

# PENGGUNAAN FIDUCIA DALAM PENGIKATAN JAMINAN

Oleh  
Ari Purwadi

*Fiducia* merupakan lembaga jaminan yang tumbuh karena kebutuhan masyarakat. Kebutuhan dimaksud adalah banyak debitur yang hanya memiliki benda bergerak yang kalau dijaminakan tidak perlu diserahkan kepada kreditur, karena benda milik debitur itu merupakan modal usaha sehingga dapat mendatangkan uang yang justru untuk digunakan melunasi hutang.

Praktek *fiducia* ini pada awalnya justru dianggap sebagai gadai gelap, karena bertentangan dengan pasal 1152 ayat (2) BW, namun melalui yurisprudensi eksistensi *fiducia* justru diakui sebagai bentuk lembaga jaminan kebendaan baru.

Karakteristik *fiducia* merupakan penyerahan hak milik sebagai jaminan dengan sifat: 1. *fiducia* merupakan perjanjian *accessoir*, sehingga didahului dengan adanya perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit, 2. penyerahan hak milik itu bersifat terbatas, 3. pemegang *fiducia* memiliki hak *parate* eksekusi, dan 4. pemegang *fiducia* memiliki hak preferent manakala pemberi *fiducia* jatuh pailit. Oleh karena benda jaminan masih berada di tangan debitur maka unsur itikad baik pada debitur sangat dibutuhkan dalam *fiducia* ini, karena terbuka kemungkinan bagi debitur untuk melakukan pemindahtanganan benda *fiducia* kepada orang lain. Dengan menggunakan kontrak baku kemungkinan tindakan debitur yang beritikad buruk dapat diminimalkan.

Dalam perkembangannya, *fiducia* juga bisa digunakan pada benda tidak bergerak (tanah), sebagaimana yang diatur dalam UU No. 16 tahun 1985, yang menyatakan rumah susun atau satuan rumah susun yang berdiri di atas tanah hak pakai negara dapat dibebani dengan *fiducia*, meskipun kemudian ketentuan ini bisa dianggap tidak berlaku karena UU No. 4 tahun 1996 telah menambah obyek hak tanggungan yaitu rumah susun di atas hak pakai yang diberikan oleh negara dibebani dengan hak tanggungan. Sedangkan berdasarkan UU No. 4 tahun 1992 penggunaan *fiducia* masih dimungkinkan.

Keberadaan *fiducia* masih diperlukan khususnya bagi obyek benda bergerak, namun untuk benda tidak bergerak masih perlu dibentuk peraturan mengenai hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, dan hak pakai agar tidak terjadi kesimpangsiuran penggunaan lembaga jaminan, sehingga tujuan UU No. 4 Tahun 1996 bisa terwujud, yaitu unifikasi lembaga jaminan yang berkaitan dengan tanah.

## 1. Pendahuluan

Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua subyek hukum atau lebih mengenai harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi. Dengan demikian, dalam suatu perikatan ada dua pihak, yaitu pihak kreditur dan pihak debitur. Pada diri debitur Surabaya, terdapat dua unsur, yang disebut *Schuld* dan *Haftung*

• Ari Purwadi adalah Dekan F. Hukum UJWS

*Schuld* adalah utang debitur kepada kreditur, sedangkan *Haftung* adalah utang tersebut dipertanggungjawabkan terhadap semua harta kekayaan debitur untuk pelunasannya (Setiawan, R. 1987:7). Asas ini dimuat dalam pasal 1311 BW, yang menyatakan bahwa semua harta kekayaan milik debitur baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari, merupakan tanggungan dari semua perikatannya. Sedangkan pasal 1312 BW, menegaskan bahwa apabila hasil penjualan benda itu tidak cukup melunasi semua

kreditur, maka hasil penjualan itu dibagi rata, menurut keseimbangan besar kecilnya piutang masing-masing kreditur.

Ketentuan tersebut memberikan jaminan kepada kreditur secara umum, tanpa adanya kedudukan yang didahulukan (*droit de preference*), sehingga tidak memberikan jaminan atas pelunasan piutang secara utuh. Hal ini disebabkan tidak tegas apa atau yang mana barang yang dijadikan jaminan. Barang-barang milik debitur ini tidak terikat dalam arti selama belum dieksekusi dan atau dinya takan dalam sita jaminan (*conservatoir beslag*), selama itu masih bebas untuk dipindahtangankan. Seorang kreditur akan berhadapan dengan beberapa kreditur konkuren, sehingga harta kekayaan debitur menjadi jaminan bagi semua kreditur konkuren sebanding dengan besarnya tagihan mereka masing-masing.

Oleh karena itu, undang-undang memberikan ketentuan untuk memberikan kedudukan yang didahulukan/ diutamakan (*preferentie*) agar lebih terjamin pelunasan piutang kreditur, yaitu dengan jalan:

1. diperjanjikan lebih dahulu, yang menyatakan bahwa piutang dari kreditur itu lebih didahulukan dengan menggunakan lembaga jaminan:
  - a. jaminan perorangan, artinya adanya seorang yang menjamin pelunasan piutang debitur, misalnya dengan *borgtocht* (perjanjian penanggungan)
  - b. jaminan kebendaan, artinya jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: *mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu milik debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, droit de suite, droit de preference, dan dapat dipindahtangankan.* Contohnya: gadai, *hypotheek*, hak tanggungan atas tanah.

