

4. "ZEKERHEIDSOVERDRACHT & ZEKERHEIDSCESSIE"

Oleh : Ridwan Suselo*)

1. PENGIKATAN JAMINAN berupa:

- a. pemindahan dan penyerahan hak dan milik untuk jaminan (zekerheids-overdracht) mengenai benda (lichamelijk);
- b. pemindahan dan penyerahan *hak* (cessie) untuk jaminan (zekerheids-cessie) mengenai hak (onlichamelijk);

di-konstruir secara yuridis sedemikian rupa, hingga dapat menghindarkan hal-hal dan atau akibat hukum yang tidak diinginkan, satu dan lain berhubungan dengan Keputusan Mahkamah Agung tertanggal 1 September 1971, Reg. No. 372.K/SIP/1970.

— Duduknya perkara singkatnya adalah sebagai berikut:

- Bank Rakyat Indonesia Cabang Semarang menggugat nasabah LO DING SIANG karena lalai membayar hutangnya. Sebagai jaminan dari hutang tersebut antaranya sebuah gedung dengan turutan-turutannya, didirikan di atas tanah orang lain yang disewanya. Jaminan tersebut oleh Notaris yang bersangkutan dikonstruir Penyerahan Milik dalam Kepercayaan (Fiduciaire eigendomsoverdracht), yang mana menurut anggapan dari Mahkamah Agung tidak dibenarkan, karena gedung tersebut tak dapat dianggap sebagai barang bergerak (roerend) terlampau besar dan tertancap kokoh dalam tanah (aardvast).

2. SUMARDI MANGUNKUSUMO, S.H., waktu itu pemimpin Bank Rakyat Indonesia tidak sependapat dengan keputusan Mahkamah Agung tersebut dan telah mengungkapkan pendapatnya dalam tulisannya di majalah Hukum dan Keadilan tertanggal 13 Mei 1972. Terlepas daripada siapa yang betul dan demi keselamatan dan kepentingan-kepentingan Bank sebagai kreditor, kami telah mengkonstruir secara yuridis suatu bentuk jaminan yang dalam sidang jika ada perkara, kepentingan-kepentingan kreditor cukup dan tetap terjamin.

— Contoh dari jaminan tersebut adalah sebagai berikut:

PENGIKATAN JAMINAN

Nomer :

— Pada hari ini,

— Maka telah menghadap di hadapan saya.

*) Notaris di Jakarta.

Notaris di Jakarta, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang akan disebut dan telah dikenal oleh saya, Notaris:

- Penghadap telah dikenal oleh saya, Notaris
- Penghadap menerangkan lebih dulu:
- bahwa

telah/atau akan memperoleh kredit dari

(selanjutnya juga disebut dengan singkat "Bank") – untuk jumlah dan dengan memakai syarat-syarat sebagaimana yang telah/atau akan ditentukan dalam suatu surat perjanjian kredit yang telah/atau akan dibuat tersendiri oleh para pihak yang bersangkutan;
— bahwa guna memperoleh kredit tersebut Bank membutuhkan jaminan sebagaimana mestinya;
— bahwa guna menjamin lebih jauh pembayaran-pembayaran sebagaimana mestinya dari hutang tersebut kepada Bank yang timbul dari perjanjian kredit dimaksud, maka penghadap bersedia untuk memberikan jaminan dengan memakai syarat-syarat atau ketentuan-ketentuan yang lazim atau yang dikehendaki oleh Bank.

- Selanjutnya sekarang ini penghadap menerangkan, bahwa:

(dalam surat akte ini juga disebut "yang berhutang") telah/atau akan mendapat pinjaman berupa kredit dari Bank tersebut, yaitu untuk jumlah dan dengan syarat-syarat serta penetapan-penetapan sebagaimana tercantum dalam surat perjanjian kredit tersendiri yang telah/atau akan dibuat antara para pihak yang bersangkutan;

