

BAB 2

KONOSEMEN SEBAGAI OBYEK JAMINAN KEBENDAAN

2.1 TINJAUAN UMUM BENDA

Manusia dalam kehidupan kesehariannya tidak pernah terlepas dari materi atau kebendaan, bahkan seringkali kita mendengar istilah tiga kebutuhan pokok manusia yaitu sandang, pangan, dan papan, atau pakaian, makanan, dan tempat tinggal. Kesemuanya itu tidak terlepas dari kebendaan. Untuk itu seringkali benda dikaitkan dengan harta kekayaan seseorang. Dalam pengertian awam, benda adalah segala sesuatu yang dapat terlihat, sebaliknya segala sesuatu yang tidak terlihat dikatakan sebagai gaib. Namun demikian hukum mempunyai pengertian sendiri tentang benda. Untuk itu di dalam KUH Perdata ditetapkan aturan-aturan tentang kebendaan. Benda dapat juga diartikan sebagai kekayaan seseorang. Jika yang dimaksud dengan benda adalah kekayaan seseorang, maka meliputi juga barang-barang yang tak dapat terlihat yaitu hak.⁷

Tentang benda diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) diatur di dalam Buku II yaitu Tentang Kebendaan. Sebagaimana diketahui bahwa sistem yang dianut dalam Buku II KUH Perdata adalah sistem tertutup, artinya semua peraturan yang terkandung dalam Buku II KUH Perdata tersebut harus diberlakukan sebagaimana adanya. Pihak-pihak yang berkepentingan tidak mempunyai kebebasan untuk mengadakan penyimpangan atas ketentuan-ketentuan dalam Buku II KUH Perdata tersebut.

Dalam arti sempit benda adalah segala sesuatu yang terlihat sebagai benda dalam kenyataannya, dan umumnya tidak bernyawa. Sedangkan menurut paham undang-undang sebagaimana dalam Pasal 499 KUH Perdata, yang dimaksud dengan benda adalah setiap barang dan setiap hak yang dapat dikuasai dengan hak milik.

Undang-undang dalam Pasal 503 KUH Perdata membagi benda sebagai benda bertubuh (berwujud) dan benda tidak bertubuh (tidak berwujud), keemudian dalam Pasal 504 membagi benda menjadi benda bergerak dan benda

⁷ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, cet. 28, (Jakarta: Intermasa, 1996), hlm. 60

tidak bergerak. Pembedaan ini dilakukan undang-undang berkaitan dengan cara penyerahan dan pembebanan jaminan atas jenis-jenis benda tersebut.

Antara benda bergerak dan benda tak bergerak mempunyai cara penyerahan yang berbeda. Untuk benda bergerak penyerahannya hanya dilakukan dengan penyerahan fisik dari benda tersebut, sedangkan untuk benda tidak bergerak penyerahannya dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan undang-undang misalnya dengan pembuatan akta jual beli dan balik nama. Untuk pembebanan jaminan, lembaga jaminan yang digunakan untuk menjaminkan benda bergerak dan benda tidak bergerak juga berbeda. Lembaga jaminan untuk benda tidak bergerak adalah hipotik dan hak tanggungan, sedangkan untuk benda bergerak lembaga jaminan yang dapat digunakan adalah gadai dan fidusia.

2.1.1 Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak.

Sebagaimana telah disebutkan diatas, bahwa yang dimaksud dengan benda adalah setiap barang dan setiap hak yang dapat dikuasai dengan hak milik. Dalam pengertian barang adalah benda yang bertubuh (berwujud), sedangkan hak adalah benda tidak bertubuh. Dikatakan bertubuh karena ada wujud fisiknya, misalnya buku, meja, kursi, dan sebagainya yang dapat dilihat dan dipegang oleh indera manusia. Dikatakan tidak bertubuh karena tidak ada wujudnya (tidak dapat diindera oleh manusia).

Suatu benda dikatakan benda tidak bergerak dapat terjadi karena sifatnya, karena peruntukannya, dan karena ditentukan oleh undang-undang. Karena sifatnya yaitu segala benda yang karena sifatnya tidak mungkin untuk dipindahkan, misalnya tanah, pohon, bangunan permanen.

Karena peruntukannya yaitu benda bergerak yang karena peruntukannya dimaksudkan untuk mengikuti suatu benda tidak bergerak untuk waktu yang lama, misalnya mesin-mesin dalam suatu pabrik. Sejatinya mesin-mesin tersebut adalah benda bergerak, namun karena tujuan penggunaan mesin tersebut adalah untuk digunakan secara permanen dalam pabrik tersebut, maka mesin tersebut menjadi benda tidak bergerak.

Benda tidak bergerak karena ditentukan undang-undang ialah hak-hak yang disebutkan dalam Pasal 508 KUH Perdata yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Yang juga merupakan kebendaan tak bergerak ialah hak-hak sebagai berikut:

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tak bergerak;
2. Hak pengabdian tanah;
3. Hak numpang karang;
4. Hak usaha;
5. Bunga tanah, baik berupa uang, maupu berupa barang;
6. Bunga sepersepuluh;
7. Pajak pekan atau pasar, yang diakui oleh Pemerintah dan hak-hak istimewa yang melekat padanya;
8. Gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tak bergerak.”⁸

Benda bergerak dapat terjadi karena sifatnya dan karena ditentukan undang-undang. Benda bergerak karena sifatnya yaitu segala barang yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan, misalnya meja, buku, mobil, dan barang-barang lain yang dapat dipindahkan. Selain itu undang-undang juga menetapkan beberapa hak yang berkaitan dengan benda bergerak sebagai benda bergerak yaitu sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 511 KUH Perdata.

2.1.2 Hak-Hak Kebendaan

Sebagaimana telah disebutkan di muka, bahwa menurut undang-undang benda adalah segala sesuatu baik berupa barang maupun hak yang dapat dikuasai dengan hak milik. Sebaliknya ada hak yang tidak dapat dikuasai dengan hak milik, hak ini disebut hak perorangan. Dengan demikian hukum membagi hak manusia atas benda menjadi dua yaitu hak kebendaan dan hak perorangan.

Hak kebendaan adalah hak untuk menguasai sesuatu benda dan hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Artinya hak atas benda

⁸ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata(Burgerlijk Wetboek), Op.Cit., ps.508*

tersebut bersifat mutlak dan selalu mengikuti bendanya. Si pemegang hak kebendaan dapat mempertahankan kepemilikannya atas suatu benda terhadap setiap orang. Jika benda tersebut karena alasan yang sah beralih kepada pihak lain, maka pihak yang terakhir ini dapat mempertahankan hak kebendaan tersebut, karena hak kebendaan selalu mengikuti bendanya (*Droit de suite*).

Di dalam Buku II KUH Perdata terdapat beberapa macam hak kebendaan yaitu yang disebutkan dalam Pasal 528 sebagai berikut: “ Atas sesuatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai, baik suatu kedudukan berkuasa, baik hak milik, baik hak waris, baik hak pakai hasil, baik hak pengabdian tanah, baik hak gadai atau hipotik.”⁹ Dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Undang-undang Pokok Agraria/UUPA), sebagian dari hak-hak tersebut tidak berlaku lagi yaitu sepanjang yang mengenai tanah, bumi, air, dan segala sesuatu yang terkandung di dalamnya.

Berikut akan diuraikan sedikit tentang *bezit* dan *eigendom*. Tentang kedudukan berkuasa (*bezit*) diatur di dalam KUH perdata Pasal 529 sampai dengan Pasal 568. Pasal 529 KUH Perdata memberikan definisi tentang *bezit* yaitu sebagai berikut:

“Yang dimaksud kedudukan berkuasa ialah, kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmati selaku orang yang memiliki kebendaan itu.”¹⁰

Dari definisi tersebut terdapat dua unsur penting dalam *bezit* yaitu penguasaan dan kemauan memiliki benda tersebut. Penguasaan atas benda tersebut dapat terjadi karena itikad baik dan karena itikad buruk. Seorang *bezitter* (orang yang mempunyai hak *bezit*) dikatakan beritikad baik manakala ia memperoleh benda tersebut dengan cara memperoleh hak milik sedangkan ia tidak mengetahui bahwa ia bukanlah pemilik yang sebenarnya, misalnya karena ia membeli benda tersebut dari suatu peledangan, atau ia memperolehnya sebagai warisan dari orang tuanya. Sebaliknya seorang *bezitter* dianggap beritikad buruk manakala ia mengetahui bahwa benda yang dikuasainya tersebut bukan miliknya

⁹ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), *Op.Cit.*, ps.528

¹⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), *Op.Cit.*, ps.529

sendiri, misalnya ia mengetahui benda yang dikuasainya tersebut adalah benda hasil curian. Dalam hukum seseorang harus selalu dianggap beritikad baik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

Tentang hak milik (*eigendom*) diatur di dalam Pasal 570 sampai dengan Pasal 642 KUH Perdata. Hak milik dalam pembahasan ini hanyalah sebatas hak milik atas benda-benda bukan tanah, sebab mengenai tanah telah diberlakukan Undang-undang Pokok Agraria. Pasal 570 memberikan deфинisi hak milik sebagai berikut:

“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.”¹¹

Dari definisi hak milik diatas dapat kita lihat bahwa hak milik adalah suatu hak kebendaan yang sempurna dalam arti si pemegang hak milik dapat berbuat sesuka hati terhadap benda yang dimilikinya sepanjang tidak menyalahi undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Hak milik hanya dapat diperoleh dengan cara yang ditetapkan undang-undang yaitu Pasal 584 KUH Perdata. Cara-cara itu adalah:

- a. Pengambilan untuk dimiliki. Pengambilan disini tentunya adalah untuk benda-benda yang belum ada pemiliknya, misalnya memancing ikan di laut atau di sungai. Berbeda halnya dengan memancing ikan di suatu kolam yang berada di suatu kawasan yang sudah dimiliki seseorang, karena yang berhak untuk mengambil ikan di suatu kolam adalah si pemilik kolam sendiri.
- b. Pertambahan, misalnya pohon berbuah, binatang peliharaan beranak. Dalam hal ini pemilik dari buah yang dihasilkan oleh pohon, atau anak hewan ternak, adalah milik dari si pemilik pohon atau pemilik induk dari hewan tersebut.

¹¹ *Ibid.*, ps.570

- c. Daluwarsa/lewat waktu, yaitu suatu keadaan dimana seseorang telah menguasai suatu benda untuk jangka waktu tertentu yang ditentukan undang-undang tanpa ada perlawanan atau gugatan dari pihak manapun, maka ia adalah pemilik benda tersebut.
- d. Pewarisan, baik pewarisan menurut undang-undang (*ab intestato*) maupun karena wasiat (*ad testamentaire*). Seseorang yang memperoleh harta warisan berupa hak milik atas suatu benda, maka ia adalah pemilik benda tersebut.
- e. Penyerahan (*levering*), yaitu pemindahan hak milik dengan cara menyerahkan kekuasaan atas hak milik dari pemilik lama kepada pemilik baru. Penyerahan tersebut dapat berupa penyerahan nyata bendanya dan penyerahan yang dilakukan dengan melakukan perbuatan hukum tertentu misalnya pembuatan akta atau pendaftaran pada suatu kantor pendaftaran.

