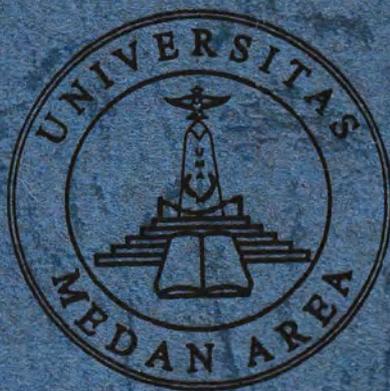


PERJANJIAN KREDIT SECARA FIDUCIA

KARYA ILMIAH

OLEH

RAFIQI, SH, MM
DOSEN FAKULTAS HUKUM



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MEDAN AREA
MEDAN
2008

PERJANJIAN KREDIT SECARA FIDUCIA

KARYA ILMIAH

OLEH

RAFIQI, SH, MM
DOSEN FAKULTAS HUKUM



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MEDAN AREA
MEDAN
2008

KATA PENGANTAR

Assalamu'alikum. wr.wb.

Puji Syukur Kehadirat Allah SWT yang telah memberikan kemampuan kepada Penulis sehingga dapat menyelesaikan Karya Ilmiah yang berjudul PERJANJIAN KREDIT SECARA FIDUCIA.

Karya Ilmiah ini ditulis untuk memenuhi persyaratan dalam proses kenaikan kepangkatan/golongan akademik staf pengajar Perguruan Tinggi di lingkungan Kopertis Wilayah I NAD-SU.

Pada kesempatan ini penulis dengan segala kerendahan hati menerima saran dan kritik terhadap karya ilmiah ini, untuk perbaikan penulisan karya ilmiah penulis ini di masa yang akan datang.

Semoga karya ilmiah ini memberikan manfaat bagi para pembaca.

Medan, September 2008
Wassalam,

. Rafiqi,SH,MM

DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	ii
BAB I PENDAHULUAN	1
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN JAMINAN.....	5
2.1.Pengertian Perjanjian Jaminan	
2.2.Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan.....	7
2.3.Berakhirnya Perjanjian Jaminan	9
2.4.Jenis-jenis Perjanjain	10
BABIII PERIHAL MENGENAI JAMINAN KREDIT SECARA FIDUCIA	14
3.1.Pengertian Fiducia	14
3.2.Sejarah Fiducia.....	18
3.3.Sumber Hukum Fiducia.....	28
3.4.Subjek dan Objek Fiducia.....	31
3.5.Terjadinya Fiducia.....	34
3.6.Isi dan Bentuk Perjanjian Fiducia.....	37
BAB IV PENERAPAN HUKUM JAMINAN KREDIT FIDUCIA.....	44
4.1. Pemberian Jaminan Kredit Secara Fiducia.....	44
4.2. Penilaian Kreditur kepada Debitur untuk Pemberi Jaminan Kredit Secara Fiducia.....	52
BAB V PENUTUP KESIMPULAN.....	57
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

Didalam kehidupan manusia selalu ada ketergantungan antara satu dengan yang lainnya. Sebagai suatu proses yang dinamis, kebutuhan masyarakat senantiasa berkembang dari waktu ke waktu, hal ini terjadi pula pada masyarakat Indonesia. Dimana dalam menjalankan kehidupannya sehari-hari memerlukan banyak sekali kebutuhan yang harus dipenuhi untuk mempertahankan hidupnya.

Apabila antara subjek hukum yang satu dengan yang lain saling berjanji atau mengadakan perjanjian maka timbullah hak dan kewajiban yang timbal balik. Dalam hal pemberian kredit, seorang debitur tentunya memberikan jaminan/agunan jaminan/agunan kepada kreditur maka dalam hal ini penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan (*fiducia*) adalah untuk pemenuhan kredit atau pengembalian kredit yang telah diperjanjikan.

Pengertian *fiducia* yang berasal dari kata *Fides* yang berarti kepercayaan adalah suatu penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan terhadap barang-barang bergerak yang apabila debitur tidak dapat membayar hutangnya, kreditur diberi hak untuk mengambil pelunasan dari barang yang dijaminkan.¹

¹ Badruzaman Mariam Darus, 1984, Tentang Kredit Verbanb, Gadai dan Viducia, Alumni, Bandung.

Pada masa sekarang ini lembaga jaminan *fiducia* merupakan salah satu lembaga jaminan yang diatur secara tegas dalam Undang-undang Republik Indonesia No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fiducia yang dimana sangat bermanfaat bagi masyarakat untuk memperoleh kredit dengan mempergunakan barang-barang bergerak sebagai jaminan kreditur sangatlah membantu si debitur dalam meneruskan usahanya dan merupakan salah satu keuntungan bagi mereka yang sangat membutuhkan kredit.

Dengan demikian pengertian *fiducia* adalah suatu penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan terhadap barang-barang bergerak oleh debitur kepada kreditur dengan maksud dijadikan jaminan hutang dan apabila debitur tidak dapat membayar hutangnya kreditur diberi hak untuk mengambil keputusan pelunasan dari barang-barang yang dijamin. Walaupun hak milik diserahkan namun secara fisik tidak diserahkan kepada kreditur, tetapi tetap ada pada debitur.

Didalam lembaga *fiducia* terkandung unsur kepercayaan yang timbal balik antara debitur dan kreditur yaitu debitur secara kepercayaan mengalihkan hak miliknya kepada kreditur, sebaliknya kreditur memberikan kepercayaan kepada debitur, menguasai secara fisik atau benda *fiducia* untuk digunakan dalam usahanya.

Penyerahan hak milik secara *fiducia* ini merupakan lembaga jaminan yang diatur secara tegas dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan *fiducia* tetapi dapat juga diberlakukan dengan berpedoman kepada yurisprudensi.



Hal-hal yang terpenting dan perlu dirumuskan dalam perjanjian *fiducia* adalah:

1. Mengenai *fiducia* terhadap benda-benda bergerak demi kepastian hukum harus ada pernyataan/keterangan mengenai kewenangan untuk menguasai terhadap benda dalam model-model tertentu dalam Bank ataupun dalam akte Notaris, syarat mengenai penyerahan dari pemberi hipotik, gadai dan *fiducia* demikian tidak adalah perwujudan adagium yang sudah dikenal sejak hukum Romawi bahwa prang hanya dapat menyerahkan apa yang menjadi haknya.
2. Untuk keamanan penjaminan akta *fiducia* harus memenuhi syarat-syarat minimum yang sudah ditentukan:
 - a. Penyebutan benda yang akan dipindahkan haknya.
 - b. Keterangan dari debitur bahwa berwenang untuk menguasai bendanya dan wewenang menyerahkan hak milik atas benda tersebut.
3. Selain itu perlu dicantumkan dalam perjanjian *fiducia* ketentuan-ketentuan yang merupakan pembatasan terhadap perbuatan debitur yang dapat merugikan kreditur, misalnya bahwa debitur tidak dapat memakai benda jaminan untuk hutang yang lain, tidak dapat menjual, mengalihkan, mengganti benda jaminan tanpa persetujuan kreditur.

Pengertian kredit menurut Pasal 1 (II) UU No. 10 tahun 1998 adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang

menyebabkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu dengan pemberian bunga.²

Pada hakekatnya Bank sebagai wadah bersedia memberikan kredit kepada seseorang, hak ini terwujud jika Bank tersebut percaya bahwa uang yang telah dipinjamkannya itu benar-benar akan dikembalikan oleh yang bersangkutan tepat waktu yang diperjanjikan.

² Prof. Abdulkadir Muhammad, SH dan Rilda Murniati, SH, M.Hum, Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan, hal.58.

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN JAMINAN

2.1. Pengertian Perjanjian Jaminan

Istilah perikatan yang terdapat pada Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang diterjemahkan dalam istilah *verbintenissen*. *Verbintenissen* mempunyai arti “mengikat atau menunjuk kepada adanya ikatan atau hubungan hukum”.

Yang dimaksud dengan tinjauan adalah pendapat atau pandangan sesudah menyelidiki.³

Menurut ketentuan pasal 1233 KUHPerdata perikatan dapat timbal balik karena persetujuan (perjanjian) maupun karena Undang-Undang. Dari ketentuan ini dapat diketahui bahwa pengertian perikatan lebih luas dibandingkan dengan perjanjian.

Pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁴

Pasal 1313 KUHPerdata menyatakan suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.⁵

³ W.J.S. Poerwadarminta Kamus Bahasa Indonesia diolah kembali oleh Pusat Bahasa Depdiknas.

⁴ Menurut Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Perdata.

R.Setiawan (1984, hal.49) mengatakan bahwa rumusan pasal tersebut diatas tidak lengkap dan sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat lugs karena hanya dipergunakan perkataan perbuatan tercakup juga perwakilan suka rela dan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu. defenisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶

Jadi, untuk mengetahui pengertian dari perjanjian jaminan maka terlebih dahulu diuraikan apa yang dimaksud dengan jaminan.

Poerwadarminta (1980, hal. 399) mengatakan bahwa jaminan adalah tanggungan atau garansi akan keselamatan orang atau berjanji akan memenuhi kewajiban.⁷

Menurut ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia No 42 Tahun 1999 tentang Jamian *fidusia* Bab I ketentuan umum. Pasal 1 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 No 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi *fidusia*, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada penerima *fidusia* terhadap kreditor lainnya.⁸

⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Paradnya Paramita, Jakarta.

⁶ R. Setiawan, SH, 1984, **Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia**, hal. 50.

⁷ Poerwadarminta, W.J.S., 1990, **Hukum Perjanjian di Indonesia**, hal. 39

⁸ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 1999, **Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia**, hal. 168.

Jadi dapat dikatakan bahwa pengertian dari perjanjian jaminan itu maksudnya adalah suatu perbuatan hukum antara satu orang atau lebih atau saling mengikatkan dirinya untuk menanggung atau menjamin akan keselamatan diperjanjikan dan akan bersedia memenuhi kewajiban masing-masing.

2.2 Sifat dan Bentuk Perjanjian Jaminan

Pada umumnya perjanjian jaminan mempunyai sifat *accessoir* artinya bahwa eksistensi dari adanya perjanjian jaminan itu tergantung dari adanya perjanjian pokok yaitu perjanjian jaminan. Oleh karena itu dapatlah disebutkan bahwa perjanjian jaminan mengabdikan kepada perjanjian pokok. Hal ini dapat dilihat dari isi pasal 1821 KUHPerdara yang menyebutkan tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Namun dapatlah seorang mengajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu dapat dibatalkan dengan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya pribadi si berhutang.

