

PENGAKUAN FIDUSIA DALAM PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Oleh: Prof. Mr. Dr. S. Gautama

Lembaga Fiducia Eigendom Overdracht (FEO) yang tumbuh dari perkembangan yurisprudensi, Arrest pabrik bir tahun 1929 yang amat terkenal di Belanda, sekarang telah dianggap pasti dalam praktek. Peranan ekonomisnya telah diakui karena memberi jalan bagi banyak pengusaha yang membutuhkan kredit, namun tidak mempunyai barang-barang yang dapat dijaminan kecuali barang dagangannya sendiri dan alat-alat dalam perusahaannya. Kini barang-barang bersangkutan, seperti hasil produksi suatu pabrik kaos misalnya, semua ini dapat dijaminan untuk jaminan hutang. Dan untuk pertama kalinya secara tegas fidusia diatur dalam peraturan perundang-undangan kita, yakni dalam UU No. 16/1985 tentang rumah susun. Dalam rumusan Pasal 1-nya tidak dibedakan untuk fidusia apakah bendanya bergerak atau tetap. Yang menarik lagi menurut Prof. Gautama ialah adanya keleluasan untuk melaksanakan eksekusi di bawah tangan.

Redaksi

Dalam *Suara Pembaruan* tanggal 30 Oktober 1987 telah dimuat "Pengumuman Pertama mengenai lelang" yang akan diadakan oleh Badan Urusan Piutang Negara Departemen Keuangan RI. Di antara barang-barang yang hendak dilelang terdapat antara lain: "hak sewa atas sebuah kios" tempat berjualan dengan ukuran 2 x 5 m², yang terletak di Blok B lantai 2 Pasar Majestik Kebayoran Baru, Jakarta Selatan.

Apa Hak Sewa atas Kios Dapat Dilelang ?

Ternyata "Hak Sewa atas kios" telah dijadikan objek untuk jaminan dan sekarang ini menurut kenyataan

atas kios dapat dilelang untuk memenuhi hutang kepada negara.

Hal ini menarik perhatian oleh karena umumnya Hak Sewa adalah suatu hak yang dipandang sebagai Hak Pribadi (*persoonlijk recht*) dan bukan suatu hak yang bersifat kebendaan (*zakelijk recht*). Seperti diketahui Undang-undang Pokok Agraria tahun 1960 No. 5 memang tidak mempergunakan pengertian-pengertian *zakelijk* atau *persoonlijk* seperti dikenal dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*burgerlijk wetboek B.W.*) untuk Indonesia. Tetapi, pengertian mengenai pembedaan antara apa yang bersifat "Hak Kebendaan" yang diartikan dapat berlaku untuk semua orang, juga

kebalikan daripada "Hak Pribadi" yaitu yang hanya berlaku untuk orang dengan siapa kontrak itu telah dilangsungkan, ternyata dapat kita saksikan dipergunakan pula dalam sistem Undang-undang Pokok Agraria dan Peraturan-peraturan Pelaksanaannya.

Pemilik Gedung Harus Menyetujui

Karena hak sewa atas kios merupakan suatu hak yang bersifat pribadi, maka kiranya sukar untuk dijadikan sebagai jaminan untuk hutang dan juga tidak dapat dilelang begitu saja di dalam suatu lelang umum. Karena Pihak pemilik daripada kios bersangkutan yakni pemilik dari gedung di mana kios itu terletak, dapat mengajukan keberatan terhadap si penyewa baru yang telah memenangkan lelang umum dan telah memperoleh hak atas sewa kios yang dilelang itu.

Tentunya hanya dengan adanya persetujuan dari pihak pemilik gedung di mana kios bersangkutan terletak, akan dapat dilaksanakan segala sesuatu dan dapat dialihkan penyewaan atas kios bersangkutan itu kepada pihak ketiga yang membelinya sebagai pemenang dilelang umum bersangkutan.

Hal ini tentu harus diatur lebih lanjut dengan adanya persetujuan dari pemilik gedung. Karena itu, maka konstruksi dilelangnya hak sewa untuk memenuhi hutang daripada pihak debitur secara yuridis dapat dipersoalkan.

