

**PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG
JAMINAN FIDUSIA DITINJAU DARI HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

Disusun dalam rangka untuk Memenuhi Salah Satu Syarat guna Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)

Oleh :

Wahdaniah Eliza Putri

NIM : 13170103



**PROGRAM STUDI HUKUM EKONOMI SYARIAH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) RADEN FATAH
PALEMBANG**

2017



Ilmu Prof. K.H. Zainal Abidin Fikry Kode Pos 30126 Telp: (0711) 352427 KM. 3,5 Palembang

**KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang Bertanda Tangan Dibawah Ini :

Nama : Wahdaniah Eliza Putri
NIM : 13170103
Jenjang : S1
Jurusan : Muamalah/Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas : Syariah Dan Hukum

Mengatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi saya ini hasil karya atau laporan penelitian yang saya lakukan sendiri dan bukan plagiasi hasil karya orang lain, semua yang secara tertulis diacu dalam penelitian ini dan disebutkan dalam daftar pustaka

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya

Palembang, 12 Juni 2017



Wahdaniah Eliza Putri

13170103



KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jl. Prof. K.H. Saiful Abidin Fikry Kode Pos 30126 Telp: (0711) 352427 KM. 3,5 Palembang

PENGESAHAN DEKAN

Nama : WAHDANIAH ELIZA PUTRI
NPM : 13170103
Jurusan : MUMALAH/HUKUM EKONOMI SYARIAH
Prodi : SYARIAH DAN HUKUM
Skripsi (terjadian) : PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSI BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NO.42 TAHUN 1999 TENTANG
JAMINAN FIDUSIA DITINJAU DARI HUKUM ISLAM

Skripsi dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)

Palembang, Juni 2017

Prof. Dr. H. Romli SA, M. Ag
NIP. 19571210 198603 1 004



**KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**

Jl. Prof. N.H. Zaimal Abidin Fikry Kode Pos 30126 Telp: (0711) 352427 KM. 3,5 Palembang

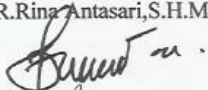

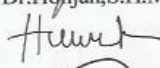

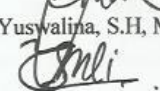
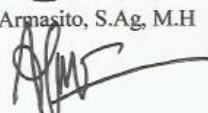
Formulir E.4

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

Nama : Wahdaniah Eliza Putri
 NIM : 13170103 / Muamalah
 Mata Kuliah : Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia ditinjau dari Hukum Islam

Dibuat dan ditandatangani dalam ujian munaqasyah pada tanggal 28 Mei 2017

PANITIA UJIAN SKRIPSI

Tanggal: 28 April 2017	Pembimbing Utama : Dr.RR.Rina Antasari,S.H.M.H t.t : 
Tanggal: 28 April 2017	Pembimbing Kedua : Fatah Hidayat,S.Ag.M.Pd.I t.t : 
Tanggal: 28 April 2017	Penguji Utama : Dr.Hofijah,S.H.M.H t.t : 
Tanggal: 28 April 2017	Penguji Kedua : Eti Yusrita, S. Ag. M. Hi t.t : 
Tanggal: 28 April 2017	Ketua : Yuswalina, S.H, M.H t.t : 
Tanggal: 28 April 2017	Sekretaris : Armasito, S.Ag, M.H t.t : 

ABSTRAK

Jaminan *fidusia* merupakan perjanjian ikutan atau tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokok berupa utang piutang. Kemunculan jaminan fidusia akibat kekurangan dari sistem gadai yang dianggap belum sepenuhnya menjawab kebutuhan masyarakat untuk mendapatkan piutang karena adanya penahanan barang yang dijaminkan.

Setelah diterapkannya jaminan fidusia, para pencari kredit merasa terbantu dengan sistem jaminan fidusia yang tetap memberikan penguasaan secara fisik atas benda yang dijaminkan. Adapun jaminan fidusia dikenal dengan *Fiduciare Eigendom Overdracht* (Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan), dengan penyerahan barang jaminannya secara *Constitutum Possessorium* (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali). Peraturan tentang Fidusia ini dimuat dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Salah satu pasal didalamnya yakni Pasal 23 ayat (2) melarang adanya pengalihan objek jaminan fidusia yang dilakukan oleh pemberi jaminan fidusia (debitur) atas benda bukan persediaan perdagangan (*inventory*) yang lazim dipindahkan, namun dengan syarat pengalihannya mendapatkan persetujuan atau izin tertulis hanya kreditur (penerima jaminan fidusia).

Berdasarkan adanya syarat tersebut, timbul pertanyaan mengapa yang dibutuhkan hanyalah izin tertulis atau persetujuan dari kreditur. Selain itu, bagaimana tanggung jawab debitur setelah terjadi pengalihan. Maka, dengan menggunakan akad *hawalah* dirasakan sesuai untuk menganalisis konsep pengalihan objek jaminan fidusia sebagai pengalihan utang (*over credit*) dengan cara penggantian debitur lama (*muhil*) dengan debitur baru (*muhal 'alaih*).

Adapun jenis penelitian ini, menggunakan penelitian pustaka (*library research*), yang bersifat yuridis-normatif karena untuk mengkomparasikan antara ketentuan di dalam undang-undang jaminan fidusia dengan ketentuan di dalam hukum Islam. Sedangkan dalam menganalisis data yang diperoleh, penyusun menggunakan teknik analisa data kualitatif dengan metode pemikirandeduktif.

Dari hasil penelitian ini, didapatkan kesimpulan antara lain: *Pertama*, syarat atas pengalihan objek jaminan fidusia pada Pasal 23 ayat (2) tersebut, dianggap kurang memenuhi syarat sah pengalihan utang pada akad *hiwālah* berdasarkan pendapat Hanafiyyah. *Kedua*, mengenai tanggung jawab debitur lama (*muhil*) ketika debitur baru (*muhal 'alaih*) tidak mampu membayar utang disebabkan meninggal dunia dan mengalami kebangkrutan (*pailit*) dan menyangkal meskipun tanpa saksi, maka menurut pendapat Imam Abu Hanifah dibolehkan kreditur (*muhal*) kembali kepada debitur lama (*muhil*). Hal ini bertujuan untuk menghindari kerugian harta dan tekanan psikologis akibat terjadi penyitaan secara eksekutorial menurut jaminan fidusia, sehingga terhindar dari perbuatan zalim dan kemudaratan.

Kata kunci: *fidusia, hiwalah, debitur, kreditur*

HALAMAN PERSEMBAHAN

Dengan segala cinta dan kasih sayang, kupersembahkan tulisan sederhanaku ini untuk orang-orang yang akan selalu berharga dalam hidupku
Terima kasihku kepada yang tersayang:

Drs. Zarkasih.MD.M.Si dan Yuswalina,S.H.MH

Yang selalu berdo'a untuk keberhasilanku dengan semangat dan kesabaran serta selalu memberikan apa yang aku butuhkan, semoga Allah SWT memberikanmu kemuliaan di dunia maupun di akhirat.

Adikku serta keluarga besarku

Yang saya banggakan dan sayangi Isnania Eliza Putri dan Amelia Eliza Putri karena kalian aku bisa bersemangat, banyak belajar serta bercanda tawa.

Para Pendidik

Atas bimbingan dan ajarannya hingga saya dapat melihat dunia lebih luas dengan ilmu.

Seluruh Sahabat-sahabatku

Yang selalu ada disaat suka maupun duka, memberi pengalaman serta menjadikan hari-hari yang kulalui lebih berwarna dengan kebersamaan.

Seseorang yang kelak akan mendampingi hidupku

Almamaterku Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Fatah Palembang

HALAMAN MOTTO

*“Jangan Pernah Takut Pada Kesempurnaan, meskipun
Anda*

Jidak akan Sanggup Meraihnya ”

(Umar bin Abdul Aziz)

*Yakinakan pada
dirimu.. akan Ada sesuatu
yang menantimu
selepas Banyak Kesabaran yang Kau jalani
sehingga
membuatmu terpana hingga
kau melupakan rasa
sakitmu...*

(Imam Ali bin Abi Thalib. AS)

PEDOMAN TRANSLETERASI

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba'	b	Be
ت	ta'	t	Te
ث	sa'	s'	Es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	Je
ح	ha'	h	Ha (dengan titik dibawah)
خ	kha'	kh	Ka dan Ha
د	dal	d	De
ذ	zal	dh	Zet (dengan titik dibawah)
ر	ra'	r	Er
ز	zai	z	Zet
س	sin	s	Es
ش	syin	sh	Es dan ye
ص	sad	s	Es (dengan titik dibawah)
ض	dad	d	De (dengan titik dibawah)

ط	ta'	t	Te (dengan titik dibawah)
ظ	za'	z	Zet (dengan titik dibawah)
ع	'ain	'	Koma terbalik diatas
غ	gain	gh	Ge
ف	fa'	f	Ef
ق	qaf	q	Qi
ك	kaf	k	Ka
ل	lam	l	El
م	mim	m	Em
ن	nun	n	En
و	wawu	w	We
ه	ha'	h	Ha
ء	hamzah	'	Apostrof
ي	ya'	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis Rangkap

متعدين	ditulis	Muta'qqidin
عدة	ditulis	'iddah

C. Ta'marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	ditulis	Hibbah
جزية	ditulis	Jizyah

(ketentuan ini tidak diperlakukan terhadap kata-kata arab yang sudah terserap kedalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan sandang "al" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرامة الاولياء	ditulis	Karamah al-aulya
----------------	---------	------------------

2. Bila ta'marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah, dan dammah ditulis

زكاة الفطر	ditulis	Zakatul fitri
------------	---------	---------------

D. Vokal Pendek

_____ / _____	Kasrah	Ditulis	I
_____ / _____	Fathah	Ditulis	a
_____	Dammah	Ditulis	u

E. Vokal Panjang

fathah + alif	ditulis	a
جاهلية	ditulis	Jahiliyyah
fathah + ya' mati	ditulis	a
يسعى	ditulis	yas'a
kasrah + ya' mati	ditulis	i
كريم	ditulis	karim
dammah + wawu mati	ditulis	u
فروء	ditulis	furud

F. Vokal Rangkap

Fathah + ya' mati	Ditulis	Ai
بينكم	Ditulis	bainakum
Fathah + wawu mati	Ditulis	au
قول	Ditulis	qaulun

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan

Apostrof

انتم	ditulis	a'antum
اعدت	ditulis	u'iddat
ل عن شكرتم	ditulis	la'insyakartum

H. Kata sandang Alif + Lam

a. Bila diikuti Huruf Qamariyah

القران	ditulis	Al-Qur'an
القياس	ditulis	Al-Qiyas

b. Bila diikuti Huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggandakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf / (el) nya.

السماء	ditulis	as-sama
الشمس	ditulis	asy-syams

I. Ditulis menurut bunyi pengucapannya dan menulis penulisannya.

ذوي الفرود	ditulis	Zawi al-furud
اهل السنة	ditulis	Ahl as-sunnah

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT yang Maha Pengasih dan Penyayang atas segala karunia nikmat sehat dan pengetahuan yang teramat besar, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang sangat sederhana dan masih jauh dari rasa kesempurnaan. Sholawat serta salam tak lupa dihaturkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah menghantarkan umatnya ke lembah ilmu pengetahuan, yang dapat dirasakan sampai saat ini.

Terlepas dari banyaknya kekurangan pada skripsi ini, penyusun merasa bersyukur atas selesainya tulisan sederhana ini dengan judul **“Pengalihan Objek Jaminan Fidusia berdasarkan Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Ditinjau Dari Hukum Islam”** yang mana menjadi salah satu syarat kelulusan strata satu di Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.

Dalam penyusunan skripsi ini tidak dipungkiri adanya bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, maka dari itu penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof.Dr.Romli, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syariah dan Hukum, beserta jajaran stafnya yang telah memberikan kemudahan dalam menggunakan fasilitas dan administrasi Fakultas.
2. Ibu Yuswalina, S.H, M.H, dan Ibu Armasito S.Ag.M.H, selaku Ketua dan Sekretaris jurusan Muamalah Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
3. Ibu Dr.RR.Rina Antasari, S.H.M.Hum dan Bapak Fatah Hidayat, S.Ag., M.Pd, selaku Pembimbing I dan Pembimbing II saya yang telah banyak

membantu dari awal hingga akhir dalam penyusunan skripsi ini.
Terimakasih atas waktu yang telah diluangkan selama ini.

4. Ibu Yuswalina,S.H.M,H., selaku Penasehat Akademik yang telah mengarahkan dan memberikan saran selama masa perkuliahan.
5. Kedua orang tuaku yang tak tergantikan, Ayah Drs.Zarkasih.MD.M.Si dan Ibu Yuswalina,S.H.MH terimakasih atas pengorbananmu yang tak terhingga demi mewujudkan harapan kebahagiaan dunia dan akhirat.
6. Kedua Adikku yang tersayang ,Isnania Eliza Putri dan Amelia Eliza Putri terima kasih atas pengorbananmu yang telah membantu ayukmu ini.
7. Kepada seseorang yang telah menyemangatiku yang telah aku anggap Kakaku sendiri Ghani Firdausinujula Al-Muslim yang telah membantuku dalam mencar referensi dan meluangkan waktunya untukku hingga akhir skripsi ini selesai.
8. Kepada seluruh dosen di Lingkungan UIN Raden Fatah Palembang dan yang terakhir tidak terlupakan kepada teman-teman sealmamater khususnya angkatan 2013 UIN Raden Fatah Palembang khususnya Muamalah 3 dan temen Posko KKN 118 Talang Kebang

Semoga ketulusan pihak-pihak yang terkait dapat menjadikan pahala di sisi Allah SWT.Akhir kata penulis mengharapkan ampunan dan Ridha Allah SWT atas salah dan khilaf. Akhir kata semoga karya ini dapat memberikan manfaat bagi semua pihak dan menambah khazanah pengetahuan hukum Islam, Amin.

Palembang , Mei 2017
Penulis,
Wahdaniah Eliza Putri
NIM.13170103

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PENGESAHAN DEKAN	iii
DEWAN PENGUJI	iv
ABSTRAK	v
PEDOMAN TRANSLITERASI	viii
KATA PENGANTAR	xiii
DAFTAR ISI	xv
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	6
D. Telaah Pustaka.....	7
E. Kerangka Teoritik.....	9
F. Metode Penelitian.....	16
1. Jenis Penelitian	16
2. Sifat Penelitian.....	16
3. Sumber Data	16
4. Pendekatan Masalah	17
5. Teknik Analisis Data	17
G. Sitematika Pembahasan	18
BAB II LANDASAN TEORI	
A. Akad	19
1. Pengertian <i>Akad</i> dan Dasar Hukumnya	19
2. Syarat-Syarat <i>Akad</i>	21
3. Macam-Macam <i>Akad</i>	25

4. Objek <i>Akad</i>	26
5. Tujuan <i>Akad</i>	26
B. Hawalah.....	28
1. Pengertian <i>Hawalah</i>	28
2. Landasan Hukum dan Tujuan <i>Hawalah</i>	30
3. Jenis-jenis <i>Hawalah</i>	32
4. Syarat dan Rukun <i>Hawalah</i>	33
5. Berlaku dan Berakhirnya Akad <i>Hawalah</i>	36
6. Tanggung Jawab Pembayaran Hutang Setelah akad <i>Hawalah</i>	37

BAB III TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN *FIDUSIA*

A. Perjanjian	38
1. Pengertian Perjanjian.....	39
2. Subjek Perjanjian.....	41
3. Azaz-azaz Hukum Perjanjian	41
4. Berakhirnya Perjanjian	43
B. Jaminan <i>Fidusia</i>	44
1. Pengertian Jaminan <i>Fidusia</i>	44
2. Dasar Hukum Jaminan <i>Fidusia</i>	46
3. Sifat Perjanjian <i>Fidusia</i>	46
4. Jenis Jaminan <i>Fidusia</i>	47
5. Sifat <i>Accessoir</i> Pada <i>Fidusia</i>	47
6. Objek Jaminan <i>Fidusia</i>	48
7. Subjek Jaminan <i>Fidusia</i>	62
8. Pembebanan <i>Fidusia</i>	62
9. Pendaftaran <i>Fidusia</i>	63
10. Hapusnya Jaminan <i>Fidusia</i>	65
C. Pengalihan Objek Jaminan <i>Fidusia</i> Pada Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999	66
1. Kewenangan Penguasaan Objek Jaminan <i>Fidusia</i>	66
2. Mekanisme Pengalihan Objek Jaminan <i>Fidusia</i> Kepada Pihak Ketiga ..	67

3. Tanggung Jawab Debitur Setelah Pengalihan Objek Jaminan *Fidusia*... 69

**BAB IV ANALISIS PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999
TENTANG JAMINAN FIDUSIA DITINJAU DARI HUKUM ISLAM**

- A. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pengalihan Objek Jaminan *Fidusia* Dengan Syarat Persetujuan Tertulis Hanya Kreditur Pada Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia..... 72
- B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tanggung Jawab Debitur Setelah Terjadi Pengalihan Objek Jaminan *Fidusia* 78

BAB V PENUTUP

- A. Kesimpulan..... 81
- B. Saran..... 82

DAFTAR PUSTAKA 83

LAMPIRAN-LAMPIRAN

- Lampiran I : Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
- Lampiran II : Daftar Riwayat Hidup

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap kebijakan pembangunan oleh pemerintah untuk rakyatnya, diharuskan mampu menampung kebutuhan hukum serta mampu mengarahkan kesadaran hukum masyarakat menuju kearah modernisasi sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum.¹Kaitannya dengan perkembangan ekonomi dan perkreditan, munculnya bentuk jaminan fidusia (secara kepercayaan) yang menjawab kebutuhan masyarakat dalam hal perkreditan sebagai sarana untuk mendapatkan modal maupun kebutuhan konsumtif seperti kendaraan. Adanya ketentuan jaminan fidusia memberikan kemudahan bagi pencari kredit dengan tanpa harus menyerahkan barang yang dijaminkan secara fisik seperti dalam gadai.

Akan tetapi, kemudahan yang didapatkan terkadang akan menjadikan suatu bencana atau malapetaka, bagi orang menjalani, jika tidak serta merta berpegang pada kebaikan hidup. Firman Allah SWT pada Surah Al-Baqarah ayat 155:²

وَلَذَلُّوْكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ ۗ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ

Dalam meningkatkan keimanan seseorang, Allah SWT menggunakan berbagai cara yang tidak dapat diduga oleh setiap manusia. Salah satu ujian dalam hal ini adalah perekonomian. Perekonomian ini sering membuat manusia

¹Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia Di Dalam Praktek Dan Pelaksanaannya Di Indonesia* (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Bulaksumur:1977) hal.1

²Departemen Agama RI,*Al-Qur'an dan Terjemahan*,hal.106

ketakutan, sehingga dapat menghilangkan akal sehat seseorang, jika tidak mampu bersikap bijaksana dan sabar atas suatu keadaan yang terjadi.

Pelaksanaan jaminan fidusia, dapat dilakukan oleh debitur (pemberi fidusia) melalui proses yang disebut dengan “*constitutum possessorium*” (menyerahkan kepemilikan benda tanpa memberikan fisik bendanya) kepada kreditur (penerima fidusia). Bentuk jaminan ini terdapat kelemahan dalam hal dapat terbukanya peluang pengalihan objek jaminan fidusia. Adapun rumusan pasal tentang pengalihan objek jaminan fidusia yang menyebabkan pengalihan utang pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menyatakan:

Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia.³

Di dalam Pasal 23 ayat (2) tersebut, mengalihkan objek jaminan fidusia berupa barang milik pribadi pada awalnya dilarang, namun debitur dapat melakukan pengalihan objek jaminan fidusia dengan syarat harus adanya persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pihak kreditur. Kasus yang sering terjadi karena pengalihan utang atau *over kredit* yang tidak dilakukan dengan benar, misalnya tidak dibayarnya kewajiban angsuran oleh penerima pengalihan utang (debitur baru) sehingga penerbit kredit (kreditur) akan mengejar pihak yang mengalihkan utang (debitur awal) karena identitasnya yang terdapat pada perjanjian kredit.⁴

Salah satu yang mempengaruhi mengapa seseorang tidak dapat meneruskan

³ Pasal 23 ayat (2)

⁴ www.Kredit-Ku.com tanggal 29 Februari 2012 diakses pada tanggal 9 Agustus 2016

pembayaran utang, sehingga dilakukanlah pengalihan utang (*over kredit*) antara lain yaitu setelah membayar uang muka dua atau tiga kali angsuran di bulan-bulan pertama, selanjutnya debitur tidak bersedia membayar lagi angsuran selebihnya dengan alasan hanya ingin merasakan barang baru.⁵

Contoh kasus wanprestasi berupa pengalihan objek jaminan fidusia terjadi di PT. Trihamas Finance Cabang Madiun berupa pihak debitur mengalihkan objek jaminan fidusia dengan cara menjualnya kepada pihak ketiga (debitur baru). Pengalihan tersebut terjadi pada tanggal 12 Februari 2013.⁶ Selain itu, contoh kasus serupa pernah terjadi di PT. Adira Finance yang ditemukan pada LOS DIY hari Senin, 18 Agustus 2014 tentang pengalihan kendaraan oleh debitur dengan menjual barang kredit tersebut kepada pihak ketiga tanpa sepengetahuan kreditur.