2. ditentukan sendiri oleh undang-undang dengan memberikan hak untuk didahulukan, yaitu misalnya hak istimewa (*voorrecht*) atau *privilegi*, hak retensi.

Perbedaan lembaga jaminan kebendaan yang dikenal dalam BW didasarkan pada perbedaan macam benda yang dikenal dalam BW, yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jika benda jaminan itu berupa benda bergerak maka dapat dipasang lembaga jaminan gadai (*pand*), sedangkan jika benda jaminannya benda tidak bergerak, maka dapat dipasang jaminan *hypotheek*.

Mengenai pengertian gadai diatur dalam pasal 1150 BW, yang dapat disimpulkan unsur-unsur dari definisi gadai itu adalah: 1. gadai lahir karena penyerahan kekuasaan atas barang gadai kepada kreditur (pemegang gadai); 2. penyerahan itu dilakukan oleh debitur (pemberi gadai) atau orang lain atas nama debitur; 3. barang yang dijadikan obyek gadai adalah barang bergerak; dan 4. kreditur (pemegang gadai) berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya (Oey Hoey Tiong 1984:17).

Dengan demikian, hak gadai itu timbul karena adanya persetujuan kebendaan yang bersifat *accessoir*, di mana debitur (pemberi gadai) untuk sementara waktu melepaskan kekuasaan nyata barang gadai untuk diserahkan kekuasaan kepada kreditur.

Pasal 1152 ayat (2) BW menegaskan bahwa apabila benda gadai masih berada di tangan debitur (pemberi gadai), maka gadai tersebut tidak sah. Padahal dalam kenyataannya, ketentuan ini justru tidak mendukung kebutuhan masyarakat. Kebutuhan yang dimaksudkan adalah banyak debitur yang memiliki benda bergerak yang akan dijaminakan, namun benda gadai itu harus masih dalam kekuasaan

mendapatkan uang, yang pada akhirnya untuk kelancaran pelunasan piutang kreditur. Dengan demikian, dirasakan perlu untuk menampung kebutuhan tersebut dengan memberikan wadah lembaga jaminan kebendaan baru, yang kemudian dikenal dengan nama *fiducia*. *Fiducia* ini berkembang sebagai lembaga jaminan kebendaan melalui yurisprudensi.

## 2. Karakteristik Fiducia

Penyerahan hak milik secara *fiducia* sebagai jaminan (*fiduciaire eigendom-overrucht tot zekerheid*) adalah lembaga jaminan kebendaan bentuk baru untuk benda bergerak, di samping gadai (*pand*). Penyebutan lembaga ini bermacam-macam, seperti: *zekerheids-eigendom* (hak milik sebagai jaminan), *bezitloos zekerheidsrecht* (hak jaminan tanpa penguasaan), *verruimd pandbegrip* (pengerian gadai yang diperluas), *eigendom-overdracht tot zekerheid* (penyerahan hak milik sebagai jaminan), yang semuanya itu dapat disingkat dengan nama "*fiducia*" (Mariam Darus Badruzaman 1987:90).

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 kepercayaan. Pemberi *fiducia* percaya bahwa kreditur (penerima *fiducia*) mau mengemalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya, setelah debitur melunasi hutangnya. Kreditur (penerima *fiducia*) juga percaya bahwa debitur (pemberi *fiducia*) tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara barang tersebut selaku *bapak rumah yang baik* (Oey Hoey Tiong 1984:21).

Sedangkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur

lembaga jaminan ini belum atau tidak ada, namun dalam praktek, khususnya dalam pemberian jaminan kredit bank, banyak dipergunakan. Bisa dikatakan, bahwa *fiducia* ini merupakan pengembangan dari lembaga jaminan gadai (*pand*), serta ada yang mengatakan merupakan koreksi atas kekurangan dalam gadai (*pand*) dan perjanjian jual-beli dengan hak membeli kembali. Lembaga jaminan *fiducia* ini lahir pertama-tama dari yurisprudensi di Negeri Belanda.

Yurisprudensi yang melahirkan lembaga jaminan *fiducia* adalah *arrest Hoge Raad* tanggal 25 Januari 1929, NJ 1929, 616 yang dikenal dengan *Bierrouwerij arrest*, dengan kasus sebagai berikut:

