

Perlindungan Hukum atas Bank Sebagai Kreditur Menghadapi Debitur *

Oleh : Otto Cornelis Kaligis



Dengan pesatnya pertumbuhan ekonomi, menuntut kesiapan para sarjana hukum dan pembuat kebijaksanaan publik untuk dapat menyiapkan perangkat perundang-undangan yang dapat melindungi kedudukan Bank sebagai kreditur dalam menghadapi Debitur. Hal ini perlu karena posisi bank sebagai kreditur sangat strategis dalam roda perekonomian negara, tanpa perlindungan tsb kedudukan bank lemah terhadap para debitur.

KALAU seandainya BPI kecolongan 15 milyar ataupun Bank of America guncang karena banyaknya debitur lalai memenuhi kewajibannya, biasanya hal ini tidak akan menjadi berita akan merugikan Bank itu sendiri, sehingga sebenarnya resiko kerugian lebih berarti pada pihak bank ketimbang debitur. Pada saat bank selaku kreditur menyerahkan uangnya kepada debitur, di sinilah resiko itu mulai timbul. Padahal dari segi hukum, kuasa untuk memasang hipotik, perjanjian fiducia, perjanjian jaminan-jaminan tagihan belum menimbulkan hak prefensi bagi si kreditur. Sampai detik ini, kreditur hanya dapat memintakan eksekusi atas Grosse Akte Hipotik. Itupun kadang melalui tenggang waktu yang sangat panjang, karena dari berbagai yurisprudensi timbul pertentangan hukum dan perbedaan antara hutang murni dan tidak murni.

Menurut *yudex factie*, terhadap hutang tidak murni harus mengikuti prosedur acara biasa yang memakan waktu s/d \pm 5 tahun. Sekalipun telah sering kita dengar mengenai Grosse Akte, tidak ada salahnya kembali diuraikan apa itu Grosse Akte.

Kalau seandainya semua Grosse Akte yang menyangkut jaminan hutang, dapat segera dimintakan pelaksanaan eksekusinya sesuai dengan pasal 224 HIR, maka masalah hutang murni dan tidak murni dapat diselesaikan.

Sudah tiba saatnya, kepentingan kreditur dilindungi. Dalam rangka pembangunan ekonomi Indonesia, kehadiran kreditur adalah faktor penentu. Seandainya pola eksekusi 75 hari sebagaimana diusulkan oleh salah seorang

hakim diterapkan berarti setelah tegoran, dalam waktu itu eksekusi dapat dilaksanakan. Banyak perbaikan dalam dunia peradilan khususnya sepanjang menyangkut hukum jaminan, dapat kita capai.

Dengan demikian dapat dicegah, permainan-permainan yang menimbulkan pertanyaan, kenapa di satu pihak Grosse Akte dapat segera dieksekusi, di pihak lain, dengan melalui acara biasa, harus menunggu proses panjang, bertele-tele sampai ke Mahkamah Agung.

Bahkan, putusan Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti, masih dapat ditangguhkan karena adanya Peninjauan Kembali. Harus dipikirkan dengan serius, bahwa semua akte jaminan atas pengakuan hutang, seyogyanya dapat dibuatkan Grosse Akte. Juga sudah tiba saatnya untuk memikirkan eksekusi cepat atas Grosse Akte terhadap debitur-debitur yang lalai. Dengan demikian Bank tidak usah ragu atas kemampuan akte jaminan yang dibuat para debitur di saat mereka meminjam uang dari Bank.

GROSSE AKTE

Teks asli pasal 224 HIR dimulai dengan :

"Aan de grossen van akten van hypotheek en notarieele schuldbrieven binnen Indonesia verleden, dan seterusnya."

Grossen di sini adalah kata majemuk dari Grosse, sehingga dari segi tersebut dapat dipastikan bahwa grosse itu bukan hanya diperuntukkan bagi akten van hypotheek, akan tetapi juga bagi notarieele schuldbrieven. Selain itu, grosse sendiri berarti salinan atau afschrift berkepala "Demi Keadilan", dan bila dimaksudkan oleh pasal 224 HIR, adalah bukan grosse bagi notarieele schuldbrieven, maka timbul pertanyaan apakah mungkin akte asli yang dibuat Notaris dijadikan dasar sesuatu eksekusi, sedangkan menurut reglemen notaris, yang akan menjadi arsip negara. Dapat saja yang dimaksudkan itu originali-acte atau brevet-acte yang juga dikenal oleh reglemen Notaris, akan tetapi jika memang demikian maka pasal 224 HIR akan menyebut disamping grossen van akten van hypotheek, originale notarieele schuldbrieven.