Hak Sewa Kios sebagai Jaminan untuk Kredit

Akan tetapi menurut kenyataan memang pada waktu sekarang ini kios-kios yang telah disewa di gedung-gedung

besar, merupakan suatu modal (*asset*) tersendiri. Biasanya sewa dalam jangka panjang itu telah dibayar terlebih dahulu oleh pihak si penyewa kios. Dan tidak dapat disangkal bahwa dengan demikian maka hak sewa dan hak untuk mempergunakan kios bersangkutan itu merupakan suatu *asset* yang berarti dan sedapat mungkin hendak dimanfaatkan pula baik oleh pihak bank sebagai kreditur maupun BUPN sebagai penagih demi bank-bank pemerintah. Demikian pula bank-bank swasta menurut kenyataan dalam praktek banyak memegang sebagai "Jaminan" Hak Sewa atas kios-kios bersangkutan itu. Hak ini diserahkan kepada pihak bank dalam arti kata sebagai jaminan untuk hutang yang diambil oleh si penyewa kios itu. Tetapi, sebelumnya pihak bank hendak meyakinkan bahwa akan tidak ada keberatan dari pihak pemilik gedung. Maka pengelola plaza bersangkutan di mana kios-kios ini berada, terlebih dahulu oleh pihak bank dimintakan persetujuan, bahwa apabila ternyata si penyewa kios yang hendak meminjam uang dari bank bersangkutan ini dikemudian hari tidak dapat membayar kembali hutangnya itu, maka pihak bank dapat saja mengambil alih kios bersangkutan dan menyerahkannya kepada pihak ketiga. Satu dan lain dengan persetujuan daripada pihak pemilik gedung (pengelola plaza) yang sudah terlebih dahulu memang menyatakan akan menyetujui adanya peralihan hak sewa kepada pihak ketiga bersangkutan itu.

Dengan demikian, maka bertambahlah *assets* dari pihak penyewa kios ini yang hendak meminjam dari bank. Karena dalam prakteknya dapat dija-

minkan hak sewanya berjangka panjang itu kepada pihak bank untuk menerima kredit yang dimintanya.

Suatu hal yang nampak sebagai kebutuhan dalam praktek, ternyata telah disangsionir pula dan hendak dilaksanakan kemudian dengan cara "melelang hak sewa di hadapan kantor lelang secara umum", satu dan lain untuk memenuhi ketentuan umum tentang eksekusi atas barang-barang dan jaminan dari pihak debitur, demi memenuhi kewajibannya membayar hutang kepada pihak kreditur. Dengan demikian kita saksikan bahwa suatu hak pribadi, yakni sewa-menyewa, pada hakikatnya dapat juga dicantumkan sebagai "benda" yang diberikan oleh pihak debitur sebagai jaminan hutangnya.

Kemajuan dalam cara pemberian jaminan demikian yang dibutuhkan dalam rangka pembangunan sekarang ini adalah diakuinya "Pengesahan Hak Milik secara Fidusia" (*Fiduciaire Eigendoms Overdracht* = FEO), dalam suatu peraturan perundang-undangan. Memang FEO ini sudah lama dikenal di bidang praktek hukum di Indonesia. Amest Hoge Raad Belanda mengenai pabrik bir (*bierbrouwery arrest*) tahun 1929 yang dapat dijadikan pegangan. Sekarang ini ternyata telah dianggap pasti dalam praktek.

Undang-undang tentang Rumah Susun

Baru-baru ini oleh pemerintah telah dikeluarkan Undang-undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Seperti diketahui, maka undang-undang ini dianggap perlu agar supaya dapat diwujudkan kesejahteraan umum dan peningkatan taraf hidup rakyat Indonesia, umumnya dalam usaha peme-

rataan pemenuhan kebutuhan pokok akan perumahan seperti telah diamalkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara. Maka perlu untuk peningkatan usaha-usaha pembangunan perumahan yang layak, dengan harga yang dapat dijangkau oleh mayoritas masyarakat kecil, terutama masyarakat Indonesia. Untuk dapat melaksanakan program ini, maka yang terpenting adalah pertama-tama kepastian hukum mengenai pemberian kredit oleh bank-bank. Mereka inilah dengan dibantu lain-lain lembaga keuangan yang harus membiayai pembangunan rumah susun yang hendak dibeli rakyat kecil ini. Maka perlu secara tegas adanya hak-hak jaminan menurut hukum atas rumah-rumah susun yang hendak dibangun ini.

Seperti diketahui fidusia (FEO) ini tumbuh dari perkembangan yurisprudensi. *Arrest* pabrik bir yang terkenal dalam hubungan ini, berkenaan dengan barang inventaris dari pemilik *cafe* yang telah dijamin untuk hutang kepada pabrik bir. Inventaris ini ternyata dapat dijadikan sebagai jaminan untuk hutang yang diberikan oleh pabrik bir itu. Dalam yurisprudensi diakui adanya kemungkinan untuk memberikan jaminan atas benda-benda bergerak yang tetap tinggal di tangan pihak debitur. Pihak kreditur memperoleh hak milik yang dialihkan, kepadanya dalam fidusia dan sebaliknya pihak kreditur ini mengalihkan kembali benda-benda bersangkutan untuk tetap dipegang oleh pihak debitur yang menjalankan usahanya tetap dengan barang-barang yang telah dijamin itu. Berbeda daripada penggadaian (*pand pledge*), maka barang-barang yang dijamin ini tetap ber-

ada di tangan pihak debitur. Pihak kreditur hanya memperoleh hak dan surat-surat hak milik atas benda bersangkutan. Tetapi barang-barangnya tetap berada di tangan pihak yang berhutang ini. Seperti diketahui, lembaga ini hanya berlaku untuk barang-barang bergerak. Karena untuk barang-barang yang tidak bergerak seperti rumah, tanah, bangunan atas tanah yang menjadi satu dengan tanahnya, jaminan adalah dengan hipotik. Hipotik yang diatur dalam Pasal 1162 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan seterusnya.

