



Suparji, lahir di Sukoharjo, Jawa Tengah, pada tanggal 20 Februari 1972, meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 1995, kemudian melanjutkan studi ke Universitas Indonesia hingga bergelar Magister Hukum pada tahun 2002, serta gelar Doktor Ilmu Hukum diraih setelah berhasil mempertahankan Disertasi dalam sidang terbuka yang berjudul "Penanaman Modal Asing di Indonesia, Insentif Versus Pembatasan: Studi tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Lahimya Undang-undang No. 25 Tahun 2007" pada tahun 2008.

Saat ini aktif menjadi Dosen Tetap Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Universitas Al Azhar Indonesia, karier yang beliau rintis semenjak akhir tahun 2006, selain aktif mengajar juga sering terlibat dalam diskusi publik baik pada media televisi, media cetak dan radio.

Semoga karya ini dapat menjadi inspirasi dan solusi guna menjawab tantangan permasalahan-permasalahan hukum di Indonesia, dan diperdalam kajiannya pada penelitian-penelitian bidang hukum selanjutnya, sehingga diharapkan menjadi gagasan yang membantu negara Republik Indonesia yang kita cintai mencapai cita-citanya sebagai negara hukum sesuai amanat UUD 1945.

UAI PRESS

JAMINAN KEBENDAAAN dalam PEMBIAYAAN

UAI PRESS



JAMINAN KEBENDAAAN

dalam

PEMBIAYAAN

UAI PRESS

Jl. Singamangaraja
Komplek Masjid Agung Al Azhar
Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, 12110
Telp : 021-7292753
Fax : 021-7244767
www.uai.ac.id



SUPARJI

SUPARJI

***JAMINAN KEBENDAAN
DALAM PEMBIAYAAN***

S U P A R J I



2020

JAMINAN KEBENDAAN DALAM PEMBIAYAAN

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau
seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

Penulis : Suparji
Editor : Aris Machmud
Designs Cover : Parma

Ukuran: 15 cm x 23 cm, viii + 90
Cetakan I. September 2021
ISBN Terdaftar 2020

ISBN: 978-623-97616-1-5



Diterbitkan oleh UAI Press
Jl. Sisingamangarja, Kompleks Masjid Agung Al Azhar Kebayoran Baru
Jakarta Selatan 12110
Telp : 021-72792753 Fax : 021-7244767
www.uai.ac.id

*Untuk yang tercinta
Isteriku Hany dan Anaku Umy, Rildo dan Ozil*

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Segala puji dan syukur hanya milik Allah SWT, Dzat Yang Maha Kuasa, Pencipta Ilmu dan Pengetahuan, Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, atas limpahan rizki berupa ilmu pengetahuan dan ijin-Nya, akhirnya penulis berhasil menyelesaikan buku ini.

Dalam transaksi bisnis, kegiatan pinjam-meminjam sebagai sarana untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomian dan untuk meningkatkan taraf kehidupan, memerlukan adanya jaminan. Salah satu bentuk jaminan yang dapat digunakan adalah berupa jaminan kebendaan.

Jaminan kebendaan berifat dinamis, mengikuti perkembangan ekonomi dan hukum. Perubahan yang sangat mendasar dalam jaminan kebendaan adalah putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019 tertanggal 6 Januari 2020. Putusan tersebut menyatakan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889) sepanjang frasa kekuatan eksekutorial dan frasa sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat** sepanjang tidak dimaknai terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Sehubungan dengan perkembangan hukum jaminan kebendaan dalam pembiayaan, maka penulis menerbitkan buku ini yang dengan fokus permasalahan bagaimana bentuk-bentuk jaminan kebendaan dan pengaruh putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019

Tentunya selama penyusunan buku ini tidak sedikit bantuan yang penulis terima baik moril maupun materiil dari berbagai pihak. Pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada Prof Erman Rajagukguk, Ph.D. LL.M, Ayahanda dan Ibunda (almarhum), rekan-rekan Dosen dan Staf Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia.

Penulis menyadari bahwa dalam buku ini tentunya masih terdapat kekurangan baik materi maupun penyajiannya, oleh karenanya dengan rendah hati penulis menerima saran yang bersifat konstruktif.

Akhirnya, buku ini saya persembahkan untuk Isteriku Hany dan Anakku Umy, Rildo dan Ozil. Semoga buku ini bermanfaat bagi siapapun pembacanya dan menjadi amal baik bagi penulis.

Jakarta, September 2021

Suparji

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
KATA PENGANTAR.....	v
Daftar isi.....	vi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
BAB II METODOLOGI PENELITIAN.....	5
BAB I II TEORI JAMINAN	6
BAB IV PERJANJIAN KREDIT SEBAGAI DASAR KEBENDAAN	8
BAB V PEGADAIAN.....	10
BAB VI HIPOTEK.....	24
BAB VII FIDUSIA	43
BAB VIII HAK TANGGUNGAN.....	48
BAB IX PENGAWASAN PELAKSANAAN JAMINAN KEBENDAAN.	59
BAB X EKSEKUSI TERHADAP JAMINAN KEBENDAAN	72
BAB XI PENUTUP.....	96
DAFTAR PUSTAKA.....	99

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dalam transaksi bisnis, manusia akan selalu berinteraksi dalam memenuhi kebutuhan hidupnya, salah satunya kegiatan pinjam-meminjam sebagai sarana untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya. Hukum jaminan senantiasa berkaitan dengan hukum ekonomi (*economic law*), M. Khoidin Dalam Ashibly mengatakan bahwa dikarenakan perkembangan di bidang ekonomi, terutama pada sektor industri, perdagangan, perseroan, pengangkutan dan lain- lain, membutuhkan adanya dana. Transaksi bisnis akan selalu membutuhkan jaminan kepastian hukum dan perlindungan bagi kembalinya dana tersebut kepada kreditur (M. Khoidin, 2017 : 4). Ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai jaminan dalam pelaksanaan perjanjian jaminan antara kreditur dan debitur dapat membuat para pihak menjadi terlindungi dan memberikan kepastian hukum sehingga melindungi kepentingan para pihak yang berkepentingan dalam perjanjian jaminan tersebut.¹

Salim HS mengatakan bahwa ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum jaminan dapat kita kaji dalam Buku II KUH Perdata dan Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah menjadi Stb.1937 Nomor 190 tentang *Credietverband*. Dalam Buku II KUH Perdata, ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Credietverband* merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putra (Indonesia asli). Hak atas tanah yang dapat dibebani *Credietverband* adalah hak milik, hak guna bangunan (HGB) dan hak guna usaha (HGU).²

Pengaturan atas Hukum Jaminan sebagai perangkat, normanya mana kala dirujuk pada *Burgerlijk Wetboek* (BW), ditemukan baik dalam ranah Buku II juga dalam Buku III BW. Dimana lembaga jaminan itu sendiri pada dasarnya ada dua (2) macam, yakni berupa lembaga jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jenis lembaga jaminan kebendaan aturannya secara pokok ada dalam Buku II BW, sedang jaminan perorangan, dalam hal ini Perjanjian Penanggungan, ketentuannya dapat disimak dalam Buku III BW. Kedua-dua jenis lembaga jaminan ini, baik lembaga jaminan kebendaan ataupun jaminan perorangan, sangat dikenal dalam dunia perbankan, meskipun yang lebih menonjol dan banyak dicermati adalah lembaga

¹ Ashibly, *Hukum Jaminan*, ed. by Noprizal (Bengkulu: Penerbit MIH Unahas, 2018).

² Ashibly. *Ibid*

jaminan kebendaan. Tambahan lagi untuk jenis lembaga jaminan kebendaan ini, sesuai sejarah hukum di Indonesia ternyata mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Salah satu usaha bank yang sangat sentral adalah menyalurkan dana pinjaman yang diperlukan oleh masyarakat untuk memenuhi baik kebutuhan konsumtif ataupun produktif. Pemberian kredit seperti itu oleh bank tentunya perlu benteng pengaman guna mengantisipasi mana kala di kemudian hari pinjaman yang diberikan itu bermasalah, misalnya sampai mengalami kemacetan.³

Moch. Isnaeni mengatakan bahwa untuk menangkal risiko tersebut sedini mungkin, Hukum Jaminan sudah menyediakan sarannya yakni berupa lembaga jaminan kebendaan, seperti Gadai dan Hipotek yang tersedia dalam KUHPERDATA, juga sedasar dengan perkembangannya di Indonesia, dapat dipergunakan lembaga jaminan Hak Tanggungan ataupun Fidusia sesuai obyeknya. Dengan meminta benda tertentu milik debitur untuk diikat secara khusus demi menjamin sejumlah utangnya, perlu dibuat perjanjian jaminan oleh pihak bank setelah ada persetujuan untuk memberikan dana pinjaman. "*Security, strictly defined, is an interest in property which secures the performance of an obligation, in our case payment.*"⁴

Kodrati manusia sebagai umat, akan selalu berupaya menjaga eksistensinya agar lestari, kesejahteraan terus meningkat tanpa henti, dengan cara antara lain menambah harta miliknya. Demikian juga kalau itu sebuah korporasi, tentu ditantang untuk maju dan menjadi besar, kepemilikan aset diusahakan menjadi berlipat seiring berjalannya waktu. Tujuan ini dapat ditopang dengan cara meminjam dana kepada bank. Pada sisi lain lancarnya penyaluran dana pinjaman, tentunya akan menambah keuntungan bagi lembaga bank. Perbedaan sisi yang saling berseberangan ini, justru membuahkan keuntungan bagi masing-masing pihak, dan itu semua jelas merupakan kegiatan bisnis yang memerlukan hukum sebagai wadahnya. Adapun wadah yang dimaksud tidak lain adalah Hukum Kontrak yang pada kenyataannya dalam dunia perbankan masih harus didampingi dengan perangkat Hukum Jaminan, demi memperbaiki serta memperkokoh kedudukan bank selaku kreditor.⁵

Sesuai hakekatnya Perjanjian Kredit ini bila dikaitkan dengan Pasal 1319 KUHPERDATA tergolong sebagai Perjanjian Tak Bernama, mengingat aturan khususnya dalam Buku III KUHPERDATA tidak ditemukan. Berlandas pada Pasal 1319 KUHPERDATA itu pulalah maka Perjanjian Kredit ini terkwalifikasi dalam perjanjian obligatoir sehingga melahirkan perikatan sebagaimana diatur oleh Pasal

³ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan', *Diskusiritaarme* (Jakarta: Diskusi Rita Arme, 2021), p. 67.

⁴ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

⁵ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

1233 KUHPERDATA. Akibat lanjutnya, Perjanjian Kredit tersebut selaku perjanjian obligatoir, akan melahirkan hak tagih yang tergolong sebagai Hak Perorangan atau Hak Pribadi. Mengapa hak yang dilahirkan dari Perjanjian Kredit disebut hak pribadi, karena hak itu lahir dari perjanjian yang bersifat pribadi seperti yang tertera dalam Pasal 1315 jo 1340 KUHPERDATA. Artinya bahwa Perjanjian Kredit tersebut hanya mengikat pihak bank dengan nasabah debitur saja, sedang pihak ketiga yang tidak ikut serta membuat perjanjian dengan sendirinya tidak ikut terikat karenanya. Inilah salah satu asas penting dalam Hukum Perjanjian yang ada kalanya dikenal juga dengan istilah *Privity of Contract*.⁶

Perjanjian Kredit yang termasuk golongan perjanjian obligatoir dan menghasilkan hak tagih yang terkwaliikasi selaku hak pribadi, sesungguhnya oleh penguasa sudah diberikan jaminannya seperti yang tertuang dalam Pasal 1131 KUHPERDATA. Inti ketentuan Pasal 1131 KUHPERDATA, bahwa setiap benda baik yang bergerak ataupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada ataupun yang masih akan ada, dijadikan jaminan atas perikatan-perikatan yang dibuat oleh pemiliknya.⁷

Berarti terhubungnya bank selaku kreditor dengan debitur, hak tagihnya sudah dijamin oleh Pasal 1131 KUHPERDATA yang memberikan kepastian bahwa piutangnya, ditentukan akan kembali mana kala pihak debitur wanprestasi. Dengan cidera janjinya debitur untuk membayar utangnya, tentu saja ini kerugian bagi bank sebagai kreditor, dapat dipulihkan dengan jalan meminta bantuan kepada hukum, yakni lewat ajuan gugat ke pengadilan. Sesuai proses gugat menggugat diikuti dengan permohonan peletakan sita jaminan, maka pada tingkat tertentu setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap, dan itupun misalnya diabaikan oleh debitur, maka harta benda debitur akan dijual lelang sedasar ketentuan Pasal 1131 KUHPERDATA dimana hasilnya akan digunakan untuk membayar utang debitur. Hasil lelang atas harta jaminan debitur akan dibayarkan kepada kreditor jika hasil lelang tersebut digunakan untuk menutup lebih dari satu kreditor, maka hasil lelang harta debitur yang bersangkutan harus dibagi secara proporsional sesuai tuntutan Pasal 1132 KUHPERDATA. Secara implisit dari Pasal 1132 KUHPERDATA itu terbersit, bahwa untuk berbagi hasil lelang harta debitur atas dasar Pasal 1131 KUHPERDATA, para kreditor itu harus bersaing dalam memperoleh pelunasan piutangnya - sebagai kreditor konkuren.⁸

⁶ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

⁷ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

⁸ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

Jadi meskipun sudah ada jaminan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang sebagai suatu perwujudan perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor, karena berlaku umum, maka masih mengandung risiko yang lumayan mengganjal. Oleh sebab itu Hukum Jaminan menyediakan perangkat berupa jaminan khusus yang harus dibuat sendiri oleh para pihak lewat kesepakatan, guna membuat perlindungan hukum sendiri yang sifatnya lebih spesifik. Lewat perlindungan hukum yang dicipta sendiri melalui perakitan perjanjian jaminan, khususnya lagi lewat pembuatan perjanjian jaminan kebendaan, pihak kreditor akan dapat memperoleh kedudukan yang relatif lebih aman dan nyaman serta mantap.⁹

Sesungguhnya perlindungan hukum itu tidak sekedar penguasa yang memberikannya, justru para pihak dapat membuat sendiri perlindungan hukum lewat penyusunan klausula-kalusula perjanjian yang dikemasnya. Inilah perlindungan hukum internal sesuai sumbernya, sedang perlindungan hukum eksternal itu berasal dari penguasa melalui regulasi yang diterbitkannya, demi membantu pihak yang lemah. Perlindungan hukum eksternal ini pada dasarnya perlu dibuat oleh pemerintah, mengingat ketidakmampuan pihak yang lemah tersebut untuk membuat perlindungan hukum sendiri dengan mitra seperjanjiannya akibat bargaining power yang dimiliki tak sepadan. Akibatnya justru pihak yang relatif kuat itulah yang lebih aktif membuat perlindungan hukum dini bagi dirinya sendiri dengan bekal keunggulan bargaining power yang dipunyainya, antara lain lewat model perjanjian.

Sumber : data diolah (2020)

1.2 Rumusan Masalah

Dalam lembaga jaminan kebendaan ini pengaturannya tersebar dalam berbagai aturan yang berbeda, kebendaan gadai diatur melalui KUHPerdara, Jaminan Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Jaminan kebendaan Hipotik diatur melalui Undang-Undang Nomor 17 tentang Pelayaran dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Perhubungan – di luar jaminan tanah, setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dan menjadi objek jaminan hak tanggungan yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Adapun rumusan masalah ini adalah Bagaimana pengaturan jaminan kebendaan di masa depan yang ideal (*IUS CONSTITUENDUM*)?

⁹ Moch. Isnaeni, 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan'. *Ibid*

BAB II

METODOLOGI PENELITIAN

Metode penulisan hukum yuridis normatif dengan mengkaji berbagai literatur baik fisik seperti buku maupun tulisan- tulisan dan sumber media daring yang relevan dengan kajian yang diteliti. Adapun pendekatan yang digunakan dalam tulisan ini adalah komprehensif-deskriptif. Bentuk Penelitian Penelitian ini termasuk penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang menekankan pada penggunaan norma-norma hukum secara tertulis.

Jenis penelitian ini bersifat eksplanatoris karena melakukan kajian dan diagnosis terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dikaitkan dengan teori-teori hukum dalam praktek pelaksanaannya yang berkaitan dengan permasalahan, serta menguraikan / menggambarkan mengenai fakta-fakta yang secara nyata terjadi sebagai pencerminan terhadap pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan serta asas-asas hukum yang dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaannya yang dalam hal ini diterapkannya *jurisprudence* yang dikaji secara filsafat.

Sumber hukum penelitian yang digunakan adalah Sumber hukum primer dan Sumber hukum sekunder. Sumber hukum primer yakni Sumber hukum pertama yang diperoleh dari lapangan penelitian yang diperoleh langsung dari sumbernya, sedang Sumber hukum sekunder Sumber hukum yang telah diolah oleh pihak pertama yang menggali Sumber hukum dari lapangan penelitian yang diperoleh langsung melalui penelusuran kepustakaan atau dari dokumen resmi yaitu buku-buku hukum acara Perdata hukum dan filsafat hukum secara umum dan ilmu perundang-undangan Adapun sumber hukum tersebut adalah sebagai berikut:

1. KUHPerdata;
2. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
3. Jaminan kebendaan Hipotik diatur melalui Undang-Undang Nomor 17 tentang Pelayaran;
4. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Perhubungan;
5. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960
6. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

BAB III

TEORI JAMINAN

Perlu digaris bawahi bahwa hukum jaminan Indonesia banyak dipengaruhi oleh asas-asas hukum jaminan yang tersebar dalam KUHPerdara dimana dasar dari lembaga jaminan berawal dari pasal-pasal dalam KUHPerdara terkait gadai dan hipotek (membebani Kapal Laut dan Pesawat Terbang) – walaupun benda jaminan tanah sudah dihilangkan dalam jaminan hipotek, dimana tanah yang sudah terdaftar masuk dalam lembaga jaminan hak tanggungan.¹⁰

Jaminan adalah pemenuhan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang – realisasinya semua jaminan selalu di konversi dalam bentuk uang pada saat pelelangan – dan benda jaminan tersebut bisa dialihkan ke pihak lain. Jaminan tersebut bisa benda tak bergerak maupun tidak bergerak maupun hak perorangan-yang dapat dilalihkan kepada orang lain.¹¹

Adapun macam-macam jaminan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Jaminan Benda Tak Bergerak (Berdasarkan UUPA Pasal 16)
 - a. Hak Milik (Pasal 20 (2));
 - b. HGU (Pasal 28 (3));
 - c. HGB (Pasal 35 (3));
 - d. Hak Pakai – bisa dialihkan jika ada ijin Negara (Pasal 43);
 - e. Hak Sewa;
 - f. Hak Membuka Tanah;
 - g. Hak Memungut Hasil Hutan;
 - h. Hak Lain yang diatur dalam Pasal 53

Dari daftar diatas yang dapat dijadikan jaminan adalah poin a sampe poin d mengingat semuanya bisa dialihkan kepada pihak lain. Adapun pembebanan atas benda tak bergerak tersebut berdasarkan hak Tanggungan dan Hipotek.

2. Benda tak bergerak

Benda bergerak adalah benda yang memiliki mobilitas perpindahannya tinggi dan mudah dialihkan hak miliknya serta memiliki nilai ekonomis, karena itu dapat dijaminakan dalam perjanjian kredit baik dalam pembebanan gadai maupun fidusia.

Benda bergerak yang dijadikan jaminan untuk sejumlah utang yang diperoleh dari kreditor- dimana bentuk penyerahannya dalam bentuk nyata dan dilepas kekuasaannya kepada penerima gadai. Sedangkan fidusia kekuasaan atas hak

¹⁰ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016). *Op. cit* hlm. 27

¹¹ R Subekti, *Suatu Tinjauan Tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional*, Penerbit Binacipta (Yogyakarta: Penerbit Binacipta, 1978). *Op. cit* 24

kebendaan masih berada ditangan debitor namun diikat dengan jaminan fidusia dan didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia sebagai asas publisitas bahwa benda tersebut terbebani jaminan fidusia.

Prinsip ekonomi dalam lembaga keuangan tidak jauh berbeda dalam lembaga lainnya yakni menekan biaya serendah rendahnya dan memaksimalkan pendapatan – prinsip rational adalah memaksimalkan pendapatan dengan biaya yang efisien dan efektif. Untuk itu diperlukan ketentuan hukum sebagai penyangganya. Hukum perikatan bisa timbul dari perjanjian dan undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdara), setiap perjanjian yang melahirkan perikatan tergolong perjanjian *obligatoir* yang menimbulkan hak dan kewajiban, dimana hubungan hukum tersebut tunduk pada regim buku III KUHPerdara yang pada akhirnya melahirkan hak pribadi tidak bersifat mutlak dan tidak mengenal prioritas maupun sifat *droit de suite*.

Sedangkan jaminan kebendaan diatur dalam regim buku II KUHPerdara yang mengatur mengenai pengolongan benda dimana pengolongan benda tersebut akan menimbulkan konsekuensi yang panjang baik dalam hak *bezit, beslag, levering, bezwaring* ataupun *venjaring*. Benda yang sudah digolongkan tersebut dapat dijaminan sepanjang benda tersebut memiliki nilai dan memiliki hak untuk dialihkan. Penjaminan tersebut dalam golongan benda bergerak melalui gadai (Pasal 1150-1160 KUHPerdara) dan Benda tak bergerak (Pasal 1162-1232 KUHPerdara) digunakan sebagai jaminan Hipotek.¹²

Sehingga paradoks ini tidak aneh mengingat kreditor memerlukan perlindungan yang kuat agar kreditnya bisa dikembalikan oleh debitornya – terkait resiko yang tidak terkendali – bahkan untuk jaminan tambahan selalu diselipkan janji asuransi agar hak kebendaan tidak cacat jika debitor inkar janji atau wanprestasi.¹³

¹² Moch Isnaeni, *Pinjar Pendar Hukum Perdata Ibid* 49-51

¹³ Moch Isnaeni, *Pinjar Pendar Hukum Perdata Ibid* Hlm 58

BAB IV

PERJANJIAN KREDIT SEBAGAI DASAR KEBENDAAN

Lembaga keuangan – Perbankan maupun non perbankan – memegang peranan sentral dalam perekonomian Negara – sehat tidaknya Negara ditentukan salah satunya adalah karena kondisi ekonomi Negara tersebut. Keberadaan bank sebagai *intermediary* sangat mengakar dalam kehidupan masyarakat.¹⁴ Sebagai fungsi *intermediary* bank akan menghimpun dan menyalurkan kredit kepada masyarakat, dan dalam menyalurkan kredit tersebut terkandung resiko sehingga harus diantisipasi salah satunya dengan hukum jaminan. Koridor hukum jaminan sebagai prinsip *prudent* bank yang diamankan undang-undang.¹⁵

Hubungan hukum antara lembaga keuangan sebagai kreditor dan nasabah sebagai debitor diikat melalui perjanjian kredit, dimana terkait Pasal 1319 KUHPerdara yang tergolong perjanjian tidak bernama- mengingat aturan khususnya dalam buku III tidak ditemukan. Sumardi dalam Seminar Hukum jaminan mengatakan bahwa perjanjian kredit termasuk perikatan bernama khusus. Dimana perjanjian tersebut merupakan perjanjian pinjam mengganti uang yang konsensual yang bersifat perikatan nyata. Pemberian kredit tanpa jaminan mengandung resiko dan dilarang (*commanditeren*), untuk itu jaminan harus bersifat *zakelijk* (kebendaan) yang berakibat *droit de preference* – didahulukan dari kreditor lainnya – dan *droit de suite* – yang mengikuti bendanya¹⁶

Jaminan tambahan dalam suatu perjanjian kredit adalah upaya untuk memberikan hak istimewa bagi kreditor – jaminan umum dan jaminan khusus - karena memiliki hak pribadi yaitu hak tagih dan juga hak kebendaan yang dapat dijual dimuka umum untuk menjamin pelunasan utang debitor apabila wanprestasi. Bentuk jaminan tambahan tersebut berupa hak kebendaan baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak.

¹⁴ Moch Isnaeni, *Pijar Pendar Hukum Perdata* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016).k. hlm. 31

¹⁵ Moch Isnaeni, *Pijar Pendar Hukum Perdata. Ibid* Hlm 34. Hukum jaminan dalam penyaluran kredit untuk mendapatkan hukum yang prima.

¹⁶ Moch Isnaeni, *Pijar Pendar Hukum Perdata. Ibid* Hlm. 37. Perjanjian kredit hakekatnya berupa perjanjian obligatoir dan menghasilkan hak tagih yang bertindak selaku hak pribadi konkritnya sebagai hak tagih, berupa jaminan umum – jaminannya tertuang dalam Pasal 1131 KUHPerdara. – dimana semua benda yang ada maupun yang akan ada dijadikan jaminan atas perikatan yang dibuatnya – dan ini memberikan kepastian bahwa debitor akan melunasi utangnya atau jika terjadi wanprestasi bisa dilakukan gugatan di pengadilan. Lihat Sumardi Mangunkusumo, *Suatu Tinjauan Mengenai Sistematika Jaminan Yang Di Haruskan Oleh Pasal 24 UU Perbankan No. 14-1967 Bagi Pemberian Kredit Oleh Bank Umum: Seminar Hukum Jaminan, BPHN, 9 -11 Oktober 1978*, Pertama (Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1978). hlm. 171 – 173 perikatan yang bernama khusus berdasarkan Pasal 1754 KUHPerdara yang dinamakan *verbruiklening* –Perikatan pinjam mengganti.

Jaminan tambahan ini dirakit setelah adanya perjanjian pokok – dimana setelah sepakat mengenai jaminan tambahan tersebut maka akan diregister dalam register umum, maka akan lahir hak mutlak. sehingga jaminan hukum kreditor semakin aman.¹⁷ Perjanjian kredit tersebut sebagai perjanjian obligatoir yang dijamin dengan jaminan umum pada Pasal 1331 KUHPerdara dimana kedudukan lembaga kredit tersebut sebagai kreditor konkuren dan risikonya masih tinggi, jika terjadi wanprestasi dari debitornya – proses pengembalian pembayaran hutangnya membutuhkan waktu, dana dan tenaga yang tidak sedikit, jika gugatan dimenangkan maka eksekusi atas harta debitor akan diperebutkan oleh kreditor konkuren lainnya sehingga potensi terlunasinya pinjaman akan semakin kecil karena akan dibagi secara proporsional.¹⁸

¹⁷ Moch Isnaeni, *Pinjar Pendar Hukum Perdata Op. cit* hlm 43

¹⁸ Moch Isnaeni, *Pinjar Pendar Hukum Perdata Ibid* Hlm 43

BAB V

PEGADAIAN

Pegadaian merupakan salah satu jenis usaha yang dikelompokkan sebagai lembaga keuangan non-bank dan dalam otoritas jasa keuangan (dikategorikan sebagai lembaga keuangan khusus, Neni Sri Imaniyanti dalam Abdulkadir Muhammad lembaga keuangan (*financial institution*))

“ adalah badan usaha yang mempunyai kekayaan dalam bentuk aset keuangan (*financial assets*). Kekayaan berupa aset keuangan ini digunakan untuk menjalankan usaha di bidang jasa keuangan, baik penyediaan dana untuk membiayai usaha produktif dan kebutuhan konsumtif, maupun jasa keuangan bukan pembiayaan. Selain istilah lembaga keuangan dikenal pula istilah lembaga pembiayaan (*financing institution*), yaitu :“badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat.“¹⁹

Praktek gadai ternyata bukan saja terjadi pada golongan kecil menengah tetapi juga dikalangan kaum *menak*-kaum bangsawan Sunda – dimana mereka melakukan gadai untuk membiayai kehidupan glamor mereka, seperti dalam uraian berikut²⁰: “Para *ambtenar* pribumi ini memamerkan perhias-an-perhiasan kepada *ambtenar-ambtenar* pribumi di pedesaan untuk membelinya dengan menandatangani surat pengakuan utang.”

Bupati memang harus tampak hidup berkecukupan. Kemegahan dan kemewahan diperlukan untuk mempertahankan status dan *prestise* sebagai penguasa walaupun pada tahun 1870an kehidupan para menak tersebut terus menurun karena banyaknya potongan pajak. Praktek gadai dari kaum bangsawan sunda maupun bangsawan jawa – karena kesamaan budaya yang terbentuk untuk mempertahankan status dan kedudukan - terekam dalam surat kabar Dalam *Medan Prijaji*, tahun 1909 diberitakan bahwa ada seorang wedana menyelenggarakan pesta. Dimana biaya penyelenggaraan pesta tersebut dengan meminjam uang sebesar f. 450, dari seorang rentenir Cina dan menggadaikan perhiasan *kerabu* milik putrinya sebesar f. 75 (Tujuh puluh lima gulden).²¹

¹⁹ Neni Sri Imaniyati, *Hukum Perbankan* (Bandung: Fakultas Hukum Unisba, 2008). Hlm. 12

²⁰ Nina H. Lubis, *Kehidupan Kaum Menak Priangan 1800-1942, Pusat Informasi Kebudayaan Sunda*, Cet.1 (Bandung: Pusat Informasi Kebudayaan Sunda, 1998). Hlm 109 Dalam *Memorie van Overgave Residen Gcsseler Verschuir* 30 Agustus 1929, dinyatakan bahwa *priyayi-priyayi* Sunda banyak utang. Berdasarkan laporan *Inspectie van Financien*, pada akhir tahun 1927 di Provinsi Jawa Barat tercatat ada 1 patih, 4 wedana, dan 15 asisten-wedana menjadi perantara sebuah perusahaan perhiasan permata.

²¹ Lubis. *Ibid* hlm. 240 lihat Wikipedia “Gulden ([bahasa Belanda: gulden](#), [bahasa Inggris: guilden](#)) adalah mata uang [Belanda](#) selama beberapa abad, sebelum digantikan oleh [euro](#) pada 1

Praktek gadai ini disamping dilakukan oleh para *menak* juga terjadi dikalangan para *ambtenar* - Kaum *ménak* di bawah bupati - pribumi di beberapa kabupaten Priangan pada dekade ke-3 abad ke-20 ba-nyak yang terperosok dalam belitan utang. Salah satu penyebabnya adalah pesta-pesta yang banyak memakan biaya. Kaum *ménak* di bawah bupati memang senang meniru apa yang dilakukan atasannya. Bila mengadakan pesta, mereka ingin kelihatan mewah dan meriah meskipun biaya pesta diperoleh dengan cara berutang atau menggadaikan barang berharga milik keluarganya. Hal ini terjadi karena pada saat itu kehidupan *menak* menuntut untuk selalu tampil lebih terpandang dari pada kaum cacah – rakyat jelata.²²

Pegadaian sebagai lembaga (perusahaan) yang memberikan pinjaman uang dengan jaminan barang-barang bergerak telah lama dikenal di Indonesia. Sejarah lembaga ini sudah ada sejak masa VOC adalah berasal dari Aturan Dasar Pegadaian (*Pandhuis Reglement*) tahun 1928 hingga saat ini telah berusia lebih dari setengah abad. Pegadaian sangat dibutuhkan oleh rakyat kecil. Kredit atau pinjaman yang diberikan didasarkan pada nilai barang jaminan yang diserahkan. Tujuan lembaga ini adalah mencegah rakyat kecil yang membutuhkan agar tidak jatuh ke tangan para

Januari 2002. Kata gulden berasal dari bahasa Belanda Kuno yang berarti 'emas'. Nama ini mulanya digunakan untuk menyebut uang yang berbentuk kepingan emas, tetapi kemudian menjadi nama umum untuk kepingan perak atau logam dasar lainnya. Nama lain untuk gulden adalah *florin*. Satu setengah gulden juga disebut *daalder* (lihat *thaler*); sedangkan dua setengah gulden disebut *rijksdaalder*. Kata *daalder* atau *thaler* ini adalah asal mula dari kata *dollar*. Gulden [Antillen Belanda](#) saat ini masih digunakan sebagai nama alat tukar resmi. Gulden dahulu juga dipakai oleh [Suriname](#) sebagai nama mata uangnya, tetapi sejak 2004 sudah beralih ke dolar. Guilder pun adalah mata uang [Guyana Inggris](#) antara 1796 dan 1839. Indonesia telah menggunakan mata uang gulden Belanda sejak tahun 1610 hingga 1817. Setelah tahun 1817, dikenalkan mata uang gulden [Hindia Belanda](#), yang digunakan sampai tibanya [pendudukan Jepang](#) pada [Perang Dunia ke-2](#). Ketika terjadinya kedatangan [Sekutu](#) dan [NICA](#), mereka pun sempat membuat gulden NICA, meskipun saat itu penggunaan [rupiah](#) sudah meluas. Penggunaan gulden terakhir di wilayah Indonesia adalah sebagai mata uang [Nugini Belanda](#), yang digunakan hingga tahun 1963. Dalam sejarah Eropa, nama gulden juga pernah digunakan sebagai nama mata uang-mata uang dari [Austria-Hungaria](#), negara-negara Jerman selatan ([Bavaria](#), [Baden](#), [Württemberg](#), [Frankfurt](#), dan [Hohenzollern](#)), serta beberapa kota bebas di sepanjang sungai Rhein ([Trier](#), [Köln](#), dan [Mainz](#)). [Gulden](#) Belanda (bahasa Belanda: *gulden*, IPA: [ˈɣyldən]; mata uang: *f* atau fl.) adalah [mata uang Belanda](#) sejak abad ke-17 hingga 2002 ketika digantikan oleh [euro](#). Antara 1999 dan 2002, gulden secara resmi menjadi "subunit nasional" untuk euro. Tetapi, pembayaran fisik hanya dapat dilakukan dengan gulden, karena tidak ada koin atau uang kertas euro yang tersedia. [Gulden](#) masih digunakan di [Antillen Belanda](#), sebuah dependensi Belanda, meski mata uang ini berbeda dari gulden Belanda. Pada 2004, [gulden Suriname](#) digantikan dengan [dolar Suriname](#). Nama *gulden* merupakan [kata sifat bahasa Belanda Pertengahan](#) yang berarti "emas", dan nama ini menunjukkan bahwa koin ini terbuat dari emas asli. Simbol *f* atau fl. untuk guilder Belanda berasal dari mata uang lama lainnya, yaitu [florijn](#), yang disebut *florin* dalam bahasa Indonesia. Nilai tukarnya yang pasti, masih setara untuk kontrak lama dan untuk pertukaran mata uang pendahulu euro di bank sentral, adalah 2.20371 gulden Belanda (NLG) untuk 1 euro (EUR). Bila ditukar, nilainya adalah EUR 0.453780 untuk NLG 1, Lihat Dendy Sugono, *Tesaurus Bahas Indonesia Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional* (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008). Hlm 25 dan 249 anting *n* 1 anting-anting, giwang, kerabu, subang; 2 bandul, buah jam, pemberat, penduga, pendulum, kerabu *n* giwang, pelik, subang

²² Lubis. *Ibid* hlm. 240

pelepas uang yang dalam pemberian pinjaman mengenakan bunga yang sangat tinggi.

