

**B A B II**  
**J A M I N A N F I D U S I A**  
**A T A S R U M A H A D A T P O R T A B E L**

**D. Tinjauan Hukum Atas Bangunan Rumah Adat**

Di dalam UUPA tidak terdapat ketentuan mengenai status bangunan, rumah yang berdiri di atas tanah, karena berdasarkan asas pemisahan horisontal dimungkinkan pemilikan dan peralihan benda-benda di atas tanah itu terlepas dari tanahnya. **Sri Soedewi Masychun Sofwan** mengatakan bahwa UUPA tidak mengenal pengertian *aardvast* (tertancap) dalam tanah, *nagelvast* (terpaku) dalam bangunan, *wortelvast* (tertanam dalam tanah). Beliau juga mengutarakan bahwa:<sup>24</sup>

“UUPA tidak mengenal asas asesi bahkan mengenal asas *horizontale scheideng* (pemisahan horisontal). Oleh karenanya terhadap bangunan-bangunan yang ada di atas tanah Hak Milik, HGU dan HGB dan juga di atas tanah hak orang lain dapat dijaminan secara terpisah dari tanahnya, bangunan tersebut tidak dapat dijaminan dengan hipotik tetapi dengan fidusia.”

Rumah adalah bangunan yang berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian dan sarana pembinaan keluarga. Pemilikan rumah dapat beralih dan dialihkan dengan cara pewarisan<sup>25</sup> atau dengan cara pemindahan hak lainnya sesuai dengan ketentuan

---

<sup>24</sup> Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, (Jakarta : BPHN, 1980), hal. 16 dan hal. 19.

<sup>25</sup> Berkaitan dengan peristiwa pewarisan maka Pasal 830, 833 ayat 1, 836, 849, 874 dan 875 KUH Perdata, berturut-turut mengungkapkan bahwa: Pewarisan hanya terjadi karena kematian. Para ahli waris, dengan sendirinya karena hukum, mendapat hak milik atas semua barang, semua hak dan semua piutang orang yang meninggal. Agar dapat bertindak sebagai ahli waris, seseorang harus sudah ada pada saat warisan itu dibuka, dengan mengindahkan ketentuan dalam Pasal 2 KUH Perdata. Undang-undang tidak memperhatikan sifat atau asal usul barang-barang harta peninggalan, untuk mengadakan peraturan tentang

peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemindahan kepemilikan rumah sebagaimana dimaksud dilakukan dengan akta otentik.<sup>26</sup>

Menurut peraturan perundang-undangan (hukum tanah tertulis/positif), dimaksud akta-akta Tanah, dalam uraiannya **Boedi Harsono** ialah:<sup>27</sup>

“Yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) juga sebagai dasar pendaftaran tanah yang bersumber dari perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun adalah dalam bentuk-bentuk Akta : a. Akta Jual beli; b. Akta Tukar Menukar; c. Akta Hibah; d. Akta Pemasukan Ke Dalam Perusahaan (Inbreng); e. Akta Pembagian Hak Bersama; f. Akta Pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) Atau Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik; g. Akta Pemberian Hak Tanggungan, dan; h. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Yang termasuk perbuatan hukum pemindahan hak, berdasarkan konstruksi hukum adat disini adalah meliputi jual-beli, tukar menukar, hibah (termasuk pula hibah wasiat atau “*legaat*”), pemasukan ke dalam perusahaan (inbreng) dan pemberian (hak baru) menurut adat. Perbuatan hukum tersebut yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut secara implisit juga membuktikan, bahwa penerima hak sudah menjadi pemegang haknya yang baru.”

Sedangkan bangunan gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukannya, sebagian atau seluruhnya berada di atas dan atau di dalam tanah dan atau air, yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatannya, baik untuk hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial, budaya, maupun kegiatan khusus.<sup>28</sup> Dalam pandangan hukum

---

pewarisannya. Segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli warisnya menurut undang-undang, sejauh mengenai hal itu dia belum mengadakan ketetapan yang sah. Surat wasiat atau testamen adalah sebuah akta berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya terjadi setelah ia meninggal, yang dapat dicabut kembali olehnya.

<sup>26</sup> UU Perumahan Dan Permukiman, *loc cit.* Pasal 1 ayat 1 jo. Pasal 16 ayat 1 dan 2.

<sup>27</sup> Lihat Boedi Harsono; *Hukum Agraria Indonesia; Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 2005, (Jakarta : Djembatan, 2005), hal. 330-331. Selain dari yang dikonstruksikan dalam hukum tanah nasional berarti akta-akta otentik yang merupakan kewenangan notaris adalah diluar akta-akta tanah tersebut (kursif dari penulis).

<sup>28</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Bangunan Gedung*. UU No. 28 Th. 2002, LN No. 134, Th. 2002. TLN No.4247. Pasal 1 angka 1. Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Pelaksanaan*

nasional, melalui Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 (UU Bangunan Gedung) dan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 (PP Bangunan Gedung), tampak jelas pengidentifikasian dan fungsi bangunan, dalam hal ini penerapan asas pemisahan horisontal, bahwa untuk suatu fungsi hunian atau tempat tinggal bagi manusia sekalipun, sebuah bangunan haruslah dinyatakan dengan tegas menyatu dengan tanah secara konstruksi dalam wujud fisiknya, karena bila tidak, dengan sendirinya dapat dianggap bukan merupakan satu kesatuan (*unity*) antara bangunan dengan tanahnya, dengan kata lain bisa terpisahkan dalam artian konstruksinya.

Indonesia dalam hukum tanah nasionalnya menganut asas pemisahan horisontal. Di dalam penjelasan umum angka 6 paragraf I, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 (“UU Hak Tanggungan”) menyatakan bahwa sebagaimana diketahui Hukum Tanah Nasional didasarkan pada hukum adat, yang menggunakan asas pemisahan horisontal. Sehubungan dengan itu, maka dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman, dan hasil karya, Hukum Tanah Nasional menggunakan juga asas pemisahan horisontal. Dalam rangka asas pemisahan horisontal, benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut. Asas pemisahan horisontal adalah asas yang dianut di dalam hukum adat. Berdasarkan pemikiran tersebut, **Djuhaendah Hasan** berpendapat:<sup>29</sup>

---

*Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung*. PP No. 36 Th. 2005, LN No. 83 Th. 2005. TLN No. 4532. Pasal 1 ayat 1.

<sup>29</sup> Djuhaendah Hasan, *loc cit*, hal. 76.

“Atas dasar Asas pemisahan horisontal itu pemilikan atas tanah dan benda atau segala sesuatu yang berada di atas tanah itu adalah terpisah. Asas pemisahan horisontal memisahkan tanah dan benda lain yang melekat pada tanah itu. Tanah adalah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya atau pemilikan atas tanah terlepas dari benda yang berada di atas tanah itu, sehingga pemilik hak atas tanah dari pemilik atas bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda.”

Selaras dengan pandangan tersebut, **Sudargo Gautama** menguraikan bahwa menurut hukum adat yang berlaku untuk tanah milik maka dibedakan antara tanah dan rumah atau bangunan yang didirikan di atasnya. Tanah dan rumah batu yang didirikan di atasnya dipandang terpisah bukan sebagai kesatuan hukum sebagai yang ditentukan dalam hukum barat.<sup>30</sup> Bahwa patut diingat kembali, konsepsi hukum tanah nasional (hukum agraria), berlandaskan pada ketentuan Pasal 5 UUPA yang menyatakan hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama.

### **1. Konstruksi Hukum Jaminan Nasional**

Pasal 503 sampai dengan 505 KUH Perdata dalam Buku II (tentang Kebendaan) telah membedakan kebendaan atau barang menjadi barang yang bewujud atau tidak bewujud, barang bergerak atau tidak bergerak, dan barang bergerak yang dapat dihabiskan, dan ada yang tidak dapat dihabiskan; yang dapat dihabiskan adalah barang-barang yang habis karena dipakai.

---

<sup>30</sup> Sudargo Gautama, *Masalah Agraria*, (Bandung : Alumni, 1973), hal. 57.

UUPA telah mencabut berlakunya: a. *Agrarische Wet* (Stb. 1870-55); b. Ketentuan mengenai *Domeinverklaring*; c. *Koninklijk Besluit* tanggal 16 April 1872 No. 29 (Stb. 1872-117), dan; d. Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku pada saat mulai berlakunya UUPA. Seiring dengan pencabutan ketentuan tersebut dan pemberlakuan UUPA dan Hak Tanggungan (yang bersandarkan pada konsepsi hukum adat mengenai tanah, dengan asas pemisahan horizontalnya), berarti konsepsi hak-hak atas tanah yang diatur KUH Perdata, khususnya asas perlekatan vertikal, yang bertumpuh pada tanah, menjadi tidak relevan dan tidak berlaku lagi.

UU Perumahan dan Permukiman telah menegaskan bahwa pemilikan rumah dapat dijadikan jaminan utang. Pembebanan fidusia atas rumah dilakukan dengan akta otentik yang dibuat oleh notaris sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembebanan hipotek atas rumah beserta tanah yang haknya dimiliki pihak yang sama dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>31</sup>

Konstruksi yuridis di dalam hukum nasional untuk pelaksanaan jaminan bagi kepastian utang-piutang perjanjian kredit KUH Perdata memberikan keistimewaan pada hak kebendaan diatur pada Pasal 1133 dan 1134 KUH Perdata, yaitu:

Hak untuk didahulukan di antara para kreditor terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotek;

---

<sup>31</sup> UU Perumahan dan Permukiman, *loc cit.* Pasal 15 ayat 1 dan 2.

Perihal Gadai dan Hipotek diatur dalam dalam bab XX dan XXI buku ini (Buku II tentang Kebendaan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata).

Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditor sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan piutang;

Gadai dan Hipotik lebih tinggi daripada Hak Istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Dan setelah berlakunya Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (UU Hak Tanggungan) dan Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Jaminan Fidusia), dengan demikian hingga saat ini, jaminan kebendaan yang berlaku adalah gadai, hipotek, hak tanggungan dan jaminan fidusia.

Jaminan kebendaan dengan Gadai, sebagaimana yang diatur dalam bab XX buku III KUH Perdata untuk kebendaan bergerak, dengan cara melepaskan kebendaan yang dijaminan tersebut dari penguasaan pihak yang memberikan jaminan kebendaan berupa gadai tersebut (ketentuan gadai diatur Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata).

