

BAB III

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *Zekerheid* atau *cauti*. *Zekerheid* atau *Cauti* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhi tagihannya, disamping tanggung jawab umum debitur terhadap barang-barangnya. Istilah jaminan juga dikenal dengan agunan, yang dapat dijumpai dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdara, dan penjelasan pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor & Tahun 1992 Tentang Perbankan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, jaminan maupun agunan memiliki persamaan makna yakni “Tanggungan”.

Pengertian Jaminan terdapat dalam SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 yaitu “Suatu Keyakinan kreditur bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan”.¹ Definisi diatas hampir sama dengan definisi yang dikemukakan oleh M.Bahsan yang berpendapat bahwa jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”.² Sedangkan pengertian agunan diatur dalam pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan,

¹SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991

² M.Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta : Rejeki Agung, 2002), hlm.148

yaitu “Jaminan Pokok yang diserahkan debitur dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

1. Terjadinya Jaminan

Terjadinya atau Lahirnya jaminan dapat disebabkan karena Undang-Undang dan juga karena Perjanjian.

a. Jaminan yang lahir karena Undang-Undang

Merupakan jaminan yang ditunjuk keberadaannya oleh Undang-Undang, tanpa ada perjanjian dari para pihak, sebagaimana yang diatur dalam pasal 1131 KUHPerdara, Seperti jaminan umum, hak *privilege* dan hak *retensi*.

b. Jaminan yang lahir karena perjanjian

Merupakan jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian antara pihak sebelumnya, seperti Gadai, Fidusia, Hipotik, dan Hak Tanggungan.

2. Penggolongan jaminan berdasarkan objek atau bendanya adalah :

a. Jaminan dalam bentuk benda bergerak

Dikatakan benda bergerak karena sifatnya yang bergerak dan dapat dipindahkan atau dalam Undang-Undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya pengikatan hak terhadap benda bergerak. Jaminan dalam bentuk benda bergerak dibedakan atas benda bergerak berwujud, pengikatannya dengan gadai dan fidusia, sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud pengikatannya

dengan *gadai*, *cessie* dan *account receivable*.

b. Jaminan dalam bentuk benda tidak bergerak

Merupakan jaminan yang berdasarkan sifatnya tidak bergerak dan tidak dapat dipindah-pindahkan, sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara. Pengikatan terhadap jaminan dalam bentuk benda bergerak berupa hak tanggungan.

B. Sejarah Lahirnya Lembaga Fidusia

Fidusia, menurut asal kata berasal dari kata '*fi'des*' yang berarti kepercayaan. Sejak zaman Romawi lembaga fidusia telah dikenal oleh masyarakat Romawi, dimana ada dua bentuk Jaminan fidusia yaitu *fidusia cum creditore* dan *fidusia cum amico* yang timbul dari perjanjian yang disebut dengan *pacium fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *iure cession*.

Fidusia dalam bentuk *fiducia cum creditore*, seorang debitur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditur sebagai Jaminan atau utangnya dengan suatu perjanjian bahwa benda jaminan akan beralih kembali pada debitur apabila ia telah melunasi seluruh utangnya. Dengan *fiducia cum creditore* ini kreditur diberi kewenangan yang lebih besar yaitu sebagai pemilik dari barang yang diserahkan sebagai jaminan. Debitur percaya bahwa kreditur tidak akan menyalahgunakan wewenang yang diberikan itu, akan tetapi ia hanya mempunyai kekuatan moral, bukan kekuatan hukum. Sehingga bila kreditur tidak mau mengembalikan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan, maka debitur tidak dapat berbuat apa-apa,

sedangkan bentuk fidusia yang lain yaitu fidusia *cum amino contracta* yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman. Dalam *fiducia cum amino contracta* ini kewenangan diserahkan kepada pihak penerima, namun kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.³

Sejarah fidusia di Negeri Belanda, khusus Landmark yang menjadi acuan sekaligus momentum dianggap lahir dan diakuinya lembaga hukum fidusia, yaitu kasus *Bier Brouwerij Arrest* (1929), yang pada prinsipnya sama halnya dengan fidusia yang terjadi pada hukum Roma-M. **Munir Fuady**, menyatakan:

