal ini pemindahan hak telah diakui terjadi. Inilah yang dikenal sebagai bentuk penyerahan *traditio brevi manu* (penyerahan dengan tangan pendek) dan *constitutum possessorium* (penyerahan dengan melanjutkan penguasaan atas bendanya).

Untuk bentuk *traditio brevi manu*, sebagai contoh A meminjam jam tangan pada B, B sebagai *eigenaar* kemudian menjual jam tangan atas dasar hubungan hukum pinjam meminjam maka tidak diperlukan suatu penyerahan fisik benda yang selanjutnya dijual. Sehingga kedudukan A yang sebelumnya sebagai peminjam berubah menjadi pemilik akibat hubungan hukum jual beli tersebut.

Sedangkan contoh *constitutum possessorium*, A sebagai pemilik jam tangan karena membutuhkan uang maka jam tangan tersebut dijual pada B. namun karena A masih sangat membutuhkan jam tangan itu untuk beberapa waktu maka ia meminjamnya kembali. Dari keadaan ini A yang tadinya berkedudukan sebagai pemilik berubah menjadi peminjam.

Kejelasan *constitutum possessorium* tersebut dimiliki oleh lembaga jaminan fidusia, dalam hal proses perjanjian-perjanjian yang ada didalamnya. Menurut Mariam Darus Badruzaman berkenaan dengan fase-fase penyerahan hak milik secara fidusia :

Penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan terjadi dalam proses sebagai berikut :

- Fase pertama : perjanjian obligatoir (titel). Diantara pihak pemberi dan penerima fidusia diadakan perjanjian, dimana ditentukan bahwa debitur meminjam sejumlah uang dengan janji akan menyerahkan hak miliknya secara fidusia sebagai jaminan kepada pemberi kredit. Perjanjian ini bersifat konsensual, obligatoir.

- Fase kedua : perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*). Diantara kedua pihak (pemberi dan penerima fidusia) dilakukan penyerahan secara *constitutum posessorium* (benda tetap dikuasai pemberi fidusia).
- Fase ketiga : perjanjian pinjam pakai (*bruiklening*). Diantara kedua pihak (pemberi dan penerima fidusia) diadakan perjanjian, bahwa pemilik fidusia meminjam hak miliknya yang telah berada dalam kekuasaan pemberi fidusia, kepada pemberi fidusia.²⁶

Fase-fase tersebut dalam hal jaminan fidusia yang pada dasarnya sebagaimana diterangkan sebelumnya merupakan rincian penyerahan hak milik yang mengandung unsur penerapan bentuk *constitutum posessorium*. Tahap awal berupa perjanjian *obligatoir (obligatoir overeenkomst)*. Perjanjian pinjam meminjam uang, perjanjian kredit yang melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak, antara debitor dan kreditor. Fase berikutnya berupa perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*), dalam perjanjian ini dilakukan penyerahan hak milik dari debitor kepada kreditor secara *constitutum possessorium*, berupa penyerahan hak milik tanpa menyerahkan fisik benda, tanpa penyerahan benda secara nyata karena benda masih berada dalam kekuasaan debitor. Untuk selanjutnya adalah fase perjanjian pinjam pakai, sehingga objek fidusia yang hak miliknya telah berpindah pada debitor dipinjam pakaikan pada debitor.

Terkait dengan kapasitas debitor sebagai peminjam pakai, sebagaimana menurut Mariam Darus Badruzaman :

..., oleh karena penyerahan barang jaminan dalam fidusia dilakukan secara *constitutum posessorium*, artinya, barang yang diserahkan sebagai jaminan kredit, tetap berada dalam kekuasaan pihak yang menjaminkan/debitor. Dan karena yang diserahkan adalah hak

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, Mencari Sistem Hukum Benda Nasional, Alumni, Bandung, 1983, h. 116

miliknya, maka penguasaan/penggunaan barang jaminan tersebut oleh debitor hanyalah dalam kapasitasnya sebagai peminjam pakai.²⁷

Sehingga penyerahan hak milik secara *constitutum possessorium* adalah terhadap barang jaminan dalam fidusia. Dengan adanya pihak debitor yang tetap menguasai benda objek jaminan fidusia maka terhadap penguasaan ataupun penggunaan tersebut oleh debitor adalah dalam kedudukannya sebagai peminjam pakai, bukan lagi sebagai pemilik benda.

Pinjam pakai sebagaimana berdasar pada pasal 1740 BW, didefinisikan bahwa :

Pinjam pakai suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu barang kepada pihak yang lainnya untuk dipakai dengan cuma-cuma, dengan syarat bahwa yang menerima barang ini setelah memakainya atau setelah lewatnya suatu waktu tertentu, akan mengembalikannya.

Sebagai suatu persetujuan yang dibuat oleh para pihak, yang satu memberikan suatu barang kepada pihak lainnya untuk dipakai secara cuma-cuma, dengan persyaratan bagi pihak peminjam pakai setelah memakai barang atau lewatnya waktu tertentu mengembalikannya pada pihak yang meminjamkan. Penggunaan rumusan “untuk dipakai dengan cuma-cuma”, memberi suatu pemahaman bahwa perjanjian pinjam pakai adalah suatu perjanjian sepihak (*unilateral*). Hal ini menurut Subekti :

Perjanjian pinjam pakai ini merupakan contoh dari suatu perjanjian sepihak atau unilateral (dimana perkataan “sepihak” ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja), sebagai lawan dari suatu perjanjian bertimbang balik atau bilateral. Sifatnya sepihak itu dinyatakan dengan rumusan “untuk dipakai dengan cuma-cuma.” Kalau pemakaian itu tidak dengan cuma-cuma, tetapi dengan pembayaran, bukan lagi perjanjian pinjam pakai, tetapi perjanjian sewa-menyewa.²⁸

²⁷ *Ibid.*, h. 217.

²⁸ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, h. 120.

Dalam perjanjian sewa-menyewa sendiri merupakan perjanjian dengan mana pihak selama waktu tertentu dengan adanya pembayaran suatu harga yang dilakukan oleh pihak penyewa.

Kewajiban pihak yang menerima pinjaman antara lain menyimpan dan memelihara barang yang dipinjam sebagai seorang bapak rumah yang baik, selayaknya untuk keperluan lain diluar sifat barang atau diluar yang ditentukan dalam persetujuan, terhadap kewajiban ini ada ancaman penggantian biaya rugi dan bunga jika ada alasan untuk itu. Jika ia memakai barang untuk keperluan lain, atau lebih lama dari waktu yang diperbolehkan maka ia bertanggung jawab atas musnahnya barang meskipun musnahnya barang tersebut disebabkan kejadian yang sama sekali tidak disengaja, juga beberapa kewajiban lain.

Sedangkan kewajiban pihak yang meminjamkan antara lain tidak boleh meminta kembali barang yang dipinjamkan selain setelah lewatnya waktu yang ditentukan, atau jika tidak ada penetapan waktu maka setelah barangnya digunakan atau dapat dipergunakan untuk keperluan yang dimaksudkan, dan kewajiban lainnya.

Pengalihan jaminan fidusia sebenarnya adalah merupakan perbuatan hukum lanjutan dari proses penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan, pengalihan objek jaminan ini berlaku secara otomatis bagi objek jaminan berupa benda persediaan. Sedikit berbeda bagi benda yang tidak merupakan benda persediaan, pengalihan terhadap kategori benda tersebut

hanya dilakukan jika sebelumnya para pihak menghendaki dalam suatu perjanjian tertulis. Pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan dalam praktek perbankan tidak selalu kreditor memberi izin debitor untuk melakukannya. Hal ini tidak lepas dari pertimbangan dasar untuk menjaga keamanan hubungan hukum dalam perjanjian kredit dan pembebanan dengan jaminan fidusia. Disamping ada pula lembaga perbankan yang memberi izin untuk mengalihkan benda tidak merupakan benda persediaan. Karena bagaimanapun alasan debitor untuk mengalihkannya adalah tidak penting, meskipun tetap ada konsekuensi-konsekuensi hukum atas pengalihan tersebut.

Dalam jaminan fidusia, perjanjian-perjanjian yang dibuat para pihak untuk masing-masing lembaga perbankan yang penulis survey adalah hampir sama, sebagaimana rincian fase-fase penyerahan hak milik secara fidusia sebagai jaminan yang telah dijabarkan sebelumnya. Adapun perbedaan atau tambahan bentuk perjanjian, prosedur lainnya sebagai kekhasan masing-masing lembaga perbankan. Bagi BRI Cabang Surabaya Rajawali sendiri perjanjian-perjanjian yang dibuat : “Perjanjian kredit dalam bahasa bank dikenal persetujuan membuka kredit, persekot bagi pengakuan hutang (berupa akta). Selanjutnya dibuatlah akta *accessoir* berupa akta perjanjian fidusia, dan dibuat dalam form-form tertentu, form penyerahan fidusia, akta notariil yang keduanya didaftar ke kantor fidusia.”²⁹ Tahap awal pengajuan kredit oleh calon debitor pada kreditor sehingga atas kesepakatan keduanya dilakukan penandatanganan perjanjian kredit dengan dibebani jaminan fidusia. Untuk

²⁹ Wawancara dengan Bapak Kaspiyah selaku Manajer Pemasaran PT. BRI (Persero) Cabang Surabaya Rajawali, 14 Maret 2002.

selanjutnya form-form yang dibuat antara lain form penyerahan fidusia. Selanjutnya benda dibebani dengan jaminan fidusia ini didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia, sehingga nantinya diterbitkan sertifikat jaminan fidusia.

Bagi Bank Pasar Lamongan sendiri pengajuan kredit dilakukan antara lain :

Debitor mengajukan permohonan tertulis pada bank. Bank memberi jawaban ya atau tidak, dalam hal ini dilakukan penaksiran atas nilai jaminan. Jika ya maka penyerahan barang (dengan menjelaskan barang pinjaman atau milik sendiri). Jika tidak, untuk benda yang jelas nilai taksirannya apabila belum memenuhi maka ditolak. Yang jadi pertimbangan adalah tahun dan merek, umumnya kendaraan bermotor. Jika pinjaman membuat kuitansi jual beli (bukti kepemilikan) yang dianggap milik debitor.³⁰

Dengan pengajuan permohonan kredit oleh calon debitor yang jika disetujui oleh Bank akan berlanjut pada hubungan hukum akibat perjanjian kredit dengan jaminan fidusia. Perjanjian kredit yang dibuat serta surat-surat keputusan pemberian pinjaman yang antara lain sebagai bentuk analisa kredit. Juga dibuatnya permohonan pinjam pakai yang dilakukan calon nasabah debitor, sekaligus surat pernyataan pemilikan. Hal menarik dalam kepemilikan atas benda objek jaminan fidusia, misal kendaraan bermotor yang terkategori benda yang tidak merupakan benda persediaan adalah adanya kemungkinan benda tersebut bukan milik calon debitor, tapi dipinjam dari pihak lain maka surat pernyataan pemilikan tetap dibuat. Dalam fakta Bank tetap memberi kesempatan calon debitor mendapatkan kredit asalkan terhadap benda debitor melalui pernyataan kepemilikannya. Berikutnya

³⁰ Wawancara dengan Bapak Ruswaji selaku Kepala Bagian Kredit PD. Bank Pasar Lamongan, 14 Desember 2001

dibuat surat kuasa untuk menjual atau memindahkan hak milik dalam kepercayaan atas barang-barang (fidusia) dilakukan dalam arti pihak debitor menyerahkan hak milik atas benda yang dijaminkan, kemudian diterangkan pihak debitor menerima kembali barang tersebut sebagai barang pinjaman, serta penyerahan sepenuhnya barang kepada kreditor, jika oleh sebab apapun debitor tidak menepati perjanjian kredit, dalam rangka eksekusi benda jaminan untuk pelunasan utang debitor

Adanya kesempatan bagi debitor untuk mengalihkan benda yang tidak merupakan benda persediaan sebagaimana kebijakan Bank Pasar Lamongan maka pengalihan tersebut dilakukan dengan diberikannya persetujuan tertulis dari pihak Bank serta dengan perbuatan hukum yang akan dijelaskan pada Bab III Skripsi ini. Yang patut mendapat perhatian dalam pembahasan dari hasil survey penulis, bahwa di Bank Pasar Lamongan umumnya akta pembebanan jaminan fidusia berupa akta dibawah tangan yang kemudian didaftarkan (melalui upaya-upaya *waarmerking*) ke notaris untuk dapatnya akta tersebut menjadi akta otentik, memiliki kekuatan pembuktian selayaknya akta otentik, dan terhadap benda yang dibebani jaminan fidusia tidak didaftarkan ke kantor fidusia untuk mendapatkan sertifikat jaminan fidusia. Alasan yang ada karena menunggu pembentukan kantor fidusia di tiap-tiap daerah tingkat II Kabupaten, termasuk kabupaten Lamongan.