2.2 TINJAUAN UMUM HUKUM JAMINAN

Untuk meningkatkan atau memperluas jaringan usahanya, seorang pengusaha atau pedagang tentunya membutuhkan modal baik berupa uang maupun barang. Seringkali dana atau uang yang dimilikinya tidak mencukupi untuk menambah modal usaha, untuk itu ia memerlukan orang lain untuk membantunya misalnya dengan bekerjasama atau dengan jalan pinjaman (berhutang).

Pemberian pinjaman pada dasarnya dilakukan atas dasar kepercayaan seorang kreditur kepada seorang debitur. Seorang kreditur tentunya akan memberikan kredit kepada seseorang yang telah dikenalnya. Dikenal disini bisa dalam arti pertemanan/sosial, atau terlebih dahulu mencari tahu tentang si debitur misalnya dengan melakukan survey ke tempat tinggal dan tempat usaha debitur, atau dengan melakukan pengecekan di sistem informasi debitur Bank Indonesia. Setelah yakin akan integritas debitur, bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya, barulah kreditur akan memutuskan untuk memberikan kredit. Selebihnya kreditur juga berharap akan adanya jaminan atas pelunasan hutang debitur. Jaminan tersebut dapat diberikan oleh undang-undang atau diperjanjikan.

Pengaturan mengenai jaminan pada umumnya di dalam KUH Perdata yaitu diatur di dalam Pasal 1131 yang berbunyi: "Segala harta kekayaan si

berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”¹²

Jadi pada dasarnya setiap orang yang memiliki kewajiban yang dapat dinilai dengan uang wajib memperikatkan seluruh harta kekayaannya, baik yang bergerak ataupun tidak bergerak, baik yang telah dimilikinya saat ia mulai terikat kewajiban tersebut maupun yang akan diperolehnya setelah kewajiban tersebut mengikatnya, untuk menjamin pemenuhan kewajiban tersebut, sekalipun harta kekayaan tersebut tidak secara yuridis formil dibebani oleh lembaga jaminan kebendaan apapun juga. Selanjutnya dalam Pasal 1132 KUH Perdata dikatakan bahwa benda-benda milik debitur tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi seluruh kreditur.

Maksud dari Pasal 1132 adalah bahwa pada hakekatnya para kreditor harus bertindak secara bersama-sama untuk melaksanakan hak yang diberikan oleh Pasal 1131 KUH Perdata kepada para kreditor tersebut, yaitu hak untuk menuntut pemenuhan kewajiban debitur yang dapat dinilai dengan uang terhadap para kreditor sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1131.

Dengan demikian, para hak para kreditor tersebut akan dijamin pelunasannya yang diperoleh dari hasil penjualan harta kekayaan kreditor tersebut sesuai dengan besar kecilnya hak tagihnya masing-masing, kecuali jika di antara para kreditor tersebut ada alas hak yang sah untuk didahulukan pelunasan hak tagihnya menurut ketentuan undang-undang. Demikian dikatakan dalam Pasal 1132 KUH Perdata.

Alas hak untuk didahulukan sebagaimana disebut di atas ditetapkan dalam Pasal 1133 KUH Perdata alinea pertama yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut: “Hal untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai, dan dari hipotik.”¹³ Sekalipun pada waktu pemberlakuannya, para penyusun naskah KUH Perdata hanya menyebutkan dua hak kebendaan yang pemegangnya mempunyai kedudukan untuk didahulukan yaitu gadai dan

¹² *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Op.Cit.,* ps.1131

¹³ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Op.Cit.,* ps.1133

hipotik, namun untuk mengikuti perkembangan dunia perekonomian dalam kehidupan masyarakat Indonesia dan untuk menyesuaikan dengan ketentuan Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria, maka di samping gadai dan hipotik, dikenal pula dua lembaga jaminan kebendaan yang lain yang memberikan hak kepada para pemegangnya untuk didahulukan dalam pemenuhan tagihannya, yaitu hak tanggungan atas tanah dan benda-benda yang tumbuh, ditanam, dibangun, berdiri atas dan melekat pada tanah dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 dan jaminan fidusia (penyerahan hak milik atas kepercayaan untuk tujuan jaminan) atas segala benda yang tidak dapat dibebani jaminan gadai, hipotik ataupun hak tanggungan, dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999.

Dapat kita lihat disini bahwa gadai, hipotik, hak tanggungan, dan jaminan fidusia adalah hak-hak kebendaan yang mempunyai fungsi sebagai jaminan pelunasan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Dari itu dapatlah dikatakan bahwa gadai, hipotik, hak tanggungan, dan jaminan fidusia sebagai hak jaminan kebendaan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata terdapat dua jenis kedudukan kreditur yaitu kreditur konkuren dan kreditur yang didahulukan pembayaran hak tagihnya. Kreditur konkuren adalah kreditur yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan dalam pelunasan piutangnya. Sedangkan hak kreditur untuk didahulukan pembayaran hak tagihnya adalah hak yang dimiliki oleh kreditur yang memegang hak jaminan kebendaan yang terbit dari dibuatnya suatu perjanjian jaminan atau yang berdasarkan undang-undang diberikan hak untuk didahulukan pembayaran tagihannya. Pemilik hak untuk mendapatkan pelunasan hak tagihnya tanpa memegang jaminan kebendaan apapun juga disebut sebagai kreditur preferen, yang haknya lahir dari keberlakuan undang-undang, karena perikatan debitur terhadapnya lahir dari undang-undang. Hak-hak kreditur preferen ini sebagaimana halnya hak-hak para pemegang jaminan kebendaan ditetapkan keistimewaannya dalam Pasal 1133 KUH Perdata. Lebih lanjut, ditetapkan dalam Pasal 1134 KUH Perdata bahwa hak kreditur preferen mempunyai kedudukan yang lebih rendah daripada hak-hak para kreditur pemegang jaminan, kecuali bilamana karena ketentuan undang-undang hak-hak

para kreditur preferen harus diutamakan bahkan di atas hak-hak para kreditur pemegang jaminan sekalipun. Pembedaannya ditetapkan dalam Pasal 1139 dan 1149 KUH Perdata.

Pemegang hak jaminan kebendaan mempunyai hak untuk didahulukan pelunasan piutangnya hanya dari benda yang menjadi jaminannya. Bilamana nilai jaminan kebendaan tersebut tidak cukup untuk melunasi hak tagihnya maka, berdasarkan Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang merupakan *lex specialis* dari KUH Perdata, untuk kekurangannya, ia dapat mengajukan tagihan kreditur konkuren. Dengan demikian seorang kreditur pemegang hak gadai atas mobil debitur, maka ia didahulukan pelunasan hutangnya dari hasil penjualan mobil yang dijadikan obyek gadainya. Jika hasil penjualan mobil tersebut tidak mencukupi untuk menutupi hutang debitur terhadapnya, maka dalam hal kepailitan debitur, atas sisa piutang yang belum terbayar itu ia dapat mengajukan tagihan kepada curator sebagai kreditur konkuren.

Sebagaimana disebutkan di muka bahwa jaminan pelunasan kewajiban pembayaran utang yang dapat dinilai dengan uang dapat diberikan oleh undang-undang (jaminan umum) sesuai pasal 1131 KUH Perdata dan dapat juga diperjanjikan oleh para pihak (jaminan khusus) yang mempunyai sifat untuk didahulukan. Sesuai dengan pokok permasalahan tesis ini yaitu penjaminan konosemen sebagai benda bergerak, berikut akan diuraikan lembaga jaminan kebendaan atas konosemen sebagai benda bergerak yaitu gadai dan fidusia.

2.3 GADAI

2.3.1 Pengertian Gadai

Undang-undang dalam Pasal 1150 KUH Perdata memberikan perumusan gadai sebagai berikut:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian

biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.”¹⁴

Dari definisi tersebut diatas dapat kita lihat bahwa gadai adalah lembaga jaminan kebendaan atas benda bergerak baik yang bertubuh maupun yang tidak bertubuh. Artinya gadai dapat dibebankan atas benda-benda bergerak milik debitur termasuk atas tagihan piutang debitur terhadap para debiturnya sendiri, asalkan hak tagih debitur terhadap para debiturnya sendiri itu dapat dinilai dengan uang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal, 1152 bis, 1153 dan 1158 KUH Perdata.

Gadai dapat diberikan oleh si debitur sendiri atau oleh pihak ketiga untuk menjamin pelunasan hutang si debitur. Jadi pemberi gadai tidak selalu si debitur, sebagaimana juga penerima gadai tidaklah selalu si kreditur. Hal ini dapat kita lihat dari ketentuan Pasal 1152 yang menyatakan bahwa benda gadai harus berada di bawah penguasaan kreditur atau pihak lain yang disepakati oleh para pihak. Pemberian gadai oleh pihak ketiga dapat terjadi karena pembelian benda gadai oleh pihak ketiga. Pemberi gadai tidak kehilangan kewenangannya untuk menjual benda gadai kecuali ditentukan lain oleh para pihak dalam perjanjian pemberian gadai. Penjualan benda gadai tersebut juga tidak membatalkan gadai, sebab sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa gadai adalah hak kebendaan yang berarti hak gadai mengikuti bendanya di tangan siapapun kepemilikan benda tersebut.

Perjanjian gadai adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian hutang piutang antara debitur dan kreditur. Artinya adanya hak itu tergantung dari adanya perjanjian pokok. Jika perjanjian pokok karena suatu sebab hapus, maka perjanjian gadai juga hapus tanpa harus dilakukan pembatalan oleh para pihak.

2.3.2 Penyerahan Gadai

¹⁴ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Op.Cit., ps.1150*

Gadai dilakukan dengan menyerahkan benda gadai kepada penerima gadai atau kepada pihak ketiga lainnya yang ditunjuk dan disepakati bersama oleh para pihak. Apabila benda gadai tidak diserahkan kepada penerima gadai atau pihak lain yang ditunjuk, maka gadai adalah tidak sah. Dengan demikian gadai timbul pada saat benda jaminan diserahkan dari tangan debitur / pemberi gadai kepada kreditur / penerima gadai.

Penggadaian benda bergerak yang berwujud dilakukan dengan penyerahan nyata bendanya, sedangkan gadai atas benda bergerak tidak berwujud yang berupa surat atas tunjuk selain penyerahan surat tersebut kepada penerima gadai juga dilakukan endossemen. Demikian pula halnya dengan surat bawa. Endossemen dan penyerahan surat tunjuk dan surat bawa dalam hal gadai bukan dimaksudkan sebagai pengalihan kepemilikan atas surat tunjuk atau surat bawa tersebut. Endossemen disini dilakukan dalam rangka pemberian jaminan, sebab tanpa adanya endossemen dan penyerahan, surat tunjuk atau surat bawa tersebut tidak dapat dilaksanakan hak tagihnya. Jika debitur lalai, hak tagih disini tentunya bukan untuk dilaksanakan oleh kreditur pemegang gadai, akan tetapi untuk dilaksanakan oleh orang yang memperoleh hak setelah jaminan gadai tersebut dieksekusi. Maka sudah sewajarnya jika pemberian gadai atas surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan suratnya berikut endossementnya, dan atas surat bawa dilakukan dengan penyerahan suratnya. Untuk itulah sebaiknya gadai dilakukan dengan tertulis sekalipun undang-undang tidak mengharuskan perjanjian gadai dalam bentuk tertentu. Hal ini dimaksudkan untuk kemudahan pembuktian bahwa endossemen dan penyerahan tersebut dilakukan dalam rangka gadai.