“Perkara pada kasus tersebut adalah perkara antara curator kepailitan dari Pieter Bos yang sebagai debitur dari kilang bir, kemudian jatuh pailit dengan kilang bir sebagai kreditur. Dalam kasus tersebut dimana seorang penjual bir yang ingin menggunakan isi kedai penjualan minuman keras sebagai jaminan utang, tetapi tidak dapat menyerahkan barang-barang tersebut kepada kreditur berhubung barang tersebut masih diperlukan oleh debitur untuk tetap terus menjalankan bisnisnya, untuk itulah digunakan konstruksi hukum fidusia”.⁴

Ketika perkaraitu diajukan di pengadilan *Leewarden (Rechtbank Leewarden)*, maka pengadilan dalam keputusannya tertanggal 4 November 1926 menolak tuntutan dari kilang bir dan dalam rekonvensi menyatakan bahwa perjanjian tersebut batal atas dasar, bahwa pihak hanyalah pura-pura menutup perjanjian, yang sebenarnya mereka telah menutup perjanjian gadai, dan karena perjanjian itu bertentangan dengan ketentuan Pasal 1197 ayat (2) BW (Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara) harus dianggap tidak ada.⁵

Putusan HR dalam *Bier Brouwerij Arrest* mengakui jaminan fidusia dengan

³ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 113-115

⁴ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 11

⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan pada Umumnya*, PT. Alumni, Bandung, 1999, h1m. 48.

pertimbangan sebagai berikut :

1. Perjanjian fidusia tidak bertentangan dengan aturan tentang gadai, karena maksud para pihak tersebut bukanlah untuk- membuat pengikatan gadai;
2. Perjanjian fidusia tidak bertentangan dengan paritas creditorium, karena perjanjian tersebut mengenai barang-barang milik Heinaken (kreditur), bukan barang milik bos (debitur);
3. Perjanjian fidusia tersebut tidak bertentangan dengan asaz kepatutan;
4. Perjanjian tersebut tidak merupakan penyeludupan hukum yang tidak diperbolehkan."⁶

Melihat dari kasus di atas dapat diketahui bahwa didalam *Arrest* tersebut adanya penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur, dan pada saat yang sama pula barang-barang inventaris itu dipinjam-pakaikan oleh kreditur (sebagai pemilik baru) kepada debitur. Didalam penyerahan hak milik debitur kepada kreditur, maupun pada penyerahan pinjam pakai dari kreditur ke debitur, benda jaminan tetap saja berada dalam kekuasaan debitur. Penyerahan seperti ini disebut penyerahan secara *conslitutum possessorium*.

Di dalam perjanjian jaminan secara fidusia pihak pemberi fidusia tidak menyerahkan benda jaminannya kepada penerima fidusia, tetapi penerima fidusia menerima penyerahan hak milik atas benda dengan dasar kepercayaan. Dikatakan dengan kepercayaan, karena benda milik pemberi fidusia sama sekali tidak berada pada tangan penerima fidusia. Secara *de facto* masih dikuasai oleh debitur (pemberi fidusia) sedangkan secara *de yore* benda tersebut sudah dikuasai oleh kreditur (penerima fidusia).

Meskipun secara *de facto* benda tersebut masih dikuasai oleh pemberi

⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-bab tentang Credit Verband, Gadai dan Fidusia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm.91.

fidusia, tidak berarti memberi fidusia dapat sewenang-wenang menggadaikan, ataupun menjual benda tersebut kepada pihak lain. Demikian juga sebaliknya, penerima fidusia bukan pemilik benda jaminan, sebab sewaktu-waktu sesuai dengan isi perjanjian pemberifidusia dapat melunasi utangnya, sehingga barang dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Indonesia merupakan salah satu negara bekas jajahan Belanda, dengan demikian sebagai konsekuensi logisnya hampir semua system perundang-undangan yang berlaku di Negara Belanda juga diterapkan di Indonesia. Salah satunya adalah penggunaan BW atau yang sekarang yang dikenal dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang berlaku secara resmi pada tanggal 30 April 1947. Pada saat itulah semua gejala perkembangan di bidang hukum yang terjadi di Negeri Belanda juga turut terasa di Indonesia.⁷