Dari kenyataan ini bagaimana perlindungan hukum yang diberikan kepada kedua belah pihak ? tentunya dalam skripsi tidak dibahas lebih jauh tentang hal tersebut. Namun yang paling penting adalah adanya tingkat

kepatuhan debitur atas perjanjian kredit dengan jaminan fidusia tersebut. Selama tidak adanya sertifikat jaminan fidusia tidak mempengaruhi hubungan hukum kreditur dan debitur maka kepentingan kedua pihak masih terlindungi, oleh kesadaran para pihak sendiri.

4. Keberadaan Hak Kebendaan Atas Benda Jaminan Fidusia

Yang dimaksud dengan hak kebendaan (*zakelijkrecht*), ialah hak mutlak atas sesuatu benda hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.³¹ Hak kebendaan itu sendiri merupakan bentuk hak mutlak pada hak-hak perdata disamping bentuk hak kepribadian, sebagai contoh hak atas kemerdekaan, maupun hak-hak yang terletak dalam hukum keluarga, yang timbul karena adanya hubungan terikat pada ruang lingkup keluarga. Adanya hak mutlak yang dikenal sebagai hak nisbi (hak relatif) atau hak *persoonlijk*, yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perundang-undangan dan lain-lain.³² Hak relatif dalam hal ini memiliki keterbatasan mengikat hanya terhadap seseorang atau beberapa orang tertentu. Dalam pasal 1340 ayat (1) BW sendiri memberikan suatu kejelasan ketentuan bahwa : “Persetujuan-persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.” Keberlakuan perjanjian pada para pihak yang membuatnya dalam hal mempertahankan hak tersebut hanya terhadap pihak yang terikat perjanjian, jika terjadi pemindahan hak atas benda maka hak-hak relatif berhenti sampai disitu.

³¹ Sri Soedewi, Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda, Op. Cit.*, h. 24.

³² *Ibid.*

Hak kebendaan yang diatur dalam Buku II BW dengan tetap mengingat berlakunya Undang-undang Pokok Agraria (Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960) menurut Sri Soedewi Masjchoen dibedakan :

- a. Hak-hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan (zakelijk genotsrecht) ini dapat atas bendanya sendiri dapat juga atas benda milik orang lain.
- b. Hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan (zakelijk zakerheidsrecht).³³

Hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan, sebagai misal adanya hak milik atas benda bergerak. Sedangkan hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan misalnya Gadai, Hipotek, Fidusia, dan lembaga jaminan lainnya.

Jaminan Fidusia sebagai bentuk suatu jaminan kebendaan mempunyai dua hak utama, hak mendahului dan hak kebendaan. Hak mendahului dalam arti penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya, bahwa penerima fidusia berhak mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Adapun sifat-sifat hak kebendaan antara lain bahwa hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo berkenaan dengan sifat kemutlakan hak kebendaan :

Sementara itu sifat kemutlakan itu mempunyai aspek rangkap (een dubbel aspect) :

- a. Orang yang berhak atas kebendaan (de zakelijk gerechtigde) dengan suatu gugat kebendaan (een zakelijke actie) dapat bertindak terhadap siapapun yang melanggar hak tersebut ...
- b. Suatu kebendaan tetap melekat pada benda itu, juga apabila benda itu berada ditangan orang lain (zaakgevolg)...³⁴

³³ *Ibid.*, h. 29.

³⁴ Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, Bab-bab Tentang Hukum Benda, Bina Ilmu, Surabaya, 1991, h. 12-13.

Sifat kemutlakan dengan memiliki aspek rangkap antara lain orang yang berhak atas hak kebendaan dengan suatu gugat kebendaan dapat bertindak terhadap siapapun yang melanggar hak tersebut. Sehingga setiap orang terikat pada suatu hak kebendaan, dan setiap orang berarti dilarang melakukan pelanggaran atas suatu hak kebendaan. Sedangkan aspek suatu hak kebendaan tetap melekat pada benda itu termasuk jika benda berada ditangan orang lain maka hal itu merupakan sifat hak kebendaan berikutnya bahwa hak kebendaan mempunyai *zaaksgevolg* atau *droit de suite*, yaitu hak yang mengikuti. Sifat kebendaan yang lain adalah dalam hal adanya tingkatan yang berbeda antara hak kebendaan mana yang lebih dulu terjadi dan yang terjadi kemudian. Tingkatan yang lebih dulu terjadi adalah lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian. Hak kebendaan juga memiliki sifat *droit de preference*, hak terlebih dahulu yang biasanya terkait dalam hal kepailitan. Juga sifat kemungkinan mengadakan gugat kebendaan. Gugatan ini dapat dilaksanakan terhadap siapapun yang mengganggu haknya.

Terkait pembahasan permasalahan dalam skripsi ini terutama pengalihan jaminan fidusia sebagaimana telah dijelaskan pada bab-bab sebelumnya bahwa jaminan fidusia merupakan hak kebendaan yang memberi jaminan dengan sifat hak kebendaan berupa memiliki *zaaksgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Kejelasan ini berdasar ketentuan pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa : “Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada,...” Ketentuan tersebut mengakui prinsip *droit de suite* dalam kaitan hak mutlak atas kebendaan. Terhadap keberadaan prinsip ini

maka jika benda objek jaminan fidusia beralih ke tangan orang lain maka hak kebendaan, jaminan fidusia atas benda tetap berlaku, tetap melekat dan mengikuti benda objek jaminan tersebut ke tangan siapapun benda berada. Sehingga kemungkinan dapat peralihan hak mestinya hanya oleh pihak yang memang sudah diserahkan hak atas benda jaminan fidusia termasuk secara *constitutum possessorium*. Karena sebagaimana peralihan hak pada umumnya hanya boleh dilakukan oleh pemilik hak. Terkait jaminan fidusia peralihan hak adalah dimungkinkan jika dilakukan oleh penerima fidusia sebagaimana ia telah memperoleh hak atas benda jaminan fidusia. Hal ini antara lain dalam perjanjian kebendaan berupa penyerahan hak milik dari debitor kepada kreditor, yaitu penyerahan hak milik beralih dari debitor kepada kreditor. Dan kedudukan debitor; pemberi fidusia menjadi peminjam pakai atas objek jaminan fidusia.

Dengan kedudukan terbatas sebagai peminjam pakai maka pemberi fidusia tidak berhak mengalihkan objek jaminan fidusia. Namun kiranya prinsip tersebut diterobos melalui adanya peluang yang diberikan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, antara lain berdasar pasal 20 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 berupa pengecualian terhadap benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. “Keberadaan sifat *droit de suite* terhadap jaminan tidak diberlakukan terhadap pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan. Sehingga pengalihan benda persediaan tidak memposisikan hak kebendaan tetap melekat pada benda. Pengalihan benda persediaan dalam hal ini adalah dilakukan oleh pihak pemberi fidusia. Ketentuan ini seakan

bertentangan dengan sifat hak kebendaan. Jika tetap berpegang pada prinsip sifat hak kebendaan terkait sifat *droit de suite* maka objek jaminan fidusia tidak mungkin beralih atau dialihkan oleh pemberi fidusia. Bahkan adanya penerobosan atas prinsip tersebut diberikan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 terhadap benda persediaan sebagai objek jaminan fidusia.

Perkecualian yang diberikan undang-undang dalam hal ini tidak terlepas dari sifat benda objek jaminan fidusia berupa benda persediaan. Sesuai dengan sifat benda persediaan sebagai benda dalam stock perdagangan. Yang keberadaannya tidak mungkin pada satu penguasaan, tapi beralih-alih dari satu orang ke orang lain. Dalam hal ini dari pedagang, kepada pembeli, dan dimungkinkan beralih pada pihak lainnya lagi. Maksud benda persediaan adalah terutama untuk diperdagangkan, sehingga peralihan benda persediaan adalah terutama untuk diperdagangkan, sehingga peralihan benda tidak mungkin dicegah bahkan dihentikan. Terhadap benda yang demikian sifatnya maka beralihnya benda persediaan itu tidak menyebabkan beralihnya fidusia yang bersangkutan.

Keberadaan lembaga jaminan fidusia dalam praktek antara lain untuk memberi alternatif lembaga jaminan yang tetap memberi kesempatan pemberi fidusia untuk mengambil manfaat dari objek jaminan fidusia dalam kapasitasnya sebagai peminjam pakai, juga dalam kegiatan perdagangan pemberi fidusia tetap bisa melangsungkan kegiatan usahanya meskipun benda persediaan telah dijadikan objek jaminan. Adanya sifat *droit de suite* pada jaminan fidusia tidak berlaku terhadap pengalihan benda persediaan, hal ini

tidak lain demi kelangsungan kegiatan perdagangan. Dan tidak mungkin sifat benda persediaan yang harusnya berputar dalam perdagangan menjadi menumpuk, tidak terjadi sirkulasi yang wajar sehingga jelas justeru keadaan ini akan membawa kerugian-kerugian bagi para pihak.

Pengalihan benda persediaan objek jaminan fidusia dilakukan dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Sehingga pengalihan yang terjadi adalah sebagai layaknya transaksi jual beli dalam kegiatan perdagangan. Sekaligus berdasar pasal 22 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 menentukan : “Pembeli benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang merupakan benda persediaan bebas dari tuntutan meskipun pembeli tersebut mengetahui tentang adanya jaminan fidusia itu, dengan ketentuan bahwa pembeli telah membayar lunas harga penjualan benda tersebut sesuai dengan harga pasar. “Dari ketentuan ini terhadap pembeli benda yang menjadi objek jaminan fidusia berupa benda persediaan adalah bebas dari tuntutan meskipun pembeli tersebut mengetahui adanya jaminan Fidusia, asalkan pembeli telah membayar lunas harga penjualan benda sesuai harga pasar, yaitu harga yang wajar sebagaimana berlaku di pasar saat penjualan benda, dan tidak ada kesan penipuan dari pihak pemberi fidusia dalam penjualan benda tersebut.

Selanjutnya mengenai pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, berdasar ketentuan pasal 23 ayat (2) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa : “Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda

yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.” Sehingga perbuatan hukum mengalihkan menggadaikan, atau menyewakan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan pada prinsipnya tidak boleh dilakukan oleh pemberi fidusia. Namun hal ini ada perkecualian dengan adanya persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Sekali lagi berdasar peluang yang diberikan undang-undang untuk mengalihkan benda dengan syarat adanya persetujuan tertulis dari pihak penerima fidusia.