Seorang pemilik cafe bernama Bos meminjam uang f 6000 dari NV Heineken Bierbrouwerij Maatschappij. Sebagai jaminan untuk pembayarannya, Bos menjual barang-barang inventaris cafe kepada Brouwerij tersebut dengan janji, bahwa benda-benda tersebut tetap berada pada Bos sebagai pinjaman. Bilamana Bos jatuh pailit, maka Brouwerij tersebut memutuskan hubungan perjanjian pinjam-meminjam itu dan meminta diserahkannya barang-barang inventaris cafe tersebut. Kurator kepailitan menolak untuk menyerahkan. Jadi di sini ada perselisihan antara Brouwerij dan kurator kepailitan mengenai sah-tidaknya persetujuan yang mempunyai alas hak sebagai penyerahan hak milik kepada Brouwerij. Alasan yang dikemukakan adalah persetujuan ini bertentangan dengan ketentuan mengenai gadai dan kesamaan derajat para kreditur. Namun, Hoge Raad menolak alasan tersebut dan menganggap perjanjian antara Bos dan Brouwerij adalah sah. Kurator wajib menyerahkan inventaris cafe itu kepada Brouwerij. Putusan ini juga menyatakan, bahwa perjanjian yang salah satu pihaknya

Brouwerij adalah sah. Kurator wajib menyerahkan inventaris cafe itu kepada Brouwerij. Putusan ini juga menyatakan, bahwa perjanjian yang salah satu pihaknya mengikatkan diri untuk menyerahkan benda-benda sebagai jaminan adalah dianggap cukup adanya alas hak untuk penyerahan hak milik, sehingga perse- ujuan yang diberi baju (dikamuflase) seba- ai jual-beli tidak perlu. (R. Soetojo Prawi- ohamidjojo dan Marthalena Pohan 1984:106)

Yurisprudensi di Indonesia mengenai terobosan untuk melahirkan bentuk jami- an baru selain gadai dan hypotheek adalah kasus antara Bataafsche Petroleum Maatschapij melawan Pedro Clignett.

Kedua belah pihak mengadakan suatu perjanjian dengan isi sebagai berikut:

- a. pihak Bataafsche menjadi pemilik sebuah mobil yang diperolehnya karena penyerahan hak milik sebagai jaminan hutang Clignett kepada Bataafsche;
- b. mobil masih dikuasai oleh Clignett berdasarkan perjanjian pinjam pakai yang diadakan oleh kedua belah pihak;
- c. Clignett wajib bertanggung-jawab atas mobil itu;
- d. mobil wajib diserahkan oleh Clignett kepada Bataafsche pada saat perjanjian pinjam pakai berakhir.

ernyata Clignett tidak memenuhi kewajiban untuk memelihara mobil tersebut dan tidak memenuhi kewajiban membayar hutang, sehingga Bataafsche menggugat Clignett untuk membatalkan perjanjian pinjam pakai itu dan menyerahkan mobil itu kepada Bataafsche. Clignett menolak untuk menyerahkan dengan alasan Bataafsche bukan pemilik mobil itu, sebab perjanjian penyerahan hak milik itu merupakan perjanjian gadai, sehingga kalau mobil, sebagai benda gadai, masih berada pada penguasaan

debitur, maka perjanjian gadai itu batal dan mobil tetap menjadi milik Clignett.

oogerechtshof ternyata tidak se- pendapat dengan argumentasi Clignett, dan menyatakan bahwa penyerahan hak milik secara fiducia atas barang-barang bergerak sebagai jaminan hutang kepada kreditur adalah sah. (Mariam Darus Badruzaman 1987:91).

Perkembangan fiducia akhir-akhir ini semakin populer karena lembaga jaminan ini dapat memenuhi kebutuhan praktek. Hal ini disebabkan fiducia berkaitan dengan perjanjian kredit bank di mana debitur yang akan meminjam kredit kepada bank guna keperluan perluasan usahanya tidak dapat memberikan jaminan selain barang bergerak, seperti misalnya mesin-mesin, kendaraan, barang- barang inventaris, dan lain-lainnya yang sedang dipakai untuk kegiatan usahanya atau sebagai modal usaha. Fiducia ini mula-mula dianggap sebagai gadai gelap, tetapi karena kebutuhan masyarakat yang begitu mendesak akan keberadaan lembaga jaminan ini, maka akhirnya fiducia ini diberikan legalitas.

Mengenai sifat hukum dari fiducia, oleh Mariam Darus Badruzaman, dikemu- kakan:

1. penyerahan hak milik secara fiducia sebagai jaminan ini mempunyai sifat *accessoir* karena melekat pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian pinjam-meminjam uang;
2. perjanjian penyerahan hak milik secara fiducia sebagai jaminan merupakan hak milik yang terbatas, sehingga perjanjian ini hanya melahirkan hak jaminan dan bukan hak milik. Dengan demikian, kalau pemilik fiducia (pemegang fiducia) jatuh pailit, maka benda fiducia tidak termasuk ke dalam harta kekayaan yang dipailitkan, sehingga kurator kepailitan tidak

- berhak untuk 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.
3. Jadi hal ini sesuai dengan tujuan perjanjian fiducia bukan menciptakan hak milik, tetapi hanya jaminan;
  4. pemilik fiducia mempunyai hak melakukan parate eksekusi, sehingga berhak menagih piutangnya dari hasil penjualan benda fiducia (tidak boleh mengadakan perjanjian untuk memiliki benda fiducia), penjualan benda fiducia ini tanpa adanya titel eksekutorial;
  5. pemilik fiducia mempunyai hak preferent, sehingga pemberi fiducia jatuh pailit maka benda fiducia tidak jatuh ke dalam harta kekayaan yang dipailitkan, dan pemilik fiducia mempunyai kedudukan separatist (Mariam Darus Badrul zaman 1987:96-98).