Namun, kalau dihubungkan bunyi Pasal 1131 KUHPerdara dengan menyebutkan "bahwa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak, baik sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan" mengandung makna sifat jaminan ajaminan yang dimaksud di dalam pasal ini adalah melekat dalam perjanjian pokok karena tanpa diperjanjikan sebelumnya bahwa seluruh harta sidebitur sebagai mana disebutkan tetap, menjadi jaminan terhadap hutang-hutangnya. Oleh karena itu dapat disebutkan bahwa sifat hukum jaminan dalam Buku II KUHPerdara berbeda sifat hukum jaminan dalam

Buku III KUHPerdota, yakni dalam Buku III KUHPerdota hukum jaminan tersebut melengkapi dan menambah terhadap, perjanjian pokok dan dalam hal ini bisa saja perjanjian pokok tidak mengisyaratkan dilakukan perjanjian tambahan seperti jaminan pribadi sedangkan pada Buku II KUHPerdota keberadaan hukum jaminan itu selalu melekat pada perjanjian pokok tanpa harus diperjanjikan sebelumnya. Namun kedua hal tersebut memiliki persamaan dalam unsur-unsur seperti:

1. Ada dan hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
2. Jika perjanjian pokok batal maka perjanjian jaminan itu batal.
3. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.

Hukum jaminan dalam Buku II KUHPerdota merupakan hak kebendaan disamping hal-hal lain yang sifat prefensi (yang diistimewakan) seperti hipotek, gadai. Disamping hak-hak jaminan bersifat lebih memberikan hal untuk didahulukan didalam mengambil pelunasan hutang sidebitur.

Menurut Sri Soedewi (1990, hal. 38) sifat dari hak jaminan dalam praktek perbankan ada yang bersifat kebendaan dan yang bersifat hak perorangan. Hak kebendaan memberikan kekuasaan langsung terhadap bendanya, sedangkan hak perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain.⁹

⁹ Sri Soedawi, 1990, **Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan**, 38.

Mengenai bentuk perjanjian jaminan pada umumnya dilakukan atau dibuat secara tertulis yang tujuannya demi kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan hubungan hukum tersebut.

2.3. Berakhirnya Perjanjian Jaminan

Untuk berakhirnya perjanjian jaminan pada prinsipnya adalah sama sebagaimana yang menyebabkan berakhirnya perikatan yang diatur dalam pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1845 KUHPerdato yang mengatakan bahwa perikatan yang diterbitkan dari penanggungan hapus, sebab-sebab yang sama, sebagaimana yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.

Dan pasal 1846 KUHPerdato yang menyebutkan bahwa percampuran yang terjadi diantara pribadinya si -penanggung hutang. Sekali-kali tidak mematikan tuntutan hukum siberpiutang terhadap orang yang telah mengajukan diri sebagai penanggungnya si penanggung. Dari percampuran yang dimaksud ini dimana hak dan kewajiban dari kedua belah pihak berada pada satu orang yang mengakibatkan berakhirnya perjanjian jaminan tersebut.

Selain itu R. Subekti dalam pasal 1848 KUHPerdato mengatakan bahwa penjaminan karena kesalahan si kreditur dan tidak dapat lagi menggantungkan hak-haknya, hipotek-hipoteknya serta hak-hak istimewanya daripada si kreditur itu.¹⁰

¹⁰ R. Subekti, SH, 1986, **Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia**, hal. 93.

Dari hal tersebut dapat dimengerti bahwa hilangnya jaminan-jaminan atau hak-hak istimewa akan sangat melemahkan kedudukan sipenjamin dalam usahanya untuk mendapatkan pengembalian uang yang telah diberikanya untuk membayaran hutang debitur.

Selanjutnya kreditur dengan sutra rela menerima suatu benda tak bergerak maupun satu benda lain sebagai pembayaran atas hutang pokok, maka sipenjamin dibebaskan karenanya, walaupun benda itu kemudian hari karena suatu putusan hakim oleh kreditur diserahkan kepada orang lain yang diatur dalam pasal 1849 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Tetapi penundaan pembayaran saja oleh kreditur diberikan debitur, tidak membebaskan sipenjamin dari jaminanya. Namun sipenjamin dalam hal ini dapat menuntut sidebitur dengan maksud memaksanya untuk membayar hutang atau membebaskan dari perjanjian penjaminan (pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

2.4. Jenis-Jenis Jaminan

Jenis-jenis jaminan ini dapat dikenal dengan 5 (lima) jenis yaitu:

1. Jaminan Kredit (Kredit Garansi)

Jaminan kredit atau kredit garansi adalah berupa penjaminan dimana seorang penjamin menjamin hutang debitur sebesar yang tercantum dalam perjanjian pokok.

Jaminan kredit ini dalam praktek perbankan sering disebut jaminan perorangan yaitu perjanjian antara kreditur dengan penjamin, dimana seorang mengikatkan diri untuk menjamin memenuhi hutang debitur baik itu karena ditunjuk oleh kreditur maupun yang diajukan oleh debitur.¹¹

2. Jaminan Bank (Bank Garansi)

Jaminan Bank ini, berbeda dengan jaminan kredit. Dimana pada jaminan bank yang bertindak sebagai penjamin adalah bank. Dan berdasarkan Undang-Undang Pokok Perbankan yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang membagi bank dalam dua jenis dan menentukan jenis usahanya sesuai dengan jenisnya, yaitu Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Yang berhak memberikan bank garansi dalam usahanya adalah Bank Umum. Penjamin ini terjadi apabila bank selaku penjamin diwajibkan untuk menjamin pelaksanaan pekerjaan tertentu atau menjamin dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditur, seperti dalam pekerjaan pemborongan.

3. Jaminan Pembangunan (*Bow Garansi*)

Jenis jaminan ini ada mengisyaratkan bahwa perlu ada pemborong peserta, yang sanggup bertindak sebagai penjamin dalam memenuhi kewajiban pemborongan pembangunan apabila si pemborong utama tidak dapat memenuhi kewajibannya atau membayar sejumlah uang tertentu untuk menyelesaikan pembangunan, misalnya karena jatuh pailit.

¹¹ Sri Soedewi, 1982, **Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan**, hal. 45.

Adanya jaminan pemborong ini, dimana pemborong peserta menç ikatkan diri, menjamin pemenuhan kewajiban si pemborong utama, yang lazim dituangkan dalam bentuk perjanjian penjaminan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam perjanjian jaminan pembangunan yang demikian ditemui kelemahan yang dapat merugikan si penjamin apabila tidak diperjanjikan secara khusus yang menentukan bahwa apabila si penjamin telah melaksanakan kewajiban-kewajiban si pemborong utama, maka si penjamin memperoleh untuk menerima pembayaran atau menerima prestasi tertentu. Hal ini disebabkan karena penjamin tidak dapat secara langsung meminta kontra prestasi atas kewajiban yang dilakukannya itu untuk melaksanakan prestasi dengan alasan atas nama si pemborong utama. Sebaliknya si pemborong utama walaupun sudah wanprestasi, tidak langsung kehilangan hak untuk menerima pembayaran sejumlah uang atau menerima sesuatu benda.

Hal lain yang memungkinkan si pemborong dirugikan adalah bahwa ada kemungkinan si pemborong utama membatalkan perjanjian pemborongan dan menunjuk pihak lain untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut. Sedangkan si penjamin dapat menuntut agar la ditunjuk menyelesaikan pekerjaan itu.¹²

4. Jaminan Saldo (*Saldo Garansi*)

Saldo garansi adalah merupakan jenis perjanjian penjamin dimana Bank menjamin saldo yang akan ditagih dari debitur oleh kreditur, pada waktu penutupan

¹² Ibid, hal. 62.

rekeningnya. Jadi dalam perjanjian ini, Bank menjamin pemenuhan pembaharan hutang debitur kepada kreditur pada waktu penutupan rekening debitur. Dan dengan demikian bank hanya menjamin pemenuhan hutang tertentu dan bukan menjamin secara keseluruhan hutang si debitur. Dan dapat dikatakan bahwa jenis perjanjian ini masih jarang terjadi.

5. Jaminan Oleh Lembaga Pemerintah (*Staats Garansi*)

Mengenai jaminan yang dilakukan oleh lembaga pemerintah ini dalam memperoleh kredit untuk tujuan-tujuan tertentu, dimana pemerintah sebagai penjamin bagi pemberian kredit untuk usaha ataupun proyek-proyek tertentu.

Pemberian kredit dengan jaminan pemerintah ini dilakukan oleh Pemerintah Daerah Tingkat II yang bertindak mewakili dan melakukan perbuatan hukum bagi pemerintah.

Dengan demikian pemerintah daerah tingkat II bertindak selaku penjamin untuk memenuhi debitur apabila debitur wanprestasi. Penentuan syarat-syarat untuk dapat diberi jaminan, dan juga penentuan jenis-jenis kredit harus memenuhi peraturan-peraturan.¹³

Kemungkinan pemberian kredit dengan jaminan yang demikian patut mendapat perhatian dalam menempuh kebijaksanaan untuk memperoleh kredit yang longgar.

¹³ Ibid, hal. 67.

BAB III

PERIHAL MENGENAI JAMINAN KREDIT

SECARA FIDUCIA

3.1. Pengertian *Fiducia*

Fiducia atau lengkapnya *fiduciaire Eigendoms overdracht* sering disebut sebagai jaminan hak milik atas kepercayaan, merupakan suatu bentuk jaminan atas benda-benda bergerak disamping gadai yang dikembangkan oleh yurisprudensi.