Jika hal tersebut dikaitkan dengan prinsip sifat *droit de suite* jaminan fidusia, bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada maka pengalihan benda apalagi kategori yang tidak merupakan benda persediaan adalah tidak dimungkinkan dilakukan oleh pemberi fidusia. Bahkan menurut Munir Fuady :

Jika kita konsekuen bahwa hak milik sudah berpindah dengan terjadinya fidusia tersebut, tentunya benda objek fidusia tersebut tidak mungkin beralih atau dialihkan oleh pihak pemberi fidusia, walaupun dengan persetujuan tertulis dari pihak penerima fidusia (pasal 23), karena bagaimana benda tersebut beralih atau dialihkan, jika benda tersebut sudah dialihkan sehingga bukan miliknya lagi.”³⁵

Pandangan Munir Fuady tersebut sangat ketat sekali dalam memberikan kesempatan pada pihak pemberi fidusia untuk mengalihkan objek jaminan fidusia yang bukan benda persediaan, peralihan tidak dimungkinkan bagi pemberi fidusia karena hak milik telah berpindah dengan terjadinya fidusia.

³⁵ Munir Fuady, *op. Cit.*, h. 46.

Bahkan adanya persetujuan tertulis tetap tidak dimungkinkan jika konsekuen atas berpindahnya hak milik karena terjadinya fidusia.

Berbeda dengan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan, benda yang tidak merupakan benda persediaan tidak memiliki sifat selalu beralih-alih dalam hubungan kegiatan perdagangan, keberadaannya bukan sebagai stock perdagangan maka terhadapnya untuk dapat dialihkan oleh pemberi fidusia adalah peluang yang kecil sekali, terlebih dengan sifat *droit de suite* atas jaminan fidusia. Namun ternyata Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tetap memebari perkecualian dengan mendapat persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Jika hasil survey penulis di Bank Pasar Lamongan menunjukkan bank dalam memperbolehkan pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan adalah atas kebebasan pemberi fidusia, yang berarti dengan alasan apapun asalkan diberlakukan konsekuensi hukum atas perbuatan hukum itu yang antara lain ditentukan oleh bank, maka dengan persetujuan tertulis yang diberikan, dapatnya menerobos larangan bagi pemberi fidusia untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan pada pihak lain benda yang tidak merupakan benda persediaan yang juga merupakan penerobosan terhadap sifat *droit de suite* jaminan fidusia akan dibahas lebih lanjut dalam pembahasan sub bab berikutnya. Hal ini dalam rangka pemahaman atas dasar dimungkinkannya penerobosan prinsip tersebut. Sebagaimana terhadap benda persediaan, pengalihannya ada kewajiban yang harus dipenuhi oleh pemberi fidusia, maka tentu saja terhadap benda yang tidak merupakan benda persediaan diberlakukan konsekuensi-konsekuensi hukum yang bisa juga ditentukan oleh penerima

fidusia hingga persetujuan tertulis diberikan. Berkenaan dengan itu akan dijelaskan pada Bab III mengenai konsekuensi hukum pengalihan jaminan fidusia.

5. Keterkaitan Jaminan Fidusia Dengan Hukum Perjanjian

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut objeknya, menurut kewenangan menguasainya dan lain-lain sebagai berikut :

- A. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh Undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian.
- B. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus.
- C. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.
- D. Jaminan yang mempunyai objek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak.
- E. Jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.³⁶

Penggolongan lembaga jaminan berdasar cara terjadinya, berdasar sifat, objek, ataupun menurut kewenangan menguasai antara lain dalam hal jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang, keberadaannya ditunjuk undang-undang dan bukan berdasar pada perjanjian para pihak, hal ini misalnya dalam pasal 1131 BW : “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.” Undang-undang dalam kaitan ketentuan tersebut

³⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 43.

menentukan bahwa semua harta benda debitor yang berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik benda yang ada maupun benda yang baru akan ada dikemudian hari menjadi jaminan untuk seluruh perikatannya, dalam hal perutang. Selanjutnya penggolongan jaminan berupa jaminan yang lahir karena perjanjian, hak-hak jaminan yang ada harus melalui perjanjian terlebih dahulu yang dibuat para pihak. Jenis jaminan ini antara lain: Hipotek, Gadai, Hak Tanggungan, Perjanjian Penanggungan (*Borgtoch*), Fidusia, dan lain-lain. Penggolongan yang lain adalah jaminan umum, jaminan yang diberikan untuk kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitor : jaminan khusus, jaminan ini dikhususkan untuk kreditor tertentu dengan benda-benda tertentu yang disebutkan pula secara terperinci. Penggolongan jaminan bersifat kebendaan dan hak perorangan. Jaminan bersifat kebendaan berupa jaminan dengan hak mutlak atas suatu benda yang antara lain memiliki hubungan langsung atas benda dari debitor, dapat dipertahankan pada siapapun, selalu mengikuti bendanya, dan sifat hak kebendaan lainnya. Sedangkan jaminan yang bersifat perorangan antara lain menimbulkan hubungan langsung dengan perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan pada debitor tertentu, termasuk terhadap harta kekayaan debitor umumnya, dan lain sebagainya.

Penggolongan selanjutnya berupa jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, berdasar benda yang menjadi objek jaminan maka menjadikan suatu lembaga jaminan memiliki ciri khusus yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat akan lembaga jaminan secara beragam.

Termasuk pula keberadaan penggolongan jaminan dengan menguasai benda dan tanpa menguasai bendanya. Pada dasarnya benda yang telah dijadikan jaminan adalah berada dalam kekuasaan kreditor. Namun dalam perkembangannya tidak lain memberikan suatu terobosan muncullah lembaga jaminan dengan posisi penguasaan benda objek jaminan pihak debitor.

Jaminan yang lahir dari perjanjian sebagaimana dijelaskan sebelumnya sebagai contoh adalah lembaga jaminan fidusia. Pasal 4 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 bahwa "Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi." Perjanjian ikutan yang juga dikenal dengan perjanjian *accessoir* maksudnya adalah perjanjian tersebut tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi mengikuti perjanjian pokok. Perjanjian pokok menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi, prestasi yang dimaksud adalah dalam hal memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang. Dengan dilekati perjanjian *accessoir*, perjanjian pokok terutama disini adalah perjanjian hutang piutang, perjanjian kredit maka kedudukannya akan semakin kuat. Karena perjanjian ikutan yang diberikan akan menjamin kepastian pengembalian pinjaman oleh debitor pada kreditor. Tidak hanya keuntungan itu, dengan melekatkan perjanjian ikutan yang merupakan hak kebendaan akan memberikan kekhususan menfaat sehubungan dengan sifat-sifat hak kebendaan.

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 sendiri menentukan keberlakuannya terhadap setiap perjanjian yang membebani benda dengan jaminan fidusia. Hal ini ditentukan dalam pasal 2 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 : “Undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia.” Jaminan fidusia lahir berdasar perjanjian para pihak, keberadaannya bergantung pada perjanjian pokok. Jika perjanjian pokok tidak sah maka perjanjian ikutan juga tidak sah dan tidak bisa *accessoir* diberlakukan. Begitu pula jika perjanjian pokok hapus, perjanjian ikut terhapus. Namun tidak sebaliknya, keberadaan perjanjian pokok tidak bergantung pada perjanjian *accessoir*

Keabsahan suatu perjanjian berdasar pasal 1320 BW bahwa :

Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Untuk syarat pertama dan kedua merupakan syarat subyektif, berhubungan dengan subyek yang melakukan perjanjian. Syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif, karena terkait dengan obyek perjanjian. Dengan sepakat atau juga dinamakan perijinan, dimaksudkan kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju seiya sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu.³⁷ Kesepakatan merupakan titik temu dari kehendak masing-masing pihak sehingga

³⁷ Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1992, h. 17

keterikatan yang terjadi pada perjanjian dilakukan dengan kerelaan tanpa didasari keterpaksaan.

Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian didasarkan pada keadaan para pihak menurut Subekti : “Pada azasnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akil balig dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum.”³⁸ Kecakapan menjadi syarat subyektif dan penting mengingat perjanjian yang dibuat harus sungguh-sungguh disadari akan tanggung jawab, akibat-akibat hukum yang timbul dari perbuatan yang dilakukan, disamping pihak dalam perjanjian haruslah berhak bebas berbuat termasuk dalam hal harta kekayaannya.

Mengenai syarat ketiga, suatu hal tertentu haruslah diterangkan hal apa yang diperjanjikan. Jika benda maka jenis, banyaknya, letak, serta keadaan-keadaan lainnya lebih tepat disebutkan agar lebih jelas dan tidak menimbulkan permasalahan-permasalahan rumit nantinya. Sedangkan suatu sebab yang halal, yang lebih sesuai digunakan istilah suatu sebab yang diperbolehkan oleh hukum merupakan syarat keempat sahnyanya perjanjian berdasar pasal 1320 BW. Apabila yang diperjanjikan bertentangan dengan undang-undang maka akan batal demi hukum (*nietig*), hal ini berlaku pula bagi tidak terpenuhinya syarat ketiga yang berarti sejak awal dipandang tidak pernah ada perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sedang apabila syarat subyektif yang tidak terpenuhi maka terhadap perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Perjanjian tetap mengikat hingga dilakukan pembatalan oleh

³⁸ Ibid.

hakim atas permintaan salah satu pihak dalam perjanjian, yaitu pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas.

Perjanjian yang sah keberadaannya berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, persetujuan tidak dapat ditarik kembali kecuali atas sepakat kedua pihak, dan harus pula dilaksanakan dengan itikad baik. Ketentuan ini dalam pasal 1338 BW ditegaskan bahwa :

Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Keberlakuan perjanjian yang dibuat secara sah adalah sama dengan menaati ketentuan undang-undang. Pelanggaran perjanjian dianggap sama dengan melanggar undang-undang. Para pihak tidak dapat pula menarik kembali secara sepihak perjanjian yang telah dibuat, bagi perjanjian pelaksanaannya haruslah dilandasi suatu itikad baik, tidak semata-mata mencari keuntungan pribadi yang merugikan kepentingan pihak lain yang terikat dalam perjanjian.

Perjanjian itu sendiri diartikan suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³⁹ Dengan perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak membuat suatu keterikatan yang menimbulkan hubungan perikatan, yaitu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak

³⁹ Ibid, h. 1.

yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.⁴⁰ Hubungan yang ada antara perjanjian dan perikatan terutama bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Sehingga perjanjian yang dipandang sudah berlaku, melahirkan suatu keharusan para pihak untuk memenuhi kewajiban dan memiliki kesempatan untuk memperoleh hak-haknya. Perikatan itu sendiri bersumber pada perjanjian dan Undang-undang. Hal ini diatur dalam pasal 1233 BW : “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.” Perikatan yang lahir dari perjanjian adalah kehendak para pihak untuk membuat persetujuan, dengan dasar pertimbangan keinginan para pihak untuk memperjanjikan sesuatu hal dengan prioritas pada kebebasan pribadi, serta tetap mengindahkan norma-norma hukum, ketertiban umum, nilai-nilai kesusilaan sekaligus dijiwai suatu niat, itikad baik. Perikatan yang lahir dari undang-undang ditentukan oleh undang-undang sendiri diluar keterlibatan dan kemauan para pihak. Perikatan ini dibedakan berdasar pasal 1352 BW : “Perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, timbul dari undang-undang sahaja, atau dari undang-undang sebagai perbuatan orang.” Perikatan dari undang-undang saja sebagai misal pengakuan yang dilakukan terhadap anak diluar kawin menimbulkan hubungan perdata antara si anak dan bapak atau ibunya. Sedangkan yang berhubungan dengan perbuatan yang dibedakan perbuatan yang sesuai hukum dan perbuatan yang melanggar hukum.