Keadaan demikian yang terkadang memicu penundaan pembayaran utang, karena debitur awal yang seharusnya mampu melunasi pembayaran kredit namun lebih memilih mengalihkan benda atau objek jaminan fidusia kepada debitur baru yang belum diketahui kemampuannya. Kondisi tersebut dalam hukum Islam dapat dianggap menzalimi pihak kreditur.

Aturan hukum Islam memandu etika dan undang-undang dunia dan akhirat, agama serta negara. Hukum tidak pernah memisahkan antara fitrah manusia itu sendiri dengan aturan-aturan yang diberlakukan dalam sebuah negara.⁷ Adapun

⁵Gatot Supramono, *Perjanjian utang-piutang* (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 4-5

⁶Wahyudi, "Upaya Perusahaan Pembiayaan Konsumen Untuk Menyelesaikan Wanprestasi Berupa Pengalihan Objek Perjanjian Kepada Pihak Ketiga : Studi Kasus di PT. Trihamas Finance Cabang Madiun", *Jurnal Hukum* Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, diakses dari <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id> diakses tanggal 9 Agustus 2016

⁷Frank E. Vogel and Samuel L. Hayes, *Islamic Law and Finance, Religion, Risk and Return*, cet. ke-3 (London: Kluwerel Law Internasional, 1998), hal. 23

pengalihan objek jaminan fidusia dalam fiqih muamalah yakni mengenai akad *hawalah* (pengalihan utang).⁸

Hawalah adalah perjanjian pembebasan utang dengan cara membuat orang lain yang menanggungnya, atau dengan memindahkan tanggung jawab dari seseorang kepada orang lain, yang mengakibatkan debitur lama digantikan dengan debitur baru. Mengenai bagaimana syarat sah pengalihan utang dalam akad *hawalah* dan pengalihan objek jaminan fidusia terdapat sedikit perbedaan atas pihak yang berwenang memberikan persetujuan serta bagaimana konsekuensi bagi pihak debitur awal setelah terjadinya pengalihan utang.

Adapun konsep pengalihan pada Pasal 23 ayat (2) UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dalam pengalihan utang hanya menyantumkan syarat adanya persetujuan, tertulis dari *muhal* atau kreditur (penerima fidusia). Sementara itu, konsep akad *hawalah* dalam hukum Islam menurut pendapat ulama Hanafiyyah, memberikan syarat yang lebih rinci dengan adanya persetujuan debitur lama *muhil*, kreditur dan terlebih lagi persetujuan dari debitur baru *muhal alaih*. Adanya kesepakatan bersama dianggap lebih mencapai keadilan, dan salah satu pihak tidak ada yang merasa dirugikan oleh yang lain, karena setiap pihak mendapatkan haknya.

Adapun kewajiban debitur lama *muhil* atas pembayaran utang, dalam akad *hawalah* menurut sebagian ahli hukum dan juga ulama Hanafiyyah menyatakan bahwa, kewajiban membayar utang akan kembali ke debitur lama *muhil* dalam hal meninggalnya debitur baru (*muhal alaih*) sampai kasus kebangkrutan (sampai

⁸Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia (Konsep, Regulasi, dan Implementasinya)* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), hal. 188

pailit) dan adanya pengingkaran.⁹Sebaliknya, pengalihan objek jaminan fidusia tidak dijelaskan akan kewajiban debitur awal setelah terjadinya pengalihan utang, namun ada penyitaan barang jaminan secara eksekutorial, pelelangan. Adapun ketika terjadi pailit maka, harta yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak masuk ke dalam harta kepailitan menurut Undang-Undang tentang Kepailitan, sebab kreditur tetap memiliki hak *preferen* (mendahului) dari kreditur lain.

Dengan adanya perbedaan prasyarat dalam melakukan pengalihan objek jaminan fidusia, antara yang tercantum di dalam Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia dengan *hawalah* (pengalihan utang) yang terdapat dalam hukum Islam. Oleh karena itu, penulis tertarik membahasnya menjadi karya ilmiah dalam bentuk skripsi yang berjudul :**“Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia Ditinjau Dari Hukum Islam”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah, agar memudahkan dalam penyusunan skripsi ini, dirumuskan beberapa pokok masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap pengalihan objek jaminan fidusia dengan syarat persetujuan tertulis hanya kreditur pada Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 42 tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap tanggung jawab debitur setelah

⁹Muhammad Ayub, *Understanding Islamic Finance: A-Z Keuangan Syariah* (Jakarta: Gramedia, 2007), hlm. 263

terjadi pengalihan objek jaminan fidusia?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Berkaitan dengan rumusan masalah yang telah disebutkan di atas, tujuan dari penelitian ini antara lain adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis tinjauan hukum Islam terhadap pengalihan objek jaminan fidusia dengan syarat hanya persetujuan tertulis dari kreditur pada Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.
2. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terhadap tanggung jawab debitur setelah terjadi pengalihan objek jaminan fidusia.

Dengan tercapainya tujuan yang dimaksudkan tersebut di atas, maka diharapkan penelitian ini memperoleh kegunaan sebagai berikut:

1. Menambah khazanah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum Islam khususnya mengenai muamalah atau hukum bisnis Islam.
2. Memberikan sumbangan pemikiran bagi peneliti selanjutnya yang tertarik meneliti tentang permasalahan pengalihan objek jaminan fidusia dalam ketentuan hukum Islam, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Pandangan Mazhab.

D. Telaah Pustaka

Penelitian ini merupakan bukanlah penelitian yang baru. Adapun literatur berbentuk buku yang membahas seputar jaminan fidusia secara eksklusif, penyusun menemukan buku yang berjudul “Hukum Jaminan Fidusia” karya Prof.Dr.H.Tan Kamello,S.H,M.S.Di dalam buku ini menjelaskan fiducia dikaji dengan hukum perikatan serta perkembangan dalam hukum positif.¹⁰

Untuk mengetahui perjalanan hukum jaminan, khususnya tentang jaminan fidusia, terdapat buku karya Salim H.S berjudul “*Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*”. Menerangkan tentang jaminan secara umum yang digunakan di Indonesia seperti jaminan gadai, jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia.¹¹

Agar penyusun mampu melihat keterkaitan pengalihan objek jaminan fidusia dengan aturan di dalam hukum Islam, penyusun menggunakan buku “*Fiqih Islam Wa Adillatuhu*” karya Wahbah Az-Zuhaili. Dalam buku ini secara komprehensif menjelaskan segala hal yang berhubungan dengan muamalah dalam Islam dan didefinisikan berdasarkan hasil komparasi pendapat dari berbagai ulama, salah satunya menjelaskan tentang pengalihan hutang (*ḥawālah*) antara lain mengena isyarat dan rukun hiwalah serta beban *muhīl* setelah terjadi *ḥawālah*.¹²

Karya skripsi dari Nur Azis yang berjudul “Jaminan Fidusia Dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 sebagai Perjanjian Ikutan Atas Perjanjian Pokok Dalam Perspektif Hukum Islam”. Skripsi ini menjelaskan kedudukan,

¹⁰ Kamello,Tan, *Hukum Jaminan Fidusia: Suatu Kebutuhan Yang Didambakan* (PT.Alumni : Bandung , 2014)

¹¹ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005) .

¹² Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu* (Jakarta: Gema Insani, 2010), Jilid VI

terbentuknya serta prinsip hukum jaminan fidusia sebagai perjanjian ikutan atas perjanjian pokok. Dalam skripsi ini menentukan bahwa akad jaminan fidusia merupakan akad yang mubah dan sesuai dengan hukum Islam.

Skripsi yang berjudul “Perspektif Hukum Islam Terhadap Pengalihan Hutang Kepada Pihak Ketiga” karya Nanik Rosyidah. Dalam skripsi tersebut membahas pengalihan piutang secara lebih khusus menggunakan mekanisme anjak piutang dengan *withrecourse* dan *withoutrecourse*. Selain itu dijelaskan tentang perbedaan *hawalah* dengan pengalihan piutang pada perusahaan anjak piutang adalah dasar akadnya, kemudian tujuan pengalihan dalam perusahaan anjak piutang sebagai lembaga profit yang mencari keuntungan sedangkan, *hawalah* termasuk ke dalam akad *tabarru'* sebagai lembaga sosial atau tanpa mengharap imbalan.

Dengan demikian, dari beberapa literatur berupa buku maupun skripsi, belum ditemukan sebuah penelitian yang secara spesifik membahas tentang **“Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia Ditinjau Dari Hukum Islam”**. Oleh karena itu, penelitian ini dianggap perlu untuk dilakukan serta diharapkan suatu hari nanti hasilnya menjadi “referensi” para intelektual muslim dalam rangka penelitian lebih lanjut.

E. Kerangka Teoretik

Hukum Islam dan pranata sosial sebagai unsur normatif dalam penataan kehidupan manusia, berpangkal dari keyakinan dan penerimaan terhadap sumber ajaran Islam sebagaimana termaktub dalam al-Qur'an dan Hadis. Hukum Islam dapat dipilah menjadi beberapa dimensi, sebagai wujud hukum yang relatif konkret, dibandingkan nilai dan kaidah dan berhubungan dengan yang memproduksinya. Dimensi-dimensi hukum Islam itu adalah: *syari'ah*, ilmu, *fiqh*, *fatwa*, *nizham*, *qanun*, *iradah*, *qadha* dan adat.¹³

Adapun dalam menjawab permasalahan yang diangkat, penyusun menggunakan pendekatan normatif. Permasalahan *pertama* mengenai pengalihan objek fidusia dengan syarat hanya persetujuan tertulis dari kreditur, penyusun menggunakan *ushul fiqh* (filsafat hukum Islam) dalam mengkaji penerapan pasal 23 ayat (2) Undang- Undang No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagai penelitian dari sudut pandang hukum Islam.

Ushul fiqh adalah kaidah yang diikuti oleh *Mujtahid* dalam menggali hukum syara' terkait dengan perbuatan, dari dalil-dalil kasus per kasus (*tafsili*) yang bertujuan untuk mengaplikasikan kaidah terhadap dalil kasus per kasus (*adillah tafsihiyyah*) agar bisa digunakan mengambil hukum syara' yang berkaitan dengan perbuatan manusia.¹⁴ Dalam memandang masalah tersebut bersumber padahokumsyara' dari aspek *khitab* (seruannya) menggunakan *khitab wad'i* atau hukum *wad'i* yakni terdiri dari sebab, syarat, *al-mani'*, syah, dan batal. Dan ada

¹³ Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar penelitian hukum Islam dan pranata sosial* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hal.44.

¹⁴ Hafidz Abdurrahman, *Ushul Fiqih* (Bogor: Al Azhar, 2012), hal. 68.

pula yang memasukkan dalam bab ini tentang *azimah* dan *rukhsah*.¹⁵

H.A Basiq Djalil menyatakan bahwa hukum *wad'i* terbagi menjadi tiga yaitu sebab, syarat, dan manik (penghalang). Mengenai permasalahan yang pertama tersebut adalah mengenai syarat pengalihan objek jaminan fidusia. Syarat yakni tidak adanya sesuatu memastikan tidak adanya hukum. Tetapi tidak sebaliknya yakni adanya sesuatu harus adanya hukum.¹⁶

Kontrak dalam Islam, khususnya yang terkait dengan kontrak yang tidak bersifat tunai sangat dianjurkan untuk dibuat secara aman dalam arti harus dijaga agar tidak terjadi mengingkaran perjanjian yang telah dibuat, yaitu dengan jalan menuliskan, mempersaksikan atau menjaminkan sesuatu.¹⁷ Seperti dikatakan di dalam Al-Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 282:

يأبها الذين امنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا ينخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً وضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و مرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذر إحداهما الاخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن اكتبوه صغیر أو كبير إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تباعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم

Ayat ini antara lain berbicara tentang anjuran atau kewajiban menulis utang- piutang dan mempersaksikannya di hadapan pihak ketiga yang dipercaya

¹⁵H.A. Djazuli, *Ilmu Fiqh: pengalihan, perkembangan dan penerapan hukum Islam* (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 21

¹⁶H.A Basiq Djalil, *Ilmu Ushul Fiqih Satu dan Dua* (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 44.

¹⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hal.2.

(notaris), sambil menekankan perlunya menulis utang walaupun sedikit, disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya.¹⁸ Bentuk perintah untuk menuliskan setiap hutang, meskipun dalam jumlah kecil terlebih lagi jika dalam jumlah besar, bertujuan untuk dijadikan bukti atau persaksian dan dianggap lebih memberikan keadilan menurut Allah SWT.

Kehadiran perusahaan pembiayaan konsumen di bidang perdagangan dengan pembelian barang secara angsuran dalam pembayarannya, memerlukan sebuah jaminan sebagai instrumen untuk memberikan kepastian hukum dan hak dalam pemberian kredit kepada para konsumen meskipun berupa fidusia (kepercayaan). Selain itu, ketika terjadi pengalihan objek jaminan fidusia juga, harus adanya persaksian dan persetujuan antara para pihak yang berkepentingan. Sebagaimana pendapat Imam Hanafi, pengalihan utang harus adanya keridhaan dan persetujuan baik pihak *muhil*, *muhil* dan tentunya *muhil 'alaih*. Sementara di dalam pengalihan objek jaminan fidusia terhadap benda yang bukan benda persediaan (*inventory*) misalnya;¹⁹ mesin produksi, mobil pribadi, atau rumah pribadi yang dijadikan jaminan fidusia, hanyalah harus melalui persetujuan tertulis dari penerima fidusia (kreditur).

Konsekuensi hukum pada pengalihan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis dari kreditur, ada dua bentuk yaitu *pertama*, termasuk ke dalam ruang lingkup perkara perdata, jika jaminan fidusia tidak didaftarkan ke instansi yang berwenang. *Kedua*, masuk ke ruang lingkup perkara pidana jika

¹⁸ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbāh*, cet. ke-5 vol. 2 (Jakarta: Lentera Hati, 2012), hal.731.

¹⁹ Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, Pasal 23 ayat (2).

jaminan fidusia didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia.²⁰

Sedangkan, untuk menemukan jawaban atas permasalahan *kedua* penyusun menggunakan fikih muamalah dan kaidah fiqih mengenai masalah akad-akad transaksi ekonomi. Secara teoritis fiqih muamalah dibagi menjadi dua yakni *al-muamalah madiyah* dan *al-muamalah adabiyah* yang saling berkaitan.²¹ Pengalihan objek jaminan fidusia dianggap sebagai *over-credit* atau pengalihan utang debitur ke debitur lain, hukum Islam memasukkan akad *hawalah* dalam kajian fiqih muamalah.

Dari beberapa pendapat ulama' yang membahas tentang *hawalah*, penyusun menggunakan pendapat dari Hanafiyah karena, Mazhab Hanafi menekankan pada segi kewajiban membayar utang (*over-credit*), sedangkan mazhab lain menekankan pada segi hak menerima pembayaran utang (*cessie piutang*).

Pengertian *hawalah* menurut mazhab Hanafiyah ialah memindahkan tagihan dari tanggung jawab yang berutang kepada yang lain yang punya tanggung jawab kewajiban pula. Adapun hukum *hawalah* adalah mubah, sepanjang tidak merugikan semua pihak. Dasar dari *ijma'* adalah ulama sepakat bahwa diperbolehkannya *hawalah* secara umum karena manusia membutuhkannya.²²

Tujuan dibuatkannya hukum Islam oleh syara' pada dasarnya adalah untuk menjaga ketertiban dan ketentraman dalam masyarakat. Dalam hal ini *masalah* merupakan unsur esensial sebagai tujuan utama dalam membangun sebuah

²⁰ Anuar Syarifuddin, "Tindak Pidana Dalam Masa Pembiayaan Perjanjian Leasing Ditinjau Dari Pasal 372 Dan Pasal 378 KUHP Dikaitkan Dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia (Studi Kasus di Wilayah Polsekta Pontianak Selatan)," *Jurnal Nestor Magister Hukum Vol. 2 Nomor 2 tahun 201*, <http://jurnal.untan.ac.id> diakses pada tanggal 2 Agustus 2016.

²¹ Rachmad Syafei, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hal. 17

²² Mardani, *Fiqh Ekonomi: Fiqh Muamalah* (Jakarta: Kencana, 2012), hal. 267

hukum.²³

Mengenai jenis *hawalah*, mazhab Hanafi membagi *hawalah* menjadi dua bagian. Ditinjau dari segi jenis akad dan jenis objek akad. Adapun *hawalah* berdasarkan jenis akad yaitu:

1. *Al-hawalah al-muqayyadah* (pengalihan bersyarat), yaitu pengalihan sebagai ganti dari pembayaran utang *muhil* (debitur) kepada *muhal* (kreditur).
2. *Al-hawalah al-mutlaqah* (pengalihan mutlak), yaitu pengalihan utang yang tidak ditegaskan sebagai ganti rugi dari pembayaran utang *muhil* (pihak debitur) kepada *muhal* (pihak kreditur).²⁴

Mengenai *hawālah* berdasarkan jenis objek akad juga dibagi menjadi dua macam, yakni:

1. *Hawalah al-haq* (pengalihan hak piutang), yakni apabila yang dialihkan itu merupakan hak untuk menuntut pembayaran utang.
2. *Hawalah ad-dain* (pengalihan utang), yakni apabila yang dialihkan itu adalah kewajiban untuk membayar utang. Adapun menurut ahli hukum Jerman bernama Bahr, menyatakan bahwa penggantian tempat dalam perikatan itu adalah mustahil secara hukum (*Juridisch Unmogelijk*).²⁵

Menurut Hanafiyah syarat *hawalah* yakni sebagai berikut: *Muhil* (Orang yang memindahkan utang), *Muhal* (Orang yang menerima *hiwalah*), *Muhal 'alaih* (orang yang di-*hiwalah*-kan) semuanya harus ridha dan setuju, para pihak

²³H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis* (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 10

²⁴Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, alih Bahasa Yudian W Asmin (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), hal. 227

²⁵A.W Yahya, *Hawalah ad-Dain* (Kairo: Maktabah al-Qāhirah al-Ḥadisah, 1960), hal. 63.

mempunyai akal sehat serta adanya utang *muhil* kepada *muhal 'alaih*.

Adapun rukun *hawalah* menurut Hanafiyah, menyatakan bahwa rukun *hawalah* hanya satu yakni ijab dan kabul yang dilakukan antara yang meng-*hawalah*-kan (*muhil*) dengan yang menerima *hawalah* (*muhal 'alaih*). Maka, pihak yang dianggap berhak melakukan ijab kabul adalah *muhil* dan *muhal 'alaih*.²⁶

Berkaitan tentang kerelaan atas pengalihan utang, Rasulullah SAW menyatakan dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah dan Imam Ahmad . Hadis tersebut berbunyi:²⁷

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: *مطل المغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع* (رواه البخاري ومسلم)

Dalam hadis tersebut melarang penundaan pembayaran hutang bagi orang yang mampu membayarnya dan memerintahkan kepada setiap orang untuk menerima *hawālah* (pengalihan utang) dari seseorang yang dirasa mampu secara *financial* (keuangan) sehingga menjamin pembayaran hutang yang telah di-*hawālah*-kan (pelakunya).²⁸

Sebab setelah terjadi *hawalah* tidak dapat dipungkiri akan memunculkan resiko atas perlakuan debitur, terlebih lagi apabila proses pengalihannya tidak melihat kerelaan dan kemampuan finansial *muhal*

²⁶ Sohari Sahrani dan Ru'fah Abdullah, *Fikih Muamalah* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hal.151.

²⁷ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram dan Dalil-dalil Hukum* (Jakarta: Gema Insani, 2013), hal. 373. Hadis nomor 899, “Kitab Jual Beli,” “Bab Memindahkan Utang dan Menanggung”.Lihat juga Al Imam Abi Abdillah Ibn Ismail Ibn Ibrahim al Bukhori, *Shahih Bukhori*, Jilid I, Beirut : Daar al Fikr, 1981, hal. 683

²⁸ Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'am *Subulus Salam : syarah bulughul maram* (Jakarta: Darus Sunnah Press, 2014), hal. 465. Hadits nomor 814, “Kitab jual beli,” “Bab hawalah (pengalihan hutang) dan Dhaman (jaminan).” Hadits dari Abu Hurairah dan diriwayatkan oleh Ahmad

'*alaih* dalam menerima pengalihan utang. Hal ini dapat membahayakan asset atau harta kreditur sebagai penerima jaminan fidusia, sehingga dituntut adanya tanggung jawab debitur sebagai pemberi jaminan fidusia atas pengalihan hutang.

