

BAB III

UPAYA HUKUM BAGI KREDITUR TERHADAP MUSNAHNYA OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG BELUM TERDAFTAR

3.1. Kedudukan Para Pihak atas Musnahnya Objek Jaminan Fidusia

Berkaitan dengan kedudukan Kreditur diatur dalam ketentuan Pasal 1131 BW yang menyatakan segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Kemudian dalam Pasal 1132 BW dinyatakan pula bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya atau menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Dapat diketahui bahwa kedudukan para Kreditur dalam menuntut pemenuhan hak atas pembayaran perutangan dari Debitur tidaklah sama. Para Kreditur *konkuren* memiliki kedudukan untuk tidak didahulukan dalam pembayaran jika dibandingkan dengan Kreditur *preferen*. Salah satu Kreditur yang diutamakan dalam pemenuhan pembayaran utang adalah Kreditur pemegang jaminan fidusia, yang diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia dan Pasal 27 angka 1 serta angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia. Hak *preferensi* diperoleh dengan mengikatkan benda milik Debitur secara khusus sebagai jaminan utang dan didaftarkan sehingga menimbulkan hak kebendaan

yang sifatnya mutlak atau *zakelijke zekerheidsrechten*. Pengikatan benda dengan jaminan utang memiliki akibat hukum ketika Kreditur wanprestasi maka Kreditur dapat menuntut haknya melalui hasil penjualan objek jaminan tersebut dan ketika Debitur jatuh pailit maka benda yang telah diikat dengan jaminan tidak termasuk dalam budel pailit⁵⁷.

Kita melihat bahwa pada ketentuan Pasal 1133 BW tidak mencantumkan Fidusia sebagai salah satu hak yang didahulukan, sehingga timbul pertanyaan apakah fidusia bertentangan dengan Undang-undang khususnya melanggar asas persamaan hak dari para Kreditur sebab telah memberikan suatu kedudukan *preferen* kepada Kreditur penerima jaminan fidusia, sedangkan dalam Pasal 1133 BW dijelaskan bahwa hak untuk didahulukan hanya diberikan kepada Kreditur *Privelege*, pemegang gadai dan hipotik, sedangkan fidusia tidak disebutkan disana⁵⁸. Dewasa ini, permasalahan seperti itu sudah tidak perlu muncul lagi sekalipun Pasal 1133 BW tidak menyebutkan Kreditur Penerima Fidusia sebagai Kreditur *preferen*. Kedudukan Kreditur Penerima Fidusia sebagai Kreditur *preferen* sudah ditegaskan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia dan Pasal 27 Undang-undang Jaminan Fidusia. Pada Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, kedudukan dari Kreditur penerima jaminan fidusia disebut dengan istilah kedudukan yang diutamakan, sedangkan dalam Pasal 27 Undang-undang Jaminan Fidusia dan Penjelasannya digunakan istilah 'hak yang didahulukan'. Walaupun tidak ada penjelasan secara tegas, namun demikian kiranya dapat diduga bahwa kedua istilah itu, mempunyai arti sama,

⁵⁷Munir Fuady I, *Loc.Cit.*

⁵⁸J. Satrio I, *Op.Cit.*, h. 168.

yaitu seperti yang dimaksud dalam Pasal 1133 BW. Hal tersebut mempunyai dasar dalam penjelasan atas Undang-undang Jaminan Fidusia, yang menyamakan hak yang didahulukan dengan istilah *preferen*, karena dibelakang kata-kata ‘hak yang didahulukan’, dalam kurung ditulis “*preferen*”⁵⁹. Maksud dari hak mendahului adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang dijadikan objek jaminan fidusia. Jadi, yang didahulukan adalah haknya untuk mengambil pelunasan lebih dahulu dari hasil eksekusi objek fidusia⁶⁰.

Kedudukan Kreditur pemegang jaminan fidusia sebagai Kreditur *preferen* berlaku penuh jika terhadap hasil penjualan objek yang dijamin cukup untuk melunasi hutang yang diberikan Kreditur. Tetapi dalam hal hasil penjualan dari objek fidusia lebih kecil dari nilai piutang Kreditur pemegang fidusia, maka untuk sisa piutang yang belum dilunasi kepada Kreditur pemegang hipotek tersebut akan diperlakukan sebagai Kreditur *konkuren*. Sebaliknya jika hasil penjualan objek jaminan fidusia lebih besar dari piutang Kreditur pemegang jaminan fidusia, maka sisa hasil penjualan diserahkan kembali kepada Debitur untuk melunasi Kreditur lainnya.