Fiducia sebagai lembaga jaminan kebendaan merupakan perjanjian *accessoir*, sehingga sebelum diadakan perjanjian fiducia, terlebih dahulu harus diadakan perjanjian pokoknya, yaitu berupa perjanjian kredit atau pengakuan hutang. Selain diperlukan perjanjian pokok tersebut, maka terjadinya fiducia itu melalui tahap-tahap sebagai berikut:

1. Tahap pertama:

Tahap perjanjian *konsensuil-obligatoire*, yaitu di antara para pihak (pemberi dan penerima fiducia) mengadakan kesepakatan yang isinya bahwa debitur (pemberi fiducia) meminjam sejumlah uang dengan janji akan menyerahkan hak miliknya secara fiducia sebagai jaminan kepada kreditur (penerima fiducia);

2. Tahap kedua:

Tahap perjanjian kebendaan, yaitu di antara para pihak (pemberi dan penerima

fiducia) dilakukan penyerahan benda fiducia secara *constitutum possessorium*, artinya benda masih dikuasai oleh debitur (pemberi fiducia).

Tahap ini 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 kebendaan yang baru, walaupun penyerahannya tidak merupakan penyerahan nyata yang dikenal untuk benda bergerak. Penyerahan secara fiducia ini dinamakan *constitutum possessorium*, yaitu penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur di mana benda yang diserahkan tetap berada dalam kekuasaan yang nyata dari debitur. Cara penyerahan yang tidak memperlihatkan sifat pengumuman ini meragukan terhadap sifat kebendaan lembaga jaminan fiducia.

3. Tahap ketiga:

Tahap perjanjian pinjam pakai, yaitu di antara para pihak (pemberi dan penerima fiducia) diadakan perjanjian bahwa pemilik fiducia/ kreditur (penerima fiducia) meminjamkaikan hak milik yang telah berada dalam pemberi fiducia, kepada pemberi fiducia (Oey Hoey Tiong 1984:32).

Dari sifat hukum yang dimiliki jaminan fiducia tersebut, maka dapat disimpulkan adanya hak dan kewajiban para pihak sebagai berikut:

1. hak dan kewajiban debitur (pemberi fiducia), yaitu:
  - a. berhak menguasai benda fiducia untuk menunjang kelanjutan kegiatan usahanya, bahkan dapat memperjualbelikan stock barang dagangan;
  - b. berhak menerima sisa hasil penjualan benda fiducia setelah dikurangi

pembayaran pelunasan hutang-hutangnya;

- c. berhak meminta kembali hak milik yang diserahkan sebagai jaminan fiducia, apabila hutangnya telah dibayar lunas;

Sedangkan kewajibannya adalah:

- a. wajib memelihara dan menjaga keselamatan benda fiducia, termasuk bila perlu diasuransikan;
  - b. wajib melaporkan keadaan benda fiducia, khususnya benda fiducia yang berupa barang yang diperdagangkan atau stock barang dagangan;
  - c. wajib membayar seluruh hutang, terutama dapat dilakukan penjualan benda fiducia apabila ia melakukan cidera janji.
2. hak dan kewajiban kreditur (penerima fiducia), yaitu:
- a. berhak mengawasi benda fiducia sebagaimana layaknya sebagai seorang pemilik;
  - b. berhak menjual lelang benda fiducia manakala debitur melakukan cidera janji;
  - c. berhak mengambil pelunasan dari hasil penjualan lelang benda fiducia manakala debitur melakukan cidera janji;

Sedangkan kewajibannya adalah:

- a. wajib memberikan kekuasaan kepada debitur (pemberi fiducia) atas benda fiducia berdasarkan perjanjian pinjam-pakai;
- b. wajib menyerahkan kelebihan hasil penjualan lelang benda fiducia setelah dilakukan pelunasan hutang debitur;
- c. wajib menyerahkan kembali hak milik benda fiducia manakala hutang debitur telah dibayar lunas.

Dalam perjanjian jaminan kebendaan fiducia ini terdapat kelemahannya

dalam hal debitur mempunyai itikad buruk terhadap benda fiducia, artinya karena benda fiducia itu masih berada dalam kekuasaan debitur (pemberi fiducia) ada kemungkinan dia melakukan perjanjian jaminan fiducia ulang atas benda yang sama dengan kreditur yang lain atau benda fiducia itu dijual (bukan benda fiducia yang berupa stock barang dagangan) kepada pihak ketiga, karena sangat sulit diketahui oleh pihak ketiga apakah orang tersebut selaku pemilik ataukah selaku pemegang.

Pada hakekatnya, di dalam lembaga jaminan fiducia ini terkandung kepercayaan timbal-balik di antara pemberi dan pemilik fiducia. Artinya pemberi fiducia diharapkan untuk tidak menyalahgunakan kekuasaannya mengingat benda fiducia dibiarkan dalam kekuasaannya, sedangkan pemilik fiducia harus bertanggungjawabkan hasil penjualan benda fiducia manakala pemberi fiducia melakukan cidera janji mengingat pemilik fiducia memiliki kekuasaan untuk melakukan eksekusi terhadap benda fiducia.