Jumhur ulama berpendapat apabila *hawalah* berjalan dengan sah, maka dengan sendirinya tanggung jawab *muhil* gugur. Apabila *muhal* '*alaih* (pihak ketiga) mengalami kebangkrutan, membantah *hawalah* ataupun meninggal dunia, maka *muhal* tidak boleh kembali lagi kepada *muhil* (debitur).

Mazhab Maliki menyatakan jika *muhil* (debitur) telah menipu *muhal* (kreditur) karena ternyata *muhal* '*alaih* (pihak ketiga) orang fakir yang tidak memiliki uang untuk membayar, maka *muhal* boleh kembali lagi kepada *muhil*. Sedangkan menurut Imam Malik, seseorang yang meng-*hawalah*-kan utang kepada orang lain, kemudian *muhal* '*alaih* mengalami kebangkrutan atau meninggal dunia dan dia belum membayar kewajiban, maka *muhal* tidak boleh kembali kepada *muhil*.

Abu Hanifah, Syarih dan Utsman berpendapat bahwa dalam keadaan *muhal* '*alaih* meninggal dunia dalam keadaan mengalami kebangkrutan (*pailit*), maka *muhal* (orang yang mengutangkan) dapat kembali lagi kepada *muhil* untuk menagih utangnya.²⁹

Perdebatan diatas, telah memberikan gambaran umum mengenai pihak manakah yang akan bertanggung jawab, ketika terjadi permasalahan, setelah terjadi pengalihan objek jaminan fidusia atau *hawalah* (pengalihan utang).

²⁹*Ibid.*, hlm 152.

F. Metode Penelitian

Adapun berkaitan tentang metode atau bentuk penelitian yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini, penyusun menerangkan beberapa aspek metode penelitian yang digunakan, antara lain mengenai:

1. Jenis Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini menggunakan jenis penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian dengan cara mengkaji dan menelaah sumber-sumber tertulis dengan jalan mempelajari dan memeriksa bahan-bahan kepustakaan yang mempunyai relevansi dengan materi pembahasan.

2. Sifat Penelitian

Adapun penelitian ini bersifat komparasi yakni perpaduan antara materi hukum positif (yuridis) dan hukum Islam (normatif). Hal ini karena untuk menilai ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang jaminan fidusia dihubungkan atau ditinjau dari ketentuan-ketentuan di dalam sumber-sumber hukum Islam seperti al-Qur'an, Sunnah, dan Ijma' ulama.

3. Teknik Analisis Data

- a. Data yang diolah dalam penelitian ini adalah Data Sekunder yang terdiri dari :³⁰
 - 1) Bahan hukum primer, yaitu mengenai Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
 - 2) Bahan hukum sekunder, yaitu untuk menilai permasalahan yang dibahas, dilakukan pengumpulan data terkait Fiqih Muamalah, Fiqih Sunnah, Kaidah-Kaidah Fiqih, KUHPerdara, buku-buku, jurnal,

³⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta:Rajawali, 2013), hal. 13

maupun artikel yang memuat tentang permasalahan yang dibahas.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contoh: kamus, ensiklopedia, indeks komulatif, dan seterusnya.

4. Pendekatan Masalah

Penyusun menggunakan pendekatan yuridis normatif, dalam memecahkan objek permasalahan. Adapun pendekatan yuridis yakni didasarkan dari peraturan perundang-undangan yang telah diatur di Indonesia terutama tentang fidusia, sedangkan pendekatan normatif yakni menitikberatkan permasalahan berdasarkan sumber-sumber hukum Islam seperti *ushul fiqh* (Filsafat Hukum Islam) dan menggunakan fiqh muamalah tentang akad *hawālah* beserta kaidah-kaidah fiqh yakni kaidah umum bagi hukum parsial yang memiliki kesamaan sifat tertentu.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data yang diperoleh penyusun menggunakan teknik analisa data kualitatif dengan metode pemikiran deduktif. Berfikir deduktif yakni menggunakan teori yang telah matang, dari abstrak ke fakta konkret. Deduktif digunakan sebagai kerangka yang memberi pembatasan kepada peneliti terhadap fakta konkret yang amat banyak jumlahnya.⁴¹ Merupakan cara berfikir dengan mengambil sebuah kesimpulan dari bentuk umum ke bentuk khusus. Kesimpulan akan muncul dari satu atau beberapa premis secara langsung. Tujuannya yakni untuk mengetahui bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap objek permasalahan yang dibahas oleh penulis.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan dalam penyusunan skripsi ini, dimulai dari pendahuluan pada bab *pertama*, yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka, kerangka teoretik, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab *kedua*, membahas mengenai landasan teori, yang meliputi: pengertian *hawalah*, landasan hukum dan tujuan *hawalah*, jenis-jenis *hawalah*, syarat dan rukun *hawalah*, berlaku dan berakhirnya akad *hawalah*, tanggung jawab pembayaran hutang setelah akad *hawalah*.

Bab *ketiga*, menjelaskan tentang tinjauan umum berupa objek jaminan fidusia pada Pasal 23 ayat (2) dan tanggung jawab debitur. Pembahasan ini terdiri dari: sub bab *pertama* tentang perjanjian, sub bab *kedua* tentang jaminan fidusia secara umum, sedangkan sub bab *ketiga* tentang pengalihan objek jaminan fidusia pada pasal 23 ayat (2) UU No. 42 Tahun 1999.

Bab *keempat*, pemaparan analisa tentang tinjauan hukum Islam terhadap pengalihan objek jaminan fidusia dengan syarat hanya persetujuan tertulis dari kreditur pada Pasal 23 ayat (2) UU Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan fidusia. Kemudian terkait dengan permasalahan tentang tinjauan hukum Islam terhadap tanggung jawab debitur setelah terjadi pengalihan objek jaminan fidusia.

Bab *kelima*, berisi tentang kesimpulan mengenai pembahasan yang telah disampaikan dalam bab-bab sebelumnya dan saran untuk studi lebih lanjut.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Akad

1. Pengertian Akad dan Dasar Hukumnya

Kata akad berasal dari kata bahasa Arab عقدا - عقد yang berarti, membangun atau mendirikan, memegang, perjanjian, percampuran, menyatukan³¹. Bisa juga berarti kontrak (perjanjian yang tercatat).³² Sedangkan menurut al-Sayyid Sabiq akad berarti ikatan atau kesepakatan.³³

Secara *etimologi* akad adalah ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi.³⁴

Secara *terminologi*, ulama fiqih membagi akad dilihat dari dua segi, yaitu secara umum dan secara khusus. Akad secara umum adalah segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang, seperti jual-beli, perwakilan dan gadai. Pengertian akad secara umum di atas adalah sama dengan pengertian akad dari segi bahasa menurut pendapat ulama Syafi'iyah, Malikiyyah dan Hanabilah.³⁵ Pengertian akad secara khusus adalah pengaitan ucapan salah seorang yang berakad dengan yang lainnya secara syara' pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya.³⁶ Pengertian akad secara khusus lainnya adalah perikatan yang ditetapkan dengan *ijab-qobul* berdasarkan

³¹ Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi al-Lughat wa al-'Alam*, Beirut: Dar al-Masyriq, 1986, hal. 518

³² A. Warson Al Munawir, *Kamus Arab Indonesia al-Munawir*, Yogyakarta: Ponpes Al Munawir, 1984, hal. 1023.

³³ Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, jilid 3, Beirut: Dar Al-Fikr, Cet. Ke-3, 1983, hal.127

³⁴ Wahbah Al-Juhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Beirut: Dar Al-Fikr, 1989, hal. 80

³⁵ Dikutib dalam, Rachmad Syafe'I, *Fiqh Muamalah*, Bandung: CV. Pustaka Setia, cet. Ke-2, 2004, hal. 43.

³⁶ Al-Kamal Ibnu al-Humam, Fath al-Qodir, Juz. 5, hal. 74

ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya.³⁷

Hal yang penting bagi terjadinya akad adalah adanya *ijab* dan *qobul*. *Ijab-qobul* adalah suatu perbuatan atau pernyataan untuk menunjukkan suatu keridlaan dalam berakad di antara dua orang atau lebih, sehingga terhindar atau keluar dari suatu ikatan yang tidak berdasarkan syara'. Oleh karena itu, dalam Islam tidak semua kesepakatan atau perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama kesepakatan yang tidak didasarkan pada keridlaan dan syari'at Islam.³⁸

Dalam al-Qur'an, setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al-'aqdu* (akad) dan *al-'ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seutas tali yang satu.³⁹ kata *al-'aqdu* terdapat dalam surat al- Maidah ayat 1, bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUH Perdata.⁴⁰ Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak untuk mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain⁴¹. Istilah ini terdapat dalam QS. Ali Imron ayat 76

بلى من أوفى بعهدوه وأتقى فإن الله يحب المتقين

³⁷ Rachmad Syafe'I, *op. cit.*, hal. 44.

³⁸ *Ibid.*, hal. 45

³⁹ Ghufon A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontektual*, Cet. 1, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 75

⁴⁰ Fatturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syari'ah*, dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Darus Badruzaman et al., Cet. 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 247-248

⁴¹ *Ibid.*, hal. 248

2. Syarat dan Rukun Akad

1). Syarat-syarat akad

Ada beberapa syarat yang berkaitan dengan akad,⁴² yaitu:

a. Syarat terjadinya akad

Syarat terjadinya akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan untuk terjadinya akad secara syara'. Jika tidak memenuhi syarat tersebut, akad menjadi batal. Syarat ini terbagi atas dua bagian:⁴³

1). Syarat Obyek akad, yakni syarat-syarat yang berkaitan dengan obyek akad.

Obyek akad bermacam-macam, sesuai dengan bentuknya. Dalam akad jual-beli, obyeknya adalah barang yang yang diperjualbelikan dan harganya. Dalam akad gadai obyeknya adalah barang gadai dan utang yang diperolehnya, dan lain sebagainya. Agar sesuatu akad dipandang sah, obyeknya harus memenuhi syarat sebagai berikut:

a). Telah ada pada waktu akad diadakan.

Barang yang belum wujud tidak dapat menjadi obyek akad menurut pendapat kebanyakan Fuqaha' sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum wujud. Oleh karena itu, akad *salam* (pesan barang dengan pembayaran harga atau sebagian atau seluruhnya lebih dulu), dipandang sebagai pengecualian dari ketentuan umum tersebut. Ibnu Taimiyah, salah seorang ulama mazhab Hambali memandang sah akad mengenai obyek akad yang belum wujud dalam berbagai macam bentuknya, selagi dapat terpelihara tidak akan terjadi persengketaan di kemudian hari. Masalahnya adalah sudah atau belum wujudnya obyek akad itu, tetapi apakah akan mudah

⁴² Rahmat Syafe'i, *op. cit.*, hal. 64-66

⁴³ Ahamd Azar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: UII Press, cet. Ke-2, 2004, hal. 78-82.

menimbulkan sengketa atau tidak.

b). Dapat menerima hukum akad.

Para Fuqaha' sepakat bahwa sesuatu yang tidak dapat menerima hukum akad tidak dapat menjadi obyek akad. Dalam jual misalnya, barang yang diperjualbelikan harus merupakan benda bernilai bagi pihak-pihak yang mengadakan akad jual-beli. Minuman keras bukan benda bernilai bagi kaum muslimin, maka tidak memenuhi syarat menjadi obyek akad jual beli antara para pihak yang keduanya atau salah satunya beragama Islam.

c). Dapat diketahui dan diketahui.

Obyek akad harus dapat ditentukan dan diketahui oleh dua belah pihak yang melakukan akad. Ketentuan ini tidak mesti semua satuan yang akan menjadi obyek akad, tetapi dengan sebagian saja, atau ditentukan sesuai dengan *urf* yang berlaku dalam masyarakat tertentu yang tidak bertentangan dengan ketentuan agama.

d). Dapat diserahkan pada waktu akad terjadi.

Yang dimaksud di sini adalah bahwa obyek akad tidak harus dapat diserahkan seketika, akan tetapi menunjukkan bahwa obyek tersebut benar-benar ada dalam kekuasaan yang sah pihak bersangkutan.

2). Syarat subyek akad, yakni syarat-syarat yang berkaitan dengan subyek akad. Dalam hal ini, subyek akad harus sudah *aqil* (berkal), *tamyiz* (dapat membedakan), *mukhtar* (bebas dari paksaan). Selain itu, berkaitan dengan orang yang berakad, ada tiga hal yang harus diperhatikan yaitu,⁴⁴

⁴⁴ Dikutib dalam, Gemala Dewi, et. al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, ed. I, Jakarta: Kencana, cet. Ke-1, 2005, hal. 55-58.

- (1) Kecakapan (*ahliyah*), adalah kecakapan seseorang untuk memiliki hak (*ahliyatul wujub*) dan dikenai kewajiban atasnya dan kecakapan melakukan *tasarruf* (*ahliyatul ada*).
- (2) Kewenangan (*wilayah*), adalah kekuasaan hukum yang pemiliknya dapat ber*tasarruf* dan melakukan akad dan menunaikan segala akibat hukum yang ditimbulkan.
- (3) Perwakilan (*wakalah*) adalah pengalihan kewenangan perihal harta dan perbuatan tertentu dari seseorang kepada orang lain untuk mengambil tindakan tertentu dalam hidupnya.

b. Syarat kepastian hukum (*luzum*)

Dasar dalam akad adalah kepastian. Di antara syarat *luzum* dalam jual-beli adalah terhindarnya dari beberapa *khiyar* jual-beli, seperti *khiyar syarat*, *khiyar aib*, dan lain-lain.⁴⁵

2). Rukun-Rukun Akad

Rukun-rukun akad⁴⁶ adalah sebagai berikut:

- a. Orang yang berakad (*'aqid*), contoh: penjual dan pembeli.

Al-aqid adalah orang yang melakukan akad. Keberadaannya sangat penting karena tidak akan pernah terjadi akad manakala tidak ada *aqid*.

- b. Sesuatu yang diakadkan (*ma'qud alaih*), contoh: harga atau barang.

(*al-Ma'qud Alaih*) adalah objek akad atau benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak dan membekas. Barang tersebut dapat berbentuk harta benda, seperti barang dagangan, benda bukan harta seperti dalam akad pernikahan, dan dapat pula berbentuk suatu kemanfaatan seperti dalam

⁴⁵ Rahmat Syafe'i, *op. cit.*, hal. 65-66.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 45

masalah upah-mengupah dan lain-lain.⁴⁷

c. Shighat, yaitu *ijab* dan *qobul*.

Sighat akad adalah sesuatu yang disandarkan dari dua belah pihak yang berakad, yang menunjukkan atas apa yang ada di hati keduanya tentang terjadinya suatu akad. Hal ini dapat diketahui dengan ucapan, perbuatan, isyarat, dan tulisan.⁴⁸

- 1). Akad dengan ucapan (*lafadz*) adalah *sighat* akad yang paling banyak digunakan orang sebab paling mudah digunakan dan paling mudah dipahami. Dan perlu ditegaskan sekali lagi bahwa penyampaian akad dengan metode apapun harus disertai dengan keridlaan dan memahamkan para *aqid* akan maksud akad yang diinginkan.
- 2). Akad dengan perbuatan adalah akad yang dilakukan dengan suatu perbuatan tertentu, dan perbuatan itu sudah maklum adanya. Sebagaimana contoh penjual memberikan barang dan pembeli menyerahkan sejumlah uang, dan keduanya tidak mengucapkan sepatah katapun. Akad semacam ini sering terjadi pada masa sekarang ini. Namun menurut pendapat imam Syafi'i, akad dengan cara semacam ini tidak dibolehkan. Jadi tidak cukup dengan serah-serahan saja tanpa ada kata sebagai *ijab* dan *qabul*.⁴⁹
- 3). Akad dengan isyarat adalah akad yang dilakukan oleh orang yang tuna wicara dan mempunyai keterbatasan dalam hal kemampuan tulis-menulis. Namun apabila dia mampu untuk menulis, maka dianjurkan agar menggunakan tulisan agar terdapat kepastian hukum dalam perbuatannya yang mengharuskan adanya akad.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 58.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 46-51.

⁴⁹ Ibn Al-Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Juz 2, Beirut: Dar Al-Fikr, t.th, hal. 128

- 4). Akad dengan tulisan adalah akad yang dilakukan oleh *Aqid* dengan bentuk tulisan yang jelas, tampak, dapat dipahami oleh para pihak, baik dia mampu berbicara, menulis dan sebagainya, karena akad semacam ini dibolehkan. Namun demikian menurut ulama syafi'iyah dan hanabilah tidak membolehkannya apabila orang yang berakad hadir pada waktu akad berlangsung.⁵⁰

3. Macam-macam akad

Dalam hal pembagian akad ini, ada beberapa macam akad yang didasarkan atas sudut pandang masing-masing, yaitu:

1. Berdasarkan ketentuan syara'

- a. *Akad sah*, yaitu akad yang memenuhi unsur dan syarat yang telah ditetapkan oleh syara'. Akad yang memenuhi rukun dan syarat sebagaimana telah disebutkan di atas, maka akad tersebut masuk dalam kategori akad sah.
- b. *Akad ghairu sah*, yaitu akad yang tidak memenuhi unsur dan syaratnya. Dengan demikian, akad semacam ini tidak berdampak hukum atau tidak sah. Dalam hal ini ulama hanafiyah membedakan antara akad *fasid* dan akad batal, dimana ulama jumhur tidak membedakannya. Akad batal adalah akad yang tidak memenuhi rukun, seperti tidak ada barang yang diakadkan, akad yang dilakukan oleh orang gila dan lain-lain. Sedangkan akad *fasid* adalah akad yang memenuhi syarat dan rukun, tetapi dilarang oleh syara', seperti menjual narkoba, miras dan lain-lain.

2. Berdasarkan penamaannya, dibagi menjadi:

- a. Akad yang sudah diberi nama oleh syara', seperti jual-beli, hibah, gadai, dan

⁵⁰ Pendapat ulama Syafi'iyah dan Hanabilah ini dikutip oleh Rachmat Syafe'I dalam bukunya *Fiqih Muamalah*. Lihat, Rachmat Syafe'I, *op.cit*, hal. 51.

lain-lain.

- b. Akad yang belum dinamai oleh syara', tetapi disesuaikan dengan perkembangan zaman.

3. Berdasarkan zatnya, dibagi menjadi:

- a. Benda yang berwujud (*al-'ain*), yaitu benda yang dapat dipegang oleh indra kita, seperti sepeda, uang, rumah dan lain sebagainya.
- b. Benda tidak berwujud (*ghair al-'ain*), yaitu benda yang tidak dapat kita indra dengan indra kita, namun manfaatnya dapat kita rasakan, seperti informasi, lisensi, dan lain sebagainya.

4. Obyek Akad (*Mahal al-'aqd*)

Obyek akad adalah sesuatu yang dijadikan obyek akad dan dikenakan padanya akibat hukum yang ditimbulkan. Bentuk obyek akad dapat berupa benda yang berwujud seperti mobil dan rumah, maupun benda tak berwujud, seperti manfaat. Adapun syarat-syarat obyek akad adalah:

- a. Obyek perikatan telah ada sebelum akad dilangsungkan
- b. Obyek perikatan dibenarkan oleh syari'ah
- c. Obyek akad harus jelas dan dikenali
- d. Obyek dapat diserahkan

5. Tujuan Akad (*Maudlu'al-'aqd*)

Kaidah umum dalam ajaran Islam menentukan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan dalam keadaan sehat akal dan bebas menentukan pilihan (tidak dipaksa) pasti memiliki tujuan tertentu yang mendorongnya melakukan perbuatan itu. Oleh karena itu, tujuan akad menduduki peranan penting untuk menentukan suatu akad dipandang sah atau tidak, halal atau haram. Ini semua berkaitan dengan hubungan niat dan perkataan dalam akad. Bahkan perbuatan- perbuatan bukan akad

pun dapat dipengaruhi halal dan haramnya dari tujuan yang mendorong perbuatan itu dilakukan. Misalnya, tidur siang, apabila motifnya adalah agar pada malam harinya tahan tidak tidur untuk bermain judi, maka tidur siang itu menjadi haram.⁵¹

Masalahnya adalah, jika suatu tindakan tidak mempunyai tujuan yang jelas, apakah tindakan tersebut tidak mempunyai akibat hukum? Misalnya, seseorang berjanji akan memberikan sesuatu kepada orang lain, apakah janji itu mempunyai akibat hukum, dengan pengertian orang itu dapat dituntut untuk memenuhi janjinya?. Dalam masalah seperti ini, pendapat Fuqaha' bermacam-macam, ada yang mengatakan mempunyai akibat hukum, seperti Ibnu Syubrumah yang mengartakan bahwa semua janji mempunyai akibat hukum, orang yang berjanji dapat dipaksa untuk memenuhinya. Menurut pendapat kebanyakan Fuqaha', janji yang tidak jelas tujuannya itu tidak mempunyai akibat hukum duniawi, meskipun akan diperhitungkan di hadapan Allah di akhirat kelak.⁵²

Hal tersebut berbeda dengan janji yang tujuannya jelas. Misalnya, apabila seseorang menyuruh orang lain untuk memberikan suatu barang kepada seseorang, dengan ketentuan apabila orang yang menerima barang tidak mau membayar harganya, oaring yang menyuruh itu bejanji akan membayarnya.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tujuan akad memperoleh peran yang amat penting, apalagi dalam hal muamalat/bisnis. Tanpa ada tujuan yang jelas, secara otomatis tidak ada yang dapat dilakukan dari terbentuknya akad tersebut.