Pengertian *fiducia* menurut Undang-undang Republik Indonesia No 42 tahun 1999 tentang jaminan *fiducia* adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Menurut asal katanya *fiducia* berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan. Memang hubungan hukum antara debitur pemberi *fiducia* dan kreditur penerima *fiducia* merupakan suatu hubungan hukum yang berdasarkan atas dasar kepercayaan.¹⁴

Mengenai penyerahan *fiducia* ini, pihak yang menyerahkan haruslah benar-benar pemilik langsung, dengan demikian ia menyimpang dari ketentuan pasal 1977 KUHPerdara dan juga berbeda dengan gadai, karena pada gadai hal tidak berkuasanya pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang gadai tidak

¹⁴ Mariam Darus, Badruzaman, 1984, **Bab-bab Tentang Kredit Verbanb, Gadai dan Fidusia**, hal. 82

menyebabkan tidak sahnya gadai tersebut (pasal 1152 ayat 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Tentang sifat hukumnya *fiducia* sebagai mana dengan bentuk-bentuk jaminan yang lain adalah bersifat *accessoir*. Karena mengikuti suatu perikatan pokok yang telah ada antara kreditur dan debitur yaitu utang piutang. Bahwa *fiducia* sebagai suatu bentuk jaminan kebendaan sudah diakui eksistensinya oleh yurisprudensi, konsekuensinya ialah bahwa penerima *fiducia* seperti juga penerima jaminan kebendaan lainnya mempunyai hak utama yaitu hak mendahului dan hak kebendaan.

Mengenai hak mendahului timbul persoalan jika terhadap benda yang sama terdapat beberapa hak mendahului sedang mengenai hak kebendaan juga timbul persoalan sehubungan dengan sistem tertutup dari Buku II KUHPerdara dimana hak-hak kebendaan yang dikenal hanyalah yang ditentukan dalam Buku II KUHPerdara sedang diluarnya tidak dikenal hak-hak kebendaan yang lain.

Menurut Mariam Darus Badruzaman (1984, hal. 89) bahwa penyerahan hak milik *fiducia* sebagai jaminan adalah lembaga jaminan bentuk bau atas bena bergerak disamping hak gadai.¹⁵

Dengan demikian pengertian *fiducia* adalah suatu penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan terhadap barang-barang bergerak oleh debitur kepada kreditur dengan maksud dijadikan jaminan hutang dan apabila debitur tidak dapat membayar hutangnya kreditur diberi hak untuk mengambil pelunasan dari barang-barang yang

¹⁵ Ibid, hal. 89.

dijaminan. Walaupun hak milik diserahkan namun secara fisik barang tidak diserahkan kepada kreditur, tetapi tetap ada pada debitur.

Jadi pada *fiducia* yang dipindahkan hanya hak milik atau benda sebagai jaminan kepercayaan semata-mata, sedangkan bendanya sendiri masih tetap dalam tangan si berhutang sehingga dapat dipergunakan dengan dikuatkan oleh perjanjian pinjam pakai dan kuasa-kuasa untuk menggunakan harta benda *fiducia* sebagai jaminan. Berbeda dengan gadai, dimana dalam mencari kredit kita akan terbentur pada syarat *Inbezitstelling*, yaitu salah satu syarat dalam gadai yang menentukan bahwa bendanya harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai (Pasal 1152 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Adapun perbedaan pokok antara gadai dan *fiducia* adalah

1. Barang-barang yang digadaikan harus dilepaskan dari kekuasaan si debitur atau orang lain yang memberikan hak gadai. Sedangkan dalam *fiducia* barang tetap dalam kekuasaan debitur, hanya hak miliknya ditangan si kreditur.
2. Si debitur walaupun tidak lagi menguasai barang-barangnya yang digadaikan adalah tetap pemilik dari barang-barang tersebut. Sedangkan dalam *fiducia* ,pemilik dari barang-barang tersebut, selama hutangnya belum lunas, adalah hanya seorang pemiliknya. Apabila hutangnya telah lunas maka barulah hak milik atau barang-barang tersebut kembali kepada si debitur.

Beberapa Pengertian Pokok yang Diatur dalam Undang-undang Jaminan *fiducia*. Pasal 1 Undang-Undang *fiducia* memberikan batasan dan pengertian sebagai berikut:

1. "*Fiducia* adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan *fiducia* 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 *fiducia*, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima *fiducia* terhadap kreditor lainnya. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran. 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 yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.
3. Pemberi *fiducia* adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan *fiducia*.
4. Penerima *fiducia* adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan *fiducia*.

5. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen.
6. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang.
7. Debitur adalah pihak yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang.
8. Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi.”¹⁶

Dari definisi yang diberikan tersebut jelas bagi kita bahwa *fiducia* dibedakan dari jaminan *fiducia*, dimana *fiducia* merupakan suatu proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan *fiducia* adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk *fiducia*. Ini berarti pranata jaminan *fiducia* yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 ini adalah pranata jaminan *fiducia* sebagaimana dimaksud dalam *fiducia cum creditors contracts* di atas.

3.2. Sejarah *Fiducia*

1. Zaman Romawi

Fiducia, menurut asal katanya berasal dari kata "*fides*" yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan (hukum) antara debitor (pemberi *fiducia*) dan kreditor (penerima *fiducia*) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi *fiducia* percaya bahwa penerima *fiducia* mau

¹⁶ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 1999, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fiducia*, hal. 123.

mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi hutangnya. Sebaliknya penerima *fiducia* percaya bahwa pemberi *fiducia* tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.¹⁷

Pranata jaminan *fiducia* sudah dikenal dan dibedakan dalam masyarakat hukum Romawi. Ada juga bentuk jaminan *fiducia*, yaitu *fiducia cum creditore* dan *fiducia cum amico*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cession*. Dalam bentuk yang pertama atau lengkapnya *fiducia cum creditore contracta* yang berarti janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor, dikatakan bahwa debitor akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditor sebagai jaminan atas utangnya dengan kesepakatan bahwa kreditor akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitor apabila hutangnya sudah dibayar lunas.

Kalau kita hubungkan dengan sifat yang ada pada setup pemegang hak, maka dikatakan bahwa debitor mempercayakan kewenangan atas suatu barang kepada kreditor untuk kepentingan kreditor sendiri (sebagai jaminan pemenuhan perikatan oleh kreditor).

Timbulnya *fiducia cum creditore* ini disebabkan kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan. Pada waktu itu dirasakan adanya suatu kebutuhan yang akan adanya hukum jaminan ini yang belum diatur oleh konstruksi hukum. Dengan *fiducia cum creditore* ini maka kewenangan yang dimiliki oleh kreditor akan lebih besar yaitu sebagai pemilik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan. Debitor percaya bahwa

¹⁷ Ibid, hal. 113.

kreditor tidak akan menyalahgunakan wewenang yang diberikan itu. Kekuatannya hanya terbatas pada kepercayaan dan secara moral saja dan bukan kekuatan hukum. Debitor tidak akan dapat berbuat apa-apa jika kreditor tidak mau mengembalikan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan itu. Hal ini merupakan kelemahan *fiducia* pada bentuk awalnya jika dibandingkan dengan sistem hukum jaminan yang kita kenal sekarang.

Karena adanya kelemahan itu maka ketika gadai dan hipotek berkembang sebagai hak-hak jaminan, *fiducia* menjadi terdesak dan bahkan akhirnya hilang sama sekali dari Hukum Romawi. Jadi *fiducia* timbul karena memang ada kebutuhan masyarakat akan hukum jaminan dan kemudian lenyap karena dianggap tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan tersebut.

Masyarakat Romawi pada waktu itu menganggap bahwa gadai dan hipotek dianggap lebih sesuai karena adanya aturan tertulis sehingga lebih memberi kepastian hukum. Gadai dan hipotek juga memberikan hak-hak yang seimbang antara kreditor dan debitor. Demikian pula hak-hak dair pihak ketiga akan lebih terjamin kepastiannya karena ada aturannya pula.

Masyarakat hukum Romawi juga mengenal suatu pranata lain di samping pranata jaminan *fiducia* di atas, yaitu pranata titipan yang disebut *fiducia cum amico contracta* yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman. Pranata ini pada dasarnya sama dengan pranata "trust" sebagaimana dikenal dalam sistem hukum "common law". Lembaga ini sering digunakan dalam hal seorang pemilik suatu benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan

kepemilikan benda tersebut kepada temannya dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan benda tersebut jika pemiliknya sudah kembali dari perjalanannya. Dalam *fiducia cure amico contracta* ini kewenangan diserahkan kepada pihak penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.

Perkembangan selanjutnya adalah ketika Hukum Belanda merepsi Hukum Romawi di mana *fiducia* sudah lenyap *fiducia* tidak ikut diresepsi. Itulah sebabnya mengapa dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) Belanda tidak ditemukan pengaturan tentang *fiducia*. Seterusnya sesuai dengan asas konkordasi, dalam KUHPerdara Indonesia yang memberlakukan BW juga tidak ditemukan pengaturan tentang *fiducia*.

2. Di Negara Belanda

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) KUHPerdara Belanda, seperti yang telah kita uraikan di atas, pranata jaminan yang di atur adalah gadai untuk barang bergerak dan hipotek untuk barang tidak bergerak. Pada mulanya kedua pranata jaminan dirasakan cukup memenuhi kebutuhan masyarakat pada dalam bidang perkreditan. Tetapi karena terjadi krisis pertanian yang melanda negara-negara Eropa pada pertengahan sampai akhir abad ke-19, terjadi penghambatan pada perusahaan-perusahaan pertanian untuk memperoleh kredit. Pada waktu itu tanah sebagai jaminan kredit menjadi agak kurang populer, dan kreditor menghendaki jaminan gadai sebagai jaminan tambahan di samping jaminan tanah tadi. Kondisi seperti ini menyulitkan perusahaan-perusahaan pertanian. Dengan menyerahkan alat-alat pertaniannya sebagai jaminan gadai dalam pengambilan kredit sama saja dengan bunuh diri.

Apalah artinya kredit yang diperoleh kalau alat-alat pertanian yang dibutuhkan untuk mengolah tanah sudah berada dalam penguasaan kreditor. Terjadilah perbedaan kepentingan antara kreditor dan debitor yang cukup menyulitkan kedua pihak. Untuk melakukan gadai tanpa penguasaan terbentur pada ketentuan 1152 ayat (2) BW yang melarangnya.

Untuk mengatasi hal tersebut dicarilah terobosan-terobosan dengan mengingat konstruksi hukum yang ada, yaitu jual beli dengan hak membeli kembali dengan sedikit penyimpangan. Bentuk ini digunakan untuk menutupi suatu perjanjian peminjaman dengan jaminan. Pihak penjual (penerima kredit) menjual barangnya kepada pembeli (pemberi kredit) dengan ketentuan bahwa dalam jangka waktu tertentu penjual akan membeli kembali barang-barang itu dan yang penting barang-barang tersebut akan tetap berada dalam penguasaan penjual dengan kedudukan sebagai peminjam pakai. Untuk sementara hal ini dapat mengatasi kesulitan-kesulitan yang dihadapi pada waktu itu, tetapi karena hal itu bukan bentuk jaminan yang sebenarnya, tentu akan timbul kekurangan-kekurangan dalam prakteknya.

