



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perbandingan Hukum

1. Definisi Perbandingan Hukum

Terdapat berbagai istilah asing mengenai perbandingan hukum ini, antara lain : *comparative law*, *comparative jurisprudence*, *foreign law* (istilah Inggris); *droit compare* (istilah Perancis); *rechtsgelijking* (istilah Belanda) dan *rechverleichung* atau *vergleichende rechlehre* (istilah Jerman).¹ Di dalam *black's law dictionary* dikemukakan, bahwa *comparative jurisprudence* ialah suatu studi mengenai prinsip-prinsip ilmu hukum dengan melakukan perbandingan berbagai macam sistem hukum (*the study of principles of legal science by the comparison*

¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 3.

of various system of law). Ada pendapat yang membedakan antara *comparative law* dengan *foreign law*, yaitu:²

a. *Comparative law*

Mempelajari berbagai sistem hukum asing dengan maksud untuk membandingkannya.

b. *Foreign law*

Mempelajari hukum asing dengan maksud semata-mata mengetahui sistem hukum asing itu sendiri dengan tidak secara nyata bermaksud untuk membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.

2. Sejarah dan Perkembangan Perbandingan Hukum

Akibat dari pengaruh globalisasi dunia, dengan perkembangan pergaulan Internasional yang pesat dan perkembangan teknologi informasi, maka kebutuhan untuk mengetahui hukum dari sistem hukum lain di dunia ini semakin terasa, sehingga akhir-akhir ini perkembangan pengetahuan tentang perbandingan hukum sangat cepat. Bahkan dalam kurikulum-kurikulum fakultas hukum sudah lama diajarkan tentang perbandingan hukum ini sebagai suatu mata kuliah. Hal ini memang perlu untuk memperluas cakrawala berpikir dari para mahasiswa fakultas hukum tersebut. Hal yang sama juga diperlukan terhadap pengetahuan tentang sejarah hukum. Sebagaimana diketahui bahwa di zaman Romawi, ahli hukum Romawi kurang tertarik dengan sistem hukum selain dari hukum Romawi. Menurut mereka, tidak ada satupun hukum di dunia ini yang dapat dibandingkan dengan hukum Romawi. Dan anggapan seperti itu kelihatannya memang benar

² Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, h. 3.

adanya. Hal yang sama juga terdapat dalam pendapat orang-orang Inggris terhadap hukum Inggris. Di Romawi, **Cicero** pernah mengatakan bahwa semua sistem hukum di luar sistem hukum Romawi adalah membingungkan dan banyak yang aneh-aneh.³

Hanya setelah era klasik di zaman Romawi, yakni sekitar abad III atau IV Masehi, ada kajian komparatif dari para yuris di Romawi, yang memperbandingkan dengan mempertentangkan antara hukum Romawi dengan hukum Yahudi seperti yang diajarkan oleh Nabi Musa. Kajian seperti itu terdapat dalam buku dengan judul *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*. Dalam hal ini dengan buku tersebut, yang ditunjukkan bahwa hukum Romawi berbeda dengan hukum Yahudi, tetapi tidak terlalu berbeda dengan sistem hukum kristiani (*biblical law*).⁴

Perkembangan ilmu dan pikiran tentang perbandingan hukum mengalami kemunduran di abad pertengahan. Karena, di abad pertengahan, pemikiran tentang hukum (terutama hukum yang sekuler) tidak berkembang. Karena itu, pemikiran terhadap perbandingan hukum karenanya juga tidak berkembang di Eropa daratan. Kemudian di Inggris seorang ahli hukum yaitu **Fortescue** (yang meninggal ditahun 1485) pernah menulis dua buku yang berkaitan dengan perbandingan hukum dengan judul sebagai berikut : (a) *De laudibus legum angliae*; (b) *The governance of england*. Sayangnya, kedua buku tersebut tidak ditulis secara

³ Munir Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum* (Bandung : PT Refika Aditama, 2007), h. 6.

⁴ Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, h. 6.

objektif, melainkan hanya semata-mata untuk menunjukkan bahwa hukum Inggris lebih superior dari hukum Perancis.⁵

3. Perbandingan Hukum Sebagai Suatu Metode Penelitian/Keilmuan

Mengenai perbandingan hukum sebagai metode penelitian, Prof. Dr. Soerjono Soekanto menegaskan, “ bahwa dalam penelitian hukum normatif perbandingan hukum merupakan suatu metode.” Dijelaskan selanjutnya :

- a. Di dalam ilmu hukum dan praktek hukum metode perbandingan sering diterapkan.

Namun, dalam penelitian yang dilakukan oleh ahli-ahli hukum yang tidak mempelajari ilmu-ilmu sosial lainnya, metode perbandingan dilakukan tanpa sistematis atau pola tertentu.

- b. Oleh karena itu, penelitian-penelitian hukum yang mempergunakan metode perbandingan biasanya merupakan penelitian sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum dan sebagainya yang merupakan penelitian hukum empiris.

- c. Walaupun belum ada kesepakatan, namun ada beberapa model atau paradigma tertentu mengenai penerapan metode perbandingan hukum, salah satunya yaitu : **Constantinesco**, ia mempelajari proses perbandingan hukum dalam tiga fase. Fase pertama, mempelajari konsep-konsep (yang diperbandingkan) dan menerangkannya menurut sumber aslinya (*studying the concepts and examining them at their original source*), serta mempelajari konsep-konsep itu di dalam kompleksitas dan totalitas dari sumber-sumber hukum dengan

⁵ Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, h. 6-7.

pertimbangan yang sungguh-sungguh, yaitu dengan melihat hirarki sumber hukum itu dan menafsirkannya dengan menggunakan metode yang tepat atau sesuai dengan tata hukum yang bersangkutan (*studying the concepts in the complexity and the totality of the source of law under consideration, looking at the hierarchy of the sources of law and interpreting the concepts to be compared using the method proper to that legal order*). Fase kedua, memahami konsep-konsep yang diperbandingkan, yang berarti, mengintegrasikan konsep-konsep itu ke dalam tata hukum mereka sendiri, dengan memahami pengaruh-pengaruh yang dilakukan terhadap konsep-konsep itu dengan menentukan unsur-unsur dari sistem dan faktor di luar hukum, serta mempelajari sumber-sumber sosial dari hukum positif. Fase ketiga, melakukan penjajaran (menempatkan secara berdampingan) konsep-konsep itu untuk diperbandingkan (*the juxtaposition of the concepts to be compared*). Fase ketiga ini merupakan fase yang agak rumit di mana metode-metode perbandingan hukum yang sesungguhnya digunakan. Metode-metode ini ialah melakukan deskripsi, analisa dan eksplanasi yang harus memenuhi kriteria-kriteria/bersifat kritis, sistematis dan membuat generalisasi dan harus cukup luas meliputi pengidentifikasian hubungan-hubungan dan sebab-sebab dari hubungan-hubungan itu.⁶