Jaminan fidusia, suatu perjanjian *accessoir* tentu memiliki hubungan dengan perikatan. Dalam penjelasan sebelumnya perjanjian akan melahirkan

⁴⁰ Ibid.

perikatan. Hubungan fidusia sendiri dengan perikatan menurut Oey Hoey

Tiong :

Fidusia sebagai jaminan, diberikan dalam bentuk perjanjian. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang kreditor mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitor harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan utangnya. Dengan demikian, hubungannya dengan hukum perikatan adalah :

1. Hubungan hukum antara pemberi dan penerima fidusia adalah hubungan perikatan, berdasarkan mana kreditor berhak untuk menuntut penyerahan barang jaminan (secara *constitutum possessorium*) dari debitor, yang berkewajiban memenuhinya.
2. Isi perikatan itu adalah untuk memberi sesuatu, karena debitor menyerahkan suatu barang (secara *constitutum possessorium*) kepada kreditor.
3. Perikatan itu mengikuti suatu perikatan lain yang telah ada, yaitu perikatan utang piutang antara kreditor dan debitor. Perikatan antara pemberi dan penerima fidusia dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir* sedangkan perikatan pokoknya adalah utang piutang itu.
4. Perikatan fidusia dengan demikian merupakan perikatan dengan syarat batal, karena kalau utangnya dilunasi maka hak jaminannya hapus.
5. Perikatan fidusia itu terjadi karena perjanjian pemberian fidusia sebagai jaminan, sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian.
6. Perjanjian itu merupakan perjanjian yang tidak dikenal oleh KUH Perdata, oleh karena itu ia disebut juga perjanjian *innominat* atau *onbenoemde overeenkomst*.
7. Perjanjian tersebut tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam Bab I – IV Buku III KUH Perdata.⁴¹

Hubungan antara jaminan fidusia dengan perikatan terutama dilihat dari segi hubungan hukum para pihak yang mengacu pada suatu bentuk perikatan antara lain perikatan yang telah ada, berdasar sifat jaminan, dan perjanjian itu tidak diatur dalam BW, karena jaminan fidusia berkembang dalam praktek di masyarakat, sekaligus ketundukan jaminan fidusia juga terhadap ketentuan

⁴¹ Oey Hoey Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, h. 32-33.

umum tentang perikatan dalam Bab I sampai Bab IV Buku III BW, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Sebagai hukum positif jaminan fidusia saat ini.

Sebagaimana dalam penjelasan sebelumnya bahwa keberadaan jaminan fidusia adalah sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian ikutan terkait perjanjian pokok berupa perjanjian hutang piutang ataupun perjanjian kredit. Dalam hukum perjanjian sendiri beberapa asas penting antara lain sistem terbuka ; bersifat pelengkap ; bersifat konsensual ; dan bersifat *obligatoir*. Asas sistem terbuka, dikenal pula dengan “asas kebebasan berkontrak” yang berarti adanya kebebasan bagi setiap orang untuk mengadakan perjanjian apa saja dengan tetap dibatasi oleh undang-undang , kesusilaan, serta ketertiban umum. Bersifat pelengkap, artinya pasal-pasal undang-undang boleh disingkirkan, apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan pasal-pasal undang-undang.⁴² Sedangkan ketentuan undang-undang tetap berlaku jika tidak ditentukan dalam perjanjian. Bersifat konsensual, bahwa perjanjian pada dasarnya telah ada sejak tercapainya kata sepakat para pihak dalam perjanjian. Dan keberadaan asas bersifat *obligatoir*, adalah dalam perjanjian yang dibuat hanya menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak, belum memindahkan hak milik.

⁴² Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Alumni, Bandung, 1982, h.84

Sebagai suatu bentuk perjanjian berkenaan dengan pembahasan skripsi ini, jaminan fidusia mengacu antara lain pada keberadaan sistem terbuka dalam hukum perjanjian. Hal ini antara lain dasar adanya peluang yang diberikan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 kepada pemberi fidusia untuk mengalihkan benda yang tidak merupakan benda persediaan. Pengalihan itu pada dasarnya adalah dilarang dilakukan oleh pemberi fidusia namun menjadi diperbolehkan asalkan lebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari pihak penerima fidusia. Sistem terbuka sebagaimana telah dijelaskan mengandung asas kebebasan dalam pembuatan suatu perjanjian. Adanya kebebasan berkontrak ini dilihat dalam pasal 1338 ayat (1) BW : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. “dengan menekankan pada perkataan semua, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang.⁴³ Dari hal tersebut suatu perjanjian berlaku sebagai undang-undang, perjanjian yang berupa dan berisi ataupun tentang apa saja yang secara bebas ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian jika saja perjanjian itu dipandang sah oleh hukum. Keabsahan suatu perjanjian diperlukan empat syarat : sepakat mereka yang mengikat dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perjanjian; suatu hal tertentu ; suatu sebab yang sah menurut hukum. Sehingga asas kebebasan

⁴³ Subekti, Hukum Perjanjian, Op.Cit, h.14

berkontrak ini tetap mengutamakan pada perjanjian yang dipandang sah oleh hukum. Kebebasan berkontrak tetap pula dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan, serta ketertiban umum.

Disamping itu dalam sistem terbuka hukum perjanjian, juga mengandung suatu pengertian, bahwa perjanjian-perjanjian khusus yang diatur dalam undang-undang adalah hanya merupakan perjanjian yang paling terkenal saja dalam masyarakat pada waktu Kitab Undang-undang Hukum Perdata dibentuk.⁴⁴ Sehingga dari hal tersebut dimungkinkan suatu perjanjian yang lain diluar BW yang pada umumnya lahir dari praktek di masyarakat, dengan suatu pertimbangan kebutuhan masyarakat yang semakin berkembang. Hal ini memberi peluang untuk tetap bisa menerapkan bentuk perjanjian yang tidak diatur dalam BW misalnya, dan tetap pula memberi penemuan bentuk perjanjian yang berhubungan dengan kebutuhan masyarakat.

Kembali pada pembahasan pengertian pertama dalam sistem terbuka hukum perjanjian. Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

- (1). Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
- (2). Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- (3). Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- (4). Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- (5). Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- (6). Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (aanvullend, optional).⁴⁵

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Sutan Rerny Sjahdeini, Kebebasan Berkontak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankit Indonesia, Jakarta, 1993 h. 47.

Ruang lingkup kebebasan berkontrak yang demikian bagi para pihak dapat ditentukan dengan kesadaran dirinya, bahkan adanya kebebasan untuk membuat ataupun tidak membuat perjanjian adalah merupakan wujud kebebasan berkontrak itu sendiri. Disamping tidak terlepas ruang lingkup kebebasan berkontrak itu dengan syarat-syarat sahnya perjanjian, dengan tetap pula mengacu pada sifat hukum perjanjian antara lain bersifat pelengkap (*optional*) berupa kebebasan untuk menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional, disertai pilihan sikap untuk menerima ketentuan undang-undang.

Jaminan fidusia dengan keberadaannya sebagai perjanjian, berdasarkan kebebasan berkontrak terutama menyangkut pengalihan objek jaminan yang tidak merupakan benda persediaan oleh pemberi fidusia adalah dibenarkan. Asalkan saja perjanjian tersebut diipandang sah menurut hukum. Karena bagaimanapun semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat perjanjian. Dalam arti, pasal-pasal dalam ketentuan terkait perjanjian berlaku sepanjang para pihak tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian. Kebebasan para pihak untuk menentukan perjanjian yang dibuat menjadi utama dalam hukum perjanjian tersebut. Sehingga selama pihak penerima fidusia memberi izin pengalihan objek jaminan tersebut maka pengalihan tersebut boleh dilakukan oleh pemberi fidusia. Karena hal ini telah menjadi suatu yang disetujui, disepakati para pihak. Terkait kebebasan para pihak untuk mengikatkan diri dalam perjanjian menentukan isi, bentuk tentang apa saja dalam perjanjian

yang dibuat. Hanya saja izin yang diberikan penerima fidusia tetap memberikan suatu konsekuensi yuridis atas pengalihan objek benda yang tidak merupakan benda persediaan tersebut. Konsekuensi yuridis ini haruslah antara lain dipahami lebih dahulu hingga persetujuan untuk diadakan pengalihan tersebut dilakukan. Hal ini akan dijelaskan lebih lanjut dalam Bab III Skripsi ini.

Penjelasan yang berdasarkan pada pengaturan pengalihan jaminan fidusia terutama terkait ketentuan sehubungan sifat *droit de suite* jaminan fidusia dan pengecualian terhadap pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan oleh pemberi fidusia. Juga mengenai peluang untuk mengalihkan benda yang tidak merupakan benda persediaan yang dilakukan oleh pemberi fidusia dengan persetujuan tertulis dari penerima fidusia, hal ini pada dasarnya dilarang dilakukan.

Kesan yang muncul adanya ketidakjelasan maksud, kurang konsisten pada kemutlakan sifat hak kebendaan dengan melihat sifat dasar objek jaminan serta acuan-acuan pada asas, teori dalam hukum perjanjian maka dapat lebih dipahami. Sifat mutlak hak kebendaan *droit de suite* tidak berlaku bagi pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan adalah mengingat sifat benda yang selalu beralih-alih terkait kegiatan perdagangan. Tingkat kegunaan dari benda lebih berarti jika beralih dari pada dibiarkan menumpuk, bahkan dengan sirkulasi benda persediaan itulah menunjukkan suatu usaha perdagangan dipandang berjalan. Selanjutnya meskipun hak kebendaan tetap mengikuti benda ketangan siapa pun benda berada, sehingga

untuk dilakukan pengalihan hak misalnya haknya boleh dilakukan oleh pemilik hak. Terhadap jaminan fidusia pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan boleh dilakukan oleh pemberi fidusia dengan syarat mendapat persetujuan tertulis dari penerima fidusia, sehingga tindakan pemberi fidusia adalah dengan suatu peluang yang diperbolehkan, disetujui, ataupun dengan izin penerima fidusia. Dalam hal ini kembali sifat kemutlakan hak kebendaan berupa *droit de suite* disimpangi atas suatu persetujuan, perjanjian yang dibuat para pihak. Sebagai suatu perjanjian dalam hal pengalihan tersebut terkadang suatu asas kebebasan berkontrak. Bahwa segala sesuatu yang diperjanjikan para pihak yang dipandang sah oleh hukum berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketaatan para pihak terhadap perjanjian selayaknya ketatan pada undang-undang. Sehingga selama perjanjian itu dibuat para pihak berdasar kebebasan berkontrak yang diberikan maka berlaku seperti undang-undang, dan dapat diterima keberadaan perjanjian tersebut. Termasuk dalam hal pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, jika ada persetujuan untuk dilakukan pengalihan maka kebebasan itu dapat menyimpangi kemutlakan hak kebendaan. Karena perbuatan pengalihan atas persetujuan pihak yang telah diberikan penyerahan hak-hak milik atas kepercayaan (fidusia). Sebagai mana diterangkan bahwa jaminan fidusia itu sendiri pada dasarnya adalah bentuk perjanjian, sehingga hal-hal yang terkait jaminann fidusia termasuk perbuatan-perbuatan hukum yang ada juga mengacu pada hukum perjanjian. Dan terkait dengan pembahasan skripsi ini

maka asas kebebasan berkontrak juga ikut berperan dalam jaminan fidusia itu sendiri.

Sehingga sebagai hak kebendaaan, jaminan fidusia juga memiliki sifat *droit de suite*. Berkenaan dengan pengalihan objek jaminan fidusia maka tetap berlandaskan pada sifat dasar objek jaminan berupa benda persediaan dan adanya asas-asas dalam hukum perjanjian, antara lain asas kebebasan berkontrak maka pengalihan yang dilakukan oleh pemberi fidusia diperbolehkan tetap dengan suatu konsekuensi-konsekuensi yuridis.