Yang serupa dengan pasal 224 HIR adalah pasal 40 Rv. yang berbunyi demikian :

"Aan de grossen van acten hypotheek en van notarieele akten inhoudende de verplichting tot voldoening ener geldsom binnen Indonesia verleden, dan seterusnya"

Kata "van" di depan notarieele akten menunjukkan secara jelas bahwa yang dimaksudkan oleh Rv, adalah grossen van akten van hypotheek, di samping grossen van notarieele akten, halmana sebenarnya berlaku juga bagi pasal 224 HIR yang agaknya telah lupa mencantumkan kata "van" di depan notarieele schuldbrieven. Dengan demikian maka menurut pendapat penulis,

pasal 224 HIR bukan hanya mengatur tentang grosse akte hypotek, akan tetapi juga grosse akte notaris yang mengandung kewajiban membayar sejumlah uang.

Pasal 41 Reglemen Notaris mengatur tentang grosse, salinan tersebut harus berkepal "Demi Keadilan"; kemudian ditutup dengan kata-kata: "Diberikan untuk grosse pertama, disertai nama pemohon dan tanggal grosse akte itu diserahkan".

Tanpa kepala dan tanpa catatan penutup tersebut, grosse akte yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk dieksekusi.

Pasal 35 reglemen Notaris menyebut *minuut* dan *original akte*, *minuut* berasal dari kata Latin, *minuta scriptura*, karena pada waktu itu merupakan kebiasaan menulis akte yang pertama dengan huruf kecil (*minuut*); sedangkan salinannya dengan huruf besar (*Grosse*), yang seperti kita lihat tadi, kini digunakan untuk salinan dengan kekuatan eksekutorial.

Sebaiknya perlu dipikirkan, bahwa akte fiducia dan akte-akte jaminan lainnya yang merupakan perjanjian *assesoir* terhadap perjanjian hutang sebagai perjanjian pokok, dipraktekkan sebagai *Grosse Akte* yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Tidak perlu dipermasalahkan apakah kreditur pemegang hak preferen atau konkuren. Menurut hemat penulis atas dasar resiko yang dihadapi kreditur, hendaknya pada saat ditandatngannya akta jaminan, diperjanjikan bahwa manakala debitur lalai, berdasarkan hak preferensi yang ada pada kreditur, kreditur dapat langsung meminta eksekusi atas akte-akte jaminan.

Originali akte atau brevet akte dipakai karena terbawa oleh kebiasaan pada waktu itu untuk menyusun akte-akte tertentu dalam bentuk yang lebih pendek. Reglemen Notaris masih membedakan *minuut* dan brevet akte merupakan pengecualian. *Minuut* akte merupakan bagian dari arsip notaris, sedangkan brevet akte dibuat dengan maksud untuk memberikannya pada para pihak. Dalam praktek, brevet akte sudah tidak dipakai lagi.

Pada dasarnya semua akte notaris dapat dijadikan grosse akte. Catatan-catatan yang dibuat seorang asisten Notaris dapat saja menjadi *Grosse Akte*, apabila catatan itu dimasukkan ke dalam *minuut* akte oleh Notaris, karena yang bertanggungjawab atas *minuut* akte dengan segala salinan, ekstrak dan *grosse*, akhirnya adalah Notaris yang bersangkutan juga.

Pasal 224 HIR, bila dijalankan sebagaimana mestinya dapat dikatakan ampuh untuk mencegah proses perdata yang bertele-tele.

Dalam praktek, ada Ketua Pengadilan Negeri yang menolak untuk mengeksekusi *Grosse Akte* Pengakuan Hutang, karena dianggap tidak sesuai dengan pasal 224 HIR / 258 RBg. Untuk itu kreditur dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Sebaliknya ada juga Ketua Pengadilan Negeri yang memberi kesempatan kepada kreditur dan debitur untuk membuktikan berapa sebenarnya hutang pokok debitur. Setelah dibuktikan, maka eksekusi yang dilakukan adalah yang senilai dengan hutang pokok.

Wakil Ketua Mahkamah Agung, Bpk. Purwoto S. Gandasubrata, SH., berpendapat bahwa sepanjang Ketua Pengadilan Negeri masih dengan mudah dapat menentukan besarnya hutang (bepaal baarheid van de schuld) maka tidak ada keberatan untuk meneraokan pasal 224 HIR / 258 RBg. Tetapi bila Hakim yang bersangkutan berpendapat sulit untuk menentukan besarnya hutang debitur dan debitur perlu diberi kesempatan untuk membela diri dan membuktikan besar hutangnya yang sesungguhnya, maka seharusnya pasal 224 HIR / 258 RBg tidak diterapkan, dan agar kreditur mengajukan gugatan kepada debitur.