Menjadi persoalan jika pada saat terjadi kredit bermasalah, berbarengan dengan adanya kondisi *force majeure* atas agunan atau jaminan kebendaan milik Debitur. Bank sebagai Kreditur akan mengalami kerugian saat melakukan pengambilalihan benda jaminan dengan cara eksekusi, ketika harta benda dari si Debitur yang merupakan benda yang dijamin musnah atau sudah tidak ada

⁵⁹*Ibid.*, h. 167.

⁶⁰*Ibid.*, h. 168.

akibat terjadinya *force majeure*. Atas hal tersebut Undang-undang telah memberikan perlindungan dengan catatan benda yang menjadi objek jaminan telah dibebani asuransi, sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 10 Undang-undang Jaminan Fidusia yang menyatakan: “Kecuali diperjanjikan lain: (a) Jaminan Fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dan (b) Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia diasuransikan.”

Dengan adanya, asuransi pada objek jaminan yang telah dibebani fidusia, para Kreditur *preferen* dan Kreditur *privelege* tertentu tidak perlu khawatir haknya untuk memperoleh pembayaran terlebih dahulu atas utang Debitur akan hilang ketika terjadi peristiwa tidak terduga yang berakibat musnahnya objek jaminan fidusia. Dalam Undang-undang Jaminan Fidusia melalui Pasal 10 huruf (b), penggantian benda jaminan terjadi secara otomatis, kalau terjadi kerugian yang diliputi oleh asuransi. Walaupun dalam Undang-undang Jaminan Fidusia tidak ada penjelasan lebih lanjut, namun dengan mengingat kepada fungsi benda jaminan dalam fidusia sudah bisa diduga, bahwa uang penggantian asuransi yang diterima oleh Kreditur Penerima Fidusia akan diperhitungkan sebagai pembayaran atau pelunasan hutang Debitur. Disini posisi dari klaim ganti rugi asuransi akan menggantikan kedudukan benda tersebut menjadi objek jaminan fidusia. Kalau jumlah penggantian klaim ganti rugi asuransi nilainya sejumlah kewajiban perikatan Debitur yang dijamin dengan fidusia tersebut maka hutang Debitur menjadi lunas, kalau lebih maka kelebihanannya dikembalikan kepada Debitur

Pemberi Fidusia, sedangkan kalau kurang maka kekurangannya akan tetap menjadi hutang Debitur kepada Kreditur⁶¹.

Jaminan untuk mendapatkan pembayaran sebagaimana yang dimaksudkan diatas timbul dikarenakan pihak penanggung asuransi akan memberikan pembayaran klaim ganti rugi jika objek asuransi musnah atau sudah tidak ada, akibat *force majeure* sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati dalam polis. Disini kedudukan *preferen* dari Kreditur pemegang hak jaminan fidusia yang mendapatkan pelunasan atas piutangnya melalui klaim ganti rugi asuransi diperoleh dari pencantuman janji asuransi dan pencantuman *Banker's Clause* dalam klausula polis, Akta Jaminan Fidusia dan bisa dilengkapi dengan pencantuman pada perjanjian Pemberian kredit, kesemuanya tersebut dengan catatan bahwa berlaku ketika sudah didaftarkan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia yang saat ini bisa dilakukan secara *online*.

Sedangkan kedudukan Debitur Pemberi jaminan fidusia yang tidak mampu melunasi hutangnya dan ketika akan dilakukan eksekusi terjadi *force majeure* yang menyebabkan musnahnya objek jaminan tetapi telah diliputi asuransi adalah Debitur tersebut tidak lagi berhak atas klaim ganti rugi asuransi. Hal ini disebabkan Debitur telah terikat dengan Kreditur dengan dicantumkannya janji asuransi dan *Banker's Clause* pada klausula polis asuransi, Akta Jaminan Fidusia dan terkadang pula pada perjanjian Pemberian kredit. Akibat hukum dari pencantuman janji asuransi serta pencantuman *Banker's Clause* tersebut mengakibatkan Debitur selaku pemilik dari benda jaminan asuransi tidak bisa

⁶¹J. Satrio I, *Op.Cit.*, h. 242.

mengambil klaim ganti rugi asuransi sebelum klaim ganti rugi asuransi tersebut diberikan kepada Kreditur sejumlah nilai hutang Debitur. Jika klaim ganti rugi asuransi tidak mencukupi pelunasan hutang Kreditur maka Debitur tetap bertanggung jawab untuk mengembalikan sisa hutang yang belum terbayarkan⁶².