Tindakan penyerahan dan penjualan benda fiducia kepada pihak ketiga atau melaksanakan fiducia ulang atas benda fiducia yang sama merupakan tindakan yang tidak sah, sebab untuk sahnya penyerahan atau pembebanan harus memenuhi persyaratan bahwa orang yang menyerahkan/membebankan adalah orang yang wenang berbuat bebas atas benda tersebut. Dalam hal terjadi penyerahan hak milik sebagai jaminan secara *constitutum possessorium*, maka kreditur menjadi pemilik benda fiducia sehingga kepemilikannya -meskipun secara terbatas dalam rangka jaminan- telah berpindah dari pemberi fiducia kepada pemegang fiducia (kreditur). Oleh karena itu, perlindungan tetap diberikan kepada pemegang fiducia, sehingga pemegang

fiducia berhak melakukan revindicatie terhadap benda fiducia yang telah beralih kepada pihak ketiga, mengingat adanya *droit de suit* atas benda fiducia. Bahkan terhadap fiducia ulang, yurisprudensi di Belanda telah memberikan perlindungan kepada pemilik fiducia pertama, artinya pemilik fiducia pertama mempunyai kedudukan yang lebih didahulukan untuk meminta pelunasan piutangnya (Sio Arrest tanggal 22 Mei 1953, NJ 1954 No. 189).

### 3. Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia

Lembaga jaminan fiducia mula-mula ditujukan terhadap benda-benda bergerak, tetapi lama-kelamaan lembaga jaminan fiducia ini diberikan juga terhadap benda-benda tidak bergerak (benda tetap).

Perjanjian fiducia sepanjang mengenai benda-benda bergerak terdaftar dan mengenai benda-benda tidak bergerak terikat pada bentuk tertentu dan harus didaftarkan atau dicatat dalam tanda bukti haknya.

Pada tanggal 1 September 1971, Mahkamah Agung RI dalam perkara antara Bank Negara Indonesia Unit I Semarang melawan Lo Ding Siang, perkara Nomor: 37214 K/Sip/1970, menyatakan bahwa penyerahan hak milik sebagai jaminan fiduciair oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda-benda bergerak saja.

Dengan adanya putusan Mahkamah Agung RI ini dimaksudkan untuk menertibkan lembaga jaminan fiducia dengan mengembalikan pada maksud semula diciptakan lembaga jaminan fiducia, yaitu lembaga jaminan yang diperlukan untuk barang-barang bergerak guna menghindari ketentuan pasal 1152 ayat (2) BW, yang mengharuskan benda jaminan diserahkan kepada kreditur.

Namun, ternyata dalam perkembangan praktek kemudian, fiducia juga dapat tertuju pada benda-benda tidak bergerak, yaitu fiducia atas rumah/bangunan di atas tanah hak sewa, fiducia atas rumah/bangunan di atas tanah pengelolaan.

Perkembangan fiducia yang demikian itu tidak terlepas dari kebutuhan masyarakat, khususnya pada golongan ekonomi lemah, yang tidak mempunyai benda tetap yang bisa dijamin dengan *hypotheek* atau *credietverband*, sedangkan benda jaminannya itu cukup berharga sehingga jalan yang ditempuh mendapatkan pinjaman uang dengan menggunakan lembaga jaminan fiducia (Sri Soedewi Masjchoen Sofwan 1980:56).

Sehubungan dengan masalah fiducia terdapat suatu putusan Mahkamah Agung RI yang menarik karena menyangkut kepercayaan terhadap keberadaan lembaga jaminan fiducia. Dalam perkara Fa Megaria melawan BNI 1946 dan PUPN, dengan perkara Nomor: 1500 K/Sip/1978, di mana Penggugat mendalilkan bahwa pihak BNI 1946 telah merugikan Fa Megaria dengan melakukan pengawasan yang lebih diperketat atas barang yang dijamin dengan fiducia, antara lain: menambah kunci gembok ganda pada pintu gudang barang, menempatkan polisi khusus di gudang penjualan, dan mengeluarkan barang jaminan harus ada persetujuan/ diketahui oleh Pimpinan bank. Tindakan-tindakan ini mempersulit ke luarnya d.o. (document of origin) dan tindakan lainnya, sehingga Fa Megaria sulit mencari pembeli dan barang menjadi tidak laku terjual. Semuanya itu mengakibatkan Fa Megaria tidak dapat melakukan pembayaran kembali kreditnya dengan baik setelah kreditnya jatuh tempo. Penggugat mendalilkan bahwa perbuatan Tergugat (BNI 1946) yang

menahan dan menguasai fisik barang import, serta pengawasan diperketat terhadap barang yang dijamin dengan fiducia merupakan perbuatan melawan hukum.