Krisis dalam bidang hukum jaminan ini dimulai ketika terjadinya kemunduran usaha perkebunan yang melanda, baik Negara-negara Eropa (Belanda) maupun Indonesia yang pada waktu itu disebut Hindia Belanda. Di Negeri Belanda diatasi dengan perjanjian, jual-beli dengan hak membeli kembali, yang akhirnya ditetapkan, sebagai jaminan penyerahan hak milik secara kepercayaan atau fidusia. Sedangkan untuk Indonesia pembentuk Undang-Undang mengatasinya dengan membuat peraturan tentang ikatan panen atau *oogsherband* (Stb. 1886 No.57). *Oogstverband* ini jaminan untuk meminjamkan uang yang diberikan atas panen yang akan diperoleh suatu

⁷*Ibid.*, hlm. 119.

perkebunan.⁸

Berdasarkan kenyataan di atas, dapat dimungkinkan untuk mengadakan jaminan atas barang-barang bergerak atau setidaknya kemudian menjadi barang-barang bergerak, sedangkan barang-barang itu tetap berada dalam, kekuasaan debitur. Akan tetapi hal yang demikian hanya mungkin dilakukan dalam bidang yang terbatas, sehingga dalam bidang lainnya seperti perdagangan tetap belum ada pemecahan masalah.

Adanya keputusan *Hooggeredhts Hof* tanggal 18 Agustus 1932 *bataafsche petroleum maatschappij (indsche tijdschrift van het rechts dee* No. 136), maka timbul keputusan-keputusan yang dapat dicatat sebagai lembaga jaminan secara fidusia, yaitu :

1. Keputusan pengadilan tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1951 No. 158/1950/ Pdt yang berbunyi : penyerahan milik secara kepercayaan hanya boleh mengenai barang bergerak, karena penyerahan milik tersebut diperbolehkan sebagai kesempatan bagi pihak yang berkepentingan untuk mengadakan lain dari perjanjian gadai yang diatur dalam titel ke XX itu;
2. Keputusan Mahkamah Agung tanggal I September 1971 No. 372 K/Sip/ 1970 yang berbunyi penyerahan hak milik mutlak sebagai jaminan oleh pihak ketiga, hanya berlaku untuk benda-benda bergerak".⁹

Perkembangan dalam tata hukum Indonesia, putusan-putusan tersebut di atas merupakan yurisprudensi. Perkembangan lebih lanjut adalah dengan adanya Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun yang menentukan bahwa tanah tempat bangunan berdiri, serta benda lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia, jika tanah hak pakai atas tanah negara. Setelah kurun

⁸ R. Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya, 1989), hlm.72.

⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 95.

waktu yang cukup lama, maka pada tanggal 30 September 1999 barulah muncul Undang-Undang yang mengatur lembaga jaminan fidusia yaitu Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

C. Pengertian dan Dasar Hukum Fidusia

Menurut Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dalam Pasal 1 angka 1 yang dimaksud dengan fidusia adalah:

“Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap berada dalam penguasaan pemilik benda”.¹⁰

Sedangkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang dimaksud dengan jaminan fidusia :

“Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”.¹¹

Lembaga fidusia ini pada mulanya tidak diatur didalam suatu perundang-undangan seperti halnya Hak Tanggungan yang dulunya lebih dikenal dengan Hipotik dan Gadai yang telah secara khusus diatur dalam KUHPerdota.