Gadai atas benda bergerak tak bertubuh yang berupa piutang-piutang atas nama dilakukan dengan cara memberitahukan perihal penggadaian benda tersebut kepada pihak yang mana hak gadai itu akan dilakukan, yaitu kepada para debiturnya si debitur. Berkenaan dengan gadai saham atas nama, maka penggadaianya itu harus dilakukan dengan cara memberitahukan perihal penggadaian saham itu kepada direksi perseroan di mana si penggadai adalah pemegang saham dalam perseroan tersebut, dan selanjutnya direksi perseroan akan mencatatkan penggadaian itu di buku daftar saham atau daftar khusus pemegang

saham sesuai ketentuan Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Untuk pemberian gadai piutang atas nama, undang-undang tidak mensyaratkan adanya dibuatnya akta sebagaimana ketentuan Pasal 613 KUH Perdata. Undang-undang hanya menentukan bahwa pemberian gadai surat atas nama dilakukan dengan pemberitahuan perihal penggadaian kepada siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Yang dipersyaratkan oleh undang-undang dalam suatu gadai adalah peletakan kekuasaan atas benda gadai kepada penerima gadai. Dalam gadai surat-surat atas nama, pemberitahuan perihal penggadaian itu kepada pihak yang akan dilakukan gadai terhadapnya, sudah merupakan pelepasan penguasaan benda gadai oleh si pemberi gadai.¹⁵ Dengan pemberitahuan tersebut, lembaga gadai telah dibebankan atas piutang atas nama dan debitur dari debitur pemberi gadai menjadi mengetahui bahwa tagihan atas hutangnya telah digadaikan kepada kreditur penerima gadai, dan karenanya debitur pemberi gadai tidak mempunyai hak tagih atas hutang tersebut hingga hak tagih tersebut dikembalikan lagi padanya.

2.3.3 Hak dan Kewajiban Penerima Gadai

Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa dalam gadai benda jaminan diserahkan di bawah penguasaan penerima gadai. Sebagai pemegang suatu benda milik orang lain, penerima gadai bertanggung jawab atas benda gadai selain sebagai penerima gadai juga sebagai seorang penerima titipan yang diatur dalam Bab Kesebelas dari Buku Ketiga KUH Perdata tentang penitipan barang. Untuk itu hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diatur dalam KUH Perdata berkaitan dengan penitipan barang sepanjang tidak ditentukan lain oleh para pihak berlaku dalam pemberian gadai. Pasal 1694 KUH Perdata mengatakan bahwa: "Penitipan adalah terjadi, apabila seseorang menerima sesuatu barang dari seorang lain, dengan syarat bahwa ia akan menyimpannya dan mengembalikannya dalam ujud asalnya." Dalam gadai, penerima gadai menerima penyerahan benda gadai dari pemberi gadai dan selanjutnya menyimpannya untuk dikembalikan dalam ujud asalnya manakala debitur telah melunasi hutangnya. Untuk itu penerima gadai

¹⁵ Lihat J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm.118

bertanggung jawab untuk memelihara benda gadai seperti ia memelihara benda miliknya sendiri.

Penerima gadai bertanggung jawab atas hilangnya benda gadai atau kemerosotan harga benda gadai yang disebabkan olehnya, misalnya karena kelalaiannya mobil yang digadaikan kepadanya mengalami kecelakaan dan rusak, maka ia wajib memperbaiki kerusakan tersebut. Jika kehilangan atau kerusakan itu terjadi bukan akibat kesalahannya maka ia dibebaskan dari tanggung jawab itu. Sebaliknya sebagai kompensasi atas kewajiban tersebut, penerima gadai berhak untuk menuntut kepada pemberi gadai biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan benda gadai.

Penerima gadai berkewajiban mengembalikan benda gadai jika debitur telah melunasi hutangnya, sebaliknya penerima gadai juga mempunyai hak untuk menahan benda gadai sampai debitur melunasi hutangnya. Hak ini disebut hak *retentie*. Selain hak-hak tersebut diatas, penerima gadai juga mempunyai hak untuk melakukan eksekusi atas kekuasaannya sendiri (*parate eksekusi*) sebagaimana akan dijelaskan berikut ini.

2.3.4 Eksekusi Gadai

Undang-undang menjamin hak pemegang gadai untuk tidak menyerahkan benda gadai kepada pemberi gadai atau debitur sebelum debitur melunasi hutangnya berikut segala bunga, dan biaya yang berkaitan dengan hutangnya berikut biaya untuk menyelamatkan barang jaminannya. Hak ini disebut hak *retentie*.

Selain itu pemegang gadai juga mempunyai hak untuk menjual benda gadai atas kekuasaan sendiri (*parate eksekusi*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1155 KUH Perdata yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si berutang atau si pemberi gadai bercedera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim

berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.”¹⁶

Dari ketentuan pasal tersebut diatas, dapat kita lihat bahwa pasal tersebut bersifat fakultatif, artinya para pihak dapat menentukan lain atau menyimpangi ketentuan pasal tersebut. Jika para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian gadainya, maka kreditur berhak mengeksekusi sendiri benda gadai tersebut dengan penjualan lelang, tanpa perantaraan pengadilan, dan tanpa bantuan juru sita. Hak ini disebut parate eksekusi. Hak ini diberikan oleh undang-undang tanpa harus diperjanjikan. Para pihak (pemegang gadai dan pemberi gadai) dapat memperjanjikan penjualan benda gadai di bawah tangan, akan tetapi persetujuan ini dilakukan setelah debitur dinyatakan wanprestasi.

Adanya ketentuan akan kewajiban menjual benda gadai melalui lelang didasarkan untuk memberikan perlindungan kepada debitur. Dengan penjualan lelang diharapkan tercapai harga maksimal yang dengan itu debitur dapat melunasi kewajibannya atau bahkan terdapat kelebihan harga penjualan. Penjualan di bawah tangan juga tidak selalu merugikan debitur. Adakalanya penjualan di bawah tangan lebih menguntungkan untuk debitur. Jika nilai benda gadai kecil lalu digunakan penjualan dengan cara lelang, maka bisa terjadi nilai penjualannya justru lebih kecil dari biaya lelang, sebagaimana diketahui biaya lelang adalah piutang yang diistimewakan mendahului gadai.

Kebolehan memperjanjikan penjualan benda gadai melalui penjualan di bawah tangan hanya boleh dilakukan setelah debitur dinyatakan wanprestasi. Jika kesepakatan penjualan di bawah tangan telah dibuat pada saat perjanjian gadai dibuat, dikhawatirkan terjadi persekongkolan antara pemegang gadai dan pembeli, dimana dalam hal demikian pemberi gadai tidak dapat turut menentukan harga. Untuk itu undang-undang melarang janji yang demikian. Sebaliknya jika kesepakatan dilakukan setelah debitur dinyatakan wanprestasi, dalam hal ini debitur dapat turut menentukan harga penjualan di bawah tangan yaitu jika sekiranya harga penjualan di bawah tangan lebih baik dari harga lelang maka ia akan menyetujui penjualan di bawah tangan itu, dan sekiranya harga penjualan di

¹⁶ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Op.Cit., ps.1155*

bawah tangan itu lebih rendah dari harga pasar yang akan tercapai melalui lelang maka ia dapat menolak tawaran pemegang gadai untuk menjual di bawah tangan.

Disamping hak untuk menjual sendiri seperti tersebut di atas, pemegang gadai dalam hal debitur wanprestasi dapat menempuh jalan penyelesaian yang lain yaitu mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk dapat menjual benda gadai dengan cara yang ditetapkan hakim atau dijual kepada kreditur sendiri dengan harga yang ditetapkan oleh hakim.

Cara-cara penjualan benda gadai yang diatur di dalam undang-undang sebagaimana diuraikan di atas bertujuan untuk mencari harga yang pantas dari benda gadai tersebut. Untuk barang yang nilainya tidak pasti dan baru diketahui nilai riilnya setelah dijual, tentunya tidak ada masalah dengan hal tersebut. Tetapi bagaimana dengan benda tak bertubuh yang sudah tercantum secara jelas nilai nominalnya seperti piutang? Dalam suatu piutang nilai nominalnya telah dicantumkan dengan jelas berapa jumlah yang dapat ditagih. Apakah untuk gadai benda-benda tersebut tidak dapat dilakukan penagihan langsung oleh pemegang gadai? Penulis dalam hal ini berpendapat kiranya eksekusi atas suatu piutang meskipun telah tercantum dengan jelas nilai nominalnya, harus juga dilakukan dengan cara-cara yang diatur di dalam undang-undang sebagaimana diuraikan di muka. Hal ini didasarkan pada kemungkinan piutang yang dijadikan gadai masih lama jatuh temponya dan tidak dapat segera ditagih. Dalam hal terjadi demikian adalah tidak mungkin pemegang gadai menunggu jatuh tempo piutang yang digadaikan tersebut sementara hutang yang dijamin dengan piutang tersebut telah jatuh tempo. Untuk itu tentunya pemegang gadai akan mencari pihak lain yang dapat segera memberikan dana segar sebesar hutang debitur. Hal ini didasarkan pada nilai jaminan yang pada umumnya lebih besar dari nilai pinjaman.

Hak gadai tidak dapat dibagi-bagi meskipun benda gadai adalah benda yang dapat dibagi. Misalnya seorang debitur berhutang sebesar Rp.1.000.000,- (satu juta rupiah) yang dijamin dengan gadai berupa beras sebanyak seratus kilogram. Maka jika si debitur telah melunasi hutangnya sebesar Rp.500.000,- (limaratus ribu rupiah), ia tidak dapat menuntut pengembalian berasnya sebanyak limapuluh kilo gram atau berat berapapun sebelum hutangnya dilunasi seluruhnya.

2.3.5 Hapusnya Gadai

Hak gadai dapat hapus karena beberapa sebab:

- a. Hapusnya perikatan pokok yang dijamin dengan gadai. Hal ini disebabkan sifat perjanjian gadai yang *accessoir*, karenanya jika perjanjian pokoknya hapus karena sebab apapun maka gadai secara otomatis hapus.
- b. Benda gadai tidak lagi berada di bawah penguasaan penerima gadai, misalnya karena pencurian. Dalam hal demikian undang-undang memberikan hak kepada penerima gadai untuk menuntut kembali barang tersebut, dan jika berhasil maka gadai dianggap tidak pernah telah hilang.
- c. Benda gadai karena suatu sebab menjadi milik penerima gadai. Jika benda gadai menjadi miliknya penerima gadai maka sudah pasti gadai hapus karena tidak mungkin penerima gadai menjamin hutang debitur dengan miliknya sendiri dan kemudian jika debitur lalai tidak mungkin penerima gadai akan mengeksekusi barang miliknya sendiri.
- d. Musnahnya benda gadai. Jika benda gadai musnah maka gadai akan hapus karena tidak adalagi benda jaminan yang dapat digunakan untuk melunasi hutang debitur manakala debitur lalai. Apabila hilangnya benda gadai akibat kesalahan kreditur penerima gadai, maka ia bertanggung jawab atas hilangnya benda jaminan tersebut. Namun sebaliknya debitur pemberi gadai harus mengganti segala biaya yang digunakan untuk menyelamatkan benda gadai.