Pada pemeriksaan pertama, Pengadilan Negeri mengabulkan gugatan Penggugat dengan menyatakan tindakan BNI 1946 merupakan perbuatan melawan hukum dengan alasan hukum bahwa tindakan bank terhadap Fa Megaria adalah bertentangan dengan lalu-lintas perdagangan, bertentangan dengan hakikat perjanjian kredit yang mencantumkan bahwa barang-barang import Fa Megaria dijamin secara fiducia.

Dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi menguatkan putusan Pengadilan Negeri bahwa perbuatan BNI 1946 adalah perbuatan melawan hukum.

Namun, dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung RI membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi karena putusan kedua pengadilan tingkat bawahan itu dinilai sebagai putusan yang tidak berdasarkan atas pertimbangan hukum yang cukup dan lengkap. Dengan demikian, Mahkamah Agung RI menolak gugatan Fa Megaria terhadap BNI 1946, dengan pertimbangan hukum, bahwa Mahkamah Agung RI tidak sependapat dengan gugatan Penggugat kalau pihak Tergugat (BNI 1946) dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan melakukan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip lembaga jaminan fiducia. Mahkamah Agung RI berpendapat, bahwa tindakan kreditur tersebut, yaitu memperketat pengawasan, dilakukan dalam rangka pengamanan barang agar barangnya tidak hilang dan dapat dijual kepada pembeli yang bonafide di mana uangnya dapat digunakan untuk pelunasan hutang debitur.

Jaminan fiducia pada benda bergerak untuk kredit yang jumlahnya besar hendaknya dituangkan dalam akta notariil, sedangkan untuk jumlah kredit yang kecil cukup dilakukan dengan akta di bawah tangan (Sri Soedewi Masjhoen Sofwan 1980:55). Dalam hal pemberian jaminan fiducia pada benda bergerak hendaknya ada pernyataan kewenangan untuk menguasai bendanya dan debitur dapat dikenai ancaman perbuatan pidana penipuan/ pemalsuan apabila tidak ada kewenangan untuk menguasai bendanya tersebut. Demi kepastian hukum, maka perlu diperhatikan bahwa jaminan fiducia yang berupa bangunan di atas tanah hak pakai atau hak sewa harus dibuat dengan akta notaris/PPAT. Pendaftaran untuk jaminan fiducia pada benda bergerak berwujud kendaraan bermotor, mesin-mesin, dan perlengkapan pabrik/perusahaan, kapal laut/ kapal di perairan pantai/ pedalaman berukuran di bawah 20 m<sup>3</sup> hendaknya dilakukan dalam register yang tersedia untuk itu, artinya didaftar dalam register instansi yang berkaitan/ berwenang (Sri Soedewi Masjhoen Sofwan 1980:56).

Dalam perjanjian kredit bank dengan menggunakan lembaga jaminan fiducia, maka harus diadakan pembatasan-pembatasan terhadap kekuasaan debitur terhadap benda fiducia (benda yang akan difiduciakan) mengingat benda fiducia masih berada dalam kekuasaan nyata debitur sehingga debitur lebih leluasa untuk melakukan tindakan apa pun terhadap benda fiducia tersebut. Pada umumnya pembatasan-pembatasan bagi debitur tersebut adalah debitur tidak dapat menjaminkan untuk hutang yang lain, menjual, mengalihkan benda-benda fiducia tanpa persetujuan kreditur, apabila debitur melakukan tindakan yang disebutkan tadi, maka debitur dapat diancam perbuatan



pidana penggelapan. Di samping itu, untuk benda fiducia yang berupa barang-barang untuk dijual, barang persediaan, barang-barang dagangan, maka debitur wajib untuk secara berkala menyerahkan daftar barang-barang tersebut kepada kreditur.

Pada umumnya, praktek perbankan untuk mengadakan pengikatan jaminan secara fiducia dilakukan dengan membuat "Akta Penyerahan Milik Dengan Jalan Kepercayaan Guna Tanggungan". Biasanya bagian isi dari suatu akta memuat ketentuan-ketentuan/ klausula-klausula sebagai berikut:

1. Hal-hal yang mendasari timbulnya fiducia, menunjuk pada perjanjian pokok; subyek debitur dan krediturnya harus jelas dan terinci;
2. Obyek barang yang difiduciakan harus jelas dan terinci;
3. Penjamin tegas menyatakan menyerahkan hak miliknya secara kepercayaan guna menjamin kepada bank dan selanjutnya bank meminjamkan barang yang difiduciakan kepada penjamin/debitur untuk dipakai;
4. Debitur diserahi memegang/ memakai barang yang difiduciakan wajib: memelihara, merawat, dan menjaganya agar nilainya tidak merosot dengan biaya debitur; kerusakan atas barang fiducia sepenuhnya menjadi tanggungan debitur; mengasuransikannya (premi asuransi menjadi tanggungan debitur dan polis asuransi dipegang oleh bank);
5. Khusus untuk fiducia atas barang dagangan/bahan bakunya, ada kewajiban bagi debitur untuk memberitahukan/melaporkan secara periodik stock barang dagangan/barang bakunya;
6. Bila yang difiduciakan itu barang dagangan, maka kepada debitur diberikan kuasa untuk menjual dan hasil penjualannya wajib disetorkan atau disalurkan melalui rekeningnya yang ada pada bank (kreditur);
7. Bank diberikan hak sepenuhnya oleh debitur untuk mengecek kebenaran tentang ada, beradanya, kondisinya dari barang fiducia;
8. Bila debitur lalai, maka bank berhak meminta kembali barang yang difiduciakan dan debitur wajib menyerahkannya;
9. Bank diberi wewenang oleh debitur untuk menguangkan atau menjual barang yang difiduciakan manakala debitur tidak memenuhi kewajiban pembayaran hutangnya;
10. Dengan adanya pernyataan lunas dari bank dan dikembalikannya bukti-bukti kepemilikan barang yang difiduciakan itu telah dibebaskan oleh bank dan untuk selanjutnya kembali sepenuhnya menjadi milik debitur/ penjamin;
11. Domisili (A.G. Yudara 1993:15).