4. Kegunaan Atau Manfaat Perbandingan Hukum

Menurut Prof. Dr. Soerjono Soekanto : 1) Memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian-

⁶ Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, h. 9-10.

pengertian dasarnya; 2) Pengetahuan tentang persamaan tersebut pada nomor 1 akan mempermudah mengadakan : a) keseragaman hukum (unifikasi); b) kepastian hukum dan; c) kesederhanaan hukum; 3) Pengetahuan tentang perbedaan yang ada memberikan pegangan atau pedoman yang lebih mantap, bahwa dalam hal-hal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan dan hal yang harus diterapkan; 4) Perbandingan hukum (PH) akan dapat memberikan bahan-bahan tentang faktor-faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integritas masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia; 5) Perbandingan hukum memberikan bahan-bahan untuk pengembangan hukum antar tata hukum pada bidang-bidang di mana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan; 6) Dengan pengembangan perbandingan hukum, maka yang menjadi tujuan akhir bukan lagi menemukan persamaan dan/atau perbedaan, akan tetapi justru pemecahan masalah-masalah hukum secara adil dan tepat; 7) Mengetahui motif-motif politis, ekonomis, sosial dan psikologis yang menjadi latar belakang dari perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin yang berlaku di suatu negara; 8) Perbandingan hukum tidak terikat pada kekakuan dogma; 9) Penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum; 10) Di bidang penelitian, penting untuk lebih mempertajam dan mengarahkan proses penelitian hukum; 11) Di bidang pendidikan hukum, memperluas kemampuan untuk memahami sistem-sistem hukum yang ada serta penegakannya yang tepat dan adil.⁷

⁷ Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, h. 18-19.

Selain manfaat perbandingan hukum yang sudah djelaskan seperti di atas, perbandingan hukum memberikan faedah-faedah sebagai berikut :⁸

a. Faedah untuk bidang kultural

Mempelajari ilmu perbandingan hukum membawa faedah untuk bidang kultural karena bagi seorang yang mempelajari ilmu perbandingan hukum, berarti dia telah memiliki pemahaman tentang hukum diberbagai negara, sehingga dia dapat lebih luas dan kritis dalam memahami hukum di negaranya sendiri.

b. Faedah untuk bidang profesional

Dengan faedah untuk bidang profesional, yang dimaksudkan adalah bahwa pemahaman tentang hukum dari negara lain dapat membantu pihak-pihak profesional dalam menjalankan tugasnya.

c. Faedah untuk bidang keilmuan

Dengan faedah untuk bidang keilmuan, dimaksudkan adalah bahwa untuk mendapatkan prinsip-prinsip umum dari berbagai sistem hukum yang ada, sehingga hal tersebut berguna bagi pengembangan ilmu hukum untuk mencari suatu yang baik, atau untuk dapat dilakukan harmonisasi hukum, atau bahkan untuk mendapati suatu unifikasi dari berbagai sistem hukum yang ada.

d. Faedah untuk bidang internasional

Faedah Internasional dari ilmu perbandingan hukum adalah mempelajari perbandingan hukum dalam rangka dapat merumuskan berbagai kebijaksanaan atau naskah Internasional.

⁸ Fuady, *Perbandingan Ilmu Hukum*, h. 19-21.

e. Faedah untuk bidang transnasional

Yang dimaksudkan adalah manfaat bagi pihak-pihak yang harus memberlakukan hukum asing, seperti jika terjadi penanaman modal asing, jika arbitrase atau pengadilan harus menerapkan hukum asing, atau jika terjadi perbuatan hukum lainnya yang tergolong ke dalam wilayah hukum perdata Internasional, atau hukum pidana Internasional.

5. Macam-Macam Penelitian Perbandingan Hukum

Pada dasarnya penelitian perbandingan hukum dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu penelitian perbandingan hukum fungsional dan penelitian perbandingan hukum struktural.

a. Penelitian perbandingan hukum fungsional

Penelitian ini tugasnya adalah mencari cara bagaimana suatu peraturan atau pranata hukum dapat menyelesaikan suatu masalah sosial atau ekonomi, atau bagaimana suatu pranata hukum atau pengaturan suatu pranata sosial atau ekonomi dapat menghasilkan perilaku yang diinginkan. Oleh karena itu, menurut FW. Grosheide dan FJ., van der Velden metode penelitian perbandingan hukum fungsional digunakan untuk mencari jawaban mengenai bagaimana hukum mengatur suatu hubungan atau masalah sosial.⁹

Apabila penelitian perbandingan hukum menggunakan metode penelitian fungsional, ia juga akan memerlukan dan menggunakan metode-metode penelitian yang digunakan oleh peneliti di bidang sosiologi hukum. Hanya saja baginya

⁹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20* (Bandung : Penerbit Alumni, 1994), h. 171-172.

penelitian sosiologi hukum dan metode penelitian sosialnya hanya merupakan alat atau unsur pembantu saja.

b. Penelitian perbandingan hukum struktural

Penelitian perbandingan hukum struktural atau sistematis terutama berusaha untuk menyusun suatu sistem tertentu yang digunakan sebagai referensi dalam mengadakan perbandingan-perbandingan. Sistem termasuk dapat saja berupa sistem yang konkrit, abstrak, konseptual, terbuka maupun tertutup.

Konsep (Inggris : concept, Latin : conceptus dari concipere (yang berarti memahami, menerima, menangkap) merupakan gabungan dari kata con (bersama) dan capere (menangkap, menjinakkan). Konsep memiliki banyak pengertian. Konsep dalam pengertian yang relevan adalah unsur-unsur abstrak yang mewakili kelas-kelas fenomena dalam suatu bidang studi yang kadangkala menunjuk pada hal-hal yang universal yang diabstraksikan dari hal-hal yang partikular. Salah satu fungsi logis dari konsep ialah memunculkan, objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandangan praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu. Berkat fungsi tersebut, konsep-konsep berhasil menggabungkan kata-kata dengan objek-objek tertentu. Penggabungan itu memungkinkan ditentukannya arti kata-kata secara tepat dan menggunakannya dalam proses pikiran.¹⁰

Penelitian jenis ini digunakan oleh mereka yang menganggap bahwa tidaklah mungkin membandingkan dua atau lebih sistem hukum dari masyarakat yang berbeda ideologi sosial-ekonominya. Oleh karenanya, menurut **Banakas**

¹⁰ Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian*, h. 306.

yang dinukilkan oleh Sunaryati Hartono dalam bukunya yang berjudul *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, untuk itu diperlukan suatu pendekatan sistemik yang memperhatikan interaksi antara hukum dan kondisi sosial ekonomi setempat. Pendekatan semacam ini pada akhirnya melihat sistem hukum sebagai suatu subsistem dari sistem yang lebih luas, yaitu sistem sosial politik.¹¹

B. Tinjauan Umum Hukum Jaminan

1. Pengertian Hukum Jaminan

Hukum jaminan berasal dari istilah *zekerheidsrechten*, menurut Pitlot yang dinukilkan oleh J. Satrio dalam bukunya yang berjudul *Hukum Jaminan, Hak Jaminan, Kebendaan, zekerheidsrechten* adalah hak (*een recht*) yang memberikan kepada kreditur kedudukannya yang lebih baik daripada kreditur-kreditur lain. Dari apa yang dikemukakan oleh Pitlot tersebut, kita bisa menyimpulkan bahwa kata "*recht*" dalam istilah "*zekerheidsrechten*" berarti "hak", sehingga *zekerheidsrechten* adalah hak-hak jaminan, bukan "hukum" jaminan. Kita dapat merumuskan pengertian hukum jaminan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur.¹²

¹¹Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, h. 173-174.