Kebutuhan dalam praktek yang mendorong supaya diadakan fidusia ini. Karena banyak pengusaha membutuhkan kredit dan tidak mempunyai barang-barang apa yang dijamin dari barang dagangannya dan alat-alat dalam perusahaannya itu. Sekarang ini barang-barang bersangkutan, seperti hasil produksi dari suatu pabrik kaos misalnya, semua ini dapat dijamin untuk jaminan hutang. Barang-barang bersangkutan ini tetap berada di tangan orang yang berhutang. Tetapi hak milik atas barang ini beralih kepada pihak kreditur. Artinya, apabila dijual maka pihak kreditur harus memperoleh bagian dari barang-barang bersangkutan itu untuk pelunasan hutang si debitur ini.

Rumah atas Tanah Orang Lain

Telah menjadi yurisprudensi bahwa fidusia ini hanya berlaku untuk benda-benda bergerak. Satu persoalan yang pernah dikemukakan dalam praktek adalah bagaimana dengan rumah yang sifatnya tetap tetapi dibangun atas tanah milik orang lain, karenanya dapat dianggap mempunyai sifat yang

diakui "bergerak". Seperti misalnya rumah-rumah yang dibangun atas tanah milik pemerintah, yaitu antara lain keadaan rumah-rumah di Kebayoran Baru yang hanya memperoleh hak okupasi (*occupatie vergunning*) dari Pembangunan Khusus Kebayoran (PCK). Sejak dahulu kala rumah-rumah demikian ini tidak dapat dihipotikan karena tanahnya milik pemerintah (CSW) (*Centrale Stichting Wederopbouw*) kemudian PCK. Tetapi rumah-rumah mewah itu dengan modal besar dibangun oleh orang lain dan merupakan milik daripada pihak yang membangun itu. Bangunan ini tanpa tanahnya dapat dijamin pula menurut praktek. Dan untuk ini bentuk yang dipakai sejak dahulu dan dibenarkan oleh para sarjana hukum kenamaan, antara lain Prof. Mr. R.D. Kollwijn (Gurubesar Universitas Leiden), dengan bentuk FEO. Banyak sekali notaris-notaris yang membuat akta-akta FEO atas bangunan-bangunan serupa. Karena hipotik tidak dapat diletakkan disebabkan tanahnya milik orang lain (dalam hal ini pemerintah). Demikian juga bank-bank mengikuti apa yang dianjurkan oleh Prof. Kollwijn ini dan dalam praktek kita saksikan sekarang ini banyak akta notaris FEO atas bangunan-bangunan yang telah didirikan atas milik orang lain.

Sampai Mahkamah Agung dalam suatu keputusan yang telah menghebohkan pada tahun 1971 dalam perkara Lo Ding Siang lawan Bank Negara Indonesia Unit I Semarang (Keputusan MA 1 September 1971, Nr. 372K/Sip/1970), telah menyatakan bahwa FEO atas rumah-rumah, ternyata dinyatakan batal. Alasan

Mahkamah Agung, karena FEO hanya dapat dibuat berkenaan dengan barang-barang bergerak. Dan rumah dipandang sebagai barang tetap (*onroerend*) hingga Lembaga FEO tidak dapat dipergunakan, sekalipun untuk rumah yang telah dibangun atas tanah orang lain ini.

Fidusia atas Rumah yang Didirikan atas Tanah Hak Pakai

Sekarang ternyata dalam undang-undang tentang rumah susun tahun 1985 No. 16, telah dianut pendirian yang lain. Rumah susun ternyata dapat diikat bukan saja dengan hipotik tetapi juga dengan cara fidusia. Menurut interpretasi otentik dalam Pasal 1 undang-undang ini apa yang dimaksudkan dengan "fidusia" ialah suatu jaminan yang berupa penyerahan hak atas benda yang berdasarkan kepercayaan yang disepakati sebagai jaminan bagi pelunasan piutang kreditur (Pasal 1 No. 8). Jadi tidak disinggung mengenai benda itu sifatnya "bergerak" atau "tetap". Tetapi secara tegas dinyatakan bahwa dapat diberikan fidusia ini apabila rumah susun bersangkutan berdiri atas tanah yang merupakan hak pakai atas tanah negara. Jadi di sini ternyata konsepsi yang dipakai adalah memiliki bangunan dalam bentuk rumah susun, yang terletak atas tanah orang lain, dalam hal ini tanah negara yang dipegang dengan hak pakai. Jadi, apabila tanah bersangkutan merupakan hak milik atau Hak Guna Bangunan, maka jaminan yang diberikan adalah hipotik, bukan fidusia. Fidusia ini maupun hipotik merupakan jaminan untuk pelunasan kredit yang diperlukan untuk