Keadaan seperti itu berlangsung terus sampai dikeluarkannya keputusan oleh *Hoge Raad (HR)* Belanda tanggal 29 Januari 1929 yang terkenal dengan nama *Bierbrouwerij Arrest*. Kasusnya adalah sebagai berikut:

NV Heineken Bierbrouwerij Maatschappij meminjamkan uang sejumlah f. 6000 dari P. Bos pemilik warung kopi "Sneek" dengan jaminan berupa hipotek keempat atas tanah dan bangunan yang digunakan Bos sebagai tempat usahanya. Untuk lebih menjamin pelunasan utangnya, Bos menjual inventaris warungnya

kepada Bierbrouwerij dengan hak membeli kembali dengan syarat bahwa inventaris itu untuk sementara dikuasai oleh Bos sebagai peminjam pakai. Pinjam pakai itu yang akan berakhir jika Bos tidak membayar utang pada waktunya atau bilamana Bos jatuh pailit. Ternyata Bos benar-benar jatuh pailit dan hartanya diurus oleh kurator kepailitan (Mr. A.W. de Haan), termasuk inventaris tadi. Bierbrouwerij kemudian menuntut kepada kurator kepailitan untuk menyerahkan inventaris tadi dengan sitaan revindikasi. Kurator menolak dengan alasan bahwa perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali tersebut adalah tidak sah, karena hanya berpura-pura saja. Dalam gugatan reconpensi kurator kepailitan menuntut pembatalan perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali tersebut.

Dalam sidang pengadilan tingkat pertama, pengadilan *Rechtbank* dalam putusannya menolak gugatan *Bierbrouwerij* dan dalam reconpensi mengabulkan gugatan reconpensi dengan membatalkan perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali tersebut. Alasannya adalah para pihak hanya berpura-pura mengadakan perjanjian jual beli dengan hak membeli kembali tersebut. Yang sesungguhnya terjadi adalah perjanjian pemberian jaminan dalam bentuk gadai. Akan tetapi gadai tersebut adalah tidak sah karena barangnya tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai sehingga bertentangan dengan larangan pasal 1152 ayat (2) Kitab, Undang-Undang Hukum Perdata (1198 ayat (2) BW).

Atas putusan ini Bierbrouwerij menyatakan banding yang keputusannya adalah menyatakan jual beli dengan hak membeli kembali tersebut adalah sah. Dengan demikian Kurator kepailitan diperintahkan untuk menyerahkan inventaris

Warung Kopi Bos kepada Bierbrouwerij. Atas keputusan ini Kurator Kepailitan menyatakan kasasi dan dalam putusannya Hoge Raad menyatakan bahwa yang dimaksud oleh para pihak adalah perjanjian penyerahan hak milik sebagai jaminan dan merupakan titel yang sah. Kurator Kepailitan diperintahkan untuk menyerahkan inventaris Bos kepada Blerbounverij.

Pertimbangan yang diberikan oleh Hoge Raad dalam keputusannya adalah :

- a. Bahwa Hof, dengan memperhatikan berbagai ketentuan dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak telah menentukan bahwa mereka bermaksud mengadakan perjanjian jaminan atas pinjaman aman sebesar f 6000 sebagai jaminan kebendaan (disamping hipotek keempat).
- b. Bahwa karenanya maksud para pihak adalah untuk menyerahkan inventaris Bos sebagai jaminan dan hal ini merupakan sebab daripada perjanjian. Bahwa perjanjian yang demikian tidak bertentangan dengan ketentuan mengenai gadai juga tidak dengan asas persamaan rataaan kreditor, tidak bertentangan dengan gadai karena para pihak tidak bennaksud untuk mengadakan perjanjian gadai dan tidak bertentangan dengan asas , pesamarataan dari para kreditor karena ketentuan ini hanya berlaku bila mana mengenai barang-barang debitor, sedang dalam hal ini tidak ada barang debitor.
- c. Bahwa juga tidak ditemui suatu penyelundupan undang-undang.



- d. Bahwa perjanjian ini pun tidak bertentangan dengan kesusilaan, karena undang-undang memberikan kebebasan sepanjang hal tersebut masih dianggap wajar.

Hal ini telah melahirkan pranata jaminan dengan jaminan penyerahan hak milik secara kepercayaan yang dikenal dengan *fiducia*. Putusan Hoge Raad itu kemudian menimbulkan pertentangan pendapat dikalangan ahli hukum. Terutama yang menyangkut salah satu pertimbangan Hoge Raad dalam putusannya yang menyatakan bahwa perjanjian penyerahan hak milik itu tidak bertentangan dengan ketentuan tentang gadai, karena para pihak tidak bermaksud mengadakan gadai. Sebagian para ahli hukum menyetujui pertimbangan itu, tetapi sebahagian lagi menyatakan bahwa dengan demikian Hoge Raad mengaku., suatu penyelundupan hukum.¹⁸

3. Pengaturan di Indonesia Sebelum di Undangkannya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999

Seperti telah dikemukakan di atas bahwa telah terjadi pertentangan kepentingan ketika terjadi krisis dalam bidang hukum jaminan pada pertengahan sampai dengan akhir abad 19. Krisis mana ditandai dengan permasalahan yang dihadapi oleh perusahaan-perusahaan pertanian yang melanda negara Belanda bahkan seluruh negara-negara di Eropa. Seperti telah disebut di atas kemudian lahirlah pranata jaminan *fiducia* yang keberadaannya didasarkan pada yurisprudensi.

¹⁸ Ibid, hal. 119.

Sebagai salah satu jajahan negara Belanda, Indonesia pada waktu itu juga merasakan imbasnya. Untuk mengatasi masalah itu lahirlah peraturan tentang ikatan panen atau *Oogstverband* (*Staatsblad* 1886 Nomor 57). Peraturan ini mengatur mengenai peminjaman uang, yang diberikan dengan jaminan panen yang akan diperoleh dari suatu perkebunan. Dengan adanya peraturan ini maka dimungkinkan untuk mengadakan jaminan atas barang-barang bergerak, atau setidaknya kemudian menjadli barang bergerak, sedangkan barang-barang itu tetap berada dalam kekuasaan debitor.

Seperti halnya di Belanda, keberadaan *fiducia* di Indonesia, diakui oleh yurisprudensi berdasarkan keputusan *Hooggerichtsh of* (HGH) tanggal 18 Agustus 1932. Kasusnya adalah sebagai berikut:

Pedro Clignett meminjam uang dari *Bataafsche Petroeum Maatschappij* (BPM) dengan jaminan hak milik atas sebuah mobil secara kepercayaan. Clignett tetap menguasai mobil itu atas dasar perjanjian pinjam pakai yang akan berakhir jika Clignett lalai membayar utangnya dan mobil tersebut akan diambil oleh BPM. Ketika Clignett benar-benar tidak melunasi utangnya pada waktu yang telah ditentukan, BPM menuntut penyerahan mobil dari Clignett, namun ditolaknya dengan alasan bahwa perjanjian yang dibuat itu tidak sah. Menurut Clignett jaminan yang ada adalah gadai, tetapi karena barang gadai dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan debitor maka gadai tersebut tidak sah sesuai dengan Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam putusannya HGH menolak alasan Clignett karena menurut HGH jaminan yang dibuat antara BPM dan Clignett bukanlah gadai,

melainkan penyerahan hak milik secara kepercayaan atau *fiducia* yang telah diakui oleh Hoge Raad dalam *Bierbrouwerij Arrest*. Clignett diwajibkan untuk menyerahkan jaminan itu kepada BPM.

Pada waktu itu, karena sudah terbiasa dengan hukum adat, penyerahan secara *constitutum possessorium* sulit dibayangkan apalagi dimengerti dan dipahami oleh orang Indonesia. Dalam prakteknya, dalam perjanjian jaminan *fiducia* diberi penjelasan bahwa barang itu diterima pihak penerima *fiducia* yang atas kekuasaan penerima *fiducia* telah menerimanya dengan baik untuk dan atas nama penerima *fiducia* sebagai penyimpan. Walaupun demikian, sebenarnya konsep *constitutum possessorium* ini bukan hanya monopoli hukum barat saja. Kalau kita teliti dan cermati, dalam hukum adat di Indonesia pun mengenal konstruksi yang demikian. Misalnya tentang gadai tanah menurut hukum adat. Penerima gadai biasanya bukan petani penggarap, dan untuk itu ia mengadakan perjanjian bagi hasil dengan petani penggarap (pemberi gadai). Dengan demikian pemberi gadai tetap menguasai tanah yang digadaikan itu tetapi bukan sebagai pemilik tetapi sebagai penggarap.

Setelah adanya keputusan HGH itu, *fiducia* selanjutnya berkembang dengan baik di samping gadai dan hipotek.

4. Perkembangan selanjutnya

Dalam perjalanannya, *fiducia* telah mengalami perkembangan yang cukup berarti. Perkembangan itu misalnya menyangkut kedudukan para pihak. Pada zaman Romawi dulu, kedudukan penerima *fiducia* adalah sebagai pemilik atas barang yang

di *fiduciakan*, akan tetapi sekarang sudah diterima bahwa penerima *fiducia* hanya berkedudukan sebagai pemegang jaminan saja.

Tidak hanya sampai disitu, perkembangan selanjutnya juga menyangkut kedudukan debitor, hubungannya dengan pihak ketiga dan mengenal objek yang dapat di *fiduciakan*. Menkenal objek *fiducia* ini, baik Hoge Raad Belanda maupun Mahkamah Agung di Indonesia secara konsekuen berpendapat bahwa *fiducia* hanya dapat ditakukan atas barang-barang bergerak. Namun dalam praktek kemudian orang sudah menggunakan *fiducia* untuk barang-barang tidak bergerak. Apalagi dengan berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UU Nomor 5 Tahun 1960) perbedaan antara barang bergerak dan tidak bergerak menjadi kabur karena undang-undang tersebut menggunakan pembedaan berdasarkan tanah dan bukan tanah.