¹²J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan, Kebendaan* (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2007), h. 2-3.

2. Hak Kebendaan Sebagai Jaminan

Secara garis besar, pranata jaminan yang ada di negara kita dapat kita bedakan berdasarkan hal-hal berikut :¹³

Tabel 2 : Hak Kebendaan Sebagai Jaminan

Cara terjadinya	Objeknya	Sifatnya	Kewenangan menguasai benda jaminannya
Yang lahir karena undang-undang.	Yang berobjek benda bergerak.	Yang termasuk jaminan umum.	Yang menguasai benda jaminannya.
Yang lahir karena diperjanjikan.	Yang berobjek benda tidak bergerak/benda tetap; atau	Yang termasuk jaminan khusus.	Tanpa menguasai benda jaminannya.
	Yang berobjek benda berupa tanah.	Yang bersifat kebendaan.	
		Yang bersifat perorangan.	

¹³ Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (AANVULLEND RECHT) Dalam Hukum Perdata* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 222-223.

Jaminan yang lahir karena undang-undang merupakan jaminan yang keberadaannya ditunjuk undang-undang tanpa adanya perjanjian para pihak, yaitu yang diatur dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa segala kebendaan milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, akan menjadi tanggungan untuk segala perikatannya. Dengan demikian, seluruh benda debitor menjadi jaminan bagi semua kreditor. Selain jaminan yang ditunjuk oleh undang-undang, sebagai bagian dari asas *konsesualitas* dalam hukum perjanjian, undang-undang memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian penjaminan yang ditujukan untuk menjamin perlunasan atau pelaksanaan kewajiban debitor kepada kreditor. Perjanjian penjaminan ini merupakan perjanjian *assesoir* yang melekat pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok yang menerbitkan utang piutang diantara debitor-kreditor.¹⁴

Menurut sifatnya, ada jaminan yang bersifat umum, yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta debitor, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, dan jaminan yang bersifat khusus yang merupakan jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban/utang debitor kepada kreditor tertentu yang hanya berlaku untuk kreditor tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun

¹⁴ Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (AANVULLEND RECHT) Dalam Hukum Perdata*, h. 223-224

perorangan. Timbulnya jaminan khusus ini karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara debitor dan kreditor.¹⁵

Jaminan khusus dibagi menjadi dua, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Yang dinamakan jaminan perorangan adalah selalu suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang (debitor). Ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) pengetahuan si berhutang tersebut. Dalam jaminan perorangan selalu dimaksudkan bahwa untuk pemenuhan kewajiban-kewajiban si berhutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian (jumlah) tertentu, harta benda si penanggung (penjamin) dapat disita dan dilelang menurut ketentuan-ketentuan perihal pelaksanaan (eksekusi) putusan-putusan pengadilan.¹⁶

Sedangkan yang dinamakan dengan jaminan kebendaan adalah adanya benda tertentu yang dijadikan jaminan (*zakelijk*). Ilmu hukum tidak membatasi kebendaan yang dapat dijadikan jaminan, hanya saja kebendaan yang dijamin tersebut haruslah merupakan milik dari pihak yang memberikan jaminan kebendaan tersebut.¹⁷

3. Sumber Hukum Jaminan

Sumber hukum jaminan dapat kita ketahui sebagai berikut :¹⁸

¹⁵ Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (AANVULLEND RECHT) Dalam Hukum Perdata*, h. 224.

¹⁶ Johannes Gunawan, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit (Termasuk Hak Tanggungan) Menurut Hukum Indonesia* (Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 1996), h. 17.

¹⁷ Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Memahami Prinsip Keterbukaan (AANVULLEND RECHT) Dalam Hukum Perdata*, h. 224.

¹⁸ <http://unjalu.blogspot.com/2011/03/hukum-jaminan.html>, diakses tanggal 23 Maret 2015.

- a. Buku ke II KUHPerdara, antara lain tentang gadai dan hipotik.
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), terutama yang berkaitan hipotik kapal laut.
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang peraturan dasar pokok agrarian.
- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.
- e. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1949, tentang *fidusia*
- f. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992, tentang pelayaran

Dengan keluarnya atau diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 maka dicabutnya BUKU KE II BW kecuali yang tidak dicabut tentang gadai dan hipotik dan dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan maka ketentuan hipotik tentang tanah menjadi tercabut juga hingga saat ini yang ada dalam BW adalah gadai dan sebagian hipotik.

4. Asas-Asas Hukum Jaminan

Asas hukum jaminan ada bermacam-macam, diantaranya yaitu :¹⁹

- a. Asas *publicitiet*, asas bahwa semua hak baik hak tanggungan hak *fidusia* dan hipotik harus didaftarkan.
- b. Asas *specialitiet*, bahwa hak tanggungan, hak *fidusia* dan hipotik hanya dapat dibebankan atas persil (satuan tanah) atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.

¹⁹ <http://unjalu.blogspot.com/2011/03/hukum-jaminan.html>, diakses tanggal 23 Maret 2015.

- c. Asas tidak dapat dibagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak *fidusia*, hipotik walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- d. Asas *inbezittsteling*, barang jaminan gadai harus berada pada penerima gadai.
- e. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, hak guna bangunan.

C. Hukum Jaminan Fidusia

1. Pengertian Jaminan *Fidusia*

Istilah *fidusia* berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam literatur, *fidusia* lazim disebut dengan istilah *eigendom overdraft* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan.²⁰

Di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan *fidusia* Pasal 1 Angka 1 yang dimaksud dengan *fidusia* adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Selain itu dalam Pasal 1 Angka 2 yang dimaksud 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

²⁰Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia* (Jakarta : PT Grafindo Persada, 2004), h. 55.

tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi *fidusia* sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu.

a. Unsur- unsur jaminan *fidusia* adalah:

- 1) Adanya hak jaminan;
- 2) Adanya objek, yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Ini berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun;
- 3) Benda menjadi objek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi *fidusia*; dan
- 4) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur.²¹

2. Dasar Hukum Jaminan *Fidusia*

Apabila kita mengkaji perkembangan yurisprudensi dan peraturan perundang-undangan, yang menjadi dasar hukum berlakunya *fidusia*, dapat disajikan sebagai berikut:

- a. Arrest Hoge Raad 1929, tertanggal 25 Januari 1929 tentang *Beirbrouwerij Arrest* (negeri Belanda),
- b. Arrest Hoggerechtshof 18 Agustus 1932 tentang *BPM-Clynet Arrest* (Indonesia) , dan
- c. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan *fidusia*.²²

²¹Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, h. 57.