Fidusia merupakan lembaga yang sudah lama dikenal di Indonesia yang mana istilah fidusia dulunya dikenal dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan".Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang No. 42 Tahun

¹⁰Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

¹¹*Ibid.*

1999 dahulunya Fidusia diatur dalam Yurisprudensi. Undang-Undang fidusia menggunakan istilah fidusia dikarenakan mengambil singkatan dari *Fiduciaire eigendomsoverdracht*. Istilah fidusia ini dapat ditemukan juga pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Fidusia yang dulunya hanya diatur dalam Yurisprudensi banyak menimbulkan permasalahan karena tidak adanya kepastian hukum, baik itu dari pihak pemberi fidusia maupun penerima fidusia, maka untuk itulah ditetapkan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang dinyatakan dimulai berlaku pada tanggal 30 September 1999 sehingga fidusia sebagai lembaga jaminan mempunyai dasar hukum yang pasti.

a. Objek Fidusia

Yang menjadi objek fidusia menurut A. Hamzah dan Senjun Manullang adalah:

“Pada mulanya yang dapat menjadi objek jaminan fidusia adalah benda-benda bergerak berupa alat-alat rumah tangga (lemari es, mesin jahit, meubel, dan alat elektronik lainnya), mesin-mesin dan alat-alat berat serta kendaraan bermotor (mobil, truck, sepeda motor), alat-alat pertanian serta inventaris perusahaan, timbunan barang dalam gudang, persediaan barang dagangan, dan lain-lain. Namun kebutuhan akan kredit dan kebutuhan dalam praktek pemberian kredit dengan jaminan fidusia berkembang lebih lanjut, sehingga benda-benda tidak bergerak juga dapat menjadi objek jaminan fidusia, seperti bangunan-bangunan misalnya toko, rumah, gudang di atas tanah orang lain yaitu tanah hak sewa atau hak pakai dapat difidusiakan”.¹²

Undang-Undang jaminan fidusia mengatur bahwa yang dapat menjadi objek jaminan fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan hak kepemilikan tersebut dapat dialihkan, baik benda itu berwujud maupun tidak

¹² A. Hamzah dan Senjun Manullang, *Op. Cit.*, hlm. 50.

berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak, dengan syarat bahwa benda dimaksud tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan atau hipotek sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 314 ayat (3) KUHDagang *jis* pasal 1162 dst KUHPerdota. Memperhatikan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang jaminan fidusia yang menegaskan bahwa yang dimaksud dengan benda adalah termasuk piutang (*receivables*), maka jaminan fidusia telah menggantikan FEO dan *cessie jaminan* atas piutang-piutang (*zekerheidschessie van schulvoreringen, fiduciary assignment of receivables*) yang dalam praktek pemberian kredit banyak digunakan.

Pasal 3 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur tentang objek yang tidak dapat dijadikan jaminan fidusia, yaitu:

1. Hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut, wajib didaftar;
2. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
3. Hipotek atas pesawat terbang; dan
4. Gadai".¹³

Namun secara keseluruhan objek jaminan fidusia diatur dalam Pasal 1 angka 4, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 20 Undang-Undang Jaminan fidusia. Benda-benda yang dapat menjadi objek jaminan fidusia tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dapat diahlikan secara hukum;
- 2) Dapat atas benda berwujud;

¹³ Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

- 3) Dapat juga atas benda tidak berwujud; termasuk piutang;
- 4) Benda bergerak;
- 5) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan;
- 6) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotek;
- 7) Baik atas benda yang sudah ada maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian. Dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri;
- 8) Dapat atas satu-satuan atau jenis benda;
- 9) Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda;
- 10) Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek fidusia;
- 11) Termasuk juga hasil klaim asuransi dari benda yang menjadikan objek jaminan fidusia;
- 12) Benda persediaan (*inventory, stock* perdagangan) dapat juga menjadi objek jaminan fidusia".¹⁴

Umumnya yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda-benda bergerak baik yang sudah ada, maupun yang masih akan ada. Benda-benda bergerak yang masih akan ada adalah barang-barang yang ada pada terjadinya perjanjian jaminan fidusia masih belum ada, akan tetapi akan diperolehnya kemudian. Ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum akan dibebani dengan jaminan fidusia pada saat benda dimaksud menjadi milik pemberi fidusia.