Jaminan kebendaan dengan Hipotek, sebagaimana yang diatur dalam Bab XXI buku III KUH Perdata, yang menurut Pasal 314 KUH Dagang<sup>32</sup> berlaku untuk kapal-kapal laut yang memiliki sekurang-kurangnya dua puluh meter kubik (20 M3) isi kotor, yang dapat didaftarkan di Syahbandar Direktorat Jenderal Perhubungan Laut Departemen Perhubungan, dan yang dengan pendaftaran tersebut memiliki kebangsaan sebagai Kapal Indonesia. Terhadap kapal-kapal demikian yang terdaftar di Syahbandar, oleh pasal 314 KUH Dagang selanjutnya diperlakukan sebagai kebendaan yang tidak

---

<sup>32</sup> *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Dan Undang-Undang Kepailitan (Wetboek Van Koophandel en Faillissements-Verordening)*. Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, cetakan ke-16, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1985). **Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (Burgelijke Wetboek voor Indonesie, Staatsblad 1847 : 23)** Selanjutnya oleh penulis ditulis dengan "KUH Dagang".

bergerak, dan oleh sebab itu pula penjaminan yang dapat diletakkan di atasnya pun hanya dalam bentuk hipotek.

Sedangkan bagi kapal-kapal yang tidak terdaftar dianggap sebagai kebendaan yang bergerak, yang terhadapnya berlakulah ketentuan Pasal 1977 KUH Perdata yang berlaku bagi benda-benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada pembawa. Dengan demikian berarti terhadap kapal laut dengan ukuran kurang dari dua puluh meter kubik (20 M<sup>3</sup>) isi kotor, yang tidak didaftarkan dapat digadaikan. Juga telah berlakunya UU No. 21 tahun 1992 tentang Pelayaran<sup>33</sup>, Peraturan Pemerintah No 51 tahun 2002 tentang Perkapalan<sup>34</sup> dan Peraturan Presiden Nomor 44 tahun 2005 tentang Pengesahan *International Convention on Maritime Liens and Mortgages*, 1993 (Konvensi Internasional Tentang Piutang Maritim dan Mortgage, 1993)<sup>35</sup>.

Berbeda dengan kapal laut, meskipun telah berlakunya Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan<sup>36</sup> hingga saat ini dinegara kita belum diatur mengenai sifat kebendaan dari pesawat terbang. Dalam prakteknya, oleh karena pesawat terbang harus didaftarkan, dan karenanya memiliki sifat nasionalitas sebagaimana halnya kapal laut yang terdaftar, maka terhadap pesawat terbang inipun

---

<sup>33</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pelayaran*, UU No. 21 Th. 1992, LN No.98, Th. 1992. TLN No. 3493.

<sup>34</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Perkapalan*, PP No. 51 Th. 2002, LN No. 95, Th. 2002. TLN No.4227.

<sup>35</sup> Indonesia, *Peraturan Presiden tentang Pengesahan International Convention on Maritime Liens and Mortgages*, 1993 (Konvensi Internasional Tentang Piutang Maritim dan Mortgage, 1993), Perpres No. 44 Th. 2005, LN No. 58, Th. 2005.

<sup>36</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Penerbangan*, UU No. 15 Th. 1992, LN No. 53, Th. 1992. TLN No. 3481.

sebarapa jauh dipergunakan ketentuan mengenai hipotek. Hal ini sejalan dengan Konvensi Geneva 1948 tentang *Convention on the International of rights in Aircrafts*, yang mengikuti secara tegas jaminan dalam bentuk hipotek (mortgages) atas pesawat terbang (Hipotek diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata).

Jaminan kebendaan dengan Hak Tanggungan, sebagaimana diatur dalam UU Hak Tanggungan yang mengatur mengenai penjaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang dianggap melekat dan diperuntukkan untuk dipergunakan secara bersama-sama dengan tanah yang di atasnya terdapat hak-hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan (UU Hak Tanggungan).

Jaminan kebendaan dengan jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur dalam UU Jaminan Fidusia. UU Jaminan Fidusia tidak memberikan rumusan positif mengenai kebendaan yang dapat dijamin secara fidusia. Dari ketentuan Pasal 3 UU Jaminan Fidusia, yang menetapkan bahwa Jaminan Fidusia 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 didaftarkan; b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih; c. Hipotek atas pesawat terbang; dan d. Gadai. Namun demikian bangunan di atas tanah milik orang lain yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan UU Hak Tanggungan, dapat dijadikan objek Jaminan Fidusia, misalnya bangunan atas tanah yang dipakai orang lain yang tidak didaftar, dapat jadi obyek jaminan fidusia. Menurut Pasal 27 UU Hak Tanggungan jo. Pasal 12 UU Rumah Susun, rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda

lainnya yang dianggap merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dapat dijadikan jaminan hutang dengan : a. dibebani hipotik, jika tanahnya tanah hak milik atau hak guna bangunan; b. dibebani fidusia, jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah Negara.

Jelaslah bahwa hak-hak istimewa dan hak atas jaminan kebendaan tersebut diatas memberikan hak kepada kreditor dengan hak istimewa atau pemegang jaminan kebendaan untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas penjualan kebendaan yang diberikan kedudukan istimewa atau sebagai jaminan kebendaan tersebut, dengan demikian tidak pari passu, dan memperoleh pelunasan atas seluruh piutangnya hingga sejumlah hasil penjualan kebendaan yang diberikan kedudukan istimewa atau sebagai jaminan kebendaan tersebut (mana yang lebih rendah), yang berarti tidak pro rata (Pasal 1133 jo. 1134 KUH Perdata). Dalam hal hasil penjualan kebendaan yang diberikan kedudukan istimewa atau sebagai jaminan kebendaan tersebut, lebih kecil dari nilai piutang kreditor dengan hak istimewa atau pemegang jaminan kebendaan tersebut, maka untuk sisa piutang yang belum dilunasi, para kreditor dengan hak istimewa atau kreditor pemegang jaminan kebendaan ini, akan diperlakukan sebagai kreditor konkuren. Sebaliknya jika hasil penjualan kebendaan yang diberikan kedudukan istimewa atau sebagai jaminan kebendaan tersebut, lebih besar dari piutang kreditor dengan hak istimewa atau pemegang jaminan kebendaan tersebut, maka sisa hasil penjualan diserahkan kembali kepada debitor, untuk melunasi kreditor (konkuren) lainnya (Pasal 1131 jo. 1132 KUH Perdata).

Hak Penting yang dipunyai kreditor pemegang hak jaminan kebendaan (separatis) adalah hak untuk dengan kewenangan sendiri menjual atau mengeksekusi

obyek agunan, tanpa putusan pengadilan (parate eksekusi). Hal tersebut untuk: a. Gadai diatur dalam KUH Perdata Pasal 1155 ayat 1; b. Hipotik diatur dalam KUH Perdata Pasal 1178 ayat 2; c. Hak Tanggungan diatur dalam UU Hak Tanggungan pasal 6 jo. Pasal 20 ayat (1) huruf a, dan; d. Jaminan Fidusia diatur dalam UU Jaminan Fidusia Pasal 29 ayat (1) huruf b.

## 2. Jaminan Fidusia Terhadap Bangunan Rumah Adat

Uraian-uraian sebelumnya telah menghantarkan bahwa hukum tanah nasional yang bersandarkan hukum adat telah berpengaruh besar terhadap pembagian kebendaan yang sebelumnya telah diatur oleh KUH Perdata dan KUH Dagang, yaitu terhadap benda tanah dan bukan tanah (sepanjang berkaitan dengan konsepsi hukum agraria dan berlakunya asas pemisahan horisontal) dan terhadap konstruksi hukum jaminan. Seperti pandangan **Mahadi**, yaitu:<sup>37</sup>

“Sesuai dengan sistem hukum agraria hukum benda nasional adalah hukum adat, tentunya setelah diperhalus dan dikembangkan. Dalam hal ini kami bertitik tolak dari UUPA yang memuat sebagian dari hukum benda. Kami menganggap titik tolak ini sudah serasi benar dengan sistem hukum adat tentang pembagian benda. Dalam hukum adat, benda dibagi dalam; pada satu pihak tanah dan pihak lain benda-benda lain.”

**Sunaryati Hartono** mempunyai pemikiran yang sejalan, mengenai pembedaan benda dalam benda tanah dan bukan tanah. Dengan mengatakan:<sup>38</sup>

“Hukum tanah pada hakekatnya hanya akan terdiri dari kaidah-kaidah hukum tanah yang menyangkut tanah saja. Sedang benda-benda yang ada di atas tanah atau di dalam tanah pada prinsipnya dianggap terlepas dari tanah, sehingga benda-benda,

---

<sup>37</sup> Mahadi, *loc cit*, hal. 46.

<sup>38</sup> Sunaryati Hartono, *loc cit*, hal. 104.

seperti pohon dan tanaman, gedung serta bahan galian atau benda berharga (purbakala), diatur oleh peraturan berbeda yang tidak masuk hukum tanah.”

Untuk itu, **Djuhaendah Hasan** menguraikan asas-asas yang berlaku bagi benda bukan tanah, antara lain beliau mengungkapkan :<sup>39</sup>

- (1) ”asas perlakuan yang berbeda bagi benda bergerak dan benda tetap;”
- (2) ”Hak kebendaan mengandung asas tertutup, artinya di luar apa yang telah disebutkan dalam Undang-Undang tidak dapat diadakan hak kebendaan baru;”
- (3) ”Asas pemaksa, artinya peraturan tentang hukum benda tidak dapat disimpangi;”
- (4) ”Hak kebendaan mengikuti bendanya (*droit de suite*), yaitu bahwa hak kebendaan akan mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda tersebut berada;”
- (5) ”Hak kebendaan merupakan hak absolut, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, setiap orang harus menghormatinya;”
- (6) ”Asas *droit de preference*, yaitu hal terlebih dahulu untuk dapat pelunasan utang;”
- (7) ”Asas Universal, bahwa pengaturan bagi benda bukan tanah harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan yang berlaku di negara lain demi kelancaran hubungan bidang ekonomi;”
- (8) ”Asas asesi (*accessie*), bagi benda bukan tanah akan berlaku asas pelekatan horisontal. Sifat pelekatan ini bagi benda yang merupakan bagian akan melekat pada benda pokoknya atau benda pelengkap akan melekat pada benda pokok;”
- (9) ”Asas individual, bahwa obyek hak kebendaan hanya terhadap benda yang dapat ditentukan atau terhadap benda tertentu;”
- (10) ”Asas publisitas, asas ini mengandung pengertian tentang benda bukan tanah yang harus dibuktikan pemilikannya terutama bagi benda terdaftar. Bagi benda bergerak tidak terdaftar pengumuman ini tercermin dari penguasaan benda;”
- (11) ”Asas fungsi sosial, yang mencerminkan bahwa benda harus digunakan dan dipelihara sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum;”
- (12) ”Asas totalitas hak kebendaan selalu terletak pada benda sebagai keseluruhan, dan tidak dapat diletakkan pada bagian-bagian benda.”

Hukum adat, hukum agraria (hukum tanah nasional) dan terutama hukum jaminan nasional serta telah ditegaskan dalam UU Perumahan dan Permukiman bahwa

---

<sup>39</sup> Djuhaendah Hasan, *loc cit*, hal. 119-120.

bangunan rumah (adat) dapat dijadikan jaminan kebendaan pelusanan utang, yaitu dengan penjaminan fidusia.