²²www.academia.edu/7432708/makalah-jaminan-fidusia-oleh-retno-wulandari-11300108/, diakses tanggal 13 Maret 2015.

- d. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang pendaftaran jaminan *fidusia* bagi perusahaan pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor dengan pembebanan jaminan *fidusia*.²³
- e. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) diatur dalam buku II mengenai benda, hak kebendaan, waris, piutang yang diistimewakan, gadai dan hipotik.

3. Sejarah *Fidusia* di Negara Belanda

Sebagaimana diketahui bahwa semula ada konstruksi hukum *fidusia* dalam hukum Romawi. Akan tetapi, ketika negara-negara Eropa Kontinental seperti Perancis dan Belanda mengadopsi hukum Romawi, dalam hukum Romawi lembaga *fidusia* itu sendiri sudah lenyap. Karena itu, yang diadopsi ke dalam hukum Belanda misalnya hanyalah pand dan hipotik saja. Baru kemudian terasa lagi kebutuhan dalam praktek hukum di negara Belanda sehingga lembaga *fidusia* dimunculkan lagi dalam praktek dan diakui oleh yurisprudensi.²⁴

Dalam sejarah *fidusia* di negara Belanda, tercatat kasus *landmark* yang menjadi acuan sekaligus momentum dianggap lahir dan diakuinya lembaga hukum *fidusia* ini, yaitu kasus *Bier Brouwerij Arrest* (1929) juga pada prinsipnya dengan memakai konstruksi yang mirip dengan konstruksi tersebut di atas. Dalam kasus tersebut, dipakai metode di mana pihak debitur menjual benda objek *fidusia* kepada kreditur dengan memakai konstruksi “jual dengan hak membeli kembali” (Pasal 1555 BW Belanda dan seterusnya, atau Pasal 1519 dan seterusnya dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Penyerahan benda dalam hal

²³ <http://www.ojk.go.id/peraturan-menteri-keuangan-nomor-130-pmk-010-2012-tentang-pendaftaran-jaminan-fidusia-bagi-perusahaan--pembiayaan-yang-melakukan-pembiayaan-konsumen-untuk-kendaraan-bermotor-dengan-pembebanan-jaminan-fidusia/>, diakses tanggal 13 Maret 2015.

²⁴ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia* (Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 2003), h. 9.

menjual dengan hak membeli kembali dilakukan dengan *constitutum possessorium*. Dengan konstruksi yang demikian, maka uang yang harga jual adalah sebesar uang pinjaman sedangkan uang pembayaran kembali pinjaman adalah uang pembelian kembali dari benda obyek *fidusia* yang bersangkutan.²⁵

Menyadari akan keadaan yang demikian, di negeri Belanda saat itu ada usaha-usaha untuk menanggulangi masalah tersebut antara lain dengan jalan memformulasi pinjaman dalam bentuk bank-bank koperasi. Sementara di Indonesia (dan juga di negeri Belanda) saat itu ditanggulangi dengan cara mengintrodusir jaminan hutang dalam bentuk “ikatan panen” (*oogstverband*), seperti tertuang dalam Besluit Gubernur Jenderal tanggal 24 Januari 1886. Setelah *fidusia* versi zaman Romawi ini sekian lama berkembang dalam praktek bisnis, maka akhirnya diakui lembaga *fidusia* tersebut oleh yurisprudensi lewat putusan pertamanya tentang *fidusia*, yaitu putusan tanggal 25 Januari 1929, N.J. 1929, 616, yang populer dengan nama *Bier Brouwerij Arrest*. Putusan *Bier Brouwerij Arrest* ini adalah mengenai kasus di mana seorang penjual *bier* yang ingin menggunakan isi kedai penjualan minuman keras sebagai jaminan utang, tetapi tidak dapat menyerahkan barang-barang tersebut kepada kreditur berhubung barang-barang tersebut masih diperlukan oleh debitur untuk tetap terus menjalankan bisnisnya. Akhirnya, untuk maksud tersebut digunakan konstruksi hukum *fidusia*.²⁶

²⁵ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 10.

²⁶ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 10-11.

Putusan HR (*hoge raad*) dalam *Bier Brouwerij Arrest* tersebut mengakui jaminan *fidusia* dengan pertimbangan sebagai berikut :²⁷

- a. Perjanjian *fidusia* tidak bertentangan dengan aturan tentang gadai, karena maksud para pihak tersebut bukanlah untuk membuat pengikatan gadai.
- b. Perjanjian *fidusia* tidak bertentangan dengan *paritas creditorium*, karena perjanjian tersebut mengenai barang-barang milik kreditur, bukan barang milik debitur.

Catatan :

Dalam putusan HR tersebut, kurator diperintahkan untuk menyerahkan benda objek *fidusia* kepada kreditur.

- c. Perjanjian *fidusia* tersebut tidak bertentangan dengan asas kepatutan.
- d. Perjanjian tersebut tidak merupakan penyelundupan hukum yang tidak diperbolehkan.

Setelah putusan *Hoge Raad* Belanda dalam putusan *Bier Brouwerij Arrest* ini, maka muncul lagi putusan-putusan *Hoge Raad* lainnya, misalnya putusan yang merupakan *arrest* kedua berupa *Arrest Hakkers-van Tilburg* (putusan HR tanggal 21 Juni 1929, N.J. 29-1096). Setelah itu, banyak putusan-putusan HR lainnya, yang antara lain menyatakan sebagai berikut :²⁸

- a. Putusan yang secara analogi memberlakukan undang-undang kepailitan mengenai gadai dan hipotik kepada *fidusia*.
- b. Putusan yang memberlakukan ketentuan-ketentuan gadai secara *mutatis mutandis* terhadap *fidusia*.

²⁷ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 12.

²⁸ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 12-13.

- c. Putusan yang mengakui *fidusia* sejauh tidak langsung menyangkut dengan pihak ketiga.
- d. Putusan yang memberikan hak *preferens* dari penjual atas harga baranag yang belum dibayar (hak reklame) dari hak *fidusia*.