Demikian berlaku pula ketika Pemberi jaminan fidusia adalah pihak lain yang bukan merupakan Debitur. Ketika terjadi pembayaran utang Debitur melalui klaim ganti rugi asuransi atas musnahnya objek jaminan fidusia akibat *force majeure*, Pemberi jaminan fidusia tidak bisa serta merta mengambil klaim ganti rugi asuransi tersebut. Klaim ganti rugi asuransi tersebut dapat diambil dengan ketentuan terdapat sisa setelah klaim ganti rugi asuransi diberikan kepada Kreditur sejumlah nilai hutang Debitur sebagai pelunasan dari kewajiban Debitur. Jika klaim ganti rugi asuransi tidak mencukupi pelunasan hutang Kreditur maka bukan Pemberi Fidusia yang bertanggung jawab untuk mengembalikan sisa hutang Debitur tetapi Debitur itu sendiri yang berkewajiban melunasi sisa hutangnya sebagaimana yang tersirat dari ketentuan Pasal 1754 BW *juncto* Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia.

3.1.2. Kedudukan Para Pihak Akibat Tidak Terlaksanannya Banker's Clause atas Musnahnya Jaminan Fidusia yang Belum Terdaftar

Ketika terjadi kredit macet atau ketika Debitur *wanprestasi* atas apa yang telah disepakati dan sudah tidak dapat lagi dilakukan upaya penyelamatan atas hal

⁶²Ni Made Trisna Dewi, "Tanggung Jawab Debitur Terhadap Musnahnya Benda Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Kredit Bank", *Tesis*, Magister Ilmu Hukum Universitas Udaya Denpasar, 2011, h. 100.

tersebut, maka pihak Kreditur akan melakukan pengambilalihan jaminan yang dijadikan sebagai objek jaminan fidusia. Atas hasil dari eksekusi jaminan fidusia tersebut, kedudukan dari Kreditur penerima jaminan fidusia adalah sebagai Kreditur *preferen* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, Pasal 27 angka 1 dan angka 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, serta dalam penafsiran Pasal 1133 BW, sebagaimana yang telah dijelaskan pada sub bab sebelumnya.

Sebagai Kreditur *preferen*, pihak penerima jaminan fidusia memiliki keuntungan jika dibandingkan dengan Kreditur lain ketika terjadi wanprestasi atas pembayaran hutang-piutang yang telah disepakati. Keuntungan tersebut didapat dengan memiliki kedudukan untuk didahulukan dalam pembayaran atas eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia jika dibandingkan dengan Kreditur *konkuren* dan Kreditur *privelege*, kecuali dalam hal-hal dimana kedudukan *Kreditur privelege* oleh Undang-undang ditentukan sebaliknya.

Terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia hendaknya pihak Pemberi Fidusia dan/atau Penerima Fidusia melakukan upaya agar benda yang menjadi objek jaminan fidusia diliputi perjanjian asuransi serta dilakukan tahapan-tahapan pembebanan secara benar menurut ketentuan Undang-Undang Jaminan Fidusia bertalian dengan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Salah satu manfaat dari adanya asuransi dan dilaksanakannya proses pembebanan secara benar akan terasa ketika terjadi kondisi *force majeure* atas benda yang menjadikan objek jaminan fidusia musnah.

Kreditur akan mengalami kerugian saat pengambilalihan benda jaminan dengan cara eksekusi, tetapi benda objek jaminan fidusia tersebut musnah atau sudah tidak ada akibat terjadinya *force majeure*. Akan tetapi kondisi tersebut dapat dihindari jika benda objek jaminan telah diliputi asuransi dan telah dilaksanakannya proses pembebanan secara benar, sehingga berlaku ketentuan Pasal 10 huruf (b) Undang-undang Jaminan Fidusia. Dari ketentuan Pasal tersebut tergambar bahwa Kreditur Penerima Fidusia tidak perlu khawatir haknya untuk memperoleh pembayaran terlebih dahulu atas utang Debitur akan hilang ketika terjadi *force majeure* yang berakibat musnahnya objek jaminan fidusia. Alasan tidak perlu khawatir haknya untuk memperoleh pembayaran terlebih dahulu didasarkan pada ketentuan bahwa ketika terjadi *force majeure* yang berakibat musnahnya objek jaminan fidusia, klaim ganti rugi asuransi secara otomatis akan menggantikan posisi dari benda objek jaminan itu.

Menjadi persoalan ketika benda yang akan dibebani jaminan fidusia musnah sebelum dilakukan pendaftaran dan telah dilakukan pencairan atas perjanjian kredit yang menjadi perjanjian pokok, walaupun benda tersebut telah diasuransikan. Musnahnya benda yang akan dibebani jaminan fidusia sebelum dilakukan pendaftaran akan berakibat buruk terhadap kedudukan Kreditur. Kedudukan *preferen* Kreditur sangat berkaitan erat dengan saat kapan lahirnya jaminan fidusia. Sebagaimana diatur pada Pasal 14 ayat (3) Undang-undang Jaminan Fidusia bertalian dengan Pasal 7 dan Pasal 8 Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, lahirnya jaminan fidusia yaitu pada saat tanggal yang sama

dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia dan dalam hal menggunakan sistem pendaftaran *online* sebagaimana yang dilakukan pada saat ini adalah sama dengan sistem manual yaitu pada saat yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam sistem *online*⁶³.