- bahwa pengikatan jaminan dalam akte ini merupakan bagian yang tidak terpisah daripada perjanjian kredit tersebut.
- Berdasarkan keterangan-keterangan tersebut, maka untuk kepastian jaminan guna ketertiban pembayaran lunas hutang dari yang berhutang berdasarkan perjanjian kredit dimaksud, baik berupa hutang

pokok, biaya-biaya, ongkos-ongkos dan kewajiban-kewajiban lainnya yang timbul disebabkan oleh apapun juga, maka penghadap (dalam surat akte ini juga disebut "pemberi jaminan") menerangkan dalam surat akte ini selama hutangnya belum dilunasi kepada Bank, mengikat diri untuk memberi jaminan dengan cara:

PERTAMA: Memindahkan dan menyerahkan hak dan milik untuk jaminan (zekerheidsoverdracht) kepada Bank yang telah menerima pemindahan dan penyerahan hak dan milik untuk jaminan itu berupa:

- Sebuah rumah tempat-tinggal beserta turutan-turutannya, terbuat dari:

dan yang pendiriannya telah membuat penetapan, didirikan dengan Izin Bangunan tertanggal:

berdiri di atas

berukuran luas kurang lebih

dengan batas-batas yang telah diketahui oleh para pihak, sehingga tidak perlu diuraikan lebih lanjut dalam akte ini, letaknya di Daerah Khusus Ibukota Jakarta, Wilayah Kota Jakarta.

Kecamatan

Kelurahan

setempat dikenal sebagai

- demikian berikut segala hak berupa apapun juga yang melekat pada rumah tersebut, antara lain aliran listrik dan air leideng, terutama hak atas tanah yang baik sekarang maupun dikemudian hari dapat dijalankan atau digunakan oleh pemberi jaminan di mana bangunan rumah tersebut didirikannya.
- Penghadap dalam surat akte ini menerangkan, bahwa penyerahan untuk jaminan (zekerheidsoverdracht) telah terjadi dengan syarat yang membatalkan (ontbindende voorwaarde) :
 - bahwa hutang tersebut dengan bunganya, denda dan biaya-biaya lain dibayar, dilunasi atau diperhitungkan sedemikian rupa, sehingga Bank dalam hal itu tidak ada tagihan apa-apa lagi kepada yang berhutang.
 - Dengan dipenuhinya syarat yang membatalkan tersebut pemberi jaminan dengan sendirinya menurut hukum (van rechtswege) men-

jadi pemilik dari barang yang telah diserahkan untuk jaminan itu kepada Bank.

— Dan seterusnya dengan memakai syarat-syarat dan perjanjian-perjanjian sebagai berikut:

- a. Harta yang hak dan miliknya diserahkan dan dipindahkan kepada Bank dan yang diterima oleh Bank, mulai hari ini menjadi milik Bank dan karenanya Bank berhak sepenuhnya menurut keadaan sebagaimana harta itu berada pada waktu itu dan untuk menjadi milik mana tidak perlu dilakukan suatu perbuatan lagi, akan tetapi mulai waktu ini kedua belah pihak menganggap dan menerima baik, bahwa harta tersebut adalah milik Bank;
- b. Harta yang hak dan miliknya diserahkan dan dipindahkan itu tetap dipegang oleh pemberi jaminan, akan tetapi mulai hari ini sebagai sipeminjam pakai belaka, kecuali jikalau perjanjian ini dibatalkan oleh Bank atau karena telah diadakan pelunasan hutang.
— Penggantian bagian-bagian yang rusak dengan yang baru atas biaya yang berhutang dan/atau pemberi jaminan, termasuk dalam penyerahan hak dan milik dengan akte ini dan tunduk pada peraturan-peraturan yang disebut dalam akte ini.
- c. Jika yang berhutang lalai memenuhi kewajiban-kewajibannya pada waktunya dan menurut peraturan-peraturan berdasarkan surat perjanjian kredit tersebut, maka Bank berhak dan dianggap telah diberi kuasa untuk menjual serta memindahkan dan menyerahkan harta yang hak dan miliknya telah dipindahkan itu, baik di hadapan umum maupun di bawah tangan, untuk sejumlah harga dan menurut syarat-syarat serta perjanjian-perjanjian yang disetujui oleh Bank, untuk itu menandatangani surat jual-belinya, menyerahkan apa yang dijual itu, menerima uang harga penjualannya dan memberikan tanda penerimaannya dan dengan kewajiban setelah hasil penjualan itu dipotong dengan ongkos-ongkos dan biaya-biaya lainnya, menggunakan sisa hasil penjualan itu untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang berhutang berdasarkan perjanjian kredit tersebut dan jikalau masih ada kelebihannya, menyerahkan kelebihannya itu kepada pemberi jaminan, sedangkan jika hasil dari penjualan itu ternyata kurang dari kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh yang berhutang, maka kekurangan itu harus dipenuhi oleh yang berhutang, dan pada waktu Bank menggunakan hak-haknya ini, maka Bank berhak untuk menetapkan sendiri sisa hutang pokok berikut bunga dan lain-lainnya, akan tetapi jikalau ternyata bahwa perhitungan yang ditetapkan itu salah, maka kelebihannya itu harus segera dibayarkan kepada pemberi jaminan.
- d. Pemberi jaminan diwajibkan memelihara harta tersebut sebaik-baiknya dan membetulkan segala kerusakan atas biayanya sendiri dan tanpa persetujuan Bank ia dilarang untuk menyewakan, menjaminkan atau memindahkannya kepada pihak lain.