Pegadaian tidak diperbolehkan menarik dana dari masyarakat baik berupa giro, deposito atau bentuk tabungan lain. Pegadaian juga tidak diperkenankan memberi pinjaman dengan jaminan efek, dokumen pengangkutan atau dokumen penyimpanan atau dokumen fiducier lain, Tidak diperkenankan pula untuk menghimpun dana dengan cara mengeluarkan surat-surat berharga, atau sekuritas dan tidak diperkenankan memberi pinjaman untuk jangka waktu menengah atau panjang. Pinjaman yang diberikan berjangka waktu pendek dengan jumlah relatif kecil.²³

5.1 Gadai Masa Kolonial

Lembaga Keuangan dengan sistem gadai oleh Bank Van Leening yang didirikan oleh *Vereenigde Oost Indische Compagnie* (VOC) di Batavia tanggal 20 Agustus 1746. Kemudian tanggal 31 Desember 1799, VOC resmi dibubarkan dan pemerintah Belanda (saat itu *Republic Bataaf*) mencabut hak-hak VOC. Pada tahun 1806, terjadi perubahan politik di Eropa hingga republic Bataaf dibubarkan dan berdirilah Kerajaan Belanda yang diperintah oleh Raja Louis Napoleon.²⁴

Kemudian Pemerintah Hindia Belanda, tanggal 1 April 1901 mengambil alih bank tersebut dan pada tanggal 12 Maret 1901 mengeluarkan Staatsblaad No. 131 tanggal 12 Maret 1901 yang intinya Pergadaian adalah monopoli dan oleh karenanya dijalankan oleh pemerintah. Bank Van Leening kemudian diubah menjadi Pergadaian negeri, pertama kali di kota Sukabumi, Jawa Barat. Dan pada tahun 1928 berubah menjadi perusahaan “Jawatan”²⁵

²³ Neni Sri Imaniyati. *Op. cit* Hlm 18

²⁴ *Naskah Akademik RUU Pegadaian*, 2011. Hlm. 13 Lihat Yuli Setyawan, ‘Ketika Belanda, Perancis Dan Inggris Berebut Tanah Jawa’, *Komunitashistoria.Com* (Jakarta, 28 May 2017), p. 1 <<https://www.komunitashistoria.com/article/2017/05/28/ketika-belanda-perancis-inggris-menguasai-tanah-ja/>>. Hlm 1, Wilayah Hindia Belanda, termasuk Jawa, berada di bawah kekuasaan Perancis karena ketika itu Belanda ditundukkan Perancis melalui perang Napoleon (1803-1815). Belanda secara resmi dianeksasi Perancis pada tahun 1810. Jawa pun menerima imbas dari Perang Napoleon. Lihat Pada pertengahan April 1811, gelombang pasukan Inggris meninggalkan India untuk menyerang Jawa yang tengah berada di bawah Kekuasaan Perancis. Pengerahan kekuatan militer laut yang melibatkan belasan ribu tentara dan 100 kapal ini konon merupakan salah satu pengerahan terbesar militer Inggris dalam sejarah negara itu. Pendaratan pasukan Inggris di Pulau Jawa terjadi pada tanggal 04 Agustus 1811 di Cilincing, pantai utara Jakarta pada sisi timur. Pasukan Inggris terus berupaya merebut Jawa dari kekuasaan Belanda yang berada di bawah kekuasaan perancis. Melalui berbagai peperangan, Inggris berhasil menguasai Jawa pada 18 September 1811 melalui perjanjian Tuntang. Perjanjian ini dibuat di desa Tuntang, kabupaten Semarang, Jawa Tengah. Perjanjian itu antara lain menyebutkan, wilayah Jawa, Palembang, dan Makasar harus diserahkan kepada Inggris. Begitulah jalinan sejarah bangsa Indonesia tidak bisa dipisahkan dengan perjalanan sejarah bangsa-bangsa lain di dunia. Apa yang terjadi di Jawa merupakan dampak dari peristiwa yang melanda kawasan Eropa. Setelah Belanda tunduk melalui perjanjian Tuntang, Letnan Gubernur Thomas Stamford Raffles (1781-1826) menduduki pucuk pimpinan pemerintahan Inggris di Jawa.

²⁵ *Pegadaian 2018: Menuju P (Era)n Baru, Laporan Tahunan* (Jakarta, 2018). Hlm. 50

Pada saat kekuasaan Belanda di ambil alih Inggris, dengan Gubernur Jendral Raffles, bisnis gadai perorangan berjalan mulus, apalagi menjadi penopang kegiatan perjudian di masa itu. Banyak 'penggila' judi kalah judi menggadaikan barang berharganya kepada para bandar, ditukar dengan uang, kemudian dipakai kembali untuk berjudi, hubungan bisnis gadai dengan perjudian ini tertuang gamblang dalam buku Riwayat Semarang karya Liem Thian Joe (1931).²⁶

Buku itu menceritakan sejarah masyarakat Tionghoa Indonesia di Semarang. Dampak lainnya adalah menjamurnya lintah darat atau rentenir (*woeker*) yang dianggap merugikan masyarakat. Alhasil, pada 1814, sistem lisensi diganti dengan sistem penyewaan atau *Pacth Stelsel*. Di sini ada campur tangan langsung pemerintah. Usaha pegadaian berkembang dengan Sistem Pacht. Para pebisnis gadai wajib menyetorkan pajak kepada pemerintah.

Hingga kembalinya Belanda ke Nusantara (1816), sistem ini dipertahankan, bahkan diperluas. Setidaknya, seluruh Jawa dan Madura sudah memiliki lembaga pegadaian berkonsep *Pacth Stelsel* ini - kecuali Kesultanan Yogyakarta dan Kesultanan Surakarta. Sistem penyewaan di kedua daerah tersebut menjadi hak bangsawan. Belakangan ditemukan penyelewengan yang dilakoni para pemegang hak usaha pegadaian. Mereka mengambil keuntungan besar dari hasil barang yang digadaikan masyarakat. Modusnya, para pemilik rumah gadai menetapkan bunga tinggi yang sulit dibayar masyarakat, dan berujung pada penyitaan barang jaminan. Otomatis barang jaminan itu menjadi hak milik pebisnis gadai.

Pemerintah Belanda mengevaluasi kembali kebijakan pacht pada rumah gadai. Hasilnya, hampir semua bisnis gadai perorangan diambil alih Pemerintah Hindia Belanda. Sebagai langkah legal, pada 12 Maret 1901 Staatsblad no. 131 diterbitkan sebagai dasar pendirian rumah gadai pemerintah. Selanjutnya, pada 1 April 1901 usaha pegadaian pemerintah pun didirikan di Sukabumi, Jawa Barat. Dan, pada 1905 lembaga tersebut resmi berstatus Jawatan. Dalam kurun 1913-1914, di bawah Jawatan Pegadaian, semua usaha rumah gadai sudah dimonopoli Belanda. Misinya, menumpas praktik gadai yang merugikan masyarakat, misalnya; suku bunga yang tinggi, lelang yang diatur, hingga barang gadaian yang tidak terawat. Sanksi atas peraturan monopoli itu diatur dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 509 dan Staatsblad No. 266 tahun 1930.²⁷

²⁶ Medcom Files, 'Napak Tilas Praktik Gadai', *Medcom.Co.Id* (Jakarta, 23 October 2018), p. di Akses Tanggal 14 Juli 2020 <<https://www.medcom.id/telusur/medcom-files/Wb7jGoaN-napak-tilas-praktik-gadai>>. Para. 10 diakses tanggal 14 Juli

²⁷ Files, 'Napak Tilas Praktik Gadai'. Para16

Kondisi monopoli usaha gadai itu terus berlanjut hingga masa pendudukan Jepang (1943).²⁸ Pada masa penjajahan Jepang, Gedung Kantor Pusat Jawatan Pegadaian yang terletak di Jalan Kramat Raya 162 sempat dijadikan sebagai tempat tawanan perang, sehingga Kantor Pusat Jawatan Pegadaian dipindahkan ke Jalan Kramat Raya 132. Selama kekuasaan Jepang itu, tidak banyak perubahan yang terjadi, baik dari sisi kebijakan maupun struktur organisasi Jawatan Pegadaian atau dalam bahasa Jepang disebut *Sitji Eigeikyuku*. Saat itu, pimpinan jawatan dipegang oleh Ohno-San yang berkebangsaan Jepang dan wakilnya orang pribumi, M. Saubari.²⁹

5.2 Gadai Era Kemerdekaan

Pada era kemerdekaan, pada awal pemerintahan Republik Indonesia, Kantor Jawatan Pegadaian sempat berpindah keluar Jakarta, yakni ke Karanganyar, Kebumen, Jawa Tengah karena situasi perang yang semakin memanas. Agresi Militer Belanda kedua memaksa Kantor Jawatan Pegadaian kembali mengalami perpindahan, yakni ke Magelang, Jawa Tengah. Pasca perang, Kantor Jawatan Pegadaian kembali berkantor pusat di Jakarta dan dikelola oleh Pemerintah Republik Indonesia.³⁰

Pegadaian mengalami beberapa kali perubahan bentuk Badan Hukum, sehingga akhirnya pada tahun 1990 menjadi Perusahaan Umum. Pada tahun 1960 Dinas Pegadaian berubah menjadi Perusahaan Negara (PN) Pegadaian dari awalnya sebagai perusahaan “Jawatan”, pada tahun 1969 Perusahaan Negara Pegadaian diubah menjadi Perusahaan Jawatan (Perjan) Pegadaian dan pada tahun 1990 Perusahaan Jawatan Pegadaian diubah menjadi Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian melalui Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 10 tahun 1990 tanggal 10 April 1990.

Kantor Pusat Perum Pegadaian berkedudukan di Jakarta dan dibantu oleh kantor wilayah, dan kantor cabang. Sejak dikelola Pemerintah Republik Indonesia, Pegadaian mengalami beberapa kali perubahan status. Perubahan itu adalah sebagai berikut:

²⁸ Files, ‘Napak Tilas Praktik Gadai :Gadai Liar Enggan Legal’. *Ibid* Para 16

²⁹ Meisia Chandra, ‘119 Tahun Pegadaian: Semakin Digital’, *Upperline.Id* (Jakarta, 1 August 2020) <<https://upperline.id/post/119-tahun-pegadaian-semakin-digital>>. Para. 14 di akses tanggal 1 Agustus 2020

³⁰ Chandra.*Ibid* para. 15

1. Perusahaan Negara (PN) berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) No. 19 Tahun 1960 dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 178 Tahun 1961;
2. Perusahaan Jawatan (Perjan) berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 7 Tahun 1969;

Pengaturan Pelaksanaan Gadai juga diatur menurut adat dan ketentuan Undang-Undang No. 56 Prp Tahun 1960, namun masih menimbulkan menimbulkan ketidakpastian hukum karena menimbulkan persoalan yang berkaitan dengan hak konstitusional masyarakat hukum adat, terutama dalam hal ini adalah Pemegang Gadai.³¹ Kelemahan lainnya mengenai gadai tanah adalah seringnya dilakukan secara lisan dan bentuk perjanjian tidak diatur di dalam perundang-undangan serta tidak diterapkannya aturan sanksi yang termaktub dalam pasal 10 ayat 2 Undang-Undang No. 56 Prp Tahun 1960 tidak menimbulkan efek jera sehingga seringkali terjadi “perampasan tanah” pegadai yang tidak bisa menebus tanahnya kembali.

Penguasaan tanah gadai telah ditetapkan berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung No. 810 K/Sip/1970 tanggal 6 Maret 1971 bahwa PERPU tersebut bersifat memaksa dan tidak dapat dilemahkan walaupun telah diperjanjikan kedua belah pihak, tujuan dari PERPU tersebut untuk melindungi pihak yang ekonominya lemah – petani pemilik tanah karena memerlukan uang terpaksa menggadaikan tanahnya – maka setelah 7 tahun penguasaan tanah pegadai, penerima gadai dirasa cukup menikmati sawah gadai sehingga telah menerima pengembalian uang dari hasil taninya.³²

Penguasaan gadai juga ditetapkan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 2343/K Pdt/2004 salah satu AMAR putusan yang menyatakan bahwa batas waktu gadai tanah adalah 7 tahun, jika melebihi dari batas waktu tersebut maka penerima gadai harus mengembalikan tanah tersebut dan

³¹Aermadepa, ‘Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau Dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian’, *Jurnal Konstitusi*, 13.3 (2016), 597. hlm. 4 Dalam hlm ini pengembalian gadai yang tanpa tebusan tentu menimbulkan persoalan hukum, hlm ini dapat dilihat dari beberapa putusan Pengadilan yang tidak sama terhadap dalam hlm memutus sengketa berkenaan dengan pengembalian gadai tanpa tebusan ini. Yakni ada putusan Pengadilan yang mengakomodir ketentuan bahwa setelah lewat jangka waktu 7 tahun gadai tanah pertanian harus dikembalikan kepada si pemilik oleh Pemegang Gadai tanpa menerima uang tebusan. Namun ada juga kasus yang putusan Pengadilan justru bertentangan dengan ketentuan hukum positif ini, dan mengakomodir ketentuan Hukum Adat Minangkabau bahwa pengembalian gadai harus melalui penyerahan uang tebusan oleh pemilik kepada Pemegang Gadai.

³²Frida Husni Hasbullah, ‘Hukum Kebendaan Perdata’, in *Jilid 2*, Jilid 2 (Jakarta: Indo-Hill Co, 2002), p. 207. Hlm. 40

membayar ganti kerugian dari sejak berakhirnya 7 tahun masa gadai tersebut. Hal ini merupakan perlindungan hukum bagi pegadai.³³

5.3 Gadai Era Reformasi

Perhatian regulator terhadap peraturan gadai dirasakan kurang dibandingkan dengan peraturan pembiayaan lainnya baik bank maupun non bank. Hal ini ternyata tidak hanya terjadi di Indonesia tetapi juga terjadi di Amerika Serikat hal ini seperti diungkapkan oleh³⁴

“Beyond these fairly standard regulations, however, pawnshops have received little attention from regulators in recent years. This is in stark contrast to other forms of prime and subprime credit such as credit cards, student loans, and payday loans, which have been explicitly identified by the new Consumer Financial Protection Bureau (“CFPB”) as areas of interest. Pawnshops, however, do not seem to be on the CFPB’s radar. Beyond these fairly standard regulations, however, pawnshops have received little attention from regulators in recent years. This is in stark contrast to other forms of prime and subprime credit such as credit cards, student loans, and payday loans, which have been explicitly identified by the new Consumer Financial Protection Bureau (“CFPB”) as areas of interest. Pawnshops, however, do not seem to be on the CFPB’s radar”

Perum Pegadaian bertransformasi menjadi perseroan pada tanggal 1 April 2012 Perusahaan Umum (Perum) berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 10 Tahun 1990 yang diperbaharui dengan Peraturan Pemerintah (PP) No. 103 Tahun 2000 sehingga menjadi Perusahaan Perseroan (PT Persero) berdasarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 51 Tahun 2011. Pegadaian kini telah berkembang pesat menjadi perusahaan gadai milik Pemerintah yang terbesar di Indonesia, dan menjadi badan usaha yang sah menurut undang-undang dalam usaha gadai di Indonesia,

Menjamurnya gadai swasta memberikan banyak pilihan dalam mencari pinjaman dana namun kebanyakan dari badan usaha gadai belum terdaftar dan mengurus izinnnya di OJK. Padahal, sejak 2016, lembaga pengawas jasa keuangan itu sudah menerbitkan Peraturan OJK Nomor 31 Tahun 2016 tentang Usaha Pergadaian.

Berkembangnya bisnis gadai swasta ini meskipun bunganya tinggi, rumah gadai swasta 'pinggir jalan' tak segan menetapkan harga yang tinggi bagi barang yang digadaikan nasabahnya. Selain itu, kelas dan merk barang yang bisa dijaminakan diklaim selevel dengan barang-barang milik masyarakat menengah ke bawah, banyak kalangan mencap rumah gadai 'bodong' tanpa izin itu adalah rentenir gaya baru.

³³ Budi Srinastiti, 'Penguasaan Gadai Tanah Dalam Lingkup Penetapan Maksimum Luas Tanah Pertanian' (Airlangga, Universitas, 2013). hlm. 12

³⁴ Susan Payne Carter And Paige Marta Skiba, 'Pawnshop, Behavioral Economic, And, Regulation', *Review of Banking & Financial Law*, 32 (2013), 193–220. hlm. 7

Dalam pegadaian maka terikat pula dengan hukum jaminan (*zakerheidesselling*) atau *security of law*, meliputi jaminan kebendaan maupun perorangan, sementara Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, mengatakan bahwa hukum jaminan adalah konstruksi yuridis yang mengatur mengenai pemberian fasilitas kredit dengan menjaminkan benda-benda miliknya. Aturannya harus mencerminkan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik lokal maupun asing,³⁵

Menjamurnya gadai swasta memberikan banyak pilihan dalam mencari pinjaman dana namun kebanyakan dari badan usaha gadai belum terdaftar dan mengurus izinnya di OJK. Padahal, sejak 2016, lembaga pengawas jasa keuangan itu sudah menerbitkan Peraturan OJK Nomor 31 Tahun 2016 tentang Usaha Pergadaian. Gadai menurut KUHPerdara pasal 1150 adalah suatu hak kebendaan atas benda bergerak milik orang lain dan bertujuan tidak untuk memberi kenikmatan atas benda tersebut melainkan untuk jaminan pelunasan utang. Dimana timbulnya hak gadai itu karena pokok perjanjian. Berkenaan dengan hak maka terkait dengan hak-hak kebendaan (*zakelijk recht*).³⁶ Sedangkan hak untuk mendapatkan pelunasan terdahulu atau Hak untuk mendapat pembayaran utang dari uang pendapatan penjualan barang yang digadaikan ini, diatur dalam Pasal 1154 – 1160 KUHPerdara.³⁷

Pengaturan Gadai selama ini berdasarkan KUHPerdara Pasal 1150 dimana, gadai ini harus menyerahkan benda bergerak miliknya (*inbezitstelling*) sebagai jaminan dari suatu perjanjian pokok utang piutang. - *Pandrecht* atau hak gadai adalah yang dinamakan suatu hak *accessoir* artinya adanya hak itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian hutang-piutang yang dijamin dengan hak tersebut. Sifatnya sebagai hak kebendaan (dapat dipertahankan terhadap tiap orang) nampak dari kekuasaan orang yang memegang barang tanggungan (*pandnemer*) untuk meminta dikembalikannya barang yang ditanggungkan apabila barang itu hilang (pasal 1152 ayat 4) dan lebih nyata lagi dari kekuasaannya untuk menjual barang itu dengan tidak usah meminta perantaraan hakim, untuk selanjutnya

³⁵Salim. H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, ke lima (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2011). hlm. 5

³⁶Subekti, *Pokok - Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XX (Jakarta: PT Intermedia, 1987). Subekti. Hlm. 60 *Zaak* atau benda adalah segala sesuatu yang dapat di haki oleh orang baik itu bergerak maupun tidak bergerak (*onroerend*) - berdasarkan golongan benda .

³⁷*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23, 1847*. Lihat Habib Adjie and Emmy Haryono Saputro, 'Perlindungan Hukum Bagi Pemilik Objek Gadai Atas Pelelangan Objek Gadai', *Jurnal Hukum Bisnis*, 1.1 (2015), 52–65. dalam Pasal 1154 KUHPerdara, bahwa apabila si berutang tidak membayar utangnya, tidak diperbolehkan si pemegang gadai memiliki barang itu dan kalau juga diadakan perjanjian yang memperbolehkan ini, perjanjian itu adalah batal (*nietig*) – kecuali hanya memperhitungkan pendapatan kembali uang pinjaman itu dengan uang pendapatan penjualan gadai. sistem hukum benda bersifat tertutup artinya orang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru yang sudah ditetapkan undang-undang. untuk menjamin kepastian hukum maka ketentuan hukumnya *dwingend recht*

mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan itu dengan mengecualikan orang-orang lain – *parete executie*.

Kedudukan seorang pandnemer yang tidak tergantung dari orang-orang lain itu, tampak pula jika orang yang berhutang jatuh pailit. Dalam pailisemen ini pandnemer dapat melaksanakan haknya tersendiri, lepas dari penagih-penagih lainnya. Obyek dari pandrecht, ialah segala benda yang bergerak yang bukan kepunyaannya orang yang menghutangkan sendiri.³⁸

Orang yang memberikan tanggungan (*pandgever*) itu harus "*bekwaam*," artinya cakap untuk bertindak sendiri menurut hukum. Bahwasanya kemudian ternyata ia tidak berhak untuk memberikan barang itu sebagai tanggungan, hal itu tidak boleh dipertanggungjawabkan pada orang yang menerima tanggungan (*pandnemer*). Misalnya saja seorang penyewa atau yang pinjam barang, tidak berhak untuk menjual atau menggadaikan barang itu. Tetapi andaikata ia memberikan barang itu sebagai tanggungan, menurut undang-undang hak gadai atau *pandrecht* yang diperjanjikan itu sah juga, karena *pandnemer* menurut undang-undang berhak menganggap orang itu sebagai pemilik (Pasal 1152 ayat 4 KUHPerdta). Ketentuan ini, serupa dengan apa yang termuat dalam pasal 1977 KUHPerdta tentang perolehan hak milik atas benda yang bergerak. *Pandrecht* itu dianggap barulah lahir dengan penyerahan kekuasaan (*bezit*) atas barang yang dijadikan tanggungan itu pada *pandnemer* - penyerahan kekuasaan ini syarat mutlak untuk lahirnya suatu *pandrecht*. Perlu kiranya diterangkan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh di bawah kekuasaan seorang pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan. Penyerahan secara *constitution possessorium* tidak dibenarkan dalam perjanjian gadai, memberikan tanggungan dengan jalan menggadaikan surat *cognosement* - surat muatan barang di kapal - atau *ecel*, surat keterangan menyimpan barang di sebuah gudang yang disewakan untuk umum, resi gudang, diperbolehkan - *papiereen aan order*, misalnya surat wesel, surat order atau *cognosement* dengan cara di *endorsement*.³⁹

Gadai merupakan lembaga keuangan non bank yang pengawasannya oleh Otoritas Jasa Keuangan - lembaga mandiri yang dibentuk oleh negara melalui undang-undang – sebelum tahun 2011, seluruh pengawasan lembaga keuangan berada dalam kewenangan bank Indonesia. Pemisahan tugas ini tidak lain agar pengawasan yang sifatnya makro dan mikro prudensial menjadi efektif dan efisien.

³⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Journal of Chemical Information and Modeling*, Cetakan I (Jakarta: Intermedia, 1954), LIII. Hlm 57

³⁹ Subekti, LIII. *Ibid* hlm 58

Bank Indonesia bertugas dalam hal pengawasan dan pengendalian sistem keuangan secara makro, sedangkan OJK mengawasi lembaga keuangan bank dan non bank yang bersifat mikro.⁴⁰

Lembaga Jaminan Gadai adalah lembaga yang menyediakan fasilitas kredit berdasarkan perjanjian gadai – dalam hal ini lembaga keuangan non bank - pegadaian. Dalam perjanjian gadai terlibat dua pihak yakni perjanjian antara pemberi gadai dan penerima gadai dengan jaminan benda bergerak, dimana jaminan benda ini sifatnya tambahan dari perjanjian pokok yakni utang piutang – hal ini terjadi mengingat jika perjanjian utang piutang – hanya jaminan umum - saja masih memiliki resiko macet pengembalian pinjamannya maka penerima gadai menawarkan tambahan perjanjian berupa penyerahan nyata atas benda debitor sebagai jaminan – berdasakan adagium hukum jaminan bahwa yang berwenang menjaminkan benda adalah pemiliknya. Setelah pemberi gadai tersebut setuju maka benda bergerak yang dijaminakan ditaksir penerima gadai.

Setelah nilai taksiran disepakati maka kreditur menuangkan dalam dalam perjanjian utang piutang yang selanjutnya kreditur mencairkan dana pada debitor – dinamakan perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok dari para pihak yang merupakan hubungan hukum pertama yang merupakan menimbulkan perikatan di antara para pihak berdasarkan Pasal 1233 KUHPerdara, dan jaminan bagi kreditur tertuaang dalam pasal 1131 KUHPerdara berupa jaminan umum – dimana kekuatannya hanya sebatas kreditur konkuren dan masih beriko akan memperebutkan asset jaminan kreditur dengan kreditur lainnya, untuk menjamin keamanan kreditur maka lembaga jaminan gadai akan mengikat debitor dengan perjanjian *accessoir* – tambahan – berupa jaminan kebendaan.⁴¹

⁴⁰ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 111, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5253, 2011.

⁴¹ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. *Op. cit* Hlm 51 biasanya jumlah pencairan kredit berkisar 40-60% dari nilai taksiran, Perjanjian pokok utang piutang diatur dalam pasal 1233 KUHPerdara sedangkan dengan jaminan umum pasal 1231 KUHPerdara kemudian disusul dengan jaminan *accessoir* berupa jaminan kebendaan selanjutnya mereka membuat perjanjian jaminan gadai. Preferensi tersebut menunjukkan hak *privilege* gadai yang dimiliki oleh pemegang gadai berdasarkan pasal 1133 dan 1150 KUHPerdara. Lihat Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. *Ibid* Hlm 59 lihat Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. *Ibid* Hlm 51 dan 85-87 Karena nilai taksiran merupakan dasar besarnya pencairan dana dari kreditur maka memungkinkan terjadinya gadai ulang kalo nilai taksiran masih mencukupi dan pagunya masih dibawah nilai pasar sehingga mencukupi pelunasan atas hutang seandainya terjadi resiko wanprestasi. Dan biasanya penguasaan benda berada di tangan pihak ketiga atas dasar sepakat dan diperjanjikan sebelumnya, dan biasanya jangka waktu pinjaman kreditur kepada pihak ketiga lebih pendek dibandingkan jangka waktu debitor kepada kreditur.

Adapun penyerahan benda jaminan tersebut bukan sebagai *levering* – pemilik benda tetap ada di pemberi gadai (debitor), Penerima gadai (kreditor) - hanya memegang hak kebendaan. Namun penerima gadai memiliki kedudukan *preference*, namun tidak bersifat mutlak, untuk didahulukan pelunasannya jika terjadi wanprestasi. Disamping itu penerima gadai memiliki hak parate eksekusi, untuk memenuhi prestasi atas kuasa debitor jika wanprestasi (Pasal 1155 KUHPerdara), dengan menjualnya melalui lelang untuk pelunasan terlebih dahulu dibandingkan dengan kreditor lainnya.⁴²

Hubungan Pasal 1150 juga terkait kedudukan hak privilege dengan hak gadai dan hipotek terlihat dalam Pasal 1134 (2) Pasal 1134 Gadai dan hipotek lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal undang-undang dengan tegas menentukan kebalikannya. Sedangkan urutan preferensi dari masing masing kreditor termaktub dalam pasal 1135 KUHPerdara - Antara pihak-pihak kreditor yang mempunyai hak didahulukan, tingkatannya diatur menurut sifat hak didahulukan mereka kecuali tingkatan sama diberlakukan asas proporsional (Pasal 1136 KUHPerdara).

Sedangkan di Pasal 1137 KUHPerdara – hak didahulukan terkait milik negara kantor lelang dan badan umum dan badan kemasyarakatan yang berhak memungut bea berdasarkan undang-undang yang berlaku dan yang akan datang. dan 1138 KUHPerdara, mengenai benda jaminannya yang didahulukan adalah benda bergerak selanjutnya barang tidak bergerak – jadi jaminan gadai memiliki hak separate dibandingkan dengan hak hipotek terkait urutan hak kebendaannya.

Hak didahulukan selain gadai adalah hak *privillage* (Pasal 1139-1149 KUHPerdara) berbeda dengan hak gadai, hipotek maupun hak tanggungan, namun memiliki hak untuk didahulukan pada saat hasil penjualan barang debitor (bundle pailit) Kelebihannya hanya bahwa atas hasil penjualan benda tertentu/semua benda milik debitor, ia didahulukan di dalam mengambil pelunasannya - Menurut J. Satrio dalam Letezia Tobing (2013) bahwa pemilik privilege - ditentukan secara limitatif

⁴² Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Ibid* Hlm. 71-72 dan 81-82 *Beschikkingsbevoegd* tetap ada pada debitor dan pola *inbezitsteling* karakter pokok gadai dimana pemilik tidak lagi menguasai benda miliknya dan asas publisitas bawa bendanya lagi dibebani jaminan gadai. lihat Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. Hlm 59 bahwa hak *preference* dari kreditor lainnya yang teruang dalam Pasal 1133 KUHPerdara adalah kreditor yang memegang hak privilege, hak hipotek dan gadai. Lihat Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. Hlm 59 Sifat mendahului tidak bersifat mutlak karena harus dikurangi biaya-biaya lelang dan biaya lain atas penyelamatan aset gadai dari kemusnahan.

oleh undang-undang - harus mengajukan diri untuk dimasukkan dalam daftar urutan prioritas pembayaran kalo diam saja berubah menjadi kreditor konkuren.⁴³

Kelemahan gadai terasa apabila berkaitan dengan benda bergerak tak berwujud mengingat pada saat KUHPerduta kedudukan benda bergerak tak berwujud belum mapan seperti sekarang ini.⁴⁴ namun keunggulannya jauh melebihi jaminan kebendaan lainnya, walaupun gadai hanya kata implisit dalam buku II KUHPerduta yang menyatakan bahwa gadai merupakan hak kebendaan (Pasal 1150 dan 1152 (3) yang memiliki ciri *droit de suite*, karena memiliki perefensi dibandingkan dengan yang lainnya seperti terungkap di Pasal 1150 KUHPerduta bahwa hak gadai wajib didahulukan dibandingkan dengan kreditor lainnya, dan jika dikaitkan dengan Pasal 1131 KUHPerduta maka kedudukan hak gadai adalah hak preferen.⁴⁵

Karakter utama⁴⁶ gadai memiliki kekhususan dibandingkan dengan jaminan lainnya yaitu memiliki pola inbezitstelling dimana debitor “diamputasi” kekuasaannya terhadap hak miliknya untuk melakukan tindakan hukum terhadap benda milik yang telah dijaminan kepada kreditor, walaupun kepemilikan atas benda tersebut masih ditangannya. Kewenangan dalam melakukan perbuatan hukum atas benda –penting menelaah ketentuan Pasal 570 KUHPerduta bahwa hak milik memiliki kekuasaan yang tak terbatas sepanjang tidak mengganggu hak orang lain dan undang-undang dan melekat dengan resiko atas ganti kerugian – hak milik merupakan kekuatan yang sempurna dan lengkap dibandingkan dengan hak kebendaan lainnya. Kewenangan atas hak milik baru terampas pada saat benda tersebut menjadi agunan – sesuai dengan adagium hukum jaminan yang berwenang atas penjaminan suatu benda adalah pemiliknya, dan jika diasumsikan bahwa menjaminkan merupakan bentuk pembatasan kewenangan pemilik atas benda tersebut, sehingga jika terjadi wanprestasi, maka sesuai dengan Pasal 1241 KUHPerduta kreditor melalui parate eksekusi bisa melaksanakan sendiri prestasi yang diinginkan atas kuasa debitor. Dan perlindungan hukum kreditor melalui Pasal 1155 KUHPerduta.⁴⁷

⁴³ Letezia Tobing, ‘Hak Privilege Dan Hak Retensi’, 2013 <<https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt51584b636a944/hak-privilege-dan-hak-retensi/>>.para. 3-4

⁴⁴ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. *Op. cit* hlm. 65

⁴⁵ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* Hlm 67 dan 68

⁴⁶ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* Hlm 74 Patikulisasi “KBBI= partikelir = bukan untuk umum, khusus”

⁴⁷ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* hlm. 81 tidak ada alasan pembenar kreditor menjual agunan sendiri tanpa kuasa debitor karena kreditor hanya memiliki hak kebendaan *bezit* bukan pemilik benda tersebut. Lihat Subekti. *Op. cit* Hlm 63 dan 79

Adagium hukum pemilik adalah yang berwenang.⁴⁸ Asas hukum Pasal 1977 KUHPerdara “Barang siapa menguasai secara nyata benda bergerak dianggap sebagai pemilik” jika dihubungkan dengan gadai jika debitur menjaminkan benda tersebut demi memperoleh dana dari kreditur dan kreditur memberikan dana dan menerima benda tersebut menjadi agunan, maka kewenangan debitur tersebut tidak bisa dipertanggungjawabkan kepada kreditur – tetapi kreditur tidak dianggap salah dan perjanjian gadai tersebut tetap sah dan kreditur berwenang untuk retensi benda tersebut sampai piutang debitur dilunasinya. Kondisi sebaliknya jika benda agunan hasil pencurian, maka penguasaan secara nyata oleh kreditur atas benda tersebut dapat dipatahkan oleh pemilik benda yang sebenarnya, dan benda tersebut wajib dikembalikan kepadanya. Sehingga kreditur kehilangan hak gadainya dan statusnya menjadi pemegang hak jaminan umum.