Akibat hukum dari jaminan fidusia yang musnah sebelum dilakukan pendaftaran adalah Kreditur tidak dapat menuntut pembayaran hutang pada saat Debitur wanprestasi dengan kedudukan *preferen* melalui klaim ganti rugi asuransi atas musnahnya objek jaminan tersebut, walaupun benda objek jaminan telah diliputi asuransi, telah dilakukan pencantuman janji asuransi dan *Banker's Clause* pada Akta Jaminan Fidusia, polis asuransi maupun pada perjanjian Pemberian kredit yang telah disepakati. Alasan tidak dapat dituntutnya pembayaran hutang Kreditur dengan kedudukan *preferen* atas klaim ganti rugi asuransi pada saat Debitur wanprestasi dikarenakan tidak lahirnya jaminan fidusia akibat musnah sebelum dilakukan pendaftaran sehingga ketentuan dan janji-janji yang terdapat dalam Akta Jaminan Fidusia tidak memiliki kekuatan mengikat dan gugur, serta tidak berlaku adanya perlindungan hukum yang diberikan Undang-undang jaminan fidusia. Dengan catatan tidak mengurangi tanggung jawab Pemberi Fidusia, kalau hilang atau musnahnya objek jaminan fidusia disebabkan oleh salahnya Pemberi Fidusia.

Ketika benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia sudah musnah sebelum dilakukan pendaftaran maka tidak dimungkinkan dilakukan pendaftaran atas benda yang telah tiada sebagai objek dari jaminan fidusia. Sebagaimana

⁶³Ida Ayu Made Widyari, "Akibat Hukum Pendaftaran Jaminan Fidusia Dalam Sistem Online", Tesis, Magister Kenotariatan Universitas Udaya Denpasar, 2015, *Op.Cit.*, h. 95.

disebutkan pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Jaminan Fidusia, yang mengartikan Fidusia sebagai pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Berkaitan dengan berakhirnya hak milik atau disebut juga dengan istilah *bezit* diatur pada Pasal 543 BW sampai dengan Pasal 547 BW yang memberikan batasan penyebabnya, yaitu sebagai berikut:

1. Karena bendanya diserahkan sendiri oleh *bezitter* kepada orang lain.
2. Karena bendanya diambil orang lain dari kekuasaan *bezitter* dan kemudian selama satu tahun tidak ada gangguan apapun juga.
3. Karena bendanya telah dibuang (dihilangkan) oleh *bezitter*.
4. Karena bendanya tidak diketahui lagi dimana adanya.
5. Karena bendanya musnah.

Pada ketentuan Pasal 1444 BW juga menjelaskan bahwa perikatan tidak hanya hapus jika objeknya musnah, tetapi juga ketika objeknya hilang atau tidak dapat diperdagangkan lagi. Jadi, kalau objek yang diperjanjian itu musnah, tidak bisa diperdagangkan lagi atau hilang, akan menghapuskan perikatannya⁶⁴. Dari apa yang telah diatur pada Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa klaim ganti rugi asuransi tidak mengikat pada Kreditur Penerima Fidusia jika benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia musnah sebelum dilakukan pendaftaran dikarenakan dengan musnahnya suatu benda maka memberikan akibat hak atas benda tersebut juga ikut lenyap dan atas dasar itu maka benda tersebut tidak dapat

⁶⁴J. Satrio I, *Op.Cit.*, h. 303.

dijaminkan atau dilakukan pendaftaran atas pembebanan benda sebagai jaminan fidusia.