- e. Bank atau kuasanya setiap saat pada jam kerja berhak untuk masuk rumah/pekarangan yang dijaminakan untuk menyaksikan adanya atau keadaannya dari harta tersebut dan Bank setiap waktu berhak atas biaya yang berhutang melakukan segala sesuatu yang dapat dilakukan oleh pemberi jaminan bilamana yang berhutang tidak memenuhi atau melalaikan kewajibannya.
- f. Selama yang berhutang belum membayar lunas hutangnya berdasarkan perjanjian kredit tersebut, maka pemberi jaminan diwajibkan mempertanggungkan secara "all risks" harta tersebut pada suatu maskapai asuransi yang ditunjuk oleh dan untuk harga yang ditetapkan sendiri oleh Bank, pertanggungan mana harus dilakukan dengan segera dan surat perjanjian pertanggungan (polis) itu harus dimasukkan atas nama dan disimpan oleh Bank dengan menggunakan bankersclause, sedang premienya harus dibayar oleh yang berhutang dan/atau pemberi jaminan dan jika pertanggungan itu telah dilakukan, maka Bank dengan ini dikuasakan mutlak untuk mengubah polis yang bersangkutan atas nama Bank agar Bank dapat dan ada hak sepenuhnya untuk menagih dan menerima uang ganti rugi manakala terjadi sesuatu kerugian dan untuk itu memberikan tanda penerimaannya serta menggunakan uang yang diterimanya itu untuk membayar hutang dari yang berhutang kepada Bank berikut bunga dan ongkos-ongkos lainnya, sedang jika ada kelebihannya, maka kelebihannya itu harus diserahkan kepada pemberi jaminan.
 - Jika dalam waktu yang telah ditetapkan harta tersebut belum juga dipertanggungkan, maka Bank dengan ini dikuasakan oleh pemberi jaminan untuk mempertanggungkan (mengasuransikan) harta tersebut kepada suatu maskapai asuransi dan dengan memakai syarat-syarat serta untuk sejumlah pertanggungan yang disetujui oleh Bank sesuai dengan besarnya jumlah kredit dengan ditambah nilai di atasnya sebagaimana lazimnya, sedangkan segala ongkos yang dikeluarkan oleh Bank untuk keperluan tersebut menjadi tanggungan dan wajib dibayar oleh yang berhutang.
- g. Pemberi jaminan menjamin kepada Bank, bahwa harta yang diserahkan untuk jaminan tersebut betul adalah hak dan milik pemberi jaminan, tidak digadaikan atau dijaminakan untuk sesuatu perhutangan atau dibebani dengan ikatan lain berupa apapun, bebas dari sitaan dan tidak ada sengketa.
- h. Dalam hal yang berhutang tidak dapat melunasi hutangnya tersebut pada waktunya dan Bank hendak melaksanakan hak-haknya, maka pemberi jaminan diwajibkan atas biaya sendiri menyerahkan harta tersebut tanpa syarat guna kepentingan Bank atau pihak lain yang ditunjuk oleh Bank pada saat diminta oleh Bank, sedang Bank dengan ini diberi kuasa penuh untuk mengambil/menerima harta tersebut yang masih dipegang oleh pemberi jaminan atau pihak

lain (derden), dan jika dianggap perlu dengan pertolongan atau bantuan alat-alat kekuasaan negara.