Lembaga jaminan Fidusia ini menurut sejarahnya adalah ciptaan dari praktek dan lembaga ini dinyatakan sah oleh *Hoge Raad* (HR) dalam *arrest*-nya yang dikenal sebagai “*Bierbrouwerij Arrest*” dalam tahun 1929 (25 Januari 1929, N.J. 1929, 616, 21 Juni 1926, 1096) dan kemudian juga di Indonesia diakui sah oleh *Hoog Gerechtshof* dalam keputusannya tanggal 25 Januari tahun 1932 dalam perkara B.P.M. (*Bataafsche Petroleum Maatschappij*) melawan Clignett atau dikenal sebagai *Indische van Het Recht Deel* No. 136).<sup>40</sup>

Bentuk awal dari fidusia adalah *fiducia cum creditore* pada masa Romawi, dan telah mengalami perkembangan-perkembangan yang pesat di kemudian hari, **Oey Hoey Tiong** menguraikannya dengan :<sup>41</sup>

“Merupakan penyerahan yang sempurna, sehingga penerima fidusia atau kreditornya berkedudukan sebagai pemilik yang sempurna pula. Sebagai pemilik ia bebas berbuat apa saja terhadap benda itu tetapi ia berkewajiban mengembalikan benda. Menurut pendapat lama penyerahan hak milik pada *fiducia cum creditore* itu apabila di kemudian hari debitor melunasi hutangnya.”

Istilah-istilah yang berbeda untuk fidusia, seperti **Pitlo** menyebutnya “*fiduciare eigendoms overdracht*,” **Poss** menyebutnya “*hypotheek oproerend goed*,” **Kleyn** menyebutnya “*Fiducia*,” **Asser, Mijnsen dan Velten** menyebutnya “*zekerheids-*

---

<sup>40</sup> Djuhaendah Hasan, *ibid*, hal. 287. G.H.S. Lumbun Tobing, *Lembaga Jaminan Fidusia*, Media Notariat, No. 22-23-24-25 Tahun VII (Januari, April, Juli, Oktober 1992): 59. Komar Andasmita, *Notaris II : Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya*, (Bandung : Pengurus Ikatan Notaris Indonesia (INI) Jawa Barat, 1990), hal.294.

<sup>41</sup> Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hal. 47.

*eigendom*,” **Bloom** menyebutnya “*Bezitloos Zekerheidsrechten*,” **Kahrel** menamainya dengan “*Veruind Pandbegrip* (gadai yang diperluas),” **Van Oven** memberi nama “*eigendomsoverdracht tot zekerheid* (penyerahan hak milik sebagai jaminan), **Subekti** mengatakan sebagai singkatan dapat dipergunakan istilah *fiducia* saja.<sup>42</sup>

Proses perkembangan lebih jauh dari yang dinamakan “*hypoteca*” dalam hukum Romawi, oleh **G.H.S. Lumbun Tobing** dijelaskan:<sup>43</sup>

Kita akan menemukan bahwa *fiducia* ini adalah bentuk pertama dari hipotek di dalam proses perkembangannya, yakni pemindahan hak dengan syarat dipindahkan kembali setelah pelunasan utang. Pada waktu itu belum ada “*pand*” khusus. Selama utang belum dilunasi, yang berpiutang adalah pemilik dari apa yang digadaikan itu dan dapat diserahkan kembali kepada yang berutang untuk dipakai atau disewa. Oleh karena itu pula, maka pada dasarnya lembaga ini dapat digunakan untuk barang tidak bergerak maupun barang bergerak. Namun didalam praktek jarang terjadi *fiducia* untuk barang tidak bergerak, oleh karena itu telah ada lembaga hipotek yang dapat memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor.”

Penyerahan hak milik atas barang-barang yang dipertanggungkan (dijaminkan), dengan perjanjian, bahwa penyerahan hak milik itu “hanya untuk jaminan” atas pembayaran kembali uang peminjaman. Dinamakan dengan *Fiduciaire Eigendoms-Overdracht* atau penyerahan hak milik secara kepercayaan (fides berarti kepercayaan; pihak berutang percaya bahwa pihak berpiutang memiliki barangnya itu hanya untuk jaminan).<sup>44</sup>

Fidusia adalah istilah lain bagi lembaga *fiduciaire eigendom overdracht* (FEO) yang berarti hak milik berdasarkan kepercayaan. Pada zaman Romawi dikenal istilah *fiducia cum amico* dan *fiducia cum creditore*. *Fiducia cum amico* yang terjadi apabila

---

<sup>42</sup> Djuhaendah Hasan, *op cit*, hal. 286.

<sup>43</sup> G.H.S. Lumbun Tobing, *loc cit*, hal. 59-60.

<sup>44</sup> Subekti, *loc cit*, hal. 82.

seseorang menyerahkan kewenangan kepada orang lain atau suatu barang pada pihak lain untuk diurus sedangkan *fiducia cum creditore* berkembang sebagai lembaga jaminan bagi benda bergerak dan piutang.<sup>45</sup> Sebagaimana Pasal 1 ayat 1 UU Jaminan Fidusia menyatakan bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Fidusia sebagai lembaga jaminan bagi benda bergerak yang berbeda dengan lembaga gadai karena “penguasaan benda obyek jaminan tetap berada dalam tangan pihak debitor” (berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 KUH Perdata di dalam lembaga gadai benda obyek jaminan harus berada dalam penguasaan kreditor). Dalam *arrest* tanggal 3 Januari 1941 (N.J. 1941, 470) H.R. secara tegas memberikan kepada pemilik *fiduciair* kedudukan sebagai pemegang gadai. *Arrest* dari H.R. tersebut oleh **G.H.S. Lumbun Tobing** diartikan sebagai.<sup>46</sup>

“Bahwa pemilik *fiduciair* yang diperoleh kreditor, yang secara obligatoir merupakan milik tidak penuh, didalam daya berlakunya tidak terbatas antara kreditor dan debitor, akan tetapi juga mempunyai daya berlaku terhadap pihak ketiga, seperti para kreditor dalam kepailitan, hal mana pada gilirannya mengandung arti, bahwa kepemilikan yang tidak penuh itu tidak semata-mata bersifat *obligatoir*, akan tetapi juga mempunyai daya berlaku yang bersifat kebendaan (*zakelijke werking*).”

“Berdasarkan *Arrest* dari H.R. tersebut, yang menyatakan bahwa perjanjian *fiduciair* mempunyai daya berlaku yang bersifat kebendaan (*zakelijke werking*), maka konsekuensinya ialah bahwa barang-barang jaminan yang bersangkutan dapat dipertahankan terhadap pihak ketiga, juga terhadap kurator kepailitan. Dengan demikian kurator tidak dapat mengambil barang-barang yang dijamin secara

---

<sup>45</sup> Djuhaendah Hasan, *loc cit*, hal. 285.

<sup>46</sup> G.H.S. Lumbun Tobing, *loc cit*, hal. 65-66.

*fiduciair* itu dari kekuasaan debitor selama debitor memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditor. Selama itu debitor dapat menguasai benda-benda itu, mempergunakannya sesuai dengan yang diperjanjikan dan mempertahankannya baik terhadap kurator kepailitan maupun terhadap para kreditor dari si pailit. Benda-benda tersebut tidak jatuh dalam budel pailit. Apabila debitor pada saat terjadinya kepailitan dari kreditor melunasi semua hutangnya, maka debitor akan memperoleh kembali barang-branag yang diserahkannya dalam milik *fiduciair* sebagai jaminan itu. Sebaliknya apabila debitor tidak melunasi utang-utangnya pada saat terjadinya kepailitan, maka kurator dapat mengambil dan menjual barang-barang jaminan tersebut, mengambil pelunasan utang debitor dari hasil penjualan tersebut dan apabila ada sisanya, menyerahkan kepada debitor.”

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 sebagaimana dimaksud tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri, Ketentuan dalam Pasal ini penting dipandang dari segi komersial. Ketentuan ini secara tegas membolehkan Jaminan Fidusia mencakup benda yang diperoleh di kemudian hari. Hal ini menunjukkan UU Jaminan Fidusia menjamin fleksibilitas yang berkenaan dengan hal ihwal benda yang dapat dibebani Jaminan Fidusia bagi pelunasan utang. Kecuali diperjanjikan lain, maka:<sup>47</sup>

- a. Jaminan Fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan Fidusia. Yang dimaksud dengan “hasil dari benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia” adalah segala sesuatu yang diperoleh dari Benda yang dibebani Jaminan Fidusia dan;
- b. Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia diasuransikan. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menegaskan

---

<sup>47</sup> UU Jaminan Fidusia, *loc cit.* Pasal 9 jo. Pasal 10 beserta penjelasannya.

apabila Benda itu diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut merupakan hak penerima Fidusia.

Meskipun UU Jaminan Fidusia tidak memberikan rumusan spesifik terhadap obyek dari jaminan fidusia, senyatanya, telah memberikan suatu kerangka yuridis yang dijelaskan oleh Pasal 1 ayat 2 dan 4 *juncto* Pasal 3, bahwa jaminan fidusia adalah:

- a. 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.
- b. 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 tak bergerak yang tidak dapat dibebani gadai, hak tanggungan atau hipotek. Yakni, UU Jaminan Fidusia 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 didaftarkan; b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih; c. Hipotek atas pesawat terbang; dan d. Gadai.

Penyerahan secara *fiducia*, yaitu dalam mana barang-barang yang diserahkan itu tetap ada pada yang mengalihkan hak (*vervreemder*) disebut “*constitutum possessorium*”. Walaupun pada mulanya lembaga *fiducia* ini semula ditentang, oleh karena dianggap penyelundupan hukum terhadap ketentuan dalam hukum gadai (Pasal 1152 KUH Perdata), dimana dalam hal gadai barang yang digadaikan harus ditarik dari kekuasaan pemberi gadai, sedang dalam hal fidusia barang-barangnya tetap dalam kekuasaan si pemberi fidusia berdasarkan “*constitutum possessorium*”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Ibid, hal. 59. Komar Andasasmita, *loc cit*, hal. 296.

Menurut UU Jaminan Fidusia diuraikan bahwa Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi (“prestasi” dalam ketentuan ini adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang, sebagai asasnya sebagaimana hal ini diatur dengan Pasal 1233 dan 1234 KUH Perdata). Utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia dapat berupa:

- a. utang yang telah ada;
- b. utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu (utang yang akan timbul dikemudian hari yang dikenal dengan istilah “kontinjen”, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank), atau; utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi (utang yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah utang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian).<sup>49</sup>

**Komar Andasmita** menerangkan, walaupun jaminan macam ini disebut “penyerahan hak milik” atau “*eigendomsoverdracht*”, sebenarnya ini merupakan “*verkapt pandrecht*”, karakteristik jaminan fidusia ini:<sup>50</sup>

“Bahwa benda-benda yang dijaminakan itu tetap ada pada/dipegang, diurus dan dipelihara oleh dan atas tanggung jawab denitor/ yang memegang (dengan istilah

---

<sup>49</sup> Op cit. Pasal 4 jo. Pasal 7 beserta penjelasannya. Pasal-Pasal di dalam KUH Perdata merupakan tambahan sebagai kursif dari penulis.