Dalam hubungannya dengan lembaga jaminan fiducia ini Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun, mengatur dalam pasal 12 dan 13-nya, bahwa rumah susun atau satuan rumah susun (apartemen) dapat dibebani dengan fiducia jika tanahnya adalah tanah hak pakai atas tanah negara. Obyek fiducia yang berupa benda-benda di atas tanah, seperti rumah, toko, pabrik, dan sebagainya, tidak bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (yang dikenal dengan sebutan UUPA). UUPA ini dijiwai oleh hukum adat (lihat pasal 5 UUPA), sehingga prinsip hukum bendanya menggunakan asas pemisahan horizontal. Dengan demikian, memberikan pengertian kepada kita bahwa seluruh benda-benda yang berada di atas tanah (benda tetap) terpisah dari tanahnya, sehingga dapat

dijadikan obyek jaminan yang terpisah dengan tanah melalui lembaga jaminan fiducia.

Penggunaan lembaga jaminan fiducia untuk obyek jaminan berwujud rumah susun atau satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah negara karena bangunan tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan agunan kredit, tetapi tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, karena hak tanggungan hanya dapat dibebankan pada tanah hak milik, hak guna bangunan, dan hak guna usaha (pasal 51 UUPA).

Demikian juga, dalam penjelasan pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan dan Pemukiman, telah mengatur tentang fiducia, yang menyatakan bahwa pemilikan rumah oleh bukan pemilik hak atas tanah, atas persetujuan tertulis pemilik hak atas tanah dapat dibebani fiducia.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (untuk selanjutnya ditulis UUHT) akan menimbulkan masalah: apakah fiducia masih berlaku dan dalam hal apa? UUHT ini merupakan pelaksanaan dari ketentuan pasal 51 UUPA, serta bertujuan untuk mentutaskan unifikasi hukum tanah, khususnya di bidang hak jaminan atas tanah.

Untuk dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak jaminan atas tanah, termasuk hak tanggungan, benda yang bersangkutan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. dapat dinilai dengan uang, karena hutang yang dijamin berupa uang;
2. termasuk hak yang terdaftar dalam daftar (register) umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;

3. mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debi tur cidera janji benda yang dijadikan jaminan akan dijual di muka umum; dan memerlukan penunjukkan dengan undang-undang.

Syarat-syarat ini tersurat dan tersirat dalam penjelasan umum angka 5 dan penjelasan pasal 4 UUHT.

Sehubungan dengan adanya persyaratan tersebut, yang merupakan obyek dari hak tanggungan adalah sebagai yang disebut dalam pasal 4 dan pasal 27 UUHT, sebagai berikut:

1. yang ditunjuk oleh pasal 51 UUPA (pasal 4 ayat (1) UUHT):
  - a. Hak Milik (pasal 25 UUPA);
  - b. Hak Guna Usaha (pasal 33 UUPA);
  - c. Hak Guna Bangunan (pasal 39 UUPA);
2. yang ditunjuk oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 (pasal 27 UUHT):
  - a. Rumah Susun yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara; dan
  - b. Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang bangunannya berdiri di atas tanah hak-hak yang disebutkan di atas (huruf a);
3. yang ditunjuk oleh UUHT (pasal 4 ayat (2) UUHT):

Hak Pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.

Dengan demikian, obyek hak tanggungan yang diatur di dalam UUHT lebih luas dibandingkan dengan UUPA. Hal ini disebabkan hak pakai yang semula tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, karena tidak ada penunjukannya dengan undang-undang, yang semula hanya bisa dibebani dengan fiducia

(pasal 12 dan 13 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun), maka dengan adanya UUHT ini fiducia tidak diperlukan lagi.