Dalam banyak kasus, di negara belanda, maka diterimanya *fidusia* dalam praktek juga sebagai tambahan jaminan hipotik yang sudah terlebih dahulu diakui oleh undang-undang. Misalnya, tidak semua mesin-mesin di pabrik dapat dianggap sebagai benda tidak bergerak sehingga dapat dibebani dengan jaminan hipotik. Dalam hal yang demikian, maka dipakailah *fidusia* agar benda-benda tersebut dapat dibebani sebagai jaminan hutang.²⁹

4. Sejarah *Fidusia* di Beberapa Negara Lain

Jika ditelusuri sejarah, sebenarnya lembaga *fidusia* dengan berbagai variasinya telah dipraktekkan juga di beberapa negara maju lainnya sselain Belanda, misalnya di Jerman, bahkan sebelum tahun 1900 telah dikenal dalam praktek sejenis jaminan atas benda bergerak yang penguasaannya tidak diserahkan kepada kreditur, yang mirip dengan lembaga *fidusia* tersebut. Misalnya, lembaga *Sicherungsabereignung* dan *Sicherungsübertragung* terhadap benda-benda bergerak atau *Sicherungsabtretung* atas piutang-piutang. Selanjutnya, hak gadai tanpa penyerahan benda (benda bergerak) juga dikenal di negara Perancis dan Belgia, misalnya atas benda berupa :³⁰

- a. Alat pertanian
- b. Alat-alat industri

²⁹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 13.

³⁰ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 13.

- c. Perkakas hotel
- d. Barang perdagangan.

Di negara-negara yang berlaku hukum Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika Serikat juga sudah lama dikenal gadai atas benda bergerak tanpa penyerahan kekuasaan atas benda kepada pihak kreditur, yaitu yang dikenal dengan istilah *Chattel Mortgage*. Bahkan di Inggris, praktek hipotikasi atas benda bergerak sudah lama dikenal, dengan sebutan "*hypothecation*". Dipertengahan abad 19 hipotikasi ini sudah lama dikenal di mana dilakukan hipotik atas benda tidak bergerak tanpa menyerahkan benda objek jaminan kepada pihak kreditur. Dalam kasus *In R v. Townshend*, yang diputus dalam tahun 1884 di Inggris, telah diputuskan antara lain bahwa berdasarkan dokumen "*hypothecation note*" di mana bank selaku kreditur atas benda bergerak yang masih dalam kekuasaan dan kepemilikan pihak debitur, dapat diterima sebagai jaminan hutang, sungguhpun dokumen tersebut tidak didaftarkan. Jadi, instrumen tersebut dianggap sebagai kekecualian atas ketentuan tentang *Bill Of sale*.³¹

5. Sejarah Fidusia di Indonesia

Sama halnya seperti yang terjadi di negeri Belanda, maka di Indonesia pun lembaga *fidusia* berkembang melalui yurisprudensi, sebelum kemudian diterbitkan undang-undang khusus tentang *fidusia*, yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Memang sejak zaman Hindia Belanda, di Indonesia sangat terasa kebutuhan praktek terhadap suatu lembaga *fidusia* ini. Sebab, ada kekurangan dari lembaga gadai atau hipotik versi KUH Perdata atau pun undang-undang lainnya,

³¹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 13-14.

misalnya undang-undang pokok agraria (khusus yang berkenaan dengan hipotik dan *credietverband*) atau Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996.

Kelemahan dari ketentuan yang ada yang akan ditutupi oleh lembaga *fidusia* ini adalah sebagai berikut :³²

- a. Terhadap benda bergerak, maka lembaga gadai (versi KUH Perdata) mengharuskan penyerahan fisik dari benda, Sementara dalam praktek ada juga kebutuhan agar penyerahan fisik tersebut tidak dilakukan. Demikian juga halnya lembaga gadai dalam hukum adat.
- b. Tidak semua benda tidak bergerak dapat dibebani dengan hipotik/hak tanggungan (versi KUH Perdata, undang-undang pokok agraria, ataupun undang-undang hak tanggungan). Misalnya, hipotik versi undang-undang pokok agraria tidak memberikan kemungkinan hipotik untuk hak pakai atas tanah, atau hak tanggungan versi undang-undang hak tanggungan yang tidak dapat mentolerir adanya hak tanggungan terhadap benda tidak bergerak maupun bangunan saja.
- c. Sungguhpun dimungkinkan gadai atas tanah versi hukum adat, tetapi undang-undang pokok agraria sangat membatasi berlakunya gadai tersebut, di samping adanya kewajiban menyerahkan tanah untuk dipakai oleh pihak pemberi gadai yang belum tentu sesuai dengan setiap kasus gadai tanah tersebut.
- d. Sungguhpun dimungkinkan bentuk jaminan *fidusia* menurut Undang-Undang tentang Perumahan dan Pemukiman Nomor 4 Tahun 1992 (atas rumah di atas

³² Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 14-15.

tanah milik orang lain) atau *fidusia* menurut Undang-Undang tentang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985 (atas satuan rumah susun jika tanahnya adalah hak pakai atas tanah negara), akan tetapi pengaturan *fidusia* dalam undang-undang tersebut sangat sumir dan objeknya sangat terbatas (terbatas atas rumah atau satuan rumah susun saja).

Memang di Indonesia, di zaman Hindia Belanda tempo hari ada institusi hukum yang disebut dengan *Voorraad Pand* yang dimaksudkan untuk menampung kebutuhan *fidusia*. Akan tetapi, dalam praktek di samping tidak pernah populer, juga institusi ini tidak dapat menampung keinginan para pihak, khususnya pihak kreditur, mengingat kepemilikan dari pihak debitur atas benda objek jaminan tersebut masih sangat kuat. Tercatat dalam sejarah hukum Indonesia bahwa lembaga *fidusia* pertama sekali diakui oleh yurisprudensi Indonesia dengan putusan HGH tanggal 18 Agustus 1932 dalam kasus BPM (penggugat) melawan Pedro Clignett.³³

Setelah putusan BPM tersebut, baik Mahkamah Agung zaman Hindia Belanda (HGH) maupun Mahkamah Agung (dan juga Pengadilan tingkat bawahan) di zaman kemerdekaan telah pula memberikan beberapa putusan yang antara lain menyimpulkan sebagai berikut :³⁴

- a. Lembaga *fidusia* hanya diperuntukkan terhadap benda bergerak (Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1951).

³³ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 15.

³⁴ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 15-16.

- b. Membenarkan pengikatan *fidusia* sepanjang mengenai percetakan dan gedung perkantoran (Putusan Mahkamah Agung Nomor 372/K/Sip/1970 tanggal 1 September 1971).
- c. Menegaskan bahwa kreditur pemilik *fidusia* (atas besi beton dan semen) bukanlah pemilik yang sebenarnya, tetapi hanya sebagai pemegang jaminan hutang saja, sehingga jika hutang tidak dibayar, pihak kreditur tidak dapat langsung memiliki (mengaku) benda tersebut (Putusan Mahkamah Agung Nomor 1500 K/Sip/1978, tanggal 2 Februari 1980).