- i. Sesudah terbukti bahwa yang berhutang tidak mempunyai hutang lagi kepada Bank, maka akan diberi tanda lunas dan bebas oleh Bank kepada yang berhutang, dengan demikian maka Bank kepada dianggap telah menyerahkan kembali harta yang diserahkan untuk jaminan tersebut.
- j. Kuasa-kuasa yang tersebut dalam akte ini merupakan bagian penting yang tidak terpisah dari akte ini dan surat perjanjian kredit tersebut, yang jika tanpa kuasa-kuasa mana, akte ini dan surat perjanjian kredit tersebut niscaya tidak dibuat, karenanya kuasa-kuasa tersebut tidak akan batal atau dapat dibatalkan disebabkan oleh hal-hal apapun juga.
- k. Harta-harta yang dijaminan tersebut dapat dijamin-ulangkan oleh Bank dengan cara cessie atau dengan cara lain kepada pihak ketiga yaitu Bank Indonesia atau Bank lainnya yang dipandang baik oleh "Bank".
- l. Ongkos-ongkos yang berhubungan dengan pembuatan akte ini berikut ongkos-ongkos lainnya wajib dipikul dan dibayar oleh yang berhutang.

KEDUA: Menyerahkan dan memindahkan hak (cederen) untuk jaminan kepada Bank yang telah menerima penyerahan dan pemindahan hak untuk jaminan (zekerheids-cessie) itu berupa:

— Semua hak, hak-hak utama, tuntutan-tuntutan menurut hukum (rechtsvorderingen) yang dapat dilakukan oleh pemberi jaminan atas tanah di mana bangunan yang diserahkan untuk jaminan tersebut didirikan;

— dengan memakai syarat-syarat dan/atau ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. semua hak, hak-hak utama dan tuntutan-tuntutan menurut hukum (rechtsvorderingen) serta kewajiban-kewajiban yang timbul bagi pemberi jaminan atas tanah tersebut di atas, semenjak kini berpindah kepada Bank dan oleh karena itu Bank berhak menuntut supaya hak macam apapun yang dapat dijalankan oleh pemberi jaminan atas tanah tersebut, diteguhkan dan menuntut supaya ditulis dan dibalik nama atas nama Bank atau pihak lain yang ditunjuk oleh Bank;
- b. pajak-pajak serta biaya-biaya lainnya yang berhubungan dengan cessie ini selama persesuaian ini berlangsung, tetap dipikul dan dibayar oleh pemberi jaminan dan/atau yang berhutang;
- c. segala bea dan biaya yang timbul dari surat akte ini dan biaya untuk memberitahukan pemindahan dan penyerahan hak yang dimaksud dalam akte ini kepada pihak-pihak yang bersangkutan/berwenang serta segala biaya lainnya mengenai balik nama dari apa yang dicessiekan menurut akte ini atas nama Bank atau atas nama pihak lain yang ditunjuk oleh Bank, dipikul dan dibayar oleh yang berhutang;

- d. jika Bank atau pihak lain yang ditunjuk oleh Bank tidak mendapat izin dari instansi pemberi izin atau pihak yang bersangkutan untuk memberi izin pembalikan nama seperti tersebut, sehingga cessie ini tidak dapat dilangsungkan, dalam hal mana Bank dengan ini dikuasakan dengan hak substitusi dan assumsi untuk mengalihkan hak yang diperolehnya menurut akte ini kepada pihak lain atas nama pemberi jaminan, dengan dibebaskan dari pertanggungan jawab sebagai kuasa. jika ada, menerima uang ganti kerugiannya yang menjadi hak sepenuhnya dari Bank;
- e. cessie ini telah terjadi dengan ketentuan, bahwa setelah yang berhutang memenuhi semua syarat dan ketentuan yang tercantum dalam surat perjanjian kredit dimaksud dan tidak mempunyai kewajiban untuk membayar lagi kepada Bank, maka segala hak yang telah diserahkan kepada Bank menurut akte ini, dengan sendirinya (van rechtswege) diserahkan kembali kepada pemberi jaminan (retro-cessie);
- f. kepada Bank dan

baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri sekarang ini juga untuk nanti pada waktunya yaitu jika yang berhutang ternyata laai memenuhi kewajibannya kepada Bank pada waktu dan menurut perjanjian-perjanjian yang tercantum dalam perjanjian kredit dimaksud, diberi kuasa dengan hak substitusi dan assumsi oleh pemberi jaminan untuk:

1. mewakili atau menunjuk pihak lain guna mewakili pemberi jaminan dalam segala hal, tidak ada yang dikecualikan agar apa yang dimaksud dalam akte ini dapat dibalik nama atas nama Bank atau atas nama pihak lain yang ditunjuk oleh Bank;
2. atas nama pemberi jaminan, melakukan segala tindakan yang diperlukan atau diharuskan agar pembalikan nama tersebut dapat dilaksanakan tanpa pemberian kuasa lagi untuk satu dan lainnya, semuanya atas biaya dan perongkosan dari pemberi jaminan dan/atau yang berhutang sepenuhnya.

— Seterusnya penghadap menerangkan:

1. Pemberi jaminan menjamin kepada Bank, bahwa hak atas tanah dan bangunan tersebut betul adalah hak dan milik pemberi jaminan belum dijaminkan untuk sesuatu perhutangan atau ikatan lain berupa apapun, tidak dikenakan sitaan dan tidak ada sengketa.
2. Pemberi jaminan dengan ini berjanji kepada dan mengikat diri terhadap Bank untuk selama yang berhutang masih mempunyai kewajiban membayar kepada Bank menurut perjanjian kredit yang bersangkutan:
 - a. tidak akan melakukan sesuatu perbuatan atau sikap yang dapat mengurangi atau meniadakan maksud dari pemberian jaminan ini;
 - b. membayar dengan tertib pajak-pajak dan pungutan lainnya yang dikenakan atas tanah dan/atau bangunan tersebut;

- c. memberi kesempatan kepada Bank atau wakilnya yang syah guna melakukan pemeriksaan yang layak atas bangunan tersebut;
 - d. apabila yang berhutang menurut perjanjian yang bersangkutan ternyata lalai melunasi hutangnya, mengosongkan bangunan dan tanah tersebut dari semua penghuni dan barang-barang, baik kepunyaan pemberi jaminan maupun kepunyaan pihak lain, satu dan lainnya guna kepentingan Bank atau pihak lain yang ditunjuk oleh Bank, selambat-lambatnya dalam waktu satu bulan setelah diminta secara tertulis oleh Bank.
3. Jika dalam waktu yang telah ditentukan tanah dan bangunan tersebut ternyata belum dikosongkan atau tidak berada dalam keadaan kosong, maka pemberi jaminan dianggap lalai, kelalaian mana dibuktikan dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan tersebut, sehingga tidak diperlukan tegoran dengan surat juru sita atau surat-surat lainnya yang sedemikian rupa, maka untuk tiap-tiap hari kelalaian pemberi jaminan dan/atau yang berhutang dikenakan ganti rugi sebesar Rp yang tiap-tiap kali harus dibayar dengan seketika dan sekali lunas kepada Bank atau wakilnya yang syah.
- Tanpa mengurangi aturan ganti-rugi yang tersebut di atas, maka pemberi jaminan sekarang ini juga untuk nanti pada waktunya memberi kuasa kepada Bank dengan hak substitusi dan assumsi untuk:
 - a. mengeluarkan pemberi jaminan dan/atau pihak lainnya yang menem-pati tanah dan bangunan tersebut;
 - b. mengeluarkan semua barang dan perabot yang terdapat di atas tanah dan di dalam bangunan tersebut, baik kepunyaan pemberi jaminan maupun kepunyaan pihak lain;
 - c. jika perlu menghubungi dan dengan bantuan pihak yang berwajib guna melaksanakan ketentuan sub a dan b tersebut;
 - d. menjalankan segala tindakan yang perlu dan berguna agar dapat mene-rima kembali tanah dan bangunan tersebut dalam keadaan kosong berikut kunci-kunci selengkapnyanya;
 - satu dan lainnya atas beban, pembiayaan dan risiko dari pemberi jaminan dan/atau yang berhutang sepenuhnya.
4. Bank dan
- baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri diberi kuasa dengan hak sub-situasi dan assumsi oleh pemberi jaminan untuk mengurus dan meminta surat-surat dan akte-akte yang bersangkutan dengan apa yang dijaminakan tersebut;
- untuk keperluan tersebut dikuasakan menghadap di mana perlu, baik di hadapan pejabat-pejabat yang berwenang maupun pihak-pihak yang