Sedangkan mengenai penggunaan fiducia atas rumah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Pemukiman dan Perumahan masih dimungkinkan untuk berlaku, asal tidak dipersoalkan status hukum kepemilikan rumah tersebut dikaitkan dengan hubungan hukum yang dapat timbul dengan pemilik/ pemegang hak atas tanahnya menurut konsepsi hukum tanah nasional, atau pemilikan rumah tersebut semata-mata dilihat dari persetujuan/ perjanjian dengan pemilik/ pemegang hak atas tanahnya yang bersifat murni keperdataan. Selanjutnya, dalam penjelasan pasal 15 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 ditentukan bahwa terhadap pembebanan atas rumah yang merupakan milik pemegang hak atas tanah dapat dipilih dua alternatif, yaitu rumahnya dapat dibebani fiducia, atau rumah beserta tanahnya dapat dibebani hipotik (sekarang: hak tanggungan). Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian dalam praktek, sehingga untuk menuju pada suatu unifikasi lembaga jaminan hak atas tanah perlu disepakati bahwa dalam hal pemegang hak atas tanah juga pemilik benda yang ada di atasnya (termasuk rumah) maka yang digunakan atau yang berlaku adalah hak tanggungan yang diatur dalam UUHT (Maria S.W. Sumardjono 1996:6).

Dalam konsep hukum tanah nasional dimungkinkan Hak Milik menjadi induk hak atas tanah lainnya, misalnya hak guna bangunan atau hak pakai, sehingga muncul hak guna bangunan atas tanah hak milik atau hak pakai atas tanah hak milik. Jika hubungan yang bersifat keperdataan antara pemilik benda-benda

(termasuk tanah) dengan pemegang hak atas tanah, atas kesepakatan kedua belah pihak, diformalkan melalui prosedur pemberian/pembebanan hak guna bangunan/hak pakai di atas hak milik dengan akta PPAT dan kemudian didaftarkan, maka terhadap hak guna bangunan/hak pakai tersebut akan diterbitkan sertifikat sebagai tanda bukti haknya. Pada sertifikat hak miliknya akan dibubuhkan catatan berkenaan dengan pembebanannya dengan hak guna bangunan/hak pakai tersebut. Bagi pemegang hak milik, pembebanan hak atas tanahnya dengan hak tanggungan dapat dilakukan dengan persetujuan pemilik hak guna bangunan/ hak pakai atas tanah hak milik, yang dituangkan dalam akta otentik. Sebaliknya, bagi pemegang hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah hak milik terbuka kemungkinan untuk mengagunkan haknya dengan hak tanggungan dengan persetujuan pemegang hak milik dalam bentuk akta otentik. Dengan demikian, melalui konsep pemberian/ pembebanan hak guna bangunan/ hak pakai di atas tanah hak milik, maka pembebanan dengan fiducia tidak diperlukan lagi (Maria S.W. Sumardjono 1996:7).

UUHT juga membuka kemungkinan hak pakai yang diberikan oleh pemilik tanah berdasarkan pasal 4 ayat (3) UUHT di kemudian hari menjadi obyek hak tanggungan, apabila pada waktunya syarat-syaratnya telah dipenuhi (lihat penjelasan umum angka 5 UUHT).

#### 4. Penutup

Pada dasarnya keberadaan lembaga jaminan fiducia masih diperlukan khususnya untuk obyek jaminan yang berupa benda bukan tanah atau yang tidak ada kaitannya dengan tanah. Dalam praktek perbankan, banyak benda bergerak milik

debitur yang dapat dijadikan agunan namun karena barang itu merupakan barang modal usahanya, maka benda jaminan itu harus tetap berada di tangan debitur, sehingga lembaga jaminan yang digunakan adalah fiducia. Sedangkan mengenai obyek jaminan berupa tanah atau termasuk juga benda-benda yang berkaitan dengan tanah diharapkan terjadinya unifikasi lembaga jaminannya seperti yang dikehendaki oleh UUHT, yaitu menggunakan lembaga jaminan hak tanggungan. Dalam kenyataannya lembaga jaminan fiducia pun masih perlu digunakan untuk pengikatan jaminan yang berkaitan dengan tanah atau benda-benda yang berkaitan dengan tanah, misalnya untuk jaminan rumah di atas hak atas tanah orang lain. Oleh karena itu, apakah menggunakan hak tanggungan atukah fiducia, perlu diatasi dengan segera membentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak pakai, serta peraturan yang berhubungan dengan pemberian/ pembebanan hak atas tanah di atas tanah hak milik.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus, Bab-Ban Tentang Credietverband, Gadai & Fuducia, Cet. IV, Alumni, Bandung, 1987.
- Maria S.W. Sumardjono, Hak Tanggungan Dan Fiducia, Makalah yang disampaikan pada Seminar Hak Tanggungan diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Unpad tanggal 27 Mei 1996.
- Oey Hoey Tiong, Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan, Cet. I, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo dan Marthalena Pohan, Bab-Bab Tentang Hukum Benda, Bina Ilmu, Surabaya, 1984.
- Setiawan, R., Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Cet. II, Binacipta, Bandung, 1978.
- Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, Hukum Jaminan Di Indonesia: Pokok Pokok Hukum Jaminan, Dan Jaminan Perorangan, Cet. I, Liberty, Yogyakarta, 1980.
- , Pengaturan Tentang Hipotik, Kredit Verband dan Fiducia, Makalah yang disampaikan pada Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan BP-HN, Binacipta, Yogyakarta, 1980.
- Yudhara, A.G., Akta-akta Yang Bertalian Dengan Perjanjian Kredit, Makalah Penataran Aspek-Aspek Hukum Perbankan diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Unair dan BI tanggal 1 - 5 Pebruari 1993.