Sehingga akad tersebut dipandang tidak sah dan tidak memiliki konsekuensi hukum. Dari sini, diperlukan adanya syarat-syarat tujuan akad sebagai berikut:⁵³

- Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang

⁵¹ Ahmad Azar Basyir, *op. cit.*, hal. 96-97.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, hal. 99-100.

bersangkutan tanpa akad yang diadakan.. tujuannya hendaknya baru ada pada saat akad diadakan.

- Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad.
Misalnya akad untuk menyewa rumah selama lima tahun untuk diambil manfaatnya. Jika belum ada lima tahun rumah itu telah hancur maka akadnya menjadi rusak karena hilangnya tujuan yang hendak dicapai.
- c). Tujuan akad harus dibenarkan oleh syara'. Jadi tidak boleh melakukan akad dengan tujuan yang melanggar ketentuan agama. Misalnya akad untuk melakukan patungan uang sebagai modal bisnis sabu-sabu.

B. Hawalah

1. Pengertian *Hawalah*

Secara etimologi, *Al-Hawalah* (الحواله) berarti pindah. Pengertian *hiwalah* ditinjau dari segi etimologi berarti *al intiqal* dan *altahwil* (memindahkan dan mengoper).⁵⁴

Abdurrahman al-Jaziri, berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *hiwalah* menurut etimologi adalah :

⁵⁵ النقل من محل إلى محل

“*Perpindahan dari satu tempat ke tempat yang lain*”.

Secara etimologi *hiwalah* juga berarti pengalihan, perpindahan, perubahan kulit dan memikul sesuatu di atas pundak.⁵⁶

⁵⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunaah*, Jilid 3, Libanon : Dar al Fikr, tt. hal 217

⁵⁵ Adurrahaman al-Jaziri, *al Fiqh ala Mazahabil Arba'ah*, Jilid 3, Libanon : Daar al Fikr, 1987, hal, 210

Sedangkan secara tertiminologi, *al-hawalah* (الحواله) di definisikan dengan:

1. Menurut Hanafi, yang dimaksud *hawalah*

نقل المطالبة من دمة المدين إلى دمة الملتزم⁵⁷

“Memindahkan tagihan dari tanggung jawab yang berutang kepada yang lain yang punya tanggung jawab pula”.

2. Sayyid Sabiq berpendapat yang dimaksud dengan *Hawalah* adalah :

نقل الدين من ذمة محال عليه⁵⁸

“Pemindahan utang dari tanggungan *muhil* menjadi tanggungan *muhal‘alaih*”.

3. Al-jaziri berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *Hawalah* adalah:

نقل الدين من دمة إلى دمة⁵⁹

“Pemindahan utang dari tanggung jawab seseorang menjadi tanggung jawab orang lain”.

4. Menurut Taqiyuddin, yang dimaksud *Hawalah* adalah:

إنتقال الدين من دمة إلى دمة⁶⁰

“Pemindahan utang dari beban seseorang menjadi beban orang lain”.

5. Syihab al-din al-qalyubi bahwa yang dimaksud dengan *Hawalah* adalah:

عقد يقتضى انتقال دين من دمة إلى دمة⁶¹

⁵⁶ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 219

⁵⁷ Abdurrah al-Jaziri *op. cit.*, hal. 210

⁵⁸ Sayyid Sabiq, *loc., cit.*

⁵⁹ Abdurrahman al Jaziri, *op.,cit.* hal. 210

⁶⁰ Taqiyuddin, *Kifayatur Akhyar*, Libanon : Dar al Fikr, tt, hal. 274

“Akad yang menetapkan pemindahan beban utang dari seseorang kepada yang lain”.

6. Ensiklopedi Hukum Islam

“Pemindahan hak atau kewajiban yang dilakukan pihak pertama kepada pihak kedua untuk menuntut pembayaran utang atau membayar utang dari atau kepada pihak ketiga, karena pihak ketiga berutang kepada pihak pertama dan pihak pertama berutang kepada pihak kedua atau karena pihak pertama berutang kepada pihak ketiga disebabkan pihak kedua berutang kepada pihak pertama. Perpindahan itu dimaksudkan sebagai ganti pembayaran yang ditegaskan dalam akad ataupun tidak didasarkan kesepakatan bersama.”⁶²

2. Landasan Hukum *Hawalah*

a. Alqur`an

يأبها الذين امنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً وضعيفاً أو لا يستطيع أن يملل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل ومرتأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتدكر إحداهما الاخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تساموا أن اتكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم⁶³

⁶¹ Syihabudin al-Qalyubi, *Qalyubi wa Umairah* (Indonesia: Dar al-ihya al-Kutub al-Arabiiyah) hal.,318

⁶² Abdul Aziz Dahlan, *et al*, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, hal. 559

⁶³ Al-Baqarah ayat 282

b. As-Sunnah

Hawalah sebagai salah satu bentuk ikatan atau transaksi antar sesama manusia di benarkan oleh Rasulullah saw. Melalui sabda beliau yang menyatakan:⁶⁴

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: *مطل المغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع* (رواه البحارى ومسلم)⁶⁵

Pada hadits di atas, Rasulullah memberitahukan kepada orang yang mengutangkan, jika orang yang berutang menghiwalahkan kepada orang yang kaya/mampu, hendaklah ia menerima *hiwalah* tersebut dan hendaklah ia menagih kepada orang yang dihiwalahkan (*muhal alai*).

c. Ijma'

Di samping itu, terdapat kesepakatan ulama (*ijma`*) yang menyatakan bahwa tindakan *hawalah* boleh di lakukan. Mazhab hanafi membagi *hawalah* kepada beberapa bagian. Di tinjau dari objek akad, *hawalah* dapat di bagi dua. Apabila yang di pindahkan itu merupakan hak menuntut utang, maka pemindahan itu di sebut *hawalah al-haqq* (pemindahan hak). Sedangkan jika di pindahkan kewajiban untuk membayar utang, maka pemindahan itu di sebut *hawalah ad-dain* (pemindahan utang. Di tinjau dari sisi lain, *halawah* terbagi dua, yaitu pemindahan sebagai ganti dari pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua yang di sebut *al-hawalah al-muqayyadah* (pemindahan bersyarat) dan pemindahan utang yang tidak di tegaskan sebagai ganti dari

⁶⁴ Prof.Dr.Wahbah Az-Zulaihi *Fiqh Islam Wa Adillatuhu jilid 6*, (Jakarta:Gema Insani Darul Fikir,2011), hal.85

⁶⁵ Al Imam Abi Abdillah Ibn Ismail Ibn Ibrahim al Bukhori, *Shahih Bukhori*, Jilid I, Beirut : Daar al Fikr, 1981, hal. 683 Lihat juga Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram dan Dalil-dalil Hukum* (Jakarta: Gema Insani, 2013), hal. 373. Hadis nomor 899, “Kitab Jual Beli,” “Bab Memindahkan Utang dan Menanggung”

pembayaran utang pihak pertama kepada pihak kedua yang di sebut *al-hawalah al-muthlaqah* (pemindahan mutlak).⁶⁶

Di dalam kitab-kitab fikih, pihak pertama yang memindahkan hak pembayaran utang (dalam contoh pertama Nanda), ataupun yang memindahkan utang (dalam contoh ke dua : Tari), di sebut *al-muhil*. Pihak kedua yang menerima pindahan hak menurut pembayaran utang, (dalam contoh pertama:Teguh), ataupun yang menerima pemindahan kewajiban membayar utang (dalam contoh kedua:ruben), di sebut *al-muhal*. Pihak ketiga yang berkewajiban membayar utang (dalam contoh: Ferdy dan kedua Mashari), disebut *al-muhal alaih*, sedangkan utang itu sendiri disebut dengan *al-muhal bih*.⁶⁷

d. FATWA DSN NO, 12/ DSN – MUI/ 1V/2000 tentang *hawalah*

3. Jenis-jenis *Hawalah*

Madzhab Hanafi membagi *hawalah* dalam beberapa bagian :⁶⁸

1. Ditinjau dari segi objek akad, *hawalah* dibagi menjadi 2 jenis :
 - a. *Hawalah al-haqq* yaitu apabila yang dipindahkan itu merupakan hak menuntut hutang (pemindahan hak).
 - b. *Hawalah al-dain* yaitu apabila yang dipindahkan itu kewajiban untuk membayar hutang (pemindahan hutang/kewajiban).
2. Ditinjau dari jenis akad, *hiwalah* dibagi menjadi 2 jenis :
 - a. *Hawalah al-Muqayyadah* yaitu pemindahan sebagai ganti dari pembayaran hutang *muhil* (pihak pertama) kepada *muhal*/pihak kedua (pemindahan bersyarat).
 Contoh : A berpiutang kepada B sebesar 5 dirham. Sedangkan B berpiutang kepada C sebesar 5 dirham. B kemudian memindahkan atau mengalihkan haknya untuk menuntut piutangnya yang berada pada C kepada A sebagai ganti pembayaran hutang B kepada A.
 Dengan demikian *hawalah al-muqayyadah* pada satu sisi merupakan *hawalah al-haqq* karena mengalihkan hak menuntut piutangnya dari C ke A (pemindahan hak). Sedangkan pada sisi lain,

⁶⁶ Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,2007 Ed, 3) , hal. 96

⁶⁷ Horoen, Nasrun, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta :Gaya Media Pratama,2007.cat 2),hal. 222

⁶⁸ Prof.Dr.Wahbah Az-Zulaihi *Fiqh Islam Wa Adillatuhu jilid 6, op.cit.*hal.89

sekaligus merupakan *hawalah al-dain* karena B mengalihkan kepada A menjadi kewajiban C kepada A (pemindahan hutang/kewajiban).

- b. *Hawalah al-Muthlaqah* yaitu pemindahan hutang yang tidak ditegaskan sebagai ganti rugi dari pembayaran hutang muhil (pihak pertama) kepada muhal/pihak kedua (pemindahan mutlak).

Contoh : A berhutang kepada B sebesar 5 dirham. Kemudian A mengalihkan hutangnya kepada C sehingga C berkewajiban membayar hutang A kepada B tanpa menyebutkan bahwa pemindahan hutang tersebut sebagai ganti rugi dari pembayaran hutang C kepada A.

Dengan demikian, *hawalah al-muthlaqah* hanya mengandung *hawalah al-dain* saja karena yang dipindahkan hanya hutang A kepada B menjadi hutang C kepada B.

4. Syarat dan Rukun *Hawalah*

a. Syarat-syarat *Hawalah*

Semua Imam madzhab (Maliki, Hanafi, Syafi'i dan Hanbali) menyatakan bahwa *hawalah* menjadi sah apabila sudah terpenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan *muhil* (pihak pertama), *muhal* dan *muhal 'alaih* serta berkaitan dengan hutang tersebut.

Syarat-syarat yang di perlukan pada *muhil* (pihak pertama) ialah:⁶⁹

1. Cakap melakukan tindakan hukum dalam bentuk akad, yaitu, *balig*, dan *berakal*. *Hawalah* tidak sah jika dilakukan oleh kanak-kanak, meskipun ia sudah mengerti (*mumayyiz*), ataupun dilakukan oleh orang gila.
2. Ada pernyataan persetujuan (*ridha*). Jika pihak pertama di paksa untuk melakukan *hawalah* maka akad itu tidak sah. Adanya persyaratan ini berdasarkan pertimbangan bahwa sebagian orang merasa keberatan dan terhina harga dirinya.

Syarat-syarat yang di perlukan pada *muhal* (pihak kedua) ialah:⁷⁰

1. Cakap melakukan tindakan hukum dalam bentuk akad, yaitu, *balig*, dan *berakal*, sebagai mana pihak pertama.
2. Ada persetujuan (*ridha*) dari *muhal* terhadap *muhil* yang

⁶⁹ Prof.Dr.Wahbah Az-Zulaihi *Fiqh Islam Wa Adillatuhu jilid 6*, op.cit.hal.89

⁷⁰ *Ibid*

melakukan *hawalah* (madzhab Hanafi, sebagian besar madzhab Maliki dan Syafi'i)

Persyaratan ini ditetapkan berdasarkan pertimbangan bahwa kebiasaan orang dalam membayar hutang berbeda-beda, ada yang mudah dan ada pula yang sulit. Sedangkan menerima pelunasan itu merupakan hak *muhal*.

Jika *hawalah* dilakukan secara sepihak saja, *muhal* dapat saja merasa dirugikan, contohnya apabila ternyata *muhal 'alaih* (pihak ketiga) sudah membayar hutang tersebut.

Syarat bagi *muhal 'alaih* (pihak ketiga) adalah:⁷¹

1. Baligh dan berakal
2. Ada persetujuan (*ridha*) dari *muhal 'alaih* (madzhab Hanafi). Sedangkan menurut madzhab lainnya (Maliki, Syafi'i dan Hanbali) tidak mensyaratkan hal ini sebab dalam akad hiwalah, *muhal 'alaih* dipandang sebagai objek akad. Dengan demikian persetujuan tidak merupakan syarat sah *hawalah*.

Syarat yang diperlukan bagi hutang yang dialihkan adalah:⁷²

1. Sesuatu yang dialihkan itu adalah sesuatu yang sudah dalam bentuk hutang piutang yang sudah pasti.
2. Apabila pengalihan utang itu dalam bentuk *hawalah al-muqayyadah*, semua ulama fikih sepakat bahwa baik hutang *muhil* kepada *muhal* maupun *muhal 'alaih* kepada *muhil* harus sama jumlah dan kualitasnya.

Jika antara kedua utang tersebut terdapat perbedaan jumlah (hutang dalam bentuk uang) atau perbedaan kualitas (hutang dalam bentuk barang) maka *hawalah* tidak sah. Tetapi apabila pengalihan itu dalam bentuk *hawalah al-muthlaqah* (madzhab Hanafi) maka kedua hutang tersebut tidak mesti sama, baik jumlah maupun kualitasnya. Madzhab Syafi'i menambahkan

⁷¹ Rasyid, Sulaiman, *Fiqh Islam*, op.cit hal. 224

⁷² Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, op.cit hal.91

bahwa kedua hutang tersebut harus sama pula waktu jatuh temponya. Jika tidak sama maka tidak sah.

Sementara itu, syarat-syarat *hawalah* menurut Sayyid Sabiq adalah sebagai berikut:⁷³

1. Relanya pihak muhil dan muhal tanpa muhal alaih, jadi yang harus rela itu muhil dan muhal 'alaih. Bagi muhal 'alaih rela maupun tidak rela, tidak akan mempengaruhi kesalahan hiwalah. Ada juga yang mengatakan bahwa muhal tidak disyaratkan rela, yang harus rela adalah muhil, hal ini karena Rasul telah bersabda *إذا أحل أحدكم علي مليء فلتبع*
*"Dan jika salah seorang di antara kamu dihiwalahkan kepada orang yang kaya, maka terimalah."*⁷⁴
2. Samanya kedua hak, baik jenis maupun kadarnya, penyelesaiannya, tempo waktu, kualitas, dan kuantitasnya.
3. Stabilnya muhal 'alaih, maka penghiwalahan kepada seorang yang tidak mampu membayar utang adalah batal.
4. Hak tersebut diketahui secara jelas.

b. Rukun-rukun *Hawalah*

Dalam hal ini, rukun akad *hawalah* adalah *muhil*, yakni orang yang berhutang dan sekaligus berpiutang, *muhal*, yakni orang berpiutang kepada *muhil*. Dan *muhal'alaih*, yakni orang yang berhutang kepada *muhil* dan wajib membayar hutang kepada *muhal*, *muhal bih 1*, yakni hutang *muhil* kepada *muhal*, dan juga *muhal bih 2* sebagai hutang *muhal'alaih* kepada *muhil* dan rukun terakhir adalah *sighat*.

Untuk sahnya *hiwalah* disyaratkan hal-hal berikut:⁷⁵

1. Relanya pihak *muhil* dan *muhal* tanpa *muhal'alaih* berdasarkan dalil kepada hadis di atas. Rasulullah SAW telah menyebutkan kedua belah pihak, karenanya *muhil* yang berhutang berkewajiban membayar hutang

⁷³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* 13, (Bandung : PT Al-ma'rif, Cet 1,1987). Hal. 44

⁷⁴ Horoen Nasrun, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta:Gaya Media Pratama. cet 2,2007) hal 223

⁷⁵ Prof.Dr.H.Abdul Rahman Ghazaly M.A *Fiqh Muamalat* (Jakarta:Kencana Prenada Media Group,2012) hal.255

- dari arah mana saja yang sesuai dengan keinginannya. Dan karena *muhal* mempunyai hak yang ada pada tanggungan *muhil*, maka tidak mungkin terjadi perpindahan tanpa kerelaannya.
2. Samanya kedua hak, baik jenis maupun kadarnya, penyelesaian, tempo waktu, serta mutu baik dan buruk. Maka tidak sah *hawalah* apabila hutang berbentuk emas dan di-*hawalah*-kan agar ia mengambil perak sebagai penggantinya. Demikian pula jika sekiranya hutang itu sekarang dan di-*hawalah*-kan untuk dibayar kemudian (ditangguhkan) atau sebaliknya. Dan tidak sah pula *hawalah* yang mutu baik dan buruknya berbeda atau salah satunya lebih banyak.
 3. Stabilitasnya utang, jika penghiwala-an itu kepada pegawai yang gajinya belum lagi di bayar, maka *hawalah tidak sah*. Keempat, kedua hak tersebut di ketahui dengan jelas. Apabila *hawalah* berjalan sah, dengan sendirinya tanggungan si *muhil* gugur. Andai kata *muhal* `alaih mengalami kebangkrutan atau meninggal dunia, *muhal* tidak boleh kembali lagi kepada *muhil*.

Sedangkan menurut Menurut madzhab *Maliki*, *Syafi'i* dan *Hambali*, rukun *hawalah* ada 6 :⁷⁶

1. Pihak pertama (*muhil*) yaitu orang yang menghiwalahkan (memindahkan) utang.
2. Pihak kedua (*muhal*) yaitu orang yang dihiwalahkan (orang yang mempunyai utang kepada *muhil*).
3. Pihak ketiga (*muhal* `alaih) yaitu orang yang menerima hiwalah
4. Ada piutang *muhil* kepada *muhal*
5. Ada piutang *muhal* `alaih kepada *muhil*
6. *Sighat* (lafaz akad)
Ada *sighat hawalah* yaitu *ijab* dari *muhil* dengan kata-katanya, “Aku hiwalahkan utangku yang hak bagi engkau kepada fulan” dan *kabul* dari *muhal* dengan kata-katanya, “Aku terima *hawalah* engkau”.

5. Berlaku dan Berakhirnya Akad *Hawalah*

Akad *hawalah* berakhir jika terjadi hal-hal berikut :⁷⁷

1. Salah satu pihak yang melakukan akad tersebut membatalkan akad *hawalah* sebelum akad itu berlaku secara tetap.
2. *Muhal* melunasi hutang yang dialihkan kepada *muhal* `alaih
3. Jika *muhal* meninggal dunia, sedangkan *muhal* `alaih merupakan ahli waris yang mewarisi harta *muhal*.
4. *Muhal* `alaih menghibahkan atau menyedekahkan harta yang merupakan

⁷⁶ Prof.Dr.Wahbah Az-Zulaihi *Fiqh Islam Wa Adillatuhu jilid 6*, op.cit.Hal.88

⁷⁷ Prof.Dr.Wahbah Az-Zulaihi *Fiqh Islam Wa Adillatuhu jilid 6*, op.cit.hal.100

hutang dalam akad *hiwalah* tersebut kepada *muhal*.

5. *Muhal* membebaskan *muhal* 'alaih dari kewajibannya untuk membayar hutang yang dialihkan tersebut.
6. Menurut madzhab Hanafi, hak *muhal* tidak dapat dipenuhi karena pihak ketiga mengalami pailit (bangkrut) atau wafat dalam keadaan pailit. Sedangkan menurut madzhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali selama akad *hawalah* sudah berlaku tetap karena persyaratan sudah dipenuhi maka akad *hawalah* tidak dapat berakhir dengan mengalami alasan pailit.