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa :

Yang disamakan dengan putusan yang telah matang untuk dijalankan ialah Grosse Akte Hipotik dan Grosse Akte Pengakuan Hutang di hadapan Notaris (pasal 224 HIR jo. pasal 440 Rv).;

2. Grosse Akte ialah salinan sesuatu akte notaris berkepala "Demi Keadilan berdasarkan", dengan kata penutup : "diberikan grosse pertama disertai nama pemohon dan tanggal penyerahan";
3. Akte notaris dibeda-bedakan dalam : minuit, brevet, salinan, grosse, ekstrak atau uittreksel;
4. Tiada larangan membuat grosse akte untuk semua minuit akte; Karenanya sebaiknya perlu dipikirkan, bahwa akta fiducia dan akta-akta jaminan lainnya yang merupakan perjanjian accesoir terhadap perjanjian hutang sebagai perjanjian pokok, hendaknya dibuat sebagai Grosse Akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial, sehingga tidak perlu dipermasalahakan apakah kreditur pemegang hak preferen atau konkuren. Menurut hemat penulis atas dasar risiko yang dihadapi kreditur, hendaknya pada saat akta-akta tersebut ditanda-tangani diperjanjikan, bahwa manakala debitur lalai berdasarkan hak preferensi yang ada pada kreditur, kreditur dapat langsung meminta eksekusi atas akta-akta jaminan.
5. Secara analog pasal 224 HIR dapat digunakan terhadap cek kosong karena lebih efektif daripada melalui acara pidana.

Hipotik

Dasar Hukum

Berdasarkan Pasal 1162 K.U.H. Perdata, yang dimaksud dengan Hipotik adalah :

"Suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian dari padanya untuk pelunasan suatu perutangan/perikatan".

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Hipotik adalah hak kebendaan sehingga dengan demikian mengandung ciri-ciri hak

kebendaan antara lain selalu mengikuti bendanya dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.

Dengan berlakunya UUPA No. 5 tahun 1960 yang mulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960, membawa pengaruh pula pada hipotik, dimana diciptakan unifikasi dalam lembaga hak jaminan atas tanah dan diadanya lembaga hak jaminan atas tanah yang baru, yang diberi nama hak Tanggungan.

Dalam Undang-Undang Pokok Agraria, Hak Tanggungan mendapat pengaturan dalam pasal 25, 33, 39, 51 dan pasal 57.

Dalam pasal 25, 33 dan 39 ditentukan tanah-tanah hak apa yang dapat dijadikan jaminan kredit dan dibebani Hak-Hak Tanggungan.

Menurut Pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria, hak tanggungan akan diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang. Selama undang-undang tersebut belum terbentuk, dinyatakan dalam Pasal 57, bahwa terhadap Hak Tanggungan berlaku :

"Ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan Crediet Verband tersebut dalam S. 1908-542 sebagai yang telah diubah dengan S.1937-190".

Selanjutnya, mengenai tata cara pembebanannya serta pemberian surat tanda buktinya diatur dalam PP 10 1961 (PP 10/61) serta Peraturan Menteri Agraria No. 15 tahun 1961 yo Surat Keputusan Direktur Jenderal Agraria No. SK: 67/DDA/1968.

Ada 3 tahap yang harus dipenuhi untuk terciptanya suatu hipotik, yakni :

1. Janji atau kuasa untuk memberikan hipotik.
2. Pemberian hipotik
3. Pendaftaran hipotik

Umumnya pemberian hipotik didahului dengan suatu perjanjian obligator yang berisi janji untuk memberikan suatu jaminan (berupa hipotik). Perjanjian tersebut tidak berdiri sendiri, tapi sebagai akibat adanya perjanjian hutang.

Kemudian dilakukan pendaftaran, atau pembukuan hipotik, dalam hal ini dilakukan oleh Kantor Pertanahan setempat.

Seperti diketahui sistim pendaftaran tanah yang diatur dalam PP No. 10/1961 adalah sistim pendaftaran hak (registration of titles), yaitu sistim pendaftaran yang dilakukan dengan membuat buku tanah dan sertifikatnya/gambar situasi/surat ukur.

Konsekwensi dari sistim tersebut adalah bahwa hipotik tersebut lahir pada saat selesai pembuatan buku tanahnya.

Demikian pula ketentuan pasal 1179 ayat (2) .K.U.H. Perdata, menjelaskan bahwa tanpa pendaftaran dalam buku register tersebut diatas, hipotik tidak mempunyai suatu kekuatan apapun, dalam arti tanpa pendaftaran maka jaminan tersebut bersifat concurrent.

Menurut pasal 24 ayat 1 Undang-Undang Perbankan No. 14 tahun 1967

dijelaskan :

"bahwa Bank Umum tidak memberikan kredit tanpa jaminan kepada siapa-pun juga".