2.4 FIDUSIA

2.4.1 Pengertian Fidusia

Lembaga jaminan kebendaan di dalam KUH Perdata sebagaimana disebutkan di muka yaitu gadai dan hipotik. Untuk benda bergerak lembaga jaminannya adalah gadai seperti yang diuraikan sebelumnya. Sedangkan untuk benda tidak bergerak lembaga jaminannya adalah hipotik. Selain obyeknya gadai dan hipotik mempunyai beberapa perbedaan ciri yang paling pokok yaitu pada hipotik benda jaminan tetap berada di bawah penguasaan si pemberi jaminan, sedangkan pada gadai benda jaminan ditaruh di bawah penguasaan penerima gadai. Adalah tidak sah gadai yang benda gadai dibiarkan tetap di bawah

penguasaan pemberi gadai. Adanya keharusan seperti itu kadangkala menimbulkan kesulitan di masyarakat.

Bagi seorang pengusaha besar yang mempunyai banyak benda untuk dijaminkan, tentu hal tersebut bukan masalah. Namun bagi sebagian masyarakat pengusaha kecil penyerahan suatu benda sebagai jaminan untuk ditaruh di bawah penguasaan penerima gadai menimbulkan kesulitan. Misalnya seorang penjual pengecer gas elpiji tiga kilogram membutuhkan uang untuk memperluas usahanya, akan tetapi ia tidak punya cukup uang untuk hal tersebut. Sedangkan satu-satunya barang miliknya yang dapat dijadikan jaminan adalah satu buah motor yang digunakan untuk mengantarkan gas ke rumah-rumah pelanggan. Jika motor tersebut diserahkan sebagai jaminan gadai, hal tersebut akan memperlambat pelayanannya kepada pelanggan dan dapat menyebabkan pelanggannya pindah kepada penjual elpiji lain, dan karenanya usahanya menyusut dan justru tidak dapat membayar hutangnya kepada kreditur. Sementara jika kreditur membiarkan benda gadai berada di tangan debitur untuk digunakan sebagai sarana usahanya, maka gadainya batal dan kreditur tidak mempunyai jaminan atas pelunasan piutangnya. Untuk itu diperlukan lembaga jaminan untuk benda bergerak namun benda jaminan tetap berada di tangan pemberi jaminan untuk digunakan dan kreditur mendapatkan jaminan pelunasan piutangnya.

Berdasarkan kebutuhan itu lahirlah suatu lembaga jaminan baru yang dapat digunakan untuk menjaminkan benda bergerak dimana pemberi jaminan mengalihkan kepemilikannya atas benda jaminan kepada penerima jaminan atas dasar kepercayaan untuk selanjutnya benda jaminan tetap berada di bawah penguasaan penerima jaminan yang disebut Jaminan Fidusia.

Lembaga jaminan fidusia di Indonesia diatur di dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Namun demikian jaminan fidusia telah dikenal sebelum itu yaitu melalui yurisprudensi dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

Pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Jaminan Fidusia disebutkan definisi dari Fidusia yaitu pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jadi pada hakekatnya kepemilikan atas barang

jaminan tersebut telah beralih kepada kreditur akan tetapi peralihan kepemilikan disini bukan berarti kepemilikan sepenuhnya atas barang jaminan, kepemilikan disini hanyalah dalam kerangka penjaminan, karena penerima fidusia juga tidak dapat berlaku seluas-luasnya terhadap barang jaminan, misalnya penerima fidusia tidak diperbolehkan mengalihkan kepemilikan benda tersebut kepada pihak lain.

Kepercayaan dalam fidusia berlangsung satu arah yaitu dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia karena jika kita lihat definisi fidusia diatas terlihat bahwa pengalihan kepemilikan dilakukan atas dasar kepercayaan dan yang menyerahkan kepemilikan disini adalah pemberi fidusia. Pengertian kepercayaan dalam fidusia berarti kepercayaan debitur kepada kreditur bahwa penyerahan kepemilikan tersebut hanya dimaksudkan sebagai jaminan saja dan bahwa kepemilikannya akan dikembalikan setelah hutang-hutangnya lunas.

Dengan beralihnya kepemilikan benda jaminan fidusia kepada penerima fidusia, maka pemberi fidusia dapat tetap menguasai dan menggunakan benda jaminan fidusia tersebut atas dasar pinjam pakai dan pinjam mengganti. Untuk benda jaminan fidusia yang bukan persediaan barang dagangan, debitur menggunakannya atas dasar pinjam pakai. Jika benda jaminan fidusia adalah berupa persediaan barang dagangan, maka peminjaman itu disebut pinjam mengganti, artinya pemberi fidusia dapat tetap memperdagangkan persediaan barangnya dengan kewajiban menggantinya dengan barang yang jenis, jumlah, dan kualitasnya sama.

Sebagai pinjaman tentunya pemakaian benda jaminan fidusia oleh pemberi fidusia tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Bab Keduabelas dan Bab Ketigabelas dari Buku Ketiga KUH Perdata yang mengatur pinjam pakai dan pinjam meminjam. Peminjaman benda jaminan fidusia tunduk pada hak dan kewajiban yang tercantum dalam KUH Perdata tersebut, namun demikian para pihak dapat saja memperjanjikan lain hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian fidusia menyimpang dari ketentuan yang tercantum dalam undang-undang. Untuk lebih terjaminnya pelaksanaan jaminan fidusia, maka dalam perjanjian jaminan fidusia harus diatur secara tegas pengesampingan beberapa pasal dalam KUH Perdata, diantaranya Pasal 1750 yang menyebutkan bahwa orang yang meminjamkan tidak dapat meminta kembali barang yang

dipinjamkan sebelum lewatnya waktu yang ditentukan atau setelah barang tersebut digunakan untuk suatu keperluan. Pasal ini dalam jaminan fidusia harus disimpangi, yaitu manakala terjadi wanprestasi oleh debitur. Debitur harus menyerahkan benda jaminan kepada kreditur manakala terjadi wanprestasi dan kreditur akan melaksanakan eksekusi atas benda tersebut.

2.4.2 Obyek Jaminan Fidusia

Pemberian jaminan fidusia tidak terbatas hanya pada benda bergerak seperti gadai, akan tetapi bisa juga meliputi benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebankan hak tanggungan. Untuk lebih jelasnya benda apa saja yang dapat dibebankan dengan jaminan fidusia, berikut dikutip Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia:

“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.”¹⁷

Dari pasal tersebut dapat kita lihat bahwa utamanya jaminan fidusia ditujukan sebagai lembaga penjaminan atas benda bergerak baik yang bertubuh maupun tidak bertubuh ditambah perluasan untuk menjaminkan bangunan yang berdiri di atas tanah orang lain yang menurut undang-undang hak tanggungan tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.

Selain itu jika tidak diperjanjikan lain oleh para pihak, obyek jaminan fidusia meliputi juga hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan klaim asuransi jika jaminan diasuransikan. Dalam penjelasan Undang-undang Jaminan Fidusia diterangkan bahwa yang dimaksud dengan hasil dari benda jaminan fidusia adalah segala sesuatu yang diperoleh dari benda yang dijadikan

¹⁷ Indonesia, *Undang-undang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 tahun 1999, LN No.168 tahun 1999, TLN No. 3889, ps. 1.

jaminan seperti misalnya piutang yang berbunga. Jika jaminan diasuransikan, maka klaim atas asuransi tersebut merupakan hak penerima fidusia yang diperhitungkan dengan pelunasan hutang debitur, meskipun asuransi tersebut tidak mencantumkan *banker's clause*.

2.4.3 Pendaftaran Jaminan Fidusia

Fidusia dilakukan dengan membuat Akta Jaminan Fidusia di hadapan notaris yang berwenang akta mana dibuat dalam bahasa Indonesia. Kemudian pembebanan jaminan fidusia tersebut didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia. Tujuan pendaftaran fidusia adalah untuk memenuhi asas publisitas yang artinya pembebanan jaminan fidusia itu telah diketahui oleh publik. Karena barang jaminan tidak diserahkan kepada penerima fidusia, maka pendaftaran fidusia juga berarti penyerahan jaminan fidusia. Hal ini dapat kita lihat dari ketentuan Pasal 14 ayat 3 Undang-undang Jaminan Fidusia yang mengatakan bahwa jaminan fidusia lahir pada saat dicatatkannya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia, yaitu pada tanggal penerimaan permohonan pendaftaran fidusia.

Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia akan menerbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia yang memuat titel eksekutorial “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Artinya sertifikat tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Penerima Fidusia berdasarkan titel itu berhak untuk menjual benda jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri tanpa melalui pengadilan. Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 15 ayat 2 Undang-undang Jaminan Fidusia yang menyebutkan bahwa Sertifikat Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Jika dalam gadai penyerahan piutang atas tunjuk dan atas bawa dengan penyerahan suratnya dan endossemen, bagaimana dalam fidusia? Dalam fidusia endossemen maupun penyerahan suratnya tidak perlu dilakukan. Dalam gadai endossemen dan penyerahan surat perlu dilakukan agar hak kreditur untuk menagih piutang yang digadaikan itu dapat dijalankan. Dalam fidusia meskipun surat tunjuk tersebut tidak diendossemen, hak tagih tetap dapat dilaksanakan yaitu dengan adanya Sertifikat Jaminan Fidusia yang mempunyai titel eksekutorial.

Dalam fidusia juga tidak diperlukan pemberitahuan kepada siapa hak fidusia itu akan dilaksanakan, sebab dengan didaftarkannya fidusia tersebut semua orang dianggap tahu.

2.4.4 Eksekusi Jaminan Fidusia

Kreditur sebagaimana juga dalam gadai tidak diperbolehkan secara otomatis menjadi pemilik sepenuhnya benda jaminan tersebut jika debitur lalai. Ketentuan ini seumumnya berlaku bagi setiap jaminan baik benda bergerak maupun benda bergerak untuk melindungi kepentingan debitur. Dalam fidusia dimungkinkan untuk menjual benda jaminan secara di bawah tangan dengan syarat harga dicapai adalah harga tertinggi sehingga menguntungkan para pihak. Dalam undang-undang jaminan fidusia tidak ada larangan untuk memperjanjikan cara penjualan di bawah tangan di awal. Hanya undang-undang memberikan syarat yang harus dipenuhi untuk penjualan di bawah tangan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 Ayat 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, sebagai berikut:

“Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.”¹⁸

Tidak jelas maksud dari pembuat undang-undang perihal pemberitahuan yang dimaksud dalam ayat tersebut di atas. Apa yang kiranya perlu diberitahukan? Perihal rencana penjualan dibawah tangan, atau tentang adanya pembeli yang berminat berikut tawaran harganya, atau tentang hal-hal lain? Demikian pula dengan yang dimaksud pihak-pihak yang berkepentingan. Siapakah yang dimaksud pembuat undang-undang sebagai pihak yang berkepentingan dalam hal ini? Karena pemberitahuan ini dilakukan oleh Pemberi dan Penerima Fidusia, maka sudah pasti bukan pemberi atau penerima fidusia yang dimaksud pembuat undang-undang. Lalu apa yang dimaksud dengan daerah yang bersangkutan? Apakah daerah tempat kedudukan/domisili pemberi dan penerima fidusia?