6. Tanggung Jawab Pembayaran Hutang setelah akad *Hawalah*

Apabila *hawalah* berjalan sah, dengan sendirinya tanggung jawab *muhil* gugur. Andai kata *muhal* 'alaih mengalami kebangkrutan atau membantah *hawalah* atau meninggal dunia, maka *muhal* tidak boleh kembali lagi kepada *muhil*, hal ini adalah pendapat ulama jumhur.⁷⁸

Menurut madzhab Maliki, bila *muhil* telah menipu *muhal*, ternyata *muhal* 'alaih orang fakir yang tidak memiliki sesuatu apapun untuk membayar, maka *muhal* boleh kembali lagi kepada *muhil*. Menurut imam Malik, orang yang menghawalahkan hutang kepada orang lain, kemudian *muhal* 'alaih mengalami kebangkrutan atau meninggal dunia dan ia belum membayar kewajiban, maka *muhal* tidak boleh kembali kepada *muhil*.⁷⁹

Abu Hanifah, Syarih dan Ustman berpendapat bahwa dalam keadaan *muhal* 'alaih mengalami kebangkrutan atau meninggal dunia, maka orang yang menghutangkan (*muhal*) kembali lagi kepada *muhil* untuk menagihnya.⁸⁰

⁷⁸ Sayyid Sabiq, op.cit hal. 44

⁷⁹ *Ibid* hal.44

⁸⁰ *Ibid* hal.44

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG

PERJANJIAN FIDUSIA

A. PERJANJIAN

1. Pengertian Perjanjian

Dalam mengkaji hukum perjanjian ada dua istilah yang berasal dari bahasa Belanda, yaitu istilah *verbinten* dan *overeenkomst*. Menerjemahkan kedua istilah ini dalam bahasa Indonesia, para sarjana hukum Indonesia masih berlainan pendapat.⁸¹

Untuk memahami istilah perikatan dan perjanjian ada beberapa pendapat para sarjana. Pendapat para sarjana tersebut diantaranya adalah R.Subekti⁸² yang mengemukakan pengertian perikatan adalah sebagai berikut:

Sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua Pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut, kemudian perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanjia kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

Selanjutnya Abdul Kadir Muhammad⁸³, memberikan pengertian perikatan adalah:

Suatu hubungan hukum yang terjadi antara orang yang satu dengan orang yang lain karena perbuatan peristiwa atau keadaan. Lebih lanjut beliau menjelaskan bahwa, perikatan itu terdapat dalam bidang Hukum Harta Kekayaan, dalam bidang Hukum Keluarga, dalam bidang Hukum Pribadi. Perikatan yang meliputi beberapa bidang hukum ini dikenal Perikatan dalam arti luas.

⁸¹R.Subekti, *Aspek –aspek Hukum Perikatan Nasional*,(Bandung:PT.Alumni,1987),hal.3

⁸²R.Subekti, *Hukum Perjanjian*,(Jakarta:PT.Intermasa,1985),hal.1

⁸³Abdul Kadir Muhammad,, *Hukum Perjanjian*, (Bandung:PT.Alumni,1982),,hal.6

Seterusnya R.M.Sudikno Mertokusumo⁸⁴, mengemukakan bahwa perjanjian adalah :

Hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Berpedoman dari beberapa pengertian perjanjian yang dikemukakan beberapa sarjana diatas, maka dapat disimpulkan bahwa di dalam suatu perjanjian minimal harus terdapat dua pihak, dimana kedua belah pihak saling bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum tertentu. Adapun Perjanjian/persetujuan yang diatur dalam pasal 1313 KUHPerdara adalah sebagai berikut : “Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Berdasarkan definisi atau batasan yang diatur di dalam Pasal 1313 KUHPerdara, oleh para sarjana hukum dianggap kurang lengkap dan terlalu luas serta banyak mengandung kelemahan-kelemahan.

Adapun kelemahan yang terkandung dalam Pasal 1313 KUHPerdara antara lain sebagai berikut :⁸⁵

- a. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja. Disini dapat diketahui dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang darisatu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya, dimana setidaknya-tidaknya perlu adanya konsensus/keepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.
- b. Kata perbuatan, mencakup juga tanpa konsensus atau kesepakatan. Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan : (1). Melaksanakan tugas tanpa kuasa (2). Perbuatan melawan hukum. Dari kedua hal tersebut

⁸⁴R.M.Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty 1988) hal.97

⁸⁵Ibid hal.98

merupakan tindakan /perbuatan yang tidak mengandung adanya konsensus. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah hukum.

- c. Pengertian Perjanjian terlalu luas. Untuk pengertian perjanjian disini dapat diartikan juga pengertian perjanjian yang mencakup perkawinan serta janji kawin. Padahal perkawinan sendiri sudah diatur dalam hukum keluarga, yang menyangkut hubungan lahir batin, sedangkan yang dimaksud perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdata adalah hubungan antara debitur dan kreditur. Adapun hubungan antara debitur dan kreditur terletak dalam lapangan harta kekayaan saja. Jadi yang dimaksudkan adalah perjanjian kebendaan saja bukan perjanjian personal.
- d. Tanpa menyebut tujuan. Dalam rumusan Pasal 1313 KUHPerdata tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan dirinya tidak jelas maksudnya apa. Atas dasar alasan tersebut, maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Sehingga dapat mencerminkan apa yang dimaksud dengan perjanjian adalah "Suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan". Dengan adanya perjanjian tersebut, maka akan timbul suatu hubungan hukum dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lainnya, begitu pula sebaliknya. Hubungan hukum yang demikian ini disebut dengan perikatan.

Berdasarkan Pasal 1233 KUHPerdata, sumber perikatan adalah perjanjian dan undang-undang. Perikatan dan perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdata. Dari perumusan perjanjian tersebut dapat disimpulkan unsur perjanjian sebagai berikut :

- a. Adanya pihak-pihak. Pihak-pihak yang ada di dalam perjanjian disebut sebagai subyek perjanjian. Subyek perjanjian dapat berupa manusia pribadi atau juga badan hukum. Subyek perjanjian harus mampu atau wenang dalam melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan dalam undang-undang. Subyek hukum ini dapat dalam kedudukan pasif ataupun aktif, dengan kata lain dapat sebagai debitur maupun kreditur.
- b. Adanya persetujuan antara pihak-pihak. Persetujuan ini bersifat tetap, artinya bukan hal yang baru dalam tahap perundingan. Perundingan itu adalah merupakan tindakan-tindakan pendahuluan untuk menuju kepada adanya persetujuan.
- c. Adanya tujuan yang akan dicapai. Tujuan mengadakan perjanjian adalah memenuhi kebutuhan pihak-pihak dan kebutuhan hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain.

- d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan. Bila telah lahirnya persetujuan, maka dengan sendirinya akan timbul suatu kewajiban untuk melaksakannya.
- e. Adanya bentuk tertentu. Dalam suatu perjanjian bentuk merupakan hal yang sangat penting, karena ada ketentuan undang-undang, hanya dengan bentuk tertentu, maka perjanjian mempunyai kekuatan mengikat sebagai bukti.
- f. Adanya syarat tertentu. Mengenai syarat tertentu, ini merupakan sebagai isi dari perjanjian, karena dengan syarat-syarat tersebut dapat diketahui adanya hak dan kewajiban dari para pihak.

Jika semua unsur yang telah dipaparkan terdahulu, jika dihubungkan dengan ketentuan mengenai syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maka dapat disimpulkan :

- a. Syarat adanya persetujuan kehendak diantara pihak-pihak dapat meliputi unsur-unsur persetujuan, syarat-syarat tertentu dan bentuk-bentuk tertentu.
- b. Syarat kecakapan pihak-pihak, meliputi unsur-unsur dari pihak-pihak yang ada dalam perjanjian.
- c. Adanya hal tertentu sebagai pokok perjanjian, merupakan obyek perjanjian, baik berupa benda yang berwujud maupun tidak berwujud termasuk juga jasa.
- d. Adanya kausa yang halal, yang mendasari perjanjian itu sendiri, meliputi unsur tujuan yang akan dicapai.

2. Subyek Perjanjian

Subyek perjanjian secara otomatis sama dengan subyek perikatan, yaitu kreditur dan debitur yang merupakan subyek aktif dan subyek pasif. Kreditur maupun debitur dapat merupakan orang/ perseorangan maupun badan hukum.

3. Azas-Azas Hukum Perjanjian

Azas hukum perjanjian bersifat umum atau abstrak. Adapun azas-azas dalam hukum perjanjian adalah sebagai berikut : ⁸⁶

⁸⁶Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung:Citra Aditya,1991), hal. 42

- a. Azas Konsensualisme
Azas ini berkaitan erat dengan saat lahirnya suatu perjanjian. Menurut azas ini, suatu perjanjian lahir seketika saat telah tercapainya suatu kesepakatan antara para pihak yang mengadakan perjanjian.
- b. Azas Kepercayaan
Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak, dengan kepercayaan kedua belah pihak mengikat dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat layaknya sebagai undang-undang.
- c. Azas Kekuatan Mengikat
Terikatnya para pihak pada apa yang diperjanjikan dan juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatuhan akan mengikat para pihak.
- d. Azas Iktikad Baik
Azas ini disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”.
- e. Azas Keseimbangan
Azas ini menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian, azas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari azas persamaan, kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan baik. Dapat dilihat di sini bahwa kedudukan kreditur yang kuat serta diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur yang kuat serta diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.
- f. Azas Moral
Azas ini terlihat dalam perikatan adalah suatu kewajaran, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontraprestasi dari debitur. Juga hal ini terlihat dalam *zaakwaarneming* di mana seseorang yang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya, azas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara.
- g. Azas kepatuhanan
Azas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Azas kepatuhan ini berkaitan dengan isi perjanjian.
- h. Azas Kebiasaan
Azas ini diatur dalam Pasal 1339 jo Pasal 1347 KUHPerdara, azas ini merupakan bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanyamengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas, akan tetapi juga melingkupi hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

i. Azas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai suatu figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikat perjanjian itu, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak .

Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerduta⁸⁷, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan antara para pihak yang akan mengadakan perjanjian, harus dilakukan oleh orang yang cakap secara hukum, harus mempunyai obyek tertentu dan adanya suatu sebab yang halal. Syarat berkaitan dengan subyek perjanjian dan dengan kata lain dikenal dengan syarat subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat berkaitan dengan syarat obyektif. Suatu perjanjian yang tidak terpenuhi syarat-syarat subyektif maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, sedangkan apabila tidak terpenuhi syarat-syarat obyektif, maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

4. Berakhirnya Perjanjian

Suatu perjanjian akan berakhir apabila tujuan perjanjian telah tercapai, masing-masing pihak telah saling menunaikan prestasi yang diperlukan sebagaimana yang dikehendaki bersama-sama dalam perjanjian. Di dalam KUHPerduta istilah perjanjian ini disejajarkan dengan Perikatan. Adapun tentang berakhirnya Perikatan diatur dalam Pasal 1381 KUHPerduta adalah sebagai berikut :⁸⁸

- a. Karena Pembayaran
- b. Karena Penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
- c. Karena Pembaharuan Utang
- d. Karena Perjumpaan Utang atau Kompensasi
- e. Karena Pencampuran Utang

⁸⁷Lihat Pasal 1320 KUHPerduta

⁸⁸Lihat Pasal 1381 KUHPerduta

- f. Karena Pembebasan Utang
- g. Karena musnahnya barang yang terutang
- h. Karena kebatalan atau pembatalan
- i. Karena berlakunya suatu syarat batal
- j. Karena lewat waktu.

B. JAMINAN *FIDUSIA*

1. Pengertian Jaminan *Fidusia*

Lembaga jaminan *Fidusia* merupakan lembaga jaminan yang secara yuridis formal diakui sejak berlakunya Undang-Undang No.42 tahun 1999 Tentang Jaminan *Fidusia*. Sebelum Undang-undang ini dibentuk, lembaga ini disebut dengan bermacam-macam nama. Zaman Romawi menyebutnya “*Fiducia cum creditore*” Asser Van Oven menyebutnya “*zekerheids eigendom*” (hak milik sebagai jaminan). Blom menyebutnya “*bezitloos zekerheidsrecht*” (hak jaminan tanpa penguasaan). Kahrel memberi nama “*Verruimd Panbegrip*” (pengertian gadai yang diperluas), A. Veenhoven dalam menyebutnya “*eigondoms overdracht tot zekergeid*” (penyerahan hak milik sebagai jaminan) sebagai singkatan dapat dipergunakan istilah “*fidusia*” saja.⁸⁹

Fidusia dalam bahasa indonesia disebut juga dengan istilah “penyerahan hak milik secara kepercayaan”. Dalam terminologi Belandanya sering disebut dengan istilah lengkapnya berupa *Fiduciare Eigondoms Overdracht* (FAO), sedangkan dalam bahasa inggrisnya secara lengkap sering disebut istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.⁹⁰

Sedangkan Pengertian *Fidusia* berdasarkan pasal 1 ayat 1 UU No. 42 Tahun 1999 adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan

⁸⁹Mariam Darus Badruzaman, *Bab Tentang kredit Verbad, Gadai dan Fidusia* (Bandung : Citra Aditya Bakti,1991) hal.90

⁹⁰Munir Fuandy, *Jaminan Fidusia* (Bandung:Citra Aditya Bakti,2000) hal.3

dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu.⁹¹

Sedangkan Jaminan *Fidusia* menurut pasal 1 ayat 1 UU No. 42 Tahun 1999 adalah hak jaminan atas suatu benda bergerak baik berwujud maupun yang tidak berwujud maupun yang tidak berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap dalam penguasaan Pemberi *fidusia*, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan terhadap kreditor lainnya.

Adapun unsur-unsur perumusan *fidusia* sebagai berikut :⁹²

- a. Unsur secara kepercayaan⁹³ dari sudut pemberi *fidusia*
- b. Unsur kepercayaan dari sudut penerima *fidusia*,
- c. Unsur tetap dalam penguasaan pemilik benda.
- d. Kesan ke luar tetap beradanya benda jaminan di tangan pemberi *fidusia*.
- e. Hak mendahului (*preferen*)
- f. Sifat *accessoir*.

⁹¹J.Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005) hal.160

⁹²*Ibid* hal.160-175

⁹³Unsur kepercayaan memang memegang peranan penting dalam fidusia dalam hal ini juga tampak dari penyebutan unsur tersebut di dalam Undang-Undang Fidusia no.42 tahun 1999 arti kepercayaan selama ini diberikan oleh praktek, yaitu : Debitur pemberi jaminan percaya, benda fidusia yang diserahkan olehnya tidak akan benar-benar dimiliki oleh kreditor penerima jaminan tetapi hanya sebagai jaminan saja. Debitur pemberi jaminan percaya bahwa kreditor terhadap benda jaminan hanya akan menggunakan kewenangan yang diperolehnya sekedar untuk melindungi kepentingan sebagai kreditor saja, Debitur pemberi jaminan percaya bahwa hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada debitur pemberi jaminan kalau hutang debitur untuk mana diberikan jaminan fidusia dilunasi.

Dari definisi tersebut dapat dikemukakan bahwa benda yang dapat dijadikan jaminan fidusia adalah :⁹⁴

- a. Benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud.
- b. Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan, berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun.

2. Dasar Hukum Jaminan Fidusia

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

- Arrest Hoge Road 1929, tertanggal 25 Januari 1929 tentang *Bierbrouwerij Arrest* (negeri Belanda).
- Arrest Hoggerectshof 18 Agustus 1932 tentang *BPM-Clynet Arrest* (Indonesia)
- Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan *Fidusia*
- Peraturan Pemerintah Nomor 86 tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan *Fidusia* dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan *Fidusia*
- Keputusan Presiden No. 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibu Kota Provinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia.

3. Sifat Perjanjian *Fidusia*

- Jaminan *Fidusia* memiliki sifat *droit de suit*⁹⁵,
- Jaminan *Fidusia* memiliki sifat *accessoir*.

⁹⁴Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada,2004) hal.128

⁹⁵*Droit de suit* adalah jaminan *fidusia* mengikuti benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan *fidusia*.

- Jaminan *Fidusia* memberikan Hak *Prefent* (Hak untuk didahulukan)
- Jaminan *Fidusia* untuk menjamin utang yang sudah ada atau yang akan ada.
- Jaminan *Fidusia* memiliki kekuatan *eksekutorial*.
- Jaminan *Fidusia* mempunyai sifat *spesialitas*⁹⁶ dan *publisitas*⁹⁷.
- Objek jaminan *fidusia* berupa benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, dan tidak dibebankan dengan hak tanggungan, serta benda yang diperoleh dikemudian hari.

4. Jenis Jaminan *Fidusia*

- *Fiducia cum creditore contracta*, yang berarti kepercayaan yang dibuat dengan *kreditur*, dikatakan bahwa *kreditur* akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada *kreditur* sebagai jaminan atas hutangnya dengan kesepakatan bahwa *kreditur* akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada *debitur* apabila utangnya sudah dibayar lunas⁹⁸
- *Fiducia cum amico contracta*, yang berarti suatu benda yang dititipkan kepada seseorang teman dengan janji benda tersebut akan dikembalikan bila si pemilik benda kembali dari perjalanannya.⁹⁹

5. Sifat *Accessoir* Pada *Fidusia*

Dalam Pasal 4 Undang-undang Jaminan *Fidusia* juga secara tegas menyatakan bahwa jaminan *fidusia* merupakan perjanjian *accessoir* dari suatu

⁹⁶*Spesialitas* adalah pertelaan berisikan uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan *fidusia*.

⁹⁷*Pusbilitas* adalah jaminan fidusia harus didaftarkan ke kantor pendaftaran *fidusia*.

⁹⁸Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada,2005) Jakarta hal.113

⁹⁹*Ibid* hal.114

perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang. Sebagai suatu perjanjian *accessoir*, perjanjian jaminan *fidusia* memiliki sifat sebagai berikut :¹⁰⁰

- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok : Jaminan *Fidusia* terkait dengan perjanjian pokok, sehingga jaminan *fidusia* bersifat *accessoir* dan mengikuti perjanjian dasar, sehingga batalnya perjanjian dasar secara hukum akan membatalkan perjanjian *accessoir* yang mengikuti perjanjian dasar tersebut.
- b. Keabsahannya, semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok.
- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

6. Objek Jaminan *Fidusia*

Hukum *jaminan* tidak dapat terlepas dari hukum benda karena kaitannya sangat erat, terutama dalam jaminan kebendaan. Meskipun di dalam perjanjian jaminan perorangan yang diperjanjikan bukan benda tertentu tetapi kesanggupan pihak ketiga, namun pada hakikatnya tetap akan berkaitan dengan benda juga, yaitu benda milik pihak ketiga itu.¹⁰¹

Pengaturan hukum benda dalam KUHPerdara terdapat dalam Buku II tentang Hukum Kebendaan. Sistem yang terdapat dalam buku II ini bersifat

¹⁰⁰ J.Satrio,SH,opcit hal.65

¹⁰¹Djuhaendah Hasan, op.cit hal.58

tertutup, dalam arti bahwa orang tidak dapat menciptakan atau mengadakan hak-hak kebendaan yang baru menyimpang dari apa yang telah ditentukan oleh perundang-undangan.

Pasal 499 KUHPerdota memuat pengertian kebendaan yang secara lengkap berbunyi bahwasanya menurut paham Undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Pendekatan kata pengertian benda secara *juridis* ialah segala sesuatu yang dapat menjadi objek *eigendom* (hak milik).¹⁰² Ini berarti pengertian benda dalam KUHPerdota tidak hanya terbatas pada barang (*goederen, lichamelijke zaken*). Tetapi juga mencakup hak (*rechten, onlichamelijke zaken*).

Dua pengertian tentang benda dalam KUHPerdota memang diakui dan banyak dibahas oleh para pakar, menurut Sri Soedewi Masjhoen Sofwan dalam KUHPerdota kata *zaak* dipakai dalam dua arti. Pertama dalam arti benda yang berwujud, kedua dalam arti bagian daripada harta kekayaan. Selanjutnya dalam arti kedua yakni selain daripada benda tidak berwujud, juga beberapa hak tertentu sebagai benda yang tidak berwujud.¹⁰³

Menurut Ridwan Syahrani pengertian *zaak* (benda) sebagai objek hukum tidak hanya meliputi “benda yang berwujud” yakni hak-hak atas benda yang berwujud.¹⁰⁴ Bahkan untuk pasal-pasal tertentu ada pengertian dari *zaak* yang berbeda jauh dengan kedua pengertian benda seperti tersebut dalam Pasal 499 KUHPerdota di atas. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 1792 KUHPerdota *zaak*

¹⁰²Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Benda*,(Yogyakarta:Liberty, 1981) hal.5

¹⁰³Ibid hal.14

¹⁰⁴Ridwan Syahrani, *Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perdata*.(Bandung: PT.Alumni,1989) hal.116

berarti “perbuatan hukum”, Pasal 1354 KUHPerdara *zaak* berarti “kepentingan” dan Pasal 1263 KUHPerdara *zaak* berarti “kenyataan hukum”.¹⁰⁵

Terlepas dari pengertian dalam KUHPerdara untuk lebih konkritnya kita dapat melihat pada cara-cara pembedaan benda dalam KUHPerdara. Dalam KUHPerdara benda dapat dibedakan menjadi :¹⁰⁶

- a. Barang-barang yang bergerak dan barang-barang yang tak bergerak
- b. Barang-barang yang dapat dipakai habis (*verbruikbaar*) dan barang-barang yang tak dapat dipakai habis (*onverbruikbaar*).
- c. Barang-barang yang sudah ada (*togenwoordige*) dan barang-barang yang masih akan ada (*toekomstigezaken*).
- d. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.
- e. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi.
- f. Benda yang dapat diperdagangkan dan benda yang tidak dapat diperdagangkan.
- g. Benda yang terdaftar dan benda yang tidak terdaftar.