Dengan demikian : semua kredit yang diberikan oleh Bank kepada debitur harus disertai dengan jaminan.

Bertolak dari kedudukan Bank selaku Kreditur, maka dalam setiap perjanjian kredit selalu disertai syarat bahwa kreditur diberikan Surat Kuasa Memasang Hipotik, yang dengan sendirinya bersifat mutlak dalam arti tidak dapat dicabut kembali, sebelum piutang kepada kreditur diselesaikan.

Hal tersebut dimaksudkan untuk pelaksanaan pemenuhan hutang debitur terhadap kreditur, manakala debitur wanprestasi. Kreditur mempunyai kewenangan untuk melakukan eksekusi secara langsung terhadap benda yang menjadi jaminan.

Bertalian dengan uraian tersebut diatas, penulis mengutip pendapat Retnowulan Sutantio, SH., sehubungan dengan pelaksanaan eksekusi atas grosse akta hypotheek :

Menurut RETNOWULAN SUTANTIO, SH :

"Bahwa kredit macet yang dijamin dengan hipotik dan credit verband melalui grosse aktanya dapat ditagih langsung tanpa proses, tergantung siapa krediturnya, Bank swasta atau bank Pemerintah yaitu piutang biasa atau piutang negara kepada Pengadilan negeri atau Badan Urusan Piutang Negara".

Sayangnya, dalam praktek proses permohonan tagihan langsung tersebut tidak berjalan.

Hal itulah yang sangat memusingkan Pihak Bank. Sehingga praktek perbankan akhir-akhir ini, mencari jalan pintas, dan dengan bantuan para ahli hukum dan notaris, maka akta pengakuan hutang dihadapan notaris.

Dengan Grosse Akta yang berkepalanya **"DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"** oleh Notaris diserahkan kepada Pihak Bank selaku kreditur untuk dimohonkan eksekusinya, manakala debitur wanprestasi.

Dengan cara demikian ternyata dapat berjalan lancar, namun timbul masalah lagi, dimana Mahkamah Agung mengeluarkan fatwanya No. 213/229/85/II/UM-TU/Pdt tanggal 16 April 1985, yang pada pokoknya dapat disimpulkan sebagai berikut :

"Bahwa suatu Grosse tidak dapat ditambahkan persyaratan-persyaratan lain terlebih lagi apabila persyaratan-persyaratan tersebut berbentuk perjanjian".

Juga Fatwa Mahkamah Agung No. 133/154/89/UM-TU/Pdt tanggal 18 Maret 1986, yang pada pokoknya dapat disimpulkan sebagai berikut :

"Bahwa suatu Perjanjian Kredit tidak dapat dibuat dalam bentuk pengakuan hutang dengan judul "Demi Keadilan Berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa".

Bahwa disamping itu Mahkamah Agung juga berpendapat bahwa persetujuan kredit yang dibuat dengan akta notaris dalam bentuk Akta Pengakuan Hutang, adalah bukan akta pengakuan hutang yang murni, dan oleh

karena itu harus diajukan melalui proses biasa.

Jika dikaitkan beberapa pendapat tersebut diatas dan Fatwa-Fatwa Mahkamah Agung tersebut, maka pendapat inilah yang membuat pihak Bank menjadi pusing.

Dan menjadi pertanyaan bagi kami, akankah dihidupkan kembali lembaga kuasa mutlak untuk menjual benda yang dijamin secara dibawah tangan ? Kiranya menarik untuk memaparkan beberapa contoh kasus yang berkenaan dengan pelaksanaan eksekusi dari pihak Bank selaku Kreditur.

Contoh Kasus

KASUS I :

NYOTO TOMBENG vs. BANCOR INTERNATIONAL LTD.

Pada kasus ini, Aplikasi Kredit Nyoto Tombeng dianggap sebagai Perjanjian Accesoir. Berdasarkan putusan Pengadilan Negeri No. 221/Pdt/191 tanggal 21 September 1981, oleh karena tidak ada pendaftaran hipotik, maka sita tersebut harus melalui proses biasa, Bukan berdasarkan fiat eksekusi. Dan Bancor International Ltd., bukan kreditur preferensi, karena tidak melakukan pendaftaran hipotik.

Pada kasus ini, Pengadilan hanya mengakui tanggal pendaftaran hipotik. Menjadi pertanyaan bagi kami : bagaimana jika waktu pengurusannya pendaftaran hypotheek sampai keluarnya sertifikat hipotik memakan waktu selama 1 tahun, sementara itu debitur menyatakan dirinya pailit, padahal hipotik belum didaftarkan.

Berdasarkan hal tersebut diatas, kami berpendapat :
Sebaiknya tanggal akta hipotik dijadikan sebagai saat lahirnya hak preferent bagi kreditur.