¹⁸ Indonesia, *Undang-undang Jaminan Fidusia, Op. Cit.* ps.29

Ataukah daerah dimana jaminan fidusia didaftarkan? Atau daerah tempat kedudukan/domisili calon pembeli jaminan fidusia? Di dalam penjelasan pasal tersebut hanya tertulis cukup jelas.

2.4.5 Kedudukan Mendahului

Kreditur pemegang jaminan fidusia mempunyai kedudukan yang didahulukan atas kreditur lainnya. Hak didahulukan ini berkaitan dengan mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi atas benda jaminan fidusia yang dijamin kepadanya. Jika hasil eksekusi lebih besar dari piutangnya, maka kreditur dapat mengambil pelunasan piutangnya, sebaliknya jika hasil eksekusi ternyata lebih kecil dari piutangnya maka hasil eksekusi itu digunakan terlebih dahulu untuk membayar piutangnya dan untuk piutang yang belum terbayar kedudukannya adalah sebagai kreditur konkuren. Untuk lebih jelasnya diberikan contoh sebagai berikut: A mempunyai piutang kepada B sebesar Rp 50.000.000,- (limapuluh juta rupiah) yang dijamin dengan fidusia berupa satu buah mobil Toyota Kijang seharga Rp 70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah). Semasa jangka waktu pinjaman terjadi krisis ekonomi yang menyebabkan B mengalami kesulitan keuangan dan akhirnya gagal bayar (wanprestasi), seiring dengan itu krisis telah menyebabkan harga kendaraan merosot tajam sehingga pada saat eksekusi nilai kendaraan tersebut hanya sebesar Rp 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah), sehingga A hanya bisa mengambil pelunasan atas piutangnya sebagai kreditur preferen hanyalah sebesar Rp 40.000.000,- (empat puluh juta rupiah) yang merupakan hasil eksekusi jaminan fidusia yang dipegangnya, sedangkan untuk sisa piutangnya yang belum terbayar yaitu sebesar Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) kedudukannya adalah hanya sebagai kreditur konkuren.

Undang-undang Jaminan Fidusia tidak secara tegas menyebutkan adanya piutang yang diistimewakan yang mendahului fidusia sebagaimana halnya dalam gadai. Menurut Penulis Undang-undang Jaminan Fidusia sebagai salah satu aturan bidang keperdataan adalah *lex specialis* dari KUH Perdata, oleh sebab itu aturan-aturan yang tidak secara tegas diatur dalam Undang-undang Jaminan Fidusia diambil pengaturannya dalam KUH Perdata. Berdasarkan itu menurut Penulis piutang-piutang yang diistimewakan dan mempunyai kedudukan lebih tinggi

daripada gadai dan hipotik sebagaimana diatur di dalam KUH Perdata berlaku juga dalam pemberian jaminan fidusia.

2.4.6 Hapusnya Jaminan Fidusia

Pasal 25 Undang-undang Jaminan Fidusia menyebutkan hal-hal yang menyebabkan hapusnya fidusia yaitu:

- a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan fidusia. Sesuai dengan sifat *accessoir* jaminan fidusia, maka jika perikatan pokoknya yaitu perjanjian hutang piutang atau perjanjian pemberian kredit hapus, maka secara otomatis jaminan fidusia sebagai perjanjian ikutannya turut hapus meskipun tanpa pembatalan oleh para pihak. Hapusnya perjanjian pokok (hutang piutang) dapat terjadi karena pelunasan, penghapusan hutang, atau hal-hal lain yang menyebabkan hutang tersebut hapus, dan dibuktikan dengan bukti hapusnya hutang yang dibuat oleh kreditor.
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia. Pelepasan hak disini adalah hak atas jaminan fidusia. Jika kreditor merasa tidak memerlukan lagi jaminan tersebut, maka ia dapat melepaskan haknya atas jaminan tersebut.
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Jika benda jaminan musnah maka jaminan tidak ada lagi jaminan, sebab jika debitur lalai tidak ada benda yang akan dieksekusi.

2.5 TINJAUAN UMUM KONOSEMEN.

2.5.1 Pengertian Konosemen

Dalam pengangkutan barang melalui laut, perjalanan dapat menempuh waktu berbulan-bulan. Untuk melakukan pengiriman, si pengirim menyerahkan barangnya kepada pengangkut untuk dibawa ke suatu tempat tertentu dan kemudian menyerahkannya kepada penerima. Untuk penyerahan barang dari pengirim kepada pengangkut ini, pengirim kemudian memberikan tanda bukti penyerahan barang. Tanda bukti ini diperlukan oleh pengirim untuk membuktikan bahwa barang yang sekarang berada dalam penguasaan pengangkut adalah bukan milik si pengangkut, mengingat barang disini sudah pasti adalah barang bergerak

dan bertubuh, dan terhadap itu berlaku Pasal 1977 KUH Perdata. Tanda bukti ini dalam pengangkutan laut bisa berupa resi mualim atau konosemen.

Ketika barang dimuat ke dalam kapal, barang-barang tersebut akan diperiksa keadaannya oleh anak buah kapal yang bertugas untuk itu, kemudian dicatat mengenai tanggal pemuatan, tanda-tanda pengenal (untuk barang-barang tertentu yang harus diberikan tanda-tanda khusus pada kemasannya, misalnya bahan-bahan kimia), jumlah baik berat maupun ukurannya, kondisi barang, dan catatan-catatan lain berkaitan dengan kondisi barang. Ketika pemuatan selesai, akan dikeluarkan Resi Mualim (*Mate's Receipt*) berdasarkan catatan-catatan tadi. Jadi Resi Mualim adalah tanda bukti bahwa barang telah dimuat ke dalam kapal, namun demikian Resi Mualim bukanlah merupakan bukti kepemilikan barang, dan pemegang Resi Mualim juga tidak berhak menuntut penyerahan barang tersebut. Untuk itu pengirim dapat meminta kepada pengangkut untuk diterbitkan Konosemen sebagai pengganti Resi Mualim, dimana Konosemen berlaku sebagai bukti kepemilikan barang. Resi mualim adalah bukti yang diberikan

Konosemen (*Bill of Lading*) di dalam perundang-undangan Indonesia diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUH Dagang) yaitu Pasal 504 sampai dengan Pasal 517b. Definisi Konosemen disebutkan di dalam Pasal 506 alinea pertama sebagai berikut:

“Konosemen adalah suatu surat yang bertanggal, dalam mana si pengangkut menerangkan, bahwa ia telah menerima barang-barang tersebut untuk diangkutnya ke suatu tempat tujuan tertentu dan menyerahkannya disitu kepada seorang tertentu, begitu pula menerangkan dengan syarat-syarat apakah barang-barang itu akan diserahkan.”¹⁹.

2.5.2 Konosemen Sebagai Benda Bergerak

Sebagai surat tanda bukti penyerahan barang, maka pemegang Konosemen mempunyai hak untuk menuntut penyerahan barang muatan kepada pengangkut. Artinya Konosemen berfungsi sebagai surat tuntutan penyerahan atas benda bergerak.

¹⁹ *Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel), Loc. Cit.*

Dari definisi Konosemen yang diberikan Pasal 506 tersebut, dapat disimpulkan bahwa dari sisi pengangkut Konosemen tidak saja merupakan surat tanda terima barang yang dikeluarkan oleh pengangkut dan memuat perjanjian pengangkutan yang bersisikan syarat-syarat pengangkutan dan ketentuan mengenai kepada siapa barang tersebut harus diserahkan, akan tetapi justru menjadi bukti perikatan si pengangkut untuk menyerahkan barang yang diangkut kepada si penerima. Dengan pemuatan syarat-syarat itu dapatlah dikatakan bahwa Konosemen adalah suatu dokumen yang memuat perjanjian pengangkutan sekaligus dokumen mengenai kewajiban untuk menyerahkan barang yang diangkut kepada si penerima yang dari sudut pandangnya merupakan hak untuk menuntut penyerahan barangnya.

Sebagai sebuah perjanjian Konosemen tentunya tidak terlepas dari ketentuan Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebagai *lex generalis* dari KUHD. Oleh sebab itu klausula-klausula dalam Konosemen walaupun dibuat secara baku (*standard contract*) adalah perwujudan kesepakatan (konsensus) antara Pengirim dan Pengangkut. Umumnya klausula-klausula dalam konosemen dibuat dengan mengacu pada suatu konvensi internasional tertentu, sehingga walaupun dibuat secara baku pengangkut tidak dapat memasukkan klausula yang semata-mata menguntungkan dirinya dan membebaskan dirinya dari segala tanggung jawab. Dalam hal ini adalah wajar jika pengangkut melindungi kepentingannya karena alasan-alasan tertentu misalnya karena bahaya di laut yang senantiasa mengancam keselamatan kapal. Selain itu pemuatan klausula baku dalam Konosemen dimaksudkan untuk memudahkan dan memperlancar proses transaksi. Jika setiap kali pengangkut menerima barang muatan dan setiap kali itu juga pengangkut harus menegosiasikan klausula-klausula dalam Konosemen dengan pengirim, tidak terbayangkan bagaimana kesulitan yang dihadapi pengangkut, mengingat dalam satu kali pengangkutan bisa terdapat puluhan atau mungkin ratusan pengirim.

Berdasarkan uraian di atas ternyata bahwa Konosemen adalah perikatan yang memberikan hak kepada pemegangnya untuk menuntut penyerahan barang bergerak yang termuat di dalamnya. Dengan demikian oleh undang-undang Konosemen dianggap sebagai benda bergerak sebagaimana dimaksud dalam Pasal

511 angka 3 KUH Perdata. Setiap pemegang Konosemen berhak untuk menuntut penyerahan barang muatan yang tercantum dalam Konosemen kepada pengangkut, sepanjang Konosemen itu diperoleh bukan dengan jalan melawan hukum.

Selain sebagai surat angkut, Konosemen juga mempunyai fungsi sebagai surat berharga yang dapat diperdagangkan, yaitu sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 507 alinea pertama KUHD:

“Konosemen dikeluarkan dalam dua lembaran yang dapat diperdagangkan. Lembaran-lembaran yang dapat diperdagangkan, dalam mana disebutkan berapa dari lembaran itu seluruhnya telah dikeluarkan, berlaku kesemuanya untuk satu dan satu untuk kesemuanya. Lembaran-lembaran yang tidak dapat diperdagangkan harus memuat penyebutan sebagai demikian.”²⁰

Umumnya para sarjana menyetujui bahwa salah satu ciri surat berharga adalah mudah dialihkan. Mudah dialihkan disini dalam arti pengalihannya tidak memerlukan suatu prosedur hukum yang rumit, seperti misalnya balik nama atau pendaftaran publik. Di dalam ketentuan Pasal 506 alinea kedua KUHD, disebutkan bahwa Konosemen dapat diterbitkan sebagai atas nama (*op naam*), kepada pengganti/atas tunjuk (*aan order / to order*), dan kepada pembawa (*aan tonder / to bearer*).