Dari cara-cara pembedaan benda tersebut diatas, pembedaan yang terpenting ialah pembendaan antara benda bergerak dan bendayang tidak bergerak, pembendaan mana terdapat dalam buku II title I pasal 506-518 KUHPerdara.¹⁰⁷ Pentingnya pembedaan ini terdapat dalam hal penyerahan, pembendahan, *bezit* dan *kaldaluarsa*. Dalam BW mengenal pembendaan dalam “*roerende*” dan “*onroerde*” *goederen*, *code civil* Perancis dalam “*meuble*” dan “*immeuble*” Jerman mengenalnya juga. Sebagaimana diketahui peraturan yang terdapat dalam Pasal 1977ayat (1) KUHPerdara itu dikatakan berasal dari Jerman

¹⁰⁵ Sri Soedewi, op.cit hal.15

¹⁰⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ibid hal 19 lihat juga Riduan Syahrani, Ibid hal.117

¹⁰⁷ Lihat KitabUndang-Undang Hukum Perdata Pasal 506-518

dan lain-lain.¹⁰⁸ Hal ini menunjukkan bahwa pada umumnya sistem hukum pasti membedakan benda atas benda bergerak dengan benda yang tidak bergerak.

Sehubungan dengan begitu penting dan utamanya pembedaan benda atas benda bergerak dan benda tak bergerak, maka perlu melihat hal-hal penting yang muncul dari pembedaan tersebut. Seperti telah disebutkan di atas, hal penting tersebut adalah dalam hal *bezit*, penyerahan, pembebanan dan *kadaluarsa*.

Pembahasan mengenai *bezit*, diatur dalam Pasal 1977 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwasanya terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa maka barang siapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya. Dalam hal ini ditentukan bahwa sepanjang mengenai barang bergerak, maka siapa yang menguasainya (dalam istilah hukum disebut *bezitter*) dianggap sebagai pemilik-*eigenaar*.

Dalam meninjau hukum benda kita tidak dapat melepaskan diri dari eksistensi dari UU No.5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA). Dalam UUPA dikenal pula pembagian benda yang berbeda dari pembagian benda menurut KUHPerdara, pembagian benda menurut UUPA berdasarkan atas Hukum Adat sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 UUPA, bahwa hukum agraria atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat. Hukum adat membedakan antara benda tanah dan benda lain selain tanah. Pembedaan atas

¹⁰⁸Pasal 1977 ayat (1) KUHPerdara yang rumusannya sebagai berikut :Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada sipembawa maka barang siapa yan g menguasainya dianggap sebagai pemiliknya.

benda tanah sebagai benda utama, karena itu di dalam Hukum Adat tanah mempunyai kedudukan yang sangat istimewa.¹⁰⁹

Dalam keanekaragaman bidang hukum yang mengatur mengenai hukum benda, terdapat beberapa asas umum yang melandasarinya.

Asas umum dalam KUHPerdara antara lain :¹¹⁰

1. Asas tertutup, dengan ini dimaksudkan bahwa tidak dapat dibuat hak kebendaan baru selain yang telah disebut secara limitif dalam undang-undang. Asas ini dimaksudkan agar ada kepastian hukum dalam hak kebendaan;
2. Asas absolut, bahwa hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap siapapun. Setiap orang harus menghorati hak tersebut;
3. Asas dapat diserahkan, bahwa pemilikan benda mengandung wewenang untuk menyerahkan bendanya;
4. Asas mengikuti (*droit de suite*), bahwa hak kebendaan mengikuti bendanya di tangan siapapun berada;
5. Asas publisitas, bahwa pendaftaran benda merupakan bukti pemilikan;
6. Asas individual, bahwa objek hak kebendaan hanya terdapat benda yang dapat ditentukan;
7. Asas totalitas, bahwa hak milik hanya dapat diletakkan terhadap benda secara totalitas atau secara keseluruhan dan tidak pada bagian – bagian benda;
8. Asas perletakan (*ascisi*) yaitu asas yang meletakkan benda pelengkap pad benda pokoknya;
9. Asas besit merupakan title merupakan, asas ini berlaku bagi benda bergerak dan terdapat dalam Pasal 1977 KUHPerdara. Asas ini dewasa ini hanya dapat berlaku bagi benda bergerak tidak asas nama ataupun tidak terdaftar.⁴²

Sri Soedewi Masychun Sofwan menyebutkan asas-asas umum itu sebagai berikut :¹¹¹

1. Asas pemaksa, berarti berlakunya ketentuan Hukum Benda merupakan hukum pemaksa (*dwingend recht*) jadi tidak dapat disimpangi;
2. Asas dapat dipindahkan, kecuali hak pakai dan hak mendiami hak benda dapat dipindahtangankan;
3. Asas individual, objek hak kebendaan selalu benda tertentu, artinya orang hanya dapat menjadi pemilik dari barang berwujud yang merupakan kesatuan;

¹⁰⁹Djuhandah Hasan, *Opcit* hal.102

¹¹⁰*Ibid* hal.62

¹¹¹Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *op.cit* hal.24

4. Asas totalitas, hak kebendaan selalu terletak pada keseluruhan objek;
5. Asas tidak dapat dipisahkan (*onsplitbaarheid*), yang berhak tidak dapat memindahtangankan sebagai wewenangnya termasuk hak kebendaan yang ada padanya;
6. Asas prioritas, semua hak kebendaan member wewenang yang sejenis dengan wewenang-wewenang dari eigendom meskipun luasnya berbeda;
7. Asas percampuran, hak kebendaan yang terbatas hanya mungkin terhadap benda milik orang lain, tidak dapat seorang pun untuk kepentingannya memperoleh hak gadai atas barang miliknya sendiri;
8. Perlakuan ata benda bergerak dan benda tidak bergerak adalah berlainan. Aturan mengenai pemindahan, pembebanan, bezit dan *verjaring*;
9. Asas publisitas, mengenai benda tidak bergerak pembebanan dan penyerahannya harus dengan pendaftaran di dalam register umum;
10. Sifat Perjanjian *zakelijk*, yaitu perjanjian untuk mengadakan hak kebendaan.

Hak kebendaan (*zakelijkrecht*) ialah hak mutlak atas sesuatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.¹¹² Kemutlakan hak tersebut terletak pada kekuasaan langsung yang dapat dipertahankan kepada apapun juga.

KUHPerdara Indonesia sebagai suatu edisi konkordan dari BW Belanda merupakan bagian sistem hukum yang menganut sistem Eropa Kontinental (*Civil Law System*) sebagaimana umumnya berlaku pada negara-negara eropa Barat. Di dalam sistem Eropa Kontinental (*Civil Law System*) hak kebendaan yang paling penting adalah hak milik, sedangkan hak milik ini adalah hak yang absolut. Hak milik merupakan ciri fundamental dari sistem Eropa Kontinental dan merupakan hak induk dan sumber kepemilikan mekipun dalam perkembangannya berkurang hanya sebagai milik saja. Dalam sistem Eropa Kontinental hak milik sebagai hak kebendaan yang paling penting, maka menurut pendapat Vollmar hak milik bukanlah yang terpenting, tetapi hak kebendaan yang paling sempurna.

¹¹²DjuhandahHasan, *Op.cit* hal.53

Kesempurnaan ini ditekankan pada kekuasaan yang sangat luas terhadap suatu benda.¹¹³

Hak yang berseberangan dengan hak benda adalah hak perorangan antara hak kebendaan dan hak-hak perorangan tidak dapat dibedakan secara mutlak, lebih baik perbedaan itu diletakkan pada banyak atau sedikitnya sifat-sifat kebendaan yang nampak. Dengan kata lain perkataan dapat dikatakan, bahwa ada hak-hak yang tidak dapat dimaksudkan sebagai hak kebendaan secara sempurna, tetapi mempunyai akibat kebendaan atau *droit de suite* (*zaaksggevolg*).¹¹⁴

Sifat – sifat kebendaan yang dapat membedakannya dari hak perorangan adalah sebagai berikut :

1. Hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, dalam artian dapat dipertahankan terhadap siapapun;
2. Hak kebendaan mempunyai sifat mengikuti ditangan siapapun benda tersebut berada (*droit de suite*);
3. Hak kebendaan mempunyai sifat yang tua mengalahkan yang muda, maksudnya yang terjadi terlebih dahulu akan dimenangkan terhadap yang terjadi kemudian;
4. Hak kebendaan mempunyai sifat mendahului (*droit de preference*);
5. Pada hak kebendaan, gugatannya adalah gugat kebendaan;
6. Pemindahan akan hak kebendaan dapat secara penuh dan bebas.

¹¹³H.F.A Vollmar ,*Pengantar Studi Hukum Perdata terjemahan* 1953 hal.34

¹¹⁴Sri Soedewi Maeschoen Sofwan,*op.cit* hal.27

Seperti telah disebutkan di atas, bahwa antara hak kebendaan dan hak perorangan tidak dapat dibedakan secara mutlak, dalam praktek kita jumpai hak-hak perorangan yang mempunyai sifat kebendaan.¹¹⁵

1. Mempunyai sifat *absolute* (mutlak) yaitu dapat dipertahankan/dilindungi terhadap setiap gangguan dari pihak ketiga misalnya hak penyewa, mendapatkan perlindungan berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara setelah adanya Arrest 1919;
2. Mempunyai sifat mengikuti bendanya (*droit de suite*) misalnya hak sewa senantiasa mengikuti bendanya. Perjanjian sewa tidak akan putus dengan berpindah/dijualnya barang yang disewa;
3. Mempunyai sifat prioritas yaitu pada hak perorangan kita jumpai juga adanya hak yang lebih dahulu terjadinya dimenangkan dengan hak yang terjadi kemudian, misalnya pembeli/penyewa pertama berhadapan dengan pembeli/penyewa kedua.

Dalam kerangka hukum jaminan, jaminan kebendaan dibedakan atas jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Dengan telah dikeluarkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan) serta Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan *Fidusia* (selanjutnya disebut UUJF), maka di Indonesia saat ini berlaku beberapa bentuk lembaga jaminan, yaitu :

- a. Hak Tanggungan, diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan
- b. Hipotik, diatur dalam :
 - 1) KUHP Perdata dan KUH Dagang;
 - 2) Undang-Undang No. 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran;
- c. Gadai, diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUHPerdara;

¹¹⁵*Ibid* hal.28

- d. Fidusia, diatur dalam Undang-Undang No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan *Fidusia* untuk jaminan perorangan (*Borgtoch/Personal Guarantee*) diatur dalam pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdota.

Mengenai ruang lingkup dan objek jaminan *fidusia* di atur dalam Pasal 1 angka 2 dan 4, Pasal 2 dan Pasal 3 UU No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam Pasal 2 UU No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur bahwa, setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani benda dengan jaminan fidusia dan kemudian dipertegas oleh Pasal 3 UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia yang menyatakan tidak berlaku terhadap : ¹¹⁶

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

Objek jaminan *fidusia* yang disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Jaminan Fidusia adalah benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, serta dalam Pasal 1 angka 4 UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia disebutkan defenisi benda sebagai segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak

¹¹⁶ Lihat Pasal 3 UU No.42 Tahun 1999

maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau *hipotek*.

Beralihnya hak atas piutang yang dijamin dengan jaminan fidusia, juga akan mengakibatkan beralihnya jaminan fidusia kepada *kreditur* baru. Ini merupakan konsekuensi logis dari sifat *accessoires* dari jaminan fidusia yang timbul, hapusnya adalah mengikuti perjanjian pokoknya sesuai dengan Pasal 19 UU No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.¹¹⁷ Demikian pula dengan benda yang dijamin dengan jaminan fidusia, walaupun benda tersebut dialihkan dengan cara apapun, maka jaminan fidusia tetap melekat pada benda tersebut.

Objek Jaminan Fidusia adalah berdasarkan ketentuan ini, bangunan di atas tanah milik orang lain yang tidak dapat di bebani Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dapat dijadikan objek Jaminan Fidusia. Dengan keluarnya UU No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dapat saja Jaminan *Fidusia* diberikan terhadap bangunan yang tidak bisa dijamin melalui Hak Tanggungan.¹¹⁸

Mengenai benda yang dijadikan objek jaminan fidusia secara rinci Munir Fuady melihat objek jaminan fidusia secara lebih luas yaitu terdapat dalam ketentuan dalam Pasal 1 ayat (4), Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20 UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, yaitu sebagai berikut :¹¹⁹

1. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;

¹¹⁷Pasal 19 UU No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia rumusannya sebagai berikut :
 (1)Pengalihan kata si piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru.

(2)Beralihnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud ayat (1) didaftarkan oleh kreditur baru kepada kantor pendaftaran fidusia.

¹¹⁸Tan Kamello,*op.cit* hal.229

¹¹⁹Munir Fuady,*op.cit* hal.22-23

2. Dapat atas benda berwujud;
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 hipotik;
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 menjadi objek jaminan fidusia;
12. Benda persediaan (*inventory*, stock perdagangan) dapat juga menjadi objek jaminan *fidusia*.

Dengan kata lain, objek Jaminan *Fidusia* itu dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Benda bergerak yang berwujud;
- 2) Benda bergerak yang tidak berwujud;
- 3) Benda bergerak yang terdaftar;
- 4) Benda bergerak yang tidak terdaftar;
- 5) Benda tidak bergerak tertentu, yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan;
- 6) Benda tidak bergerak tertentu, yang tidak dapat dibebani dengan *Hipotek*;
- 7) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan

Dengan keluarnya UU No.42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia, Jaminan Fidusia dapat juga diberikan terhadap bangunan yang tidak bisa dijaminakan melalui Hak Tanggungan.¹²⁰

Sepanjang perjanjian itu bertujuan untuk membebani benda dengan Jaminan Fidusia, perjanjian tersebut tunduk pada UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Pada umumnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia itu benda bergerak yang terdiri atas benda dalam persediaan, benda dagangan,

¹²⁰Tan Kamello, *op.cit* 58

piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Dengan kata lain objek jaminan fidusia terbatas pada kebendaan bergerak. Guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, menurut Undang-Undang No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, objek Jaminan Fidusia diberikan pengertian yang luas, yaitu :

1. Benda bergerak yang berwujud;
2. Benda bergerak yang tidak berwujud;
3. Benda bergerak, yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan.

Dalam pasal 1 angka 4 UU No.42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia diberikan rumusan batasan yang dimaksud dengan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, sebagai berikut:

“Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotek”

Dari bunyi rumusan benda dalam Pasal 1 angka 4 UU No.42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia di atas, objek Jaminan Fidusia ini meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak tertentu yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan atau *Hipotek*, dengan syarat bahwa kebendaan tersebut “dapat dimiliki dan dialihkan”,

Dimana kebendaan ada beberapa jenis yaitu :

1. Benda Berwujud dan Tidak Berwujud

Meskipun dalam rumusan Pasal 503 KUHPerdara dikatakan secara tegas bahwa tiap-tiap kebendaan adalah berwujud dan tidak berwujud, namun jika kita simak baik-baik rumusan selanjutnya dalam KUHPerdara, tidak kita temukan secara pasti apa yang dinamakan dengan kebendaan tidak berwujud. Hanya ada 4

pasal dalam KUHPerdota yang selanjutnya menyebutkan istilah kebendaan tidak berwujud yaitu :

- (1) Pasal 613 yang mengatur tentang pemindahan hak milik atas kebendaan tidak berwujud;
- (2) Pasal 814 mengenai hak memungut hasil atau bunga;
- (3) Pasal 1158 tentang gadai atau piutang; dan
- (4) Pasal 1164 tentang *hipotek* atas hak – hak tertentu.

Dari rumusan-rumusan dalam pasal-pasal tersebut dapat kita ketahui bahwa yang dimaksudkan dengan kebendaan tidak berwujud adalah hak-hak, termasuk di dalamnya yang di atur dalam Pasal 508 KUHPerdota (kebendaan yang tidak berwujud yang termasuk ke dalam kebendaan yang tidak bergerak) dan Pasal 511 KUHPerdota (kebendaan tidak berwujud yang termasuk ke dalam kebendaan bergerak). Dengan penafsiran *a'contrario* dapat dikatakan bahwa semua kebendaan lain di luar yang disebut dan dinyatakan sebagai kebendaan tidak berwujud adalah kebendaan berwujud.

2. Kebendaan Bergerak dan Kebendaan Tidak Bergerak

Berbeda dengan pembagian kebendaan ke dalam kebendaan berwujud dan tidak berwujud, KUHPerdota memberikan perumusan dan pengaturan yang tegas atas kebendaan-kebendaan mana saja yang digolongkan ke dalam kebendaan bergerak (Pasal 509 sampai Pasal 518 Bagian Keempat Buku II KUHPerdota) dan kebendaan yang dimaksudkan sebagai kebendaan tidak bergerak (Pasal 506 hingga Pasal 508 Bagian Ketiga Buku II KUHPerdota).

Dalam Pasal 504 KUHPerdara dinyatakan bahwa : Benda berwujud dan tak berwujud terbagi menjadi :

- (1) Benda bergerak
- (2) Benda tak bergerak

Benda yang tak bergerak pada umumnya/pada dasarnya adalah tanah. Oleh keran itu ketentuan pasal tersebut di cabut dari KUHPerdara dan dipindahkan ke dalam UUPA. Jadi dalam KUHPerdara untuk Indonesia sudah tidak ada lagi pasal - pasal yang mengatur tentang benda – benda tak bergerak, yang ada sekarang ialah pasal-pasal yang mengatur benda-benda bergerak.

Adanya benda tak bergerak disebutkan karena : ¹²¹

- (a) Memang sifatnya tak bergerak.
- (b) Tujuannya; dimaksudkan untuk tidak bergerak
- (c) Hukum menentukannya sebagai benda tak bergerak

Perbedaan antara benda-benda bergerak dan tak bergerak adalah pentingnya yaitu :

Dalam cara penyerahan (*levering*) benda tersebut :¹²²

- a. Untuk benda tidak bergerak dengan cara:
 - *Yurisdische levering* (penyerahan secara hukum)
 - Pendaftaran di kantor Kadaster
- b. Untuk benda bergerak; dengan cara :
 - Cukup dengan penyerahan dari tangan ke tangan

¹²¹ Subekti, *Pokok-Pokok HukumPerdara*, (Jakarta:PT.Intermasa,2003) hal.61

¹²² G. Kartasapoetra *Pembahasan Hukum Benda Hipotek dan waris*,(Jakarta:Bumi Angkasa,1990) hal.1-3

Hak jaminan benda-benda tak bergerak hanya dengan *hipotek* atau ikatan utang.

7. Subjek Jaminan *Fidusia*

- a. Pemberi *Fidusia*, yaitu orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*.
- b. Penerima *Fidusia*, yaitu orang perorangan atau korporasi mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan *fidusia*.

8. Pembebanan *Fidusia*

Sebagaimana perjanjian jaminan hutang lainnya, seperti perjanjian gadai, *hipotik*, atau jaminan *fidusia*, maka perjanjian *fidusia* juga merupakan perjanjian *accessoir* (perjanjian ikatan). Maksudnya adalah perjanjian *accessoir* ini tidak mungkin berdiri sendiri, tetapi mengikuti/membuntuti perjanjian lainnya yang merupakan perjanjian pokok adalah perjanjian hutang piutang.¹²³

Pembebanan Jaminan Fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 UU No. 42 Tahun 1999. Pembebanan jaminan fidusia dilakukan dengan cara sebagai berikut ini :

- 1) Dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Akta jaminan sekurang-kurangnya memuat :
 - identitas para pihak pemberi *fidusia*
 - data perjanjian pokok yang dijamin *fidusia*
 - uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan *fidusia*
 - nilai penjaminan dan

¹²³ Salim HS. *Op.cit* hal.128-129

- nilai benda yang menjadi jaminan *fidusia*.

2) Utang yang pelunasannya dijamin dengan jaminan *fidusia* adalah :

- Utang yang telah ada
- Utang yang akan timbul dikemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu
- Utang yang pada utang eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

3) Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia.

4) Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda termasuk piutang, baik yang telah pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tidak dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri kecuali diperjanjikan lain, seperti :

- Jaminan fidusia, meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia
- Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan.