<sup>50</sup> Op cit, hal. 294 dan hal 295.

“peminjam” atau “pemakai”) yang bersangkutan. Sehingga kreditor tidak usah repot-repot menyimpan dan mengurus/memelihara benda-benda itu seperti dalam gadai, dan;”

“Bahwa kreditor yang menjadi “pemilik sementara” dari benda-benda itu tentu saja mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada sebagai penerima atau pemegang gadai.”

“Bentuk “penyerahan hak milik atas kepercayaan” atau *fiducia*” ini hanya merupakan perjanjian dampingan atau *accessoir*, sedangkan perjanjian pokok (*hoofd-verbintenis*)nya adalah pengakuan utang atau perjanjian/persetujuan membuka kredit atau sebutan lain. Dengan lain perkataan, sebagai suatu *accessoir recht*” fidusia akan lenyap jika perjanjian pokoknya hilang.”

Kemudian UU ini mengatakan Jaminan Fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu Penerima Fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari Penerima Fidusia tersebut (Ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberian fidusia kepada lebih dari satu Penerima Fidusia dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium. “Kuasa” adalah orang yang mendapat kuasa khusus dari Penerima Fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan jaminan Fidusia dari Pemberi Fidusia. “Wakil” adalah orang yang secara hukum dianggap mewakili Penerima Fidusia dalam penerimaan Jaminan Fidusia, misalnya, Wali amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi (Pada dasarnya mengenai kuasa ini telah diatur dalam kaidah hukum di dalam Bab ke-16 tentang pemberian kuasa Pasal 1792-1819 KUH Perdata, dan secara khusus untuk wali amanat maka tunduk terhadap ketentuan hukum di antaranya dalam UU Pasar Modal<sup>51</sup>).<sup>52</sup>

## **E. Perolehan Rumah Adat Menurut Hukum Dan Kaidah Perikatannya**

---

<sup>51</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pasar Modal*, UU No. 8 Th. 1995, LN No. 64, Th. 1995. TLN No. 3608.

<sup>52</sup> Op cit, Pasal 8 beserta penjelasannya. Pasal-Pasal di dalam KUH Perdata dan mengenai UU Pasar Modal merupakan tambahan sebagai kursif dari penulis.

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pada tahun 1975 menyimpulkan hukum adat sebagai hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undang Republik Indonesia, yang sana-sini mengandung unsur-unsur hukum agama.” Selanjutnya dikatakan bahwa dalam penyusunan hukum nasional maka pengambilan bahan-bahan dari hukum adat pada dasarnya berarti .<sup>53</sup>

- a. Penggunaan konsepsi-konsepsi dan asas-asas hukum dari hukum adat untuk dirumuskan dalam norma-norma hukum yang memenuhi kebutuhan masyarakat;
- b. Penggunaan lembaga-lembaga hukum adat yang dimodernisir dan disesuaikan dengan kebutuhan zaman, dan;
- c. Memasukkan konsep-konsep dan asas-asas hukum adat ke dalam lembaga-lembaga hukum baru.

Rumusan masyarakat adat, masyarakat lokal, masyarakat tradisional dapat ditemui dalam hukum positif diantaranya ialah di dalam Undang-Undang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (UU Nomor 27 Tahun 2007) dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional mengenai Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (Peraturan MNA/KBPN Nomor 5 tahun 1999). Masyarakat adat menurut Peraturan MNA/KBPN No. 5 Th. 1999 adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun dasar keturunan.<sup>54</sup>

Mengingat rumusan dari Peraturan MNA/KBPN No. 5 Th. 1999 diatas, ada ada baiknya digaris bawahi beberapa pengidentifikasian untuk memperoleh pengertian yang

---

<sup>53</sup> Hilman Hadikusuma, *loc cit*, hal. 3.

<sup>54</sup> Indonesia, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, Peraturan MNA/KBPN No. 5, Th. 1999. Pasal 1 ayat 3.

memadai secara hukum terhadap masyarakat adat, lokal dan atau tradisional dari UU No. 27 Th. 2007 yang mengidentifikasi bahwa masyarakat adat dengan adalah kelompok Masyarakat.....yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya....., serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum. Masyarakat Lokal adalah kelompok Masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada Sumber Daya..... Masyarakat tradisional adalah masyarakat.....tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan.....kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.<sup>55</sup>

Hak alamiah yang melekat teridentifikasi dengan hak ulayat dan yang serupa dengan itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumberdaya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniyah yang temurun dan tidak terputus

---

<sup>55</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil*, UU No. 27 Th. 2007, LN No. 84 Th. 2007. TLN No. 4739. Pasal 1 ayat 33, 34 dan 35. Penulis melakukan kursif dengan melakukan penghilangan dan menggantinya dengan tanda titik-titik dari tiap kata-kata pengidentifikasian dari UU ini, dengan tujuan memperoleh suatu pengertian yang universal.

antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.<sup>56</sup> Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan yang lebih tinggi.<sup>57</sup>

Hak-hak lainnya dari hak alamiah (hak ulayat) masyarakat adat, dapat dikatakan termasuk *folklor* dan indikasi geografis yang berasal dari hasil karya, ciptaan, kreasi dan atau inovasi dari masyarakat adat, lokal dan atau tradisional sebagai suatu sistem pengetahuannya atau kearifan lokal, karena konvensi internasional mengenai *Biological Diversity*<sup>58</sup> dan Kesepakatan *General Agreement on Tariff and Trade-World Trade Organization*<sup>59</sup> yang menjadi hukum nasional dengan meratifikasi ketentuan-ketentuan hukum internasional tersebut menjadi sebuah undang-undang. Pasal 8 huruf j Konvensi Keanekaragaman hayati menyatakan bahwa:

“Subyek pengaturan nasional, penghormatan, perlindungan dan pemeliharaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan pengelolaan-pengelolaan adat dan atau masyarakat lokal dan atau tradisional. Yang berdasarkan cara hidup tradisional mereka yang relevan dengan konservasi dan pemanfaatan yang berkelanjutan atas keanekaragaman hayati, serta mempromosikan aplikasi (kearifan lokal atau pranata adat istiadat) mereka secara luas dengan persetujuan (disini berarti dipersyaratkan pemberlakuan hukum adat) beserta keikutsertaan dari para pihak pemegang pengetahuan tersebut, inovasi-inovasi, dan pengelolaan-pengelolaannya. Serta meningkatkan pembagian keuntungan secara

---

<sup>56</sup> Op cit. Pasal 1 ayat 1.

<sup>57</sup> UUPA, *loc cit.* Pasal 3.

<sup>58</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pengesahan United Nations Convention on Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati)*, UU No. 5, Th. 1994, LN No. 41, Th. 1994. TLN No. 3556.

<sup>59</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)*. UU No. 7 Th. 1994, LN No. 57 Th. 1994. TLN No. 3564.

adil yang ditimbulkan dari pemanfaatan pengetahuan tersebut, inovasi-inovasi maupun pengelolaan-pengelolaan yang dimaksud.”

Karena hukum adat tidak membedakan suatu kebendaan sebagaimana yang melatarbelakanginya, yaitu sistem pengetahuan, yang merupakan bagian dari nilai-nilai luhur (hukum) masyarakat adat, lokal dan atau tradisional bersangkutan berupa kearifan lokal. Kearifan Lokal adalah nilai-nilai luhur yang masih berlaku dalam tata kehidupan masyarakat.<sup>60</sup> Dengan pengertian lain kearifan lokal merupakan hakikat dari pranata adat istiadat yaitu Pranata dalam hal ini aturan-aturan yang dibakukan oleh masyarakat atau suatu lembaga sehingga mengikat bagi masyarakat dan anggotanya, berupa adat istiadat, yang merupakan serangkaian tingkah laku yang terlembaga dan mentradisi dalam masyarakat yang berfungsi mewujudkan nilai sosial budaya ke dalam kehidupan sehari-hari.<sup>61</sup>

Dalam konsepsi-konsepsi demikian maka negara adalah sebagai pemegang hak ulayat tertinggi, sebagaimana UUPA mengatakan bahwa Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku Badan Penguasa Sebagaimana Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945. Bahwa “Bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh Negara”. Sesuai dengan pangkal pendirian tersebut diatas perkataan “dikuasai” dalam pasal ini bukanlah berarti “dimiliki”, akan tetapi adalah pengertian, yang memberi wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa

---

<sup>60</sup> UU Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil, *loc cit.* Pasal 1 ayat 36.

<sup>61</sup> Indonesia, *Peraturan Menteri Dalam Negeri tentang Pedoman dan Pelestarian Adat Istiadat Dan Nilai Sosial Budaya Masyarakat*. Permendagri No. 52 Th. 2007. Pasal 1 ayat 5 dan 7.

Indonesia itu, untuk pada tingkatan yang tertinggi. Dengan pengertian demikian maka hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu pada tingkatan yang mengenai seluruh wilayah Negara.<sup>62</sup>

Secara kongkret ialah dengan pengaturan *folklor* dan dengan Undang-Undang tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta)<sup>63</sup>. UU Hak Cipta mengatakan bahwa:<sup>64</sup>

“Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya. Negara memegang Hak Cipta atas *folklor* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya. Dalam rangka melindungi *folklor* dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut. *Folklor* dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk: a. cerita rakyat, puisi rakyat; b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional; c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional; d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.”

Juga pengaturan indikasi geografis oleh Peraturan Pemerintah tentang Indikasi Geografis (PP Indikasi Geografis) mengatakan bahwa:<sup>65</sup>

“Indikasi-geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan. Indikasi-geografis merupakan suatu tanda yang tanpa disadari sudah lama ada dan secara tidak langsung dapat menunjukkan adanya kekhususan pada suatu

---

<sup>62</sup> UUPA, *loc cit.* Penjelasan Umum Angka I dan II.

<sup>63</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Th. 2002, LN No. 85 Th. 2002. TLN No. 4220.

<sup>64</sup> *Op cit.* Pasal 10 ayat 1 dan 2 beserta penjelasannya.

<sup>65</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Indikasi Geografis*, PP No. 51 Th. 2007, LN No.115, Th. 2007. TLN No. 4763. Pasal 1 ayat 1 dan Penjelasan Umum Paragraf ke-3 dan ke-4.

barang yang dihasilkan dari daerah tertentu. Tanda dimaksud selanjutnya dapat digunakan untuk menunjukkan asal suatu barang, baik yang berupa hasil pertanian, bahan pangan, hasil kerajinan tangan, atau barang lainnya, termasuk bahan mentah dan atau hasil olahan, baik yang berasal dari hasil pertanian maupun yang berasal dari hasil tambang. Penunjukkan asal suatu barang merupakan hal penting, karena pengaruh dari faktor geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut di daerah tertentu tempat barang tersebut dihasilkan dapat memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang tersebut. Ciri dan kualitas barang yang dipelihara dan dapat dipertahankan dalam jangka waktu tertentu akan melahirkan reputasi (keterkenalan) atas barang tersebut, yang selanjutnya memungkinkan barang tersebut memiliki nilai ekonomi tinggi. Karena itu sepatutnya barang tersebut mendapat perlindungan hukum yang memadai.”