rumah susun itu. Pasal 12 dan 13 menjelaskan pembedaan antara hipotik dan fidusia ini. Kepada pihak kreditur yang menerima pemberian dalam fidusia diberikan semacam Sertifikat Hak seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 15 ayat 1. Dan pejabat yang melakukan pemberian sertifikat adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah. Ada kewajiban untuk mendaftarkan akta ini pada Kantor Agraria Kabupaten atau Kotamadya untuk dicatat pada buku tanah dan sertifikat hak yang bersangkutan itu.

Bentuk dan isi daripada akta pembuatan tanah dan hal lain mengenai pencatatan fidusia menurut ketentuan ini akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah seperti apa yang ditentukan dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria (Pasal 19).

Pelaksanaan Penjualan di Bawah Tangan

Yang menarik pula disamping untuk pertama kali secara tegas fidusia diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh negara, ialah adanya keleluasan yang diberikan kepada pihak pemegang akta hipotik atas fidusia bersangkutan untuk dalam rangka eksekusi ini, melaksanakan segala sesuatu secara di bawah tangan. Tetapi hal ini harus diperjanjikan terlebih dahulu di dalam akta bersangkutan. Jika memang telah diperjanjikan bahwa boleh dilakukan pelaksanaan di bawah tangan (jadi tidak usah dilelang secara umum), maka hal ini dimungkinkan. Maksudnya adalah, bahwa dengan cara demikian akan dapat diperoleh harga tertinggi yang

laksanaan penjualan di bawah tangan ini baru dapat dilakukan setelah lewat satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan dalam dua surat-kabar yang beredar di daerah bersangkutan serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan. Hal ini ditentukan dalam ayat 2 Pasal 17.

Kemungkinan ini jelas sekali merupakan suatu kemajuan, jika dibandingkan dengan ketentuan dari hipotik yang mengenal suatu cara penjualan secara lelang umum dengan adanya suatu syarat untuk menjual sendiri (*beding van eigenmachtige verkoop*), seperti yang ditentukan dalam Pasal 1718 BW. Dalam prakteknya kita saksikan memang sekarang jarang dilakukan pelelangan secara langsung oleh kreditur di hadapan Kantor Lelang setempat. Praktek sekarang ini memperlihatkan bahwa yang banyak dilakukan adalah permintaan pelelangan umum melalui pengadilan negeri setempat di mana debitur bertempat tinggal atau di mana benda yang dijaminakan dengan hipotik terletak. Dan segala sesuatu dilaksanakan atas perintah ketua pengadilan yang mengumumkan soal pelelangan ini. Hal ini memang memperlambat prosedur. Tetapi ada keputusan dari Mahkamah Agung baru-baru ini yang mengatakan bahwa praktek yang dilakukan sekarang ini adalah yang lazim dan pelelangan secara langsung oleh pihak

kreditur, dalam hal itu Panin Bank di Bandung, dinyatakan tidak dapat dipertahankan dan dianggap batal (Putusan Reg. No. 3201K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986 "Varia Pendidikan" No. 12 Tahun 1, September 1986 h-32 dan seterusnya). Suatu putusan yang menurut pendapat kami sesungguhnya tidak sesuai dengan apa yang tercantum dalam Pasal 1718 BW bersangkutan. Syukurlah bahwa ada pandangan lain mengenai sikap Mahkamah Agung ini seperti telah dikemukakan oleh wakil ketua Mahkamah Agung RI, Bapak Purwoto Gandasubrata, S.H. dalam suatu makalah berjudul "Penerapan Hukum Jaminan dalam Praktek Hukum di Indonesia", baru-baru ini. Dinyatakan bahwa hak untuk penjualan sendiri secara langsung oleh kreditur melalui kantor lelang adalah tidak dibatasi dan tidak perlu lelang ini selalu melalui pengadilan.

Menurut hemat kami pandangan dari Bapak Wakil Ketua Mahkamah Agung ini adalah sesuai dengan apa yang dicantumkan dalam BW. Dan membawa "angin segar" karena diharapkan akan memberikan lebih banyak kepastian bagi pihak bank-bank, untuk tidak perlu segan-segan lagi memberikan kredit dengan adanya jaminan hipotik. Eksekusinya tidak perlu selalu melalui Pengadilan Negeri, yang dalam kenyataan prakteknya selalu mengalami bermacam-macam hambatan.