Pengertian kredit menurut Pasal 1 UU No. 10 tahun 1998 adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan piinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang menyebabkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu dengan pemberian bunga.¹⁹

3.3. Sumber Hukum *Fiducia*

Menurut Van Aveldorn sumber hukum adalah peristiwa dari mana timbulnya hukum yang berlaku (yang mengikat hakim dan masyarakat), yang menjadi sumber

¹⁹ Prof. Abdulkadr Muhammad, SH dan Rilda Murniati, SH, M.Hum, Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan, hal.58.

hukum (dalam arti formil) adalah:

- a. Undang-Undang
- b. Kebiasaan
- c. Taraktat

Undang-undang, kebiasaan dan taraktat membentuk pandangan hukum menjadi peraturan-peraturan hukum, menciptakan hukum sebagai kekuasaan yang mengikat. Sumber-sumber hukum di atas kemudian masih perlu dilengkapi dengan sumber-sumber lainnya seperti:

- a. Keputusan Hakim (*yurisprudensi*)
- b. Pendapat para sarjana (*doktrina*)

Yurisprudensi ialah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai keputusan yang sama. Sedangkan pendapat para sarjana merupakan kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan suatu keputusan oleh hakim.²⁰

Jadi penyerahan hak mutlak secara fiducia adalah merupakan lembaga jaminan yang diatur secara khusus melalui yurisprudensi.

Di negeri Belanda dimulai dengan *Bierbrouwerij Arrest* tanggal 25 Januari 1929. Di Indonesia yang pertama sekali dikenal ialah dalam keputusan Hoogerechtshof tanggal 18 Agustus 1932 terkenal dengan nama Arrest BPM Clignett.

²⁰ R. Setiawan, SH, 1977, **Pokok-pokok Hukum Perikanan**, hal. 127.

Secara berturut-turut yurisprudensi yang telah ada dan sebagai sumber hukum *fiducia* pada waktu belum dikeluarkannya Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang *fiducia* adalah sebagai berikut:

1. Arrest Hooggerechtshof tanggal 18 Agustus 1932 T. 136 Nomor 311 yang berbunyi:
2. “Penyerahan hak milik secara *fiducia* (FEO) atas barang-barang bergerak sebagai jaminan hutang kepada si berpiutang adalah sah”.
3. Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1951 yang berbunyi: “Penyerahan milik secara kepercayaan hanya boleh mengenai barang-barang bergerak karena penyerahan milik tersebut diperbolehkan sebagai kesempatan bagi pihak yang berkepentingan untuk mengadakan lain perjanjian daripada perjanjian gadai yang diatur dalam titel ke XX Buku ke II B.W. tetapi perjanjian lain itu bagaimana pun harus meliputi barang bergerak, tentang mana titel ke XX itu mengaturnya”.
4. Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 No.: 372/K/Sip/1970 yang berbunyi: “Penyerahan hak milik mutlak sebagai jaminan oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda-benda bergerak”.

Sejak dilakukannya pengikatan terhadap barang-barang jaminan secara kepercayaan kreditur menurut hukum kepercayaan artinya tidak untuk betul-betul

memiliki tetapi hanya sebagai jaminan untuk mengambil pelunasan bagi pembayaran utang.²¹

Apabila barang bersangkutan berupa barang bergerak yang habis dalam pemakaiannya misalnya barang dagangan, maka setiap waktu debitur berkewajiban menggantinya dengan barang sejenis, jumlah kualitas sama serta dengan barang yang dipakai semula.

3.4. Subjek dan Objek *Fiducia*

1. Subjek *Fiducia*

Yang menjadi subjek *fiducia* adalah seorang atau Badan Usaha. Di dalam suatu perjanjian subjek hukumnya adalah orang atau Badan usaha (Badan Hukum) yang mengadakan perjanjian, sedangkan dalam *fiducia* adalah orang atau Badan Usaha (Badan Hukum) yang memberikan jaminan kepada Bank yang direncanakan untuk menjamin hutang/kredit debitur di samping Bank sebagai kreditur sendiri.

Jaminan subjek hukum dalam *fiducia* adalah :

- a. Kreditur dan debitur
- b. Kreditur, debitur dan pihak ketiga sebagai pemilik jaminan
- c. Kreditur dan pihak ketiga yang memiliki barang-barang jaminan kredit
- d. Subjek dari *fiducia* ini dapat terlihat dalam perjanjian pengikatan secara *fiducia* yaitu:
- e. Pihak yang menandatangani perjanjian *fiducia*.

²¹ Ibid, hal. 135.

f. Di dalam isi dari yang menandatangani akta *fiducia*

2. Objek *Fiducia*

Di dalam Yurisprudensi No.372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971 ditentukan bahwa yang dapat diterima sebagai jaminan untuk diikat secara *fiducia* hanya barang bergerak yang sifat dari jaminan yang bersangkutan ternyata sangat mempengaruhi kelancaran usaha debitur.

Menurut pasal 22 Undang-Undang Republik Indonesia No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan *fiducia* mengatakan bahwa: Benda yang menjadi objek jaminan *fiducia* yang merupakan benda bebas dari tuntutan meskipun pembeli tersebut mengetahui tentang jaminan *fiducia* itu, dengan ketentuan bahwa pembeli telah membayar penjualan benda tersebut sesuai dengan harga pasar.²²

Berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996 dinyatakan dalam Pasal 4 ayat 4: Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.

Di dalam perkembangan dan untuk mengawasi keefektifan hukum terhadap tanah yang atas dasar hukumnya tidak dapat diikat secara hipotek atau *creditverband* dan atas azas *horizontal sheiding* di dalam Undang-Undang Pokok Agraria, maka *fiducia* ini dapat diterapkan juga terhadap tanah yang status hukumnya tidak dapat diikat secara *hipotek* atau *creditverband*.

²² Gunawan Widjaja, Ahmad Yani, 1999, **Seri Hukum Bisnis Jaminan Fiducia**, hal. 170.

Pendapat tersebut diuraikan oleh Prof DR. Ny. Sri Soedewo M. S, (1982, hal. 85) menyatakan: Alasan yang mendorong memungkinkan penjaminan barang tak berberak demikian dengan *fiducia* ialah sesuai dengan sifat bergerak demikian dengan *fiducia* ialah sesuai dengan sifat hukum agraria sendiri yang mendasarkan pada hukum adat. Dimana dalam hukum adat tidak mengenal azas pelekatan (azas *accessi*) sebagaimana dikenal dalam BW, melainkan justru mengenal azas pemisahan horizontal ini orang dapat mempunyai milik atas pemisahan horizontal bangunan, rumah terlepas dari tanahnya. Maka akibatnya bangunan, rumah dapat dipindahkan/dialihkan terlepas dari tanahnya. Karena juga dapat menjaminkan bangunan/rumah tersebut terlepas dari tanah, dimana bangunan itu sendiri berdiri, terpisah dari tanahnya. Karenanya logis jika sekarang menjaminkan rumah, pabrik, perusahaan, gudang di atas tanah orang lain melalui *fiducia*.²³

Pendapat tersebut diatas sesuai pula dengan penjelasan butir 6 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 yang berbunyi: Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-undang ini pada dasarnya adalah hak tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun kenyataannya sering kali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut. Sebagaimana diketahui Hukum Tanah Nasional didasarkan pada hukum adat yang menggunakan asas pemisahan horizontal. Sehubungan dengan itu, maka dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman dan hasil

²³ Prof. DR. Ny. Sri Soedewi, M.S. 1982, **Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan**, hal. 85.

karya tersebut, Hukum Tanah Nasional menggunakan horizontal benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Selanjutnya menurut Prof Mariam Darus Badruzaman (1984, hal. 105) menyatakan bahwa: di dalam masa transisi ini, di mana ketentuan administrasi yang dibutuhkan itu belum dapat diciptakan, maka tanah maupun bangunan yang dipisahkan tersebut digolongkan benda berberak, dan jaminan yang dipergunakan adalah *fiducia*. Sehingga untuk sementara dapat dirumuskan objek *fiducia* adalah benda bergerak (berwujud atau tidak) dan tanah atau bangunan yang tidak terdaftar. Untuk jangka waktu panjang, terutama dalam hukum jaminan nasional yang akan datang, demi kepastian hukum dan lalu lintas internasional hak milik horizontal baik atas tanah maupun bangunan hendaknya tunduk pada pendaftaran, sehingga objek *fiducia* tersebut terbatas hanya pada benda bergerak saja.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa yang menjadi objek dari *fiducia* itu adalah benda bergerak.²⁴

3.5. Terjadinya *Fiducia*

Penyerahan hak milik secara *fiducia* sebagai jaminan terjadi dalam proses sebagai berikut:

²⁴ Prof. Mariam Darus Badruzaman, 1984, **Bab-bab Tentang Kredit Verbanb, Gadai dan Fiducia**, hal. 105.

1. Fase Pertama

Perjanjian *Obligatoir*

Diantara pihak pemberi dan penerima fiducia diadakan perjanjian, dimana ditentukan bahwa debitur meminjam sejumlah uang dengan janji akan menyerahkan hak miliknya secara *fiducia* sebagai jaminan kepada pemberi kredit. Perjanjian ini bersifat konsensual, obligatoir.

2. Fase Kedua

Perjanjian Kebendaan

Diantara kedua belah pihak (pemberi dan penerima fiducia dilakukan penyerahan secara *constitum possessorium* atau benda tetap dikuasai pemberi *fiducia*).

3. Fase Ketiga

Perjanjian pinjam pakai

Diantara kedua belah pihak (pemberi dan penerima *fiducia*) diadakan perjanjian, bahwa pemilik *fiducia* meminjam pakaikan hak miliknya, yang telah berada didalam kekuasaan pemberi fiducia kepada penerima fiducia.

Fase kedua mengandung sifat penyerahan yang abstrak sebab kenyataannya benda *fiducia* tetap berada di dalam kekuasaan pemberi *fiducia*.

Penyerahan ini ditentukan sebagai cara yang sah untuk lahirnya hak jaminan ajaminan kebendaan yang bau, walaupun penyerahannya tidak merupakan penyerahan nyata yang dikenal untuk benda bergerak. Penyerahan secara fiducia ini dinamakan *constitum possessorium* yaitu penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur

dimana benda yang diserahkan tetap berada dalam kekuasaan yang nyata dari debitur. Yang penyerahan yang tidak memperlihatkan sifat pengumuman ini merugikan masyarakat terhadap sifat kebendaan lembaga *fiducia*.