Ketentuan Pasal 1334 KUHPerdara, menyebutkan :

“Barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk diminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan Pasal 197, 169 dan 178 KUHPerdara".¹⁵

Berdasarkan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 dalam hal utang yang dijamin dengan fidusia adalah suatu kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam sejumlah uang baik dalam mata uang

¹⁴ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 23.

¹⁵ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Op.Cit.*, hlm. 341.

Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung ataupun secara kontijen.

Utang yang dapat dijamin dengan fidusia menurut Pasal 7 Undang-Undang jaminan fidusia adalah berikut:

- 1) Utang yang telah ada;
- 2) Utang yang akan ada dikemudian hari (kontijen), akan tetapi telah diperjanjikan dan jumlahnya sudah tertentu, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank;
- 3) Utang yang dapat ditentukan jumlahnya pada saat eksekusi berdasarkan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban untuk dipenuhi, misalnya utang bunga atas perjanjian pokok yang jumlahnya akan ditentukan kemudian".¹⁶

D. Tinjauan Umum Eksekusi

Istilah eksekusi bila diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai "pelaksanaan keputusan". Melaksanakan yakni secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang kalah (tereksekusi) tidak mau menjalankan dengan sukarela.

Asas-asas eksekusi dapat dijumpai terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*) bagi tuntutan Penggugat terhadap Tergugat dalam suatu persidangan, dalam hal ini kedudukan Tergugat berubah menjadi tereksekusi (pihak yang kalah). Adapun asas-asas putusan yang dapat dieksekusi adalah :

- a. putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap,
- b. Karena dalam putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap telah terkandung wujud hubungan hukum yang tetap dan pasti antara pihak yang berperkara;

¹⁶ Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

- c. Disebabkan hubungan hukum antara pihak yang berperkara sudah tetap dan pasti;
- d. Hubungan hukum tersebut harus ditaati; dan
- e. Mesti dipenuhi oleh pihak yang dihukum (pihak tergugat)
- f. Cara menaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap;
- g. Dapat dilakukan atau dijalankan secara "sukarela" oleh pihak tergugat; dan
- h. Bila enggan menjalankan putusan secara sukarela, hubungan hukum yang ditetapkan dalam putusan harus dilaksanakan "dengan paksa" dengan jalan bantuan. "kekuatan umum".¹⁷

Tidak semua putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum eksekutorial, artinya tidak terhadap semua putusan dengan sendirinya melekat kekuatan pelaksanaan. Berarti tidak semua putusan pengadilan yang dapat dieksekusi.

Prinsipnya hanya keputusan yang tetap (*in kracht van geivijst*) yang dapat dieksekusi, namun selain dari itu terdapat pengecualiannya. Pengecualian terhadap asas-asas dimaksud dalam kasus-kasus tertentu Undang-Undang memperbolehkan eksekusi terhadap putusan yang belum memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Atau eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap bentuk hukum tertentu di luar putusan. Sehingga adakalanya eksekusi bukan merupakan tindakan putusan pengadilan, tetapi menjalankan pelaksanaan (eksekusi) terhadap bentuk-bentuk hukum yang dipersamakan Undang-Undang sebagai putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Ada beberapa bentuk pengecualian yang dibenarkan Undang-Undang yang memperkenankan eksekusi dapat dijalankan di luar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Terhadap pengecualian dimaksud,

¹⁷ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta :PT Gramedia, 1989), hlm.16.

eksekusi dapat dijalankan sesuai dengan aturan tata cara eksekusi terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, namun pembahasan berdasar pasal-pasal tersebut sama sekali tidak terlepas dari peraturan lain seperti yang terdapat pada azas-azas hukum, yurisprudensi maupun praktek peradilan sebagai alai pembantu pemecahan penyelesaian eksekusi yang timbul dalam konkrit. Bentuk-bentuk pengecualian tersebut adalah:

a. Pelaksanaan putusan lebih dahulu

Bentuk pelaksanaan putusan lebih dahulu (*uit voerbaar bij voorraad*), merupakan salah satu kepengecualian terhadap prinsip yang di atas. Menurut Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat (1) Rbg, eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap putusan pengadilan, sekalipun putusan yang bersangkutan belum memperoleh kekuatan hukum yang tetap, yang lazim disebut "putusan dapat dieksekusi serta-merta".