Dalam suatu pengamatan tentang perkembangan *fidusia* di Indonesia ini, diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut : ³⁵

- a. Lembaga *fidusia* dengan metode penyerahan *constitutum possessorium* ini ternyata telah mampu menutupi kekurangan gadai selama ini.
- b. Setelah resmi diakuinya lembaga *fidusia* oleh yurisprudensi (di belanda sejak 29 Januari 1929, dan di Indonesia sejak 18 Agustus 1932), maka *fidusia* terus saja berkembang, baik mengenai kedudukan kreditur, kedudukan debitur maupun mengenai objek *fidusianya*.
- c. Yurisprudensi sangat memegang peranan dalam mengembangkan lembaga *fidusia* ini, dengan mengadakan penyesuaian antara hukum tertulis dengan kebutuhan hukum dari masyarakat.
- d. Akan tetapi, diantara yurisprudensi tersebut terdapat juga beberapa yurisprudensi yang menghambat perkembangan *fidusia*, misalnya putusan yang menyatakan bahwa *fidusia* hanya boleh terhadap benda bergerak saja (Putusan

³⁵ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, h. 16-17.

Mahkamah Agung Nomor 372 K/Sip/1970, tanggal 1 September 1971) atau putusan yang menyatakan bahwa seorang kuasa bertanggungjawab atas perbuatan hukum yang dilakukannya untuk dan atas nama pemberi kuasa (Putusan Mahkamah Agung Nomor 227 K/Sip/1977).

- e. Dalam Perkembangannya ternyata bahwa pengaturan *fidusia* melalui yurisprudensi tidak selamanya sejalan dengan kebutuhan praktek. Misalnya, para pihak dalam praktek menginginkan dapat diikatkannya *fidusia* atas bangunan di atas tanah milik orang lain, tetapi yurisprudensi tidak membenarkannya.
- f. Bahwa akhirnya jaminan *fidusia* diakui oleh yurisprudensi sesuai dengan kebutuhan dalam masyarakat, meskipun secara teoritis tetap terjadi perdebatan tentang watak *fidusia* yang merupakan suatu penyelundupan hukum gadai.
- g. Bahwa dalam praktek ternyata lembaga *fidusia* telah memainkan peranan penting dalam perkembangan perekonomian, dalam rangka menjamin kredit-kredit, termasuk kredit pembangunan atau kredit-kredit menengah kecil.
- h. Bahwa konstruksi penyerahan benda secara *constitutum possessorium* tidak hanya dikenal dalam hukum Barat, tetapi ternyata juga dikenal dalam hukum adat, seperti terlihat dalam yurisprudensi-yurisprudensi tentang hukum adat.
- i. Bahwa ternyata dalam perkembangannya dalam praktek, ternyata jaminan *fidusia* ini dipergunakan tidak hanya untuk menjamin kredit-kredit, melainkan juga untuk menjamin pelunasan suatu jual beli tidak secara tunai. Ini membuktikan bahwa kelemahan lembaga jual beli cicilan atau sewa beli dapat ditutupi oleh lembaga *fidusia*.

- j. Karena itu, yurisprudensi tentang *fidusia* dapat dipakai sebagai acuan dalam mengembangkan *fidusia* ini dikemudian hari.

6. Objek dan Subjek Hukum Dalam Jaminan *Fidusia*

Sebelum UUFJ, pada umumnya benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* itu adalah benda bergerak, yang terdiri atas benda dalam persediaan, benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Artinya objek jaminan *fidusia* terbatas pada kebendaan bergerak. Karena guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, maka objek hukum dalam jaminan *fidusia* dalam perspektif UUFJ diberikan pengertian yang luas, yaitu: (a) benda bergerak yang berwujud; (b) benda bergerak yang tidak berwujud; dan (c) benda tidak bergerak, yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik.

Dalam Pasal 1 Angka 4 UUFJ dinyatakan, bahwa: “Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik.”

Dengan mempedomani ketentuan dalam Pasal 1 Angka 4 UUFJ tersebut, maka dapat diketahui bahwa objek jaminan *fidusia* itu meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak tertentu yang tidak dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik, dengan syarat bahwa kebendaan tersebut “dapat dimiliki dan dialihkan”, sehingga objek jaminan *fidusia* itu meliputi:

- a. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
- b. Dapat atas benda berwujud;
- c. Dapat atas benda tidak berwujud, termasuk piutang;

- d. Dapat atas benda yang terdaftar;
- e. Dapat atas benda yang tidak terdaftar;
- f. Benda bergerak;
- g. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan;
- h. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hipotik.

Berkaitan dengan ruang lingkup berlakunya UUJF, ketentuan dalam Pasal 3 UUJF menyatakan, bahwa: Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

- a. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotik atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
- c. Hipotik atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Apabila ketentuan dalam Pasal 3 UUJF, ditafsirkan secara *argumentum a contrario*, maka benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*, meliputi:

- a. Benda bergerak yang berwujud;
- b. Benda bergerak tidak berwujud, termasuk piutang;
- c. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT;
- d. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hipotik.

Sebagaimana diatur dalam KUHPerdata dan KUHDagang. Para pihak yang menjadi subjek hukum dalam jaminan *fidusia* ini adalah mereka yang mengikat

diri dalam perjanjian jaminan *fidusia*, yang terdiri atas pihak pemberi *fidusia* dan penerima *fidusia*. pemberi *fidusia*, bisa orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*. Hal ini berarti, bahwa pemberi *fidusia* tidak harus debiturnya sendiri, bisa pihak lain, dalam hal ini bertindak sebagai penjamin pihak ketiga, yaitu mereka yang merupakan pemilik objek jaminan *fidusia* yang menyerahkan benda miliknya untuk dijadikan sebagai jaminan *fidusia*. Bagi kita yang terpenting, bahwa pemberi *fidusia* harus memiliki hak kepemilikan atas benda yang akan menjadi objek jaminan *fidusia* pada saat pemberian *fidusia* tersebut dilakukan.

Demikian pula penerima *fidusia*nya, bisa perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan *fidusia*. Di dalam undang-undang *fidusia* tidak terdapat pengaturan yang khusus berkaitan dengan syarat penerima *fidusia*, berarti perseorangan atau korporasi yang bertindak sebagai penerima *fidusia* ini bisa warga negara Indonesia atau pihak asing, baik yang berkedudukan di dalam maupun di luar negeri, sepanjang dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah negara kita.³⁶

7. Pembebanan, Bentuk, dan Substansi Jaminan

Pembebanan jaminan *fidusia* diatur dalam Pasal 4 dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999. Sifat jaminan *fidusia* adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Pembebanan jaminan *fidusia* dilakukan dengan cara berikut ini: (a) Dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia;

³⁶Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), h. 286-289.

(b) Identitas pihak pemberi *fidusia* dan penerima *fidusia*; (c) Data perjanjian pokok yang dijamin *fidusia*; (d) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*; (e) Nilai penjaminan; (f) Nilai benda yang menjadi jaminan *fidusia*.