Karena undang-undang memberi peraturan untuk gadai terlalu sempit, akhirnya praktek memberi jalan keluar dengan suatu lingkaran yang dalam masyarakat mempunyai tujuan yang serupa dengan gadai yaitu bentuk perjanjian yang tercipta sebagai penyerahan hak milik atas benda-benda bergerak sebagai jaminan utangnya, maka perjanjian semacam ini dinamakan "*Fiducia Eigendom Overcracht*" yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Pada lembaga *fiducia* benda-benda jaminan tetap berada di tangan debitur hanya debitur bukan lagi pemilik karena miliknya telah diserahkan kepada kreditur dengan syarat barang itu secara *defacto* tetap ditangan debitur, secara *juridis* ditangan kreditur tetap dimilikinya berdasarkan kepercayaan.

Pada lembaga *fiducia* yang dipindahkan ialah hak milik atas dasar kepercayaan, sedangkan bendanya sendiri tetap dapat dipergunakan debitur untuk berusaha.

Pada masa sekarang ini di mana perekonomian berkembang sangat pesat, maka untuk kepentingan dunia usaha benar-benar membutuhkan lembaga *fiducia* ini bila debitur mempunyai benda-benda untuk digadaikan atau dihipotikkan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa lembaga *fiducia* sebagai lembaga jaminan dengan penyerahan secara *constitutum possessorium* telah dapat mengatasi kekurangan yang ada pada lembaga jaminan gadai.

Dapatlah diketahui betapa pentingnya fungsi lembaga *fiducia* dalam dunia dagang umumnya, dalam lalulintas perkreditan dan perbankan khususnya. Meskipun secara teoritis *fiducia* sebagai lembaga jaminan mempunyai kekurangan-kekurangan tetapi secara praktis telah mendapat tempat yang utama dalam dunia perkreditan di Indonesia.

3.6. Isi dan Bentuk Akta Perjanjian *Fiducia*

1. Isi Akta *Fiducia*

Pasal 6 Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang *fiducia* mengatakan bahwa:

Akta jaminan *fiducia* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 sekurang-kurangnya memuat:

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima *fiducia*;
- b. Data perjanjian pokok yang dijamin *fiducia*;
- c. Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan *fiducia*;
- d. Nilai penjaminan; dan
- e. Nilai benda yang menjadi objek jaminan *fiducia*.

Fiducia merupakan perjanjian pengikatan yang sifatnya merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dan pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit.

Isi akta *fiducia* ini tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan karena tidak ada aturan ini, pada umumnya kreditur telah menetapkan suatu klausal yang dianggap dapat untuk melindungi kepentingannya, klausal demikian dicantumkan

dalam suatu formulir perjanjian yang berbentuk standard atau meminta kepada notaris agar klausul-klausul tersebut dicantumkan diakta *fiducia*.

Hal-hal yang terpenting dan perlu dirumuskan dalam perjanjian *fiducia* adalah:

- a. Mengenai *fiducia* terhadap benda-benda bergerak dan kepastian hukum harus ada pernyataan/keterangan mengenai kewenangan untuk menguasai terhadap benda jaminan itu dari sidebitur/peminjam, yang tercantum dalam model-model tertentu dalam Bank ataupun dalam akte notaris, syarat mengenai *beschikings bevoegheid* dari pemberi hipotek, gadai, *fiducia* demikian tidaklah perwujudan adaium yang sudah dikenal sejak hukum romawi bahwa orang hanya dapat menyerahkan apa yang menjadi haknya.
- b. Untuk keamanan penjamman akta *fiducia* harus memenuhi syarat-syarat minimum yang sudah ditentukan:
 - 1) Penyebutan benda yang akan dipindahkan haknya
 - 2) Keterangan dari debitur bahwa ia berwenang untuk menguasai bendanya dan kewenangan menyerahkan hak miliknya atas benda tersebut.
 - 3) Selain itu perlu dicantumkan dalam perjanjian fiduciary ketentuan-ketentuan yang merupakan pembatasan terhadap perbuatan debitur, yang dapat merupakan kreditur, misalnya bahwa debitur tidak dapat memakai benda jaminan untuk hutang yang lain, tidak dapat menjual, mengalihkan, mengganti benda jaminan tanpa persetujuan kreditur.

Pada hakekatnya bank sebagai wadah bersedia memberi kredit kepada seseorang, hal ini terwujud jika bank yang bersangkutan percaya bahwa yang telah dipinjamkannya itu betul-betul akan dikembalikan oleh yang bersangkutan tepat pada waktu sesuai dengan perjanjian.

Untuk mendapatkan kepercayaan pada calon-calon perlu diadakan analisa dengan penelitian dari sudut subjeknya sendiri maupun ekstern personality mengenai kekayaan yang dimiliki calon debitur. Berarti kredit diberikan atas dasar perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur. Oleh karena itu dalam perjanjian kredit terkandung unsur-unsur yang memuat ketentuanketentuan dari kredit yang ditambah dengan subjek-subjek dari perjanjian sehingga perjanjian kredit paling tidak memuat hal-hal seperti:

- a. Identitas kreditur dan debitur (subjek perjanjian).
- b. Menurut pasal 30 Undang-undang No. 42 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa:²⁵

Pemberi *fiducia* wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fiducia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fiducia.

Objek yang diperjanjikan (kredit) yang terdiri dari :

- 1) Besar kredit
- 2) Bunga
- 3) Jangka waktu kredit yang dinikmati oleh debitur

²⁵ Gunawan Widjaja, Ahmad Yani, 1999, **Seri Hukum Bisnis Jaminan Fiducia**, hal. 176.

- c. Klausal-klausal yang diperlukan untuk menghindarkan resiko tidak terbayarnya kredit.
- d. Langkah-langkah yang ditempuh apabila terjadi sengketa.
- e. Tempat dan tanggal dibuatnya suatu perjanjian.

Perjanjian kredit sesuai dengan sifatnya merupakan perjanjian pokok sedangkan perjanjian aksesoir harus diuraikan secara terperinci mengenai hal-hal yang diperjanjikan.

Perjanjian kredit dalam hukum perjanjian yang terdapat dalam KUHPerdara termasuk perjanjian pinjam meminjam. Perjanjian pinjam mengganti ini adalah persetujuan mana pihak yang satu memberi kepada pihak yang lain sejumlah barang yang karena sifatnya habis dalam pemakaian maka pihak peminjam berjanji untuk mengembalikan barang yang sama dair macam keadaan yang sama pula (Pasal 1754 KUHPerdara).

Menurut Mariam Darus Badruzaman (1984, hal. 95) bahwa perjanjian kredit bank adalah perjanjian pendahuluan dari penyerahan uang berard perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan hukum antara keduanya.²⁶

Berdasarkan pendapat tersebut dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut bersifat konsensuil, obligatoir yang berpedoman kepada KUHPerdara. Penyerahan

²⁶ Mariam Darus Badruzaman, 1984, **Bab-bab Credit Verbanb, Gadai dan Fiducia**, hal. 85.

uangnya sendiri adalah riil. Pada saat penyerahan uangnya sendiri dilakukan barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian kredit pada kedua belah pihak.

Kalau perjanjian penyerahan uang dianggap konsensuil saat berlakunya perjanjian kredit adalah pada saat ditandatanganinya perjanjian kredit. Hal ini dapat menimbulkan kerugian bagi penerima kredit, antara lain dalam dua hal, yaitu:

- a. Untuk barang jaminan yang diikat pada perjanjian kredit, maka perjanjian jaminan akan berlaku pada saat perjanjian kredit dibuka, sedangkan pada saat itu hutang belum ada, hal ini bertentangan dengan sifat aksesoir perjanjian jaminan.
- b. Kalau perjanjian kredit itu disertai bunga, maka bunga diperhitungkan pada saat perjanjian kredit dibuka, hal ini juga bertentangan dengan sifat perjanjian kredit dalam aspeknya yang riil karena pada saat itu hutang belum ada.

Perjanjian kredit adalah perjanjian standard karena isi dan bentuk perjanjian yang dicetak dalam formulir dengan model tertentu. Formulir ini disodorkan kepada setiap pemohon dan kepada dimintakan apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut didalam formulir itu atau tidak.

Sebelum ada persetujuan biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan yaitu pihak yang satu memberitahukan kepada yang satu tentang objek perjanjian dan syarat-syaratnya. Sebaliknya pihak yang lain itu menyatakan pula kehendaknya sehingga dapatlah persetujuan yang mantap. Kadangkadang kehendak itu dapat

dinyatakan secara tegas dan kadangkala secara diam-diam tetapi maksudnya menyetujui apa yang dikehendaki pihak lain tersebut.

Di dalam perjanjian kredit diatur tentang hak, wewenang bank/kreditur, dan kewajiban-kewajiban debitur serta ketentuan-ketentuan lainnya yang menjadi hak atau kewajiban pihak masing-masing, dengan demikian perjanjian adalah merupakan perjanjian timbal balik.

2. Bentuk Akta *Fiducia*

Bentuk akta *fiducia* dapat dilakukan secara

a. Dibawah tangan

Bentuk Akta di bawah tangan ini merupakan akta *fiducia* yang kurang sempurna sebab akta ini tidak mempunyai kekuatan hukum yang pasti, karena bisa saja nantinya setelah terjadi kesepakatan antara si debitur dengan si kreditur, maka si debitur mengingkari dan mengingkari keaslian tanda tangannya. sehingga akta di bawah tangan ini kurang sempurna.

b. Dengan Akta Notaris

Akta Notaris ini adalah merupakan akta yang lebih sempurna, daripada akta di bawah tangan. Sebab akta ini sudah mempunyai kekuatan hukum yang pasti. Oleh karena, itu setiap kantor notaris membuat akta *fiducia* maka akta itu sudah mempunyai kekuatan hukum yang kuat. Dan yang pada umumnya akta notaris ini mempunyai titel leksokotorial yang pasti.