Jadi hubungan Pasal 1152 ayat 4 Perdata dan 1977 KUHPerdara memuat persamaan yakni tidak mencantumkan asas itikad baik dalam kedua pasal tersebut namun mengandung arti bahwa kreditur atas ketidaktahuannya atas benda jaminan bukan milik debitur dianggap memiliki itikad baik, sehingga tidak dapat dipersalahkan. Namun kreditur mengalami kerugian karena hilangnya hak gadai.⁴⁹

Wanprestasi bukan hanya terjadi pada debitur tetapi bisa juga terjadi pada kreditur hal ini menurut J. Satrio (2010) bahwa para pihak dalam perjanjian tetap harus memenuhi kewajibannya, sekalipun pihak lain wanprestasi, Jadi tidak nampak diterima asas *exemptio non adimpleti contractus*. Konsekuensinya, seorang penyewa yang mengemukakan, bahwa lawan janjinya wanprestasi, tidak membebaskan dirinya sendiri untuk berprestasi.⁵⁰ Sifat benda dalam perjanjian gadai menjadi dalam penguasaan penerima gadai pada saat akad perjanjian telah dilakukan, Suatu Benda dapat dibebani lebih dari satu Hak gadai asal kreditur dan debiturnya sama dengan hutang pertama Pasal 1159 KUHPerdara. Sifat gadai tidak bisa terbagi sebelum hutang lunas objek gadai tidak boleh dikembalikan (Pasal 1160 KUHPer).⁵¹

⁴⁸ Adagium/ada·gi·um/ n pepatah; peribahasa: *sebuah -- Latin menyatakan “Ubi societas ibi iusticia”*, artinya di mana ada masyarakat dan kehidupan di sana ada hukum (keadilan)

⁴⁹ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* Hlm 85 *Ekseptio non adimpleti contractus* adalah suatu tangkisan, yang mengatakan anda sendiri belum berprestasi dan karenanya anda tidak patut untuk menuntut saya berprestasi. Eksepsi ini dikemukakan untuk melawan tuntutan kreditur akan pemenuhan perikatan

⁵⁰ J. Satrio, ‘Beberapa Segi Hukum Tentang Somasi (Bagian I)’, 2010, p. 4 <%3Cwww.hukumonline.com%3E>. hlm. 1

⁵¹ Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu. Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur

Pada lembaga jaminan gadai belum ada aturan yang mengatur dalam undang-undang khusus gadai, dimana aturan gadai tersebut masih merupakan peninggalan Belanda yang sudah berusia 180 tahun, disamping itu lembaga jaminan ini masih bersifat monopoli negara dengan adanya PT. Pegadaian (Persero) yang sekarang di merger menjadi Holding BRI, Pegadaian dan PNN Madani (Persero) sehingga masing-masing perusahaan akan tetap berada pada *core business*-nya setelah proses tersebut selesai.⁵²

Khusus untuk aturan gadai masih mengacu pada KUHPerdara Pasal 1150-1160 KUHPerdara, dan POJK Nomor 31 Tahun 2016, untuk mengantisipasi menjamurnya lembaga jaminan gadai swasta, dimana gadai swasta berdasarkan POJK ini diatur mengenai perizinan, permodalan dan juga status badan hukum serta wilayah operasionalnya, dimasa depan aturan ini belum memberikan kepastian hukum dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat, hal ini karena aturan tersebut belum dilengkapi dengan aturan setingkat undang-undang. Urgensi dari undang-undang ini sebetulnya udah dibahas dan dimasukkan dalam proglegnas tahun 2012 dan juga 2016 namun akhirnya di drop dari proglegnas selanjutnya, mengingat aturan mengenai *carry over* RUU pada saat itu belum ada. Revisi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Tata cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 diberlakukan dalam masa tahun 2019, sedangkan pada saat itu pembahasan mengenai gadai belum dilakukan lagi termasuk kajian naskah akademiknya.

tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua. Dan pasal 1160 Gadai itu tidak dapat dibagi-bagi, meskipun utang itu dapat dibagi antara para ahli waris debitur atau para ahli waris kreditur. Ahli waris debitur yang telah membayar bagiannya tidak dapat menuntut kembali bagiannya dalam barang gadai itu, sebelum utang itu dilunasi sepenuhnya. Di lain pihak, ahli waris kreditur yang telah menerima bagiannya dan piutang itu, tidak boleh mengembalikan barang gadai itu atas kerugian sesama ahli warisnya yang belum menerima pembayaran *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23. Pasal 1159*

⁵² Monica Wareza, 'Bos BRI: Bukan Merger, Begini Bentuk Bisnis Pegadaian & PNM', *CNBC Indonesia* (Jakarta, 14 September 2021), pp. 1-1 <<https://www.cnbcindonesia.com/market/20210914115023-17-276076/bos-bri-bukan-merger-begini-bentuk-bisnis-pegadaian-pnm>> [accessed 20 September 2021].

BAB VI

HIPOTEK

Wilayah Indonesia membentang sebagai Negara kepulauan (*archipelago*) terbesar di Dunia dengan luas mendekati empat juta kilometer persegi dengan jumlah menempati urutan lima besar penduduk terbesar di dunia terbentang dari sabang sampai merauke, diperlukan suatu sarana untuk menghubungkan destinasi antar wilayah melalui moda transportasi yang efektif, nyaman dan efisien dari segi ongkos perjalanan. Tersedianya moda transportasi laut dan udara merupakan suatu hal yang harus tersedia secara memadai baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya sebagai sarana untuk kesejahteraan dan persatuan bangsa Indonesia.⁵³

Namun demikian kapasitas moda transportasi udara dan laut yang diperlukan dalam mencapai tujuan diatas menjadi suatu dilemma karena terkait biaya dan waktu yang dibutuhkan sangat lama. Kebutuhan akan penyediaan pesawat membutuhkan jumlah modal yang sangat besar dan juga padat teknologi yang canggih dan penguasaannya masih didominasi oleh Negara maju. Pelan namun pasti Indonesia berhasil memproduksi pesawat sendiri dengan berbagai jenis dan kebutuhannya seperti yang dijelaskan dalam profil PT Dirgantara Indonesia (Indonesian-aircraft Industries) sebagai berikut: “... *produces various types of aircraft to fulfill the needs of civil airlines, military operators and specific missions. Through many years in aircraft design, PTDI has become proficient in, capable of designing new aircraft and changing the aircraft's system configuration, and structure for specific mission purposes such as maritime patrol, surveillance and coast guard.*”⁵⁴

PT Dirgantara Indonesia (Persero), juga dikenal sebagai PTDI adalah salah satu perusahaan *aerospace* di Asia dengan kompetensi inti dalam desain dan pengembangan pesawat, pembuatan struktur pesawat, produksi pesawat, dan layanan pesawat untuk sipil dan militer dari pesawat ringan dan menengah. Sejak didirikan pada tahun 1976, sebagai perusahaan milik negara di Bandung, Indonesia, PTDI telah berhasil mengembangkan dan mengembangkan kemampuannya sebagai industri kedirgantaraan. Di bidang pembuatan pesawat, PTDI telah memproduksi berbagai jenis pesawat, seperti CN235 untuk transportasi sipil atau militer, Pesawat Surveillance Maritim, Pesawat Patroli Maritim, dan pesawat Penjaga Pantai. Secara total, PTDI telah mengirimkan hampir 400 pesawat ke 50 operator di seluruh dunia. Di bawah Perjanjian Kerjasama strategis dengan Airbus Defense & Space, Spanyol,

⁵³ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)* (Surabaya: CV. Revka Prima Media, 2018).

⁵⁴ ‘PT. Dirgantara Indonesia (Persero)’, *PT. Dirgantara Indonesia*, 2021, pp. 1-1 <<https://www.indonesian-aerospace.com/>> [accessed 13 September 2021].

PTDI mengembangkan dan memproduksi NC212i (versi perbaikan NC212-400), memproduksi komponen CN235 dan CN295 untuk diekspor ke *Airbus Defense & Space*, dan juga melakukan *Light Final Assembly and Delivery*. Pusat CN295.⁵⁵

PTDI bekerja sama dengan LAPAN telah sukses membangun pesawat N219 dan telah melakukan uji terbang perdana pesawat N219 pada tanggal 16 Agustus 2017. Pesawat N219 merupakan pesawat penumpang dengan kapasitas 19 orang dengan dua mesin *turboprop* yang mengacu kepada regulasi CASR Part 23. Pesawat ini memiliki kemampuan lepas landas di landasan pendek yang tidak dipersiapkan sehingga akan menjadi pendukung konektivitas antar pulau terutama di wilayah Perintis. Selain pesawat sayap tetap, PTDI juga memproduksi berbagai jenis helikopter, seperti NAS330 Puma, NAS332 C1 Super Puma, H215, H225M/H225, AS365/565, H125M/H125 dengan lisensi dari Airbus Helicopters dan Bell 412EPI dengan *lisensi dari Bell Helicopter Textron Inc.* (BHTI).⁵⁶

Dalam bisnis aerostructure, PTDI memproduksi komponen, peralatan, dan perlengkapan pesawat untuk Airbus A320/321/330/350/380, untuk Helikopter Airbus MKII dan H225M/H225, juga untuk Airbus Defense & Space CN235 dan CN295. Di bidang teknik & pengembangan, PTDI memiliki kemampuan teknis dalam desain, pengujian dan sertifikasi pesawat, simulator penerbangan, dan Kendaraan Udara Tak Berawak (UAV). Akhirnya, Unit Layanan Pesawat PTDI menyediakan pemeliharaan, perbaikan, perbaikan, dan dukungan logistik untuk CN235, NC212-100/200/400, NC212i, Bell412, BO-105, NAS 330 Puma, NAS332 Super Puma, B737-200/300/400/500.

Perkembangan Industri Pesawat terbang Indonesia memberikan kontribusi nyata dalam upaya pengembangan teknologi tinggi sekaligus sebagai sarana yang menyatukan berbagai wilayah di seluruh Indonesia. Untuk itu diperlukan sarana hukum nasional yang memberikan daya guna demi kelancaran penyediaan pesawat Udara di Indonesai, dengan menyertakan perjanjian hak jaminan kebendaan, lembaga jaminan kebendaan yang potensial dalam penyediaan sarana angkutan laut dan udara adalah jaminan Hipotik.⁵⁷

Moda transportasi udara dari tahun ke tahun perkembangannya cukup pesat seiring dengan kepentingan Indonesia untuk membangun interkoneksi semua wilayah kepulauan Indonesia. Pendanaan yang besar dalam penyediaan armada pesawat udara diperlukan modernisasi peraturan terkait jaminan hipotik mengingat

⁵⁵ 'PT. Dirgantara Indonesia (Persero)'. *Ibid*

⁵⁶ 'PT. Dirgantara Indonesia (Persero)'. *Ibid*

⁵⁷ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)*. *Op.cit* hal 177-178

peraturan terkait hipotik yang diatur melalui KUHPerdota sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, perlu norma yang mengadopsi konvesi terkait pesawat terbang. Pesawat terbang merupakan benda padat sarat modal, suatu keniscayaan bahwa pendanaan tersebut melibatkan pihak lembaga keuangan asing – walaupun sebagai alternative pembiayaan – berdasarkan Pasal 71 UU Penerbangan. Ketimpangan sarana hukum nasional terkait penyediaan pesawat terbang diperlukan adopsi terhadap konsep IDERA yang diakomodir dalam pembaharuan tatanan hukum nasional.⁵⁸

Konsep IDERA sudah disinggung dalam UU Penerbangan tetapi belum ditindaklanjuti secara konkrit, salah satunya dalam lembaga jaminan kebendaan. Hipotik adalah lembaga jaminan kebendaan yang paling cocok untuk penyediaan pesawat terbang tanpa perlu menafikan lembaga keuangan asing seperti *mortgage* – sebagai antisipasi *choice of law* dalam sengketa keperdataan dengan pihak asing. Definisi dari mortgage dibebankan pada benda bergerak (*movable property*) maupun benda tidak bergerak (*real property*), dimana berbeda dengan sistem hukum kita, dalam kontruksi hukum mortgage hak milik di levering kepada kreditor (*inbezitstelling*), dimana pengadaan pesawat terbang menggunakan hire purchase atau conditional sale dimana pihak Indonesia sebagai rekan seperjanjian, masih belum berposisi sebagai pemilik yang sah namun masih sebagai penyewa, status milik dapat dimiliki apabila seluruh hutang dilunasi semua baru berpindah, berbeda dengan kontruksi hukum hipotek Indonesia Sri Soedewi mengatakan bahwa status pemegang hipotek (*mortgage*) dianggap memiliki hak *eigendom* atas benda jaminan – *the title holder* atas benda jaminan tersebut.

Hukum jaminan hipotek awalnya diatur melalui KUHPerdota yang aslinya mengatur mengenai jaminan berobjek tanah, namun dalam perkembangannya hipotek tanah diatur melalui Undang Undang Hak Tanggungan, pesawat dan kapal sebagai objek jaminan benda terdaftar dapat dijamin dengan hak kebendaan hipotek, dimana Indonesia setelah meratifikasi *Cape Town convention* – selayaknya Indonesai meredefine atau mengelobarasi lembagi jaminan hopotek untuk penyediaan pesawat udara dan juga kapal laut yang melebihi tonase 20 metrik ton, untuk itu perjanjian hipotek ini pun harus mensinkornisasikan dan mengharmonisasikan produk hukumnya dengan perjanjian-perjanjian Internasional – Konvensi Roma tahun 1952 dan juga Konvensi Montreal tahun 1999, juga mengakomodir *Protocol on Aircraft, Protocol Space Asset, dan Railway Rolling*

⁵⁸ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)*. Ibid Hal 341

Stock, dengan tujuan untuk membantu memfasilitasi penyediaan pesawat udara termasuk perjanjian dan hak jaminan kebendaannya berdasarkan leasing ataupun perjanjian bersyarat, pendaftaran pesawat udara, penghapusan serta penarikan jika terjadi *default* atau gagal bayar seperti tercermin dalam konsep IDERA.⁵⁹

Namun demikian sinkronisasi dan harmonisasi peraturan dengan perjanjian internasional tidak mesti mengorbankan jati diri bangsa yang berlandaskan Pancasila, memodernisasikan lembaga jaminan hipotek dimana pemerintah melalui Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2007 tentang pengesahan “*Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol on International Interests in Mobile Equipment on Matter Specific to Aircraft Equipment 2001*” sebagai dasar hukum dari pembenahan hukum jaminan hipotik.⁶⁰

Sution Usman Dalam Suryono Suwikromo mengatakn bahwa kapal adalah semua bahtera apapun namanya dan apapun sifatnya, yang ditujukan untuk berlayar (*bestemdte versen*).⁷ Sedangkan definisi kapal menurut WvK Pasal 309 menyatakan: “kapal adalah segala alat berlayar bagaimanapun disebut dan sifatnya kecuali apabila ditentukan lain oleh atau diperjanjikan lain, maka kapal dianggap memuat perlengkapan-perengkapan kapal dan yang dimaksud dengan alat perlengkapan kapal adalah semua benda-benda yang diperuntukkan tetap dipergunakan dengan kapal dengan tidak merupakan sebagian dari kapal”.⁶¹

Pendaftaran kapal dibawah 20 MT ternyata dalam praktek tidak pernah dilakukan oleh yang bersangkutan dan untuk memperoleh kredit maritim oleh bank dilakukan dengan dibebani hak jaminan fidusia. Adanya perluasan pengertian kapal menurut batasan undang-undang menyebabkan pemerintah menganut ajaran luas. Mengingat kebutuhan akan pelaksanaankonvensi IMO yang telah diratifikasi oleh Republik Indonesia, konvensi “pengertian kapal” menurut konvensi tersebut, telah diterapkan oleh Republik Indonesia. Pada akhirnya, hal itu menimbulkan permasalahan karena *submersibles floating craft* dan *fixed or floating platform* dimasukkan dalam pengertian kapal.⁶²

Pada praktik sekarang, belum ada orang Indonesia yang memiliki *floating platform*, yaitu perlengkapan pengeboran minyak di laut. Perlengkapan pengeboran itu kebanyakan hasil sewaan dari luar negeri, antara lain Singapura. Dengan

⁵⁹ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)*. *Op.cit* hal 177-178

⁶⁰ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)*. *Op.cit* hal 177-178

⁶¹ Suryono Suwikromo, ‘Proses Pendaftaran Dan Kepemilikan Jaminan Hipotek Kapal Laut Bagi Dunia Usaha’, *Lex et Societatis*, III.9 (2015), 160–67.

⁶² Suwikromo. *Ibid*

demikian, kapal Indonesia tidak dapat didaftarkan di Indonesia dan tidak dapat berstatus kapal Indonesia. Karena kedudukan *floating platform* merupakan kapal, kedudukannya dianggap sebagai kapal asing. Oleh karena itu, berlaku ketentuan *Scheepsvaarwet* 1936 dan Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1969 yang mengatur bahwa setiap kapal asing yang akan beroperasi di wilayah nusantara, harus memiliki dispensasi bendera Indonesia untuk mengageni kapal tersebut.⁶³

Lembaga hak jaminan ada yang harus buat berdasarkan akta bawah tangan ataupun harus dibuat dalam bentuk akta notaris, adapun lembaga jaminan yang diwajibkan atau diharuskan dilakukan dengan akta autentik, yaitu:

1. Akta Hipotek Kapal untuk pembebanan perjanjian jaminan hipotek atas kapal, yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik nama Kapal;⁶⁴
2. Surat Kuasa Membebaskan Hipotek (SKMH), yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris;
3. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah;
4. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT), yang dibuat oleh Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah;
5. Akta Jaminan Fidusia (AJF), yang dibuat oleh Notaris. Kedudukan

keberadaan hipotek di Indonesia dalam menyalurkan kreditnya melalui perjanjian utang-piutang – perjanjian kredit – yang merupakan perjanjian pokok dan selanjutnya dibuat perjanjian jaminan hipotek yang sifatnya *accessoir*. Dimana hipotek tersebut merupakan hak kebendaan atas barang yang tidak bergerak (Pasal 1162 KUHPerdara) untuk mengambil pergantian pelunasan utang. Adapun benda tidak bergerak yang terdaftar sebagai objek jaminannya (Kapal dan Pesawat Terbang) - Undang-Undang Nomor 17 tentang Pelayaran dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Perhubungan – di luar jaminan tanah, setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dan menjadi objek jaminan hak tanggungan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).⁶⁵

Boedi Harsono mengatakan bahwa Eksekusi Hipotik adalah pelaksanaan hak kreditur pemegang hipotik dalam hal terjadi cidera janji pada pihak debitur, berupa penjualan tanah yang dijadikan jaminan, dalam rangka pelunasan piutangnya,

⁶³ Suwikromo. *Ibid*

⁶⁴ Friend Henry Anis, 'Kepastian Hukum Kreditor Dalam Pelaksanaan Jaminan Hipotek Kapal' (Universitas Hassanuddin, 2014).

⁶⁵ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* Hlm 125-135

yang dijamin dengan hipotik yang diberikan kepadanya.⁶⁶ Hipotek adalah hak kebendaan atas benda tidak bergerak yang digunakan sebagai pelunasan suatu perikatan - jaminan utang - Hipotek diatur dalam Pasal 1162-1232 KuhPerdata dimana lembaga penjaminan hipotek adalah pengalihan kekuasaan atas benda tidak bergerak (diluar UU Hak Tanggungan) milik debitur yang diserahkan kepada kreditur sebagai jaminan pembayaran hutang debitur tanpa menguasainya. pengganti *grosse acte*⁶⁷ *Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah”, Pasal 1171 KUHPerdata menyatakan bahwa hipotek dan pemberian kuasa harus diikat dengan akta otentik.⁶⁸

Gambaran dari definisi Pasal 1162 KUHperdata terkait hipotek sebagai hak, yaitu hak kebendaan, dimana kebendaan ini lahir dari perjanjian kebendaan yang dikuasai oleh rezim Buku II KUHPerdata yang aturannya mengenai norma berbagai kebendaan seperti gadai, hak milik, HGB, HGU dan juga hipotek, mengingat Hipotek lahir dari perjanjian kebendaan bukan sebagai perjanjian *obligatoir*, sehingga perjanjian kebendaan tidak melahirkan perikatan, justru keberadaan hak hipotek sebagai hak kebendaan itu sendiri, guna mendukung perjanjian *obligatoir*.⁶⁹

Hipotek lahir dari perjanjian tambahan (*accessoir*) yang memiliki keunggulan yang melahirkan hak kebendaan dari perjanjian pokok. Jadi hipotek dilahirkan bukan dari perikatan yang didukungnya tetapi lahir dari perjanjian kebendaan yang bersifat *accessoir*, mengingat hipotek sebagai penggantian pelunasan artinya perikatan sendiri setelah gagal melunasi secara sukarela. Hipotek sebagai hak kebendaan berfungsi sebagai pengganti dari defaultnya suatu objek perikatan induknya sebagai perjanjian pokoknya.⁷⁰

⁶⁶ Boedi Harsono, ‘Ketentuan Hukum Mengenai Eksekusi Hipotik Dalam Rangka Pendaftaran Menurut: Overschrijvings Ordonantie 1834, Peraturan Pemerintah Nomor 10 /1961 Dan Undang-Undang Nomor 16/1985’, *Hukum Dan Pembangunan*, 1990.

⁶⁷Ahmad Fikri Assegaf Elijana Tanzah, *Hukum Tentang Grosse Akte*, ed. by Sebastian Pompe Gregory Churchill Mardjono Reksodiputro Binziad Kadafi Fritz Edward Siregar Harjo Winoto Fisella Mutiara A.L.Tobing (Jakarta: PT. Gramedia, 2011). hlm, 12, Grosse Akte adalah salah satu salinan akte untuk pengakuan utang dengan kepala akte “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang mempunyai kekuatan eksekutorial

⁶⁸*Op.cit* Pasal 1171 Hipotek hanya dapat diberikan dengan akta otentik, kecuali dalam hlm yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang. Juga pemberian kuasa untuk memberikan hipotek harus dibuat dengan akta otentik. Orang yang menurut undang-undang atau perjanjian wajib untuk memberikan hipotek, dapat dipaksa untuk itu dengan putusan Hakim, yang mempunyai kekuatan yang sama seperti bila ia telah memberi persetujuan terhadap hipotek itu, dan menunjukkan secara pasti barang-barang yang harus didaftar, Seorang wanita bersuami yang dalam perjanjian kawin kepadanya telah diperjanjikan hipotek, tanpa bantuan suaminya atau kuasa dan Hakim, dapat mengusahakan pendaftaran hipoteknya, dan melancarkan tuntutan hukum yang dipenlukan untuk itu.

⁶⁹ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* Hlm 125-135

⁷⁰ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* Hlm 125-135

Selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya Hypotek diatur berdasarkan pasal 26 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Hak Tanggungan - dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 14 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1999 Tentang Hak tanggungan “Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah. (4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁷¹

Pembagian benda terdaftar dan tidak terdaftar mengandung makna bahwa walaupun aturan mengenai benda terdaftar ini tidak ada aturan khususnya namun memiliki daya guna yang sangat penting bagi masyarakat. Dimana benda tak bergerak yang terdaftar dalam register umum dapat dibebani hak hipotik, hal ini sebagai analogi dari benda tidak bergerak yang diatur dalam KUHPerdara sebagai bentuk pengisi kekosongan norma. Analogy tersebut misalnya benda berwujud tanah yang sudah terregister di Badan Pertanahan Nasional. Walaupun eksistensi dari benda tak bergerak berupa tanah dalam UUPA bukan lagi sebaga objek benda tak bergerak karena dalam UUPA benda hanya dibagi dua Tanah dan bukan Tanah, jadi, ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan di Indonesia pada zaman kemerdekaan adalah dengan di undangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Dalam undang- undang ini mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* yang masih berlaku sejak berlakunya undang-undang ini. Namun pada tahun 1996 diundangkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dimana tanah tidak lagi dibebani hak hipotek tetapi hak tanggungan.

Hipotek sebelum lahirnya UUPA, diatur melalui Buku III KUH Perdata pasal 1162 dan 1163, hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda benda tidak bergerak untuk mengambil pergantian daripadanya bagi perlunasan suatu perikatan, dimana hak tersebut tidak dapat dibagi bagi dan terletak diatas semua benda tak bergerak yang diikatkan seluruhnya dia tas benda benda tersebutdan diatas tiap bagian daripadanya Hak yang dapat dikategorikan hipotik adalah sebagai berikut:

⁷¹ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* Hlm 125-135

1. Benda benta yang tidak bergerak yang dapat dipindah tangankan, beserta segala perlengkapannya,
2. Hak Pakai Atas bernda tak bergerak tersebut diatas dan atas segala perlengkapannya.
3. Hak numpang karang adalah suatu hak kebendaan untuk mempunyai gedung gedung, bangunan bangunan dan penanaman diatas pekarangan orang lain pasal 711 sampai pasal 719 buku III KUHPerdata
4. Hak usaha adalah hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tak bergerak milik orang lain dengan membayar upeti tiap tahun kepada sipemilik sebagai pengakuan atas kepemilikannya baik berupa uang, baik berupa hasil atau pendapatan pasal 720 sampai pasal 736 buku III KUHPerdata
5. Bunga tanah, adalah suatu beban hutang yang harus dibayar dengan tunai atau dengan hasil bumi, beban mana diikatkan oleh seorang pemilik tanah pada tanah miliknya atau, diperjanjikan demi kepentingan diri sendiri atau kepentingan pihak ketiga, tatkala tanah tersebut dijual atau dihibahkan. pasal 737 sampai pasal 739 buku III KUHPerdata
6. Bunga sepersepuluh, Beban beban utang hasil sepersepuluh, atau sesuatu bagian dari hasil dalam perbandingan lain dengan jumlah seluruhnya, harus dilunasi dengan bagian sedemikian dari hasil seluruhnya, tiap tiap kali bilamana dilakukan pungutan hasil, pasal 740 sampai pasal 755 buku III KUHPerdata
7. Pasar pasar yang diakui oleh pemerintah, beserta hak yang melekat beserta perlengkapannya.

Selain pengertian dari hipotik diatas masalah hipotik diatur dalam KUH Perdata, hipotik diatur dalam bab III pasal 1164 s/d 1232. Pramulya (2015:1), Benda tak bergerak yang dapat dibebani sebagai hipotik adalah hak milik, hak guna bangunan, hak usaha baik yang berasal dari konvensi hak-hak barat, maupun yang berasal dari konvensi hak-hak adaptasi, serta yang telah didapatkan dalam daftar buku tanah menurut ketentaun PP no. 10 tahun 1961 sejak berlakunya UUPA No. 5 tahun 1960 tanggal 24 september 1960. Azas-azas dalam hak kebendaan hipotek adalah sebagai berikut:

1. Azas publikasi, yaitu mengharuskan hipotik itu didaftarkan supaya diketahui oleh umum Hipotik didaftarkan pada bagian pendaftaran tanah kantor agrarian setempat.
2. Azas spesifikasi, hipotik terletak di atas benda tak bergerak yang ditentukan secara khusus sebagai unit kesatuan, misalnya hipotik diatas sebuah rumah. Tapi tidak aada hipotik di atas sebuah pavileum rumah tersebut, atau atas sebuah kamar dalam rumah tersebut.

Benda tak bergerak yang dapat dibebani sebagai hipotik adalah hak milik, hak guna bangunan, hak usaha baik yang berasal dari konvensi hak-hak barat, maupun yang berasal dari konvensi hak-hak adaptasi, serta yang telah didapatkan dalam daftar buku tanah menurut ketentaun PP no. 10 tahun 1961 sejak berlakunya UUPA no. 5 tahun 1960 tanggal 24 september 1960. Sesuai dengan pasal 1168 KUH perdata, di sana dijelaskan bahwa tidak ada ketentuan mengenai siapa yang dapat memberikan hipotik dan siapa yang dapat menerima atau mempunyai hak hipotik, sedangkan menurut pasal 1171 hipotik hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal hal yang dengan tegas ditunjuk oleh Undang Undang. Sedangkan badan hukum menurut tata hukum tanah sekarang tidak berhak memiliki hak milik, kecuali badan-badan hukum tertentu yang telah ditunjuk oleh pemerintah, seperti yang tertuang dalam pasal 21 ayat 2 UUPA. Ada empat golongan badan hukum yang berhak mempunyai tanah berdasarkan PP Nomor 38 tahun 1963 yaitu:

1. Badan-badan pemerintah
2. Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian
3. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh menteri dalam negeri
4. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh menteri dalam negeri.

Mengenai siapa-siapa yang dapat memberikan hipotik ialah warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia sebagaimana ketentuan-ketentuan yang ada pada UUPA sendiri. objek hipotek Pasal 1164 KUH perdata mengatakan bahwa yang dapat dibebani dengan hipotik ialah:

1. Benda-benda tak bergerak yang dapat dipindah tangankan beserta segala perlengkapannya.
2. Hak pakai hasil atas benda-benda tersebut beserta segala perlengkapannya
3. Hak numpang karang dan hak guna usaha
4. Bunga tanah baik yang harus dibayar dengan uang maupun yang harus dibayar dengan hasil dengan hasil tanah dalam wujudnya.

Pasal 1167 KUH perdata menyebutkan pula bahwa benda bergerak tidak dapat dibebani dengan hipotik. Maksudnya adalah sebagai berikut:

1. Benda tetap karena sifatnya (pasal 506 KUH Perdata)
 - a. Pekarangan –pekarangan dan apa yang didirikan diatasnya
 - b. Penggilingan penggilingan, kecuali yang apa yang nanti akan dibicarakan di pasal 510 – kapal kapal, perahu-perahu tambang, gilingan gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang di perahu atau yang berdiri terlepas dan benda benda sejenis itu, adalah kebendaan bergerak.
 - c. Pohon-pohon dan tanaman ladang yang dengan akarnya menancap ditanah , buah buah pohon yang belum dipetik demikian pula dengan barang barang tambang seperti: batu bara, sampah bara dan sebagainya, selama benda benda itu belum terpisah dan digali dari tanah.
 - d. Kayu tebagan dari hutan hutanan dan kayu dari pohon yang berbatang tinggi
2. Benda tetap karena peruntukan (pasal 507 KUH Perdata)
 - a. Dalam perusahaan pabrik:
 - b. Dalam perumahan
 - c. Dalam kepemilikan tanah
 - d. Bahan pembangunan gedung yang berasal dari perombakan gedung
3. Benda tetap karena UU (pasal 508 KUH Perdata)
 - a. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tak bergerak
 - b. Hak pengabdian tanah
 - c. Hak numpang karang
 - d. Hak usaha
 - e. Bunga tanah
 - f. Bunga sepersepuluh
 - g. Pajak pecan atau pasar yang diakui pemerintah dan hak istimewa yang melekat padanya
 - h. Gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tak bergerak

Berdasarkan pasal 509 KUHP, pasal 314 KUHD ayat 4, dan UU no. 12 tahun 1992 tentang pelayaran dan UU nomor 15 tahun 1992 tentang penerbangan. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (“UUHT”), maka seluruh ketentuan mengenai pembebanan jaminan atas benda-benda tidak bergerak seperti halnya tanah dan kapal yang beratnya lebih dari 20 MT menggunakan lembaga jaminan berupa hipotik yang diatur dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia yaitu berdasarkan pasal 509 KUHP, pasal 314 KUHD ayat 4, dan UU no. 12 tahun 1992 tentang pelayaran dan UU nomor 15 tahun 1992 tentang penerbangan. Oleh karena itu orang lebih mengenal Hipotik dibandingkan Hak Tanggungan. Namun, sejak lahirnya UUHT, maka Hipotik hanya digunakan untuk Kapal yang beratnya di atas 20-MT. Pemberian jaminan berupa hipotik atas kapal masih tunduk pada aturan yang diatur dalam Pasal 314 ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dan Konvensi Internasional tentang Piutang Maritim dan Mortgage 1993 yang ditetapkan dalam Peraturan Presiden RI No. 44 tahun 2005 tentang Pengesahan Internasional *Convention on Maritime Liens and Mortgages*, 1993 khususnya pengaturan tentang perubahan pemilik, dan pendaftaran, penyerahan dan subrogasi, pemberitahuan penjualan paksa dan perubahan bendera sementara. Ketiga aturan tersebut gunanya untuk melindungi pemegang Hak Hipotik atas kapal, khususnya yang berlayar antar Negara.

Hak Kebendaan tersebut adalah kapal tersebut sudah ada dan terdaftar sehingga haknya sudah lahir. Contohnya seperti pada kasus Arief tersebut di atas. Kapal-kapal yang masih dalam proses pembangunannya dan belum memiliki Grosse Akta Pendaftaran kapalnya (seperti dalam kasus Budi) belum dapat dibebani dengan Hipotik (pasal 1175 KUHPperdata). Untuk kapal yang beratnya di bawah 20-MT karena bukan merupakan objek Hipotik (pasal 1167 KUHPperdata), maka jika ingin dijaminakan menurut pendapat saya pribadi sebaiknya menggunakan lembaga jaminan lain seperti Jaminan Fidusia yang memang dikhususkan untuk benda-benda bergerak. Namun jika kantor fidusia menolak mendaftarkan jaminan atas kapal yang beratnya di bawah 20-MT dengan alasan bahwa hal tersebut bertentangan dengan UU No. 42/1999 tentang Jaminan Fidusia, maka dapat dibuatkan akta Kuasa Menjual yang dibuat di hadapan Notaris (pasal 1172 KUHPperdata) sebagai pengaman bagi pihak Bank. Akta kuasa menjual tersebut juga seharusnya mencantumkan suatu ketentuan bahwa berlakunya akta tersebut apabila debitur sudah wanprestasi atau macet. Sebagaimana halnya dengan pemberian jaminan lainnya, seperti Hak

Tanggung, Gadai, dan Fidusia, maka pemberian jaminan berupa Hipotik atas kapal tersebut harus dibuat di secara otentik di hadapan Pejabat Umum yang berwenang. Namun demikian, bedanya adalah, yang berwenang untuk membuat akta Hipotik Kapal bukanlah Notaris; melainkan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama Kapal yang berada pada Kantor Pendaftaran dan Pencatatan Baliknama kapal, dimana kapal tersebut terdaftar. Apa peran notaries dalam pembebanan hipotik kapal Notaris dalam hal ini berwenang untuk membuat akta Surat Kuasa Memasang Hipotik (SKMH) Kapal. Dimana dalam akta SKMH Kapal tersebut yang akan digunakan sebagai dasar untuk pembuatan akta Hipotik Kapal di hadapan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Baliknama kapal pada kantor pelabuhan setempat.