Jika Konosemen diterbitkan sebagai atas nama, maka Konosemen ini disebut Konosemen Rekta atau Konosemen sebagai surat yang berharga dikarenakan Konosemen jenis ini lebih sulit pengalihannya yaitu dengan akta cessione. Konosemen dikatakan sebagai surat berharga manakala ia diterbitkan sebagai atas tunjuk dan atas bawa. Pengalihan konosemen atas tunjuk dan atas bawa sebagaimana pengalihan surat piutang dilakukan dengan penyerahan suratnya jika Konosemen itu diterbitkan sebagai atas bawa, dan jika Konosemen itu diterbitkan sebagai atas tunjuk selain penyerahan suratnya juga dengan endossemen.

²⁰ *Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Wetboek van Koophandel), Loc. Cit. ps.507*

Konosemen diterbitkan oleh perusahaan pelayaran sebagai pengangkut, atau oleh pencharter kapal baik charter menurut waktu maupun menurut perjalanan dalam hal charter party. Konosemen juga dapat diterbitkan oleh nakhoda kapal, akan tetapi nakhoda tidak berwenang menerbitkan Konosemen jika seseorang lain telah ditunjuk oleh perusahaan pelayaran untuk menerbitkan Konosemen. Dalam praktek biasanya penerbitan Konosemen dilakukan oleh bagian operasional dalam perusahaan pelayaran.

Konosemen diterbitkan dalam beberapa lembaran yang dapat diperdagangkan. Dalam setiap lembaran Konosemen dicantumkan berapa lembaran asli yang telah dikeluarkan. Dalam praktek biasanya Konosemen diterbitkan dalam tiga lembar asli (*original bill of lading*). Satu lembaran dipegang oleh pengirim, satu lembar dikirim bersama dengan barang muatan, satu lembaran lagi dikirimkan kepada penerima. Hanya lembaran yang dipegang oleh pengirim dan penerima saja yang dapat diperdagangkan, sedangkan lembaran yang menyertai barang yang diangkut hanya berfungsi sebagai kelengkapan administrative saja bagi perusahaan pelayaran. Pemegang lembaran-lembaran Konosemen tidak boleh menyerahkan lembaran-lembaran Konosemen tersebut itu kepada beberapa orang secara bersama-sama untuk mendapatkan keuntungan dari para penerima lembaran-lembaran konosemen tersebut secara bersama-sama. Dengan kata lain, masing-masing dari pemegang lembaran-lembaran konosemen yang dapat diperdagangkan tidak dapat menjualnya kepada orang-orang yang berbeda-beda secara bersamaan untuk mendapatkan keuntungan dari hasil penjualan tersebut secara berlipat ganda. Perbuatan seperti ini diancam pidana penipuan sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUH Pidana) Pasal 383 bis.

Bagi tiap lembaran Konosemen itu berlaku ketentuan “semua untuk satu dan satu untuk semua”. Maksud dari ketentuan tersebut adalah jika terhadap satu lembar Konosemen tersebut telah dilakukan perbuatan hukum tertentu, maka perbuatan hukum tersebut berlaku pula bagi lembaran-lembaran lainnya. Misalnya jika satu lembaran Konosemen atas tunjuk telah dialihkan kepada orang lain, maka yang beralih secara hukum adalah seluruh lembaran Konosemen tersebut, meskipun hanya satu dari lembaran Konosemen itu yang diendoss. Kendati

demikian setiap pemegang Konosemen dapat menuntut penyerahan barang selama barang tersebut belum diserahkan oleh pengangkut, kecuali jika Konosemen tersebut diperoleh dengan cara melawan hukum. Namun dalam praktek belakangan ini, setiap pengalihan Konosemen dituntut untuk menyerahkan keseluruhan dari lembaran-lembaran Konosemen yang telah dikeluarkan.

Konosemen juga dapat diterbitkan sebagai tidak dapat diperdagangkan, yang biasanya digunakan untuk pengiriman internal perusahaan. Misalnya perusahaan A di Jakarta hendak mengirimkan barang kepada kantor cabangnya di Medan. Konosemen yang tidak dapat diperdagangkan harus disebutkan secara jelas di dalam Konosemennya bahwa Konosemen tersebut tidak dapat diperdagangkan. Jika suatu Konosemen tidak menyebutkan jumlah lembaran asli Konosemen yang dikeluarkan dan juga tidak menyebutkan tidak dapat diperdagangkan, maka pengangkut harus menyerahkan barang muatan kepada pemegang Konosemen yang beritikad baik.

Penyerahan Konosemen sebelum barang muatan diserahkan oleh pengangkut dianggap sebagai penyerahan barang muatan tersebut.

2.5.3 Jenis-jenis Konosemen

Dalam praktek pelayaran niaga dikenal berbagai macam jenis Konosemen. Perbedaan jenis-jenis Konosemen ini dapat dibedakan berdasarkan saat penerbitannya, keadaan muatannya, penerimaan muatan, dan pelabuhan tujuan. Untuk lebih jelasnya, berikut diuraikan jenis-jenis Konosemen tersebut.

Berdasarkan saat penerbitannya sehubungan dengan penyerahan muatan dari pengirim kepada pengangkut, Konosemen dapat dibedakan menjadi:

- “Konosemen diterima untuk dikapalkan” (*Received for shipment / to be shipped bill of lading*), yaitu Konosemen yang diterbitkan oleh pengangkut pada saat barang muatan diterima oleh pengangkut namun belum dikapalkan, misalnya karena kapal belum tiba. Dalam Konosemen jenis ini nama kapal tidak disebutkan, hanya disebutkan “telah diterima untuk dikapalkan”. Pengangkut tidak bisa memastikan kapal yang akan digunakan untuk mengangkut, sekalipun pengangkut telah menyusun jadwal pemberangkatan suatu kapal. Hal ini wajar mengingat tak seorangpun dapat meramalkan

dengan pasti suatu kejadian yang akan terjadi dimasa mendatang. Sekalipun di dalam Pasal 467 KUH Dagang dikatakan bahwa jika telah diadakan persetujuan tentang suatu alat pengangkutan yang akan digunakan maka pengangkut tidak bebas memilih alat pengangkutan yang akan digunakannya. Alat pengangkutan disini hendaknya diartikan sebagai jenis alat pengangkutannya bukan suatu alat pengangkutan tertentu. Misalnya pengangkut dan pengirim telah bersepakat bahwa pengiriman akan dilakukan dengan kapal pengangkut minyak (tanker), maka pengangkut tidak boleh mengangkutnya kemudian dengan kapal pengangkut container biasa, sekalipun bisa digunakan untuk mengangkut minyak. Konosemen jenis ini kemudian oleh pengirim dapat ditukar dengan Konosemen dikapalkan (*Shipped Bill of Lading*).

- “Konosemen dikapalkan” (*Shipped Bill of Lading*) adalah Konosemen yang diterbitkan setelah barang dimuat ke dalam kapal. Dalam Konosemen ini nama kapal akan disebutkan. Dengan penerbitan Konosemen jenis ini, pengangkut dengan demikian membenarkan bahwa barang tersebut telah dimuat ke dalam kapal dengan keadaan dan kondisi sebagaimana tercantum dalam Konosemen itu. Atas permintaan pengirim, *to be shipped bill of lading* yang sebelumnya telah dikeluarkan oleh pengangkut dapat diganti dengan *shipped bill of lading*. Penggantian Konosemen ini dapat dilakukan dengan menerbitkan Konosmen baru atau dengan memberi catatan dan menuliskan nama kapal pada *to be shipped bill of lading* yang telah diterbitkan sebelumnya.

Berdasarkan keadaan muatan saat dikapalkan, Konosemen dibedakan menjadi:

- Konosemen bersih (*Clean Bill of Lading*), yaitu Konosemen yang tidak terdapat catatan kerusakan barang, kekurangan jumlah, dan ketidaksesuaian lainnya tentang barang.
- Konosemen kotor (*Foul Bill of Lading*), yaitu Konosemen yang terdapat catatan tentang kondisi barang, misalnya kemasan yang rusak dan sebagainya. Sebagaimana diterangkan di muka bahwa catatan dalam Konosemen adalah salinan dari Resi Mualim, maka jika Resi Mualim bersih

tentu Konosemennya juga bersih. Jika kondisi barang ada yang rusak dan pengangkut mengetahui hal itu sebelum Konosemen diterbitkan, tetapi kemudian pengangkut tetap memberikan Konosemen bersih, maka penerima dapat menuntut kerusakan tersebut kepada pengangkut.

Berdasarkan penerimanya, Konosemen dapat dibedakan menjadi:

- Konosemen kepada pembawa (*aan order / to bearer*), yaitu Konosemen yang tidak mencantumkan nama penerima secara khusus, hanya disebutkan “kepada pembawa”. Artinya pengangkut harus menyerahkan barang muatan kepada pembawa Konosemen tersebut. Konosemen jenis ini termasuk dalam jenis Konosemen sebagai surat berharga karena mudah dialihkan yaitu dengan menyerahkan saja Konosemen tersebut tanpa perlu cara-cara pengalihan lain.
- Konosemen kepada order / pengganti (*aan order / to order*), yaitu Konosemen yang menyebutkan nama penerima akan tetapi dibelakang nama penerima itu ditambahkan “atau kepada pengganti”. Pengganti disini adalah pengganti dari pihak yang namanya tercantum dalam Konosemen. Konosemen ini disebut juga surat tunjuk yaitu kepada pihak yang ditunjuk oleh pihak yang namanya tercantum dalam Konosemen. Pengalihan Konosemen ini dilakukan dengan penyerahan Konosemen tersebut dan endossemen yang biasanya dilakukan dibagian belakang dari Konosemen.
- Konosemen atas nama (*oop naam*), yaitu Konosemen yang dicantumkan nama penerimanya dan hanya penerima yang dicantumkan di Konosemen itu yang berhak menuntut penyerahan barang muatan. Konosemen jenis ini disebut Konosemen Rekta atau Konosemen sebagai surat yang berharga. Dikatakan surat yang berharga karena tidak mudah dialihkan. Pengalihan Konosemen jenis ini dilakukan dengan membuat akta cession sebagaimana dimaksud dalam pasal 613 KUH Perdata.

Berdasarkan kebiasaan memperdagangkannya (*negotiability*), Konosemen dibedakan menjadi:

- Konosemen yang dapat diperdagangkan (*Negotiable Bill of Lading*), yaitu Konosemen yang dapat diperdagangkan. Pada dasarnya setiap Konosemen

dapat diperdagangkan, kecuali dalam Konosemen tersebut dengan tegas disebutkan tidak dapat diperdagangkan.

- Konosemen yang tidak dapat diperdagangkan (*Straight Bill of Lading*), yaitu Konosemen yang secara tegas disebutkan sebagai tidak dapat diperdagangkan. Biasanya Konosemen jenis ini digunakan untuk pengiriman internal, misalnya perusahaan A di Jakarta mengirimkan barang untuk cabangnya di Medan.

2.5.4 Fungsi Konosemen

Jika kita perhatikan ketentuan Pasal 506 KUH Dagang, dapat kita ambil kesimpulan beberapa fungsi Konosemen yaitu sebagai tanda penerimaan barang, sebagai bukti perjanjian pengangkutan, dan sebagai bukti kepemilikan.