Dilihat dari ketentuan berlakunya kedua bentuk akta tersebut yang lebih menguntungkan adalah akta notaris. Disamping akta ini pada umumnya mempunyai titel eksekutorial juga apabila akta tersebut cacat, maka akta ini masih merupakan/disamakan akta dibawah tangan dan apabila dalam akta ini salah satu para pihak mengingkari keashan tandatangannya maka akta tersebut merupakan akta, tetapi kekuatannya sebagai akta di bawah tangan.

BAB IV

PENERAPAN HUKUM JAMINAN KREDIT FIDUCIA

4.1. Pemberian Jaminan Kredit Secara *Fiducia*

Fiducia adalah suatu penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan terhadap barang-barang bergerak oleh debitur kepada kreditur dengan maksud dijadikan jaminan hutang dan apabila debitur tidak dapat membayar hutangnya, kreditur diberi hak untuk mengambil pelunasan dari barang-barang yang dijaminakan dengan cara penjualan barang jaminan apabila ternyata debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya.²⁷

Di dalam lembaga *fiducia* terkandung unsur kepercayaan yang timbal balik antara debitur dan kreditur yaitu debitur secara percaya mengalihkan hak miliknya kepada kreditur yang menguasai secara fisik atas benda *fiducia* tersebut.

Fiducia sebagai jaminan, diberikan dalam bentuk perjanjian. Biasanya dalam memberikan pinjaman rang kreditur mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitur harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan hutangnya.

Dengan demikian hubungannya dengan hukum perikatan adalah :

- a. Hubungan hukum antara pemberi dan penerima *fiducia* adalah hubungan perikatan, berdasarkan mana kreditur berhak untuk menuntut

²⁷ R. Surbekti, 1987, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, hal. 77.

penyerahan barang jaminan (*secara constitum possessorium*) dari debitur yang berkewajiban memenuhinya.

- b. Isi perikatan itu adalah untuk memberi sesuatu karena debitur menyerahkan suatu barang kepada kreditur
- c. Perikatan itu mengikuti suatu perikatan lain yang telah ada, yaitu perikatan utang piutang antara kreditur dan debitur. Perikatan antara pemberi dan penerima *fiducia* dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir*.
- d. Perikatan *fiducia* itu terjadi karena perjanjian pemberian *fiducia* sebagai jaminan, sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian.
- e. Perjanjian itu merupakan perjanjian yang diatur di dalam undang-undang RI No. 42 tahun 1999 tentang jaminan fiducia.
- f. Perjanjian tersebut tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam Bab I – IV Buku III KUHPerdara.

Dalam hal ini yang perlu diketahui ialah apakah kredit yang akan diberikan benar-benar terjamin dengan barang-barang milik debitur yang akan diikat sebagai jaminan kredit.

Dalam prakteknya barang-barang bergerak yang lazim diterima oleh pihak bank sebagai jaminan dan yang dapat diikat secara *fiducia* ialah barang-barang inventaris, mesin-mesin, kendaraan bermotor, saham-saham, surat-surat berharga dan

sebagainya. Perkembangan selanjutnya dalam praktek juga berupa rumah, garasi, toko, gudang di atas tanah orang lain yaitu hak sewa atau hak pakai.²⁸

Yang mana barang-barang tersebut merupakan milik si debitur sendiri atau milik pihak ketiga yang diserahkan untuk menamin kredit yang jika dilihat dari sifatnya barang sangat mempengaruhi keadaan debitur.

Untuk menghindari gugatan dari pihak lain, maka harus diteliti dahulu kebenaran pemilikan barang bersangkutan. Penelitian ini dapat dilaksanakan antara lain atas bukti-bukti pemilikan yang berupa kwitansi pembelian, faktur dan lain sebagainya.

Jika kita tarik suatu contoh di bidang perbankan dalam hal pihak memberikan pinjaman uang kepada nasabah secara *fiducia* maka si nasabah tersebut haruslah mengajukan permohonan dengan mengisi formulir serta melampirkan sebagai syarat-syarat yang ditentukan.

Pemberian kredit kepada calon nasabah di mana dalam pemberian kredit tersebut dituangkan dalam suatu bentuk perjanjian kredit Perjanjian Kredit antara pihak Bank dengan calon nasabah djuraikan sebagai berikut pemindahan-pemindahan hak milik atas dasar kepercayaan (*fiduciair eigendom overdracht*) adalah guna jaminan untuk kelancaran pembayaran kembali persekot-persekot dan kredit-kredit yang diberikan oleh Bank kepada yang bertanda tangan di bawah ini, ditambah dengan bunga dan ongkos-ongkos yang bersangkutan serta untuk kelancaran

²⁸ Ibid, hal. 79

pembayaran kembali semua utang yang oleh sebab lain apapun kini atau pada sesuatu waktu terhutang oleh yang bertanda tangan di bawah ini kepada Bank.

Jadi dapat diketahui dalam memberikan kredit secara *fiducia* kepada pemohon, Bank harus yakin bahwa kredit yang akan diberikan dapat dilunaskan kembali beserta bunganya pada waktu yang telah ditentukan apabila telah dipenuhi syarat-syarat dan prosedur yang berlaku.

Apabila barang-barang yang dijaminan kepunyaan atau milik pihak ketiga, maka harus dimintakan surat kuasa notariil yang dapat ditarik kembali dari pemilik barang yang isinya bahwa barang-barang tersebut diserahkan kepada Bank guna menjamin kredit yang telah diberikan kepada debitur atau si nasabah.

Mengenai pelaksanaan pengikatan jaminan *fiducia* yang berlaku pada pihak bank seperti halnya perjanjian kredit dapat dilakukan secara dibawah tangan dan secara notariil.

Suatu barang jaminan yang secara di bawah tangan adalah :

1. Bila benda yang dijaminan berupa benda bergerak.
2. Nilai kreditnya relatif kecil.
3. Oleh Undang-undang tidak dihaniskan secara notariil dan bila ada jaminan berupa deposito atau tabungan

Sedangkan pengikatan secara notariil bila:

1. Benda yang dijaminan juga berupa benda bergerak yang bernilai relatif besar.
2. Jenis kreditnya beresiko tinggi.
3. Nilai kreditnya relatif besar

Untuk *fiducia* yang diserahkan adalah hak miliknya dan barang-barang secara fisik tidak diserahkan tetapi tetap ada pada debitur.

Pengikatan *fiducia* terjadi secara efektif apabila penerima kredit menyerahkan daftar barang-barang yang dijaminakan dengan suatu daftar tersendiri yang telah dibubuhi materai dan ditandatangani oleh penerima kredit setiap kali ada perubahan tersebut harus menyerahkan daftar baru.

Di dalam penyerahan hak milik secara kepercayaan (*fiducia*) debitur telah menyatakan kuasa Bank menerima barang tersebut guna disimpan untuk dan atas nama Bank.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka penerima kredit terhadap barang-barang yang di *fiduciakan* adalah selaku kuasa dari Bank. Oleh karena itu dalam menggunakan barang-barang jaminan tersebut dalam batas-batas kekuasaan atau hak yang sesuai dengan perjanjian kredit atau pengikatan jaminan kredit.

Sesuai dengan azas, perjanjian pada umumnya dan pengikatan secara penyerahan khususnya, maka itikat baik adalah merupakan faktor yang sangat penting disamping faktor-faktor lainnya.

Dilema pengikatan jaminan yang dihadapi perbankan adalah

- a. Pengikatan jaminan untuk kredit yang bersifat non materiiil

Semenjak diterapkannya TMP. (Kebijaksanaan Uang Ketat) melalui PAKJAN (Paket Kebijakan Pemerintah, Januari 1990) Bank Indonesia telah mengharuskan setiap Bank pelaksana (Bank Umum) menyalurkan kredit sedikitnya 20% dari total pinjaman yang dikeluarkan untuk pengusaha

kecil (KUK) dan Koperasi. Oleh karena penyaluran kredit masal ini kurang memenuhi syarat formal untuk pengikatan jaminan, pihak Bank kurang bergairah menerapkan ketentuan tersebut.²⁹

Bank-Bank pelaksana mengalami kesulitan untuk menarik kembali kredit yang disalurkan karena pelaksanaan pinjam kredit kurang didukung pengikatan jaminan yang semestinya, sehingga banyak terjadi kredit macet menyangkut kredit massal. Akan tetapi dari hal tersebut dapat dilihat bahwa terjadinya kredit macet masih di bawah 5% dengan nilai total kredit sebesar Rp. 5,5 triliun dengan menambahkan bahwa penyebab terjadinya kredit massal itu kurang intensif meskipun diakui adanya penyebab lain yaitu faktor manajemen perusahaan nasabah yang kurang baik.

Dengan uraian di atas pihak Bank cenderung menghindari penyaluran kredit massal yang pengikatan jaminannya lebih bersifat materil.

b. Pengikatan jaminan bersifat materil

Bentuk pengikatan jaminan bersifat materil itu, terkenal dengan akta pengakuan hutang dan akta hipotek.

Sebagaimana sebelum berlakunya UUPA dikenal macain hak jaminan atas tanah yaitu hipotek jika yang dijadikan jaminan adalah tanah. Akan tetapi dengan berlakunya UU Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 ketentuan-

²⁹ Abdul Kadir Muhammad, SH, dan Rilda Murniati, SH, M.Hum, 2000, **Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan**, hal. 45.

ketentuan hipotek yang mengenai tanah serta ketentuan *credit verband* yang berfungsi melengkapi ketentuan hak tanggungan dinyatakan tidak berlaku lagi.³⁰

Dilema pengikatan jaminan bersifat meteril ini dibagi dalam dua bagian yaitu:

- 1) Mengenai pemanfaatan *groose akte*, pihak Bank cenderung menggunakan *groose akte* pengakuan hutang bagi kredit jenis rekening koran dan kredit jenis biasa.

Penggunaan *groose akta* pengakuan hutang sering menghadapi hambatan, jika *groose* itu didasarkan pada kredit rekening koran, karena menurut Fatwa Mahkamah Agung RI tanggal 1 April 1986, perjanjian kredit hanya dapat dibuatkan *akte pengakuan hutang*, Jika perjanjian kredit itu sudah pasti jumlah hutangnya.

- 2) Mengenai pembuatan *groose akte hipotik*

Berdasarkan ketentuan Pasal 14 ayat 2 dan 3 ditegaskan bahwa:

- a) Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"
- b) Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku

³⁰ Ibid, hal. 63.

sebagai pengganti *actehypoteek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Jadi, dengan adanya uraian di atas telah diketahui mengenai pemberian jaminan kredit secara *fiducia* di dalam praktek perbankan.