Satu hal lagi yang menarik dari pembebanan hipotik ini adalah: bahwa pemberian hipotik tersebut tidak boleh dibuat berdasarkan suatu perjanjian pembebanan yang dibuat di luar negeri, apabila kapal tersebut secara hukum terdaftar di Indonesia; kecuali ada traktat atau konvensi Internasional yang memperbolehkan mengenai hal tersebut (pasal 1173 KUH Perdata). Oleh karena itu, walaupun kreditur dan debitur berada di luar negeri, hendak membebankan hipotik atas kapal di Indonesia, maka perjanjian tentang pembebanan hipotik tersebut harus dibuat di Indonesia.

Dalam pemberian Hipotik pada kapal, harus ada hutang yang dijamin dengan pembebanan hipotik tersebut. Oleh karenanya, biasanya dalam akta hipotik, selain mencantumkan mengenai identitas kapal yang dijamin, juga mencantumkan data mengenai berapa besar hutang yang dijamin dan berapa nilai penjaminan dari Kapal dimaksud. Hal ini untuk memberikan kepastian hukum pada saat dilaksanakannya eksekusi atas kapal dimaksud. Syarat-syarat yang harus dipenuhi ketika akan mengadakan hipotik adalah: 1) Harus ada perjanjian hutang piutang, 2) Harus ada benda tak bergerak untuk dijadikan sebagai jaminan hutang. Setelah syarat di atas dipenuhi, kemudian dibuat perjanjian hipotik secara tertulis dihadapan para pejabat pembuat akta tanah atau disingkat PPAT (pasal 19 PP No. 10 tahun 1961), yang dihadiri oleh kreditur, debitur dan dua orang saksi yang mana salah satu saksi tersebut biasanya adalah kepala desa atau kelurahan setempat di mana tanah itu terletak. Kemudian akta hipotik itu didaftarkan pada bagian pendaftaran tanah kantor agrarian yang bersangkutan. Hapusnya Hipotik menurut pasal 1209 ada tiga cara hapusnya hipotik, yaitu:

1. Karena hapusnya ikatan pokok
2. Karena pelepasan hipotik oleh si berpiutang atau kreditur

3. Karena penetapan oleh hakim
4. Hapusnya hutang yang dijamin oleh hipotik
5. Lemyapnya benda hipotik
6. Pencampuran kedudukan pemegang dan pemberi hipotik
7. Pencoretan, karena pembersihan atau kepailitan
8. Pencabutan hak milik

Sehubungan dengan adanya berbagai keistimewaan pada kreditur pemegang hipotik, maka dalam rangka memberikan perlindungan hukum yang seimbang kepada semua pihak yang kepentingannya tersangkut pada hubungan utang-piutang yang dijamin dengan hipotik itu, bagi sahnya pembebanan Hipotik harus dipenuhi juga berbagai syarat. Pemberian Hipotik dimaksudkan untuk menjamin pelunasan piutang tertentu. Hipotik mempunyai sifat "*accessoir*" pada suatu hubungan utang-piutang. Maka tidak ada hipotik, tanpa suatu piutang tertentu yang dijamin pelunasannya.

Dalam apa yang disebut "bank hypotbeek" piutang itu boleh belum ada pada waktu Hipotik yang bersangkutan dibebankan. Yang ada baru kesediaan Bank yang akan memberikan kredit . sampai suatu jumlah tertentu ("pagu Kredit"), yang dituangkan dalam perjanjian utang-piutang antara bank dan calon-debitur. Tetapi pada waktu akan diadakan eksekusi piutang tersebut harus ada. Pemberian Hipotik harus dilakukan dengan akta otentik. Demileian juga kuasa untuk memberikan Hipotik, harus berbentuk akte otentik. Harus dipenuhi apa yang disebut "Syarat Spesialitas". Yaitu bahwa dalam akta pemberian Hipotik, harus secara jelas disebutkan: a. piutang yang mana yang dijamin pelunasannya dengan pemberian Hipotik itu dan berapa besarnya atau pagunya ("hypotiksom"). b. tanah atau tanah-tanah yang mana yang dijadikan jaminan. Dalam hukum yang berlaku sekarang, sehubungan dengan berlakunya "azas pemisahan horizontal" dalam Hukurn Tanah Nasional kita, juga perlu ada pernyataan yang tegas mengenai bangunan dan atau tanaman yang ada di atasnya, jika dimaksudkan ikut terbebani Hipotik yang bersangkutan. Harus dipenuhi juga apa yang disebut "syarat publisitas."⁷²

Setelah selesai dibuat akta pemberiannya, harus dilakukan pendaftaran pada Instansi Pemerintah yang berwenang menyelenggarakan administrasinya. Administrasi pendaftaran tersebut bersifat terbuka bagi umum, sehingga siapapun yang berkepentingan dengan mudah dapat mengetahui, bahwa tanah atau tanah-tanah yang

⁷² Boedi Harsono.

bersangkutan dibebani Hipotik untuk men-jamin pelunasan suatu piutang sampai sejumlah yang disebutkan. Hipotik yang diberikan baru sah keberadaannya, jika semua syarat tersebut dipenuhi. Sudah barang tentu harus dipenuhi juga syarat-syarat umum bagi sahnya suatu perjanjian. Jika syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi, maka kreditur tidak menjadi kreditur pemegang Hipotik. Tidak ada padanya hal-hal istimewa yang diuraikan di atas. Kedudukan hukumnya tetap sebagai apa yang disebut "kreditur konkuren", sekaIi-pun misalnya surat-surat tanah yang dijadikan jaminan sudah diserahkan kepadanya. Hipotik "Iahir", dalam arti mulai memberikan kedudukan istimewa kepada kreditur, sejak saat (hari) selesai dilakukan pendaftaran.⁷³

Lahirnya Undang-Undang Hak Tanggungan tidak mengakibatkan hipotik hilang dari percaturan hukum jaminan kebendaan di Indonesia, UUHT hanya mengampulasi hak hipotek – bukan hanya tanah, tetapi ada kapal laut dan pesawat terbang – secara normatif masih eksis dengan adanya UU Pelayaran, sosok pesawat udara dan kapal laut sebagai benda terdaftar diperlukan suatu aturan baru yang lebih kokoh dan modern. Berdasarkan Pasal 158 Ayat 2 UU Pelayaran, menetapkan salah satu kapal yang dapat didaftar oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal (P3BNK), dengan ukuran Tonase GT 7 (*tujuh Gross Tonnage*) yang selanjutnya di buatkan akta pendaftaran dan dicatat dalam Daftar Kapal Indonesia yang berkedudukan sebagai register umum, sebagai bukti sudah teregister pemilik diberikan grosse akta pendaftaran. Selanjutnya Hipotek diatur berdasarkan Undang-Undang Pelayaran, Kapal yang sudah terdafdapat dibebani hipotik, sedangkan Undang-Undang Penerbangang, sebuah kapal udara yang dioperasikan secara komersil, dan sudah terdaftar dapat dibebani hak hipotik.⁷⁴

Pengertian “Kapal” menurut Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, ditentukan pada Pasal 1 Angka 30, sebagai berikut: “Kapa adalah kendaraan air dengan bentuk dan jenis tertentu, yang digerakkan dengan tenaga angin, tenaga mekanik, energi lainnya, ditarik atau ditunda, termasuk kendaraan yang berdaya dukung dinamis, kendaraan di bawah permukaan air, serta alat payung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah.” Beberapa unsur pokok pada pengertian kapal tersebut ialah:⁷⁵

1. Kapal adalah kendaraan air (laut);

⁷³ Boedi Harsono. *Ibid*

⁷⁴ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia. Ibid*

⁷⁵ Sulfandi Kandou, ‘Tinjauan Yuridis Jaminan Hipotek Kapal Laut Dan Akibat Hukumnya’, *Lex Crimen*, V.4 (2016), 107–15.

2. Kapal digerakkan oleh tenaga angin, tenaga mekanik, energi lainnya;
3. Kapal ditarik atau ditunda termasuk kendaraan berdaya apung dinamis, kendaraan di bawah air, alat apung dan bangunan terapung yang tidak berpindah-pindah.

Menurut Salim HS Dalam Sulfandi Kandou mengatakan bahwa perbedaan kapal laut berdasarkan ukurannya yang penting sekali untuk menentukan pembebanan kapal tersebut apakah dengan hipotik atau dengan Fidusia, sebagai berikut: “Apabila dikaji dari beratnya, kapal dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kapal yang beratnya kurang dari 20 MT dan kapal yang beratnya di atas 20m³. Perbedaan beratnya, akan berpengaruh pada jenis pembebanan jaminan. Apabila beratnya kurang dari 20 MT, maka lembaga jaminan yang digunakan adalah fidusia, sedangkan kapal yang beratnya di atas 20MT, maka pembebanannya menggunakan hipotik kapal.” Sri Soedewi Masjchoen, Sofwan Dalam Sulfandi Kandou mengatakan bahwa pengaturan tentang Hipotik kapal laut itu sendiri akan berkaitan erat dengan pengaturan dan praktik pembebanan hak atas tanah dengan Hipotik yang banyak ditentukan dan digunakan. Pengaturan tentang Hukum Jaminan dan Hipotik pada umumnya serta Hipotik Kapal Laut pada khususnya menunjukkan perusahaan dan perkembangannya dalam sistem hukum nasional, mengingat dasar hukumnya sudah ada sejak zaman kolonial ketika berlakunya beberapa Kitab Kodifikasi yang mengaturnya sebagaimana telah penulis kemukakan. Titik pokok tinjauan yuridis inilah yang diangkat sebagai permasalahan penting dalam penelitian dan penulisan ini, dengan lebih menekankan tinjauan yuridis terhadap Hipotik kapal laut dan akibat hukumnya.⁷⁶

Menurut Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran disebutkan bahwa “Kapal yang telah didaftar dapat dibebani hipotik.” Ketentuan serupa tampak pula di dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang menggantikan Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yang pada Pasal 60 ayat-ayatnya, dinyatakan bahwa:

- (1) Kapal yang telah didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dijadikan jaminan utang dengan pembebanan hipotek atas kapal.
- (2) Pembebanan hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.

⁷⁶ Kandou. *Ibid*

- (3) Setiap akta hipotek diterbitkan 1 (satu) *Grosse akta Hipotek* yang diberikan kepada penerima hipotek.
- (4) *Grosse Akta Hipotek* sebagaimana dimaksud pada ayat (3) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (5) Dalam hal *Grosse Akta Hipotek* hilang dapat diterbitkan *Grosse Akta* pengganti berdasarkan penetapan pengadilan.

Kekuatan Eksekutorial dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, yang menggantikan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yang ayat-ayatnya tersebut hanya diberikan penjelasannya pada ayat (4), bahwa yang dimaksud dengan “Kekuatan Eksekutorial” adalah pemegang hipotek dapat menggunakan *Grosse akta hipotek* sebagai landasan hukum untuk melaksanakan eksekusi tanpa melalui proses gugatan di pengadilan. Menurut penulis, terdapat beberapa aspek dalam Pasal 60 ayat-ayatnya yang perlu dijelaskan lebih lanjut yakni *Akta Hipotek*, *Grosse Akta Hipotek*, *Daftar Kapal Indonesia*, dan *Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal*. *Akta hipotek* adalah suatu akta secara hipotik yang menunjukkan bahwa objek hipotiknya adalah benda tidak bergerak yang dibuat oleh pejabat yang berwenang membuat akta tersebut.⁷⁷

Menurut Hukum Kenotariatan berdasarkan pada Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dirumuskan pada Pasal 1 Angka 7, bahwa “Akta Notaris, yang selanjutnya disebut akta, adalah akta autentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.” Dijelaskan berikutnya ialah *Grosse Akta*, yang menurut Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang No. 2 tahun 2014 dirumuskan bahwa “*Grosse Akta* adalah salah satu salinan Akta untuk pengakuan utang dengan kepala Akta “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, yang mempunyai kekuatan eksekutorial.” *Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal*, adalah pejabat yang mempunyai kedudukan sama dengan *Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)* sebagaimana dikenal dalam pendaftaran tanah.⁷⁸

Pejabat Pendaftar dan Pencatatan Balik Nama memegang peranan penting dalam mewujudkan kepastian hukum, kepastian hak dan perlindungan hukum terhadap para pihak yang berkepentingan dalam perkapalan di Indonesia. Kapal

⁷⁷ Kandou. *Ibid*

⁷⁸ Kandou. *Ibid*

Indonesia yakni kapal yang didaftarkan dalam Daftar Kapal Indonesia dapat dibebani lebih dari 1 (satu) hipotek, akan tetapi kedudukan atau peringkat masing-masing ditentukan sesuai dengan tanggal dan nomor pendaftarannya, dan yang tidak kalah penting artinya, kapal yang dibebani hipotik berarti berdasarkan ukuran tertentu, kapal yang semula adalah benda bergerak diakui oleh hukum sebagai benda tidak bergerak atau benda tetap, sebagaimana halnya dengan hak-hak atas tanah, misalnya hak milik, hak guna bangunan, dan lain sebagainya yang dapat dibebani hipotik tersebut, dan yang sekaligus menjelaskan bahwa hipotik kapal laut tetap menggunakan ketentuan-ketentuan dalam KUHD serta peraturan perundangannya seperti Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.⁷⁹

Pembebanan kapal laut dengan Hipotik adalah suatu hubungan hukum sekaligus sebagai perbuatan hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum tertentu bagi para pihak. Hubungan hukum senantiasa membawa aspek yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang melakukan perbuatan hukum berupa pembebanan hipotik kapal laut yang berintikan suatu perjanjian atau kontrak.⁸⁰

Kedudukan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal adalah serupa dengan Kedudukan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang kesamaannya ialah dalam pendaftaran objek yang diharuskan ketentuan peraturan perundangan untuk didaftarkan, sedangkan perbedaannya ialah objek yang didaftar oleh PPAT adalah tanah dan hak-hak atas tanah, sedangkan yang didaftarkan oleh Pejabat Pendaftar Dan Pencatatan Balik Nama Kapal adalah kapal itu sendiri.

Para pihak inilah adalah pihak-pihak yang berwenang sesuai diberikan peraturan perundang-undangannya masing-masing. Menurut Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, dinyatakan pada Pasal 62 bahwa “Pengalihan hipotek dari penerima hipotek yang lain dilakukan dengan membuat akta pengalihan hipotek oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat dalam Daftar Induk Pendaftaran Kapal.”⁸¹

Banyaknya kapal nelayan yang berlalu lalang tanpa register membuat perkekomian nelayan termarginalkan dan sulit untuk mendapatkan fasilitas kredit untuk itu, lembaga jaminan fidusia dapat menjadi solusinya mengingat kapal-kapal nelayan tonase dan nilainya relative kecil. Sesuai dengan Pasal 154 Undang-Undang Pelayaran menyatakan bahwa kedudukan hukum kapal dilakukan melalui proses pengukuran, pendaftaran dan penetapan kebangsaan kapal. Kerumitan dalam proses

⁷⁹ Kandou. *Ibid*

⁸⁰ Kandou. *Ibid*

⁸¹ Kandou. *Ibid*

pendaftaran dalam kapal laut matis mutandis dalam pendaftaran pesawat udara yang diatur dengan Undang-Undang Penerbangan dilengkapi dengan Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2018 Tentang Peraturan Keselamatan Penerbangan sipil Bagian 47 (*Civil Aviation Safety Regulations Part 47*) tentang Pendaftaran Pesawat Udara (*Aircraft Registration*) , adapun isi dari informasi terkait pesawat udara terdaftar adalah sebagai berikut: ⁸²

- a. Nomor Pendaftaran
- b. Tanda pendaftaran dan tanda kebangsaan
- c. Model pesawat udara menurut pembuat
- d. Nomor seri pesawat udara
- e. Nama pemilik pesawat udara
- f. Alamat pemilik pesawat udara
- g. Nama operator pesawat udara
- h. Alamat operator pesawat udara
- i. Nama dan Alamat pemberi sewa pesawat udara
- j. Tanggal penerbitan sertifikat pendaftaran pesawat udara.

Pendaftaran pesawat udara ke dalam register umum dikelola oleh institusi tertentu di suatu Negara, dimana register umum ini merupakan satu-satunya cara untuk menetapkan status hukum pesawat udara.

Berdasarkan pembagian benda terdaftar dan tidak terdaftar ternyata menimbulkan tafsiran yang ambigu dimana sepeda motor dan mobil pun termasuk benda terdaftar namun dibebani jaminan fidusia, hukum tidak dapat di daulat sebagai mahkota absolut, sehingga penyimpangan dan pengecualian tidak dapat dihindarkan adapun rasionalitas yang digunakan adalah argument nilai ekonomis, sehingga kendaraan bermotor di kategorikan benda terdaftar namun bernilai kecil, dan lahir dari perjanjian pokok dimana jaminan fidusia merupakan tambahan dari perjanjian pokoknya, sehingga tidak bisa dibebani hak hipotik tetapi jaminan fidusia. ⁸³

Undang-Undang Pelayaran dan juga Undang-Undang Penerbangan berorientasi pada benda terdaftar yang nilai ekonomisnya tinggi sehingga kapal dan pesawat dapat dibebani hak kebendaan hipotik. Dalam pasal 1 angka 12 Undang-Undang Pelayaran dinyatakan bahwa hipotek kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan preferen kepada kreditor dibandingkan kreditor lainnya. Definisi diatas

⁸² Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia. Ibid*

⁸³ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia. Ibid*

berpotensi inkonsistensi dengan peraturan perundang-undangan lainnya, untuk itu perlu redefinisi dan memodernkan lembaga jaminan hipotek yang mencakup benda terdaftar – pesawat udara dan kapal laut yang berbobot 20 MT.⁸⁴

Seperti halnya jaminan gadai diatas aturan mengenai hipotik pun masih diatur melalui undang-undang Pelayaran pasal 1 angka 12 Undang-Undang Pelayaran dinyatakan bahwa hipotek kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan preferen kepada kreditor dibandingkan kreditor lainnya. Definisi diatas berpotensi inkonsistensi dengan peraturan perundang-undangan lainnya, untuk itu perlu redefinisi dan memodernkan lembaga jaminan hipotek yang mencakup benda terdaftar – pesawat udara dan kapal laut yang berbobot 20 MT.

⁸⁴ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia. Ibid*

BAB VII FIDUSIA

Henry Donald Lbn. Toruan dalam Hamzah dan Senjun Manullang (1987) Fidusia ini merupakan lembaga jaminan yang pertama kali dikenal di Jerman sebagai suatu praktek hukum yang berkembang dengan nama *Siecherheitsubereiqnung*, kemudian menjadi suatu *brouwerijcontract*, di mana pemilik cafe menjual inventarisnya kepada *brouwerij* (pabrik bir) dengan suatu syarat membeli kembali, sedangkan prakteknya seperti gadai, di mana pemilik cafe harus (sebagai peminjam pakai atau penyewa) tetap memegang barang-barang itu sampai ia membayar utangnya dan kembali menjadi pemilik. Hal ini merupakan perjanjian gadai terselubung.

Fidusia adalah lembaga jaminan yang dikenal berdasarkan yurisprudensi “*Bier Browerij Arrest*” tanggal 25 Januari 1929 di negeri Belanda⁸⁵, sedangkan di Indonesia dikenal dengan *Arrest Hooggerechtshof* tahun 1932 – kasus *Bataafsche Petroleum Maatchappij) vs Pedro Clignett* - hukum fidusia berkembang berdasarkan *yurisprudensi*. Setelah Indonesia merdeka, telah ada suatu putusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 Reg. No. 372 K/Sip/1970, antara BNI unit I Semarang melawan Lo Ding Siong.⁸⁶

Isnaeni (2017) bahwa lembaga fidusia pada zaman romawi ada dua yaitu *fiducia cum creditore* – kreditor dan debitor sepakat dalam suatu perjanjian hutang piutang dimana debitor menyerahkan barangnya sebagai jaminan pada kreditor dan dikembalikan oleh kreditor setelah lunas (bukan secara *levering*) – *Fiducia cum amico* – lebih mendekati perjanjian penitipan barang atau penunjukan wakil (kuasa)

⁸⁵ *Arrest* Milik Jaminan (NJ 1929, hlm 616, cat. Paul Scholten) Pabrik bir Heineken menyepakati jual beli dengan kewajiban membeli kembali dengan pemilik café societiet Harmonie di Sneek yang diikuti dengan penyerahan secara *constituum posserorium*, dimana penjual tidak menyerahkan jaminannya secara nyata, perjanjian ini dikenal dengan *pars pro toto* ‘kontrak pabrik bir’ kemudian café tersebut pailit dan pemilik bir meletakkan sita revindikatoar terhadap peralatan tersebut. Pengadilan menganggap perjanjian itu suatu perjanjian semu yang tujuannya mensiasi gadai. Perjanjian para pihak tersebut terjadi pada tanggal 8 agustus 1924 pada tanggal yang sama diadakan perjanjian *accessoir*. – sedangkan dalam undang-undang yang diatur dalam perjanjian yang dengan jaminan benda bergerak adalah gadai. Pada tahun yang sama tepatnya tanggal 21 Juni 1929, Hekker pemilik mobil mewah meminjam uang dengan jaminan secara fidusia salah satu mobilnya secara *constituum posserorium* pada saat Hekker Lalai dalam pembayaran dia menolak penyerahan mobil tersebut oleh kreditor dengan alasan hlm tersebut sebagai gadai semu O.K Brahn, *Fiduciaire Overdracht, Stille Verpanding En Egedomsvoorbehoud Naar Huidig En Komend Recht – Fidusia, Pegadaian Dian-Diam Dan Retensi Menurut Hukum Sekarang Dan Yang Akan Datang*, ed. by Linus Doludjawa, Pertama (Jakarta: Pt. Tatanusa, 2001). *Op. cit* Hlm 21-23 gadai semu bisa dianggap memiliki hak tagih apabila ada akte otentik atau akta bawah tangan yang didaftarkan (terdaftar) Brahn. *Ibid* Hlm 27 lihat Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2017). *Op. Cit* Hlm 66 dikenal dengan nama FOA – *Fiduciare Egedomsoverdracht*, penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan.

⁸⁶ Henry Donald Lbn. Toruan, ‘Problematika Implementasi Pembiayaan Dengan Perjanjian Jaminan Fidusia’, *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 18.2 (2018), 183–204. Hlm. 184

keduanya muncul setelah ada perjanjian pokok disertai dengan penyerahan hak (*in iure cession*).⁸⁷

Praktek fidusia di Indonesia berkembang dimana pihak penerima manfaat lembaga jaminan ini pengusaha kecil, menengah dan besar dalam pengembangan bisnis mereka, yang mana lembaga jaminan fidusia ini mampu sejajar dengan lembaga jaminan gadai dan hipotek yang lebih dulu ada – akhirnya pemerintah memfasilitasi dengan keluarnya Undang-Undang Jaminan Fidusia. Nomor 42 Tahun 1999 – BN Nomor 168 tahun 1999.⁸⁸

Sertifikat Jaminan Fidusia berkekuatan eksekutorial - yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap – sehingga apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri, namun itu berlaku sebelum adanya Putusan MK Nomor 18/PUU/2019 sertifikat Fidusia bersifat eksekutorial⁸⁹

Perbedaan Jaminan Eksekutorial tersebut telah dibatalkan oleh putusan Putusan MK tersebut jika debitur cedera janji harus melakukan izin pengadilan untuk mengeksekusi benda jaminan fidusia melalui pelelangan eksekutorial. Dalam Tabel Dibawah ini dapat dilihat perbedaan sebelum dan sesudah putusan Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

Perbedaan Eksekusi Jaminan Fidusia berdasarkan Pasal 15 ayat 2 UU No. 42 tahun 1999 sebelum dan sesudah Putusan MK Nomor 18/2019

UU Fidusia	Putusan MK 18/2019
------------	--------------------

⁸⁷ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Op. cit* hlm. 63-64 Dalam perkembangan zaman romawi selanjutnya, kedua lembaga tersebut hilang dan digantikan dengan keberadaan jaminan gadai dan hipotek. Namun pada perkembangan selanjutnya setelah dominasi jaminan gadai dan hipotek ternyata tidak bisa mengcover kebutuhan modal dari debitur atas jaminan yang digunakan sebagai modal usaha, sehingga dicari jalan keluar dengan lembaga jaminan jual dan beli kembali yang diatur dalam buku III KUHPerdara. namun terbentuk pasal

⁸⁸ Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 – BN Nomor 168 tahun 1999 Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* Hlm 69

⁸⁹ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889*. Pasal 15 ayat 1, Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata- kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA". (2) Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. (3) Apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Pasal 15 ayat (2)	
<p><i>Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.</i></p>	<p><i>Pasal 15 ayat (2) UU Fidusia sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”</i></p>
Pasal 15 ayat (3)	
<p><i>Apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri.</i></p>	<p><i>Pasal 15 ayat (3) UU Fidusia sepanjang frasa “cidera janji” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “adanya cidera janji tidak ditentukan secara sepihak oleh kreditur melainkan atas dasar kesepakatan antara kreditur dengan debitur atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cidera janji”</i></p>
Penjelasan Pasal 15 ayat (2)	

<p><i>Dalam ketentuan ini, yang dimaksud dengan "kekuatan eksekutorial" adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.</i></p>	<p><i>Penjelasan Pasal 15 ayat (2) UU Fidusia sepanjang frasa "kekuatan eksekutorial" bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap"</i></p>
---	--

Sumber : Aska Cadima (2020)⁹⁰

Namun demikian putusan MK Nomor 18/PUU/XVII/2019 dikoreksi melalui putusan Mahkamah Konstitusi (MK) menegaskan, eksekusi sertifikat jaminan fidusia melalui pengadilan negeri hanya alternatif, apabila tidak ada kesepakatan antara kreditur dan debitur. Hal itu disebutkan dalam Putusan MK Nomor 2/PUU-XIX/2021, yang merupakan putusan atas gugatan yang diajukan oleh Joshua Michael Djami. Joshua yang merupakan karyawan di perusahaan finance dengan jabatan

⁹⁰Aska Cardima, 'Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019: Apa Implikasinya Bagi Proses Bisnis Lelang?', *DJKN Kemenkeu* (Jakarta, 22 January 2020)<<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-bekasi/baca-artikel/12953/PUTUSAN-MAHKAMAH-KONSTITUSI-NOMOR-18PUU-XVII2019-APA-IMPLIKASINYA-BAGI-PROSES-BISNIS-LELANG.html>>. Para 2 lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Risalah Sidang Perkara Nomor 18/PUU-XVII/2019 Perihlm Pengujian Undang-Undang Nomor 42 TAHUN 1999 Tentang Jaminan Fidusia Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945*, 2019. Menyatakan Bahwa Pasal 15, Ayat (1) yang berbunyi: "Dalam Sertifikat jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata – kata " DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" ", dan Pasal 15 ayat (2): " Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap" dihapus dari Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dikarenakan bertentangan dengan Undang – Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 pasal Pasal 27 ayat (1) : "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.", dan Pasal 28D ayat (1) : " Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.";

kolektor internal itu meminta kejelasan terkait proses eksekusi objek jaminan fidusia. Baca juga: Cara dan Syarat Pengajuan KUR Tanpa Jaminan hingga Rp 100 Juta Permohonan uji materi tersebut merupakan buntut Putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019, di mana dalam putusan tersebut terdapat sejumlah kalimat yang bersifat

Hasil putusan MK No. 18/PUU-XVII/2019 multitafsir atas eksekusi jaminan fidusia, satu pihak berpendapat tidak dapat dieksekusi tanpa putusan pengadilan dan pihak lain yang mengatakan bahwa sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Putusan Nomor 2/PUU-XIX/2021 halaman 83 menyatakan, pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia melalui pengadilan negeri sesungguhnya hanya sebagai sebuah alternatif dimana pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia melalui pengadilan negeri sesungguhnya hanyalah sebagai sebuah alternatif yang dapat dilakukan dalam hal tidak ada kesepakatan antara kreditur dan debitur baik berkaitan dengan wanprestasi maupun penyerahan secara sukarela objek jaminan dari debitur kepada kreditur. Putusan MK Nomor 2/PUU-XIX/2021 menjadi penjelasan pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia atas Putusan MK Nomor 18/PUU-XVII/2019 yang sempat menimbulkan adanya perdebatan akibat multitafsir. Apabila debitur Hipotek cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.⁹¹

Sifat benda dalam perjanjian Fidusia tertuang dalam Pasal 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dapat diberikan terhadap satu atau lebih jenis benda dengan satu perjanjian, termasuk jenis piutang – yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Kecuali diperjanjikan lain – hasil dari benda dan asuransi atas objek jaminan merupakan hak dari penerima Fidusia.⁹²

⁹¹ Rully R. Ramli, 'MK Tegaskan Eksekusi Jaminan Fidusia Lewat Pengadilan Hanya Alternatif Kompas', *Komapas.Com* (Jakarta, 2 September 2021), p. 1 Diakses 6 September 2021. *Ibid*

⁹²*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889.* Ayat penjelasan pasal 10 Yang dimaksud dengan "hasil dari Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia" adalah segala sesuatu yang diperoleh dari Benda yang dibebani Jaminan Fidusia. Huruf b Ketentuan dalam huruf b ini dimaksudkan untuk menegaskan apabila Benda itu diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut merupakan hak Penerima Fidusia

BAB VIII

HAK TANGGUNGAN

Tanah memiliki posisi sentral dalam kehidupan sosial masyarakat, terlebih dalam perkembangan dunia bisnis, tanah justru memegang peran strategis, hak tanah akan terus meningkat harganya seiring dengan penambahan jumlah penduduknya yang jauh lebih besar dibandingkan dengan kapasitas tanah yang mustahil untuk bertambah, sehingga harta tanah terus meningkat. UUPA memiliki misi menyatukan atau unifikasi pengaturan terkait tanah, maka dalam hal penjaminannya harus dituangkan dalam undang undang hukum pertanahan di Indonesia yang berlandaskan hukum adat. Ciri unggul hak kebendaan yang tertuang dalam UUHT dimana kedudukan kreditur sebagai preference (Pasal 1 Angka (1) UUHT), Pasal 7 UUHT memiliki sifat *droit de suite*, memiliki asas publisitas.⁹³

Keberadaan lembaga jaminan yang ada - gadai, fidusia dan hipotek – dan penyesuaiannya yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria - masih dirasakan belum memenuhi kebutuhan dunia usaha maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dampaknya setiap yang menyangkut penjaminan hak atas tanah, ketentuan hipotek dalam KUHPerdara dicabut – hipotek dalam KUHPerdara masih berlaku untuk jaminan yang menyangkut kapal laut yang terdaftar melebihi 20 MT dan pesawat terbang. Untuk lebih memantapkan kepastian hukum bagi dunia bisnis – jaminan lain yang bisa diikat dengan jaminan fidusia adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan Pemukiman, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang rumah susun,⁹⁴

1. Pemberian Hak Tanggungan

Pemberian hak tanggungan berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dimana Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lain-nya yang menimbulkan utang tersebut. Adapun hak tanggungan dilakukan dengan

⁹³ Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016). Hal 224

⁹⁴ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* Hlm 73, Lihat , *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten, Lembaran Negara RI Tahun 2016 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5922* (Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2016). Pasal 108 ayat (1) dan (2), dan lihat *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, Lembaran Negara RI Tahun 2014 Nomor 266* (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2014). Pasal 16 Ayat (3) (4) juga dapat dijamin dengan jaminan Fidusia

pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan. Adapun isi dari Jaminan Hak Kebendaan terkait Hak Tanggungan dijelaskan dalam Pasal 11 UUHT sebagai berikut:

- (1) Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :
 - a. nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan;
 - b. domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
 - c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1);
 - d. nilai tanggungan;
 - e. uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.

Adapun janji-janji dapat dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain:

- a. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan/atau menemukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- b. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- c. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;
- d. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau

- dibataalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
- e. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;
 - f. janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
 - g. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - h. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - i. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
 - j. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan;
 - k. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
 - l. janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) yaitu kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan

2. Eksekusi Hak Tanggungan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dinyatakan bahwa pengertian hak tanggungan berdasarkan Pasal 1 butir (1) Undang-undang No. 4 Tahun 1996 menyebutkan bahwa "*Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam*

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah milik, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan suatu perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut, dan pemberian Hak Tanggungan tersebut dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT (Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).

Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan, dan sebagai bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pendaftaran Tanah menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan yang memuat irah-irah DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA (Pasal 13 ayat (I), Pasal 14 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 4 Tahun 1996). Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dan apabila debitur cidera janji maka berdasarkan titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan tersebut, pemegang hak tanggungan mohon eksekusi sertifikat hak tanggungan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang. Kemudian eksekusi akan dilakukan seperti eksekusi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan, jika dengan demikian itu akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) Undang-undang No.4 Tahun 1996). Pelaksanaan penjualan dibawah tangan tersebut hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pembeli dan/ atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/ atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan (Pasal 20 ayat (3) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT, dan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dari pada membebaskan Hak Tanggungan;
2. tidak memuat kuasa substitusi;
3. mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan;
4. Eksekusi hak tanggungan dilaksanakan seperti eksekusi putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap.
5. Eksekusi dimulai dengan teguran dan berakhir dengan pelelangan tanah yang dibebani dengan Hak tanggungan.
6. Setelah dilakukan pelelangan terhadap tanah yang dibebani Hak tanggungan dan uang hasil lelang diserahkan kepada Kreditur, maka hak tanggungan yang membebani tanah tersebut akan diroya dan tanah tersebut akan diserahkan secara bersih, dan bebas dan semua beban, kepada pembeli lelang.
7. Apabila terlelang tidak mau meninggalkan tanah tersebut, maka berlakulah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 200 ayat (11) HIR.
8. Hal ini berbeda dengan penjualan berdasarkan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) KUHPERDATA, dan Pasal 11 ayat (2) e UU No. 4 Tahun 1996 yang juga dilakukan melalui pelelangan oleh Kantor Lelang Negara atas permohonan pemegang hak tanggungan pertama, Janji ini hanya berlaku untuk pemegang Hak tanggungan pertama saja. Apabila pemegang hak tanggungan pertama telah membuat janji untuk tidak dibersihkan (Pasal 1210 KUHPERDATA dan pasal 11 ayat (2) j UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan), maka apabila ada Hak tanggungan lain--lainnya dan hasil lelang tidak cukup untuk membayar semua Hak tanggungan yang membebani tanah yang bersangkutan, maka hak tanggungan yang tidak terbayar itu, akan tetap membebani persil yang bersangkutan, meskipun sudah dibeli oleh pembeli dan pelelangan yang sah. Jadi pembeli lelang memperoleh tanah tersebut dengan beban-beban hak tanggungan yang belum terbayar. Terlelang tetap harus meninggalkan tanah tersebut dan apabila ia membangkang, ia dan keluarganya, akan dikeluarkan dengan paksa.
9. Dalam hal lelang telah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri, maka lelang tersebut hanya dapat ditangguhkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan

tidak dapat ditangguhkan dengan alasan apapun oleh pejabat instansi lain, karena lelang yang diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dan dilaksanakan oleh Kantor Lelang Negara, adalah dalam rangka eksekusi, dan bukan merupakan putusan dari Kantor Lelang Negara.

10. Penjualan (lelang) benda tetap harus diumumkan dua kali dengan berselang lima belas hari di harian yang terbit di kota itu atau kota yang berdekatan dengan obyek yang akan dilelang (Pasal 200 ayat (7) HIR, Pasal 217 RBg).

Pembebanan Hak Tanggungan didahului dengan perjanjian pokok yang menimbulkan hubungan hukum hutang piutang yang dijamin pelunasannya, sebagai mana tersebut dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) yang menyatakan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai mana jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian hutang piutang yang bersangkutan. Dalam Pasal 10 ayat (2) UUHT pemberian Hak Tanggungan yang wajib dihadiri oleh pemberi Hak Tanggungan, pemegang Hak Tanggungan dan dua orang saksi, dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai peraturan Perundang-undangan yang berlaku. APHT yang dibuat oleh PPAT tersebut merupakan akta otentik (Penjelasan Umum angka 7 UUHT). Dalam Pasal 11 ayat (1) UUHT disebutkan hal-hal yang wajib dicantumkan dalam APHT, yaitu:⁹⁵

- a. Nama dan identitas pemberi dan pemegang Hak Tanggungan;
- b. Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada angka 1, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia. Penunjukan secara jelas hutang atau hutang-hutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dan meliputi juga nama dan identitas debitur yang bersangkutan;
- c. Nilai tanggungan;
- d. Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan.

Selanjutnya APHT dan Blangko permohonan pemberian Hak Tanggungan didaftarkan ke Badan Pertanahan Nasional (BPN) melalui bagian pendaftaran tanah untuk penerbitan sertifikat Hak Tanggungan oleh BPN. Kekuatan hak tanggungan berdasarkan undang-undang, kreditor dijamin dengan jaminan umum menurut Pasal

⁹⁵ Luh Putu Rina Laksmi Putri I Wayan Novy Purwanto and Bagian, 'Proses Pembebanan Hak Tanggungan Pada', *Hukum Agraria Dan Hak-Hak Atas Tanah*, 2014, 1-5.

1131 dan 1132 KUHPerdara yang menentukan bahwa semua harta kekayaan (kebendaan) debitur baik bergerak maupun tidak bergerak, yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan atas seluruh perikatannya dengan kreditor, disamping itu kreditor dijamin dengan hak kebendaan yang berupa tanah dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dalam pasal 14 UUHT dimana hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud memuat irah-irah dengan kata demi kedilaan berdasarkan ketuhanan yang maha esa sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum tetap. Kekuatan eksekutorial merupakan hak yang dimiliki kreditor untuk mengeksekusi langsung ketika debitur wanprestasi atau tidak bisa memenuhi kewajibannya sehingga hak eksekutorial itu sama dengan putusan pengadilan (*Parate Executie*).⁹⁶

Keberadaan lembaga jaminan yang ada - gadai, fidusia dan hipotek – dan penyesuaiannya yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria - masih dirasakan belum memenuhi kebutuhan dunia usaha maka pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dampaknya setiap yang menyangkut penjaminan hak atas tanah, ketentuan hipotek dalam KUHPerdara dicabut – hipotek dalam KUHPerdara masih berlaku untuk jaminan yang menyangkut kapal laut yang terdaftar melebihi 20 MT dan pesawat terbang. Untuk lebih memantapkan kepastian hukum bagi dunia bisnis – jaminan lain yang bisa diikat dengan jaminan fidusia adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Perumahan Pemukiman, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang rumah susun,⁹⁷

Arie Hutagalung Dalam Trisadini Prasastinah Usanti mengatakan bahwa sejak diundangkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disingkat UUHT), maka hak atas tanah bukan merupakan objek dari hipotek tetapi menjadi objek dari hak tanggungan. Hak kebendaan atas jaminan hak tanggungan lahir bilamana dilakukan pendaftaran sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 13 ayat 5 UUHT (Arie Hutagalung, 2008: 159). Lahirnya hak tanggungan berdasarkan Pasal 13 ayat 5, yaitu pada hari tanggal buku tanah hak tanggungan sebagaimana

⁹⁶ Purwanto and Bagian. *Ibid*

⁹⁷ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* Hlm 73, Lihat , *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten, Lembaran Negara RI Tahun 2016 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5922* (Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2016). Pasal 108 ayat (1) dan (2), dan lihat *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, Lembaran Negara RI Tahun 2014 Nomor 266* (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2014). Pasal 16 Ayat (3) (4) juga dapat dijamin dengan jaminan Fidusia

dimaksud pada ayat 4. Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran. Lahirnya hak kebendaan atas jaminan hak tanggungan ini digantungkan pada adanya pemenuhan asas publisitas, sehingga bilamana Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) tidak didaftarkan ke Kantor Pertanahan maka tidak pernah lahir hak kebendaan. Konsekuensinya kreditor tidak berkedudukan sebagai kreditor preferen hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren saja sehingga tidak memiliki ciri-ciri unggulan dari hak kebendaan.⁹⁸

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK), pada hari Kamis, 27 Agustus 2020, mengeluarkan Putusan Nomor 21/PUU-XVIII/2020, dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UU Hak Tanggungan) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Menurut UU Hak Tanggungan, yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu.⁹⁹

Ketentuan UU Hak Tanggungan yang diuji oleh MK adalah Pasal 14 ayat (3) yang berbunyi: (3) “Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah, “ dan Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi: “Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan: a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tatacara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.”

Pengujian (*judicial review*) Pasal 14 ayat (3) UU Hak Tanggungan dilakukan oleh MK sehubungan dengan adanya permohonan pengujian terkait frasa (kalimat) “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan” sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 14 ayat (3) UU Hak Tanggungan yang menurut

⁹⁸ Trisadini Prasastinah Usanti, ‘Lahirnya Hak Kebendaan’, *Perspektif*, 17.1 (2012), 44. *Op.cit*

⁹⁹ Henry Sinaga, ‘Nasib Hak Tanggungan Beda Dengan Fidusia’, *Harian Mistar* (Medan, 8 September 2020), p. 1.

Pemohon Judicial Review (Pemohon) telah menempatkan Kreditor sebagai pihak yang paling dikuatkan karena dapat melakukan eksekusi secara serta-merta tanpa memberi ruang kepada Debitor untuk melakukan pembelaan di hadapan hukum.

Selanjutnya pengujian Pasal 20 ayat (1) UU Hak Tanggungan dilakukan MK terkait frasa “cidera janji” yang menurut Pemohon telah menempatkan Kreditor seolah-olah menjadi hakim bagi Debitor yang berwenang memutuskan apakah Debitor telah cidera janji atau tidak.

Tindakan Kreditor melakukan penilaian secara sepihak bahwa Debitor telah ingkar janji atau wanprestasi dan tindakan melakukan eksekusi sendiri (*parate eksekusi*) terhadap objek Hak Tanggungan yang merupakan harta milik pribadi Debitor adalah suatu tindakan kesewenang-wenangan dan tindakan tersebut timbul akibat adanya Pasal 14 ayat (3) dan Pasal 20 ayat (1) UU Hak Tanggungan yang menurut Pemohon, pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945.

Dalam argumentasinya, Pemohon mengaitkan permohonannya dengan Putusan MK Nomor 18/PUU-XVII/2019, dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Fidusia) terhadap UUD 1945 terkait Pasal 15 ayat (2) dan Pasal 15 ayat (3) UU Fidusia yaitu tentang frasa “kekuatan eksekutorial Sertifikat Jaminan Fidusia yang sama dengan putusan pengadilan”, dan tentang frasa “cidera janji (wanprestasi).” Dalam Putusan MK Nomor 18/PUU-XVII/2019 tersebut, MK antara lain menyatakan bahwa Sertipikat Jaminan Fidusia yang mempunyai kekuatan eksekutorial bertentangan dengan UUD 1945, karena menurut MK pelaksanaan eksekusi sendiri (*parate eksekusi*) oleh para Kreditor berpotensi (bahkan secara aktual telah) menimbulkan adanya tindakan sewenang-wenang, selain itu juga tidak adanya kesepakatan tentang cidera janji antara Debitor dan Kreditor.¹⁰⁰

MK dalam Putusannya Nomor 18/PUU-XVII/2019 tersebut, juga menyatakan bahwa Sertipikat Jaminan Fidusia hanya mempunyai kekuatan eksekutorial, kalau memenuhi 2 (dua) syarat yaitu Debitor mengakui bahwa dirinya telah cidera janji dan Debitor secara sukarela menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia kepada Kreditor, atau dengan kata lain jika Debitor tidak mengakui telah cidera janji dan keberatan menyerahkan benda objek Jaminan Fidusia kepada Kreditor, maka sertipikat Jaminan Fidusia tidak mempunyai kekuatan eksekutorial. Argumentasi Pemohon yang mengaitkan Permohonannya dengan Putusan MK

¹⁰⁰ Sinaga. *Ibid*

Nomor 18/PUU-XVII/2019 tersebut, ditolak oleh MK dengan alasan terdapat perbedaan yang fundamental antara sifat dari lembaga Jaminan Fidusia dengan Hak Tanggungan. Dari perbedaan yang mendasar tersebutlah kemudian membawa konsekuensi secara yuridis di dalam memaknai secara substansial terhadap frasa cidera janji pada masing-masing lembaga jaminan kebendaan tersebut.¹⁰¹

Menurut MK perbedaan kedua lembaga jaminan kebendaan tersebut dapat dilihat dari frasa kekuatan eksekutorial dan frasa sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang melekat pada Hak Fidusia dan Hak Tanggungan. Dalam lembaga jaminan dengan Hak Fidusia, menurut MK terdapat sifat yang melekat, yaitu adanya penyerahan hak kepemilikan benda yang menjadi obyek jaminan oleh Debitor kepada Kreditor dan hal ini yang menjadi alasan krusial Kreditor dapat mengambil dan melakukan eksekusi sendiri setiap saat tanpa mempertimbangkan tempat dan waktu yang acapkali menimbulkan kesewenang-wenangan.¹⁰²

MK berpendapat bahwa sangat berbeda dengan sifat Hak Tanggungan yang secara hak kepemilikan dari benda yang menjadi obyek jaminan tetap berada di tangan pihak Debitor termasuk status kepemilikannya. Sehingga pada waktu akan dilakukan eksekusi terhadap benda yang menjadi jaminan dalam Hak Tanggungan, Kreditor selalu memerhatikan tahapantahapan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan dapat melibatkan ketua pengadilan negeri dan/atau kantor lelang. Bahkan, dalam hal ada kesepakatan antara Debitor dan Kreditor, maka dapat dilakukan lelang di bawah tangan, guna mendapatkan harga dari nilai jaminan yang tertinggi, dengan tujuan hal tersebut akan menguntungkan kedua belah pihak, apabila Debitor mempermasalahkan cidera janji yang dialaminya dengan alasan adanya keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) pada pengadilan perdata, maka proses perkara tersebut dapat menjadi alasan untuk menunda dilaksanakannya eksekusi terhadap jaminan Hak Tanggungan.¹⁰³

Putusan MK Nomor 21/PUU-XVIII/2020 dan Putusan MK Nomor 18/PUUXVII/2019 sama-sama Putusan MK terkait permohonan pengujian kekuatan eksekutorial terhadap 2 (dua) lembaga jaminan kebendaan yaitu Hak Tanggungan dan Fidusia, namun bedanya permohonan pengujian kekuatan eksekutorial Hak Tanggungan ditolak oleh MK, sedangkan permohonan pengujian kekuatan eksekutorial Fidusia dikabulkan oleh MK. Nampaknya meskipun Hak Tanggungan

¹⁰¹ Sinaga. *Ibid*

¹⁰² Sinaga. *Ibid*

¹⁰³ Sinaga. *Ibid*

dan Fidusia adalah sama-sama lembaga jaminan kebendaan, sama-sama diatur dalam undang-undang dan sama-sama memiliki sertipikat yang mempunyai kekuatan eksekutorial, tapi nasibnya berbeda.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Sinaga. *Ibid*

BAB IX

PENGAWASAN PELAKSANAAN JAMINAN KEBENDAAN

Go Lisanawati mengatakan bahwa Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut dengan OJK), sebagaimana dimaksud di dalam UU No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai UU OJK). Berdasarkan Pasal 1 menentukan bahwasanya OJK merupakan lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Lembaga Jasa Keuangan di dalam undang-undang tersebut adalah meliputi pelaksanaan kegiatan di sektor Perbankan, Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan lainnya. (vide Pasal 1 angka 4 UU OJK). Pasal 1 angka 10 UU OJK selanjutnya juga memuat mengenai Lembaga Jasa Keuangan lainnya, yang ternyata akan meliputi pula lembaga penggadaian, lembaga penjaminan, lembaga pembiayaan ekspor Indonesia, perusahaan pembiayaan sekunder perumahan, dan lembaga yang melaksanakan pengelolaan dana masyarakat yang bersifat wajib, meliputi penyelenggara program jaminan sosial, pensiun, dan kesejahteraan. Fungsi OJK selanjutnya ditentukan di dalam Pasal 5 UU OJK, bahwasanya OJK berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang berintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan¹⁰⁵

Pengawasan lembaga keuangan dan non keuangan dibawah kendali Otoritas Jasa Keuangan (OJK), OJK memiliki peranan penting dalam mendukung Sistem Jasa Keuangan (SJK) secara menyeluruh sehingga meningkatkan daya saing perekonomian dan menjaga kepentingan nasional. OJK dibentuk dan dilandasi dengan prinsip-prinsip tata kelola yang baik, yang meliputi independensi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, transparansi, dan kewajaran. OJK memanfaatkan momentum pertumbuhan ekonomi Indonesia dan optimisme SJK dalam menghadapi dinamika ekonomi global yang masih tidak menentu serta menyikapi ekonomi domestik yang berada pada tren positif dengan mengeluarkan berbagai kebijakan strategis untuk memacu pertumbuhan.¹⁰⁶

Pada awalnya pengawasan dan pengaturan dari lembaga keuangan berada

¹⁰⁵ Bank Indonesia, 'Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan', *Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan • Volume 10, Nomor 1, Januari - April 2012*, 10.1 September-April (2012) <<https://www.bi.go.id/>>. Telaah Atas Eksistensi Lembaga Pengawas Dan Pengatur Menurut UU Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Bank Indonesia Dan UU Otoritas Jasa Keuangan

¹⁰⁶ OJK, 'Laporan Tahunan OJK 2018', 2018, 1-327.

dalam institusi yang berbeda yakni Kementerian Keuangan mengawasi dan mengatur pasar modal dan lembaga keuangan non bank, sementara pengawasan untuk sektor perbankan diawasi oleh Bank Indonesia disamping sebagai bank sentral¹⁰⁷, mulai tahun 2011 semua pengawasan sektor perbankan dan non bank berada dalam supervisi Otoritas Jasa Keuangan - badan independen yang memiliki fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan – berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011. Tujuan dari OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan: Terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel; Mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan; Mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Sedangkan fungsinya adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai fungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan. Tugas OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai tugas melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan, sektor Pasar Modal, dan sektor Industri Keuangan Non Bank (IKNB) dan juga Lembaga Keuangan Khusus atau Lembaga Keuangan Lainnya – salah satunya adalah pegadaian.

Lembaga-lembaga penyangga yang berwenang melakukan fungsi pengaturan dan pengawasan sektor keuangan, moneter dan fiskal mampu memformulasikan dan menerapkan kebijakan yang: 1. Konsisten, integrated, forward looking, dan *cost effective*; 2. Dapat mempertahankan tingkat kompetisi yang sehat; 3. Dapat mendukung inovasi pasar keuangan. Ketidakstabilan sektor keuangan dapat mengakibatkan terganggunya aktivitas mobilisasi dana yang sangat diperlukan oleh sektor riil - sektor riil akan membatasi bahkan menghentikan aktivitas perekonomian. Kestabilan sektor keuangan, khususnya pasar keuangan, sangat diperlukan dalam menunjang proses transmisi kebijakan moneter. Beranjak dari pentingnya stabilitas keuangan bagi eksistensi lembaga keuangan secara individu maupun pertumbuhan sektor keuangan, moneter dan fiskal secara keseluruhan, maka diperlukan suatu kebijakan publik (*public policy*) yang konsisten, terintegrasi dan tidak saling menimbulkan distorsi. Untuk mewujudkan pelaksanaan kebijakan tersebut,

¹⁰⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3843 (Menteri Sekretaris Negara, 1999). Pasal 4 ayat 1, Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia.

dibutuhkan adanya kolaborasi yang erat antara pihak-pihak yang bertanggungjawab terhadap stabilitas sektor keuangan, moneter, dan fiskal.¹⁰⁸

Pada awalnya pengawasan dan pengaturan dari lembaga keuangan berada dalam institusi yang berbeda yakni Kementerian Keuangan mengawasi dan mengatur pasar modal dan lembaga keuangan non bank, sementara pengawasan untuk sektor perbankan diawasi oleh Bank Indonesia disamping sebagai bank sentral, mulai tahun 2011 semua pengawasan sektor perbankan dan non bank berada dalam supervisi Otoritas Jasa Keuangan - badan independen yang memiliki fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan – berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011.¹⁰⁹

Tujuan dari OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan: Terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel; Mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan; Mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Sedangkan fungsinya adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai fungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan. Tugas OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai tugas melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan, sektor Pasar Modal, dan sektor Industri Keuangan Non Bank (IKNB) dan juga Lembaga Keuangan Khusus atau Lembaga Keuangan Lainnya – salah satunya adalah pegadaian.¹¹⁰

Perubahan pengawasan sektor keuangan tersebut salah satunya adalah akibat krisis keuangan tahun 1998. Krisis Moneter pada tahun 1998 telah meluluhlantakan perekonomian Indonesia, namun dibalik kehancuran tersebut justru terselamatkan oleh peran dari UMKM - ekonomi rakyat yang berkembang di mana-mana dengan pendanaan mandiri atau melalui dana-dana keuangan mikro seperti pegadaian, koperasi, atau lembaga-lembaga keuangan mikro “informal” di perdesaan. Misalnya selama 1995-2002 kredit yang disalurkan Perum pegadaian meningkat dengan 5,6

¹⁰⁸ Anwar Nasution, *Masalah-Masalah Sistem Keuangan Dan Perbankan Indonesia*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Yang Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional - Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Tanggal 14-18 Juli Di Denpasar. (Jakarta, 2003).

¹⁰⁹ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3843*. Pasal 4 ayat 1, Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia.

¹¹⁰ Mubyarto, ‘Menuju Sistem Ekonomi Pancasila: Reformasi Atau Revolusi’, *Jurnal Ekonomi Dan Bisnis Indonesia*, 19.1 (2004), 16–26.

kali (560%), dan jumlah orang yang menggadaikan (nasabah) naik 368%.¹¹¹

Pengawasan atas lembaga jaminan kebendaan diperlukan mengingat besaran Uang Pinjaman yang diberikan - Perusahaan Gadai, Fidusia dan juga hak tanggungan serta hipotek - dan keamanan Barang Jaminan milik nasabah yang berada dalam penguasaan Perusahaan akan berpengaruh langsung terhadap kehidupan ekonomi masyarakat, untuk itu diperlukan pembinaan dan pengawasan, sesuai Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK),¹¹²

Pembinaan dan pengawasan tersebut ditempuh melalui upaya-upaya baik yang bersifat preventif dalam bentuk menetapkan ketentuan-ketentuan, petunjuk, nasehat, bimbingan dan pengarahan maupun yang bersifat pengawasan dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan-tindakan perbaikan. Tujuan dari pembinaan dan pengawasan Perusahaan Pegadaian adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat pengguna jasa gadai (debitur) yang telah menjaminkan barang miliknya pada Perusahaan Pegadaian, sehingga dapat diperoleh kembali barang yang dijaminkan sesuai dengan sifat dan jenis barang yang tertera dalam SBK. Tujuan tersebut dapat tercapai apabila Perusahaan Gadai melakukan kegiatan usahanya berdasarkan usaha yang sehat dan dapat dipertanggungjawabkan. Dasar pertimbangan dan tujuan pengawasan adalah:¹¹³

1. perusahaan pegadaian memberikan pinjaman kepada masyarakat;
2. untuk melakukan perlindungan terhadap barang jaminan milik nasabah;
3. adanya batasan atau cakupan kegiatan usaha yang diizinkan dan tidak diizinkan dilakukan oleh Perusahaan Pegadaian.

Prinsip dan metode pembinaan dan pengawasan Pergadaian pada dasarnya adalah meliputi pengaturan (regulasi), pengawasan tidak langsung (*off-site supervision*), pengawasan langsung (*on-site supervision*), kontak dan komunikasi teratur dengan Pergadaian, tindak remedial dan/atau penerapan sanksi. Adapun ketentuan mengenai pembinaan dan pengawasan Perusahaan Gadai tersebut meliputi antara lain:¹¹⁴

1. Menyampaikan laporan keuangan bulanan dan laporan kegiatan semesteran.
2. Perusahaan Gadai wajib menyampaikan laporan keuangan tahunan yang telah di audit oleh Kantor Akuntan Publik paling lambat tanggal 30 April tahun berikutnya.
3. Perusahaan Gadai wajib mengumumkan laporan keuangan yang telah diaudit

¹¹¹ Mubyarto. *Ibid* Hlm 22

¹¹² Rosa Agustina, 'Naskah Akademik RUU Pegadaian', *BHMN*, 2011.

¹¹³ Agustina. *Ibid*

¹¹⁴ Agustina. *Ibid*

Kantor Akuntan Publik melalui paling sedikit 1 (satu) media massa cetak yang memiliki peredaran luas secara nasional, dan 1 (satu) media massa cetak yang berperedaran lokal ditempat kantor pusat Perusahaan Gadai berdomisili paling lambat tanggal 30 April tahun berikutnya. Apabila tanggal 30 merupakan hari libur nasional, pengumuman laporan keuangan dapat dilaksanakan pada hari kerja berikutnya.

Industri pembiayaan merupakan bagian dari Industri Keuangan dibawah Pengawasan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). OJK melalui POJK No. 29/POJK.05/2014 tertanggal 19 November 2014 yang direvisi dengan POJK NO. 35/POJK.05/2018 tertanggal 27 Desember 2018, telah mengatur mengenai kegiatan Perusahaan Pembiayaan. Pasal 65 POJK NO. 35/POJK.05/2018 mengatakan bahwa Pegawai dan/atau tenaga alih daya Perusahaan Pembiayaan yang menangani fungsi penagihan dan eksekusi agunan wajib memiliki sertifikat profesi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan. Pengaturan dan tata cara penagihan Apabila Debitur wanprestasi, Perusahaab Pembiayaan paling sedikit memberikan surat peringatan sesuai dengan jangka waktu perjanjian, disertai dengan jumlah hari keterlambatan pembayaran kewajiban; outstanding pokok terutang; bunga yang terutang; dan denda yang terutang, selanjutnya Perusahan Pembiayaan wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut: ¹¹⁵

- a. berbentuk badan hukum;
- b. memiliki izin dari instansi berwenang; dan
- c. memiliki SDM dengan sertifikasi di bidang penagihan dari LSP di bidang pembiayaan
- d. Wajib bertanggung jawab penuh atas segala dampak yang ditimbulkan

Adapun Pengaturan tata cara eksekusi agunan berdasarkan POJK 35 tahun 2018 adalah sebagai berikut: ¹¹⁶

- a. Memiliki pedoman tertulis tentang eksekusi agunan
- b. Dapat mengeksekusi apabila debitur terbukti wanprestasi dan debitur sudah diberikan surat peringatan;
- c. Perusahaan pembiayaan memiliki sertifikat jaminan fidusia, sertifikat hak

¹¹⁵ Suwandi Wiratno, *Dampak Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Industri Pembiayaan* (Surabaya: UNIVERSITAS AIRLANGGA FAKULTAS HUKUM AIRLANGGA CENTER FOR LEGAL DRAFTING AND PROFESSIONAL DEVELOPMENT BAHAN, 2020).

¹¹⁶ Wiratno. Lihat *PUU Nomor 2/PUU-XIX/2021 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, 2021.

- tanggung, dan/atau sertifikat hipotek,
- d. Apabila Debitur juga tidak dapat menyelesaikan kewajiban dalam jangka waktu tertentu, Perusahaan pembiayaan dapat melakukan penjualan penjualan agunan melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan; dan/atau penjualan agunan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan harga Perusahaan Pembiayaan dan Debitur sebelum agunan dijual
 - e. Dan apabila ada kelebihan antara harga jual dan saldo hutang debitor wajib mengembalikan uang kelebihan dalam jangka waktu sesuai dengan perjanjian pembiayaan. Apabila debitor tidak mengambil kelebihan tersebut selam lebih dari bulan sejak diberitahukan secara tertulis, maka diumumkan min. 2 surat kabar di daerah yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 50 ayat (5) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyatakan, “Pegawai dan/atau tenaga alih daya Perusahaan Pembiayaan yang menangani bidang penagihan wajib memiliki sertifikat profesi di bidang penagihan dari lembaga yang ditunjuk asosiasi dengan menyampaikan pemberitahuan kepada OJK dan disertai dengan alasan penunjukan”, yang telah diperbaharui dengan Pasal 65 ayat (5) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan menyatakan, “Pegawai dan/atau tenaga alih daya Perusahaan Pembiayaan yang menangani fungsi penagihan dan eksekusi agunan wajib memiliki sertifikat profesi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan - vide. Paragraf [3.5], halaman 38 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 19/PUU-XVIII/2020.¹¹⁷

Pengawasan lembaga keuangan dan non keuangan dibawah kendali Otoritas Jasa Keuangan (OJK), OJK memiliki peranan penting dalam mendukung Sistem Jasa Keuangan (SJK) secara menyeluruh sehingga meningkatkan daya saing perekonomian dan menjaga kepentingan nasional. OJK dibentuk dan dilandasi dengan prinsip-prinsip tata kelola yang baik, yang meliputi independensi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, transparansi, dan kewajaran. OJK memanfaatkan momentum pertumbuhan ekonomi Indonesia dan optimisme SJK dalam menghadapi dinamika ekonomi global yang masih tidak menentu serta menyikapi ekonomi domestik yang berada pada tren positif dengan mengeluarkan berbagai kebijakan

¹¹⁷ *PUU Nomor 2/PUU-XIX/2021* tentang Jaminan Fidusia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 2021.

strategis untuk memacu pertumbuhan.¹¹⁸

Pada awalnya pengawasan dan pengaturan dari lembaga keuangan berada dalam institusi yang berbeda yakni Kementerian Keuangan mengawasi dan mengatur pasar modal dan lembaga keuangan non bank, sementara pengawasan untuk sektor perbankan diawasi oleh Bank Indonesia disamping sebagai bank sentral¹¹⁹, mulai tahun 2011 semua pengawasan sektor perbankan dan non bank berada dalam supervisi Otoritas Jasa Keuangan - badan independen yang memiliki fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan – berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011. Tujuan dari OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan: Terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel; Mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, dan; Mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat.

Sedangkan fungsinya adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai fungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan. Tugas OJK adalah Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mempunyai tugas melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor Perbankan, sektor Pasar Modal, dan sektor Industri Keuangan Non Bank (IKNB) dan juga Lembaga Keuangan Khusus atau Lembaga Keuangan Lainnya – salah satunya adalah pegadaian.

Perubahan pengawasan sektor keuangan tersebut salah satunya adalah akibat krisis keuangan tahun 1998. Krisis Moneter pada tahun 1998 telah meluluhlantakan perekonomian Indonesia, namun dibalik kehancuran tersebut justru terselamatkan oleh peran dari UMKM - ekonomi rakyat yang berkembang di mana-mana dengan pendanaan mandiri atau melalui dana-dana keuangan mikro seperti pegadaian, koperasi, atau lembaga-lembaga keuangan mikro “informal” di perdesaan. Misalnya selama 1995-2002 kredit yang disalurkan Perum pegadaian meningkat dengan 5,6 kali (560%), dan jumlah orang yang menggadaikan (nasabah) naik 368%.¹²⁰

Lembaga keuangan yang menjalankan fungsi intermediary dan jasa pembiayaan berbasis jaminan kebendaan dimana Otoritas Jasa Keuangan (OJK) telah menerbitkan peraturan untuk mendorong pertumbuhan industri gadai swasta sekaligus memberikan perlindungan kepada masyarakat. POJK Nomor

¹¹⁸ OJK.

¹¹⁹ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3843. Pasal 4 ayat 1, Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia.*

¹²⁰ Mubyarto. Hlm 22

31/POJK.05/2016 tentang Usaha Pergadaian yang diterbitkan 29 Juli 2016 mengatur antara lain tentang kepemilikan dan permodalan.¹²¹ Disamping itu OJK mengeluarkan regulasi terkait gadai syariah yakni Surat Edaran OJK Nomor 53/SEOJK.05/2017 pada tanggal 28 September 2017 tentang Penyelenggaraan usaha perusahaan pergadaian yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah (*Business administration of pawnshop companies that conduct business activities based on sharia principles*). Adapun dasar dari terbitnya surat edaran untuk melaksanakan fungsi dari OJK dalam pelaksanaan POJK Nomor 31/POJK.05/2016 Tentang Usaha Pergadaian yang menjalankan usaha gadai berdasarkan prinsip syariah, isi dari surat edaran tersebut sebagai berikut: ¹²²

“,,,,,Use of akad (agreements) in carrying out sharia pawnshop business activities;Other activities not related to sharia pawnshop businesses which provide fee-based income;Other business activities of a company with OJK approval, which are performed in the context of government assignment, development of products of sharia pawnshop businesses, cooperation in the context of obtaining business; Requirements for requesting approval for other business activities of a company Granting of approval for other business activities of a company, which is given by OJK; Procedure for submission of request for approval for other business activities, reports on implementation of other business activities, etc.”

Dalam OJK Nomor 53/SEOJK.05/2017 tersebut diatur mengenai kegiatan usaha gadai yang menggunakan akad syariah adalah sebagai berikut:

1. Kegiatan Usaha Pergadaian Syariah meliputi:
 - a. penyaluran Uang Pinjaman dengan jaminan berdasarkan hukum gadai;
 - b. penyaluran Uang Pinjaman dengan jaminan berdasarkan fidusia;
 - c. pelayanan jasa titipan barang berharga; dan/atau
 - d. pelayanan jasa taksiran.
2. Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud pada angka 1 dilaksanakan dengan menggunakan akad:
 - a. rahn;
 - b. rahn tasjily;
 - c. ijarah; dan/atau

¹²¹ Mohamad Agus Yozami, 'Peraturan OJK Tentang Pegadaian Kedepankan Asas Keterbukaan', *Www.Hukumonline.Com* (Jakarta, 4 October 2016) <<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57f38fd441649/peraturan-ijk-tentang-pegadaian-kedepankan-asas-keterbukaan>>.

¹²² 'Financial Services Authority (OJK) & Banking Regulations Update', *Deloitte* (Jakarta: Deloitte, 2017), p. 7.

- d. akad lainnya dengan persetujuan Otoritas Jasa Keuangan.
3. Penyaluran Uang Pinjaman dengan jaminan berdasarkan hukum gadai sebagaimana dimaksud pada angka 1 huruf a dapat dilakukan dengan menggabungkan akad qardh dan ijarah.

Pegadaian Syariah yang menjalankan usaha berdasarkan pendapatan tetap atau fee based income yaitu sebagai berikut:

1. Perusahaan dapat melakukan kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Syariah yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (*fee based income*) sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bidang jasa keuangan.
2. Kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Syariah yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (*fee based income*) sebagaimana dimaksud pada angka 1 antara lain:
 - a. pemasaran produk dari lembaga jasa keuangan yang telah mendapat izin dari Otoritas Jasa Keuangan;
 - b. agen layanan keuangan tanpa kantor dalam rangka keuangan inklusif; dan/atau
 - c. agen jasa pengiriman uang (*remittance*).
3. Pendapatan Perusahaan dari kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Syariah yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (*fee based income*) paling tinggi sebesar 20% (dua puluh persen) dari total aset Perusahaan. Total aset yang digunakan untuk menghitung pendapatan berdasarkan komisi (*fee based income*) diperoleh dari neraca laporan berkala terakhir Perusahaan dan tidak termasuk neraca anak Perusahaan (non-konsolidasi).