Sebagai tanda penerimaan oleh pengangkut bahwa ia telah menerima barang-barang tersebut untuk diangkut. Keterangan ini dapat kita jumpai pada bagian muka dari Konosemen, yaitu keterangan-keterangan mengenai uraian barang, berat dan jumlahnya jika barang yang diangkut dalam bentuk curah, ukuran dimensi dan nomor container jika yang diangkut dikemas dalam container, berikut juga segala keadaan dan kondisi barang sepanjang terlihat dari luar. Terlihat dari luar artinya pengangkut tidak mungkin membuka kemasan untuk memeriksa keadaan dan kondisi barang jika barang tersebut dalam kemasan. Jadi yang dilihat oleh pengangkut adalah kemasannya saja. Keterangan mengenai barang ini untuk melindungi penerima muatan dari kekurangan jumlah maupun kondisi barang jika yang diserahkan oleh pengangkut tidak sesuai dengan yang tercantum dalam Konosemen.

Apabila dalam Konosemen disebutkan bahwa isi, jumlah, ukuran, dan keadaan barang tidak diketahui, maka pengangkut tidak terikat kepada keadaan, isi, ukuran, maupun jumlah yang disebutkan dalam Konosemen. Hal ini untuk melindungi pengangkut, karena pengangkut tidak mungkin untuk memeriksa secara detail dan teliti mengenai keadaan, jumlah, isi, maupun ukuran barang-barang yang diangkutnya. Namun demikian pengangkut terikat kepada keadaan, isi, jumlah, dan ukuran barang manakala ia sepatutnya tahu mengenai hal-hal tersebut atau jika barang-barang tersebut telah diukur, ditimbang, dan dihitung di

hadapan pengangkut, karena dalam keadaan yang terakhir ini pengangkut mengetahuinya secara pasti.

Jika dalam Konosemen tidak disebutkan keadaan barang muatan, maka pengangkut dianggap telah menerima barang tersebut dalam keadaan baik sepanjang terlihat dari luar, dan karenanya pengangkut bertanggung jawab atas kerusakan yang terjadi pada barang tersebut dari luarnya, kecuali pengangkut dapat membuktikan bahwa kerusakan tersebut telah ada sebelum barang muatan diserahkan kepadanya atau bukan akibat kesalahannya.

Fungsi selanjutnya dari Konosemen adalah sebagai bukti adanya perjanjian pengangkutan laut. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 506 KUH Dagang bahwa Konosemen memuat syarat-syarat pengangkutan. Dengan diterbitkannya Konosemen yang memuat syarat-syarat, baik yang berada di halaman muka maupun di halaman belakang dari Konosemen, berarti pengirim dan pengangkut telah sepakat bahwa pengangkutan dilakukan dengan syarat-syarat yang tercantum dalam Konosemen tersebut. Konosemen hanya membuktikan adanya kontrak pengangkutan dan bukanlah kontrak pengangkutan itu sendiri.²¹ Namun demikian syarat-syarat yang tercantum dalam Konosemen merupakan cerminan dari perjanjian/kontrak pengangkutan sesungguhnya yang telah disepakati oleh pengirim dan pengangkut sebelum diterbitkannya Konosemen. Untuk itu Konosemen berlaku mengikat para pihak sebagai perjanjian dan karenanya berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang terikat di dalamnya.²²

Bisa saja terjadi bahwa syarat-syarat yang tercantum dalam Konosemen tidak sesuai dengan kontrak pengangkutan yang sebelumnya sudah disepakati oleh pengirim dan pengangkut. Jika terjadi demikian pengirim dan pengangkut tidak terikat dengan syarat-syarat yang tercantum dalam Konosemen, akan tetapi syarat-syarat ini mengikat bagi pemegang Konosemen selanjutnya yang menerima pengalihan-pengalihan Konosemen tersebut. Artinya dalam hal ini bagi pengirim Konosemen hanyalah sebagai bukti adanya kontrak pengangkutan laut, sedangkan

²¹ Lihat E.R. Hardy Ivamy, *Carriage of Goods By Sea 10th edition*, (London: Butterworth&Co (Publishers) Ltd, 1976, hlm. 55

²² Lihat putusan Mahkamah Agung No.1807 K/Pdt/1984.

bagi pemegang Konosemen selanjutnya Konosemen tersebut adalah kontrak pengangkutannya.²³

Fungsi Konosemen selanjutnya adalah sebagai surat bukti hak, artinya pemegang Konosemen yang sah adalah sebagai pemilik dari barang-barang yang tercantum dalam Konosemen. Untuk itu ia berhak menuntut penyerahan barang-barang tersebut dari pengangkut di tempat tujuan. Pasal 510 KUH Dagang menyebutkan bahwa setiap pemegang Konosemen yang sah berhak menuntut penyerahan barang-barang tersebut dari pengangkut di pelabuhan tujuan. Pemegang Konosemen yang sah itu adalah, jika Konosemen diterbitkan atas tunjuk/kepada pengganti adalah pemegang terakhir berdasarkan endossemen yang tertib dan teratur, untuk Konosemen atas bawa adalah pembawa Konosemen tersebut, sedangkan bagi Konosemen atas nama adalah yang namanya tercantum dalam Konosemen atau pihak lain yang menerima Konosemen tersebut berdasarkan cession.

Sebagaimana disebutkan di muka bahwa Konosemen diterbitkan dalam tiga lembaran. Terlepas dari pidana yang diancamkan kepada pemegang Konosemen yang dengan sengaja menjual lembaran-lembaran Konosemen kepada orang yang berbeda, dapat terjadi dimana pemegang-pemegang Konosemen menuntut penyerahan barang muatan yang sama kepada pengangkut. Dalam hal terjadi demikian undang-undang memberikan pengaturan bahwa pihak yang paling berhak atas barang muatan tersebut adalah yang pemegang Konosemen yang paling dekat hubungan peralihannya dengan lembaran Konosemen yang dikeluarkan oleh pengangkut. Untuk lebih jelasnya diberikan contoh sebagai berikut: Pemegang seluruh lembaran Konosemen mengalihkan lembaran pertama kepada A, dan juga mengalihkan lembaran kedua kepada B. Kemudian A mengalihkan konosemen tersebut kepada C, maka dalam hal ini B lebih berhak daripada C.²⁴

2.6 Analisis Yuridis Konosemen sebagai Obyek Jaminan

²³ Lihat Paul Rodgers, *Postgraduate Diploma in Maritime Law Module 3 Bill of Lading Contracts*, (London: London Metropolitan University, 2002-2004), hlm.3-20., lihat juga

²⁴ Lihat H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok hukum Dagang Indonesia 5, Hukum Pelayaran Laut dan Perairan Darat, Cet.5*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, 2000), hlm. 224

Konosemen merupakan surat bukti tuntutan penyerahan barang bergerak yang tentunya mempunyai nilai ekonomis. Barang bergerak yang termuat dalam Konosemen pada umumnya mempunyai nilai ekonomis yang tidak kecil, sebab pengiriman barang melalui laut biasanya digunakan untuk mengirim barang dalam jumlah besar. Berdasarkan Pasal 511 KUH Perdata, Konosemen oleh hukum dianggap sebagai benda bergerak.

Sebagai benda bergerak dan mempunyai nilai ekonomis, ditambah lagi mempunyai sifat sebagai surat berharga dan dapat diperjualbelikan, tentunya Konosemen dapat digunakan sebagai obyek jaminan. Namun demikian mengingat umurnya yang pendek dan tidak adanya kepastian barang muatan akan tiba dengan selamat, membuat Konosemen jarang digunakan sebagai jaminan. Untuk itu perlu kiranya diperhatikan aspek-aspek hukum berkaitan dengan penjaminan Konosemen dan lembaga jaminan apa yang dapat digunakan sebagai lembaga penjaminan Konosemen.

Sebagaimana diketahui bahwa terhadap benda bergerak, menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia, dapat digunakan lembaga gadai dan jaminan fidusia. Kedua lembaga jaminan terhadap benda bergerak ini mempunyai ciri dan sifat yang berbeda. Lembaga jaminan apakah yang lebih sesuai untuk digunakan sebagai lembaga jaminan atas Konosemen? Berikut akan diulas mengenai penjaminan Konosemen menggunakan kedua lembaga jaminan tersebut.

2.5.2 Konosemen Sebagai Obyek Jaminan Gadai

Konosemen diterbitkan dalam beberapa lembaran asli yang dapat diperdagangkan. Pada dasarnya setiap Konosemen mempunyai sifat dapat diperdagangkan dan karenanya dapat dijamin, baik itu atas nama, atas tunjuk, maupun atas bawa, kecuali yang secara tegas disebutkan tidak dapat diperdagangkan. Jadi Konosemen yang dapat dijadikan obyek jaminan hanyalah Konosemen yang bersifat dapat diperdagangkan, sebab jika suatu Konosemen dijamin dan kemudian akan dieksekusi dengan penjualan lelang misalnya, maka dalam lelang itu terjadi perdagangan atas Konosemen.

Sebagai obyek jaminan gadai, maka Konosemen harus diletakkan di bawah penguasaan penerima gadai. Dalam hal Konosemen tersebut diterbitkan sebagai atas nama, maka penyerahan Konosemen tersebut dilakukan dengan membuat akta cession, dan cession ini harus diberitahukan kepada pengangkut atau pengangkut turut menandatangani akta cession tersebut. Pemberitahuan disini cukup dilakukan dengan pos tercatat. Jika pengangkut tidak diberitahukan perihal penggadaian ini, maka nantinya Konosemen tersebut tidak dapat dieksekusi, karena pengangkut tidak terikat terhadap pengalihan tersebut. Jika Konosemen tersebut diterbitkan atas tunjuk maka penggadaian dilakukan dengan menyerahkan Konosemen tersebut dan juga endossemen. Endossemen ini penting dalam rangka eksekusi nantinya jika debitur lalai/wanprestasi. Jika Konosemen diterbitkan atas bawa maka penyerahannya adalah dengan penyerahan nyata Konosemen tersebut.

Kendati undang-undang tidak menentukan gadai dibuat dalam suatu formalitas tertentu, hendaknya gadai dibuat dalam bentuk tertulis sekalipun hanya dibawah tangan. Hal ini untuk memudahkan pembuktian bahwa penyerahan benda gadai tersebut dilakukan sebagai jaminan saja dan bukan penyerahan kepemilikan.

Gadai hapus antara lain karena musnahnya benda gadai. Dalam hal Konosemen sebagai obyek gadai, apakah musnahnya barang muatan karena suatu musibah di laut menyebabkan hapusnya gadai meskipun Konosemennya masih berada di tangan penerima gadai? Untuk itu perlu dipahami terlebih dahulu perihal penjaminan Konosemen ini. Dalam hal Konosemen sebagai benda jaminan, apakah yang dijamin Konosemennya dalam arti hak tuntutan penyerahan barang muatan, ataukah pada hakekatnya yang dijamin adalah barang-barang muatan yang tercantum dalam Konosemen?