b. Pelaksanaan putusan provisi (*provisione cle eisch*)

Pelaksanaan putusan provisi merupakan pengecualian terhadap putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Sebagaimana yang diketahui kalimat terakhir Pasal 180 ayat (1) HIR/Pasal 191 Rbg, mengenal gugatan provisi, yakni "tuntutan lebih dahulu", yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Putusan provisi tersebut dapat dilaksanakan (dieksekusi) sekalipun perkara pokoknya belum putus.

c. Akta Perdamaian

Bentuk pengecualian yang lain ialah akta perdamaian yang diatur dalam Pasal 130 HIR atau Pasal 154 Rbg. Menurut ketentuan pasal dimaksud :

1. Selama persidangan berlangsung, kedua belah pihak yang berperkara dapat berdamai, baik atas anjuran hakim maupun atas inisiatif dan kehendak kedua belah pihak;
2. Apabila tercapai perdamaian dalam persidangan, maka:
3. Hakim membuat akta perdamaian;
4. Yang menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi akta perdamaian;
5. Sifat akta perdamaian yang dibuat di persidangan mempunyai kekuatan eksekusi (*executorial kracht*) seperti putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

d. Eksekusi terhadap grose akta

Pengecualian yang lain yang diatur dalam Undang-Undang ialah menjalankan eksekusi terhadap grose akta, baik grose akta hipotik maupun grose akta pengakuan hutang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 224 HIR atau Pasal 258 Rbg.

Menurut pasal ini, eksekusi yang dijalankan pengadilan bukan berupa putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Eksekusi yang dijalankan ialah memenuhi isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hal ini jelas merupakan penyimpangan dari pengecualian eksekusi terhadap putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Namun

Pasal 224 HIR atau Pasal 258 Rbg memperkenankan eksekusi terhadap perjanjian, asal perjanjian itu berbentuk grose akta. Karena dalam bentuk perjanjian grose akta pasal tersebut mempersamakannya dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, sehingga pada perjanjian yang berbentuk grose akta dengan sendirinya menurut hukum telah melekat nilai kekuatan eksekutorial.

Pelaksanaan hak-hak jaminan erat kaitannya dengan pelaksanaan eksekusi, yaitu hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditur dalam perutangan yang tertuju terhadap harta kekayaan debitur, manakala perutangan itu tidak dipenuhi secara suka rela oleh debitur.

Arti pentingnya urutan kedudukan daripada kreditur yang dibedakan atas kreditur *separatis*, kreditur pemegang *privilege* dan *kreditur konkuren* itu justru dihubungkan dengan adanya eksekusi ataupun kepailitan dari debitur. Dalam hubungan perutangan dimana ada kewajiban berprestasi dari debitur dan hak atas prestasi dari kreditur, hubungan hukum akan lancar terlaksana jika masing-masing pihak memenuhi kewajibannya. Namun dalam hubungan perutangan yang sudah dapat ditagih (*opeisbaar*) jika debitur tidak memenuhi prestasi secara suka rela, kreditur mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya (*hak verhoal, hak eksekusi*) terhadap harta kekayaan debitur yang dipakai sebagai jaminan.

Hak pemenuhan dari kreditur itu dilakukan dengan cara penjualan/mencairkan benda-benda jaminan dari kreditur dimana hasilnya adalah untuk pemenuhan hutang debitur. Penjualan dari benda-benda tersebut

dapat terjadi melalui penjualan di muka umum karena ada janji/bedingterlebih dahulu (*parate eksekusi*) terhadap benda-benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan. Juga dapat terjadi karena penjualan setelah adanya penyitaan (*beslag*) terhadap benda-benda tersebut atau karena adanya kepailitan.