Pegadaian juga dapat menjalankan Usaha Lain yang diizinkan oleh OJK dengan kriteria tertentu antara Lain

1. Perusahaan dapat melakukan kegiatan usaha lain dengan persetujuan Otoritas Jasa Keuangan.
2. Kriteria kegiatan usaha lain sebagaimana dimaksud pada angka 1 dilakukan dalam rangka:
 - a. penugasan pemerintah;
 - b. pengembangan produk Usaha Pergadaian Syariah; dan/atau
 - c. kerja sama dalam rangka perolehan bisnis.
3. Pengembangan produk Usaha Pergadaian Syariah sebagaimana dimaksud

pada angka 2 huruf b dilakukan dengan mengubah atau memodifikasi fitur produk Usaha Pergadaian Syariah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

4. Kerja sama dalam rangka perolehan bisnis sebagaimana dimaksud pada angka 2 huruf c dilakukan dengan memenuhi ketentuan:
 - a. dituangkan dalam perjanjian kerja sama tertulis;
 - b. tidak bertujuan untuk melakukan penguasaan pasar;
 - c. tidak memiliki benturan kepentingan dengan pihak yang melakukan kerja sama dengan Perusahaan; dan
 - d. menggunakan akad sebagaimana dimaksud pada romawi II angka 2.
5. Permohonan persetujuan kegiatan usaha lain dengan kriteria kerja sama dalam rangka perolehan bisnis sebagaimana dimaksud pada angka 2 huruf c dapat dilakukan 1 (satu) kali sepanjang skema kerja sama tidak berbeda meskipun kerja sama dilakukan dengan pihak yang berbeda.

Sedangkan Surat Edaran OJK Nomor 52/SEOJK.05/2017 yang diterbitkan tanggal 28 September 2017 mengatur tentang Penyelenggaraan usaha perusahaan pergadaian yang menyelenggarakan kegiatan usaha secara konvensional (*Business administration of pawnshop companies that conduct conventional business activities*). Subject : Penyelenggaraan usaha perusahaan pergadaian yang menyelenggarakan kegiatan usaha secara konvensional (*Business administration of pawnshop companies that conduct conventional business activities*). Surat edaran ini dilandasi dengan tugas dari OJK dalam pelaksanaan POJK Nomor 31/POJK.05/2016 Tentang Usaha Pergadaian. Adapun rincian dari bisnis gadai yang menyediakan usaha gadai dengan fee-based income adalah sebagai berikut:

1. Perusahaan dapat melakukan kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Konvensional yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (fee based income) sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di bidang jasa keuangan.
2. Kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Konvensional yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (fee based income) sebagaimana dimaksud pada angka 1 antara lain:
 - a. pemasaran produk dari lembaga jasa keuangan yang telah mendapat izin dari Otoritas Jasa Keuangan;
 - b. agen layanan keuangan tanpa kantor dalam rangka keuangan inklusif; dan/atau

- c. agen jasa pengiriman uang (*remittance*).
3. Pendapatan Perusahaan dari kegiatan lain yang tidak terkait Usaha Pergadaian Konvensional yang memberikan pendapatan berdasarkan komisi (fee based income) paling tinggi sebesar 20% (dua puluh persen) dari total aset Perusahaan. Total aset yang digunakan untuk menghitung pendapatan berdasarkan komisi (fee based income) diperoleh dari neraca laporan berkala terakhir Perusahaan dan tidak termasuk neraca anak Perusahaan (non-konsolidasi).

Surat Edaran Nomor 51/SEOJK.05/2017 yang terbit tanggal 28 September 2017 Tentang Subject : Pendaftaran, perizinan usaha, dan kelembagaan perusahaan pergadaian (*Registration, business licensing, and institutional aspects of pawnshop companies*). Sehubungan dengan pelaksanaan pendaftaran pelaku usaha pergadaian dan tata cara penyampaian permohonan persetujuan dan pelaporan lainnya, serta untuk melaksanakan ketentuan Pasal 9 ayat (9) dan Pasal 12 ayat (2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2016 tentang Usaha Pergadaian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 152, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5913), perlu untuk mengatur mengenai pendaftaran, perizinan usaha, dan kelembagaan perusahaan pergadaian dalam Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan dimana dalam Surat Edaran ini di atur dimana regulasi ini mengatur mengenai pendaftaran dan perizinan usaha gadai, dan juga harus memiliki tempat penyimpanan barang jaminan.

Ojk juga mengawasi usaha pembiayaan yang menjalankan usaha leasing dan pembiayaan berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dimana kegiatan pinjam-meminjam dengan menggunakan hak tanggungan atau hak jaminan telah diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 51 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, dan sekaligus sebagai pengganti dari lembaga Hipotek atas tanah dan credietverband.

Di samping itu, hak jaminan lainnya yang banyak digunakan pada dewasa ini adalah Gadai, Hipotek selain tanah, dan Jaminan Fidusia. Undang-undang yang berkaitan dengan Jaminan Fidusia adalah Pasal 15 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman, yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun di atas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Selain itu, Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun mengatur mengenai hak milik atas satuan rumah susun yang dapat

dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia, jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah negara. Jaminan Fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Bentuk jaminan inf digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah, dan cepat, tetapi tidak menjamin adanya kepastian hukum.¹²³

Lembaga Jaminan Fidusia memungkinkan kepada para Pemberi Fidusia untuk menguasai Benda yang dijamin, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan Fidusia. Pada awalnya, Benda yang menjadi objek fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, Benda yang menjadi objek fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak.¹²⁴

Undang-undang ini, dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai pengaturan Jaminan Fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan. Seperti telah dijelaskan bahwa Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi para pihak yang menggunakannya, khususnya bagi Pemberi Fidusia. Namun sebaliknya karena Jaminan Fidusia tidak didaftarkan, kurang menjamin pihak yang menerima Fidusia. Pemberi Fidusia mungkin saja menjaminkan benda yang telah dibebani dengan Fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan Penerima Fidusia. Sebelum Undang-undang ini dibentuk, pada umumnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (inventory), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Oleh karena itu, guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, maka menurut Undang-undang ini objek Jaminan Fidusia diberikan pengertian yang luas yaitu benda bergerak yang berwujud maupun tidak berwujud, dan benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.¹²⁵

Dalam Undang-undang ini, diatur tentang pendaftaran Jaminan Fidusia guna memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan dan pendaftaran Jaminan Fidusia memberikan hak yang didahulukan (preferen) kepada

¹²³ Presiden Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor.168*, 1999, xx.

¹²⁴ Indonesia, xx.

¹²⁵ Indonesia, xx.

Penerima Fidusia terhadap kreditor lain. Karena Jaminan Fidusia memberikan hak kepada pihak Pemberi Fidusia untuk tetap menguasai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia berdasarkan kepercayaan, maka diharapkan sistem pendaftaran yang diatur dalam Undang-undang ini dapat memberikan jaminan kepada pihak Penerima Fidusia dan pihak yang mempunyai kepentingan terhadap Benda tersebut.¹²⁶

Leasing sebagai suatu lembaga pembiayaan dapat dikatakan sebagai suatu kegiatan yang masih sangat muda atau baru dilaksanakan di Indonesia pada awal tahun 1970-an dan baru diatur untuk pertama kali dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sejak tahun 1974 yaitu dengan dikeluarkannya surat keputusan bersama antara Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, dan menteri perdagangan Nomor Kep. 122/MK/IV/2/1974 Nomor 32/M/SK/2/74 dan Nomor 30/Kbp/1/74 tanggal 1 Februari Tentang Perizinan Usaha Leasing di Indonesia. Wewenang untuk memberikan usaha leasing dikeluarkan oleh Menteri Keuangan berdasarkan Surat Keputusan Nomor 649/MK/IV/5/1974 tanggal 6 Mei 1974 yang mengatur mengenai ketentuan tata cara perizinan dan kegiatan usaha leasing di Indonesia.¹²⁷

Perkembangan selanjutnya adalah dengan keluarnya Kebijakan Deregulasi 20 Desember 1988 (Pakdes) yang mengatur tentang usaha leasing, merevisi ketentuan sebelumnya. Kemudian dalam Keppres No. 61 Tahun 1988 dan Keputusan Menteri Keuangan nomor 1251/KMK.013/1988 Tanggal 20 Desember 1988. Adapun landasan terkini adalah Keputusan Menteri Keuangan No. 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha (Leasing). Eksistensi pranata hukum leasing di Indonesia sendiri sudah ada beberapa perusahaan leasing yang statusnya sama sebagai suatu lembaga keuangan non bank. Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso Dalam H. Syukri Iska, Ifelda Nengsih mengatakan bahwa leasing merupakan setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan atau menyewakan barang-barang modal untuk digunakan oleh perusahaan lain dalam jangka waktu tertentu dengan kriteria sebagai berikut:¹²⁸

1. Pembiayaan perusahaan
2. Pembayaran sewa dilakukan secara berkala
3. Penyediaan barang-barang modal
4. Disertai dengan hak pilih atau hak opsi
5. Adanya nilai sisa yang disepakati.

¹²⁶ Indonesia, xx.

¹²⁷ Ifelda Nengsih H. Syukri Iska, *Manajemen Lembaga Keuangan Syariah Non Bank: Teori, Praktek Dan Regulasi*, Cetakan 1, (Padang: Jasa Surya Padang, 2016).

¹²⁸ H. Syukri Iska. *Ibid*

BAB X

EKSEKUSI TERHADAP JAMINAN KEBENDAAN

1. Pengertian Eksekusi

Eksekusi adalah menjalankan atau melaksanakan putusan pengadilan (ten uitvoer legging van vonnissen). secara paksa dengan bantuan kekuatan umum jika termohon tidak menjalankan putusan secara sukrela. Dalam Pasal 195 ayat 1 HIR, menyebutkan bahwa permohonan baik lisan maupun tertulis dari pemohon kepada ketua pengadilan negeri - jika pihak termohon yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan dengan sukarela. Ketua Pengadilan menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan serta memperingatkan supaya ia memenuhi putusan itu dalam waktu yang ditentukan oleh Ketua yang selama-lamanya delapan hari. Adapun syarat dari eksekusi tersebut adalah Titel - dimaksud dalam putusan dan akta otentik (*Grose Akta*) adalah irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Eksekusi adalah bagian dari proses penanganan perkara yang tak lepas dari tanggung jawab pengadilan.¹²⁹

Asas- asas dalam eksekusi adalah sebagai berikut, eksekusi ditujukan terhadap putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap (*in Kracht van gewijsde*), putusan pengadilan tidak dilaksanakan secara sukarela oleh termohon, putusan yang dapat dilaksanakan adalah putusan yang bersifat *condemnatoir*, pelaksanaan dari eksekusi tersebut dilakukan oleh panitera dan juru sita atas perintah dan pengawasan dibawah kendali ketua pengadilan tinggi, dan pelaksanaan eksekusi tersebut beryuridiksi di Indonesia. Pengecualian eksekusi atas putusan pengadilan yang sudah in kracht adalah sebagai berikut: Putusan mengandung putusan serta merta – *parate eksekusi*, putusan *provisionil* – putusan yang menjawab tuntutan *provisional*, akte perdamaian yang dibuat oleh hakim dan diberi kekuatan hukum seperti kekuatan hukum putusan biasa – *Acte van vergelijke*, *Grosse Akta* Hipotek dan *Grosse Notariil* yang di beri irah-irah “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa (Pasal 224 HIR/258 Rgb, dan Akte Hak Tanggungan.¹³⁰

¹²⁹ Tata Wijayanta, ‘Eksekusi: Apakah Masuk Dalam Rangkaian Persidangan Pengadilan Dan Dapat Digitalisasi?’, *Webinar “Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan Di Era Digital” Yang Diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember- Online Zoom – 230 September 2020* (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2020), p. 38. Hlm 22

¹³⁰ Bambang Sutyoso, ‘Mengurai Problematika Eksekusi Perkara Perdata Di Era Digital’ (Jember: Webinar “Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan di Era Digital” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember- Online Zoom – 230 September 2020, 2020), p. 33. Hlm 9 lihat M. Khoidin, ‘Problematika Eksekusi Putusan Perkara Perdata Pada Era Digital’ (Jember: Webinar “Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan di Era Digital” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember- Online Zoom – 230 September 2020, 2020), p.

Grosse Akte yang dimaksud dalam pasal 224 HIR adalah sebagai berikut: a. Grosse Akte Hipotek Kapal - Pasal 60 ayat (2), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran - Sejak berlakunya Pasal 29 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Hipotek atas Tanah telah dihapus dan diganti dengan Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah; b. Grosse Akte Pengakuan Utang Agar Grosse Akte tersebut berkekuatan eksekutorial seperti putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap sehingga apabila tidak ditaati secara sukarela dapat dieksekusi melalui Pasal 195 HIR dan seterusnya.

Grosse Akte tersebut harus memenuhi syarat formil maupun materiil, dimana eksekusi Grosse Akte tidak diperlukan fiat eksekusi. Apabila permohonan eksekusi Grosse Akte dikabulkan ketua pengadilan, akan langsung menerbitkan penetapan eksekusi.¹³¹ Syarat Formil Grosse Akte tersebut harus merupakan salinan kata demi kata dari Akte Pengakuan Utang yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan pada bagian akhir/penutup, memuat kata-kata “diberikan sebagai grosse pertama” dengan menyebutkan nama orang yang memintanya dan untuk siapa grosse dikeluarkan serta tanggal pengeluarannya. Syarat Materiil Isinya harus berupa pengakuan utang sepihak. Jumlahnya harus tetap, dalam arti dapat ditentukan bunga tetap, misalnya 1% tiap bulan, yang penting mudah dihitung jumlah yang harus dibayar pada waktu jatuh tempo dan dieksekusi. Isi tidak boleh bertentangan dengan Pasal 14 UU Pelepas Uang. Jumlah pengakuan hutang harus tetap dalam arti dapat dihitung dengan pasti pada waktu eksekusi. Kalau tidak, tidak dapat dieksekusi, dalam arti hakim/pengadilan akan menolak permohonan eksekusi dari grosse akte tersebut. Justru karena grosse akte mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, jadi grosse akte bukan/tidak sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.¹³²

Permohonan Eksekusi Grosse Akte Hipotek Kapal akan ditolak pengadilan – seperti yang termaktub dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran dalam kaitannya dengan Pasal 224 HIR – karena, Kekuatan Eksekutorial pada *grosse* akte terletak pada kepala/irah-irah yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, kenyataan Pasal tersebut tidak

19., Putusan *condemnatoir* Bersifat menghukum pihak yang kalah, Hak penggugat atas prestasi diakui, Pada umumnya berisi hukuman untuk membayar sejumlah uang, Dapat dilaksanakan secara paksa (*execution forcee*).

¹³¹ Tanzah. *Op.cit* hlm 3-4

¹³² Tanzah. *Ibid* hlm, 4

menentukan keharusan adanya kepala/irah-irah tersebut dan tidak menentukan siapa yang berwenang menuliskan irah-irah/kepala tersebut.

Demikian pula dengan permohonan Eksekusi Grosse Akte Pengakuan Utang sering kali permohonan eksekusi grosse akte pengakuan utang ditolak meskipun grosse akte tersebut telah memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan pada bagian penutup terdapat katakata “diberikan sebagai grosse pertama kepada nama orang yang memintanya dan untuk siapa (nama untuk siapa grosse akte dikeluarkan) serta tanggal pengeluarannya, *ditolak* oleh ketua pengadilan yang berwenang karena faktor berikut: a. isinya tidak merupakan pengakuan utang sepihak; b. jumlahnya tidak pasti karena dalam akte pengakuan utang tersebut ditentukan bunga dan/atau denda; dan c. berdasarkan keberatan secara tertulis dari debitur terhadap eksekusi *grosse akte* dengan alasan Bahwa jumlahnya tidak pasti karena dari jumlah yang tertera pada grosse akte pengakuan utang sebagian telah dibayar dengan menunjukkan kuitansi tanda terima pembayaran dari kreditur pemohon eksekusi.¹³³

Meskipun judulnya grosse akte pengakuan utang, isinya bukan pengakuan utang sepihak karena dalam grosse akte tersebut disebutkan/dimasukkan perjanjian yang menjadi sumber utang tersebut seperti perjanjian jual beli dan lain-lain yang menimbulkan kewajiban pada debitur untuk membayar sejumlah uang tertentu sehingga menurut ketua pengadilan yang menangani permohonan eksekusi tersebut, *grosse akte* tersebut tidak memenuhi syarat materiil untuk dikabulkan karena isinya bukan pengakuan utang murni/sepihak. Untuk menjamin kepastian bahwa permohonan eksekusi grosse akte hipotek kapal berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran tidak akan ditolak oleh ketua pengadilan negeri, menurut Ahmad Fikri Assegaf Elijana Tanzah sebaiknya pada setiap grosse akte hipotek kapal yang diberikan kepada kreditur pemegang hipotek kapal sebagaimana ditentukan Pasal 60 ayat 3, 4 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, di setiap kepala grosse akte tersebut dibubuhi irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal yang membuat akte pembebanan hipotek kapal dan menerbitkan grosse akte hipotek kapal tersebut.

Dasar pemikirannya yaitu Kekuatan eksekutorial seperti putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap pada grosse akte hipotek dan/atau grosse akte pengakuan utang terletak pada kepala “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang

¹³³ Tanzah. Ibid hlm, 7

Maha Esa”. Bahwa menurut Pasal 224 HIR maupun Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, kekuatan eksekutorial pada grosse akte terletak pada kepala/irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Bahwa yang berhak memberikan kepala/irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah Notaris yang membuat akte notaris tersebut (minutanya) dan menerbitkan grosse akte tersebut atau Notaris pemegang protokolnya.¹³⁴

Kusumah Atmadja dalam Ahmad Fikri Assegaf dan Elijana Tanzah Grosse akte *bukan* putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap untuk grosse akte yang isinya merupakan pengakuan utang yang sepihak dalam arti bukan perjanjian yang menimbulkan kewajiban untuk membayar, seperti perjanjian jual beli, perjanjian pinjam meminjam uang/*loan agreement* yang sering disebut “*acknowledgement of indebtness agreement*”.¹³⁵

M. Khoidin mengatakan bahwa tidak semua putusan memerlukan eksekusi dengan bantuan pengadilan negeri – *declaratoir dan konstitutif*, hanya yang bersifat *condemnatoir* yang memerlukan upaya paksa.¹³⁶ Dalam pelaksanaan eksekusi putusan hakim dalam perkara perdata menjadi salah satu masalah yang sering dikeluhkan pencari keadilan. Salah satunya kekhawatiran terhadap gangguan keamanan jika eksekusi dipaksakan. Siswandriyono dalam Tata Wijayanta menyatakan bahwa problem eksekusi dipengaruhi oleh faktor sebagai berikut:¹³⁷

a. Faktor Regulasi

Contoh, Parate Eksekusi dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Multitafsir penjelasan umum angka 9 dan pasal 14 ayat (2) dan (3) Dalam Penjelasan Umum dijelaskan salah satu ciri hak tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya jika debitur wanprestasi atau cedera janji.

Walaupun secara umum ketentuan eksekusi telah diatur dalam hukum acara perdata, dipandang perlu memasukkan secara khusus ketentuan eksekusi pada UU

¹³⁴ Tanzah. *Ibid* hlm, 7

¹³⁵ Tanzah. *Ibid* hlm 9

¹³⁶ Khoidin. *Op.cit* hlm 11 Eksekusi konstitutif yaitu Eksekusi yang bersifat meniadakan atau menciptakan suatu keadaan hukum, Tidak menetapkan hak atau prestasi, Akibat hukumnya tidak bergantung pada pihak yang dikalahkan, Perubahan keadaan/hubungan terjadi pada saat putusan diucapkan, dan dimulai pd saat putusan berkekuatan hukum tetap, Tidak memerlukan upaya eksekusi secara paksa, sedangkan eksekusi yang bersifat Declaratoir yaitu Bersifat menerangkan/menyatakan apa yang sah, Tidak mengakui adanya hak/prestasi, Tidak memerlukan upaya eksekusi secara paksa, Hanya mempunyai kekuatan mengikat. Lihat Wijayanta *Op. cit* hlm 30

¹³⁷ Wijayanta. *Ibid* hlm 27 -31

Hak Tanggungan. Dinyatakan bahwa pada sertifikat hak tanggungan dibubuhkan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuannya untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum mengikat atau berkekuatan hukum tetap. Ketentuan ini, mencampur adukkan antara eksekusi berdasarkan titel eksekutorial dengan parate eksekusi. Yang berdampak pada menghambat jalannya eksekusi. Untuk menjamin kepastian hukum bagi kreditor, maka regulator dalam hal ini Pemerintah dan DPR perlu meninjau ulang Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

b. Putusan Majelis Hakim Memang Bersifat *Non-executable*

Putusan itu bersifat *declaratoir* dan *konstitutif*, barang yang akan dieksekusi tidak berada di tangan termohon aneksekusi, dan barang yang akan dieksekusi tidak sesuai dengan barang yang disebutkan dalam amar putusan pengadilan.

c. Kekaburan Objek Perkara

Ketidakjelasan objek perkara akibat tidak dapat dinyatakan secara jelas batas-batasnya dapat mempengaruhi pelaksanaan eksekusi. objek perkara telah berpindah ke tangan orang lain, bahkan bukan mustahil telah terbit sertifikat atas nama pihak ketiga di atas tanah objek sengketa yang baru diketahui pada saat pelaksanaan eksekusi. Menurut Siswandriyono dalam Tata Wijayanta mengatakan bahwa pengadilan harus memperhatikan dan melindungi kepentingan pihak ketiga yang beriktikad baik.

d. Budaya Masyarakat

Termohon eksekusi yang tak mau menjalankan putusan pengadilan secara sukarela akan berusaha mempertahankan objek sengketa dengan segala cara, yang akan menjadi preseden dan memunculkan ‘budaya’ menghalangi eksekusi, ketua pengadilan perlu memahami budaya masyarakat sekitar lokasi dan menggunakan pendekatan berbasis budaya setempat kepada pihak termohon eksekusi, dan pemohon, salah satu caranya adalah berunding atau musyawarah.

2. Eksekusi Jaminan Gadai

Eksekusi gadai apabila pemberi gadai wanprestasi maka penerima gadai berhak melaksanakan parate eksekusi – parete eksekusi lahir baik karena undang-undang maupun mengemasnya dalam klausul perjanjian- dimana berdasarkan Pasal

1241 KUHPerdara atas kuasa debitor bisa melakukan prestasi sendiri sesuai dengan ketentuan - langkah ini dinilai lebih efisien dan praktis dan tanpa mengorbankan kepastian hukum dan keadilan– parate eksekusi bisa dokemas juga berdasarkan Pasal 1155 KUHPerdara dimana Penerima gadai/kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu – dan jika ada kelebihannya dikembalikan kepada debitor (untuk memenuhi bebas riba).

Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantara dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.¹³⁸ Sependapat dengan Kurniawan Catur Andrianto dalam¹³⁹ bahwa lelang sebagai alternatif eksekusi atas gadai saham merupakan alternatif terbaik yang memiliki keunggulan, yaitu penjualannya dilakukan di muka umum, harga yang transparan, memberikan kepastian hukum dan perlindungan terhadap kepentingan para pihak, baik kreditur, debitor, dan pembeli serta pihak terkait lainnya, serta mengurangi potensi gugatan dari debitor.

Eksekusi gadai bisa juga melalui penjualan sendiri dengan meminta permohonan hakim sesuai dengan Pasal 1156 KUHPerdara¹⁴⁰ sependapat dengan J. Satrio dan Fred Tumbuan, R. Subekti, dan H. H. Snijders – melalui surat kuasa mutlak atau *irrevocable power of attorney* yang isinya debitor memberi kuasa yang tidak dapat ditarik kembali, kepada kreditur untuk menjual saham-saham yang digadaikan dengan cara dan harga yang ditentukan oleh kreditur, pada dasarnya tidak dengan sendirinya merupakan tindakan kepemilikan oleh kreditur Pemegang Gadai sebagaimana yang dilarang oleh Pasal 1154 KUH Perdata. Akan tetapi, sebaiknya surat kuasa demikian seharusnya tidak dibuat sebelum debitor wanprestasi seperti yang selama ini terjadi dalam praktik. Surat Kuasa demikian sebaiknya dibuat setelah debitor wanprestasi supaya lebih adil bagi para pihak. Sedangkan Rachmat Soemadipradja eksekusi harus ada pernyataan gagal bayar terlebih dahulu yang dilanjutkan dengan pengajuan somasi. Apabila tidak dipenuhi juga, sudah cukup alasan untuk mengajukan tagihan. Dalam hal terjadi kegagalan, barulah meminta

¹³⁸ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* hlm. 93-94

¹³⁹ Suharnoko Kartini Muljadi, *Penjelasan Hukum Tentang Eksekusi Gadai Saham*, ed. by Sebastian Pompe Gregory Churchill Mardjono Reksodiputro Binziad Kadafi Fritz Edward Siregar Harjo Winoto Fisella Mutiara A.L.Tobing and Dilarang, Edisi Pert (Jakarta: Percetakan PT Gramedia, 2010) <<https://upperline.id/post/119-tahun-pegadaian-semakin-digital>>. Hlm. 31

¹⁴⁰ Muljadi. *Ibid* hlm. 28-30

bantuan pengadilan untuk mengeksekusinya - sepanjang disepakati oleh para pihak, eksekusi dapat dilakukan tanpa mekanisme lelang.

3. Eksekusi Jaminan Fidusia

Apapun lembaga jaminan yang digunakan, karena objeknya benda tertentu milik debitur yang selanjutnya diikat secara khusus, maka benda tersebut secara sengaja dikeluarkan dari Pasal 1131 KUHPerdara “Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu” atas dasar sepakat, maka kesepakatan tersebut melahirkan perjanjian jaminan kebendaan yang dilekatkan sehingga perlu adanya asas publisitas sebagai pemberitahuan pada masyarakat bahwa benda tersebut menjadi jaminan kebendaan, kalo yang dijaminakan itu berwujud benda modal maka menjadi perjanjian kebendaan fidusia – karena kekuasaan benda masih ditangan debitur – yang selanjutnya dituankan dalam akta otentik – Pasal 5 UU Fidusia – sehingga hak fidusia memiliki sifat mutlak – Pasal 1 ayat 1 UU Fidusia – yang menjadikan kreditor sebagai kreditor preferen yang memiliki hak pelunasan didahulukan – Pasal 1 ayat 2 jo Pasal 27 UU Fidusia – yang membuat jak fidusia akan melekat kemanapun benda tersebut berada.¹⁴¹

Wanprestasi merupakan cedera janji atas perjanjian pokok dalam perjanjian kredit maupun pembiayaan yang merupakan dasar dari proses eksekusi agunan sebagai jaminan, dengan cara menjual objek jaminan dimuka umum melalui pelelangan, untuk menjaga kepatutan kepentingan debitur dan kreditor – sehingga hasil lelang dapat menutupi semua menutupi semua tagihan kreditor – jika ada kelebihan dari penjualan lelang tersebut diberikan kepada debitur selaku pemilik benda, Pasal 34 UU Fidusia, hal ini menunjukkan bahwa norma hukum memiliki daya paksa apabila debitur cedera janji maka norma memaksa debitur untuk melunsi utangnya dengan jalan menjual benda agunan yang dikuasainya melalui lelang dimuka umum.

Proses lelang benda agunan objek jaminan fidusia tergambar dalam Pasal 29 UU Fidusia, setelah debitur menyerahkan benda modal (*feitelijke levering*) sesuai Pasal 30 UU Fidusia. Dalam Pasal 32 mengancam batal demi hukum apabila setiap eksekusi melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 29 jo 31 UU Fidusia – agar hak hak debitur tidak dirampas secara semena-mena. Karena itu karena seringnya perlakuan semena mena kreditor terhadap penyitaaan objek jaminan

¹⁴¹ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia. Op. cit* hlm. 173-175

maka melalui putusan Mahkamah Agung Nomor 18 Tahun 2019, maka debitor tidak boleh lagi menyita objek jaminan fidusia, tetapi atas kerelaan debitor dengan itikad baik.

Ketentuan Pasal 29 ayat 1 huruf a UU Fidusia, penjualan di hadapan umum dapat dilakukan dengan titel eksekutorial sertifikat fidusia yang memakai irah-irah yang posisinya seperti putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dengan didaftarkannya fidusia secara *in concreto*, menimbulkan sertifikat fidusia di kantor pendaftaran fidusia sehingga memunculkan hak eksekutorial – Pasal 14 dan 15 UU Fidusia – dengan kepala irah-irah “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang menandakan bahwa kreditor seolah olah memengang putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap – tanpa melalui proses gugat menggugat. Sehingga kreditor bisa langsung memenuhi prestasinya sendiri dengan penjualan lelang di muka umum apabila debitor dinyatakan wanprestasi. Dimana penjualan lelang tersebut seperti ditetapkan dalam Pasal 29 UU Fidusia.¹⁴²

Objek perikatan adalah prestasi – dimana wujud prestasi tersebut seperti tertuang dalam pasal 1234 KUHPerdara, memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu – sebagai pemenuhan kewajiban yang timbul dari perikatan (*voldoeing*) sehingga perikatan tersebut menjadi berakhir. salah satu bentuk pemenuhan prestasi tersebut adalah melalui pembayaran¹⁴³ - seperti yang diutarakan oleh Agus Yudho Harnoko dalam seminar yang sama dimana – pemenuhan prestasi diatur dalam 1381-1456 KUHPerdara - sesuai dengan Pasal 1382 KUHPerdara baik yang dilakukan oleh debitor sendiri, co debitor, penanggung utang maupun pihak ketiga yang berkepentingan. Hapusnya perikatan sesuai dengan Buku III bab keempat.¹⁴⁴

4. Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan

Sertifikat hak tanggungan memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” memiliki kekuatan eksekutorial seperti putusan

¹⁴² Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* hlm. 175-176

¹⁴³ Yohanes Sogar Simamora, ‘Konsep Cessie, Subrogansi, Dan Novasi Dalam Perspektif Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perikatan’ (Jakarta: Semianar Webinar APHK, 2020). Pembayaran menurut Agus Yudho Harnoko yaitu pemenuhan prestasi baik berupa berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Yang dengan sendirinya akan menghapus perikatan, namun pembayaran pun tidak lantas menghapus perikatan tetapi terjadinya pergantian posisi kreditornya baik melalui Cessie (Pasal 613 KUHPerdara) , Subrogasi (Pasal 1400 KUHPerdara) maupun Novasi (Pasal 1413 KUHPerdara).

¹⁴⁴ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* hlm 179

pengadilan yang *in kracht* – yang lahir dari hadirnya Pasal 1171 KUHPerdara yang mana hipotek hanya dapat diberikan melalui akta otentik – peraga notaris seperti dalam Pasal 1868 KUHPerdara, yang dianggap sebagai dokumen Negara yang memberikan kewajiban pada notaris untuk menjaga dan mengelola sesuai dengan protokol dokumen Negara, sedangkan bagi para pihak terutama kreditor akta otentik tersebut sebagai *grosse* – sesuai dengan Pasal 224 HIR, harus didiberi irah-irah sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial. Pada saat *grosse acte* tersebut hendak digunakan menjual lelang objek jaminan diperlukan adanya fiat ketua pengadilan.

Begitu juga dengan hak tanggungan dimana sertifikat hak tanggungan dikeluarkan oleh kantor pertanahan dengan mencantumkan irah-irah (Pasal 13 jo Pasal 14 UU Hak Tanggungan, . walaupun terlihat janggal karena kantor pertanahan tidak dibawah pengawasan pengadilan seperti halnya notaris, juga memerlukan fiat pengadilan dalam penjualan objek jaminan. Permasalahan irah-irah yang dilakukan oleh notaris, kantor pertanahan dan kantor pendaftaran fidusia merupakan penyerahan secuil kewenangan lembaga yudisial.¹⁴⁵

5. Eksekusi Jaminan Hipotek

Eksistensi *parate eksekusi* – dalam gadai lahir secara *ex lege*, karena undang-undang yaitu Pasal 1155 KUHPerdara – dalam hipotek karena nilai ekonomisnya tinggi perlu adanya norma yang lebih rinci dan akurat melalui kesepakatan – Pasal 1178 ayat 2 KUHPerdara – dimana penjualan barang jaminan dimula umum atas kuasa debitor dibentuk melalui perjanjian bukan melalui undang-undang. Kuasa debitor yang tidak bisa tidak kembali merupakan persiapan menghadapi kemungkinan cidera janji debitor untuk peletakan dasar penjualan lelang objek hipotek – mengingat hak milik tetap ada ditangan debitor – merupakan cara pintas yang relative efisien bagi kreditor.

Parate eksekusi dalam hipotek dikenal dengan istilah kuasa menjual. Kuasa menjual adalah bentuk dari *parate eksekusi* yang disepakati berdasarkan Pasal 1241 KUHPerdara bahwasannya prestasi yang diinginkan dapat dilakukan sendiri oleh kreditor atas kuasa debitor pada saat terjadinya wanprestasi, bahwa buku III yang merupakan *regelend rech* yang sifatnya mengatur memungkinkan adanya penyimpangan.