Dalam Konosemen kedua hal tersebut tidak dapat dipisahkan, menjaminkan Konosemen berarti juga menjaminkan barang-barang muatan yang tercantum di dalamnya, sebab berbeda dengan piutang yang memberikan hak tagih atas jumlah uang tertentu, jumlah uang tersebut bagaimanapun dapat ditagih dan bahkan dijamin dengan segala kebendaan debitur. Dalam Konosemen manakala terjadi sesuatu bahaya di laut yang menyebabkan barang muatan musnah, maka Konosemen sudah tidak mempunyai nilai ekonomis lagi.

Pengangkut tidak dapat dipersalahkan atas hal tersebut kecuali hal itu terjadi akibat kelalaiannya. Untuk itu setiap pengangkutan laut dilengkapi dengan asuransi, untuk menutup kerugian bila terjadi sesuatu di luar kekuasaan manusia. Berdasarkan hal tersebut Penulis berpendapat, dalam penggadaian Konosemen hendaknya turut digadaikan juga asuransinya, agar jika terjadi sesuatu pada barang muatan, penerima gadai tetap mempunyai jaminan atas piutangnya.

Dalam hal terjadi suatu keadaan memaksa yang mengakibatkan barang muatan musnah dan barang tersebut tidak dilindungi asuransi, maka Konosemen tersebut tidak mempunyai nilai lagi sebab pemegang Konosemen tidak mempunyai hak lagi untuk menuntut penyerahan barang. Keadaan demikian dapat dikatakan bahwa Konosemen musnah, dan karenanya gadai atas Konosemen tersebut hapus.

2.5.3 Konosemen Sebagai Obyek Jaminan Fidusia

Sebagaimana dalam gadai, Konosemen yang dapat dijamin dalam fidusia hanyalah Konosemen yang dapat diperdagangkan. Jika sebuah Konosemen diterbitkan sebagai tidak dapat diperdagangkan, maka jika Konosemen tersebut dijamin eksekusinya tidak dapat dilaksanakan.

Dalam jaminan fidusia, obyek jaminan tetap berada di bawah penguasaan pemberi fidusia, dalam hal ini adalah pemegang Konosemen. Pembebanan fidusia dilakukan dengan membuat akta jaminan fidusia yang memuat secara lengkap perihal Konosemen tersebut dibuat atas nama, atas tunjuk, atau atas bawa, dan juga nomor serta tanggal Konosemen, nama perusahaan pelayaran, dan nama kapal. Selain itu perlu juga dicantumkan tentang pengirim, pelabuhan muat, dan pelabuhan bongkar. Hal-hal tersebut diperlukan untuk mempermudah identifikasi barang muatan yang dimaksud, dalam hal ini kepentingan penerima fidusia adalah jika terjadi sesuatu dengan barang muatan tersebut.

Dalam akta tersebut juga perlu disebutkan dengan tegas perihal pemberian jaminan fidusia dilakukan berikut juga dengan asuransi atas barang muatan. Meskipun dalam hal ini yang dijadikan jaminan fidusia adalah Konosemennya, akan tetapi seperti disebutkan sebelumnya bahwa penjaminan Konosemen berarti

juga menjaminkan barang muatan karena nilai ekonomis suatu Konosemen adalah terletak pada nilai barang muatan.

Untuk pembebanan jaminan fidusia atas Konosemen atas nama tidak perlu dilakukan pembuatan akta cession dan juga tidak diperlukan pemberitahuan kepada pengangkut, sebab dengan pendaftaran fidusia semua orang dianggap tahu. Untuk Konosemen atas tunjuk juga tidak diperlukan endossemennya, karena pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan penguasaan atas Konosemen tersebut tetap berada pada pemberi fidusia. Untuk Konosemen atas bawa juga tidak perlu dilakukan dengan penyerahan Konosemen tersebut kepada penerima fidusia.

Selanjutnya akta pemberian jaminan fidusia tersebut didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia. Undang-undang Jaminan Fidusia memberikan ketentuan bahwa jaminan fidusia didaftarkan di tempat kedudukan pemberi fidusia. Hal ini berkaitan dengan pelaksanaan penuntutan pembayaran dalam hal debitur wanprestasi. Untuk itu akta jaminan fidusia juga harus dibuat menurut ketentuan negara tempat kedudukan pemberi fidusia, karena tidak mungkin akta jaminan fidusia dibuat berdasarkan hukum suatu negara didaftarkan di negara lain, berkaitan juga dengan bahasa yang digunakan dalam pembuatan akta. Dengan didaftarkannya fidusia di suatu negara, maka pelaksanaan eksekusinya pun harus dilakukan di negara tersebut. Hal ini mengingat sertifikat jaminan fidusia yang dipersamakan dengan putusan pengadilan, dimana putusan pengadilan suatu negara tidak dapat dieksekusi di negara lain.

2.6.3 Eksekusi atas Konosemen

Jika debitur lalai dalam melunasi hutangnya tentu eksekusi atas Konosemen tersebut akan dilaksanakan oleh kreditur untuk mengambil pelunasan atas piutangnya. Pemegang jaminan apapun oleh undang-undang tidak diperbolehkan menjadi pemilik jaminan secara otomatis jika debitur lalai, karena pada umumnya nilai jaminan selalu lebih besar dari nilai pinjaman yang dijamin. Untuk itu perlu dilakukan eksekusi dengan jalan penjualan di muka umum (lelang) atau cara-cara penjualan lain yang disepakati oleh pihak dan dibenarkan undang-

undang, dengan tujuan mendapatkan harga terbaik sehingga menguntungkan para pihak.

Pemegang gadai maupun fidusia atas Konosemen memiliki hak untuk melakukan eksekusi atas kekuasaan sendiri tanpa melalui pengadilan. Dalam gadai hak ini diberikan oleh Pasal 1155 KUH Perdata, sepanjang tidak telah ditentukan lain oleh para pihak. Sedangkan dalam fidusia hak ini diberikan oleh undang-undang jaminan fidusia dan pencantuman titel eksekutorial pada sertifikat jaminan fidusia. Hak ini berkaitan juga dengan kedudukan mendahului dari kreditur pemegang jaminan. Dari hasil eksekusi tersebut pemegang jaminan mempunyai hak untuk terlebih dahulu mengambil pelunasan atas piutangnya. Hak ini diberikan undang-undang sepanjang gadai dan fidusia atas barang tersebut telah dilakukan sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Dalam gadai maupun fidusia, eksekusi harus dilakukan di negara tempat perjanjian gadai dan fidusia itu dibuat. Dalam gadai tidak ada ketentuan bahwa gadai harus dibuat berdasarkan hukum negara tempat kedudukan pemberi gadai atau di tempat kedudukan penerima gadai, karena dalam gadai benda jaminan berada di tangan penerima gadai, sehingga dalam hal terjadi debitur wanprestasi pemegang gadai dapat dengan mudah melaksanakan eksekusi. Pemberian gadai dapat dilakukan di mana saja dan para pihak bebas menentukan hukum mana yang digunakan sehubungan dengan pemberian gadai tersebut. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya bahwa gadai adalah diperjanjikan, dan sebagai perjanjian para pihak bebas untuk tunduk pada hukum manapun yang disepakati para pihak. Yang bebas diperjanjikan disini hanyalah penundukan hukumnya bukan syarat dan ketentuan gadainya. Jika para pihak telah sepakat untuk menggunakan hukum Indonesia dalam pemberian gadainya, maka ketentuan yang berlaku adalah sebagaimana tercantum dalam KUH Perdata, para pihak tidak dapat menyimpangi ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata.

Karena suatu gadai telah dilakukan dengan penundukan pada hukum suatu negara, maka eksekusinya juga harus dilakukan berdasarkan hukum negara itu kendati tidak harus dilakukan di negara tersebut. Pemegang Konosemen yang berhak berdasarkan hasil eksekusi kemudian dapat menuntut pengangkut untuk

menyerahkan barang muatan di negara manapun pelabuhan tujuan dari pengangkutan itu.

Dalam fidusia ditentukan bahwa fidusia didaftarkan di tempat kedudukan pemberi fidusia, dengan demikian pembebanan jaminan fidusia atas Konosemen dilakukan berdasarkan hukum tempat kedudukan pemberi fidusia. Jika aturan hukum di negara tempat kedudukan pemberi fidusia mengharuskan pemberian fidusia dalam bentuk otentik oleh pejabat yang berwenang, maka penerima fidusia harus datang ke negara tempat kedudukan pemberi fidusia. Sebagai contoh, pemberi fidusia berkedudukan di Jakarta, Indonesia dan penerima fidusia berkedudukan di Kuala Lumpur, Malaysia, bertemu di pusat perdagangan timah di Singapura dan sepakat untuk mengadakan perjanjian hutang piutang dengan jaminan Konosemen pengangkutan timah dari Belitung dengan tujuan pelabuhan bongkar di salah satu negara eropa. Karena pendaftaran jaminan fidusia harus dilakukan di tempat kedudukan pemberi fidusia, sedangkan penerima fidusia tidak mempunyai perwakilan di Jakarta, maka penerima fidusia harus datang ke Jakarta dan membuat akta jaminan fidusia di hadapan notaris, dan kemudian mendaftarkannya di kantor pendaftaran fidusia. Hal ini tentu merepotkan bagi penerima fidusia.

Selanjutnya eksekusi atas jaminan fidusia juga harus dilakukan berdasarkan hukum tempat kedudukan pemberi fidusia, dan bahkan harus dilakukan di negara tempat kedudukan pemberi fidusia. Hal ini dikarenakan sertifikat jaminan fidusia mempunyai titel eksekutorial, dengan demikian sertifikat jaminan fidusia dipersamakan dengan putusan pengadilan, dan putusan pengadilan suatu negara tidak dapat dilaksanakan di negara lain. Hal ini penting mengingat dalam fidusia benda jaminan tetap berada di tangan pemberi fidusia. Jika debitur lalai dan pemberi fidusia tidak mau menyerahkan Konosemen yang dijadikan jaminan, maka diperlukan bantuan lembaga yang berwenang untuk memaksa pemberi fidusia menyerahkan Konosemen tersebut, meskipun Konosemen tersebut tidak berada di negara tempat kedudukan pemberi fidusia.

Sebagaimana disebutkan diatas bahwa menjaminkan Konosemen berarti juga menjaminkan barang muatan yang tercantum di dalamnya sesuai dengan ketentuan Pasal 517a KUH Dagang yang menyebutkan bahwa penyerahan

Konosemen sebelum penyerahan barang tersebut oleh pengangkut berarti juga menyerahkan barang-barang yang tercantum di dalamnya. Dengan demikian menjual Konosemen sama dengan menjual barang yang tercantum dalam Konosemen. Untuk itu berdasarkan Pasal 1155 alinea kedua KUH Perdata, eksekusi atas Konosemen yang memuat barang-barang yang biasa diperjualbelikan di bursa, dapat dilakukan dengan menjual Konosemen tersebut di bursa. Misalnya Konosemen atas pengangkutan sepuluh ribu ton kopi, dapat dilakukan di bursa berjangka komoditi. Undang-undang jaminan fidusia juga memungkinkan cara penjualan melalui bursa seperti dalam KUH Perdata, akan tetapi hanya dapat dilakukan di bursa dalam negara tempat fidusia didaftarkan.