Dari peraturan perundang-undangan yang ada berarti terhadap bangunan rumah adat sebagai benda atau barang, yang berupa kombinasi identifikasi pengertian dari suatu karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya dan atau ciptaan tradisional dan atau hasil kebudayaan lainnya, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun dan atau dengan suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan. Bangunan rumah adat di Indonesia dari manapun asal keberadaannya dikatakan mempunyai nilai intrinsik yang tinggi yang berasal dari rumusan-rumusan hukum sebagaimana telah diuraikan di atas.

Sepanjang hak-hak alamiah masyarakat hukum adat berbentuk sistem pengetahuan masyarakat dalam bentuk bangunan rumah adat belum terdaftar menjadi suatu hak kebendaan yang diatur berdasarkan sistematika hak kekayaan intelektual (hak kebendaan dari hukum perdata barat) dan masih dipegang atau dikuasai oleh masyarakat

adat, lokal dan atau tradisional sepenuhnya, maka haruslah diakui sebagai hak alamiah bagian dari hak ulayat, oleh karena itu tetaplah berlaku hukum adat terhadap hukum yang mengatur kebendaan dan perikatan atas bangunan rumah adat. **Hilman Hadikusuma** mengatakan dari berbagai macam harta benda yang menjadi obyek hak dan kewajiban dalam hubungan sosial dan ekonomi menurut hukum adat pada masyarakat pedesaan adalah tanah dan tanam tumbuhan, hewan dan ternak, dan bangunan dan peralatan. Untuk bangunan beliau mengartikan dengan:<sup>66</sup>

“Bangunan yang dimaksud adalah semua benda yang terletak di atas tanah atau air, yang dibangun oleh manusia untuk kebutuhan kehidupannya. Seperti bangunan rumah, bangunan kedai, toko, lumbung padi, rumah atau balai adat, bangunan tempat upacara keagamaan, seperti pura, klenteng, gereja, masjid, candi dan sebagainya. Bangunan rumah ada yang permanen yang kuat melekat di atas tanah yang terbuat dari batu atau bahan kayu, tidak dapat diangkat, dengan bentuk rata di atas tanah, atau berbentuk panggung seperti kebanyakan terdapat di pedesaan orang Melayu, dan ada pula yang sederhana mudah diangkat untuk dipindahkan ke tempat lain seperti terdapat di pedesaan orang-orang Jawa. Begitu juga ada bangunan rumah yang terletak di atas rakit yang disebut “rumah perahu” atau “rumah rakit” (*poton*) seperti terdapat di sungai-sungai besar atau di tepi-tepi laut.”

Kedudukan rumah dapat dibedakan antara “rumah adat” dan “rumah biasa”.

Bangunan rumah adat atau rumah tradisional merupakan milik bersama dari kesatuan kerabat. **Hilman Hadikusuma** mengatakan bahwa :<sup>67</sup>

“Rumah dalam wujudnya sebagai tempat kediaman atau “rumah toko” yang bukan harta pusaka, tetapi harta *suarang* (harta pencarian) dapat dijual. Terutama jika bangunan rumah itu terletak di luar kampung, di daerah rantau, dimana pengaruh adat sudah kecil. Di pedesaan orang Jawa atau pedesaan yang masyarakatnya sudah campuran antar berbagai suku, rumah biasa dapat dialihkan dengan leluasa, dengan sistem “*adol ngebregi*” (jual tetap) atau “*adol bedol*” (jual angkat), karena bangunannya memungkinkan untuk diangkat kerangkanya beramai-ramai.”

“Melekatnya hak kebendaan seseorang terhadap harta benda, sehingga ia dapat melakukan perbuatan hukum atas haknya itu, dapat terjadi karena “pemilikan”, “pewarisan”, atau “transaksi” dalam batas hukum adat yang berlaku baginya. Menurut UUPA Pasal 22 ayat 1 dan 2 dikatakan bahwa “terjadinya hak milik menurut adat

---

<sup>66</sup> Hilman Hadikusuma, *loc cit*, hal 10-11.

<sup>67</sup> *Ibid*, hal.12-13.

diatur dengan peraturan pemerintah. Selain menurut cara (hukum adat).....terjadi karena penetapan pemerintah dan ketentuan undang-undang”. Dengan demikian sepanjang belum diatur oleh pemerintah berarti hukum adat masih tetap berlaku.”

**Soepomo** mengatakan bahwa kepemilikan komunal ialah hak milik penduduk desa yang terikat oleh hak ulayat (*beschikkingrecht*) yang kuat dari desa. Untuk itu beliau mengungkapkan bahwa:<sup>68</sup>

“Diseluruh wilayah hukum Jawa Barat dalam segala peristiwa bila dikatakan orang mempunyai hak milik atas tanah atau empang, oleh penduduk daerah hukum bersangkutan dimaksud, bahwa ia berhak sepenuhnya atas tanah atau empang tersebut, sebagaimana ia juga berhak sepenuhnya atas rumah, ternak atau barang-barang lain yang bergerak. Isi dari hak milik yang terikat ialah wewenang untuk bertindak sebagai yang berhak sepenuhnya atas tanah yang bersangkutan, asal menghormati hak ulayat desa dan dengan kewajiban sama terhadap masyarakat seperti hak milik yang tidak terikat.”

**Sri Soedewi Masjchoen Sofwan** menyatakan bahwa terdapat Pasal-Pasal yang masih berlaku penuh setelah berlakunya UUPA, diantaranya ialah Pasal 826 dan 827 KUH Perdata.<sup>69</sup> Maka sebagai asas hukum dapatlah digunakan rumusan Pasal 826 dan 827 KUH Perdata ini yang berbunyi “Dalam hal sebuah rumah, tidak ada perbedaan antara hak pakai dan hak mendiami. Barangsiapa mempunyai hak mendiami sebuah rumah boleh bertempat tinggal di situ bersama keluarga serumahnya, sekalipun pada saat memperoleh hak itu sebelum ia kawin. Hak itu terbatas pada hal yang sangat diperlukan untuk kediaman pemakai dan keluarga serumahnya. Hak mendiami tidak boleh diserahkan ataupun disewakan.”

Terjadinya peralihan hak atas kebendaan karena perjanjian transaksi dapat dibedakan dalam dua sifat, yaitu transaksi bersifat sementara dan yang bersifat tetap

---

<sup>68</sup> Soepomo, *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*, (Jakarta : Djambatan, 1982), hal. 105 dan hal. 107.

<sup>69</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, (Yogyakarta : Liberty, 1981), hal. 37.

untuk selamanya, dan atau karena adanya kerja sama (bagi hasil). Untuk bangunan rumah tepatnya ialah dengan peralihan selamanya sebagaimana **Hilman Hadikusuma** menjelaskannya berikut ini :<sup>70</sup>

“Terjadinya peralihan hak untuk selamanya berlaku untuk tanah, bangunan dan barang-barang lainnya, yang disebut “jual lepas” (Jawa : “adol plas”). Artinya setelah pemilik tanah, bangunan atau barang-barang lainnya menerima sejumlah uang atau barang sebagai pembayaran nilai tanah, bangunan atau barang-barang lainnya, dari pembeli maka tanah, bangunan atau barang-barang lainnya diserahkan penguasaan dan pemilikannya kepada pembeli untuk selama-lamanya. Apabila terjadi pembayaran itu masih ada kekurangannya (belum lunas), maka kekurangan pembayaran tersebut menjadi utang yang wajib dibayar (dilunasi) oleh pembeli.”  
“Kecuali ada perjanjian lain, misalnya tanah, bangunan dan barang-barang lainnya masih dikuasai pemiliknya, namun pada umumnya jual lepas, setelah penjual menerima pembayaran harga penjualan harus menyerahkan tanah, bangunan atau barang-barang lainnya.”

Mendukung pendapat diatas **Munir Fuady** mengemukakan pemikiran yang selaras bahwa:<sup>71</sup>

“Dalam sistem hukum adat Indonesia, asas itikad baik dari pembeli atau penerima peralihan hak sangat dijunjung tinggi, bahkan berlaku bukan hanya atas benda bergerak, melainkan juga atas benda tidak bergerak, maka setiap orang yang menerima peralihan hak dengan itikad baik akan dilindungi meskipun pihak yang mengalihkan hak tersebut mendapatkan haknya secara tidak sah. Karena itu, dapatlah dikatakan bahwa dalam bidang peralihan atau penyerahan benda, sebenarnya sistem hukum adat lebih menganut teori abstrak. Konsekuensi hukumnya adalah bahwa semestinya proses peralihan hak dalam hukum yang menganut teori abstrak sangat menekankan pada asas kehati-hatian dalam melakukan proses penyerahan benda, khususnya terhadap peralihan hak atas benda tidak bergerak.”

Untuk itu bilamana seseorang yang diluar persekutuan masyarakat adat, lokal dan atau tradisional memperoleh bangunan rumah adat portabel (yang tidak permanen atau dapat dibongkar pasang) haruslah dengan cara peralihan hak untuk selamanya yaitu transaksi jual beli. Setelah hak kebendaan beralih kepada orang tersebut berlaku peraturan perundang-undangan (hukum positif), terutamanya dengan UU Perumahan

---

<sup>70</sup> Hilman Hadikusuma, *loc cit*, hal. 18-19.

<sup>71</sup> Munir Fuady, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 179.

dan Permukiman, yang kemudian terhadap hak kebendaannya berlakulah hukum perdata barat (*civil law* dalam hal ini KUH Perdata), sepanjang belum dinyatakan satu kesatuan dengan tanah (bangunan permanen) dengan melalui pendaftaran tanah sebagai suatu hak atas tanah dengan bukti kepemilikan sertifikat.

Pemindahan hak yang dimaksud dengan UU Perumahan dan Permukiman bagi bangunan rumah dengan dilakukan dengan akta notaris (otentik atau notariil), maka berlakulah teori pemindahan hak milik yang dikemukakan oleh **Paul Scholten** yang disebut "*Legitimatie Theorie*", yaitu :

"Pada umumnya hak milik atas suatu benda hanya dapat berpindah secara sah, jika seseorang memperolehnya dari orang yang berhak memindahkan hak milik atas benda tersebut, ialah pemiliknya."

Teori ini diperhalus dengan Pasal 1977 ayat 1 KUH Perdata, yang berisikan "asas penguasaan (*bezit*) berlaku sebagai titel yang sempurna (*bezit gelt als volkomen titel*)", yang artinya adalah :<sup>72</sup>

"Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya."