Hal ini dimaksudkan sebagai suatu perlindungan hukum bagi kredirur yang dengan beritikad baik telah memberikan pinjaman kepada debitur serta melindungi kreditur dari debitur-debitur yang nakal.

KASUS II :

PT KAWEDAR WOOD INDUSTRY

Berdasarkan Surat Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 419/493/87/II/UM-TU/Pdt tanggal 18 Agustus 1987 pelaksanaan eksekusi ditangguhkan. Semua ini dimungkinkan, karena tidak mutlak Ketua Pengadilan Negeri segera melaksanakan lelang eksekusi.

Hal ini patut dibicarakan oleh Bank selaku Kreditur ditinjau dari sudut pandang nilai ekonomis barang jaminan. Bukan tidak mungkin pelaksanaan eksekusi terhadap Grosse Akta Hipotik memerlukan waktu yang singkat.

KASUS III

AMEX vs PT. FORTUNA MEDIKA SARANA

Atas dasar Grosse Akta Hipotik, maka Amex mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pada saat lelang dilakukan, ada beberapa peserta lelang yang hadir, tanpa kehadiran dari debitur/termohon lelang.

Pengadilan kemudian membatalkan lelang tersebut, padahal kreditur/pemohon lelang setuju dengan harga lelang yang dicapai, ternyata Pengadilan berpendapat bahwa penawaran yang dilakukan oleh peserta lelang dibawah harga pasaran.

KASUS IV :

DRS. EFFENDI SOMAD & PT. PAN INDONESIA BANK (LTD)

Berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1520/K/Pdt/1984 tanggal 31 Mei 1986, maka Pemohon Eksekusi dari PT. PAN INDONESIA BANK LTD. tidak dapat dilaksanakan karena akta-akta yang dimohonkan eksekusi tersebut bukan merupakan pengakuan hutang. Menurut Mahkamah Agung :

"Untuk melaksanakan eksekusi pelelangan Umum atau grosse akta ex pasal 224 HIR, akta ini harus memenuhi beberapa syarat, yaitu :

- a. *Syarat formil berupa Kepala : DEMI KEADILAN BERDASARKAN KE-TUHANAN YANG MAHA ESA.*
- b. *Syarat materil : berupa jumlah hutang yang harus dibayar telah menjadi pasti. Dan menurut Mahkamah Agung ternyata tidak diketemukan data-data berupa hutang yang pasti yang harus dibayar oleh debitur, sehingga sengketa tersebut harus diselesaikan melalui gugatan perdata biasa".*

KASUS V :

SOEGELESE VS. HODY WIFANIE

Sebagai lanjutan dari Perjanjian Pokok berupa Perjanjian Hutang, Hody Wifanie menjaminkan persil Hak Milik di Palembang.

Karena Hody Wifanie lalai melaksanakan isi perjanjian hutang tersebut, maka Soegelease meminta eksekusi atas Grosse Akta Hipotik.

Pengadilan Negeri Palembang tidak melaksanakan eksekusi dengan alasan bahwa Hody Wifanie dipaksa untuk menanda-tangani Perjanjian Hutang tersebut, padahal kalau hal itu benar, mengapa Hody Wifanie, tidak melapor ke Polisi begitu ketika ditekan/dipaksa menanda-tangani perjanjian hutang tersebut ?

Dari beberapa contoh kasus diatas, nampak bahwa pihak Bank selaku kreditur belum sepenuhnya dilindungi.

Untuk itu penulis akan memberikan suatu deskripsi mengenai contoh

eksekusi atas grosse akta dengan pola 75 (tujuh puluh lima) hari yang telah dipraktikkan oleh Bapak LUMME, SH., sewaktu menjadi Ketua Pengadilan Negeri Ujung Pandang, yang mungkin dapat diterapkan dalam proses pelaksanaan eksekusi untuk membantu pihak Bank selaku kreditur yang mempunyai hak preferensi.

Deskripsi pola 75 hari dimaksud adalah sebagai berikut :

PERMOHONAN EKSEKUSI GROSSE AKTE HIPOTIK

POLA	LAMANYA
— Sub Kepaniteraan perdata	3 hari
— Sub perkara	1 hari
— Kepaniteraan pengadilan	1 hari
— Ketua Pengadilan Negeri/Wakil ketua	10 hari
— Aanmaning	15 hari
— S i t a	8 hari
— Sita harus dilaksanakan 3 x 24 jam	23 hari
— Penetapan Lelang	2 hari
— Waktu luang	25 hari
— Pengumuman 2 x 15 hari	3 hari
— Waku luang	28 hari
— Eksekusi total	7 hari
	35 hari
	7 hari
	42 hari
	30 hari
	72 hari
	3 hari
	75 hari

GADAI

A. Alandasan Hukum

"GADAI DIATUR DALAM BUKU II TITEL 20 K.U.H. Perdata"

Dimulai dengan pasal 1150 K.U.H. Perdata yang memberi pengertian gadai sebagai berikut :

yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan".