BAB III
KONSEKUENSI YURIDIS PENGALIHAN
JAMINAN FIDUSIA

1. Konsekuensi Yuridis Pengalihan Hak Atas Piutang dan Objek Jaminan Pada Jaminan Fidusia

Bentuk pengalihan jaminan fidusia berupa pengalihan hak atas piutang sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya sekaligus menunjukkan adanya konsekuensi yuridis atas pengalihan itu yaitu beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditor baru. Sehingga hubungan hukum antara debitor dan kreditor lama beralih kepada kreditor baru terkait perjanjian hutang piutang dengan dibebani jaminan fidusia. Dengan adanya peralihan tersebut maka pemberi fidusia harus diberitahu oleh penerima fidusia. Terkait dengan pendaftaran fidusia, konsekuensi yuridis pengalihan hak atas piutang tersebut akan dibahas tersendiri dalam sub bab lain.

Adapun terhadap pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan dalam penjelasan bab sebelumnya telah dipahami bahwa pengalihan diperbolehkan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, secara otomatis mengingat keberadaan dan sifatnya sebagai benda stock perdagangan. Pengalihan dapat dilakukan tanpa suatu syarat awal, sebelum proses pengalihan terjadi hanya saja suatu kewajiban tetap diberlakukan dalam arti ada konsekuensi yuridis tersendiri terkait pengalihan dengan mengacu pada keberadaan benda jaminan. Hal ini juga berlaku bagi pengalihan objek jaminan

fidusia yang tidak merupakan benda persediaan. Berdasar persetujuan yang diberikan suatu lembaga perbankan secara tertulis kepada kreditor untuk dapatnya mengalihkan objek jaminan fidusia tanpa suatu syarat, batasan ataupun ketentuan prosentase angsuran yang telah dibayar dari keseluruhan utang, tapi tetap dengan konsekuensi yuridis atas pengalihan itu.

Dengan pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan berdasar pasal 21 ayat (3) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 ditentukan bahwa : “Benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib diganti oleh pemberi fidusia dengan objek yang setara,” ketentuan tersebut menegaskan bahwa pemberi fidusia dalam mengalihkan benda persediaan sebagai objek jaminan fidusia dengan kewajiban untuk tetap menjaga kepentingan penerima fidusia melalui penggantian dengan objek yang setara. Yang dimaksud setara adalah berdasar nilai dan jenis bendanya. Begitu pula terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan bagi Bank Pasar Lamongan dengan tanpa memperhatikan alasan pengalihan objek jaminan tersebut dalam arti kebebasan dasar pengalihan dari pemberi fidusia tetap diberlakukan kewajiban bagi pemberi fidusia untuk mengganti objek jaminan yang dialihkan dengan objek yang setara. Pemahaman kesetaraan tetap mengacu dalam undang-undang fidusia, yaitu berdasar nilai dan jenis bendanya. Mengenai pemahaman objek yang setara berdasar hasil survey penulis :

Pemahaman objek yang setara, nilai sama, tingkat komersial juga harus sama. Jika objek satunya tidak mudah dijangkau oleh kreditor maka bisa jadi tidak setara. Misalnya mobil sama-sama Mercu satu di Jakarta, satu di Surabaya, tidak bisa setara meski nilai sama-sama 100 karena satunya

bisa mengontrol mobil itu ada di rumah. Sehingga setara bisa dari nilai rupiah, nilai kedekatan pengawasan, termasuk tingkat nilai jual (*marketable*), komponen mengawasi terlalu jauh, sulit dijual menjadi mengurangi. Setara komponen bukan harga wajar menurut orang luar, tapi harga wajar menurut pandangan kreditor.⁴⁶

Pemahaman objek yang setara dengan demikian ada perluasan pengertian. Tidak hanya nilai dan jenis bendanya, nilai dalam arti harga benda tapi pada nilai perhitungan kedekatan, kemudahan pengawasan, maupun tingkat nilai jual. Harga wajar itupun atas pertimbangan kewajaran harga menurut pertimbangan kreditor.

Untuk mendapat kepastian bahwa kewajiban penggantian benda yang dialihkan dengan objek yang setara tetap sama keberadaan nilai dan jenisnya maka sebagai kegiatan pengawasan dari bank yang juga berlaku meskipun tidak terjadi pengalihan objek jaminan pada Bank Pasar Lamongan :

Dilakukan upaya pengecekan, dalam praktek perbankan digunakan kredit harian, melalui pemantauan tiap hari, misal fluktuasi sebesar awal Rp 20.000.000,00 acuan adalah pada plafon awal, sehingga dapat dilihat tingkat kesusutan dengan barang yang ada (dikenal istilah bagi debet/saldo pinjaman).⁴⁷

Hal inipun berlaku dalam BRI Cabang Surabaya Rajawali dengan melakukan upaya pengawasan, berupa kewajiban kunjungan nasabah minimal 3 bulan sekali untuk kredit lancar, kredit bermasalah sebulan sekali. Kontrol dilakukan terhadap usaha dan agunannya.

Pengawasan ataupun pengecekan dimaksud sangat penting antara lain sebagai upaya antisipasi terjadinya permasalahan dalam perjanjian kredit

⁴⁶ Wawancara dengan Bapak Kaspiyah selaku Manajer Pemasaran PT. BRI (PERSERO) cabang Surabaya Rajawali, 14 Maret 2002

⁴⁷ Wawancara dengan Bapak Ruswaji selaku kepala bagian kredit PD. Bank Pasar Lamongan, 14 Desember 2001

dengan jaminan, misalnya kredit macet sekaligus sebagai jaminan kelancaran kredit yang diberikan. Dalam kelangsungan hubungan hukum yang terjadi kemungkinan pengurangan jumlah jaminan bisa terjadi. Terhadap hal ini bagi Bank Pasar Lamongan, dalam hal terjadi pengurangan benda persediaan dalam jangka waktu perjanjian kredit dengan jaminan fidusia berlangsung maka oleh kreditor diberikan peringatan selama satu minggu, dalam bentuk pendekatan melalui musyawarah untuk menstabilkan kembali keberadaan objek jaminan, menambah kembali objek jaminan yang berkurang dengan benda yang setara sehingga nilai jaminan sama seperti nilai awal. Sedangkan untuk benda, persediaan berupa kendaraan bermotor, jangka waktu lebih lama (paling tidak satu bulan) untuk mengembalikan nilai jaminan seperti nilai awal dengan pertimbangan tingkat penjualan yang memang biasanya membutuhkan waktu lebih lama dibanding benda persediaan kebutuhan sehari-hari misalnya. Bagi BRI Cabang Surabaya Rajawali jika terjadi pengurangan maka dilakukan tawar menawar, artinya dilunasi sebesar pengurangan atau menambah agunan. Umumnya keberadaan jaminan fidusia pada BRI Cabang Surabaya Rajawali bukanlah satu-satunya jaminan pada satu perjanjian kredit. Hal ini memang dimungkinkan bahwa pada satu perjanjian kredit bisa dilekati dengan beberapa perjanjian jaminan. Apabila pengurangan atas jumlah jaminan terjadi, dengan penawaran menambah agunan dalam arti bisa menambah jaminan hingga nilai jaminan kembali seperti semula. Yang berarti dalam kaitan ini pengurangan terjadi terhadap total jumlah jaminan keseluruhan atas kredit yang diberikan. Pengurangan jumlah jaminan tentu saja dalam keadaan jatuh tempo

pembayaran utang belum tiba. Perjanjian kredit yang dimaksud belum berakhir. Sekaligus keberadaan konsekuensi yuridis di atas terkait penggantian atas pengalihan jaminan fidusia. Konsekuensi terhadap keberadaan pendaftaran fidusia akan dijelaskan dalam pembahasan berikutnya.

2. Pendaftaran Fidusia

Pendaftaran fidusia merupakan hal penting sebagai salah satu mata rantai prosedur lahirnya fidusia. Tidak adanya kewajiban pendaftaran fidusia dalam praktek hukum berdasar yurisprudensi dirasakan sebagai suatu kekurangan bagi keberadaan jaminan fidusia itu sendiri. Hal ini sebagaimana menurut Munir Fuady :

Sebab disamping menimbulkan ketidakpastian hukum, absennya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia tersebut menyebabkan jaminan fidusia tidak memenuhi unsur publisitas, sehingga susah dikontrol. Hal ini dapat menimbulkan hal-hal yang tidak sehat dalam praktek, seperti adanya fidusia 2 kali tanpa sepengetahuan krediturnya, adanya pengalihan barang fidusia tanpa sepengetahuan kreditur, dan lain-lain.⁴⁸

Ketidakpastian hukum tentulah suatu kondisi yang memperluas peluang terjadinya perbuatan-perbuatan yang merugikan bagi para pihak. Keberadaan kewajiban pendaftaran fidusia diberlakukan disamping menjamin kepastian hukum juga memenuhi unsur publisitas. Segala keterangan mengenai benda fidusia yang menjadi objek jaminan fidusia nantinya terkait adanya pendaftaran diketahui secara umum, berlaku asas publisitas.

⁴⁸ Munir Fuady, *op. Cit*, h. 29

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib untuk didaftarkan, pendaftaran itu dilakukan pada kantor fidusia di tempat kedudukan pemberi fidusia. Pendaftarannya mencakup benda baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah Negara Republik Indonesia. Kewajiban pendaftaran jaminan fidusia ditentukan dalam pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 : “benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan”. Sebagai suatu kewajiban maka pendaftaran ini merupakan syarat proses lahirnya suatu jaminan fidusia nantinya. Maksud pendaftaran tidak lain untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia tidak lepas dari adanya larangan bagi pemberi fidusia untuk melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar.

Kantor pendaftaran fidusia adalah tempat pendaftaran fidusia berada di dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman Republik Indonesia. Untuk pertama kali, kantor pendaftaran fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, selanjutnya secara bertahap sesuai kebutuhan, di ibukota propinsi di seluruh wilayah negara Indonesia. Nantinya kantor pendaftaran fidusia ini akan dibentuk disetiap daerah tingkat II, pendirian ini dapat disesuaikan dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam hal kantor pendaftaran fidusia belum didirikan di tiap daerah tingkat II maka wilayah kerja kantor pendaftaran fidusia di ibukota propinsi meliputi seluruh daerah tingkat II yang berada di lingkungan wilayahnya.

Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran jaminan fidusia. Kantor pendaftaran fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data. Pernyataan pendaftaran yang dimaksud memuat : identitas pihak pemberi dan penerima fidusia; tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia; data perjanjian pokok yang dijamin fidusia; uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia; nilai penjaminan; dan nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Kantor pendaftaran Fidusia yang tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran fidusia dan hanya melakukan pengecekan data menurut Munir Fuady :

Dalam hal ini, karena yang disampaikan adalah pernyataan pendaftaran, maka Kantor Pendaftaran Fidusia tidak bersifat konstitutif dalam arti bahwa dia tidak melakukan penilaian atas kebenaran atau menyatakan/menjamin kebenaran dari data dalam pernyataan pendaftaran. Akan tetapi, Kantor Pendaftaran Fidusia hanya berfungsi sebagai instansi yang melakukan "pengecekan administrasi" saja.⁴⁹

Pengecekan data yang dimuat dalam pernyataan pendaftaran tersebut tidak diberikan, ataupun dilakukan melalui penilaian atas kebenaran, menyatakan/menjamin kebenaran data tersebut. Sehingga hal demikian dipandang Munir Fuady sebagai sesuatu yang tidak bersifat konstitutif. Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat jaminan fidusia dalam Buku

⁴⁹ Ibid, h. 32

Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.