Menurut Pasal 1233 KUH Perdata, hubungan hukum dalam perikatan dapat lahir kerana kehendak para pihak, sebagai akibat dari persetujuan atau perjanjian yang dicapai oleh para pihak; maupun sebagai akibat perintah peraturan perundang-undangan. Ini berarti perikatan menunjuk pada suatu hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang atau lapangan harta kekayaan, yang melahirkan dan atau merupakan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut.

---

<sup>72</sup> Basran Mustafa et al, *Asas-Asas Hukum Perdata Dan Hukum Dagang*, Edisi Kedua, (Bandung : Armico, 1982), hal. 43.

**Kartini Muljadi dan Gunawan Widjadja**, menekankan pendapatnya terhadap logika perikatan sebagai hubungan hukum, dan ke dalamnya juga memberikan sekurangnya empat unsur, yaitu:<sup>73</sup>

“Hubungan hukum dalam bentuk perikatan ini dapat lahir sebagai akibat perbuatan hukum, yang disengaja atau tidak, serta dari suatu peristiwa hukum, atau bahkan dari suatu keadaan hukum. Ke dalam perikatan setidaknya melibatkan dari: 1. Bahwa perikatan itu adalah suatu hubungan hukum; Hubungan hukum tersebut melibatkan dua atau lebih orang (pihak); 3. Hubungan hukum tersebut adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan; 4. Hubungan hukum tersebut melahirkan dan atau merupakan kewajiban pada salah satu pihak dalam perikatan.”

“Rumusan tersebut memberikan arti bahwa setiap perikatan terlibat dua macam hal: Pertama. Menunjuk pada keadaan wajib yang harus dipenuhi oleh pihak yang berkewajiban, dan Kedua. Berhubungan dengan pemenuhan kewajiban tersebut, yang dijamin dengan harta kekayaan pihak yang berkewajiban tersebut.”

Pasal 1131 *juncto* Pasal 1233 KUH Perdata telah mengungkapkan bahwa, dengan perumusan terhadap hak kebendaan dan hak perseorangan, yang timbul dari kebendaan ialah:

“Hak yang dilahirkan dari perikatan ialah hak untuk memperoleh suatu penunaian prestasi dari seseorang. Sebaliknya, hak kebendaan memberikan kekuasaan langsung atas suatu barang atau ditujukan kepada suatu barang. Pada hak perseorangan terdapat suatu hubungan antara seseorang dan orang lain, pada hak kebendaan mewujudkan suatu hubungan antara seseorang dengan barang. Ada kemungkinan pada suatu hak perseorangan suatu barang berperan. Meskipun demikian, barang tersebut bukan merupakan obyek langsung dari hak, melainkan merupakan penunaian prestasi dari orang terhadap siapa hak itu ditujukan.”

## **F. Akta Notariil Agunan Fidusia Rumah Adat Portabel**

Masyarakat kontemporer yang menginginkan rumah adat sebagai hasrat penguasaannya, tampaknya selain pertimbangan dari nostalgia dengan suasana kampung

---

<sup>73</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 6-9.

halaman, asal-usul daerah dimana seseorang dilahirkan atau dibesarkan dengan adat-istiadat tertentu, antara lain oleh; artistiknya bangunan tersebut yang diliputi dengan ornamen, pahatan, ukiran, ciri khas seni dari daerah tertentu, dan atau kebanggaan dengan cita rasa keunikan atau keantikan rumah adat karena usianya dan teknologi tradisional terhadap konstruksinya, dan atau sebagian merasa melakukan konservasi atau perlindungan terhadap hasil kebudayaan otentik rakyat Indonesia tanpa membedakan daerahnya, dan atau karena motivasi koleksi sebagai hobi, dan atau hanya karena pengaruh trend tertentu yang sedang menjamur di kelompok sosialnya, dan atau dari hasil pemikiran psikologis-ekonomi-sosial-budaya lainnya baik dari segi praktis ataupun konseptual.

Sepanjang konsep kepemilikan yang memandang bangunan rumah adat sebagai suatu barang atau benda belaka untuk harta kekayaan pribadi orang yang bersangkutan saja, dan tidak bergeser menjadi ingin menguasai sekaligus dengan kepemilikan untuk komersialisasi dan didukung oleh suatu klaim hak kekayaan intelektual, bukan hanya dari rezim hak cipta (*folklor*) dan indikasi geografis (yang induknya menurut hukum Indonesia berasal dari rezim hak merek<sup>74</sup>), juga dapat melalui klaim hak paten<sup>75</sup> dan atau desain industri<sup>76</sup>. Bila itu terjadi maka sudah merupakan perbuatan melanggar hukum dan Negara sebagai “pemegang” hak cipta tradisional,

---

<sup>74</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Merek*, UU No. 15 Th. 2001, LN No. 110 Th. 2001. TLN No. 4131.

<sup>75</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Paten*, UU No. 14 Th. 2001, LN No. 109 Th. 2001. LN No. 4130.

<sup>76</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Desain Industri*, UU No. 31 Th. 2000, LN No. 242, Th. 2000. TLN No. 4045.

*folklor* dan hasil kebudayaan lainnya lainnya dan sebagai “penguasa” dari hak ulayat tertinggi di seluruh wilayah Indonesia dapat melakukan tindakan hukum sebagaimana didukung dengan pernyataan Pasal 18 B ayat 2, dan Pasal 28 I ayat 3 dan 4 UUD 1945 beserta perubahannya yang berturut-turut berbunyi :

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.”

“Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.”

“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”

Penjaminan secara gadai tidak dapat dilakukan terhadap bangunan rumah adat portabel, meskipun dapat dibongkar dan dipasang kembali sehingga dikategorikan benda bergerak tetapi dengan demikian sesuai dengan prinsip hukum maka barangnya akan dikuasai oleh kreditor selama penjamin berlangsung, maka penjaminan yang paling tepat dilakukan terhadap rumah adat portabel adalah fidusia, karena dalam konstruksi hipotek atau hak tanggungan atas tanah tidaklah termasuk kreiteria karena sifatnya yang portabel dan bukan merupakan bangunan permanen dalam artian menyatu dengan tanah, tidak dapat dikategorikan sebagai benda tidak bergerak dan tidak dapat dinyatakan menjadi satu kesatuan dengan tanah (berkaitan dengan tanah). Sebagaimana pula oleh UU Perumahan dan Permukiman diatur oleh Pasal 15 dan 16 bahwa dilakukan pemindahan hak terhadap rumah dan dapat dijadikan jaminan pelunasan utang dengan cara fidusia, yaitu dengan akta notaris.

Patut dipahami karena status “adat” yang mengikuti bangunan rumah ini dan Indonesia pada sistem hukumnya masih menganut pluralisme hukum. Meskipun

bangunan rumah adat portabel pada hakekatnya berupa benda atau barang, tetapi karena inilah sistem hukum dari hukum adat dan hukum perdata barat (KUH Perdata) melingkupi status kebendaan “adat” ini. **Wirjono Prodjodikoro** menguraikan perbedaan kebendaan berdasarkan dua sistem ini yaitu:

“*Burgelijke Wetboek* atau KUH Perdata mengadakan perbedaan secara teliti antara barang-barang tak bergerak dan barang-barang bergerak, justru karena BW/KUH Perdata dan undang-undang lain perihal hukum perdata mengandung banyak peraturan yang berdasarkan atas perbedaan itu, yaitu a. perihal hubungan antara hak *bezit* dan hak *eigendom* (Pasal 1977); b. Perihal *pand* dan *hypotheek*; c. perihal cara menyerahkan hak milik (*levering*), dan d. Perihal *beslag* (sita) atas barang-barang (misalnya untuk menuntut kembali barang-barang miliknya yang dinamakan *revindicatoir beslag*, hanya dapat dilakukan atas barang-barang bergerak, dan penyitaan untuk menjalankan suatu putusan hakim yang dinamakan *executorial beslag*, harus dilakukan dulu terhadap barang-barang bergerak dan baru dilakukan terhadap barang-barang tidak bergerak, apabila barang-barang bergerak milik tergugat tidak mencukupi).”

“Bagi hukum adat yang dalam berbagai peraturannya hanya membedakan tanah dengan barang-barang lain yang bukan tanah, tiada kebutuhan untuk mengadakan pengertian barang tak bergerak terhadap pengertian barang bergerak.”

Untuk itu diketahui ada sistem penyerahan barang yang mengikuti perjanjian untuk memindahkan hak milik di Indonesia, yaitu menurut **Wirjono Prodjodikoro** :<sup>77</sup>

“Sistem hukum adat, hanya mengenal satu persetujuan, yaitu persetujuan jual beli. Yang dinamakan persetujuan jual beli ini, adalah penyerahan barang oleh penjual kepada pembeli dengan penerimaan oleh penjual dari pembeli sejumlah uang pembelian. Dengan penyerahan ini tentunya hak milik atas barang itu berpindah ke pihak pembeli.”

“Sistem BW atau KUH Perdata, yang mengenal dua persetujuan yang dipisahkan satu dari yang lain, yaitu persetujuan yang bersifat *obligatoir* dan persetujuan penyerahan barang yang bersifat *zakelijk* (= perbendaan). Perihal hubungan antara dua persetujuan *obligatoir* dan persetujuan *zakelijk* ini, ada dua pendapat dari para ahli hukum. Pendapat pertama dikemukakan oleh **Meyers** dan **Suyling** yang mengatakan, bahwa “persetujuan penyerahan barang (*zakelijk*) harus dianggap terpisah (*geabstraheerd*) dari persetujuan *obligatoir*. Pendapat ini dinamakan *abstract* dan menghendaki pada umumnya, bahwa hak milik dari barang yang dipindahkan haknya, tetap berpindah ke tangan pembeli, meskipun ternyata kemudian perjanjian *obligatoir*-nya batal. Pendapat kedua dikemukakan oleh **Scholten** dan **Van Oven** yang menganggap adanya hubungan sebab-akibat (kausalitas) antara dua persetujuan itu (*causaal verband*). Dari itu menghendaki, kalau persetujuan *obligatoir* batal, dengan sendirinya persetujuan

---

<sup>77</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak Atas Benda*, (Jakarta : Intermasa, 1986), hal. 16 dan hal. 102-103.

penyerahan barang (*zakelijk*) juga batal. Dan hak milik atas barangnya tidak jadi berpindah tangan.”

Berkenaan dengan pendapat tersebut diatas, dalam hal mewujudkan suatu akta jaminan fidusia atas bangunan rumah adat portabel, diketahui adanya asas-asas dan jenis-jenis perjanjian, sebagaimana dikemukakan oleh **Abdulkadir Muhammad**, yakni mengenai asas-asas perjanjian meliputi:

- i. Sistem terbuka (*open system*). Asas ini mempunyai arti bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja, walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Asas ini sering juga disebut “asas kebebasan berkontrak” (*freedom of making contract*). Walaupun berlaku asas ini, kebebasan berkontrak tersebut dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
- ii. Bersifat pelengkap (*optional*). Hukum perjanjian bersifat pelengkap, artinya pasal-pasal dari undang-undang boleh disingkirkan, apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan pasal-pasal dari undang-undang.
- iii. Bersifat konsensual, artinya perjanjian ini terjadi (ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak. Dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan mengikat dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara pihak-pihak, mengenai pokok perjanjian.
- iv. Bersifat *obligator (obligatory)*, artinya perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam tahap menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik (*ownership*). Hak milik baru berpindah, apabila diperjanjikan tersendiri yang disebut perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijke overeenkomst*).