Antara Kreditur yang telah melakukan proses pembebanan jaminan fidusia sebagaimana ditentukan Undang-undang hingga proses pendaftaran dengan Kreditur yang tidak kunjung melakukan pendaftaran jaminan fidusia, akan memiliki akibat hukum yang sangat berbeda ketika akan dilakukan pengambilalihan benda jaminan dengan cara eksekusi akibat Debitur *wanprestasi* atas perjanjian pokoknya, tetapi terjadi *force majeure* yang mengakibatkan benda objek jaminan fidusia tersebut musnah dan telah dibebani asuransi. Akibat hukum yang dimaksud berkaitan dengan kedudukan Kreditur. Terhadap Kreditur yang telah melakukan proses pembebanan jaminan fidusia sebagaimana ditentukan Undang-undang hingga proses pendaftaran, ketika terjadi *force majeure* yang mengakibatkan benda objek jaminan fidusia musnah maka Kreditur tersebut tetap berkedudukan sebagai Kreditur *preferen* tetapi bukan atas hasil eksekusi jaminan fidusia melainkan atas klaim ganti rugi asuransi musnahnya objek jaminan fidusia. Sedangkan kedudukan dari Kreditur yang tidak kunjung melakukan pendaftaran jaminan fidusia sampai terjadinya *force majeure* yang mengakibatkan benda objek jaminan fidusia musnah tidak dapat menuntut hak *preferen* atas klaim ganti rugi asuransi, melainkan hanya berkedudukan sebagai Kreditur *konkuren*, sehingga dalam pelunasan piutangnya berlaku ketentuan Pasal 1131 BW *juncto* Pasal 1132 BW yaitu hanya memiliki jaminan umum atau tidak lebih didahulukan dari Kreditur *preferen* dan Kreditur pemegang hak istimewa.

Pada dasarnya perjanjian jaminan fidusia adalah perjanjian yang bersifat *accessoir* atau tambahan sebagaimana diatur pada Pasal 1 sub 2 Undang-undang Jaminan Fidusia, Pasal 4 Undang-undang Jaminan Fidusia dan pada penjelasan Pasal 4 Undang-undang Jaminan Fidusia. Akibat dari perjanjian yang bersifat *accessoir* adalah ada dan hapusnya perjanjian jaminan fidusia ditentukan oleh perjanjian pokoknya yaitu perjanjian hutang piutang atau lahirnya, berpindahya dan hapusnya bergantung kepada perikatan pokoknya serta bila perjanjian jaminan fidusia berakhir atau hapus, maka perjanjian pokoknya tidak dengan sendirinya berakhir atau hapus pula⁶⁵. Hal ini berarti dalam hal perjanjian jaminan fidusia hapus karena objek fidusia musnah, perlu diingat bahwa perjanjian pokoknya berupa perjanjian hutang piutang untuk mana diberikan jaminan fidusia, tetap utuh. Oleh karena itu tidak mengubah kedudukan dari Pemberi Fidusia sebagai Debitur untuk berkewajiban memenuhi prestasinya dalam membayar jumlah seluruh hutang berikut dengan bunganya jika ada.

Selain daripada itu, kedudukan Pemberi jaminan fidusia atas klaim ganti rugi asuransi ketika sebelum dilakukan pendaftaran jaminan fidusia telah terlebih dahulu mengalami kemusnahan akibat *force majeure* adalah Pemberi jaminan fidusia tetap berhak menerima klaim ganti rugi asuransi tersebut. Alasan dari persoalan itu dikarenakan Pemberi jaminan fidusia belum terikat dengan pencantuman janji asuransi dan *Banker's Clause* Kreditur pada klausula polis asuransi, Akta Jaminan Fidusia dan terkadang pula pada perjanjian Pemberian kredit, akibat belum didaftarkan. Dasar dari Pemberi Fidusia berhak menerima

⁶⁵J. Satrio I, *Op.Cit.*, h. 196.

klaim ganti rugi asuransi selain belum mingkatnya janji asuransi dan *Banker's Clause* yaitu berkaitan dengan Pasal 246 WvK yang menyebutkan bahwa asuransi merupakan suatu perjanjian, dengan siapa seorang penanggung mengikatkan diri kepada seorang tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tertentu.

3.2. **Konsep dan Sarana Perlindungan Hukum**

Indonesia sebagai Negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya yang sesuai dengan Pancasila. Oleh karena itu perlindungan hukum berdasarkan Pancasila berarti pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat dan martabat manusia atas dasar nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan, Persatuan, Permasyarakatan, serta Keadilan sosial. Nilai-nilai tersebut melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wadah Negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan dalam mencapai kesejahteraan bersama⁶⁶.

Hukum merupakan kumpulan dari peraturan atau kaedah mengandung isi yang bersifat umum dan normatif. Umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan bagaimana cara melaksanakan kepatuhan dan

⁶⁶Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 84.

kaedah⁶⁷. Tujuan hukum harus mengabdikan kepada tujuan Negara yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya⁶⁸. Hukum hadir dalam masyarakat untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan kekuasaan untuk bertindak dalam memenuhi kepentingannya. Pemberian kekuasaan, atau yang sering disebut dengan hak ini, dilakukan secara terukur, keluasan dan kedalamannya⁶⁹. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, oleh karenanya penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur:

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- b. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*)⁷⁰.