Sebagai bukti penerima fidusia memiliki hak fidusia, maka Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepadanya Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sertifikat tersebut sebenarnya merupakan salinan Buku Daftar Fidusia yang memuat sebagaimana hal-hal yang disebut dalam pernyataan pendaftaran fidusia. Disamping itu dalam sertifikat jaminan dicantumkan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, sekaligus sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Yang dimaksud dengan kekuatan eksekutorial adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut. Dengan demikian apabila debitur cidera janji maka kreditor mempunyai hak menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri. Hal ini tidak lepas dari salah satu ciri jaminan fidusia, adanya kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pemberi fidusia cidera janji.

Terhadap akta yang mempunyai titel eksekutorial dapat dilakukan fiat eksekusi. Irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan salah satu syarat agar suatu fiat eksekusi dapat dilakukan. Irah-irah tersebut yang memberikan titel eksekutorial, berupa titel yang memberikan kekuatan yang sejajar dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh

kekuatan hukum tetap. Fiat eksekusi dimaksud merupakan eksekusi atas suatu akta seperti mengeksekusi atas suatu putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap dengan cara meminta "fiat" dari ketua pengadilan, yaitu memohon penetapan dari ketua pengadilan untuk melakukan eksekusi.

Keberadaan sertifikat jaminan fidusia sendiri mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat sebagai suatu akta otentik, mengingat sertifikat tersebut dikeluarkan oleh instansi yang sah dan berwenang yaitu Kantor Pendaftaran Fidusia. Sedangkan pada saat jaminan fidusia didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia maka saat itulah lahirnya fidusia. Karena jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia, yang dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sehingga terkait keberadaan akta jaminan fidusia, maka dengan akta tersebut jaminan fidusia dianggap belum lahir.

Kewajiban pendaftaran fidusia ke Kantor Pendaftaran Fidusia merupakan salah satu perwujudan dari asas publisitas. Mengenai pendaftaran barang agunan terkait asas publisitas menurut M. Yahya Harahap :

Pendaftaran barang agunan merupakan asas publisitas. Agar jaminan mempunyai kekuatan mengikat kepada masyarakat umum (pihak ketiga), harus dipenuhi asas publisitas. Selama agunan belum didaftar, transaksi jaminan atas objek yang bersangkutan :

- hanya mengikat kepada para pihak (kreditur dan debitur),
- tetapi belum memiliki daya mengikat kepada pihak ketiga.

Sekiranya agunan belum didaftarkan, kemudian barang tersebut diagunkan/dijual kepada pihak ketiga, tindakan hukum tersebut dianggap sah, meskipun ada klausula yang melarang hal itu. Secara prinsipal, pihak

ketiga beralasan untuk dilindungi hukum, kecuali tindakan itu mengandung itikad buruk.⁵⁰

Pendaftaran barang agunan merupakan pemenuhan asas publisitas sehingga keberadaan jaminan mengikat pada masyarakat umum, pihak ketiga. Karena selama belum dilakukan pendaftaran transaksi jaminan atas objek jaminan hanya mengikat para pihak dan belum mengikat pihak ketiga. Hal ini wajar mengingat sebelum didaftarkan masyarakat kemungkinan tidak mengetahui adanya pembebanan jaminan atas suatu benda. Semakin terpublikasi jaminan hutang semakin banyak kecenderungan masyarakat, pihak ketiga mengetahui keberadaan pembebanan jaminan atas suatu benda serta dalam hal mengakses informasi berkaitan dengan jaminan itu. Penguasaan objek jaminan yang berada dalam tangan pemberi fidusia akan lebih menjadikan pendaftaran fidusia itu penting mengingat risiko penguasaan atas benda jaminan tersebut cukup besar. Kemungkinan timbulnya tindakan merugikan kreditor yang dilakukan debitor, yang dilandasi itikad tidak baik segala keterangan mengenai benda fidusia yang menjadi objek jaminan fidusia yang ada pada kantor pendaftaran fidusia terbuka untuk umum. Hal inilah memperlihatkan kemudahan bagi masyarakat, pihak ketiga untuk mengakses informasi pembebanan suatu benda dengan jaminan fidusia.

Pihak ketiga yang dengan itikad baik mengadakan hubungan dengan pihak yang mengalihkan jaminan secara sepihak, dengan itikad buruk yang merugikan pihak lain selama belum ada pendaftaran agunan maka terhadap

⁵⁰ M. Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997, h. 255

pihak ketiga beralasan untuk dilindungi hukum. Karena daya mengikat transaksi jaminan atas objek bersangkutan belum berlaku pada pihak ketiga. Berbeda jika telah didaftarkan karena memenuhi asas publisitas yang memungkinkan setiap orang dapat mengetahui adanya pembebanan jaminan fidusia pada suatu benda terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar, pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang atas objek jaminan tersebut.

Dalam jangka waktu berlangsungnya pembebanan jaminan fidusia dimungkinkan terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum pada Sertifikat Jaminan Fidusia. Berdasar ketentuan pasal 16 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 :

- (1). Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2), penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.
- (2). Kantor pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia.

Maka apabila terjadi perubahan berkenaan dengan hal-hal yang tercantum pada Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan Buku Daftar Fidusia, memuat catatan tentang hal-hal dalam Pernyataan Pendaftaran Jaminan Fidusia berupa : identitas pihak pemberi dan penerima fidusia; tanggal, nomor Akta Jaminan Fidusia; data perjanjian pokok yang dijamin fidusia; uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia; nilai penjaminan; dan nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Adanya perbuatan hukum pengalihan

objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan oleh debitor tentu akan membawa beberapa perubahan atas data pada Sertifikat Jaminan Fidusia. Perubahan yang terjadi misalnya dalam hal uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Dengan perubahan tersebut maka diwajibkan untuk mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan itu kepada kantor Pendaftaran fidusia, dilakukan oleh penerima fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia selanjutnya melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan. Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia harus diberitahukan kepada para pihak. Agar perubahan yang terjadi mencerminkan suatu kesepakatan para pihak sehingga tidak menimbulkan hal-hal yang merugikan bagi mereka. Perubahan ini sendiri tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

Dalam praktek perbankan konsekuensi pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan terkait dengan pendaftaran fidusia. Pada BRI Cabang Surabaya Rajawali dengan tidak memberi izin pengalihan objek jaminan yang tidak termasuk benda persediaan tersebut tapi adanya peluang penggantian objek jaminan, melalui pengikatan jaminan yang baru. Adanya perubahan atas keberadaan Sertifikat Jaminan Fidusia maka : “melihat kasus demi kasus, ada yang perubahan dalam arti satu objek ada komponen yang berubah. Mesin A didaftarkan, diganti maka bukan berubah tapi otomatis

mengganti, seringnya mengganti dengan yang baru. Mesin bernilai 50 misalnya, begitu ada penggantian maka didaftar yang baru.”⁵¹ Kebijakan bank yang lebih mengutamakan pendaftaran jaminan fidusia yang baru jika terjadi penggantian benda jaminan misalnya lebih utama dilakukan pengikatan jaminan yang baru. Bagi BRI Cabang Surabaya Rajawali sendiri belum pernah melakukan pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, begitu ada perubahan dilakukan pendaftaran terbaru, *review* berarti melakukan *addendum* perjanjian kredit.

Umumnya penggantian suatu objek jaminan dilakukan atas pertimbangan kualitas benda pengganti lebih baik daripada benda yang diganti. Dengan penggantian benda objek jaminan, maka jaminan yang melekat pada benda yang diganti dalam hal ini menjadi hapus. Terkait jaminan fidusia, penggantian objek jaminan yang tidak merupakan benda persediaan menjadikan jaminan fidusia yang melekat pada benda menjadi hapus. Diganti dengan pengikatan jaminan fidusia yang baru, dan selanjutnya dilakukan pendaftaran jaminan fidusia yang baru pula.

Bagi Bank Pasar Lamongan sendiri dengan pengalihan objek jaminan yang tidak merupakan benda persediaan maka dilakukan *waarmerking* ulang atas terjadinya perubahan pada akta jaminan fidusia yang dibuat dalam bentuk akta dibawah tangan yang dimintakan *waarmerking* pada notaris, selanjutnya diberi stempel ada perubahan.

Semua perubahan harus ditulis disisi akta, dan hanya berlaku sah jika masing-masing ditandatangani atau diparaf oleh para penghadap, para saksi

⁵¹ Wawancara Dengan Bapak Kaspiyah Selaku Manajer Pemasaran PT. BRI (PERSERO) Cabang Surabaya Rajawali, 14 Maret 2002

dan notaris. Perubahan berarti pencoretan dari suatu perkataan dengan diganti oleh perkataan lain. Ataupun perubahan termasuk pula pencoretan dari suatu perkataan tanpa penggantian. Pada sisi kiri akta disebutkan adanya pencoretan dengan penggantinya atau pencoretan saja. Dalam hal perubahan terlalu banyak ditulis pada sisi akta maka harus ditempatkan disisi belakang tapi sebelum penutupan akta. Asal saja nomor halaman dan baris disebutkan yang berhubungan dengan perubahan. Dengan demikian perubahan tersebut harus pula diberikan tanda dan petunjuk-petunjuk yang jelas mengenai perubahan.

Apabila perlu diadakan pencoretan perkataan-perkataan atau huruf-huruf dalam suatu akta maka harus dilakukan dengan garis tipis sehingga apa yang dicoret masih dapat dibaca. Pada perubahan dan penggantian dari yang dicoret maka harus disebut disisi akta sebagai *renvooi* (penunjukkan tentang tambahan coretan dan penggantian yang disahkan) atau *apostil* (surat atau catatan kecil) merupakan perubahan, dan jumlah perkataan harus disahkan. Pada penutupan akta harus disebutkan apakah diselesaikan dengan *renvooi*, jika ya dengan berapa.

Dalam kaitan ini pihak yang dikenai kewajiban mengurus proses akibat pengalihan objek jaminan tersebut pada Bank Pasar Lamongan adalah pihak Bank selaku penerima fidusia, dan yang dikenai kewajiban pembayaran biaya pengurusan adalah pihak pemberi fidusia. Untuk meringankan beban debitor, dalam arti pembayaran-pembayaran biaya pengurusan dalam rangka hubungan hukum pada perjanjian kredit misalnya, dapat dipenuhi debitor dengan lancar maka dalam ikatan kredit diadakan suatu bentuk tabungan wajib tidak

berbunga, setidaknya 2,5 % (dua koma lima persen) dari plafon, batas nilai tertinggi. Sedangkan pada BRI Cabang Surabaya Rajawali kewajiban mengurus pendaftaran yang baru dari pihak bank, dengan biaya berasal dari debitor. Kewajiban pengurusan itu sendiri oleh Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 ditujukan kepada pihak penerima fidusia. Bahwa pihak penerima fidusialah yang wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan yang terjadi kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

3. Pengalihan Objek Jaminan Jaminan Fidusia Yang Tidak Merupakan Benda Persediaan Tanpa Persetujuan Tertulis dari Penerima Fidusia

Meskipun benda objek jaminan fidusia terutama yang tidak merupakan benda persediaan tetap berada dalam kekuasaan pemberi fidusia tapi terhadapnya dilarang untuk mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari penerima fidusia. Larangan yang diberlakukan ternyata dapat diterobos melalui suatu persetujuan tertulis dari penerima fidusia sehingga perbuatan hukum mengalihkan, menggadaikan, ataupun menyewakan benda yang tidak merupakan benda persediaan sebagai objek jaminan fidusia menjadi diperbolehkan. Apabila pemberi fidusia melanggar larangan tersebut, dalam arti mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda tersebut tanpa lebih dahulu mendapat persetujuan tertulis maka menurut pasal 36 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 :

Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam

pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta) rupiah.