Gadai bersifat *accessoir* yaitu merupakan tambahan dari suatu perjanjian pokok yang berupa perjanjian pinjaman uang. Sehingga apabila perjanjian pokok dilunasi, maka dengan sendirinya perjanjian gadai itu akan dihapus pula.

Untuk sahnya suatu gadai, lazimnya dipenuhi 2 syarat yaitu :

1. Harus ada perjanjian untuk memberikan hak gadai itu.
2. Barang yang digadaikan harus berada diluar kekuasaan dari pemberi gadai.

B. Kasus

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2160 K/Pdt/1985, tanggal 16 Mei 1987.

Pada kasus tersebut, yang menjadi obyek sengketa adalah "Harta Pusaka Tinggi, pada tahun 1920, dimana H. TASFIR MOEH, selaku Mamak Kepala Waris Kaumnya telah meminjamkan tanah pusaka tersebut kepada MALAH & NA'AMIN untuk dijadikan rumah kediaman.

Pinjam meminjam tersebut meningkat menjadi "hubungan gadai tanah" dan dalam Surat Gadainya diperjanjikan bahwa tanah tersebut tidak akan ditebus dan boleh dipakai sepuas hati

Dilain pihak H. Tasfir Moeh kemudian digantikan oleh Yusuf Dt. Bungsu selaku Mamak Kepala Waris Kaumnya dan Yusuf Dt. Bungsu menggugat Malah Yumarnis (anaknya) untuk meminta kembali harta pusaka tertinggi tersebut.

Putusan Pengadilan Negeri berpendapat, perjanjian tersebut harus dibatalkan, karena tidak ada mufakat dari kaumnya dan memerintahkan untuk menyerahkan kembali tanah pusaka tinggi tersebut kepada Yusuf Dt. Bungsu. Putusan Pengadilan Tinggi berpendapat, perjanjian yang telah disepakati adalah mengikat para pihak apalagi jual beli, diartikan sebagai jual lepas. Mahkamah Agung R.I. dalam putusannya menyatakan *yudex factie* telah salah menerapkan Asas Hukum Adat, bahwa dalam masyarakat Minangkabau terdapat pepatah yang artinya gadai selalu dapat *ditebus*, sehingga patut apabila pihak penggadai membayar uang tebusan gadai tanah tersebut kepada pemegang gadai.

FIDUCIA (FIDUCIAIRE EIGENDOMS OVERDRACHT/F.E.O).

A. Landasan Hukum

Fiducia adalah lembaga jaminan yang dikenal berdasarkan jurisprudensi Bierbrouwery Arrest 25 Januari 1929, yang di Indonesia diakui berdasarkan Arrest Hoogrechtschof (HGH) pada tahun 1932 dalam perkara antara BPM & CLYGNETT.

Fiducia dalam bahasa Indonesia sering disebut sebagai Penyerahan Hak Milik secara kepercayaan (*fides*). Lembaga F.E.O. ini hanyalah terhadap barang-barang bergerak, namun dalam perkembangannya kemudian berubah dan dapat pula dilakukan terhadap barang-barang tetap.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang Rumah Susun No. 16 tahun 1985, maka Hak Milik atas satuan rumah susun dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani fiducia.

Fiducia merupakan perjanjian yang bersifat *Accessoir* yang adanya tergantung pada perjanjian pokok, berupa perjanjian peminjaman uang, perjanjian pemberian kredit oleh bank.

Pada akta notaris MIRYAM MAGDALENA INDRANI WIARDI, SH. No. 54 tanggal 26 Mei 1982 terdapat Grosse Akta fiducia berkepala "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" Sekalipun demikian ternyata dalam praktek, tidak pernah suatu grosse akta fiducia dieksekusi berdasarkan pasal 224 HIR.

Demikian pula setelah kami mengadakan penelitian di Mahkamah Agung, ternyata tidak pernah dijumpai adanya Grosse Akta Fiducia yang dimintakan fiat eksekusi.

Sementara itu, Musyawarah Nasional Ikatan Hakim Indonesia, tanggal 24 Maret 1988, mengusulkan kepada para Hakim untuk dapat mengabulkan *sita* (*conservatoir & revindicatoir*) atas akta fiducia, tanpa kreditur mengajukan gugatan pokok perkara.

Apabila *sita* dikabulkan, kreditur-kreditur wajib memasukkan gugatan pokok perkara dalam waktu 4 (empat) minggu, apabila tidak, *sita* dicabut. Namun, praktek sekarang, permohonan *sita* diajukan bersama-sama dengan pokok perkara.