Dalam KBBI perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung, perbuatan atau hal dan sebagainya yang melindungi⁷¹. Pemaknaan tersebut pada dasarnya dapat ditarik unsur yaitu adanya perbuatan melindungi, pihak yang dilindungi dan

⁶⁷Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, h. 38.

⁶⁸*Ibid.*, h. 61.

⁶⁹Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 53.

⁷⁰Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 43

⁷¹Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa Edisi Keempat*, Gramedia, Jakarta, 2008., h. 992.

cara melindungi. Jika perlindungan disandingkan dengan hukum, maka makna dari perlindungan hukum menurut beberapa ahli adalah sebagai berikut:

1. Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
2. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Pengertian lain perlindungan hukum yang diberikan adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.
3. Menurut Salim H.S. pengertian perlindungan hukum yang tepat adalah upaya atau bentuk pelayanan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi.
4. Menurut CST Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun⁷².

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan

⁷²Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Sinar Bakti, Jakarta, 1988, h. 98.

sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

a. Sarana Perlindungan Hukum *Preventif*

Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Pada perlindungan hukum *preventif* ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum *preventif* sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang *preventif* pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum *preventif*.

b. Sarana Perlindungan Hukum *Represif*

Perlindungan hukum yang *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori

perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum⁷³.

Sejalan dengan Philipus M. Hadjon, sarana perlindungan hukum menurut Muchsin, dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a. Perlindungan Hukum *Preventif*

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum *Represif*

⁷³Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, h. 30.

Perlindungan hukum *represif* merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran⁷⁴.

3.3. Upaya Hukum yang Dapat Dilakukan Kreditur atas Tidak Terlaksananya *Banker's Clause* Akibat Objek Jaminan Fidusia Musnah Sebelum Terdaftar

Bank dalam memberikan pinjaman berupa fasilitas kredit seringkali meminta jaminan kebendaan kepada Debitur untuk mengantisipasi jika Debitur wanprestasi, apalagi jika jumlah kredit yang diberikan berskala besar. Dengan adanya jaminan yang telah diikat Bank, maka ketika Debitur wanprestasi, Bank memiliki kedudukan untuk didahulukan atas pelunasan hutangnya melalui eksekusi benda objek jaminan tersebut. Salah satunya dapat melalui penjaminan benda atas hutang Debitur pada lembaga jaminan fidusia yang akan memberikan kedudukan *preferen* pada Bank dengan catatan pengikatan jaminan dilakukan dengan akta Notaris serta ditidakklanjuti dengan pendaftaran ke Kantor Pendaftaran Fidusia yang pada saat ini dilakukan dengan sistem *online*.

Dengan adanya jaminan fidusia pada perjanjian Pemberian kredit atau hutang piutang yang dilakukan pembebanan sesuai ketentuan Undang-undang terkait, selain memberikan kedudukan *preferen* pada kreditur juga memberikan keuntungan-keuntungan lain sebagaimana tercantum pada Undang-undang

⁷⁴Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, h.20.

Jaminan Fidusia. Salah satu keuntungan lain yang diperoleh Debitur adalah ketika benda yang menjadi objek jaminan mengalami *force majeure* sehingga mengakibatkan musnahnya jaminan maka klaim ganti rugi asuransi yang meliputi benda objek jaminan fidusia tersebut dapat menjadi pengganti dari objek jaminan tersebut ketika Debitur wanprestasi.

Namun jika jaminan fidusia sebagai perjanjian *accessoir* dari perjanjian Pemberian kredit tidak dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan terkait salah satunya melalui pendaftaran sebagaimana ditentukan pada Undang-undang Jaminan Fidusia dan Peraturan Pemerintah tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia, Kreditur tidak akan memperoleh keuntungan-keuntungan yang tercantum pada Undang-undang Jaminan Fidusia. Ketika benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia musnah sebelum dilakukannya pendaftaran, hal ini berakibat Kreditur tidak dapat menuntut klaim ganti rugi asuransi atas benda objek jaminan ketika Debitur wanprestasi walaupun telah dilakukan pengikatan atas jaminan fidusia dan perjanjian kredit pada Notaris. Akibat hukum tersebut terjadi dikarenakan benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia musnah sebelum lahirnya fidusia sehingga Kreditur tidak mendapat perlindungan hukum sebagaimana tercantum pada Undang-undang Jaminan Fidusia. Oleh karena itu, perlindungan hukum yang dapat diberikan terhadap Kreditur yang calon benda objek jaminan

fidusianya musnah sebelum didaftarkan kembali mengacu pada perlindungan yang diberikan oleh BW⁷⁵.