Utang yang pelunasannya dijamin dengan jaminan *fidusia* adalah: (a) Utang yang telah ada; (b) Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu; atau (c) Utang yang pada utang eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi; (d) Jaminan *fidusia* dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima *fidusia* atau kepada kuasa atau wakil dari penerima *fidusia*;

Jaminan *fidusia* dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri, kecuali diperjanjikan lain, seperti : Jaminan *fidusia* meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* dan jaminan *fidusia* meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* diasuransi.

Jaminan *fidusia* biasanya dituangkan dalam akta notaris. Substansi perjanjian *fidusia* ini telah dibakukan oleh pemerintah. Ini dimaksudkan untuk melindungi pemberi *fidusia*. Hal-hal yang kosong dalam akta jaminan *fidusia* ini meliputi tanggal, identitas para pihak, jenis jaminan, nilai jaminan, dan lain-lain.³⁷

³⁷Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, h. 65-66.

8. Hapusnya *Fidusia*

Menurut Pasal 25 undang-undang *fidusia* mengatakan bahwa ayat (1) Jaminan *fidusia* hapus karena hal-hal sebagai berikut: (a) Hapusnya hutang yang dijamin dengan *fidusia*; (b) Pelepasan hak atas jaminan *fidusia* oleh penerima *fidusia*; (c) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*.

Ketentuan Pasal 25 sub 1a tersebut di atas merupakan konsekuensi logis dari sifat jaminan *fidusia* sebagai perikatan yang *accessoir* yang dimaksud dengan “perikatan pokoknya”. Jadi, kata “hutang” di sini harus ditafsirkan luas, meliputi segala macam perikatan, karena pada dasarnya lembaga jaminan bisa dipakai untuk menjamin kewajiban prestasi yang timbul dari perikatan yang manapun.³⁸

D. Tinjauan Umum Rahn

1. *Rahn*

a. Pengertian *Rahn*

Rahn secara bahasa artinya bisa *ats-Tsubût* dan *ad-Dawâm* (tetap), sedangkan menurut istilah syara` *rahn* adalah menahan sesuatu disebabkan adanya hak yang memungkinkan hak itu bisa dipenuhi dari sesuatu tersebut. Maksudnya, menjadikan *al-`Ain* (barang, harta yang barangnya berwujud konkrit, kebalikan dari *ad-Dain* atau utang) yang memiliki nilai menurut pandangan syara`, sebagai *watsiqah* (pengukuhan, jaminan) utang, sekiranya barang itu memungkinkan untuk digunakan membayar seluruh atau sebagian utang yang ada. atau *rahn* adalah akad *watsiqah* (penjaminan) harta, maksudnya sebuah akad yang

³⁸J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan, Kebendaan*, h. 200.

berdasarkan atas pengambilan jaminan berbentuk harta yang konkrit bukan jaminan dalam bentuk tanggungan seseorang.³⁹

Dalam Fatwa DSN-MUI yang dimaksud dengan *rahn* adalah menahan barang sebagai jaminan atas utang.⁴⁰

b. Dasar Hukum *Rahn*

Landasan hukum *rahn* terdapat dalam Al-qur`an, as-sunnah dan ijtihad . Adapun landasan hukum *rahn* dari Al-Qur`an terdapat dalam surat Al-Baqarah (2) ayat 283 sebagai berikut:

(وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً)

“Dan jika kamu dalam perjalanan dan engkau tidak menjumpai seorang penulis (hutang), maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang”.⁴¹

Sedangkan landasan hukum *rahn* dari Hadits terdapat sebagai berikut :

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ). رَوَاهُ الدَّارُ قُطْنِيُّ وَالْحَاكِمُ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، إِلَّا أَنْ الْمَحْفُوظَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ إِرْسَالُهُ.

“Dari Abu Hurairah RA, ia berkata : Rasulullah SAW bersabda, “Barang gadaian tidak menutupi pemilik yang menggadaikan barang tersebut, baginya manfaatnya dan baginya juga pembiayaannya” (HR. Ad-Daruquthni dan Al-Hakim) dan perawi haditsnya tsiqah hanya saja yang terjaga pada Abu Daud dan Ulama lainnya adalah ke-mursal-an hadits.⁴²

³⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 6/Wahbah az-Zuhaili*, terj, Abdul Hayyie al-Kattani, Dkk (Jakarta : Gema Insani, 2011), h. 106-107.

⁴⁰ Menimbang Fatwa DSN-MUI No. 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Rahn

⁴¹ QS. Al-Baqarah (2): 283 *Al-Qur`an Dan Terjemahannya*, Departemen Agama Republik Indonesia.

⁴² Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam, *Taudhih Al Ahkam min Bulugh Al Maram*, terj. Thahirin Suparta, M. Faisal, Adis Aldizar (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 485.

Sedangkan di dalam Fatwa DSN-MUI memutuskan tentang ketentuan hukumnya bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang dalam bentuk *rahn* dibolehkan.⁴³

c. Rukun dan Syarat Sahnya *Rahn*

Untuk keabsahan gadai dan ketetapanannya, maka ada enam syarat :⁴⁴

- 1) Adanya ijab qabul yang menunjukkan keduanya.
- 2) Keberadaan orang yang menggadaikan barang adalah orang yang diperbolehkan melakukan transaksi.
- 3) Mengetahui ukuran barang yang digadai.
- 4) Mengetahui jenis barang gadai.
- 5) Mengetahui sifatnya, karena ia adalah akad terhadap harta, maka disyaratkan harus mengetahuinya.
- 6) Kepemilikan barang gadai atau mendapatkan izin pemiliknya untuk digadaikan.

Di dalam Fatwa DSN-MUI dikatakan bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *rahn* dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut :⁴⁵

- 1) *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *marhun* (barang) sampai semua utang *rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi.
- 2) *Marhun* dan manfaatnya tetap menjadi milik *rahin*. Pada prinsipnya, *marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *murtahin* kecuali seizin *rahin*, dengan tidak

⁴³Fatwa DSN-MUI No. 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Rahn

⁴⁴Abdullah bin Abdurrahman Al Bassam, *Taudhih Al Ahkam min Bulugh Al Maram*, h. 484-485.

⁴⁵Ketentuan Umum Fatwa DSN-MUI No. 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Rahn

mengurangi nilai *marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.

- 3) Pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* pada dasarnya menjadi kewajiban *rahin*, namun dapat dilakukan juga oleh *murtahin*, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *rahin*.
- 4) Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
- 5) Penjualan *marhun* :
 - a) Apabila jatuh tempo, *murtahin* harus memperingatkan *rahin* untuk segera melunasi utangnya.
 - b) Apabila *rahin* tetap tidak dapat melunasi utangnya, maka *marhun* dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah.
 - c) Hasil penjualan *marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
 - d) Kelebihan hasil penjualan menjadi milik *rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *rahin*.

d. Hak dan Kewajiban Para Pihak *Rahn*

Menurut Abdul Aziz Dahlan yang dinukilkan oleh Adrian Sutedi dalam bukunya yang berjudul *Hukum Gadai Syariah*, bahwa pihak *rahin* dan *murtahin* mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi. Sedangkan hak dan kewajiban-kewajibannya adalah sebagai berikut:⁴⁶

- 1) Hak Pemegang Gadai:

⁴⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Gadai Syariah* (Bandung : Alfabeta, 2011), h. 62-63.