Dan yang merupakan jenis-jenis perjanjian menurut **Abdulkadir Muhammad** ialah:<sup>78</sup>

- i. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak. Perjanjian timbal balik (*bilateral contract*) adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban kepada satu pihak dan hak kepada pihak lainnya.
- ii. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian dengan alas hak yang membebani. Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak saja. Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dalam mana terhadap

---

<sup>78</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 84-88.

prestasi dari pihak yang selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lainnya, sedangkan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

iii. Perjanjian bernama dan tidak bernama. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus, karena jumlahnya terbatas. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

iv. perjanjian kebendaan dan perjanjian *obligatoir*. Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst, delivery contract*) adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik. Perjanjian kebendaan ini sebagai pelaksanaan perjanjian obligator. Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan, artinya sejak terjadi perjanjian, timbullah hak dan kewajiban pihak-pihak. Pentingnya pembendaan ini ialah untuk mengetahui apakah dalam perjanjian itu ada penyerahan (*levering*) sebagai realisasi perjanjian dan penyerahan itu sah menurut hukum atau tidak.

v. perjanjian konsensual dan perjanjian real. Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul karena ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak. Perjanjian real adalah perjanjian di samping ada persetujuan kehendak juga sekaligus harus ada penyerahan nyata tas barangnya. Dalam hukum adat, perjanjian real justru yang lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat bahwa setiap perbuatan hukum (perjanjian) yang obyektanya tertentu, seketika terjadi persetujuan serentak ketika itu juga terjadi peralihan hak. Hal ini disebut "kontan atau tunai".

Jaminan Fidusia timbul karena adanya perjanjian kredit atau pengakuan utang (*accessoir*). Secara konvensional utang piutang timbul karena adanya suatu peminjaman uang atau barang (kredit), sebagai suatu *asas* hukum perjanjian Indonesia mengaturnya dalam pasal 1754 sampai dengan 1769 KUH Perdata, dan dengan kedudukannya maka semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya yang berlaku hanya antar pihak-pihak yang membuatnya (asas kebebasan berkontrak) dengan tidak dapat membawa kerugian pada pihak ketiga, juga pihak ketiga tidak mendapat manfaat karenanya selain dalam hal yang diatur oleh pasal 1317 KUH Perdata. Perjanjian-perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-

undang (hukum) ternyata, juga suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.<sup>79</sup>

UU Perbankan hanya mengidentifikasi bahwa Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga<sup>80</sup>. Terdapat tiga unsur yang dapat diperhatikan dalam suatu terminologi “kredit” dalam Perbankan yaitu: a. Penyediaan uang atau tagihan; b. Timbulnya sebagai bentuk persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam, serta; c. Mengharuskan suatu jangka waktu tertentu dengan pemberian (jumlah) bunga. Dalam pengertian ini maka Muhammad Djumhana mengatakan bahwa:<sup>81</sup>

“Dalam praktik perbankan yang modern, hubungan hukum dalam kredit tidak lagi semata-mata berbentuk hanya perjanjian pinjam meminjam saja melainkan adanya campuran dengan bentuk perjanjian yang lainnya seperti perjanjian memberikan kuasa, dan perjanjian lainnya, dalam bentuk yang campuran demikian maka selalu tampil adanya suatu jalinan diantara perjanjian yang terkait tersebut. Pada praktik perbankan pada dasarnya bentuk dan pelaksanaan perjanjian pinjam meminjam yang ada dalam KUH Perdata tidaklah sepenuhnya identik dengan bentuk dan pelaksanaan suatu perjanjian kredit perbankan, diantara keduanya ada perbedaan-perbedaan yang gradual bahkan dapat pula merupakan perbedaan yang pokok. Perjanjian Kredit pada dasarnya adalah merupakan perjanjian pendahuluan dari perjanjian-perjanjian lainnya. Bila debitor menggunakan fasilitas kredit dan menerima uang yang dipinjamnya

---

<sup>79</sup> Pasal 1338 ayat 1, 2 dan 3 KUH Perdata jo. Pasal 1340 ayat 1 dan 2 KUH Perdata, untuk pasal 1317 KUH Perdata ayat 1-nya mengemukakan: lagipula diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu, dan ayat 2-nya: siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya.

<sup>80</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan*, UU No. 7 Th. 1992, LN No. 31 Th. 1992. TLN No. 3472. jo. UU No. 10 Th. 1998, LN No.182 Th. 1998. TLN No.3790. Pasal 11.

<sup>81</sup> Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 385-392.

barulah timbul utang. Pelaksanaan suatu kredit mengandung resiko sehingga harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat.”

“Dalam praktek perbankan bentuk dan format dari perjanjian kredit diserahkan kepada bank yang bersangkutan namun demikian ada hal-hal yang tetap harus dipedomani yaitu bahwa perjanjian tersebut tidak boleh kabur atau tidak jelas. Selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan: “keabsahan dan persyaratan secara hukum, sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya kredit, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit serta persyaratan lainnya yang lazim dalam perjanjian kredit.” Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut perlu guna mencegah adanya kebatalan dari perjanjian (*invalidity*).”

Sedangkan UU Kepailitan dan Penundaan kewajiban Pembayaran Utang (UU

Kepailitan dan PKPU) mendefinisikan kreditor, debitor dan utang adalah sebagai berikut ini:<sup>82</sup>

“Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Yang dimaksud dengan "Kreditor" adalah baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis dan kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta Debitor dan haknya untuk didahulukan.

“Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.”

“Utang merupakan kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor. utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.”

Berdasarkan kenyataan tersebut, maka perjanjian kredit atau pengakuan utang merupakan perjanjian yang tidak bernama (*onbenomde verbintenis, innominate*

---

<sup>82</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Th. 2004, LN No. 131 Th. 2004. TLN No. 4443. Pasal 1 ayat 2, 3 dan 6 jo. Penjelasan Pasal 2 ayat 1.

*agreement*) atau yang tidak secara tegas-tegas diatur dalam undang-undang, **Munir**

**Fuady** menguraikan berlakunya teori-teori hukum kontrak yang tidak bernama, yaitu:<sup>83</sup>

- a. teori kombinasi, yang mengajarkan bahwa dalam suatu kontrak yang terdapat beberapa unsur kontrak bernama seperti yang diatur dalam undang-undang, maka untuk masing-masing bagian kontrak tersebut diterapkan peraturan hukum yang relevan. Dengan demikian, sebelum diterapkan aturan hukum, menurut teori kombinasi ini, suatu kontrak haruslah dipilah-pilah terlebih dahulu, untuk dapat dilihat aturan-aturan hukum mana yang mesti diterapkan;
- b. teori absorpsi, untuk suatu kontrak yang mengandung beberapa unsur kontrak bernama seperti diatur dalam undang-undang, maka harus dilihat unsur kontrak bernama yang mana yang paling menonjol, kemudian baru diterapkan ketentuan hukum yang mengatur kontrak bernama tersebut, dan;
- c. teori *sui generis*, menurut teori ini, terhadap kontrak yang mengandung berbagai unsur kontrak bernama, yang harus diterapkan adalah ketentuan dari kontrak campuran yang bersangkutan.

Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1134 KUH Perdata telah menerangkan bahwa undang-undang memberikan perlindungan bagi semua kreditor sdalam kedudukan yang sama, atau di sini berlaku asas *paritas creditorum*, kecuali apabila alasan yang memberikan kedudukan *preferen (droit de preference)* kepada kreditor. Untuk itu

**Djuhaendah Hasan** berpandangan bahwa:<sup>84</sup>

“Jaminan merupakan suatu hak atau keuntungan atas suatu benda yang diberikan kepada kreditor, sehingga apabila debitor gagal untuk membayar utangnya maka kreditor dapat membayar kembali piutangnya dari benda yang diikat tersebut. Secara yuridis materiil jaminan (*collateral*) berarti sesuatu (benda atau kesanggupan pihak ketiga) yang dapat menjadi pegangan kreditor untuk adanya kepastian hukum pelaksanaan prestasi oleh debitor.”

UU Jaminan Fidusia pada Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 6 mengatakan bahwa Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa

---

<sup>83</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 28-30.

<sup>84</sup> Djuhaendah Hasan, *loc cit*, hal. 202.

Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.<sup>85</sup> Akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat 1 sekurang-kurangnya memuat:

- a. identitas pihak Pemberi dan Penerima fidusia<sup>86</sup>;
- b. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia<sup>87</sup>;
- c. uraian mengenai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia<sup>88</sup>;
- d. nilai penjaminan; dan
- e. nilai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.

Akta Jaminan Fidusia merupakan akta otentik. **Hasan Utoyo** menguraikannya bagian-bagian akta otentik atau notariil dari pejabat Notaris, yaitu :<sup>89</sup>

“1. Kepala Akta : Harus notariil; 2. Komparisi : harus notariil; 3. Praemisse : harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing; 4. Isi Akta : Harus dibuat menurut kehendak para pihak, sehingga para pihak terjamin kepentingannya masing-masing; 5. Akhir Akta : harus notariil.”

---

<sup>85</sup> mengatakan bahwa dalam akta jaminan fidusia selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut. UU Jaminan Fidusia, *loc cit.* Penjelasan Pasal 5 ayat 1

<sup>86</sup> Yang dimaksud dengan “identitas” dalam Pasal ini adalah meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, dan pekerjaan. *Ibid*, Penjelasan Pasal 6 huruf a.

<sup>87</sup> Yang dimaksud dengan “data perjanjian pokok” adalah mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin dengan fidusia. *Ibid*, Penjelasan Pasal 6 huruf b.

<sup>88</sup> Uraian mengenai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia cukup dilakukan dengan mengidentifikasi Benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Dalam hal Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia merupakan benda dalam persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau *portfolio* perusahaan efek, maka dalam akta Jaminan Fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merek, kualitas dari Benda tersebut. *Ibid*, Penjelasan Pasal 6 huruf c.

<sup>89</sup> Hasan Utoyo, *Diktat Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Edisi ke-3, (Jakarta : Fakultas Hukum Jurusan Notariat Universitas Indonesia, Tanpa Tahun), hal. 1. Tan Thong Kie, *Studi Notariat: Serba-Serbi Praktek Notaris Buku I*, (Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), hal. 205-212.

“Yang dimaksud “notariil” ialah susunan kalimat yang sempurna, berbunyi, merupakan kesatuan kalimat yang tidak putus, tidak mudah ditafsirkan dengan bermacam-macam pengertian sehingga dijamin mempunyai pengertian yang tepat.”