Dengan demikian atas pelanggaran itu diberikan suatu ancaman pidana penjara paling lama dua tahun dan denda paling banyak lima puluh juta rupiah. Kedua sanksi tersebut bersifat kumulatif, sehingga diberikan kedua-duanya, baik untuk sanksi pidana penjara maupun denda. Dengan ketentuan menurut S. Sundari Arie : "... bertujuan untuk mencegah terjadinya kasus-kasus yang dapat merugikan penerima fidusia sekaligus melindungi kepentingan hak penerima fidusia atas benda jaminan fidusia."⁵² Dengan diberikannya sejumlah uang oleh kreditor kepada debitor dalam perjanjian kredit, perjanjian utang piutang maka apabila benda objek jaminan fidusia sebagai suatu jaminan kepastian atas pelunasan utang dialihkan, digadaikan, ataupun disewakan oleh pemberi fidusia tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia, terlebih benda tidak terkategori benda persediaan tentu sangat merugikan penerima fidusia itu sendiri. Agar tetap terlindungi kepentingan hak penerima fidusia maka ketentuan pidana tersebut diberlakukan.

Salah satu kasus yang terjadi sebelum ditetapkannya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia sebagaimana dikutip dalam artikel S. Sundari Arie :

Contoh kasus pengalihan benda jaminan fidusia yang telah merugikan kreditor adalah kasus penjualan benda jaminan fidusia salah satu bank yang telah di BBKU beberapa tahun yang lalu. Dalam kasus tersebut, bank yang bersangkutan antara lain telah menerima benda jaminan fidusia berupa besi tua dan debiturnya untuk pemberian kredit sebesar

⁵² S. Sundari arie, *op. cit.*, h. 24

Rp 60 Milyar yang ditempatkan di pulau Batam dan berada di bawah pengawasan kantor cabang tersebut yang berlokasi di kota Medan.

Dalam perjalanan waktu, debitur tersebut tanpa sepengetahuan/seizin bank atau kantor cabang bank yang bersangkutan, menjual benda jaminan fidusia dimaksud kepada pihak lain. Karena lambatnya penyelesaian kasus ini oleh penegak hukum akibatnya kerugian bank yang bersangkutan membengkak menjadi sebesar Rp 90 milyar. Lambatnya penyelesaian kasus ini karena ketika diusahakan untuk diselesaikan secara pidana dulu dengan mendasarkan pada ketentuan pasal 404 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang menetapkan ancaman pidana penjara paling lama dua tahun kepada barang siapa yang menarik (menjual atau mengalihkan) seluruh atau sebagian barang yang telah dibebani dengan hak jaminan misalnya hipotik, gadai, maupun barang yang ada ikatan kredit atasnya sehingga merugikan si berpiutang, penegak hukum berdalih dan bersikukuh bahwa dalam pasal 404 KUHPidana tersebut lembaga jaminan Fidusia tidak disebut sebagai suatu lembaga jaminan, sekalipun dalam ayat (4) pasal tersebut secara tegas diperluas menjadi barang yang ada ikatan kredit atasnya dan kreditur dirugikan atas tindakan debitur.

Pendekatan melalui penyelesaian secara pidana dulu baru perdatanya (kewajiban melunasi kredit, membayar ganti rugi dan lain-lain) pada waktu lazim dilakukan dengan penghargaan apabila unsur pidananya terpenuhi, pasti gugatan perdata bank terhadap cedera janji yang bersangkutan akan lebih lancar, ternyata dipatahkan oleh dalih penegak hukum tersebut.⁵³

Tidak dapat diterimanya penggunaan dasar hukum pasal 404 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dalam kasus penjualan benda jaminan fidusia oleh debitur tanpa sepengetahuan/seizin bank selaku kreditor melalui perluasan penafsiran angka ke-4 pasal tersebut memang beralasan. Sebagaimana pasal 404 KUHP menentukan :

Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun :

- Ke-1 barang siapa sengaja menarik barang sendiri,... hak gadai (pand), hal menahan (terughouding), pakai dan pungut hasil (vruchtgebruik) atau pakai (gebruik) atasnya;
- Ke-2 ..., dari ikatan hipotik atasnya, ...
- Ke-3 ..., dibebani ikatan panen (oogstverband) atau untuk yang memberi ikatan (verband geveer) menarik suatu barang yang oleh

⁵³ Ibid , h. 24 - 25

- orang lain itu dibebani ikatan panen, dengan merugikan pemegang ikatan (*verband houder*);
- Ke-4 barang siapa dengan sengaja, untuk seluruhnya atau sebagian, menarik suatu barang milik sendiri atau kalau bukan demikian, untuk pemilikinya dari ikatan kredit (*crediet verband*) atasnya, dengan merugikan pemegang ikatan (*verband houder*).

Ketentuan diatas tidak menyebutkan keberlakuannya terhadap bentuk jaminan fidusia. Bahwa terhadap siapa saja yang dengan sengaja menarik (menjual atau mengalihkan, misalnya) seluruh atau sebagian barang yang telah dibebani hak gadai (*pand*), hak menahan (*terughouding*), pakai dan pungut hasil (*vruchtgebruik*) atau pakai (*gebruik*); dari ikatan hipotek; dibebani ikatan panen (*oogstverband*); maupun ikatan kredit (*crediet verband*) akan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun. Dengan memberikan penafsiran ekstensif terhadap pasal 404 angka keempat KUHP tersebut sehingga jaminan fidusia termasuk dalam ikatan kredit sebenarnya kurang sesuai mengingat keberadaan jaminan fidusia adalah sebagai lembaga jaminan tertentu yang tidak termasuk ikatan kredit (*crediet verband*). *Crediet verband* sendiri berdasar *staatsblad* (s) 1908 Nomor 542 jo: 1937 Nomor 190 merupakan salah satu bentuk lembaga jaminan antara orang bumi putera dengan orang asing ataupun dengan sesama bumi putera, menjaminkan tanah dan hak adat.⁵⁴ Dengan demikian antara jaminan fidusia dan *crediet verband* memiliki kekhususan sebagai lembaga jaminan tersendiri. Keberlakuan ketentuan pasal 404 KUHP tersebut juga hanya pada hak-hak yang disebutkan secara tertentu, sekaligus terhadap pembebanan dengan jaminan yang telah disebutkan pula.

⁵⁴ Catatan Kuliah Perjanjian Kredit dan Jaminan, 27 Maret 2001

Pengalihan jaminan terhadap objek jaminan fidusia berupa benda yang tidak merupakan benda persediaan tanpa seizin kreditor, ada suatu pandangan yang memberikan sorotan, acuan dasar hukum pada ketentuan mengenai tindak pidana penggelapan. Menurut Subekti :

Dalam halnya fiducia, pemilik barang yang di fiduciakan tetap menguasai dan menikmati barangnya juga. Pihak kreditor memegang "titel" penyerahan milik yang memberikan hak kepadanya untuk menjual barang itu, guna mengambil pelunasan bagi piutangnya, sedangkan pemilik sejati dapat diadukan melakukan tindakan pidana "penggelapan" apabila ia menjual barangnya tanpa seizin kreditor.⁵⁵

Terkait dengan pemberian keseimbangan posisi antara para pihak, maka walaupun barang telah dilakukan penyerahan milik secara fidusia dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia tetap ada kewenangan bagi pemberi fidusia untuk tetap menguasai dan menikmati barangnya. Tapi apabila tanpa seizin penerima fidusia, pemberi fidusia menjual (dalam arti pula mengalihkan) maka dapat diadukan melakukan tindak pidana penggelapan, karena tindakan debitor jelas merugikan kreditor. Hal serupa sebagaimana dalam survey penulis di BRI Cabang Surabaya Rajawali mengenai hal yang dilakukan bank atas pengalihan benda yang tidak merupakan benda persediaan tanpa izin tertulis dari bank dalam hal tindakan hukum dengan mendasarkan pada adanya perbuatan pidana penggelapan.

Penggelapan sebagaimana ditentukan dalam pasal 372 KUHP :

Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri (zich toeigenen) barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, diancam, karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.

⁵⁵ Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1977, h. 159

Suatu perbuatan menurut pasal 372 KUHP dikategorikan penggelapan jika siapa saja secara sengaja dan melawan hukum mengaku barang yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain sebagai miliknya sendiri. Dan keberadaan barang tersebut dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan. Maka terhadap perbuatan itu dipandang sebagai penggelapan, diancam pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah. Gambaran sederhana penggelapan ini dimisalkan A meminjam pakai suatu barang milik B. Tanpa sepengetahuan B, A menjual barang tersebut kepada pihak lain perikatan dari penjanjian pinjam pakai berlaku dalam jangka waktu yang ditentukan para pihak. Ketika jangka waktu berakhir dan B meminta kembali barangnya sementara A telah mengalihkan barang tersebut, maka dalam posisi demikian dipandang telah terjadi tindak pidana penggelapan. Sehingga untuk dapatnya suatu perbuatan dikategorikan sebagai penggelapan maka jika ada ketentuan jangka waktu penguasaan barang dan telah jatuh tempo barang diminta kembali oleh pemiliknya sementara telah dilakukan pengalihan oleh pihak yang menguasai benda tersebut (bukan pemilik) dalam suatu bentuk perjanjian tertentu maka termasuk penggelapan. Ataupun jika tidak ada ketentuan jangka waktu dan pada saat benda diminta kembali sementara pihak yang bukan pemilik yang menguasai benda tidak memberikannya, misalnya karena dialihkan maka juga termasuk penggelapan.

Pada dasarnya tindakan yang dilakukan lembaga Perbankan atas kasus pengalihan tanpa izin tertulis tersebut umumnya terlebih dahulu melalui pendekatan persuasif. Oleh Bank Pasar Lamongan, ada dua pendekatan dengan

somasi sebatas pendekatan kekeluargaan, dan pada akhirnya pendekatan hukum.⁵⁶ Dalam hal pendekatan kekeluargaan, memberikan peringatan untuk mengembalikan barang yang dialihkan ataupun mengganti dengan barang yang setara. Jika tetap tidak diindahkan, dengan mendasarkan pada ketentuan pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, dengan suatu ancaman pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,-. Bagi BRI Cabang Surabaya Rajawali sendiri pada dasar/awalnya lebih mengutamakan pendekatan musyawarah, persuasif, sekaligus debitor harus segera menurunkan sebesar atau setara dengan nilai jaminan, ataupun mengganti dengan jaminan yang setara. Dalam prakteknya pendekatan hukum dilakukan, tapi dengan suatu pertimbangan yang cukup. Mengingat terkadang mengurus proses hukum lebih besar biayanya yang tidak sebanding dengan nilai kredit.

4. Tanggung Jawab Penerima Fidusia Atas Kesalahan Pemberi Fidusia

Dengan penguasaan objek jaminan pada pihak pemberi fidusia, dengan diperbolehkannya menggunakan objek jaminan fidusia, ataupun mengalihkannya dimungkinkan timbul kesalahan dari pemberi fidusia baik karena kesengajaan ataupun kekuranghati-hatian. Dalam hal kesalahan, kelalaian timbul dari tindakan pemberi fidusia, maka tanggung jawab pada pemberi fidusia. Kejelasan ketentuan ini dalam pasal 24 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 : “Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian pemberi fidusia baik yang timbul dari hubungan

⁵⁶ Wawancara dengan Bapak Ruswaji selaku Kepala Bagian Kredit PD Bank Pasal Lamongan, 1 Desember 2001

kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia.” Dengan demikian pihak penerima fidusia dibebaskan dari tanggung jawab, dalam arti tanggung jawab tersebut dibebankan pada pemberi fidusia akibat kesalahannya (kesengajaan ataupun kelalaian) yang timbul baik karena hubungan kontraktual ataupun karena perbuatan melawan hukum terkait penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hal ini wajar mengingat kesalahan itu berasal dari pihak pemberi fidusia, sehingga konsekuensi hukum, tanggung jawab pada pihak pemberi fidusia sendiri.