Sebagaimana penjelasan tersebut diatas, lebih tegasnya akan disajikan beberapa contoh kasus berkenaan dengan fiducia tersebut.

Kasus

1. PT. ANEKA GUNA METRO LEASING (KREDITUR) vs. SINAR MASARANG (DEBITUR).

Pada kasus ini, PT, Aneka Guna Metro Leasing langsung mengambil di lapangan barang bergerak tersebut tanpa melalui Pengadilan

2. PD. AGUNG JAYA MOTOR (KREDITUR)

Pada kasus ini, PD. Agung Jaya Motor selaku Kreditur langsung mengambil barang-barang fiducia berupa mobil dari pihak Debitur. Ternyata atas dasar tindakan kreditur tersebut, debitur lalu melaporkan PD. Agung Jaya Motor secara pidana dengan tindak pidana pencurian. Dan ternyata putusan Pengadilan Negeri tanggal 13 Agustus 1984, membebaskan kreditur dari tuduhan pencurian.

3. BANK NEGARA INDONESIA 1946 (Kreditur) vs. PT. SRIWIDJAJA RAYA LINES (Debitur).

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3216/K/Pdt/1984 tanggal 28 Juli 1986 berpendapat bahwa "dari sebuah rumah dapat diberikan jaminan fiducia".

Hal tersebut bertentangan dengan Keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 372 K/Gip/1970 tanggal 1 September 1971 antara Bank Dagang Negara Indonesia Unit 1 Semarang (Penggugat) dan Lo Ding Siang (Tergugat), Mahkamah Agung menyatakan bahwa :

"Penyerahan dalam milik fiducia sebagai jaminan oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk barang bergerak."

Account Receivables

A. Pengertian

Dalam praktek sehari-hari—hari di Indonesia, lembaga ini sering digunakan sebagai jaminan atas hutang. Sering pula diartikan *cessie* padahal sebenarnya kedua pengertian tersebut berbeda.

Akta pengalihan piutang sebagai jaminan (*accounts receivables*) adalah merupakan perjanjian *accessoir*, dimana pinjaman pokoknya adalah perjanjian hutang piutang yang dilanjutkan dengan pengalihan hutang piutang yang dilanjutkan dengan pengalihan piutang sebagai jaminan.

Dalam praktek sehari-hari, praktek eksekusi melalui Pengadilan atas *Account Receivables* tidak pernah dilaksanakan. Notaris sendiri tidak pernah membuat *Grosse Akta* berkepala "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" atas *Assignment of Receivables*. Disamping itu pula eksekusi atas *Account Receivables* di Pengadilan Negeri-pun tidak pernah terjadi. Sehingga, jika ingin memperjuangkannya, ditempuh melalui Pengadilan Negeri, dan acara yang akan dihadapi adalah melalui prosedur biasa.

Untuk lebih jelasnya dibawah ini akan penulis paparkan sedikit, suatu kasus yang berhubungan dengan *Account Receivables* tersebut.

B. Kasus**AMEX INTERNATIONAL BANKING CORPORATION vs. ANANTA KURNIA & DEPARTEMEN KEUANGAN.**

Ames (kreditur) memberikan pinjaman modal kerja Rp. 250.000.000,- (Dua ratus lima puluh juta Rupiah) kepada PT. BUNTRACO INTERNA ELECTRONICS (debitur), yang diwakili oleh ANANTA KURNIA. Untuk itu dibuatkan Perjanjian Kredit No. 104 tanggal 29 Juni 1976, dihadapan F.A. TUMBUAN, Notaris di Jakarta.

Sebagai jaminan, debitur menyerahkan secara fiducia kepada kreditur seluruh tagihan-tagihan/piutang-piutangnya yang ada sekarang ataupun yang akan ada di kemudian hari, atas usaha-usaha kegiatan-kegiatan perusahaan dari ANANTA KURNIA.

Maka dibuatkan perjanjian Accesoir dengan judul FIDUCIARY ASSIGNMENT OF ACCOUNTS RECEIVABLES No. 105 tanggal 29 Juni 1979, yang dibuat dihadapan Notaris tanggal 29 Juni 1979, yang dibuat dihadapan Notaris yang sama. Disamping itu juga dibuatkan Surat Kuasa Mutlak kepada kreditur untuk Memasang Hipotik Pertama atas Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 224/Mangga Besar, yang selanjutnya, dibuatkan akta hipotik No. 113/X/1980 tanggal 28 Oktober 1980, dan terakhir SERTIFIKAT HIPOTIK dikeluarkan.

Ternyata debitur tidak mengalih secara fiducia kepada kreditur seluruh tagihan-tagihannya kepada Departemen Keuangan.