bersangkutan, membuat, minta dibuatkan dan menandatangani segala surat dan akte, umumnya menjalankan segala tindakan yang perlu dan berguna untuk mencapai maksud tersebut, tidak ada tindakan yang dikecualikan, atas beban dan risiko dari pemberi jaminan sepenuhnya.

5. Kuasa-kuasa yang disebut dalam akte ini merupakan bagian yang tidak terpisah dari pemberian jaminan yang dimaksud dalam akte ini dan dari persesuaian kredit tersendiri yang dimaksud, yang jika tidak dengan kuasa-kuasa mana, maka akte ini dan surat perjanjian kredit tersendiri tersebut niscaya tidak akan dibuat dan oleh karenanya tidak dapat dicabut kembali dan tidak akan berakhir disebabkan oleh hal-hal yang dimaksud dalam Pasal 1813 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
6. Surat-surat yang bersangkutan dengan bangunan tersebut selama menurut perjanjian yang dimaksud, yang berhutang masih mempunyai kewajiban untuk membayar kepada Bank, disimpan dan dipegang oleh Bank, dan istilah harta, barang atau tanah oleh para pihak jika perlu dalam akte ini dapat juga dianggap harta-harta, barang-barang atau tanah-tanah.
7. Sesudah terbukti, bahwa yang berhutang tidak mempunyai kewajiban lagi untuk membayar kepada Bank, maka Bank diwajibkan untuk memberi tanda lunas dan bebas kepada yang berhutang, dengan diberikannya tanda lunas dan bebas oleh Bank kepada yang berhutang, maka Bank dianggap telah menyerahkan kembali harta yang diserahkan hak dan miliknya untuk jaminan tersebut kepada pemberi jaminan dalam keadaan yang sama seperti semula.
8. Akhirnya pemberi jaminan dengan ini menyatakan, bahwa segala jaminan tersebut dapat dijamin-ulangkan dengan cara cessie atau dengan cara lain kepada pihak ketiga, yaitu Bank Indonesia atau Bank lainnya yang ditentukan oleh "Bank".
9. Untuk segala akibat yang timbul dari surat akte ini, maka penghadap telah memilih tempat tinggal kediaman hukum (domisili) yang umum dan tetap, dikantor Panitera Pengadilan Negeri di Jakarta

Maka dari apa yang tersebut di atas.

— Dibuat dan diresmikan surat akte ini, ditulis, dibaca dan ditandatangani di Jakarta, pada hari, tanggal, bulan dan tahun seperti yang tersebut pada permulaan surat akte ini, di hadapan

sebagai saksi-saksi.

-- Surat akte ini, setelah dibacakan oleh saya, Notaris, kepada penghadap dan saksi-saksi, maka seketika itu juga lantas ditanda-tangani oleh penghadap, saksi-saksi dan saya, Notaris.

-- Dibikin dengan

Seorang hakim dalam mencari kebenaran harus menelaah serta meneliti kehendak dari kedua belah pihak, dalam hal ini kreditor di satu pihak dan debitor di lain pihak.