Penjualan objek jaminan hipotek dimuka umum merupakan pengejawantahan dari teori *mandate* – yang memberikan kewenangan karena kreditor bukan pemilik

¹⁴⁵ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia*. *Ibid* hlm. 192 - 196

benda.¹⁴⁶ Karena itu hak hipotek untuk pelunasan piutang bukan merupakan *levering*. Memiliki objek jaminan secara otomatis oleh kreditur walaupun atas dasar sepakat akibat hukumnya adalah batal – Pasal 1178 ayat 1 KUHPerdara merupakan perlindungan hukum bagi debitor agar seimbang posisi *bargaining powernya*.¹⁴⁷

6. Sita

Sita adalah Tindakan hukum pengadilan atas benda jaminan –baik bergerak maupun tidak bergerak milik tergugat atas permohonan penggugat agar keamanan jaminan tersebut dapat diawasi atau diamankan agar tuntutan penggugat tidak nihil.¹⁴⁸ Hal ini terjadi karena benda hak milik jaminan berada pada kreditur sehingga debitor masih memiliki kebebasan melakukan perbuatan hukum untuk mengalihkan pada pihak lain, sehingga berpotensi merugikan kreditor sehingga perlu diikat dengan klausul khusus dalam perjanjian yaitu menarik kekuasaan nyata debitor – kalo dalam gadai diatur di Pasal 1152 KUHPerdara. Jenis Sita (*beslag*) ada empat yaitu: 1. Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*); 2. Sita Hak Milik (*Rivincatoir Beslag*); 3. Sita Harta Bersama (*Marital Beslag*) - Sita Matrimonial (dalam perkara perceraian)¹⁴⁹; 4. Sita Eksekusi (*Execatoir Beslag*)¹⁵⁰

7. Lelang

Lelang pada dasarnya sama dengan transaksi jual beli ada subjek dan objek hukumnya serta ada hak dan kewajiban para pihak, yang membedakan adalah lelang harus dilaksanakan di hadapan pejabat lelang. Jual beli lelang harus didahului penawaran kepada publik (umum). Jual beli melalui lelang kesepakatan harga terbentuk pada saat lelang, dimana pejabat lelang untuk kepentingan penjual,

¹⁴⁶ Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusi Ibid hlm 192-196*

¹⁴⁷ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek. Op. cit* hlm. 178-189 bahwa kuasa debitor bersifat mutlak dan tidak dapat ditarik kembali dan tidak akan berakhir dengan alasan apapun, menyimpang dari pasal 1813 KUHPerdara mengenai cara-cara berakhirnya kuasa. Lihat Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia. Op. cit* hlm 183-184 Dalam perjanjian hipotek tidak bakal lahir perikatan, sehingga tidak aka ada prestasi dalam objeknya. Yang lahir dari hipotek adalah hak kebendaan berwujud hak hipotek bukan wujud hak prestasi maka apabila debitor melanggar janjinya di kualifikasi sebagai inkar janji dimana inkar janji tidak selamanya wanprestasi.

¹⁴⁸ Wildan Sayuthi, *Sita Eksekusi: Praktek Kejurusitaan Pengadilan* (Jakarta: Pt. Tatanusa, 2004). hlm. 20-21

¹⁴⁹ Sujayadi & Yuniarti, 'Pelaksanaan Sita Jaminan Dalam Hukum Acara Arbitrase', *Yuridika*, 25.1 (2010), 227–244. Hlm 229

¹⁵⁰ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)*. hlm. 123

menunjuk penawar yang tertinggi, mengingat lelang sebagai perjanjian, maka undang-undang hanya mengatur jika tidak diatur secara khusus dalam perjanjian.¹⁵¹

Lelang sebagai suatu perjanjian dalam pelaksanaannya tunduk pada klausul-klausul risalah lelang.¹⁵²Lelang adalah sarana penjualan barang jaminan dimuka umum apabila pemberi gadai lalai dalam melunasi hutangnya – seringkali juga amar putusan pengadilan disebutkan antara lain pelaksanaan putusan dengan cara lelang, praktek lelang dikenal sejak 450 tahun yang lalu.¹⁵³ Pelaksanaan Lelang di Indonesia berdasarkan *Vendu Reglement (peraturan lelang, Stb 1908 Nomor 189) dan Vendu Instructie Stb 1908 Nomor 190* dan berlaku sampai saat ini.

Lelang atau penjualan umum (*openbare verkopen*) adalah pelelangan atau penjualan barang-barang yang dilakukan kepada umum dengan penawaran harga yang meningkat atau menurun atau dengan pemasukan harga dalam sampul tertutup, atau kepada orang-orang yang diundang atau sebelumnya diberitahu mengenai pelelangan atau penjualan itu, atau diizinkan untuk ikut-serta, dan diberi kesempatan untuk menawar harga, menyetujui harga yang ditawarkan atau memasukkan harga dalam sampul tertutup..¹⁵⁴ Jenis-Jenis Lelang menurut peraturan perundang-

¹⁵¹ *Peraturan Lelang Peraturan Penjualan Di Muka Umum Di Indonesia (Ordonansi 28 Pebruari 1908, S. 1908-189, Berlaku Sejak 1 April 1908). (Dg. S. 1940-56 Jo. S. 1941-3, Pasal 1 Peraturan Ini Telah Diganti Dengan Pasal 1, La, Lb, 1908* <<https://jdih.kemenkeu.go.id/fullText/1908/189-1908-VR.htm>>.

¹⁵² Margono Dwi Susilo, 'Lelang Tanpa Risalah Lelang', *DJKN* (Jakarta, 2 February 2018) <<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12648/Lelang-Tanpa-Risalah-Lelang-Menafsirkan-Kembali-Pasal-35-Vendu-Reglement.html>>. para. 2 Berita acara lelang atau Risalah Lelang menjadi landasan autentik penjualan lelang, artinya tanpa Risalah Lelang maka penjualan lelang dianggap tidak sah atau in valid. Penjualan lelang yang tidak tercatat dalam Risalah Lelang tidak memberikan kepastian hukum dan bertentangan dengan fungsi pelayanan penegakan hukum Lihat Habib Adjie and Saputro. *Op. cit* Pasal 35 Vendu Reglement mengatur Risalah Lelang sama artinya dengan "Berita Acara" Lelang. Berita acara lelang merupakan landasan otentifikasi penjualan lelang, berita acara lelang mencatat segala peristiwa yang terjadi pada penjualan lelang.

¹⁵³ Sayuthi.*Op. cit* hlm. 43 Awalnya lelang terbatas pada karya seni, kuda dan tembakau. Cara penawaran harga bisa secara lisan maupun tertulis melalui usaha mengumpulkan para peminat/peserta lelang dan harus dipimpin oleh pejabat lelang (VR Stb 1908 Pasal 1). Pelaksanaan putusan pengadilan melalui lelang lebih baik karena lebih adil – karena terbuka untuk umum, aman – disaksikan oleh pejabat lelang dan diperiksa subjek dan objek lelangnya, cepat – diumumkan terlebih dulu, mendapatkan harga yang wajar – transparan dan kompetitif dan berkepastian hukum – dibuatkan akte otentik yang disebut risalah.

¹⁵⁴ *Peraturan Lelang Peraturan Penjualan Di Muka Umum Di Indonesia (Ordonansi 28 Pebruari 1908, S. 1908-189, Berlaku Sejak 1 April 1908). (Dg. S. 1940-56 Jo. S. 1941-3, Pasal 1 Peraturan Ini Telah Diganti Dengan Pasal 1, La, Lb.'. Pasal 1 dan 1a, Tanpa mengurangi ketentuan alinea berikut dalam pasal ini, penjualan di muka umum tidak boleh dilakukan selain di hadapan juru lelang, Dengan peraturan pemerintah, penjualan umum dapat dilakukan tanpa campur tangan juru lelang, (S. 1940-503; S. 1941-546.). Barangsiapa berbuat bertentangan dengan ketentuan pasal ini, akan didenda sebanyak-banyaknya sepuluh ribu gulden; tindak pidananya dipandang sebagai pelanggaran Bila perbuatan termaksud dalam alinea yang lalu dilakukan oleh suatu badan hukum, maka tuntutan pidana akan diajukan dan hukuman akan dijatuhkan terhadap anggota-anggota pengurusnya yang ada di Indonesia, atau jika anggota- anggota itu tidak ada, terhadap wakil-wakil badan hukum itu di Indonesia. Lihat *Peraturan Nomor 27/PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 270, Wwww.Jdih.Kemenkeu.Go.Id* (Dirjen Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2016). Pasal 1 Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/ atau lisan*

undangan, pada dasarnya ada dua kelompok yaitu lelang eksekusi dan lelang noneksekusi, lengkapnya adalah sebagai berikut:¹⁵⁵

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) merupakan *Lex Specialis lex generalis* dari KUHPerdara,¹⁵⁶ dimana KUHD Indonesia tersebut adalah turunan dari “*Wetboek van Koophandel*” (*W.v.K*) yang dibuat atas dasar azas *konkordansi* (Pasal 131 I.S.). *Wetboek van Koophandel* tersebut berlaku mulai tanggal 1 Oktober 1838 dan 1 Januari 1842 (di Limburg). *W.v.K* tersebut meneladan dari ” *Code du Commerce*” dari Prancis tahun 1808. tetapi tidak semua lembaga hukum yang diatur dalam “*Code du Commerce*” milik Prancis tersebut diambil alih oleh *Wetboek van Koophandel (W.v.K)* milik belanda. ada beberapa hal yang tidak diambil, misalnya mengenai peradilan khusus tentang perselisihan-perselisihan dalam lapangan perniagaan (*Speciale handelsrechtbanken*). Jadi ketentuan dalam hukum dagang (KUHD) berlaku jika ketentuan tersebut diatur dalam KUHPerdara, Jika dalam Ketentuan KUHD tidak diatur maka berlaku ketentuan KUHPerdara, jika di kedua aturan tersebut diatur, maka yang dipakai adalah ketentuan dalam KUHD. Jadi mengenai Definisi, Legalitas dan Objek Gadai dan Hipotek diatur dalam KUHPerdara, namun ketentuan tersebut tidak diatur didalam KUHD.

Umar dalam M.Syamsudin mengatakan bahwa Ketentuan Hipotek diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran – merupakan perubahan dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran, maka ketentuan dalam KUHPerdara tidak berlaku. Perubahan tersebut sebagai konsekuensi perkembangan perekonomian dan lalu lintas perdagangan melalui laut, sehingga ketentuan dalam Buku II KUHD banyak yang sudah ketinggalan zaman, karena adanya perkembangan teknologi, pola-pola transportasi dan konvensi-konvensi internasional. Dalam praktik di dunia pelayaran, terutama pelayaran dari atau ke luar

yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi, yang didahului dengan Pengumuman Lelang.

¹⁵⁵ Peraturan Nomor 27/PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 270. Pasal 5, 6 dan 7

¹⁵⁶ Fitriani Sitepu, Camelia Fanny, ‘Sejarah Hukum Perdata Dagang Di Indonesia: Pendekatan Kepustakaan’, *Niagawan*, 7.3 (2018). hlm 156, Sitepu, Camelia Fanny.Sitepu, Camelia Fanny...Adapun yang dimaksud dengan asas konkordasi adalah asas penyesuaian atau asas persamaan terhadap berlakunya sistem hukum di Indonesia yang berdasarkan pada ketentuan pasal 131 ayat (2) I.S. yang berbunyi “ Untuk golongan bangsa Belanda untuk itu harus dianut atau dicontoh undang-undang di negeri Belanda. Hal ini menurut Kansil (1993 : 115) berarti bahwa hukum yang berlaku bagi orang-orang Belanda di Indonesia harus disamakan dengan hukum yang berlaku di negeri Belanda. Jadi selarasnya hukum kodifikasi di Indonesia dengan hukum kodifikasi di negeri Belanda adalah berdasarkan asas konkordasi. Lihat Siti Rahayu and Mohammad Roesli, ‘Hukum Dagang Di Indonesia’, *Jurnal Media Hukum Dan Peradilan*, 6 (2008), 297–304. hlm 299-300

negeri digunakan ketentuan-ketentuan yang lazim berlaku di dunia internasional.¹⁵⁷

Dampak dari liberalisasi ekonomi membuat Indonesia melakukan demonopoli dalam bidang pelayaran dan kepelabuhanan, melalui pemisahan antara fungsi regulator dan operator serta memberikan peran serta pemerintah daerah dan swasta secara proposional di dalam penyelenggaraan kepelabuhanan; Pengaturan untuk bidang keselamatan dan keamanan pelayaran memuat ketentuan yang mengantisipasi kemajuan teknologi dengan mengacu pada konvensi internasional yang cenderung menggunakan peralatan mutakhir pada sarana dan prasarana keselamatan pelayaran, di samping mengakomodasi ketentuan mengenai sistem keamanan pelayaran yang termuat dalam "*International Ship and Port Facility Security Code*", disamping itu pula ketentuan mengenai perlindungan lingkungan maritim memuat ketentuan mengenai pencegahan dan penanggulangan pencemaran lingkungan laut yang bersumber dari pengoperasian kapal dan sarana sejenisnya dengan mengakomodasikan ketentuan internasional terkait seperti "*International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*". Liberalisasi ini sebagai dampak dari ratifikasi persetujuan WTO, sehingga produk hukum nasional harus menyesuaikan ketentuan kesepakatan WTO tersebut. Terhadap Badan Usaha Milik Negara yang selama ini telah menyelenggarakan kegiatan perusahaan pelabuhan tetap dapat menyelenggarakan kegiatan yang sama dengan mendapatkan pelimpahan kewenangan Pemerintah, dalam upaya meningkatkan peran Badan Usaha Milik Negara guna mendukung pertumbuhan ekonomi.¹⁵⁸

¹⁵⁷ M.Syamsudin, 'Urgensi Pembaruan Commercial Code Di Bidang Pelayaran Pendahulua Guna Menjamin Perlindungan Hukum Konsumen (Studi Perbandingan Di Portklang Malaysia)', *Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta*, 2012, 1–30. Hlm 3 Dengan diundangkannya UU 17/2008, berbagai ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan pelayaran, antara lain KUHD (Wetboek van Koophandel), Ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim Tahun 1939, UU No. 1 Tahun 1973 tentang Landas Kontinen Indonesia, UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, UU No. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982), UU No.6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia, UU No.23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan sepanjang menyangkut aspek keselamatan dan keamanan pelayaran tunduk pada pengaturan UU ini.

¹⁵⁸ M.Syamsudin. Ibid hlm 9 Dalam UU ini kebijakan baru yang lahir adalah terbukanya peluang bagi diperlakukannya privatisasi dalam penyediaan layanan kepelabuhanan. Kebijakan privatisasi yang dikembangkan dalam penyediaan layanan pelabuhan ini diharapkan memiliki beberapa manfaat, yaitu : a. Menaikkan efisiensi manajemen layanan pelabuhan; b. Memberdayakan sektor swasta untuk menginvestasikan dana mereka dalam mengembangkan dan mengoperasikan infrastruktur dan fasilitas layanan pelabuhan; c. Menarik pasar baru, investasi, dan aplikasi teknologi dari sektor swasta yang memiliki kinerja lebih baik dalam mengelola layanan pelabuhan; d. Meningkatkan kualitas layanan konsumen dengan harga bersaing. Model yang dikembangkan dalam privatisasi pelabuhan ini adalah publik-swasta yang memposisikan fungsi regulator pelabuhan dan pemilik tanah pelabuhan pada wilayah publik (pemerintah) dan memberikan ruang bagi swasta untuk masuk dan berkompetisi pada wilayah operator pelabuhan. Upaya peningkatan sembilan layanan pelabuhan dalam UU ini dikembangkan dengan membangun interaksi yang relevan antara otoritas

Keberadaan UUPA No 5 Tahun 1960, mencabut aturan benda dalam KUHPer sepanjang menyangkut bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Adapun golongan benda bukan tanah masih mengacu pada KUHP – sehingga menimbulkan kerancuan dan mengganggu sistem hukum karena antara UUPA dan KUHPer mempergunakan sistem yang berbeda.¹⁵⁹

Hukum gadai diatur dalam KUHPerdata dari pasal 1150-1160, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960. Adapun pengertian gadai berdasarkan Pasal 1150 KUHPerdata adalah sebagai berikut:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.¹⁶⁰

Sedangkan di Pasal 1152 bahwa hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang – piutang bawa diletakan dengan membawa barang jaminannya kedalam kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak dan hak gadai tidak sah jika semua benda jaminan berada dalam kekuasaan si berpiutang. Si penerima gadai memiliki hak retensi (*terughouding*), parate eksekusi (*verrenvoudige uitwinning-barang yang digadaikan*) dan hak didahulukan (*voorang, preferensi*). Dan dalam hal debitor pailit penerima gadai bertindak sebagai separatis.¹⁶¹

Gadai dalam Pasal 16 dan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 adalah Hak Gadai adalah hak sewa yang sifatnya sementara dan hapus dalam waktu

pelabuhan, operator pelabuhan dan pengguna layanan jasa pelabuhan.

¹⁵⁹Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan. Op.cit* hlm. 3-5 lihat Moch Isnaeni, *Hukum Benda Dalam Burgerlijk Wetboek*, Cetakan Pe (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016). Hlm. 5

¹⁶⁰*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23.* Pasal 1150

¹⁶¹Ganda Prawira and A.P Parlindungan, ‘Pengaturan Tentang Gadai’, *Seminar Jaminan BPHN*, 1978. hlm. 68 Parate eksekusi adalah eksekusi secara serta merta yang bahkan dapat dilakukan tanpa perantara hakim, jika debitor melakukan wanprestasi, pengadilan mensomasi debitor dan dapat serta merta melakukan lelang barang barang gadai tersebut di muka umum. Sehingga pegadaian perlu menyediakan tempat penyimpanan yang layak terhadap barang gadaianya. Bahkan ada juga penyimpanan pihak ketiga yang mengeluarkan “*opslagbewijzen*”, (bukti penimbunan), “*celen*”, “*cognossenments bewijzen*”, “*warehouse receipts*”, *cedulles* contohnya adalah sucofindo (super intending company of Indonesia ltd). Dalam hlm barang gadai tersebut berupa barang bergerak yang biasa dipakai sehari hari (*roerende dagelijkse gebruiksvoorwerpen*) – perhiasan, kain, pakaian dll disimpan di rumah gadai “*pandhuispand*” – pegadaian.

singkat – tanpa ada batasan waktu yang ditetapkan.¹⁶² Sedangkan gadai tanah pertanian memiliki batasan waktu maksimal yaitu tujuh tahun, berdasarkan Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 pasal 7 ayat (1), (2) dan (3)¹⁶³ dan harus didaftarkan.¹⁶⁴

Gadai tanah bersifat *accessoir* (mengikuti, menyertai) atau termasuk dalam perjanjian utang-piutang yang timbul dari hukum perikatan (*verbintennissen recht*). Perjanjian gadai tanah itu timbul dari hukum kebendaan (*zakelijk recht*). Gadai tanah tunduk pada perjanjian utang-piutang yang pokok.¹⁶⁵

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan penguasaan atas benda tetap pada debitur. bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.¹⁶⁶

Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Dan harus didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia.¹⁶⁷

¹⁶²Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043. Pasal 16 dan Pasal 53 Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan Undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat

¹⁶³Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 174, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2117 (Sekretariat Negara, www.hukumonline.com,) Pasal 7

¹⁶⁴Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah. Pasal 19 Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akte yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah ini disebut : pejabat). Akte tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria.

¹⁶⁵Iskandar and Addiarrahman, 'Sejarah Sosial Perkembangan Hukum Gadai Dan Rahn (Gadai Syariah) Di Indonesia', *Al-Risalah*, 17.8 (2017), 163-168 . hlm. 164

¹⁶⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889. Pasal 1 ayat 1

¹⁶⁷Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor.168, 1999, Pasal 11 dan Pasal 12

Objek gadai diatur dalam KUHPdata Pasal 1152 dimana hak gadai adalah atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur – Objek jaminan berada dalam kekuasaan Penerima gadai.

Objek Gadai Tanah Pertanian tercantum dalam Pasal 7 dan Pasal 25 UU No. 5 Tahun 1960¹⁶⁸ adanya penggunaan tanah pertanian oleh orang-orang yang bukan pemiliknya, misalnya secara sewa, bagi-hasil, gadai dan lain sebagainya, sedangkan Objek Gadai Tanah adalah meliputi tanah dan bangunan. Pasal 7 Undang Undang No 56 Tahun 1960 Barangsiapa menguasai tanah pertanian dengan hak gadai yang pada mulai berlakunya Peraturan ini sudah berlangsung 7 tahun atau lebih wajib mengembalikan tanah itu kepada pemiliknya dalam waktu sebulan setelah tanaman yang ada selesai dipanen, dengan tidak ada hak untuk menuntut pembayaran uang tebusan.

Objek fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, dimana berupa benda bergerak dalam bentuk perlatan juga benda bergerak tak berwujud - contoh Hak intelektual (property right) Paten, Pasal 108 UU NO 13 Tahun 2016 Tentang Paten, dan Pasal 16 (3) UU No. 28 Tahun 2014

¹⁶⁸Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043. Pasal 7 Untuk tidak merugikan kepentingan umum maka pemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan.

Pasal 25 Tanah milik yang dibebani hak tanggungan ini tetap di tangan pemiliknya, Pemilik tanah yang memerlukan uang dapat pula (untuk sementara) menggadaikan tanahnya menurut ketentuan-ketentuan dalam pasal 53. Di dalam hlm ini maka tanahnya beralih pada pemegang gadai.

Pasal Penjelasan Umum - Dalam pada itu mengingat akan susunan masyarakat pertanian kita sebagai sekarang ini kiranya sementara waktu yang akan datang masih perlu dibuka kemungkinan adanya penggunaan tanah pertanian oleh orang-orang yang bukan pemiliknya, misalnya secara sewa, bagi-hasil, gadai dan lain sebagainya. Tetapi segala sesuatu harus diselenggarakan menurut ketentuan-ketentuan undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya, yaitu untuk mencegah hubungan-hubungan hukum yang bersifat penindasan si lemah oleh si kuat (pasal 24, 41 dan 53). Begitulah misalnya pemakaian tanah atas dasar sewa, perjanjian bagi-hasil, gadai dan sebagainya itu tidak boleh diserahkan pada persetujuan pihak-pihak yang berkepentingan sendiri atas dasar *freefight*, akan tetapi penguasa akan memberi ketentuan-ketentuan tentang cara dan syarat-syaratnya, agar dapat memenuhi pertimbangan keadilan dan dicegah cara-cara pemerasan (*“exploitation de l’homme par l’homme”*). Sebagai misal dapat dikemukakan ketentuan-ketentuan di dalam Undang-Undang No. 2 tahun 1960 tentang “Perjanjian Bagi Hasil” (LN. 1960-2). bahwa perlu diadakan Undang-undang yang mengatur perjanjian pengusahaan tanah dengan bagi-hasil, agar pembagian hasil tanahnya antara pemilik dan penggarap dilakukan atas dasar yang adil dan agar terjamin pula kedudukan hukum yang layak bagi para penggarap itu, dengan menegaskan hak-hak dan kewajiban-kewajiban baik dari penggarapan maupun pemilik *Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 (2/1960), LN 1960/2, TLN No. 1924 Tentang Perjanjian Bagi Hasil*, 1960. Pasal 1 hasil tanah, ialah hasil usaha pertanian yang diselenggarakan oleh penggarap termaksud dalam huruf e pasal ini, setelah dikurangi biaya untuk bibit, pupuk, ternak serta biaya untuk menanam dan panen; petani, ialah orang, baik yang mempunyai maupun tidak mempunyai tanah yang mata pencaharian pokoknya adalah mengusahakan tanah untuk pertanian

Tentang Hak Cipta - Sebagai Objek Jaminan Fidusia, dimana benda jaminan dalam penguasaan Pemberi jaminan fidusia (debitor).¹⁶⁹

Objek Hipotek seperti tercantum dalam pasal 3 Undang-Undang 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia bahwa benda tidak bergerak seperti Kapal Dengan Berat Lebih dari 20 GT, Pesawat Terbang, Tanah dan Bangunan tidak termasuk objek Fidusia. Objek Hipotek berdasarkan legalitasnya mengacu pada Pasal 1171 KUHPerdara Hipotek hanya dapat diberikan dengan akta otentik, kecuali dalam hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang. Pasal 1172 Penjualan, penyerahan dan pemberian bagian dan utang hipotek, hanya dapat dilakukan dengan suatu akta otentik.

Legalitas gadai adalah melalui perjanjian pokok berdasarkan Pasal 1151 KUHPer, sedangkan fidusia berdasarkan Pasal 4; Pasal 5; Pasal 11; Pasal 12 serta Pasal 19 UU 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia – dimana fidusia mengikat jika dibuat dengan akta otentik dan sudah didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia, dan legalitas hipotek bisa dikatakan legal ditentukan dengan akta otentik – begitu juga untuk penjualan, penyerahan maupun pemberian bagian dari hutangnya.¹⁷⁰

Jaminan gadai di lelang dimuka umum apabila pemberi gadai lalai memenuhi kewajibannya (wanprestasi), dengan memberitahukan terlebih dahulu kepada pemberi gadai sebelum terjadinya pelelangan, dan juga dapat juga mengajukan gugatan ke pengadilan - agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya - sesuai dengan pasal 1156 KUHPerdara, “Hak kebendaan atas barang bergerak untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan.”¹⁷¹

¹⁶⁹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889. Pasal Penjelasan Umum Butir 2, Lembaga Jaminan Fidusia memungkinkan kepada para Pemberi Fidusia untuk menguasai Benda yang dijamin, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan Fidusia. Pada awalnya, Benda yang menjadi objek fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, Benda yang menjadi objek fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889.*

¹⁷⁰Pasal 1171 dan 1172 KUHPerdara

¹⁷¹Lihat *Op. cit* Pasal 1155 KUHPerdara, Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampainya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hlm tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu. Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.

Sifat kebendaan dalam hipotek hanya untuk barang yang sudah ada dan nilai taksirannya sudah diketahui dan tercantum dalam akta otentik dan kredit tidak diperkenankan untuk menuntut penambahan hipotek kecuali ditentukan dalam perjanjian atau ditentukan lain oleh undang-undang.¹⁷²

Sifat kebendaan dalam gadai tanah pertanian sifatnya sementara – namun tidak tercantum secara jelas sifat sementara – Pasal 53 Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960 – sedangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960, bahwa sifat dari hak gadai maksimal 7 tahun, jika melewati masa tersebut penerima gadai wajib mengembalikan objek gadai tersebut kepada pemberi gadai¹⁷³

Sifat kebendaan dalam hak tanggungan berdasarkan *Undang - Undang Nomor 4 Tahun 1996* berupa a. Hak Milik; b. Hak Guna Usaha; c. Hak Guna Bangunan - dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan atau melalui kuasa dengan akta otentik.

Hapusnya hak gadai adalah salah satunya dengan adanya pelunasan utang dari pemberi gadai seperti tercantum dalam Pasal 1159 KUHPerdara dan juga lewatnya waktu 7 tahun batas gadai sesuai dengan pasal 7 Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang Penetapan Luas Lahan Pertanian. Berdasarkan¹⁷⁴ Pasal 25

Pasal 1156 KUHPerdara, bila debitur atau pemberi gadai lalai untuk melakukan kewajibannya, maka debitur dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim, atau agar hakim mengizinkan barang gadai itu tetap berada pada kreditur untuk menutup suatu jumlah yang akan ditentukan oleh hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya.

Tentang pemindahtanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegraf, atau jika tidak begitu hlmnya, dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegraf atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas. Pasal tetap berada pada kreditur untuk menutup suatu jumlah yang akan ditentukan oleh hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya. Tentang pemindahtanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegraf, atau jika tidak begitu hlmnya, dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegraf atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23.*

¹⁷²*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23.* Pasal 1175, Pasal 1176, dan Pasal 1177

¹⁷³*Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104 , Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043.* Pasal 53, lihat , VII. *Op. cit* Pasal 7 Lihat Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan. Op. cit* hlm. 41 Objek Transaksi yang berkaitan dengan tanah – khususnya yang belum lengkap administrasinya sesuai UUPA menjadi kendala transaksi.

¹⁷⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889.

Tentang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa Jaminan Fidusia hapus akibat adanya pelunasan hutang dari debitor, pelepasan hak oleh penerima Fidusia atau musnahnya objek jaminan tanpa menghapus klaim asuransi – dan penerima fidusia wajib memberitahukan hapusnya jaminan fidusia tersebut kepada kantor pendaftaran fidusia. Hapusnya Hipotek dan Hak Tanggungan adalah:

1. Adanya pelunasan hutang;
2. Pelepasan Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;
3. Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
4. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan melalui pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan tersebut oleh pemegang Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan;
5. Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19;
6. Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

Hapusnya hipotek sesuai dengan ketentuan Pasal 1209 KUHPerdata adalah Karena: 1. hapusnya perikatan pokoknya; 2. pelepasan hipotek itu oleh kreditur; 3. pengaturan urutan tingkat oleh Pengadilan, dan seterusnya.

Sifat gadai atas kebendaan adalah sebagai berikut ¹⁷⁵:

- a. bersifat memaksa, karena objek jaminan harus diberikan kepada penerima gadai;
- b. objek gadai bisa dipindahkan ke pihak lain dengan persetujuan pemberi gadai – sehingga hubungan kreditur bisa menjadi debitor dari pihak ketiga;
- c. bersifat *individualiteit*, sesuai Pasal 1160 KUH Perdata, bahwa benda gadai melekat secara utuh pada utangnya meskipun karena meninggalnya debitor atau kreditur diwariskan secara terbagi-bagi, namun hak gadai atas benda yang digadaikan tidak dapat hapus dengan begitu saja hingga seluruh utang telah dilunasi;
- d. bersifat menyeluruh (*totaliteit*), ikatan benda benda melekat pada hak kebendaannya;

¹⁷⁵Adam Farik, 'Perspektif Gadai Dalam Hukum Perdata', *Binus.Ac.Id*, 2019 <<https://student-activity.binus.ac.id/himslaw/2019/10/perspektif-gadai-dalam-hukum-perdata/>>. para 4-5

- e. mengikuti bendanya (*Droit de suite*), pemegang hak gadai dilindungi hak kebendaannya, ke tangan siapapun kebendaan yang dimiliki dengan hak kebendaan tersebut beralih, pemilik berhak untuk menuntut kembali dengan atau tanpa disertai ganti rugi;
- f. bersifat mendahului (*droit de preference*), bahwa Penerima Gadai mempunyai hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya atas atas hasil eksekusi benda gadai untuk pelunasan hutang pemberi gadai;
- g. sebagai *Jura in re Aliena* (yang terbatas), gadai hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan utang.

Setiap lembaga keuangan dalam menyalurkan kreditnya berusaha meminta jaminan khusus – benda milik debitor – sebagai agunan, untuk memperoleh jaminan tersebut maka atas dasar kesepakatan dibuatlah persetujuan diluar aturan Pasal 1131 KUHPerdara – jaminan umum – dengan perjanjian kebendaan. Penyimpangan ini disebut *aanvullend recht* – penyimpangan terhadap undang-undang yang berkedudukan sebagai *regelend recht* – yang memiliki sifat tertutup.¹⁷⁶ Perjanjian jaminan umum masih mengandung resiko bagi kreditor untuk itu dibuat perjanjian kebendaan –salah satunya gadai - setelah akad perjanjian utang piutang (*accessoir*, tambahan).

Hakikat *accessoir* keberadaanya tergantung dari perjanjian pokok – perjanjian pokok berakhir maka perjanjian *accessoir* pun berakhir tapi jika perjanjian *accessoir* berakhir tidak membuat perjanjian pokok berakhir – pada saat debitor wanprestasi maka pada saat objek jaminan dilelang maka perjanjian *accessoir* tersebut berakhir, namun jika hasil lelang tidak mencukupi sisa tagihan tetap dituntut pelunasannya.¹⁷⁷

Lembaga keuangan sebagai kreditor memiliki hak tagih yang lebih aman, karena di kawal oleh jaminan umum dan jaminan khusus. Hak tagih tersebut menjadi istimewa karena mengandung dua jaminan sekaligus. Berdasarkan Pasal 1133 KUHPerdara lembaga jaminan yang memiliki keistimewaan tersebut adalah gadai,

¹⁷⁶Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek*. hlm. 16-20 Penyimpangan yang dimaksud adalah bahwa Pasal 1131 KUHPerdara terletak dalam ranah Buku II sedangkan perjanjian dalam ranah buku III -yang melahirkan perikatan adalah hak kebendaan. Oleh karena itu Perjanjian jaminan kebendaan tidak boleh disebut kontrak. Perjanjian bisa dikatakan suatu kontrak sepanjang perjanjian tersebut melahirkan perikatan yang diatur dalam Pasal 1233 KUHPerdara - Perikatan, lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Begitu pula dalam ranah internasional dimana perjanjian internasional masuk ranah publik sedangkan kontrak internasional masuk ranah privat.

¹⁷⁷Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* hlm 23

hipotek dan dan *privilege* – dimana pelunasannya harus didahulukan dari kreditor lainnya.¹⁷⁸

Pegadaian sebagai salah satu lembaga jasa keuangan non bank, berupaya untuk meningkatkan fungsi dan peranannya dalam menunjang pembangunan¹⁷⁹ ekonomi dengan memberikan kredit atas dasar hukum gadai terutama bagi masyarakat golongan ekonomi menengah ke bawah seperti pedagang dan pengusaha kecil atau Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM) baik di perkotaan maupun di pedesaan.¹⁸⁰ Pegadaian melayani kredit dengan dengan cara yang mudah, cepat, aman dan hemat – mudah karena prosesnya tidak serumit lembaga perbankan, aman karena jaminan kebendaan dan ada penyimpanan rumah gadai, hemat karena bunganya terjangkau. Peran dan fungsi Pegadaian sebagai lembaga keuangan saat ini maupun di masa yang akan datang sangat penting untuk mewujudkan pemberdayaan ekonomi rakyat – masyarakat dan UMKM - dan menunjang pembangunan ekonomi sangat penting - melalui inklusi¹⁸¹ keuangan non-bank - tidak hanya memberikan pinjaman konsumtif tapi juga produktif. Pegadaian sangat dibutuhkan keberadaannya terutama bagi golongan ekonomi menengah ke bawah seperti para pengusaha kecil atau pedagang untuk menambah modal usahanya maupun masyarakat pada umumnya yang membutuhkan biaya-biaya untuk kehidupannya seperti biaya untuk anak sekolah, biaya untuk pengobatan keluarga, dan sebagainya.¹⁸² Untuk memberikan pengawasan lembaga gadai Otoritas Jasa Keuangan mengeluarkan aturan POJK No. 31 Tahun 2016 Tentang Usaha Pergadaian.