Untuk menghindari kerugian yang disebabkan musnahnya benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia karena belum didaftarkan. Upaya perlindungan hukum yang dapat dilakukan Kreditur untuk pencegahan atas tidak terlaksananya *Banker's Clause* akibat musnahnya benda calon objek jaminan fidusia yang belum terdaftar tersebut, adalah sebagai berikut⁷⁶:

1. Dikarenakan hak dan kewajiban Kreditur penerima jaminan fidusia dan Debitur Pemberi jaminan fidusia tidak secara luas diatur dalam Undang-undang Jaminan Fidusia, hanya saja Undang-undang Jaminan Fidusia secara sempit menjamin hak Kreditur dalam upaya pelunasan hutang oleh Debitur dalam hak eksekutorial atas benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia apabila Debitur melakukan tindakan wanprestasi serta hak didahulukan pelunasan hutangnya berdasarkan eksekusi benda jaminan fidusia tersebut. Hak dan kewajiban antara Kreditur penerima jaminan fidusia dan Debitur Pemberi jaminan fidusia hendaknya diuraikan lebih jelas pada Akta Jaminan Fidusia yang dibuat oleh Notaris. Salah satu klausula yang penting untuk dicantumkan demi melindungi kepentingan baik Kreditur Penerima Fidusia maupun Debitur Pemberi Fidusia adalah pencantuman

⁷⁵Amal Gunawan Abdul Wasir, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditur Atas Wanprestasi Debitur Pada Perjanjian Dengan Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia", *Skripsi*, Fakultas Hukum Universitas Komputer Indonesia Bandung, 2013, h. 25.

⁷⁶Wawancara dengan Notaris Najib Zakin, 14 Januari 2021.

kewajiban bagi Debitur untuk mengasuransikan benda objek jaminan, pencantuman janji asuransi serta *Banker's Clause*, mengingat dapat terjadinya faktor *force majeure* yang dapat menghambat eksekusi atas objek jaminan fidusia ketika Debitur wanprestasi, dengan tujuan agar dapat segera diantisipasi.

2. Selain mencantumkan klausula tersebut diatas, hendaknya kreditur juga mensyaratkan pencantuman klausula yang mensyaratkan Debitur diwajibkan mengganti jaminan kebendaanya ketika objek yang akan menjadi jaminan musnah sebelum lahirnya hak jaminan kebaendaan, yang membuat Kreditur berposisi sebagai Kreditur *preferen* dan mengatur pula mengenai sanksi jika tidak dipenuhinya ketentuan penggantian jaminan.
3. Kreditur juga dapat meminta pencantuman klausula pada perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, bahwa ketika tidak terlaksananya *Banker's Clause* akibat musnahnya benda calon objek jaminan fidusia yang belum terdaftar, sehingga mengakibatkan pemilik bendalah yang berhak menerima klaim ganti rugi asuransi, maka atas klaim ganti rugi asuransi wajib diikat dan digunakan pengganti sebagai jaminan, atas musnahnya benda calon objek jaminan fidusia tersebut.
4. Dalam proses pembebanan seharusnya Kreditur, Debitur, Pemberi Fidusia dan Notaris menyiapkan seluruh dokumen secara lengkap terlebih dahulu terkait proses Pemberian kredit dan penjaminan fidusia termasuk dalam rangka pendaftarannya, setelah itu barulah dilakukan

pengikatan perjanjian Pemberian kredit yang ditindak lanjuti dengan pengikatan Pemberian jaminan fidusia dengan akta Notaris dan sesegera mungkin dilakukan pendaftaran atas jaminan fidusia itu. Perlunya melengkapi dokumen terlebih dahulu sebagaimana disebutkan diatas dikarenakan proses pengikatan jaminan fidusia dilakukan secara tergesa-gesa atas tuntutan Kreditur dan/atau Debitur sebelum semua dokumen yang dibutuhkan lengkap, sehingga dalam proses pendaftarannya masih diperlukan waktu untuk melengkapi dokumen terkait yang belum lengkap atau belum ada. Sebelum dilakukannya semua proses Pemberian jaminan fidusia sampai didaftarkan, Kreditur hendaknya tidak mencairkan atau memberikan dana kredit kepada Debitur terlebih dahulu, barulah setelah semua proses pendaftaran dilakukan sampai dengan dilakukannya pendaftaran jaminan fidusia dan dapat dicetaknya sertifikat fidusia maka kredit dapat diberikan atau dicairkan. Hal ini bertujuan demi melindungi Kreditur agar ketika terjadi *force majeure* atas benda yang akan dijaminan secara fidusia, Kreditur dapat meminta jaminan kebendaan lain untuk syarat Pemberian kredit dengan mencantumkan klausula yang mensyaratkan Debitur diwajibkan mengganti jaminan kebendaanya ketika objek yang akan menjadi jaminan musnah sebelum lahirnya hak jaminan kebendaan tersebut. Dengan dilakukannya semua proses sebagaimana yang telah diuraikan akan

memberikan perlindungan kepada Kreditur agar tetap berposisi sebagai Kreditur *preferen*.