9. Pendaftaran Jaminan Fidusia

Adapun tata cara pendaftaran jaminan fidusia yang dilakukan oleh penerima fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia sehubungan adanya permohonan

pendaftaran jaminan fidusia oleh penerima fidusia, diatur lebih lanjut berdasarkan PP No. 86 Tahun 2000 tentang tata cara Pendaftaran Jaminan Fidusia : ¹²⁴

- a. Permohonan pendaftaran fidusia dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan jaminan fidusia yang memuat;
 1. Identitas pihak pemberi fidusia dan penerima fidusia yang meliputi nama, agama, tempat tinggal/tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan, pekerjaan;
 2. Tanggal dan nomor akta jaminan, nama dan tempat kedudukan Notaris yang membuat akta jaminan fidusia ;
 3. Data perjanjian pokok ;
 4. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia ;
 5. Nilai penjaminan dan ;
 6. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

Pejabat Pendaftaran Jaminan Fidusia setelah menerima permohonan tersebut memeriksa kelengkapan persyaratan permohonan. Apabila tidak lengkap, harus langsung dikembalikan berkas permohonan tersebut.

- b. Apabila sudah lengkap, Pejabat Pendaftaran Fidusia memberikan sertipikat jaminan fidusia dan menyerahkan kepada pemohon yang dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal pencatatan permohonan pendaftaran jaminan fidusia.
- c. Apabila terdapat kekeliruan penulisan dalam sertipikat jaminan fidusia, dalam waktu 60 hari setelah menerima sertipikat jaminan fidusia pemohon

¹²⁴ *Ibid* hal.129

memberitahu kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk ditertibkan sertipikat perbaikan. Sertipikat jaminan fidusia ini memuat tanggal yang sama dengan tanggal sertipikat semula.

10. Hapusnya Jaminan Fidusia

Dalam setiap perjanjian pasti ada masa berakhirnya, Pemberian jaminan *fidusia* bersifat *accessoir* terhadap perjanjian pokok dalam hal ini perjanjian *kredit*. Apabila *kredit* dan kewajiban yang terkait dengan perjanjian *kredit* telah dilunasi maka perjanjian *kredit* juga hapus, dengan hapusnya perjanjian maka jaminan fidusia hapus.

Ketentuan hapusnya jaminan fidusia berdasarkan Pasal 25 ayat (1) Undang-undang Jaminan Fidusia, Yaitu :

1. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia ;
2. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia atau ;
3. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud Pasal 10 huruf b, yaitu jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia diasuransikan.

Apabila jaminan fidusia hapus penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) UUF dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut.

Dengan hapusnya jaminan fidusia Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia, selanjutnya Kantor Pendaftaran *Fidusia* menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bukti pendaftaran yang bersangkutan tidak berlaku lagi.¹²⁵

C.Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Pada Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang No.42 Tahun 1999

1. Kewenangan Penguasaan Objek Jaminan Fidusia

Dari definisi Fidusia yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UU No.42 Tahun 1999 yang rumusannya adalah sebagai berikut :

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.”

Berdasarkan rumusan Pasal 1 ayat (1) UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, disini terjadi pengalihan hak kepemilikan. Pengalihan itu terjadi atas dasar kepercayaan dengan janji benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Pengalihan hak kepemilikan tersebut dilakukan dengan cara *constitutum proesessorium*. Ini berarti pengalihan hak kepemilikan hak atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut untuk kepentingan Penerima *Fidusia*. Bentuk pengalihan seperti ini sebenarnya sudah dikenal luas sejak abad pertengahan di Perancis.¹²⁶

¹²⁵ Lihat Pasal 25 Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan *Fidusia*

¹²⁶Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2000, hal 142

Dalam jaminan *Fidusia* pengalihan hak kepemilikan dimaksudkan semata-mata sebagai jaminan bagi pelunasan hutang, bukan untuk seterusnya dimiliki penerima *fidusia*.

2. Mekanisme Pengalihan Objek Jaminan Fidusia

Pada prinsipnya bahwa pemberi *fidusia* tidak boleh mengalihkan benda objek jaminan *fidusia* mengingat UU No.42 tahun 1999 masih menganggap ada pengalihan hak atas benda jaminan *fidusia* kepada pihak penerima *fidusia*. Karena itu pihak pemberi *fidusia* tidak berwenang lagi untuk mengalihkan benda tersebut. Kecuali atas larangan tersebut dibuka manakala hal tersebut dibenarkan secara tertulis oleh pihak Penerima *Fidusia* (Pasal 23) atau jika benda Objek Jaminan *Fidusia* adalah benda persediaan (Pasal 20). Dimana dalam hal ini, Pemberi *Fidusia* masih dapat mengalihkan benda objek jaminan *fidusia*, menurut cara-cara prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan. Akan tetapi, untuk melindungi pihak penerima *fidusia* sebagai yang dijamin hutangnya dalam hal pemegang *fidusia* mengalihkan benda persediaan, maka pemberi *fidusia* diwajibkan mengganti benda persediaan yang telah dialihkan tersebut dengan benda yang “setara”. Dalam hal ini setara dalam arti jenis maupun nilainya.¹²⁷

Namun demikian, apabila terjadi *wanprestasi* oleh *debitur*, maka :

1. Benda persediaan yang menjadi objek jaminan *fidusia* tidak dapat dialihkan lagi
2. Hasil pengalihan dan/atau tagihan yang timbul karena pengalihan demi hukum menjadi Objek Jaminan *Fidusia* pengganti dari objek jaminan

¹²⁷Munir Fuady, *op.cit* hal.46

fidusia yang telah dialihkan. Proses penyetopan pengalihan barang persediaan sebagai Jaminan *Fidusia* ini bila terjadi *wanprestasi* disebut dengan proses “*kristalisasi*”.¹²⁸

Manakala benda persediaan objek *fidusia* tersebut dialihkan kepada pihak ketiga, maka pembeli benda persediaan tersebut terbebas dari tuntutan, meskipun pembeli tersebut mengetahui tentang adanya Jaminan *Fidusia* tersebut. Satu dan lain hal dengan mengingat bahwa pembeli telah membayar lunas harga penjualan benda tersebut sesuai dengan harga pasar. Hal ini sejalan dengan ketentuan bahwa pemegang benda bergerak dianggap oleh hukum sebagai pemegang hak, sehingga pembeli atas benda tersebut haruslah dilindungi (Pasal 22 Undang-Undang *Fidusia* No.42 tahun 1999 juncto Pasal 1977 KUHP Perdata)¹²⁹

Pasal 19 Undang-Undang No.42 tahun 1999 tentang Jaminan *Fidusia* menetapkan bahwa pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan Jaminan *Fidusia* mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban Penerima *Fidusia* kepada *kreditor* baru.¹³⁰ Hal ini juga sesuai dengan prinsip perjanjian jaminan *fidusia* sebagai perjanjian yang *assesoir*, yaitu mengikuti perjanjian piutang (perjanjian pokok). Hanya saja, ada suatu kewajiban bagi penerima *fidusia* yang menerima pengalihan hutang dan karenanya juga pengalihan *fidusia* kepada Kantor Pendaftaran *Fidusia*.¹³¹

Sesuai dengan prinsip *fidusia* yang mengakui prinsip penyerahan benda kepada *kreditor* secara *constitutum possessorium*, prinsip mana dianut oleh

¹²⁸*Ibid* hal.48

¹²⁹*Ibid* hal.48

¹³⁰Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Op.cit* hal. 155

¹³¹Munir Fuady, *Ibid* hal.46

Undang- Undang Jaminan Fidusia No.42 Tahun 1999, maka peralihan benda objek Jaminan *Fidusia* kepada pihak lain mestinya hanya dapat diakui sepanjang hal tersebut dilakukan oleh pihak Penerima *Fidusia*. Pihak penerima *Fidusia* sudah tidak berwenang melakukannya. Akan tetapi, Pasal 23 Undang- Undang Jaminan *Fidusia* oleh pihak Pemberi *Fidusia* asalkan ada persetujuan tertulis dari pihak Penerima *Fidusia*.¹³²

3. Tanggung Jawab Debitur Setelah Pengalihan Objek Jaminan Fidusia

Dalam suatu perjanjian dalam bentuk apapun, kedua belah pihak sedang mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu yang telah diperjanjikan (*prestasi*). Namun pada kenyataannya tidak menutup kemungkinan dapat terjadi bahwa salah satu pihak tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi atau dilakukan oleh *debitur* dalam setiap perikatan, baik perikatan yang bersumber dari perjanjian maupun dari Undang-Undang.

Menurut Pasal 1234 KUHPerdara, wujud dari suatu *prestasi* yaitu memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Adakalanya *prestasi* tidak dapat dilakukan oleh debitur sebagaimana mestinya, ini dikarenakan :

- a. Karena kesalahan *debitur*, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, maka disebut *wanprestasi*.
- b. Karena keadaan memaksa, yakni diluar kemampuan *debitur* yang disebut juga *overmacht*.

¹³²Munir Fuady, *Ibid* hal.46

Dalam Pasal 4 Undang Undang No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dikatakan bahwa *debitur* dan *kreditur* dalam perjanjian *fidusia* berkewajiban untuk memenuhi *prestasi*. Secara *a contrario* dapat dikatakan bahwa apabila *debitur* atau *kreditur* tidak memenuhi kewajiban melakukan *prestasi*, maka salah satu pihak dapat dikatakan *wanprestasi*. Yang menjadi perhatian utama dalam masalah jaminan *fidusia* adalah *wanprestasi* dari *debitur*. Dalam hukum perjanjian, jika seseorang debitur tidak memenuhi isi perjanjian atau tidak melakukan hal-hal yang dijanjikan, maka debitur tersebut telah melakukan *wanprestasi* dengan segala akibat hukumnya.

Mengenai Objek jaminan *fidusia* yang dialihkan oleh *debitur* kepada *kreditur* sesuai dengan azas “*droit de suite atau zaakgevolg*”,¹³³ bahwa jaminan *fidusia* tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* dalam tangan siapapun benda itu berada.¹³⁴

Pengakuan asas ini dalam Undang Undang Jaminan Fidusia yaitu Undang Undang No.42 tahun 1999 menunjukkan bahwa, Jaminan *fidusia* merupakan hak kebendaan dan bukan hak perorangan. Dengan demikian, hak jaminan *fidusia* dapat dipertahankan terhadap siapapun juga dan berhak menuntut siapa saja yang mengganggu hak tersebut. Pengakuan azas bahwa hak jaminan *fidusia* mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada memberikan kepastian hukum bagi kreditur pemegang jaminan *fidusia* untuk memperoleh pelunasan hutang dari hasil penjualan objek jaminan *fidusia*, apabila *debitur* pemberi jaminan *fidusia*

¹³³Pengertian *droit de suite* dijelaskan sebagai *the right of a creditor to pursue debtors property into the hands of third persons for the enforcement of his claim.*

¹³⁴A Pitlo, *Het System van het Nederlands Privatrecht*, bewerkt door P.H.M Gerver, H.Sorgdrager, R.H.H Stutterheim, T.R Hidma (Arnhem : Gouda Quint-D.Brouwer en Zoon,1995) hal.117

wanprestasi. Kepastian hukum atas hak tersebut bukan saja benda jaminan *fidusia* masih berada pada debitur pemberi jaminan *fidusia* bahkan ketika benda jaminan *fidusia* itu berada di pihak ketiga.¹³⁵

¹³⁵Tan Kamello, *op.cit* hal.161

BAB IV

**ANALISIS PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN
FIDUSIA DITINJAU DARI HUKUM ISLAM**

**A. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pengalihan Objek Jaminan Fidusia
Dengan Syarat Persetujuan Tertulis Hanya Kreditur Pada Pasal 23 Ayat (2)
UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia**

Berdasarkan teori perlindungan hukum menurut Satjipto Rahardjo, bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹³⁶ Oleh karena itu, negara mempunyai kewajiban untuk melindungi masyarakat atau warga negaranya. Wujud perlindungan hukum yang dilakukan oleh negara diwujudkan melalui peraturan perundang-undangan yang terkait, dalam hal ini adalah Undang-Undang Jaminan Fidusia yaitu UU No.42 Tahun 1999.

Berdasarkan apa yang dimaksud dengan jaminan fidusia dalam pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia No.42 Tahun 1999, sudah seharusnya pemberi *fidusia (debitur)* dapat menjaga agar benda jaminan tersebut berada dalam kekuasaannya. Namun dalam kenyataannya sangat mungkin objek jaminan *fidusia* berpindah tangan atau berpindah penguasaannya kepada pihak ketiga, karena dialihkan oleh *debitur*. Dengan demikian pihak penerima *fidusia (kreditur)* akan berada pada posisi yang tidak menguntungkan, karena objek jaminan *fidusia*

¹³⁶ Satjipto Rahardjo, opcit hal 54

tidak lagi berada dalam penguasaan *debitur*. Tentu terhadap kejadian tersebut, akan menimbulkan kerugian kepada pihak kreditur dalam hal pelunasan piutangnya, terlebih lagi jika akan dilakukan eksekusi terhadap benda jaminan.

Tidak adanya objek jaminan dalam penguasaan *debitur* salah satunya dapat dikarenakan diperjual belikan lagi. Terhadap hal ini, mengakibatkan *kreditur* tidak memperoleh pemenuhan dari pelunasan piutangnya. Berdasarkan Pasal 23 ayat (2) UU No.42 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa tindakan debitur mengahlikan objek jaminan *fidusia* tanpa persetujuan tertulis dari *kreditur* adalah termasuk perbuatan melawan hukum dan dilarang dalam UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada *kreditur* berdasarkan bentuk perlindungan hukum adalah :

1. Dengan sistem pendaftaran jaminan *fidusia*

Jaminan *Fidusia* merupakan jaminan yang memberikan hak kepada penerima *fidusia* (*debitur*) untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan *fidusia* berdasarkan kepercayaan. Oleh karena itu, untuk memberikan kepastian hukum terutama bagi pemberi *fidusia* (*kreditur*), berdasarkan Pasal 11 UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan *fidusia* harus didaftarkan di Kantor Pendaftaran *Fidusia*. Pendaftaran jaminan *fidusia* merupakan perwujudan dari azas *publitas* dan kepastian hukum, karena dengan pendaftaran jaminan *fidusia* diharapkan dapat memberikan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima *fidusia* maupun kepada pihak ketiga. Selain merupakan perwujudan azas *publitas* dan

memberikan kepastian hukum, pendaftaran jaminan *fidusia* juga memberikan hak yang didahulukan (*preferen*) kepada penerima *fidusia* terhadap *kreditur* lain.

Notaris merupakan salah satu struktur dari pendaftaran jaminan *fidusia*, karena notaris adalah sebagai pejabat yang ikut berperan dalam pendaftaran *fidusia*. Hubungan notaris dalam pendaftaran jaminan *fidusia* adalah seperti tertuang dalam pasal 5 ayat 1 UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menegaskan bahwa perjanjian *fidusia* harus dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia. Pengecualian berlaku bagi jaminan *fidusia* sebelum berlakunya UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia dimana mengharuskan bahwa perjanjian *fidusia* harus dibuat dalam bentuk akta notaris, hal ini sejalan dengan Pasal 1870 KUHPerdara yang menyatakan bahwa, Akta Notaris merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian secara sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya diantara pihak serta ahli warisnya. Apalagi bila dilihat bahwa objek jaminan *fidusia* pada umumnya adalah benda bergerak yang tidak terdaftar, maka bentuk akta otentik dianggap bisa menjamin kepastian hukum berkaitan dengan objek jaminan *fidusia*.

Suatu jaminan fidusia harus didaftarkan. Pernyataan tersebut terdapat dalam pasal 11 UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam pasal 11 ayat 1 UU No.42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia dirumuskan bahwa, benda yang dibebani dengan jaminan *fidusia* wajib didaftarkan. Pendaftaran jaminan *fidusia* selain sudah diatur dalam UU No.42 tahun 1999 tentang Fidusia dan juga untuk memenuhi azas *publitas* yang juga tertuang di dalam UU No.42 tahun

1999 tentang Fidusia, merupakan azas utama dalam hukum jaminan kebendaan. Berdasarkan azas *publitas* ini, semua hak baik hak tanggungan, hak fidusia harus didaftarkan. Hal ini bertujuan agar pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda yang dijamin sedang dilakukan pembebanan jaminan. Perwujudan dari *publitas* dapat berupa pendaftaran akta jaminan *fidusia* yang merupakan akta pembebanan *fidusia* yang dibebani jaminan *fidusia*. Pendaftaran jaminan *fidusia* dilakukan di Kantor Pendaftaran *Fidusia* tempat dimana pemberi *fidusia* berdomisili. Adapun tujuan dilaksanakan pendaftaran benda yang dibebani jaminan *fidusia* di Kantor Pendaftaran *Fidusia* adalah sebagai pengumuman kepada masyarakat agar dapat mengetahui bahwa suatu benda telah dibebani *fidusia* sehingga masyarakat akan berhati-hati dalam melakukan transaksi atas benda tersebut.

Jaminan *Fidusia* berdasarkan UU No.42 Tahun 1999 tentang jaminan *fidusia*, lahir pada tanggal pada saat jaminan *fidusia* tersebut tercatat dalam buku daftar *fidusia*. Sertifikat jaminan *fidusia* ini dipegang oleh *kreditur* ini sebagai bukti bahwa *kreditur* adalah pemegang jaminan *fidusia*.

Apabila jaminan *fidusia* tidak didaftarkan selain tidak memenuhi azas *publitas* sehingga, sulit dikontrol juga mengakibatkan ketidakpastian hukum. Selain itu akan menimbulkan akibat hukum yaitu sertifikat jaminan *fidusia* tidak dapat diterbitkan yang berakibat tidak pernah lahir hak jaminan *fidusia* sehingga *kreditur* tidak akan mempunyai perlindungan hukum dan akan menimbulkan permasalahan yang lain, apabila objek jaminan *fidusia* dialihkan oleh *debitur* tanpa persetujuan *kreditur* atau dilakukan *fidusia* ulang yang berakibat kesulitan

dalam mengeksekusi jaminan *fidusia*.

Ini sesuai dengan ayat Al-Quran yang tertuang dalam Surah Al-Baqarah ayat 282

يأيتها الذين امنوا اذا تداد ايتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليممل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً وضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليممل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل و مرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتدكر إحداهما الاخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تساموا أن اتكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم¹³⁷

Secara hukum Islam pengalihan objek jaminan *fidusia* bersifat *accessoir* (perjanjian tambahan) pada perjanjian pokok berupa utang piutang, maka dimasukkanlah kepada pengalihan utang dalam akad *hawalah* sedangkan hukumnya dianggap *mubah* (boleh). Adapun pengalihan utang tersebut yang dimaksud adalah pengalihan atas kewajiban pembayaran utang sebagai jenis *hawalah ad-Dain* (pengalihan debitor) bukan sebagai *cessie* piutang jenis *hawalah haq* (penggantian kreditur).

Adapun pengalihan pada Pasal 23 ayat (2) hanya mensyaratkan persetujuan atau izin tertulis dari pihak kreditur (*muhal*) seperti pendapat Malikiyyah dirasakan masih belum mencapai kemaslahatan bersama. Sementara di

¹³⁷ Al-Baqarah ayat 282

dalam hukum Islam, syarat sah pengalihan utang dalam akad *hawalah* menurut Hanafiyah lebih dianggap memenuhi kewajaran serta dapat meraih kemaslahatan. Maka, pengalihan utang sebaiknya tidak hanya adanya izin tertulis atau persetujuan kreditur (*muhal*) saja, karena kreditur dalam jaminan fidusia sebenarnya hanya sebagai pemegang hak jaminan secara *fiduciaire eigendoms overdracht* (penyerahan hak milik secara kepercayaan) yang dilakukan secara *Constitutum Possessorium* (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali), bukanlah suatu penyerahan hak milik dalam arti yang sesungguhnya. Oleh sebab itu, debitur lama (*muhil*) selaku pemilik barang sebenarnya dan debitur baru (*muhal 'alaih*) selaku penerima kewajiban pembayaran utang diharuskan mampu berkomitmen dalam membayar utang sehingga sebaiknya kuat secara finansial. Salah satu kaidah usul fikih menyatakan bahwa:

الأصل في العقد رضا المتعاقدين ونتيجتهما التزاما بهما بالتعاقد¹³⁸

Hukum asal dalam transaksi adalah keridhaan kedua belah pihak yang berakad, hasilnya adalah berlaku sahnyanya yang diakadkan. Adapun kaidah umum fikih menyatakan bahwa salah satu kaidah fikih yaitu adanya syarat- syarat tersebut digantungkannya hukum kepada suatu syarat sehingga tidak sah kecuali adanya syarat itu.

Dan apabila pengalihan objek jaminan *fidusia* dilakukan tanpa persetujuan tertulis menurut Pasal 36 Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan

¹³⁸ Ibnu Taimiyah, *al-Qawa'id al-Nuraniyah al-Fiqhiyah juz II* (Riyadh :Maktabah al-Rusyd,1322 H) hal.470

fidusia berisikan :

“Pemberi *Fidusia* yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda yang menjadi jaminan fidusia sebagaimana yang dimaksud Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan *Fidusia* yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima *fidusia*, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp.50.000.000,-“

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tanggung Jawab Debitur Setelah Terjadi Pengalihan Objek Jaminan Fidusia

Kepastian hukum penerima *fidusia* dalam hal pemberian jaminan dalam bentuk piutang terdapat di dalam klausul-klausul yang terdapat di dalam akta jaminan *fidusia*. Pihak *kekurang* sebagai pemegang hak jaminan, dalam hal ini merupakan *kekurang* penerima jaminan *fidusia*, mempunyai kedudukan yang diberikan Undang-Undang No.42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sebagai *kekurang* yang diutamakan.