Lembaga yang di izinkan sebelum adanya POJK No. 31 Tahun 2016 adalah PT. Pegadaian (Persero) diimana pendiriannya berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 178 Tahun 1961. Tentang Pendirian Perusahaan Negara Pegadaian. Sebagai aturan pelaksanaan dari peraturan Undang-undang Nomor 19 Prp. tahun 1960 tentang Perusahaan Negara terhadap perusahaan milik negara yang berada dibawah lingkungan Departemen Keuangan dan Undang-undang Nomor 19 Prp. tahun 1960 tersebut yang berusaha dalam lapangan perkreditan tasa dasar hukum gadai (Staatsblad 1847 Nomor 23 jis Staatsblad Nomor 402 dan tambahan-tambahannya

¹⁷⁸ Moch. Isnaeni, *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Ibid* hlm 21

¹⁷⁹ Hanif Nurcholis Drajat Tri Kartono, *Konsep Dan Teori Pembangunan, IPEM4542/MODUL 1* (Jakarta, 2016), IPEM4542/M <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wQePHhuguvclJ:https://www.pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/IPEM4542-M1.pdf+&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id>>. Hlm. 1.3 pembangunan adalah setiap usaha mewujudkan hidup yang lebih baik sebagaimana yang didefinisikan oleh suatu negara “*an increasing attainment of one’s own cultural values*”

¹⁸⁰ Agustina. Hlm. 1-2

¹⁸¹ akses terhadap lembaga pembiayaan (*accessibility*), dan kemampuan mengakses lembaga pembiayaan (*ability*).

¹⁸² Agustina. *Op. cit* Hlm 4

serta Staatsblad 1921 Nomor 28) yang disahkan oleh Pejabat Presiden Indonesia Djuanda.¹⁸³

Berlakunya POJK Usaha Pergadaian bertujuan untuk menciptakan usaha pergadaian yang sehat, memberikan kepastian hukum bagi pelaku usaha pergadaian, dan memberikan perlindungan hukum kepada konsumen. Banyaknya usaha pergadaian swasta yang sebagian besar belum terdaftar dan memperoleh izin, dan gadai dengan layanan online dan beragamnya produk yang ditawarkan kepada masyarakat merupakan permasalahan yang menjadi substansi pengembangan regulasi usaha pergadaian. Berkaitan dengan pengembangan produk/layanan, PT Pegadaian (Persero) menggagas Gadai Sertifikat Tanah untuk memberikan kesempatan bagi petani guna memperoleh pembiayaan secara cepat dengan biaya murah untuk modal kerja. Selain itu, Gadai Sertifikat Tanah ini dapat menjauhkan petani dari praktik tengkulak yang memberatkan petani. OJK telah menerbitkan izin bagi PT Pegadaian (Persero) untuk Gadai Sertifikat Tanah sambil menunggu payung hukum yang akan dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN).

Pembaruan regulasi di bidang usaha pergadaian, khususnya berkaitan dengan pengembangan usaha Pergadaian syariah untuk memfasilitasi gadai sertifikat tanah, dapat mendorong pelaku usaha mikro, menengah dan kecil di bidang agribisnis memperoleh pembiayaan usaha. Dalam praktik, gadai sertifikat tanah ini pun ditawarkan juga oleh gadai swasta, terutama secara online. Praktik gadai sertifikat tanah ini perlu dicermati karena tidak mempunyai dasar hukum yang kuat. Pertama, sertifikat tanah bukan merupakan objek gadai berdasarkan hukum gadai. Ke dua, pelaku usaha tidak mempunyai alas hak untuk mengeksekusi objek gadai apabila nasabah wanprestasi¹⁸⁴

Apakah masih diperlukan Jaminan gadai pada saat ini dan bagaimana regulasinya di Indonesia,? Pertanyaan ini terlintas dalam pikiran penulis karena begitu fenomenalnya lembaga jaminan dan sejak keberadaannya awal abad ke 14 sampai sekarang masih dapat eksist dalam mendukung pertumbuhan perekonomian nasional, ikut serta dengan lembaga jaminan lainnya yang tergolong lebih modern dan bahkan dapat beradaptasi dengan perkembangan zaman.

Pegadaian sebagai salah satu Industri keuangan keuangan harus dijaga kesetabilannya, mengingat masyarakat menengah kebawah sangat tergantung pada

¹⁸³Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 178 Tahun 1961 Tentang Pendirian Perusahaan Pegadaian (Pejabat Sekretaris Negara, 1961).

¹⁸⁴Lastuti Abubakar and Tri Handayani, 'Telaah Yuridis Perkembangan Regulasi Dan Usaha Pergadaian Sebagai Pranata Jaminan Kebendaan', *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 2.35 (2017), 80–92 <<https://doi.org/10.23920/jbmh.v2n1.7>>. hlm 81-82

pegadaian, untuk itu peran Otoritas Jasa Keuangan sangat vital dalam mendukung eksistensi dari usaha gadai tersebut, melalui pengawasan terintegrasi. Pengawasan terintegrasi mendeteksi lebih dini risiko stabilitas sektor jasa keuangan. OJK telah menerbitkan peraturan dan infrastruktur pengawasan terintegrasi antara lain pengaturan pengawasan, infrastruktur pengawasan, dan pengawasan terintegrasi. Untuk perizinan terintegrasi sektor jasa keuangan, OJK telah mengembangkan infrastruktur perizinan terintegrasi untuk mendukung proses pengawasan terintegrasi antara lain melalui optimalisasi Sistem Perizinan Dan Registrasi Terintegrasi (SPRINT), Business Process Reengineering (BPR) Perizinan Terintegrasi, implementasi digital signature pada perizinan terintegrasi.¹⁸⁵

Perkembangan teknologi informasi membuat diversifikasi produk keuangan semakin kompleks, karena disamping layanan konvensional dan syariah berbasis offline, industri keuangan berbasis internetpun semakin diterima dimasyarakat, perkembangan industri digital ini pun turut mendorong transformasi keuangan sektor usaha gadai dengan pelayanan berbasis online. Peran OJK dalam hal ini terutama dalam mengantisipasi resiko dan perlindungan konsumen mengeluarkan peraturan otoritas jasa keuangan terkait inovasi keuangan digital dan industri keuangan elektronik – karena industry digital ini pun turut andil dalam peningkatan inklusi keuangan masyarakat yang belum terjangkau dengan layanan perbankan.¹⁸⁶

Perkembangan teknologi informasi telah digunakan untuk mengembangkan industri keuangan yang dapat mendorong tumbuhnya alternatif pembiayaan bagi masyarakat yang mendukung pertumbuhan lembaga jasa keuangan berbasis teknologi informasi sehingga dapat lebih berkontribusi terhadap perekonomian nasional. Penulis berpendapat bahwa gadai masih diperlukan oleh masyarakat menengah kebawah hal ini ditunjukkan dari perkembangan trend transaksi dan nasabah yang memanfaatkan bisnis gadai di pegadaian pemerintah dan swasta. Hal ini ditunjukkan dengan tren gadai emas pada triwulan I 2020 tepatnya pada bulan Maret 2020 mengalami kenaikan. Jumlah outstanding pinjaman naik 16,55 persen secara tahunan (yoy) dari Rp29 triliun menjadi Rp33,8 triliun begitu juga dengan jumlah

¹⁸⁵Nida Sahara, 'Pengawasan Terintegrasi Jaga Sektor Jasa Keuangan Stabil', *InvestorDaily* (Jakarta, 1 September 2020), p. 24.

¹⁸⁶Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 77 /POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 324 (Indonesia: OJK, 2016). Dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 13/POJK.02/2018 Tentang Inovasi Keuangan, Digital Di Sektor Jasa Keuangan, Lembaran Negara RI Tahun 2018 Nomor 135 , Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6238 (OJK, 2018). Perkembangan teknologi informasi telah digunakan untuk mengembangkan industri keuangan yang dapat mendorong tumbuhnya alternatif pembiayaan bagi masyarakat yang mendukung pertumbuhan lembaga jasa keuangan berbasis teknologi informasi sehingga dapat lebih berkontribusi terhadap perekonomian nasional,

nasabah naik 2,29 persen dari 5,71 juta menjadi 5,84 juta orang, jumlah rekening atau transaksi naik 4,48 persen dari 9,8 juta menjadi 10,24 juta termasuk banyak nasabah menggadaikan lebih dari sekali. Adapun Total outstanding di Pegadaian sebesar Rp 33,7 triliun. Disamping itu jaminan gadai memiliki keunggulan *inbezitstelling* yang tidak dimiliki jaminan lainnya memberikan porsi tersendiri dalam jaminan kebendaan, hal ini menunjukkan usaha gadai ini masih sangat diperlukan dalam memenuhi kebutuhan masyarakat khususnya menengah ke bawah.

BAB XI PENUTUP

Kegiatan bisnis akan selalu ada dan terus berkembang sepanjang adanya interaksi antar manusia terus berlangsung, begitupula keberadaan hukum akan selalu ada sepanjang bisnis ada. Jadi hukum merupakan bingkai bisnis sehingga pelaku pasar akan mendapatkan kepastian hukum dan keadilan dalam mengelola usahannya.

Hukum jaminan kebendaan tertuju pada hak kebendaan sebagai jaminan, dalam aspek jaminan kebendaan di Indonesia terbagi dalam beberapa peraturan perundang-undangan – Hak Tanggungan, atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (benda tak bergerak), Jaminan Fidusia, yang berkaitan dengan benda bergerak – yang lahir dari Buku II yang sifatnya *dwingend recht*, hukum memaksa, KUHPerduta – dengan tujuan untuk memantapkan dan sinkronisasi dan kepastian hukum. Aturan dan Buku II dan Buku III mengatur tentang Hukum Harta Kekayaan yang berbeda karakter namun memiliki kesamaan secara substansial, dari ciri-ciri hak kebendaan karakternya menunjukkan bahwa hak kebendaan merupakan sentra kehidupan manusia yang selalu dibutuhkan.¹⁸⁷

Kebendaan sangat dibutuhkan karena memiliki nilai untuk menunjang kebutuhan hidup manusia – nilai ekonomis – karena manusia termasuk *homo economicus*, karena itu manusia akan berusaha untuk mendapatkan hak milik atas benda tersebut – cara mendapatkan hak milik diatur dalam pasal 584 KUHPerduta.¹⁸⁸ Isnaeni menambahkan bahwa disamping benda bergerak tidak bergerak penggolongan benda berkembang menjadi ada benda yang terdaftar dan tidak terdaftar, benda modal dan bukan modal sebagai objek jaminan fidusia – benda jaminan dipergunakan oleh pemberi jaminan fidusia untuk memutar roda ekonominya, baik langsung maupun tidak langsung dan sepanjang tidak terbebani hak tanggungan dan hipotek – karena penguasaan objek jaminan ada pada debitor. Berbeda dengan gadai dimana objek jaminan beralih hak kebendaannya pada kreditor tapi bukan beralih kepemilikannya – terbentur asas *inbezitstelling*.¹⁸⁹

Lembaga keuangan non-bank yang memberikan pelayanan pembiayaan dengan sifat perjanjian *acccoir* – perjanjian pokoknya utang piutang - yaitu lembaga

¹⁸⁷Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. Hlm. 6-7 lihat Moch Isnaeni, *Hukum Benda Dalam Burgerlijk Wetboek*. hlm. 4

¹⁸⁸Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. *Ibid*. hlm. 12 Hak milik atas suatu barang tidak dapat diperoleh selain dengan pengambilan untuk dimiliki, dengan perlekatan, dengan lewat waktu, dengan pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan dengan penunjukan atau penyerahan berdasarkan suatu peristiwa perdata untuk pemindahan hak milik, yang dilakukan oleh orang yang berhak untuk berbuat terhadap barang itu

¹⁸⁹ Moch Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. *Ibid* hlm. 10

pembiayaan berdasarkan jaminan (anggunan) fidusia namun kekuasaan atas benda masih berada di tangan pemberi fidusia.¹⁹⁰ Adapun jenis jenis agunan kebendaan dalam lembaga keuangan ada yang berbentuk benda bergerak maupun tidak bergerak, sedangkan agunan dalam perbankan¹⁹¹ mengatakan pengaturan mengenai agunan atau jaminan benda bergerak dan tidak bergerak adalah sebagai berikut: Pengikatan Agunan melalui Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, hanya ditujukan untuk obyek tidak bergerak yaitu agunan berbentuk Tanah, Gedung, dan Rumah Tinggal. Pengikatan Jaminan Gadai diatur dalam KUH Perdata Pasal 1150 hingga Pasal 116. Pengikatan Jaminan Fidusia diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dan dipakai untuk obyek bergerak yaitu agunan berbentuk Kendaraan Bermotor dan Barang Persediaan (Inventory).

Perkembangan Industri Pesawat terbang Indonesia memberikan kontribusi nyata dalam upaya pengembangan teknologi tinggi sekaligus sebagai sarana yang menyatukan berbagai wilayah di seluruh Indonesia. Untuk itu diperlukan sarana hukum nasional yang memberikan daya guna demi kelancaran penyediaan pesawat Udara di Indonesia, dengan menyertakan perjanjian hak jaminan kebendaan, lembaga jaminan kebendaan yang potensial dalam penyediaan sarana angkutan laut dan udara adalah jaminan Hipotik.¹⁹²

Diperlukan modernisasi peraturan terkait jaminan hipotik mengingat peraturan terkait hipotik yang diatur melalui KUHPerdata sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, perlu norma yang mengadopsi konvensi terkait pesawat terbang. Pesawat terbang merupakan benda padat sarat modal, suatu keniscayaan bahwa pendanaan tersebut melibatkan pihak lembaga keuangan asing – walaupun sebagai alternative pembiayaan – berdasarkan Pasal 71 UU Penerbangan.

¹⁹⁰ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889..* Pasal 1 ayat (1) dan (2) Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda; 2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya. Lihat Moch. Isnaeni, *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia.*, hlm. 8 Kewenangan Orang atas benda tak bergerak kepemilikannya tetap di debitor walaupun kreditor sudah mendapatkan agunan hak milik masih debitor kreditor hanya punya hak jaminan kebendaan

¹⁹¹ Iswi Hariyani, 'Penjaminan Hak Cipta Melalui Skema Gadai Dan Fidusia', *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 23.2 (2016), 294–319. Hlm. 301

¹⁹² Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia. Op.cit* hal 177-178

Konsep IDERA sudah disinggung dalam UU Penerbangan tetapi belum ditindaklanjuti secara konkrit, salah satunya dalam lembaga jaminan kebendaan. Hipotik adalah lembaga jaminan kebendaan yang paling cocok untuk penyediaan pesawat terbang tanpa perlu menafikan lembaga keuangan asing seperti *mortgage* – sebagai antisipasi *choice of law* dalam sengketa keperdataan dengan pihak asing.

Berdasarkan uraian diatas dengan adanya keberagaman aturan terkait lembaga jaminan kebendaan baik benda bergerak, tidak bergerak, berwujud dan tidak berwujud, benda terdaftar dan tidak terdaftar masih memberikan ambiguitas dan juga ketidak konsistenan dan juga adanya ketidak harmonisan dengan peraturan perundang-undangan yang lain, perlu adanya kajian yang mendalam dan komprehensif terkait lembaga jaminan ini kedepannya dengan mengikuti aturan perundang-undangan terkait pembentukan undang-undang.

Belum adanya pemikiran yang seragam dari regulator terkait regulasi terkait lembaga jaminan kebendaan ini, sejauh ini baru ada inisiatif dari Badan Pembinaan Hukum Nasional yang mengusul untuk menyatukan semua lembaga jaminan kebendaan dalam satu undang-undang yang komprehensif untuk menjamin kemudahan berusaha dan juga memberikan jaminan kepastian hukum bagi dunia usaha. Namun demikian usulan RUU jaminan kebendaan ini baru bersifat benda bergerak belum mengarah pada jaminan kebendaan secara komprehensif terkait jaminan kebendaan berwujud tak berwujud juga benda terdaftar dan tidak terdaftar.¹⁹³ Jadi sangat diperlukan *IUS CONSTITUENDUM* yang ideal terkait hukum kebendaan tersebut, karena hukum kebendaan akan berdampak pada hukum jaminannya.

¹⁹³ Raymond, 'Urgensi Pembentukan RUU Jaminan Kebendaan Bergerak Pertumbuhan' (Jakarta: BPHN, 2020), p. 6 Di akses 28 Desember 2020.

DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Lastuti, and Tri Handayani, 'Telaah Yuridis Perkembangan Regulasi Dan Usaha Pergadaian Sebagai Pranata Jaminan Kebendaan', *Jurnal Bina Mulia Hukum*, 2.35 (2017), 80–92 <<https://doi.org/10.23920/jbmh.v2n1.7>>
- Aermadepa, 'Perlindungan Hak Konstitusional Masyarakat Hukum Adat Minangkabau Dalam Pelaksanaan Gadai Tanah Pertanian', *Jurnal Konstitusi*, 13.3 (2016), 597
- Agustina, Rosa, 'Naskah Akademik RUU Pegadaian', *BHMN*, 2011
- Anis, Friend Henry, 'Kepastian Hukum Kreditor Dalam Pelaksanaan Jaminan Hipotek Kapal' (Universitas Hassanuddin, 2014)
- Ashibly, *Hukum Jaminan*, ed. by Noprizal (Bengkulu: Penerbit MIH Unihis, 2018)
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, and Rosa Agustina, 'Naskah Akademik RUU Pegadaian', *BHMN*, 2011, 80
- Bank Indonesia, 'Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan', *Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan • Volume 10, Nomor 1, Januari - April 2012*, 10.1 September-April (2012) <<https://www.bi.go.id/>>
- Boedi Harsono, 'Ketentuan Hukum Mengenai Eksekusi Hipotik Dalam Rangka Pendaftaran Menurut: Overschrijvings Ordonantie 1834, Peraturan Pemerintah Nomor 10 /1961 Dan Undang-Undang Nomor 16/1985', *Hukum Dan Pembangunan*, 1990
- Brahn, O.K, *Fiduciaire Overdracht, Stille Verpanding En Eigedomsvoorbehoud Naar Huidig En Komend Recht – Fidusia, Pegadaian Dian-Diam Dan Retensi Menurut Hukum Sekarang Dan Yang Akan Datang*, ed. by Linus Doludjawa, Pertama (Jakarta: Pt. Tatanusa, 2001)
- Cardima, Aska, 'Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019: Apa Implikasinya Bagi Proses Bisnis Lelang?', *DJKN Kemenkeu* (Jakarta, 22 January 2020) <<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-bekasi/baca-artikel/12953/PUTUSAN-MAHKAMAH-KONSTITUSI-NOMOR-18PUU-XVII2019-APA-IMPLIKASINYA-BAGI-PROSES-BISNIS-LELANG.html>>
- Chandra, Meisia, '119 Tahun Pegadaian: Semakin Digital', *Upperline.Id* (Jakarta, 1 August 2020) <<https://upperline.id/post/119-tahun-pegadaian-semakin-digital>>
- Drajat Tri Kartono, Hanif Nurcholis, *Konsep Dan Teori Pembangunan, IPEM4542/MODUL 1* (Jakarta, 2016), IPEM4542/M <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wQePHhuguvcJ:https://www.pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/IPEM4542->

- M1.pdf+&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id>
- Farik, Adam, 'Perspektif Gadai Dalam Hukum Perdata', *Binus.Ac.Id*, 2019
<<https://student-activity.binus.ac.id/himslaw/2019/10/perspektif-gadai-dalam-hukum-perdata/>>
- Files, Medcom, 'Napak Tilas Praktik Gadai :Gadai Liar Enggan Legal', *Medcom.Co,Id* (Jakarta, 23 October 2018)
<<https://www.medcom.id/telusur/medcom-files/Wb7jGoaN-napak-tilas-praktik-gadai>>
- , 'Napak Tilas Praktik Gadai', *Medcom.Co,Id* (Jakarta, 23 October 2018), p. di Akses Tanggal 14 Juli 2020 <<https://www.medcom.id/telusur/medcom-files/Wb7jGoaN-napak-tilas-praktik-gadai>>
- 'Financial Services Authority (OJK) & Banking Regulations Update', *Deloitte* (Jakarta: Deloitte, 2017), p. 7
- Ganda Prawira, and A.P Parlindungan, 'Pengaturan Tentang Gadai', *Seminar Jaminan BPHN*, 1978
- H. Syukri Iska, Ifelda Nengsih, *Manajemen Lembaga Keuangan Syariah Non Bank: Teori, Praktek Dan Regulasi*, Cetakan 1, (Padang: Jasa Surya Padang, 2016)
- Habib Adjie, and Emmy Haryono Saputro, 'Perlindungan Hukum Bagi Pemilik Objek Gadai Atas Pelelangan Objek Gadai', *Jurnal Hukum Bisnis*, 1.1 (2015), 52–65
- Hariyani, Iswi, 'Penjaminan Hak Cipta Melalui Skema Gadai Dan Fidusia', *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 23.2 (2016), 294–319
- Hasbullah, Frida Husni, 'Hukum Kebendaan Perdata', in *Jilid 2*, Jilid 2 (Jakarta: Indo-Hill Co, 2002), p. 207
- Indonesia, Menteri Keuangan Republik, *Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, Berita Negara RI Tahun 2016 Nommor 270*, *Www.Jdih.Kemenkeu.Go.Id* (Dirjen Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2016)
- Indonesia, Presiden Republik, *Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor.168*, 1999, xx
- , *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten, Lembaran Negara RI Tahun 2016 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5922* (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2016)
- , *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak*

- Cipta, Lembaran Negara RI Tahun 2014 Nomor 266* (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2014)
- Iskandar, and Addiarrahman, 'Sejarah Sosial Perkembangan Hukum Gadai Dan Rahn (Gadai Syariah) Di Indonesia', *Al-Risalah*, 17.8 (2017), 163–82
- Isnaeni, Moch., *Hipotek Pesawat Udara (Seberkas Pelangi 4.0 Di Langit Euforia Indonesia)* (Surabaya: CV. Revka Prima Media, 2018)
- , *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016)
- , *Noktah Ambigu Norma Lembaga Jaminan Fidusia* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2017)
- , 'Peran Hukum Jaminan Kebendaan Dalam Bisnis Perbankan', *Diskusiritaarme* (Jakarta: Diskusi Rita Arme, 2021), p. 67
- Isnaeni, Moch, *Hukum Benda Dalam Burgerlijk Wetboek*, Cetakan Pe (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016)
- , *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016)
- , *Pijar Pendar Hukum Perdata* (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016)
- J. Satrio, 'Beberapa Segi Hukum Tentang Somasi (Bagian I)', 2010, p. 4 <%3Cwww.hukumonline.com%3E>
- Kandou, Sulfandi, 'Tinjauan Yuridis Jaminan Hipotek Kapal Laut Dan Akibat Hukumnya', *Lex Crimen*, V.4 (2016), 107–15
- Khoidin, M., 'Problematika Eksekusi Putusan Perkara Perdata Pada Era Digital' (Jember: Webinar “‘Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan di Era Digital’ ”yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember-Online Zoom – 230 September 2020, 2020), p. 19
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie) Staatblad Tahun 1847 Nomor 23, 1847*
- Lubis, Nina H., *Kehidupan Kaum Menak Priangan 1800-1942*, Pusat Informasi Kebudayaan Sunda, Cet.1 (Bandung: Pusat Informasi Kebudayaan Sunda, 1998)
- M.Syamsudin, 'Urgensi Pembaruan Commercial Code Di Bidang Pelayaran Pendahulua Guna Menjamin Perlindungan Hukum Konsumen (Studi Perbandingan Di Portklang Malaysia)', *Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta*, 2012, 1–30
- Mangunkusumo, Sumardi, *Suatu Tinjauan Mengenai Sistematika Jaminan Yang Di*

- Haruskan Oleh Pasal 24 UU Perbankan No. 14-1967 Bagi Pemberian Kredit Oleh Bank Umum: Seminar Hukum Jaminan, BPHN, 9 -11 Oktober 1978, Pertama* (Bandung: Penerbit Bina Cipta, 1978)
- Monica Wareza, 'Bos BRI: Bukan Merger, Begini Bentuk Bisnis Pegadaian & PNM', *CNBC Indonesia* (Jakarta, 14 September 2021), pp. 1–1 <<https://www.cnbcindonesia.com/market/20210914115023-17-276076/bos-bri-bukan-merger-begini-bentuk-bisnis-pegadaian-pnm>> [accessed 20 September 2021]
- Mubyarto, 'Menuju Sistem Ekonomi Pancasila : Reformasi Atau Revolusi', *Jurnal Ekonomi Dan Bisnis Indonesia*, 19.1 (2004), 16–26
- Muljadi, Suharnoko Kartini, *Penjelasan Hukum Tentang Eksekusi Gadai Saham*, ed. by Sebastian Pompe Gregory Churchill Mardjono Reksodiputro Binziad Kadafi Fritz Edward Siregar Harjo Winoto Fisella Mutiara A.L.Tobing and Dilarang, Edisi Pertama (Jakarta: Percetakan PT Gramedia, 2010) <<https://upperline.id/post/119-tahun-pegadaian-semakin-digital>>
- Nasution, Anwar, *Masalah-Masalah Sistem Keuangan Dan Perbankan Indonesia*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Yang Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional - Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Tanggal 14-18 Juli Di Denpasar. (Jakarta, 2003)
- Neni Sri Imaniyati, *Hukum Perbankan* (Bandung: Fakultas Hukum Unisba, 2008)
- OJK, 'Laporan Tahunan OJK 2018', 2018, 1–327
- Pegadaian, *Pegadaian 2018: Menuju P (Era)n Baru, Laporan Tahunan* (Jakarta, 2018)
- Peraturan Lelang Peraturan Penjualan Di Muka Umum Di Indonesia (Ordonansi 28 Pebruari 1908, S. 1908-189, Berlaku Sejak 1 April 1908). (Dg. S. 1940-56 Jo. S. 1941-3, Pasal 1 Peraturan Ini Telah Diganti Dengan Pasal 1, La, Lb, 1908* <<https://jdih.kemenkeu.go.id/fullText/1908/189-1908-VR.htm>>
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 13/POJK.02/2018 Tentang Inovasi Keuangan Digital Di Sektor Jasa Keuangan, Lembaran Negara RI Tahun 2018 Nomor 135 , Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 6238* (OJK, 2018)
- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 77 /POJK.01/2016 Tentang Layanan Pinjam Meminjam Uang Berbasis Teknologi Informasi, Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 324* (Indonesia: OJK, 2016)
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1960 Tentang*

- Penetapan Luas Tanah Pertanian, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 174, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2117* (Sekretariat Negara, www.hukumonline.com, 1960)
- Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia (PERPU) Nomor 56 Tahun 1960 (56/1960) Tentang Penetapan Luas Lahan Pertanian Lembaran Negara RI Nomor 174 Tahun 1960, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2117, Pejabat Sekretaris Negara, 1960, VII, 1–34*
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah* (Sekretaris Negara, 1961), pp. 1–12
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 178 Tahun 1961 Tentang Pendirian Perusahaan Pegadaian* (Pejabat Sekretaris Negara, 1961)
- ‘PT. Dirgantara Indonesia (Persero)’, *PT. Dirgantara Indonesia*, 2021, pp. 1–1
<<https://www.indonesian-aerospace.com/>> [accessed 13 September 2021]
- Purwanto, Luh Putu Rina Laksmi Putri I Wayan Novy, and Bagian, ‘Proses Pembebanan Hak Tanggungan Pada’, *Hukum Agraria Dan Hak-Hak Atas Tanah*, 2014, 1–5
- PUU Nomor 2/PUU-XIX/2021 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, 2021
- Rahayu, Siti, and Mohammad Roesli, ‘Hukum Dagang Di Indonesia’, *Jurnal Media Hukum Dan Peradilan*, 6 (2008), 297–304
- Ramli, Rully R., ‘MK Tegaskan Eksekusi Jaminan Fidusia Lewat Pengadilan Hanya Alternatif Kompas’, *Kompas.Com* (Jakarta, 2 September 2021), p. 1 Diakses 6 September 2021
- Raymond, ‘Urgensi Pembentukan RUU Jaminan Kebendaan Bergerak Pertumbuhan’ (Jakarta: BPHN, 2020), p. 6 Di akses 28 Desember 2020
- Risalah Sidang Perkara Nomor 18/PUU-XVII/2019 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 TAHUN 1999 Tentang Jaminan Fidusia Terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945* (Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2019)
- Sahara, Nida, ‘Pengawasan Terintegrasi Jaga Sektor Jasa Keuangan Stabil’, *InvestorDaily* (Jakarta, 1 September 2020), p. 24
- Salim. H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, ke lima (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2011)
- Sayuthi, Wildan, *Sita Eksekusi: Praktek Kejurusitaan Pengadilan* (Jakarta: Pt.

- Tatanusa, 2004)
- Setyawan, Yuli, 'Ketika Belanda, Perancis Dan Inggris Berebut Tanah Jawa', *Komunitashistoria.Com* (Jakarta, 28 May 2017), p. 1
<<https://www.komunitashistoria.com/article/2017/05/28/ketika-belanda-perancis-inggris-menguasai-tanah-ja/>>
- Simamora, Yohanes Sogar, 'Konsep Cessie, Subrogansi, Dan Novasi Dalam Perspektif Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Perikatan' (Jakarta: Semianar Webinar APHK, 2020)
- Sinaga, Henry, 'Nasib Hak Tanggungan Beda Dengan Fidusia', *Harian Mistar* (Medan, 8 September 2020), p. 1
- Sitepu, Camelia Fanny, Fitriani, 'Sejarah Hukum Perdata Dagang Di Indonesia: Pendekatan Kepustakaan', *Niagawan*, 7.3 (2018), 95
- Srinastiti, Budi, 'Penguasaan Gadai Tanah Dalam Lingkup Penetapan Maksimum Luas Tanah Pertanian' (Airlangga, Universitas, 2013)
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Journal of Chemical Information and Modeling*, Cetakan I (Jakarta: Intermasa, 1954), LIII
- , *Pokok - Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XX (Jakarta: PT Intermasa, 1987)
- Subekti, R, *Suatu Tinjauan Tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional*, Penerbit Binacipta (Yogyakarta: Penerbit Binacipta, 1978)
- Sugono, Dendy, *Tesaurus Bahas Indonesia Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional* (Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008)
- Susan Payne Carter And Paige Marta Skiba, 'Pawnshop, Behavioral Economic, And, Regulation', *Review of Banking & Financial Law*, 32 (2013), 193–220
- Susilo, Margono Dwi, 'Lelang Tanpa Risalah Lelang', *DJKN* (Jakarta, 2 February 2018) <<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12648/Lelang-Tanpa-Risalah-Lelang-Menafsirkan-Kembali-Pasal-35-Vendu-Reglement.html>>
- Sutiyoso, Bambang, 'Mengurai Problematika Eksekusi Perkara Perdata Di Era Digital' (Jember: Webinar “Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan di Era Digital” yang diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember- Online Zoom – 230 September 2020, 2020), p. 33
- Suwikromo, Suryono, 'Proses Pendaftaran Dan Kepemilikan Jaminan Hipotek Kapal Laut Bagi Dunia Usaha', *Lex et Societatis*, III.9 (2015), 160–67
- Tanzah, Ahmad Fikri Assegaf Elijana, *Hukum Tentang Grosse Akte*, ed. by Sebastian Pompe Gregory Churchill Mardjono Reksodiputro Binziad Kadafi Fritz Edward Siregar Harjo Winoto Fisella Mutiara A.L.Tobing (Jakarta: PT. Gramedia,

- 2011)
- Tobing, Letezia, 'Hak Privilege Dan Hak Retensi', 2013
<<https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt51584b636a944/hak-privilege-dan-hak-retensi/>>
- Toruan, Henry Donald Lbn., 'Problematika Implementasi Pembiayaan Dengan Perjanjian Jaminan Fidusia', *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 18.2 (2018), 183–204
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 (2/1960), LN 1960/2, TLN No. 1924 Tentang Perjanjian Bagi Hasil, 1960*
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104 , Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043 (Sekretaris Negara, 1960)*
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan, Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 111, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5253, 2011*
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3843 (Menteri Sekretaris Negara, 1999)*
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3889 (Menteri Negara Sekretariat Negara, www.hukumonline.com/pustakadata, 1999), pp. 1–18*
- Usanti, Trisadini Prasastinah, 'Lahirnya Hak Kebendaan', *Perspektif*, 17.1 (2012), 44
- Wijayanta, Tata, 'Eksekusi: Apakah Masuk Dalam Rangkaian Persidangan Pengadilan Dan Dapat Digitalisasi?', *Webinar “‘Mengurai Problematika Eksekusi Putusan Pengadilan Di Era Digital’ ”Yang Diselenggarakan Fakultas Hukum Universitas Jember- Online Zoom – 230 September 2020 (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2020), p. 38*
- Wiratno, Suwandi, *Dampak Keputusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Industri Pembiayaan* (Surabaya: UNIVERSITAS AIRLANGGA FAKULTAS HUKUM AIRLANGGA CENTER FOR LEGAL DRAFTING AND PROFESSIONAL DEVELOPMENT BAHAN, 2020)
- Yozami, Mohamad Agus, 'Peraturan OJK Tentang Pegadaian Kedepankan Asas Keterbukaan', *Www.Hukumonline.Com* (Jakarta, 4 October 2016)
<<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57f38fd441649/peraturan-ojk->

tentang-pegadaian-kedepankan-asas-keterbukaan>

Yuniarti, Sujayadi &, 'Pelaksanaan Sita Jaminan Dalam Hukum Acara Arbitrase',
Yuridika, 25.1 (2010), 227–44