Penyerahan hak milik secara *fiducia* ini merupakan lembaga jaminan yang telah diatur di dalam Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang jaminan *fiducia*. Di negeri Belanda dimulai dengan Bierbrouwerij Arrest tanggal 25 Januari 1929 dan di Indonesia yang pertama kali adalah dalam keputusan Hoogerrechtshof tanggal 15 Agustus 1932 yang terkenal dengan nama. Arrest BPM Clignet, selanjutnya dapat dilihat dari Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1951 No, 158 / 1951 Serta dalam Keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 1 September 1971 No. 3722 K/Sip 1970.

Jadi pemberian jaminan kredit secara *fiducia* ini telah jelas diatur dalam Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang *fiducia*, yang mana pada Bab I Pasal 1 menetapkan bahwa hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda yang tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi *fiducia*, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima *fiducia* terhadap kreditor lainnya.³¹

³¹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 1999, **Seri Hukum Bisnis Jaminan Fiducia**, hal. 168.

4.2. Penilaian Kreditur kepada Debitur untuk Pemberian Jaminan Kredit Secara Fiducia.

Untuk mendapatkan pinjaman maka tentu saja memerlukan adanya suatu jaminan, berupa jaminan secara *fiducia* maupun dengan cara lain contoh di Bank.

Sehingga antara Bank dan Debitur untuk selanjutnya disebut sebagai Para Pihak. Dan para pihak setuju dan mufakat untuk membuat perjanjian mengenai hal-hal tersebut dengan syarat-syarat dan ketentuan.

Mengenai hak milik *fiducia* ini sebagai jaminan timbul pertanyaan : Bagaimanakah sifat hak milik dari *fiducia* itu ? Hal ini dapat dilihat dari dua pendirian yaitu :

1. Pendirian yang kuno mengemukakan bahwa hak milik *fiducia* adalah sempurna, sedang pendirian modern mengemukakan perjanjian penyerahan hak milik *fiducia* sebagai jaminan, merupakan hak milik terbatas. Perbedaan kedua pendirian ini akan menjadi jelas dalam hal pemilik *fiducia* jatuh pailit. Menurut pendirian kuno jika pemilik *fiducia* pailit seluruh harta kekayaan pemilik *fiducia* termasuk benda *fiducia* jatuh ke dalam boedel pailit. Kurator kepailitan dapat menuntut benda yang berada di dalam kekuasaan pemberi *fiducia*, untuk dijual sebagai pembayar hutang pemberi *fiducia*.
2. Pendirian yang modern mengemukakan bahwa jika pemilik *fiducia* pailit benda *fiducia* tidak termasuk ke dalam boedel pailit. Kurator kepailitan tidak berhak menuntut benda *fiducia* dari kekuasaan pemberi *fiducia*. Benda

fiducia hanya dapat dilelang dalam batas-batas sebagai benda jaminan untuk melunasi hutang pemberi *fiducia* kepada pemilik *fiducia*.

Sebagai konsekwensi dari penyerahan hak milik secara *fiducia* sebagai jaminan oleh undang-undang *fiducia* diakui sebagai huk-uni jaminan kebendaan disamping gadai dan hipotik, maka pemilik *fiducia* mempunyai hak melakukan *parate eksekusi*. Ia berhak menagih piutangnya dari hasil penjualan benda *fiducia* tanpa *eksekutorial titel*.

Pemilik *fiducia* mempunyai hak preferen, jika pemberi jaminan *fiducia* pailit, maka benda *fiducia* tidak jatuh ke dalam tangan boedel pailit. Pemilik jaminan *fiducia* dalam hal ini mempunyai kedudukan separatis berhak menjual benda sebagai *fiducia* untuk pelunasan piutangnya,

Upaya yang dapat dilakukan dalam hal pengembalian kredit dengan perjanjian *fiducia* adalah dengan jalan damai yaitu

- a. Dengan cara pendekatan terhadap debitur yang dinyatakan sebagai tidak mampu lagi melakukan pembayaran kreditnya
- b. Diserahkan secara sukarela

Upaya melaksanakan eksekusi barang jaminan harus didahului kegiatan kreditur yang bersifat pendekatan terhadap debitur yang dinyatakan sebagai tidak mampu lagi melakukan pembayaran kredit.

Upaya pelelangan barang jaminan tidaklah merupakan tujuan akhir dari penyelesaian pengembalian kredit, karena hal itu tidak dikehendaki kreditur. Hal itu

dapat dimengerti, karena setiap terjadi lelang eksekusi, masyarakat dapat saja menafsirkan bahwa pihak Bank telah salah urus terhadap kepentingan debiturnya.

Adapun yang menyebabkan kredit macet ini disebabkan berbagai faktor, seperti :

- a. Sistem manajemen usaha si debitur gagal
- b. Penggunaan kredit tidak sesuai dengan tujuan semula
- c. Adanya perubahan peraturan perundang-undangan
- d. Musibah
- e. Jaminan yang dilelang tidak mengover jumlah kredit
- f. Analisa kredit kurang tajam
- g. Nasabah memberikan data fiktif
- h. Nasabah meninggal dunia
- i. Perselisihan antar petugas

Untuk menentukan langkah yang perlu diambil dalam menghadapi kredit-kredit yang macet, terlebih dahulu meneliti sebab-sebab terjadinya kemacetan. Bila kemacetan dikarenakan faktor ekstem seperti bencana alam, kreditur tidak perlu mengadakan analisa dan yang perlu adalah membantu debitur untuk segera memperoleh sesuatu penggantian dari maskapai asuransi. Yang perlu diteliti adalah sebab-sebab kemacetan karena faktor intern, yaitu terjadi karena sebab-sebab managerial.

Jadi untuk menghindari hal-hal yang demikian, maka sebelum diberikannya pinjaman kepada si debitur, maka perlu diadakan penilaian. Dimana penilaian si kreditur terhadap debitur meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. *Character* (watak)

Yang dimaksud dengan watak di sini adalah kepribadian moral dan kejujuran pemohon kredit.

2. *Capacity* (Kemampuan)

Yang dimaksud dengan kemampuan adalah kemampuan mengendalikan, memimpin, menguasai bidang usahanya, kesungguhan dan melihat perspektif masa depan, sehingga usaha pemohon berjalan dengan baik dan memberikan untung.

3. *Capital* (Modal)

Mengenai modal pemohon disyaratkan wajib memiliki modal sendiri. Adanya modal sendiri menunjukkan bahwa usahanya itu perlu mendapat bantuan dari pihak kreditur.

4. *Collateral* (Jaminan)

Yang dimaksud dengan jaminan berarti kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan, guna kepastian pelunasan di belakang hari, kalau penerima, kredit tidak melunasi hutangnya. Jaminan itu dapat berupa orang menyediakan dirinya untuk menjamin pembayaran dari penerima kredit.

5. *Condition* (Keadaan Ekonomi)

Yang dimaksud dengan kondisi ekonomi ialah situasi ekonomi pada waktu dan jangka waktu tertentu, dimana kondisi ekonomi tersebut memungkinkan pemohon mendapat keuntungan yang diperhitungkan dengan mempergunakan kredit tersebut.

Dengan demikian jelas diketahui hal-hal yang perlu dinilai terhadap kreditur untuk mendapatkan pinjaman dengan jaminan secara *fiducia*.

BAB V
PENUTUP
KESIMPULAN

Berdasarkan uraian Bab-bab sebelumnya, maka penulis menarik kesimpulan sesuai dengan topik yang penulis bahas dengan kesimpulan sebagai berikut :

1. Penyerahan hak milik secara *fiducia* merupakan lembaga jaminan yang telah diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan. Sehingga setiap pelaksanaan pemberian kredit secara *fiducia* sudah berjalan dengan baik walaupun masih ada peraturan yang lama diberlakukan pada kredit secara *fiducia*.
2. *Fiducia* sebagai jaminan, diberikan dalam bentuk perjanjian. Biasanya dalam memberikan pinjaman kreditur mencantumkan dalam perjanjian itu bahwa debitur harus menyerahkan barang-barang tertentu sebagai jaminan pelunasan hutangnya.

Dengan demikian hubungannya dengan hukum perikatan adalah :

- a. Hubungan hukum antara pemberi dan penerima *fiducia* adalah hubungan perikatan, berdasarkan mana kreditur berhak untuk menuntut penyerahan barang jaminan (secara *constitutum possessorium*) dari debitur yang berkewajiban memenuhinya.
- b. Isi perikatan itu adalah untuk memberi sesuatu karena debitur menyerahkan suatu barang kepada kreditur

- c. Perikatan itu mengikuti suatu perikatan lain yang telah ada, yaitu perikatan utang piutang antara kreditur dan debitur. Perikatan antara pemberi dan penerima *fiducia* dengan demikian merupakan perikatan yang sifatnya *accessoir*.
- d. Perikatan *fiducia* itu terjadi karena perjanjian pemberian *fiducia* sebagai jaminan, sehingga dapat dikatakan bahwa sumber perikatannya adalah perjanjian.
- e. Perjanjian itu merupakan perjanjian yang diatur di dalam undang-undang RI No. 42 tahun 1999 tentang jaminan *fiducia*.
- f. Perjanjian tersebut tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan umum tentang perikatan yang terdapat dalam Bab I – IV Buku III KUHPerdara.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman Mariam Darus, 1984, Tentang Kredit Verbanb, Gadai dan Viducia, Alumni, Bandung.
- Mariam Darus, Badruzaman, 1984, *Bab-bab Tentang Kredit Verbanb, Gadai dan Fidusi.*
- Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 1999, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia.*
- Gunawan Widjaja, Ahmad Yani, 1999, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fiducia.*
- Poerwadarminta, W.J.S., 1990, *Hukum Perjanjian di Indonesia,*
- Prof. Abdulkadr Muhammad, SH dan Rilda Murniati, SH, M.Hum, Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan.
- R. Setiawan, SH, 1977, *Pokok-pokok Hukum Perikanan.*
- R. Setiawan, SH, 1984, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia.*
- R. Surbekti, 1987, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*
- Sri Soedawi, 1990, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan.*
- W.J.S. Poerwadarminta Kamus Bahasa Indonesia diolah kembali oleh Pusat Bahasa Depdiknas.