- a) Pemegang gadai berhak menjual *marhun*, apabila *rahin* pada saat jatuh tempo tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai orang yang berutang. Sedangkan hasil penjualan *marhun* tersebut diambil sebagian untuk melunasi *marhun bih* dan sisanya dikembalikan kepada *rahin*.
 - b) Pemegang gadai berhak mendapatkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan untuk menjaga keselamatan *marhun*.
 - c) Selama *marhun bih* belum dilunasi, maka *murtahin* berhak untuk menahan *marhun* yang diserahkan oleh pemberi gadai (hak *retentie*).
- 2) Kewajiban Pemegang Gadai:
- a) Pemegang gadai berkewajiban bertanggung jawab atas hilangnya atau merosotnya harga *marhun*, apabila hal itu atas kelalaiannya.
 - b) Pemegang gadai tidak dibolehkan menggunakan *marhun* untuk kepentingan sendiri, dan
 - c) Pemegang gadai berkewajiban untuk memberi tahu kepada *rahin* sebelum diadakan pelelangan *marhun*.
- 3) Hak dan Kewajiban Pemberi *Rahn*
- a) Pemberi gadai berhak untuk mendapatkan kembali *marhun*, setelah pemberi gadai melunasi *marhun bih*.
 - b) Pemberi gadai berhak menuntut ganti rugi dari kerusakan dan hilangnya *marhun*, apabila hal itu disebabkan oleh kelalaian *murtahin*.
 - c) Pemberi gadai berhak untuk mendapatkan sisa dari penjualan *marhun* setelah dikurangi biaya pelunasan *marhun bih*, dan biaya lainnya.

d) Pemberi gadai berhak meminta kembali *marhun* apabila murtahin telah jelas menyalahgunakan *marhun*.

4) Kewajiban Pemberi *Rahn*

a) Pemberi gadai berkewajiban untuk melunasi *marhun bih* yang telah diterimanya dari *murtahin* dalam tenggang waktu yang telah ditentukan, termasuk biaya lain yang telah ditentukan *murtahin*.

b) Pemberi gadai berkewajiban merelakan penjualan atas *marhun* miliknya, apabila dalam jangka waktu yang telah ditentukan *rahin* tidak dapat melunasi *marhun bih* kepada *murtahin*.

e. Macam-Macam *Rahn*

Adapun macam-macam *rahn* dapat diketahui sebagai berikut :⁴⁷

1) *Rahn 'Iqar/Rasmi (rahn Takmini/Rahn Tasjili)*

Merupakan bentuk gadai, dimana barang yang digadaikan hanya dipindahkan kepemilikannya, namun barangnya sendiri masih tetap dikuasai dan dipergunakan oleh pemberi gadai.

Di dalam Fatwa DSN-MUI yang dimaksud dengan *Rahn Tasjilî* adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) *rahin* dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada *murtahin*.⁴⁸

Bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *rahn tasjilî* dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut :⁴⁹

⁴⁷ <file:///D:/Jenis> - Jenis Rahn-Irma Devita-Info Kenotariatan dan Pertanahan.htm/, diakses tanggal 24 november 2014.

⁴⁸ Ketentuan Umum Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjily

⁴⁹ Ketentuan Khusus Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjily

- a) *Rahin* menyerahkan bukti kepemilikan barang kepada *murtahin*.
- b) Penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke *murtahin*. Dan apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya, *marhun* dapat dijual paksa/dieksekusi langsung baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah.
- c) *Rahin* memberikan wewenang kepada *murtahin* untuk mengeksekusi barang tersebut apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya.
- d) Pemanfaatan barang *marhun* oleh *rahin* harus dalam batas kewajaran sesuai kesepakatan.
- e) *Murtahin* dapat mengenakan biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* (berupa bukti sah kepemilikan atau sertifikat) yang ditanggung oleh *rahin*.
- f) Besarnya biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* tidak boleh dikaitkan dengan jumlah pinjaman yang diberikan.
- g) Besarnya biaya sebagaimana dimaksud huruf e tersebut didasarkan pada pengeluaran yang riil dan beban lainnya berdasarkan akad *ijarah*.
- h) Biaya asuransi pembiayaan *rahn tasjîlî* ditanggung oleh *rahin*.

2) *Rahn Hiyazi*

Bentuk *Rahn Hiyazi* inilah yang sangat mirip dengan konsep Gadai baik dalam hukum adat maupun dalam hukum positif. Jadi berbeda dengan *Rahn 'Iqar*

yang hanya menyerahkan hak kepemilikan atas barang, maka pada *Rahn Hiyazi* tersebut, barangnya pun dikuasai oleh Kreditur.

f. Berakhirnya *Rahn*

Akad *rahn* berakhir apabila:⁵⁰

1) *Borg* diserahkan kepada pemiliknya

Jumhur ulama selain Syafi'iyah memandang habis *rahn* jika *murtahin* menyerahkan *borg* kepada pemiliknya (*rahin*) sebab *borg* merupakan jaminan utang. Jika *borg* diserahkan, tidak ada lagi jaminan. Selain itu, dipandang habis pula *rahn* jika *murtahin* meminjamkan *borg* kepada orang lain atas seizin *rahin*.

2) Dipaksa menjual *borg*

Rahn habis jika hakim memaksa *rahin* untuk menjual *borg*, atau hakim menjualnya jika *rahin* menolak.

3) *Rahin* melunasi semua utang

4) Pembebasan utang

Pembebasan utang, dalam bentuk apa saja, menandakan habisnya *rahn* meskipun utang tersebut dipindahkan kepada orang lain.

5) Pembatalan *rahn* dari pihak *murtahin*

Rahn dipandang habis jika *murtahin* membatalkan *rahn* meskipun tanpa seizin *rahin*. Sebaliknya, dipandang tidak batal jika *rahin* membatalkannya.

6) *Rahin* meninggal

⁵⁰ Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah* (Bandung : CV Pustaka Setia, 2001), h. 178-179.

Menurut ulama Malikiyah, *rahn* habis jika *rahin* meninggal sebelum menyerahkan *borg* kepada *murtahin*. Juga dipandang batal jika *murtahin* meninggal sebelum mengembalikan *borg* kepada *rahin*.

7) *Borg* rusak

8) *Tasharruf* dan *borg*

Rahn dipandang habis apabila *borg* di-*tasharrufkan* seperti dijadikan hadiah, hibah, sedekah, dan lain-lain atas seizin pemiliknya.