Penyitaan dilakukan terhadap benda-benda tertentu dari debitur, untuk pelunasan piutang kreditur-kreditur tertentu. Sedangkan kepailitan tertuju terhadap seluruh harta benda debitur untuk kepentingan para kreditur bersama.

Pemenuhan hak kreditur terhadap benda-benda tertentu dari debitur untuk dapat dilaksanakannya eksekusi, kreditur harus mempunyai alas hak untuk melakukan eksekusi melalui penyitaan eksekutorial (*eksekutorial beslag*). Syarat untuk adanya titel eksekutorial ini diadakan demi perlindungan bagi debitur terhadap perbuatan yang melampaui batas dari kreditur. Pelaksanaan *beslag eksekutorial* dilakukan oleh juru sita atas permintaan kreditur. Titel eksekutorial dapat timbul karena berdasarkan keputusan hakim yang dibuat dalam bentuk eksekutorial (Pasal 430 RV) yang memutuskan bahwa debitur harus membayar sejumlah pembayaran tertentu/prestasi tertentu. Atau kemungkinan lainnya ialah berdasarkan akte Notaris yang sengaja dibuat dalam bentuk eksekutorial (Pasal 436 RV), karena menurut ketentuan Undang-Undang *grosse* dari akte notaris demikian mempunyai kekuatan eksekutorial. Dimana di dalam akte tersebut dimuat pernyataan pengakuan hutang sejumlah uang tertentu dari debitur kepada kreditur.

Mempunyai kekuatan eksekutorial yaitu mempunyai kekuatan untuk

dilaksanakan seperti keputusan pengadilan, maka untuk itu pada kepala dari akte Notaris harus dicantumkan perkataan "*Demi keadilan berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa.*"¹⁸

Parate eksekusi (eksekusi langsung) dapat dilakukan tanpa mempunyai titel eksekutorial (gross akte Notaris, keputusan hakim). Yaitu para pemegang gadai dan pemegang hipotik dengan adanya janji untuk menjual atas kekuasaan tersendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui keputusan hakim atau grosse akte notaris. Kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri pada gadai timbul karena ditetapkan oleh undang-undang, sedangkan kewenangan demikian pada hipotik timbul karena memang diperjanjikan terlebih dahulu.

Perjanjian yang dicantumkan dalam akte hipotik, jika didaftarkan mempunyai sifat hak kebendaan. Perjanjian tersebut mengandung kekuasaan untuk menjual benda-benda yang dijaminakan itu di muka umum dan kewenangan untuk mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Janji yang demikian harus didaftarkan dalam register umum, sedangkan penjualan lelangnya harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1211 KUHPerdara. Yaitu harus terjadi dimuka umum, menurut kebiasaan-kebiasaan setempat, di hadapan pejabat yang berwenang untuk itu.

Hal-hal tersebut di atas dapat penulis disimpulkan bahwa hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri, menguntungkan pemegang gadai dan hipotik

¹⁸Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 Pasal 2 ayat (1) tentang *Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman*.

dalam dua hal:

1. Tidak membutuhkan titel eksekutorial dalam melaksanakan haknya/eksekusi;
2. Dapat melaksanakan eksekusi sendiri secara langsung (mandiri) tidak peduli adanya kepailitan dari debitur (di luar kepailitan) karena dia tergolong separatis.

Kreditur mempunyai kewenangan untuk melakukan eksekusi secara langsung terhadap benda yang menjadi jaminan tanpa perantaraan hakim.

Wewenang yang demikian itu timbul karena adanya dua kemungkinan, yaitu :

1. Karena grosse akte hipotek/creditverband mempunyai kekuatan eksekutorial. Jadi dapat dilakukan eksekusi secara langsung terhadap bendanya dengan jalan benda jaminan itu dijual di muka umum, dan hasilnya diperhitungkan untuk pelunasan piutangnya;
2. Karena adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri. Berarti disini kreditur dapat menjual benda jaminan itu di muka umum atas dasar parete eksekusi. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri demikian yang tercantum dalam akte, jika didaftarkan dalam register umum mempunyai sifat hak kebendaan.