Hukum sendiri dalam mengatur tingkah laku dan perbuatan yang beragam cara antara lain tingkah laku dan perbuatan tertentu yang dianggap tidak diinginkan sehingga hukum melarang melakukannya, menjadikan tingkah laku dan perbuatan itu suatu perbuatan pidana dan terhadap pelanggarannya akan dihukum. Selanjutnya tingkah laku dan perbuatan yang merugikan masyarakat lainnya, dalam pengaturan hukum perdata diberikan hak pada pihak yang dirugikan untuk menerima ganti rugi ataupun dengan upaya hukum lainnya. Perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian pada orang lain karena suatu kesalahan dalam hukum perdata dikenal sebagai suatu kesalahan perdata pertanggung jawaban dalam kesalahan perdata biasanya memerlukan suatu unsur kesalahan dan kesengajaan dari pihak yang melakukan pelanggaran sedangkan disamping suatu kesengajaan adakalanya kesalahan perdata timbul karena kelalaian. Menurut Abdulkadir Muhammad terkait unsur-unsur penting hingga suatu gugatan berdasarkan kelalaian dapat berhasil :

Untuk berhasilnya suatu gugatan berdasarkan kelalaian penggugat harus membuktikan 3 unsur penting yaitu :

- (1). bahwa tergugat dibebankan kewajiban berhati-hati dalam melakukan kewajiban hukumnya,
- (2). kewajiban hukum itu dilanggar,
- (3). bahwa akibat pelanggaran itu timbul kerugian.⁵⁷

Dengan demikian dikatakan ada kelalaian jika timbulnya kerugian bagi orang lain ataupun terhadap barang orang lain disebabkan karena kurang hati-hatinya melakukan suatu perbuatan, padahal ada kewajiban untuk berhati-hati, sehingga kewajiban apa yang dikehendaki oleh hukum itu dilanggar.

Kesalahan perdata yang dilakukan terhadap barang apabila perbuatan dilakukan berupa gangguan terhadap barang milik orang lain itu bersifat langsung, tidak sah dari fisik gangguan ini biasanya terjadi dalam barang rusak atau hilang, upaya hukum dalam kesalahan perdata diantaranya beban membayar ganti rugi untuk digantikan kepada pihak yang dirugikan atas kerugian yang dideritanya. Yang seringkali dapat dilakukan adalah dengan menaksir nilai kerusakan atau biaya perbaikannya.

Adapun terhadap keberadaan perbuatan pidana maka berlaku sanksi pidana apabila terjadi pelanggaran atas ketentuan yang dilarang oleh hukum dalam lembaga jaminan fidusia kewajiban dan tanggung jawab timbulnya masalah maupun gugatan karena kesalahan baik akibat kesengajaan ataupun kelalaian sehubungan dengan penggunaan atau pengalihan benda jaminan fidusia yang dilakukan oleh pemberi fidusia, terhadap pelakulah beban kewajiban ataupun tanggung jawab itu diberikan.

⁵⁷ Abdulkadir Muhammad, Hukum perjanjian, Alumni, Bandung, 1986, h. 212

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan dikecualikan oleh Undang-undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia atas keberlakuan sifat *droit de suite* pada jaminan fidusia tidak terlepas dengan pertimbangan sifat benda objek jaminan tersebut sebagai benda dalam stock perdagangan yang keberadaannya selalu beralih-alih dalam kegiatan perdagangan sehingga beralihnya benda persediaan itu tidak menyebabkan beralihnya fidusia yang bersangkutan. Sedangkan pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan yang pada dasarnya juga dilarang oleh pemberi fidusia, oleh Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tersebut dikecualikan dengan ketentuan terlebih dahulu mendapatkan persetujuan tertulis dari penerima fidusia. Berdasar hasil survey penulis, pada lembaga perbankan yang memberikan izin pada pemberi fidusia untuk mengalihkan objek jaminan yang tidak merupakan benda persediaan adalah tanpa suatu batasan syarat ataupun alasan dari pemberi fidusia atas pengalihan tersebut. Bahwa dengan alasan apapun bagi pihak bank tidak menjadi permasalahan, juga tanpa suatu syarat, batasan ataupun ketentuan prosentase angsuran yang telah dibayar dari keseluruhan utang. Tetapi

tetap dengan konsekuensi yuridis sebagaimana ada keberlakuan pula pada pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan.

Pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan oleh pemberi fidusia dengan adanya syarat persetujuan tertulis dari penerima fidusia adalah terkait adanya asas kebebasan berkontrak dalam sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian. Jaminan Fidusia itu sendiri adalah perjanjian *accessoir*, perjanjian ikutan atas perjanjian pokok hutang piutang ataupun perjanjian kredit. Asas kebebasan berkontrak ini bisa menerobos kemutlakan sifat hak kebendaaan berupa *droit de suite* pada jaminan fidusia, sebagaimana dipahami persetujuan yang dibuat para pihak dan dipandang sah oleh hukum berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

- b. Konsekuensi yuridis pengalihan objek jaminan fidusia berupa benda persediaan oleh Undang-undang No 42 Tahun 1999 ditentukan dengan kewajiban tetap menjaga kepentingan penerima fidusia melalui penggantian dengan objek yang setara, setara baik nilai maupun jenis bendanya. Begitu pula terhadap pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, bagi lembaga perbankan selaku kreditor memberi kewajiban bagi debitor untuk mengganti objek jaminan yang dialihkan dengan objek yang setara. Pemahaman kesetaraan tetap mengacu pada Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999, adapula perluasan

pengertian “objek yang setara “ oleh lembaga perbankan yang tidak hanya berdasar nilai dan jenis bendanya, nilai dalam arti harga benda tapi juga pada nilai perhitungan kedekatan, kemudahan pengawasan, maupun tingkat nilai jual.

Terhadap keberadaan sertifikat Jaminan Fidusia adanya perubahan data pada sertifikat tersebut akibat pengalihan objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan diwajibkan untuk mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan itu kepada kantor pendaftaran fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia akan mencatat perubahan itu dalam Buku Daftar Fidusia akan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan. Perubahan pada sertifikat itu harus diberitahukan kepada para pihak. Lembaga perbankan yang membuat akta jaminan fidusia dalam bentuk akta dibawah tangan yang kemudian dimintakan *waamerking* atas terjadinya perubahan pada akta jaminan fidusia tersebut, selanjutnya diberi stempel, diberi tanda dan petunjuk-petunjuk yang jelas mengenai perubahan. Dalam kaitan perubahan ini yang dikenai kewajiban mengurus proses akibat pengalihan adalah penerima fidusia dengan kewajiban pembayaran, biaya pengurusan dibebankan kepada pihak pemberi fidusia.

2. Saran

- a. Dalam jaminan fidusia pemberi fidusia haruslah pemilik sah benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Karena dalam tahap penyerahan hak milik dalam kepercayaan atas barang-barang (fidusia) dari debitor kepada kreditor maka bagi pihak pemberi fidusia haruslah dalam posisinya sebagai pemilik yang sah baik secara hukum maupun secara fisik atas benda. Sehingga perlu suatu pernyataan pemilikan. Sehingga kepemilikan itu adalah hal yang sebenarnya. Hal ini sebagai upayaantisipasi timbulnya permasalahan dalam kelangsungan perjanjian kredit yang dibebani jaminan fidusia nantinya.
- b. Untuk mengefektifkan ketentuan mengenai pendaftaran fidusia maka diharapkan segera direalisasikan pendirian Kantor Pendaftaran Fidusia di tiap daerah Tingkat II. Agar pihak-pihak yang menerapkan lembaga jaminan fidusia mendapatkan kemudahan pengurusan pendaftaran dan memperoleh perlindungan hukum karena jaminan fidusia dipandang lahir pada saat dicatatnya jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia.

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN

- Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Alumni, Bandung, 1982
- _____, Hukum perjanjian, Alumni, Bandung, 1986
- Harahap, Yahya M., Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Kredit Bank, Alumni, Bandung, 1983
- _____, Mencari Sistem Hukum Benda Nasional, Alumni, Bandung, 1983
- Mertokusumo, Sudikno, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996
- Moch. Isnaeni, Hipotek Pesawat Udara di Indonesia, Dharma Muda, Surabaya, 1996
- Munir Fuady, Jaminan Fidusia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000
- Oey Hoey Tiong, Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-unsur Perikatan, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985
- Prawirohamidjojo, Soetojo dan Marthalena Pohan, Bab-bab Tentang Hukum Benda, Bina Ilmu, Surabaya, 1991
- Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1986
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Benda, Liberty, Yogyakarta, 1981
- _____, Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Liberty, Yogyakarta, 2001
- Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993
- Subekti, R., Bunga Rampai Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 1977
- _____, Pokok-pokok Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 1980

_____, Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum di Indonesia, Alumni, Bandung, 1982

_____, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1992

_____, Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995

Tjiptoadinugroho, R., Perbankan Masalah Perkreditan, Pradnya Paramita, Jakarta, 1973

Majalah :

Widya Yuridika, vol. 9 No.1, Agustus, 2001

Peraturan Perundang-undangan :

Burgerlijk Wetboek (BW)

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

Lain - lain :

Catatan Kuliah Hukum Perjanjian Kredit dan Jaminan, 27 Maret 2001



BANK RAKYAT INDONESIA

KANTOR CABANG

Jalan Rajawali No. 23 - 27 Surabaya 60175

Telepon : 3531219 (6 Line)

Facsimill : 3540581

Telex : 32136 - 32137 - 32264

SURAT - KETERANGAN

No. B. 1136 -VIII/KCR/SDM/07/2002

Dengan ini menerangkan, bahwa :

- Nama : VERA INDAH NURUL ROCHMAH
- NIM : 039814632
- Mahasiswa : Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya

Yang bersangkutan telah melaksanakan penelitian di kantor kami, BANK RAKYAT INDONESIA, Kantor Cabang Surabaya Rajawali, guna penulisan Skripsi sebagai persyaratan tugas akhir, sesuai dengan surat dari Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, No. 1803/J03.1.11/PL/2001, tanggal : 24-Desember-2001, selama : 12 (dua belas) hari kerja, terhitung mulai tanggal : 12-Maret-2002 sampai dengan 12-April-2002.

Demikian Surat Keterangan ini dibuat, untuk dapat dipergunakan seperlunya dan harap menjadikan periksa adanya.

Surabaya, 24-Juli-2002

BANK RAKYAT INDONESIA
CABANG SURABAYA RAJAWALI

Machin
Machin

Manager Operasional

Tindasan :

- Arsip.

c:\love\rutang\lain\suket_1



PEMERINTAH KABUPATEN LAMONGAN
PERUSAHAAN DAERAH BANK PERKREDITAN RAKYAT
BANK PASAR

Jl. Laras Liris No. 1 Lamongan Telp. (0322) 321181, 311509, Fax. 323469

SURAT KETERANGAN

Nomor : 800/229/413.503/2002

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : H. UMAR FARUQ
Jabatan : Direktur PD. BPR. Bank Pasar Kabupaten
Lamongan

M E N E R A N G K A N

Nama : VERA INDAH NURUL ROCHMAH
Nim. : 039814832
Fakultas : H u k u m
Universitas : Universitas Airlangga Surabaya
Alamat : Jl. Made Mulyo XV/16 Lamongan

Telah melaksanakan Survey di Perusahaan Daerah Bank
Perkreditan Rakyat Bank Pasar Kabupaten Lamongan, mulai tanggal
01 Desember 2001 s/d 01 Januari 2002.

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk digunakan
sebagaimana mestinya.

Lamongan, 12 Juli 2002

PERUSAHAAN DAERAH BPR. BANK PASAR

KABUPATEN LAMONGAN



H. Umar Faruq
H. UMAR FARUQ
Direktur