Namun dalam pemberian jaminan *fidusia* dapat terjadi kemungkinan-kemungkinan yang menyebabkan pihak ketiga tidak mampu membayar hutangnya kepada pemberi *fidusia* karena terjadi penurunan kondisi ekonomi atau terjadinya kerugian. Hal tersebut dapat menyebabkan kedudukan *kekurang* yang semula diutamakan menjadi kedudukan yang *konkuren* karena tidak tersedianya objek jaminan yang nyata. Hal ini dapat mengakibatkan *kekurang* berpotensi mengalami kerugian yang sangat besar. Untuk mencegah hal tersebut, maka *kekurang* sebagai penerima *fidusia* berhak dan berwenang untuk melakukan pengawasan terhadap objek jaminan *fidusia*.

Dalam hal ini tanggung jawab *debitur* sebagai pemberi *fidusia* kepada *kekurang* adalah sebagaimana yang telah disebutkan dalam akta jaminan *fidusia*

tersebut bahwa :”apabila hasil penagihan objek jaminan *fidusia* tidak mencukupi untuk melunasi semua apa yang wajib dibayar oleh debitur kepada *kreditur*, maka *debitur* tetap terikat membayar lunas sisa hutang yang masih harus dibayar oleh *debitur* terhadap *kreditur*”. Dengan kata lain, bahwa pemberi *fidusia* akan bertanggung jawab sepenuhnya kepada penerima *fidusia* apabila pihak ketiga tidak dapat membayar uang tersebut kepada pemberi *fidusia*. Maka pemberi *fidusia* berkewajiban untuk melunasi hutangnya kepada penerima *fidusia*, karena pemberi *fidusia* tetap terikat membayar lunas uang yang harus dibayar oleh *debitur* kepada *kreditur*.

Menurut hukum Islam mengenai tanggung jawab debitur lama (*muhil*), menurut Imam Abu Hanifah ketika debitur baru (*muhil ‘alaih*) meninggal dunia dalam keadaan pailit (bangkrut) dan menyangkal pengalihan utang sekalipun tanpa adanya saksi, dibolehkan *kreditur* (*muhil*) kembali menagih kepada debitur awal (*muhil*). Hal ini digambarkan jika pihak debitur yang mengalihkan tersebut sebenarnya merupakan orang yang mampu membayar utang sehingga dianggap zalim.

¹³⁹ عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: مظل المغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع (رواه البحار ومسلم)

Selain alasan teoritis tersebut, dengan diperbolehkannya *muhil* (debitur lama) ikut membantu membayar utang adalah untuk menghindari kemudaratan

¹³⁹ Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulughul Maram dan Dalil-dalil Hukum* (Jakarta: Gema Insani, 2013), hlm. 373. Hadis nomor 899, “Kitab Jual Beli,” “Bab Memindahkan Utang dan Menanggung”. Lihat juga Al Imam Abi Abdillah Ibn Ismail Ibn Ibrahim al Bukhori, *Shahih Bukhori*, Jilid I, Beirut : Daar al Fikr, 1981, hal. 683

yang lebih besar, seperti penyitaan secara eksekutorial dan pelelangan barang jaminan fidusia oleh kreditur. Salah satu kaidah fikih menerangkan tujuan adanya hukum yakni untuk merealisasikan *maqashidal-syari'ah* dengan menolak yang *mafsadah* dengan cara menghilangkan kemudharatan atau setidaknya meringankannya.

لا ضرر ولا ضرار¹⁴⁰

Dan dalam Al-Qur'an Surat Al-Anfal ayat 58 yang berisikan :

وإماتخافن من قوم خيانة فنبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين¹⁴¹

Pihak debitur harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut, jika ia melanggar syarat. Karena seorang mukmin wajib memenuhi syarat-syarat yang telah mereka sepakati. Sesuai dengan sabda Rasulullah SAW :

المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو محرماً حلالاً¹⁴²

Berdasarkan ayat Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW apabila kita bandingkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk lahirnya suatu perjanjian itu memenuhi azaz :

1. Azas Konsensualisme sesuai dengan KUHPerduta ayat (1)
2. Azas Iktikad Baik sesuai dengan KUHPerduta ayat (3)

¹⁴⁰ Abdurahman bin Abu Bakr Ash-Shuyuti, *Al-Asybah Wa Nadzair Fi Qawaid Wal Furu'Fiqh Syafi'iyah* hal.83

¹⁴¹ Lihat Al-Qur'an Surat Al-Anfal ayat 58

¹⁴² Ibnu Qudamah. *Al-Mughni* Jilid VII hal.162

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan permasalahan diatas penulis menyimpulkan adalah :

1. Tinjauan hukum islam terhadap pengalihan objek jaminan *fidusia* bersifat *accessoir* (perjanjian tambahan) pada perjanjian pokok berupa utang piutang, maka dimasukkanlah kepada pengalihan utang dalam akad *hawālah* sedangkan hukumnya dianggap *mubah* (boleh).
2. Tinjauan hukum islam terhadap pengalihan pada Pasal 23 ayat (2) hanya mensyaratkan persetujuan atau izin tertulis dari pihak kreditur (*muhāl*). Mengenai tanggung jawab debitur lama (*muhil*), menurut Imam Abu Hanifah ketika debitur baru (*muhāl 'alaih*) meninggal dunia dalam keadaan pailit (bangkrut) dan menyangkal pengalihan utang sekalipun tanpa adanya saksi, dibolehkan kreditur (*muhāl*) kembali menagih kepada debitur awal (*muhil*).

B. Saran-saran

Mengenai hal-hal yang dapat dijadikan evaluasi setelah dilakukan penyusunan skripsi ini antara lain yaitu:

1. Dalam melakukan suatu perjanjian utang piutang, sebelum berutang pihak debitur harus menganalisa kebutuhan atau keinginan (*hawa nafsu*) yang melatar belakangi. Agar dikemudian hari tidak terjadi pengalihan utang kepada oranglain.
2. Seharusnya dalam melakukan pengalihan objek jaminan *fidusia*, dapat disetujui oleh para pihak. Baik kreditur (*muhal*) selaku pemegang jaminan *fidusia* maupun debitur lama (*muhil*) selaku pemberi fidusia yang sekaligus sebagai pengalih dan terlebih persetujuan debitur baru (*muhal 'alaih*) selaku pengganti debitur lama dalam pembayaran utangnya. Pada prinsipnya harus adanya kejelasan dan keterbukaan para pihak dalam bertransaksi, sehingga antara ucapan dan perbuatan dapat sejalan. Apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, seperti meninggal dan kebangkrutan (*pailit*) debitur baru. Seharusnya, ada sikap toleran dalam menagih utang dan ada baiknya jika debitur lama mampu membantu keadaan tersebut. Maka akan terciptanya masing-masing hak yang diinginkan secara sempurna serta baik menurut syariat Islam dan Penyelesaian ini diselesaikan di Pengadilan Agama dengan sengketa Hukum Ekonomi Syariah.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Qur'an/Tafsir Al-Qur'an

Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: Karya Toha Putra, t.t.

B. Hadis/Syarah Hadis

al-Asqalani, Ibnu Hajar, *Bulughul Maram dan Dalil-dalil Hukum*, Jakarta: Gema Insani, 2013

Ash-Shan'ani, Muhammad bin Ismail Al-Amir, *Subulus Salam: Syarah Bulughul Maram*, Jakarta: Darus Sunnah Press, 2014

Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Beirut : Dar al-Fikr, t.t 4 jilid

Ibnu Majah, *Sunan Ibn Majah*, Beirut : Dar al-Fikr, t.t 2 jilid

C. Buku

al-Fauzan, Saleh, *Fiqih Sehari-hari*, Jakarta: Gema Insani, 2006

Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia; Konsep, Regulasi, dan Implementasinya*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010

Ayub, Muhammad, *Understanding Islamic Finance: A-Z Keuangan Syariah*, Jakarta: Gramedia, 2007

Az-Zuhaili, Wahbah, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, Jakarta: Gema Insani, 2011.

_____, Wahbah, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, jilid 6, Jakarta: Gema Insani, 2010

Abdurrahman, Hafidz, *Ushul Fiqih*, Bogor: Al Azhar, 2012

Basyir, Ahmad Azhar, *Asas-asas Hukum Muamalat: Hukum Perdata Islam*, cet. ke-2 Yogyakarta: Perpustakaan FH.UII, 1993

Djalil, H.A Basiq, *Ilmu Ushul Fiqih Satu dan Dua*, Jakarta: Kencana, 2010

Djazuli, H.A, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta: Kencana, 2006

H.A., *Ilmu Fiqh: pengalihan, perkembangan dan penerapan hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2004

- Fuad Hassan dan Koentjaraningrat, *Bebearapa Azas Metodologi Ilmiah*, Jakarta: Gramedia, 1977
- Fuady, Munir, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014
- Ghazaly, Abdul Raman dkk., *Fiqh Muamalat*, Jakarta: Kencana, 2010.
- H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005
- Hadikusumo, Hilman, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1995
- Hamzah. A dan Senjun Manulung, *Lembaga Jaminan Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Jakarta: Indhill-Co, 1987
- Haroen, Nasrun, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000.
- Hasan Bisri, *Pilar-pilar penelitian hukum Islam dan pranata sosial*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004
- Karim, Adiwarmarman, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, cet. ke-3, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007
- Kleyn, W.M., *Ikhtisar Hukum Benda Belanda; suatu karangan dalam Compedium Hukum Belanda*, „s-Gravenhage: Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia- Negeri Belanda, 1978
- Mardani, *Fiqh Ekonomi: Fiqh Muamalah*, Jakarta: Kencana, 2012
- Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1983
- Miru, Ahmadi, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, cet. ke-2 Jakarta: Sinar Grafika, 1996
- Rivai, Veithzal dan Arviyan Arifin, *Islamic Banking: Sebuah Teori, Konsep dan Aplikasi*, Jakarta: Bumi Aksara, 2010
- Rusyd, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid: Rujukan utama Fiqih Perbandingan Mazhab Ahlussunah Wal Jama'ah*, Jakarta: Akbar Media, 2013
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Sunnah*, Beirut: Dar kitab al-Arabi, 1971

- Sahrani, Sohari dan Ru'fah Abdullah, *Fikih Muamalah*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011
- Satrio, J, *Hukum Jaminan Hak-Hak Kebendaan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1986.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, cet. ke-2, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2005
- Soebekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: CV Pembimbing, 1953.
- Soedewi, Sri Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia Di Dalam Praktek Dan Pelaksanaannya Di Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Bulaksumur, 1977
- Subekti, R., *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, cet. ke-1, Bandung: Alumni, 1978
- Sudarsono, Heri dan Hendi Yogi Prabowo, *Kamus Istilah-Istilah Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Supramono, Gatot, *Perjanjian utang-piutang*, Jakarta: Kencana, 2013
- Suhendi, Hendi, *Fiqh Muamalah*, cet. ke-5, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Syafei, Rachmad, *Fiqh Muamalah*, Bandung: Pustaka Setia, 2001
- Tiong, Oey Hoey, *Fidusia Sebagai Unsur-Unsur Perikatan*, cet. ke-2, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996
- Warson Munawwir, Ahmad, *al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*, Yogyakarta: t.p., 1984
- Wojowasito, S., *Kamus Umum Belanda Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1990

D. Undang-Undang

- Fatwa MUI DSN No 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Rukun Hiwalah
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)
- Undang-Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

E. Perpustakaan Elektronik

Rubrik “*Fikih Kontemporer*”, Artikel diambil dari www.PengusahaMuslim.com diakses tanggal 28 November 2016

Syarifuddin, Anuar “*Tindak Pidana Dalam Masa Pembiayaan Perjanjian Leasing Ditinjau Dari Pasal 372 Dan Pasal 378 KUHP Dikaitkan Dengan Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia (Studi Kasus di Wilayah Polsekta Pontianak Selatan)*,” *Jurnal Nestor Magister Hukum Vol. 2 Nomor 2 tahun 201*, <http://jurnal.untan.ac.id> diakses pada tanggal 28 November 2016

Wahyudi, “*Upaya Perusahaan Pembiayaan Konsumen Untuk Menyelesaikan Wanprestasi Berupa Pengalihan Objek Perjanjian Kepada Pihak Ketiga : Studi Kasus di PT. Trihamas Finance Cabang Madiun*”, *Jurnal Hukum (Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)*, diakses dari <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id> diakses tanggal 16 Juli 2016

*Lampiran I***UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 42 TAHUN 1999
TENTANG JAMINAN FIDUSIA****DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA PRESIDEN REPUBLIK
INDONESIA****Menimbang :**

- a. bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
- b. bahwa jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
- c. bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai Jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran fidusia;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, dan c dipandang perlu membentuk Undang-undang tentang Jaminan fidusia.

Mengingat:

Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.

Dengan Persetujuan:

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA,

MEMUTUSKAN:

Menetapkan: UNDANG-UNDANG TENTANG JAMINAN FIDUSIA

BAB I KETENTUAN UMUM**Pasal 1**

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan:

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.
3. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran.
4. 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 hak tanggungan atau hipotek.
5. Pemberi Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
6. Penerima Fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia.
7. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen.
8. Kreditor adalah pihak yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang.
9. Debitor adalah pihak yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang.
10. Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi.

BAB II RUANG LINGKUP

Pasal 2

Undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani Benda dengan Jaminan Fidusia.

Pasal 3

Undang-undang ini tidak berlaku terhadap :

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M³ atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

BAB III

PEMBEBANAN, PENDAFTARAN, PENGALIHAN, DAN HAPUSNYA JAMINAN FIDUSIA

Bagian Pertama Pembebanan Jaminan Fidusia

Pasal 4

Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dan suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

Pasal 5

- (1) Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.
- (2) Terhadap pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 6

Akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 sekurang-kurangnya memuat :

- a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- b. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- c. uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- d. nilai penjaminan; dan
- e. nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Pasal 7

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; atau
- c. utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.

Pasal 8

Jaminan Fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu Penerima Fidusia atau kepada kuasa atau wakil dan Penerima Fidusia tersebut.

Pasal 9

- (1) Jaminan Fidusia dapat memberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis Benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian.
- (2) Pembebanan jaminan atas Benda atau piutang yang diperoleh kemudian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri.

Pasal 10

Kecuali diperjanjikan lain:

- a. Jaminan Fidusia meliputi hasil dari Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.
- b. Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia diasuransikan.

Bagian Kedua Pendaftaran Jaminan Fidusia

Pasal 11

- (1) Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan.
- (2) Dalam hal Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia berada di luar wilayah negara Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tetap berlaku.

Pasal 12

- (1) Pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.
- (2) Untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia.
- (3) Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman.
- (4) Ketentuan mengenai pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia untuk daerah lain dan penetapan wilayah kerjanya diatur dengan Keputusan Presiden.

Pasal 13

- (1) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dilakukan oleh Penerima Fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran Jaminan Fidusia.
- (2) Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat :
 - a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
 - b. tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang memuat akta Jaminan Fidusia;
 - c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
 - d. uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
 - e. nilai penjaminan; dan
 - f. nilai Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
- (3) Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran Jaminan Fidusia dan biaya pendaftaran diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 14

- (1) Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.
- (2) Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia memuat catatan tentang hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (2).
- (3) Jaminan Fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya Jaminan Fidusia dalam Buku Daftar Fidusia.

Pasal 15

- (1) Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- (2) Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (3) Apabila debitor cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Pasal 16

- (1) Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), Penerima Fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.
- (2) Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam buku Daftar Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dan Sertifikat Jaminan Fidusia.

Pasal 17

Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar.

Pasal 18

Segala keterangan mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum.

Bagian Ketiga Pengalihan Jaminan Fidusia

Pasal 19

- (1) Pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan

beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban Penerima Fidusia kepada kreditor baru.

- (2) Beralihnya Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didaftarkan oleh kreditor baru kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pasal 20

Jaminan Fidusia tetap mengikuti Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia dalam tangan siapapun Benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Pasal 21

- (1) Pemberi Fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku, apabila telah terjadi cidera janji oleh debitor dan atau Pemberi Fidusia pihak ketiga.
- (3) Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang telah dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib diganti oleh Pemberi Fidusia dengan objek yang setara.
- (4) Dalam hal Pemberi Fidusia cidera janji, maka hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena pengalihan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), demi hukum menjadi objek Jaminan Fidusia pengganti dan objek Jaminan Fidusia yang dialihkan.

Pasal 22

Pembeli benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang merupakan benda persediaan bebas dari tuntutan meskipun pembeli tersebut mengetahui tentang adanya Jaminan Fidusia itu, dengan ketentuan bahwa pembeli telah membayar lunas harga penjualan Benda tersebut sesuai dengan harga pasar.

Pasal 23

- (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21, apabila Penerima Fidusia setuju bahwa Pemberi Fidusia dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur, atau mengalihkan Benda atau hasil dari Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, atau menyetujui melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas piutang, maka persetujuan tersebut tidak berarti bahwa Penerima Fidusia melepaskan Jaminan Fidusia.
- (2) Pemberi Fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia.

Pasal 24

Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau

kelalaian Pemberi Fidusia baik yang timbul dan hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Bagian Keempat Hapusnya Jaminan Fidusia

Pasal 25

- (1) Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut :
 - a. hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
 - b. pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia; atau
 - c. musnahnya Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia.
- (2) Musnahnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b.
- (3) Penerima Fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut.

Pasal 26

- (1) Dengan hapusnya Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan Jaminan Fidusia dan Buku Daftar Fidusia.
- (2) Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi.

BAB IV HAK MENDAHULU

Pasal 27

- (1) Penerima Fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya.
- (2) Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah hak Penerima Fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi Benda yang menjadi objek jaminan Fidusia.
- (3) Hak yang didahulukan dari Penerima Fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

Pasal 28

Apabila atas Benda yang sama menjadi objek Jaminan Fidusia yang lebih dari 1(satu) perjanjian Jaminan Fidusia, maka hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27, diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

BAB V EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA

Pasal 29

- (1) Apabila debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara :
 - a. pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh Penerima Fidusia;
 - b. penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
 - 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.
- (2) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Pasal 30

Pemberi Fidusia wajib menyerahkan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia.

Pasal 31

Dalam hal Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 32

Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 31, batal demi hukum.

Pasal 33

Setiap janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.

Pasal 34

- (1) Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia.
- (2) Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang debitur

tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar.

BAB VI KETENTUAN PIDANA

Pasal 35

Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian Jaminan Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Pasal 36

Pemberi Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Penerima Fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta) rupiah.

BAB VII KETENTUAN PERALIHAN

Pasal 37

- (1) Pembebanan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang telah ada sebelum berlakunya Undang-undang ini, tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang ini.
- (2) Dalam jangka waktu selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari terhitung sejak berdirinya Kantor Pendaftaran Fidusia, semua perjanjian Jaminan Fidusia harus sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, kecuali ketentuan mengenai kewajiban pembuatan akta Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1).
- (3) Jika dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian Jaminan Fidusia tersebut bukan merupakan hak agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.

Pasal 38

Sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dengan dicabut, diganti, atau diperbaharui.

BAB VIII KETENTUAN PENUTUP

Pasal 39

Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2) dibentuk dalam jangka waktu paling lambat 1 (satu) tahun setelah Undang-undang ini diundangkan.

Pasal 40

Undang-undang ini disebut Undang-undang Fidusia.

Pasal 41

Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

**Disahkan di Jakarta
pada tanggal 30 September 1999 PRESIDEN
REPUBLIK INDONESIA,**

ttd

BACHRUDDIN JUSUF HABIBIE

**Diundangkan di Jakarta pada tanggal 30 September 1999
MENTERI NEGARA SEKRETARIS NEGARA
REPUBLIK INDONESIA.**

ttd

MULADI

Nama : Wahdaniah Eliza Putri
TTL : Palembang, 01 Oktober 1995
Jenis Kelamin : Perempuan
Alamat : Jln. Sukarela-Batujajar Perum.Kastury Land Blok
B 11 Km.7 Palembang
Nama Ayah : Drs.Zarkasih,MD,M.Si
Nama Ibu : Yuswalina,S.H.M.H
Email : Wahdaniah_eliza@yahoo.co.id
Wahdaniahchaqiel@gmail.com
No hp : 08991101995/085368482745

Pekerjaan Orang Tua :

Ayah : PNS (Pengawas Madya Banyuasin)
Ibu : PNS (Dosen UIN Raden Fatah)

Riwayat Pendidikan Formal :

1. SD Negeri 1 Sukajadi : Pada Tahun2001-2007
2. SMP Negeri 51 Palembang : Pada Tahun2007-2010
3. SMA Negeri 13 Palembang : Pada Tahun2010-2013
4. UIN Raden Fatah Fakultas Syari'ah dan Hukum : 2013-Sekarang