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UU Jabatan Notaris) pada Pasal 1 ayat 1 *juncto* Pasal 15 ayat 1 mengatakan bahwa:<sup>90</sup>

“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.”

“Notaris sebagai pejabat umum sangat berperan dalam lalu-lintas hukum di Indonesia, sesuai norma perundangan, yakni notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan undang-undang.”

Uraian tersebut diatas sesuai peraturan perundangan-undangan, diistilahkan dengan *Verlijden* menurut **H.W. Roebly** yakni “melakukan pekerjaan-pekerjaan yang diwajibkan untuk terjadinya suatu akta”, atau **J.C.H. Melis** mengatakan sebagai “suatu kumpulan kata yang mengandung semua tindakan untuk terjadinya suatu akta Notaris yang muncul sebagai produk rampung pekerjaan Notaris menurut peraturan perundang-undangan”.<sup>91</sup> Pekerjaan-pekerjaan dimaksud menurut **G.H.S. Lumbun Tobing** adalah :<sup>92</sup>

“(1) pembacaan akta dan (2) penandatanganan oleh para penghadap, saksi-saksi dan Notaris; yaitu khusus untuk *partij-akte* yang berbunyi “akta yang dibuat dihadapan pegawai umum”;” atau untuk akta-akta yang dibuat oleh pegawai umum (*process verbaal*) meliputi: 1. dilihatnya kenyataan oleh Notaris suatu tindakan atau kejadian;

---

<sup>90</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Th. 2004, LN No. 117, Th. 2004. TLN No. 4432.

<sup>91</sup> Tan Thong Kie, *op cit*, hlm. 208.

<sup>92</sup> G.H.S. Lumbun Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta : Erlangga, 1980), hal. 163-165.

2. diceritakannya secara tertulis oleh Notaris, dan; 3. pembacaan oleh Notaris dan penandatanganan oleh yang berkepentingan, termasuk mengkonstransir penolakannya dan lagi kepergian seseorang sebelum penandatanganan akta.”

Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan. Dalam hal benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksud tetap berlaku. Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia. Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud memuat:<sup>93</sup>

- a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- b. tanggal, nomor akta jaminan Fidusia, nama, tempat kedudukan notaris yang membuat akta Jaminan Fidusia;
- c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d. uraian mengenai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia;
- e. nilai penjaminan; dan
- f. nilai benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sertifikat Jaminan Fidusia

---

<sup>93</sup> UU Jaminan Fidusia, *loc cit.* Pasal 11 ayat 1 dan 2 jo. Pasal 13 ayat 1, 2 dan 3.

yang merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia memuat catatan tentang hal-hal sebagaimana dimaksud diatas.

Pasal 38 UU Jabatan Notaris menjelaskan struktur akta notaris, baik dari mulai awal, badan dan akhir atau penutup akta, yang memberikan pedoman dalam membuat suatu akta jaminan fidusia bagi seorang notaris, yang selengkapnya, ketentuan ini berbunyi:

(1) Setiap akta Notaris terdiri atas:

- a. awal akta atau kepala akta;
- b. badan akta; dan
- c. akhir atau penutup akta.

(2) Awal akta atau kepala akta memuat:

- a. judul akta;
- b. nomor akta;
- c. jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
- d. nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.

(3) Badan akta memuat:

- a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
- b. keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
- c. isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
- d. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.

- (4) Akhir atau penutup akta memuat:
- a. uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7);
  - b. uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
  - c. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
  - d. uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.
- (5) Akta Notaris Pengganti, Notaris Pengganti Khusus, dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

Menurut **G.H.S. Lumbun Tobing** dalam pembuatan perjanjian (akta) jaminan fidusia, terdapat hal-hal yang perlu diatur dan dicantumkan dalam akta notaris ini, yaitu meliputi :<sup>94</sup>

- a) Pernyataan dan penegasan dari debitor, bahwa debitor telah menyerahkan barang atau barang-barang tersebut kepada kreditor dan menjadi milik kreditor secara *fiduciair*, sedang barang atau barang-barang tersebut akan tetap berada dalam kekuasaan debitor, akan tetapi sekarang selaku “pemakai-pinjam”, dengan ketentuan bahwa semua surat-surat bukti kepemilikan atas barang atau barang-barang tersebut, termasuk faktur-faktur pembeliannya akan berada di tangan kreditor;
- b) Pernyataan dari debitor mengenai penyerahan dari barang atau barang-barang dalam milik *fiduciair* sebagai jaminan kepada kreditor guna lebih menjamin ketertiban pembayaran lunas dari semua apa yang terutang oleh debitor kepada kreditor, yang timbul dari perjanjian kredit atau pengakuan utang yang telah dibuat antara kreditor dan debitor, baik berupa utang pokok, bunga, provisi dan ongkos-ongkos lainnya, termasuk biaya-biaya untuk melakukan penagihannya disertai uraian yang terperinci mengenai barang atau barang-barang yang diserahkan sebagai jaminan itu dan penyebutan tempat dimana barang-barang itu berada, sedang perincian dan uraian mengenai barang-barang itu dapat dicantumkan dalam akta perjanjian fidusia

---

<sup>94</sup> G.H.S. Lumbun Tobing, *Lembaga Jaminan Fidusia*, loc cit, hal. 62-64.

itu sendiri atau dalam daftar tersendiri, daftar mana dalam hal ini dinyatakan sebagai merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perjanjian fidusia yang bersangkutan;

- c) Ketentuan mengenai kewajiban dari debitor untuk memelihara barang atau barang-barang tersebut dengan sebaik-baiknya dan untuk melakukan segala perbaikan yang diperlukan atas biaya debitor sendiri;
- d) Persyaratan bagi debitor untuk mengasuransikan barang-barang tersebut pada suatu maskapai asuransi yang ditunjuk kreditor sampai suatu jumlah tertentu, membayar uang premi terutang dan menyerahkan bukti-bukti pembayarannya kepada kreditor;
- e) Ketentuan-ketentuan yang mengatur peruntukkan atau penggunaan dari uang ganti kerugian yang dibayar oleh maskapai asuransi yang bersangkutan, dalam hal terjadi kerusakan pada barang-barang tersebut disebabkan sesuatu kejadian diluar kekuasaan manusia, misalnya kebakaran, gempa bumi dan lain sebagainya;
- f) Ketentuan bahwa debitor tanpa persetujuan terlebih dahulu dari kreditor, tidak diperkenankan untuk menjual, mengalihkan atau dengan cara lain melepaskan hak-hak atas barang-barang tersebut kepada pihak lain ataupun memberikannya sebagai jaminan dalam bentuk apapun, baik sebagian atau seluruhnya dan pengaturan akibat dari pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan tersebut;
- g) Kewajiban bagi debitor untuk pada waktu-waktu tertentu memberikan laporan kepada kreditor mengenai keadaan dari barang-barang tersebut;
- h) Ketentuan bahwa selama perjanjian kredit atau utang berjalan dan berlaku antara kreditor dan debitor, debitor bertanggung jawab atas keadaan, kehilangan ataupun kerusakan yang terjadi pada barang-barang tersebut, yang berada dalam kekuasaan debitor sebagai "pemakai-pinjam";
- i) Ketentuan bahwa kreditor ataupun orang yang dikuasakannya berhak setiap waktu pada jam-jam kantor untuk memasuki tempat atau tempat-tempat dimana barang-barang tersebut berada atau disimpan, guna melakukan pemeriksaan tentang keadaan dari barang-barang yang bersangkutan;
- j) ketentuan yang memberikan hak dan wewenang kepada kreditor, dalam hal terjadi satu atau lain hal yang diuraikan di bawah ini, untuk mengambil dan menguasai barang-barang yang diserahkan kepadanya dalam milik *fiduciair* sebagai jaminan dari kekuasaan debitor atau dari pihak ketiga yang menguasainya, dengan diberikan kepada kreditor kuasa yang tidak dapat dicabut kembali dan tidak akan batal atau berakhir karena sebab-sebab yang dimaksud dalam Pasal 1813 KUH Perdata, untuk menjual barang-barang tersebut dengan mengindahkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan untuk mengambil pelunasan tagihannya dari hasil penjualan tersebut:
  - (i) apabila debitor lalai atau tidak melakukan pembayaran pada waktu-waktu dan menurut cara sebagaimana yang ditetapkan dalam perjanjian kredit atau pengakuan utang yang bersangkutan;
  - (ii) apabila debitor tidak memenuhi satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian kredit atau pengakuan utang yang bersangkutan;
  - (iii) apabila debitor mengajukan permohonan untuk dinyatakan berada dalam keadaan pailit atau mengajukan permohonan untuk memperoleh penangguhan pembayaran, dan;

- (iv) apabila terjadi sitaan konservatoir atau eksekutorial atas kekayaan debitor.
- k) Ketentuan bahwa penyerahan dalam milik *fiduciair* sebagai jaminan ini dilakukan dengan syarat yang memutuskan (*onder de ontbindende voorwaarde*), bahwa apabila debitor telah memenuhi semua kewajibannya terhadap kreditor yang timbul berdasarkan perjanjian kredit atau pengakuan utang yang bersangkutan, maka apa yang diserahkan dalam milik *fiduciair* sebagai jaminan kepada kreditor, akan beralih kembali dengan sendirinya menurut hukum kepada debitor.

Pasal 25 UU Jaminan Fidusia, menyatakan, apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang atau karena pelepasan, maka dengan sendirinya Jaminan Fidusia yang bersangkutan menjadi hapus. Jaminan Fidusia hapus karena:

- a. hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia (karena pelunasan dan bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat kreditor);
- b. pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia; atau
- c. musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia. Musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi (dalam hal benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan maka klaim asuransi akan menjadi pengganti obyek Jaminan Fidusia tersebut). Penerima Fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia tersebut.

Pendaftaran Benda yang dibebani dengan jaminan Fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan Pemberi Fidusia, dan pendaftarannya, Mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas publisitas sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai Benda yang telah dibebani Jaminan Fidusia. Sebagaimana diatur oleh Pasal 11 *juncto* Pasal 12 UU Jaminan Fidusia. Oleh karena itu perlu diatur secara khusus tentang:<sup>95</sup>

“Sertifikat Jaminan fidusia mencantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Dalam ketentuan ini, yang dimaksud dengan “kekuatan eksekutorial” adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.”

---

<sup>95</sup> UU Jaminan Fidusia, *loc cit*, Pasal 14 ayat 2 dan 3 jo. Pasal 15 ayat 1, 2 dan 3 beserta penjelasannya jo. Pasal 29.

“Salah satu ciri Jaminan Fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pihak Pemberi Fidusia cidera janji. Eksekusi Jaminan Fidusia melalui lembaga parate eksekusi. Apabila debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara:”

- a. pelaksanaan titel eksekutorial oleh Penerima Fidusia;
- b. penjualan Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan, dan ;
- c. penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak. Pelaksanaan penjualan dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan atau Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