Dan karena debitur wanprestasi, maka kreditur melelang tanah yang telah dihipotikkan tersebut Debitur kemudian memperingatkan Departemen Keuangan untuk melunasi tagihan sebesar Rp. 11.563.000,- kepada Bank Bumi Daya dan tidak kepada Amex Bank sebagai kreditur.

Ternyata Departemen Keuangan tetap melunasi hutangnya kepada Bank Bumi Daya atas kepentingan debitur, sekalipun tagihan-tagihan tersebut telah dijaminakan untuk kepentingan AMEX BANK.

Dari kasus ini terlihat bahwa perjanjian Account Receivables sebagai salah satu bentuk perjanjian Accesoir bukanlah sarana yang aman, karena Departemen Keuangan tidak mengakui keberadaan lembaga jaminan dimaksud.

Sehingga, untuk itu perlu ditetapkan suatu peraturan yang khusus mengatur tentang keharusan Assignee mengakui peralihan tagihan dimaksud, hal tersebut selain untuk kepentingan assignor juga untuk kepentingan debitur.

Assignment Agreement

Menurut hemat Penulis, Assignment Agreement adalah sama dengan Account Receivables, dimana yang menjadi obyek jaminan adalah piutang-piutang.

Dalam praktek, perjanjian penunjukan ini dikenal sebagai suatu penunjukan kepada Kreditur untuk menguasai piutang-piutang debitur.

Dimana dalam perjanjian tersebut debitur menunjuk kreditur untuk dapat segera menguasai tagihan-tagihannya atau apa yang harus dibayarkan kepada Pihak Ketiga kepada debitur, manakala debitur lalai membayar hutang-hutangnya kepada kreditur.

Agar pelaksanaan tagihan dapat berjalan lancar, maka pihak ketiga harus mengetahui bahwa piutang-piutang atau hak-hak debitur telah dijaminan kepada kreditur.

Perjanjian penunjukan ini adalah salah satu perjanjian Accessoir, dimana perjanjian pokoknya adalah perjanjian hutang.

Namun dalam praktek, bentuk jaminan yang telah diperjanjikan tersebut, tidak efisien untuk dilaksanakan, karena selama ini belum pernah dijumpai suatu keputusan di Pengadilan, dimana diajukan kasus terhadap perjanjian penunjukan.

Mengenai bentuk jaminan ini, sebagai contoh dapat kami kemukakan suatu contoh dari perjanjian penunjukan yang memakai judul "Deed of Assignment" dimana dalam salah satu klausulanya dicantumkan kalimat :

Article 2

ASSIGNED EXPORT PROCEEDS

The properties herein assigned (the "Assigned Export Proceeds") are all sums of money due and payable to the assignor on all export letter of credit.

The give full force and effect to this Assignment, the Assignor hereby assigns in favor of the Assignee, all of it's right, title and interest in and to all export letters of credit, collaterals pertaining to the Assignes Export Proceeds. It is understood, however, that all of the obligations of the Assignor respecting the Assigned Export Proceeds shall continue to be the obligations of and shall be promptly and duly performed and complied with by the Assignor.

The Assignor further agrees that it shall take custody, in trust and for the benefit of the Assignee, the Letter of Credit, bills of lading, drafts, commercial invoices and other documents, pertaining to the assigned export proceeds, and as and when required by the Assigned, the assignor shall deliver and endorse or assigns the same in favor of the Assignee.

Di dalam Assignment of export proceeds, yang dijadikan obyek jaminan termasuk juga L/C, B/L dan draft-draft serta commercial invoices yang sewaktu-waktu dapat dilaksanakan penagihannya oleh kreditur untuk kepentingannya apabila debitur lalai.

Jelas hal ini sulit dilaksanakan lewat jalur Pengadilan, karena harus melalui proses biasa, dan hal ini tentu bertele-tele. Terlebih lagi untuk meminta eksekusi, harus minta bantuan Departemen Perdagangan, karena masalah

Kemudian, mekanisme proses pengesahan perusahaan di Departemen Kehakiman dan pendaftaran di Pengadilan di Indonesia, yang belum jelas, menyebabkan bank sulit melacak kekayaan perusahaan debitur. Kita dapat mencontoh Negara Asean yang mendata seluruh kekayaan perusahaan-perusahaan di Kantor Pendaftaran Perusahaan/Registry of the Company.

Akhirnya, sudah waktunya untuk menghidupkan kembali lembaga gijzeling, sebagai upaya paksa atas debitur yang nakal.

Bukanlah azas kemanusiaan harus juga diperhitungkan bagi Bank selaku kreditur yang hanya memutar uang nasabah.



Kebohongan yang tertulis dengan tinta takkan dapat menyembunyikan kebenaran yang dilukis dengan darah.

- Lu Xun