5. Dikarenakan salah satu sifat dari lembaga jaminan fidusia penguasaan fisik atas benda berada dalam kekuasaan Debitur Pemberi jaminan, maka Kreditur untuk mengetahui apakah benda tersebut masih ada atau tidak sangatlah sulit, apalagi benda yang dijaminan merupakan benda bergerak. Upaya pengawasan dari Kreditur dapat dilakukan namun akan sangat sulit jika melakukan pengawasan secara berkala. Selain itu lahirnya jaminan fidusia tidak terjadi pada saat dilakukannya pengikatan jaminan fidusia dengan akta Notaris, melainkan harus didaftarkan dahulu ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Dengan pertimbangan tersebut, akan terjadi kerugian bagi Kreditur jika terhadap benda yang akan dijadikan jaminan terjadi suatu keadaan memaksa yang berakibat musnahnya benda tersebut sehingga tidak dapat dilakukan eksekusi atas benda jaminan maupun klaim ganti rugi asuransi yang meliputinya dikarenakan musnah benda terjadi sebelum lahirnya hak atas jaminan fidusia. Sebagai upaya untuk mengantisipasi kerugian yang dialami Kreditur jika benda yang akan dijadikan jaminan fidusia musnah sebelum didaftarkan akibat *force majeure*, hendaknya Kreditur tidak hanya terpaku pada satu jaminan saja, apalagi lembaga jaminan yang digunakan adalah lembaga jaminan fidusia, melainkan meminta jaminan tambahan guna mengantisipasi terjadinya hal tersebut.

Sedangkan jika sudah terjadi kerugian yang disebabkan musnahnya benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia karena belum didaftarkan. Upaya perlindungan hukum yang dapat ditempuh Kreditur akibat tidak terlaksananya *Banker's Clause* akibat musnahnya benda calon objek jaminan fidusia yang belum terdaftar tersebut, adalah sebagai berikut:

1. Jika telah terjadi musnahnya benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia sebelum didaftarkan dan disisi lain telah terjadi wanprestasi oleh Debitur maka upaya perlindungan hukum yang dapat ditempuh oleh Kreditur agar kedudukannya tetap menjadi Kreditur *preferen* ketika Debitur tidak mampu melakukan pembayaran hutang berikut dengan bunga dan biaya lainnya adalah melakukan penyelamatan kredit berupa pembinaan dan Pemberian kelonggaran waktu pembayaran atau restrukturisasi kredit dengan syarat adanya pemberian jaminan kebendaan kembali dan/atau dengan meminta pengikatan jaminan terhadap klaim ganti rugi asuransi atas musnahnya calon benda objek jaminan fidusia yang jatuh pada pemilik benda karena belum lahirnya hak kebendaan tersebut sebelum dilakukan pendaftaran.
2. Walaupun dengan musnahnya benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia sebelum didaftarkan berakibat tidak dilindunginya Kreditur oleh ketentuan yang tercantum dalam Undang-undang Jaminan Fidusia tetapi Kreditur tersebut tetap mendapat perlindungan yang diberikan oleh BW. Akibat hukunya adalah Kreditur dalam hal

ini berposisi sebagai Kreditur *konkuren* tetapi berdasarkan yang tersirat dalam ketentuan Pasal 1754 BW, yang menyebutkan bahwa pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan siapa pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula, maka Debitur tetap memiliki kewajiban untuk membayar hutang kepada Kreditur sejumlah yang telah dipinjam berikut dengan bunga serta biaya lainnya jika ada. Karena musnahnya benda yang akan menjadi objek jaminan fidusia sebelum didaftarkan disertai wanprestasi Debitur, pihak Kreditur dalam menuntut haknya dapat melakukan penyelesaian kredit dengan menempuh penyelesaian sengketa pertama-tama dilakukan dengan cara memberikan peringatan berupa teguran, kemudian dilanjutkan dengan memberikan surat peringatan kepada Debitur, namun jika Debitur tetap tidak memenuhinya maka Kreditur dapat melakukan tindakan selanjutnya yaitu melalui cara penyelesaian hukum secara non litigasi atau dengan jalur litigasi. Penyelesaian sengketa dengan cara litigasi maksudnya adalah pihak Kreditur melakukan gugatan terhadap Debitur melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum, sedangkan mengenai penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi maksudnya adalah dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi antara

Kreditur dengan Debitur dilakukan dengan cara negosiasi, mediasi dan arbitrase.