Apakah kehendak dan maksud yang sebenarnya dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak itu?

Dalam hukum ikatan (*Verbintenissenrecht*) semua penulis baik di luar maupun di dalam negeri termasuk WIRJONO PRODJODIKORO, S.H. (bekas Ketua Mahkamah Agung), selalu *menitik-beratkan* dalam segala perjanjian atas kehendak dan maksud dari para pihak.

3. Dalam kasus kita, yaitu mengenai "zekerheidsoverdracht" dan "zekerheidscessie", maksud dan kehendak dari para pihak, ialah penyerahan dan pemindahan untuk *jaminan* (tidak untuk dimiliki dan lain sebagainya).

Jelas, sudah, bahwa penyerahan dan pemindahan itu ialah untuk *jaminan*, yang berarti bahwa apabila debitor telah melunasi segala kewajibannya maka jaminan itu tidak diperlukan lagi dan harus kembali kepada debitor semula.

Akan tetapi sebaliknya apabila debitor lalai memenuhi kewajibannya, maka akan terjadi *eksekusi* dan eksekusi ini harus dapat berjalan dan terlaksana demi keadilan.

4. Sebelum kami teruskan uraian kami, perlu kami terangkan lebih dahulu, bahwa penyerahan dan pemindahan dalam kepercayaan (*fiduciare eigendomsoverdracht*) adalah mengenai barang-barang bergerak (*roerende goederen*).

Syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam akte kami "Pengikatan Jaminan" seolah-olah mempunyai jiwa fiduciair (*fiduciair-karakter*) dan pula seolah-olah mencakup barang-barang bergerak.

Akan tetapi hal ini tidak usah dikhawatirkan, oleh karena syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan tersebut dicantumkan atas kehendak kedua belah pihak berdasarkan kebebasan kontrak (*contract vrijheid*) dan atau menurut pernyataan kontrak bebas (*vrije wilsuiting*).

Dan sebagaimana telah diuraikan tersebut di atas, kita harus *menitik-beratkan* kehendak dan maksud dari para pihak (*de wil en de bedoeling van partijen*).

5. Dalam contoh akte kami mengenai Pengikatan Jaminan, kami dapat menyatakan bahwa:

PERTAMA: Penyerahan untuk jaminan (*zekerheidsoverdracht*) merupakan barang-barang besar dan yang tertancap kokoh dalam tanah (*aardvast*);

KEDUA: Penyerahan *hak* untuk jaminan (*zekerheidscessie*) merupakan hak-hak atas tanah yang statusnya belum dapat ditentukan pada dewasa ini, misalkan hak okupasi (*occupatievergunning*) atas tanah.

Mengingat adanya keputusan Mahkamah Agung tertanggal 1 September 1971 Reg. No. 372.K/SIP/1970 tersebut, dalam mana Bank Rakyat Indonesia dengan *fiducia*-nya telah dikalahkan, maka dengan hati-hati sekali kami tidak mau menggunakan corak-hukum (*rechtsfiguur*) "*fiducia*" untuk barang-barang yang "*aardvast*" di atas tanah yang statusnya belum ditetapkan.

Dalam hal ini kami telah membuat banyak akte mengenai hal tersebut di atas untuk suatu Bank Pemerintah yang telah joint dengan Bank-Bank luar negeri.

Pula menurut laporan dari Biro Hukum dari Bank Pemerintah tersebut, akte Pengikatan Jaminan kami yang dimaksud telah dipelajari oleh pihak yang berwajib yang membenarkan konstruksi yuridis kami.

Kami menghindari *fiducia* dan mengkonstruir "*Zekerheidsoverdracht*" biasa yang sederhana dan dapat dimengerti oleh tiap Hakim apalah kehendak dan maksud dari para pihak untuk menemukan kebenaran demi keadilan apabila terjadi sengketa antara kreditor dan debitor.

Akan tetapi secara terus-menerus kami kemukakan di sini, bahwa di Indonesia mengenai konstruksi-yuridis kami tentang "*zekerheidsoverdracht*" dan "*zekerheidscessie*" *belum ada yurisprudensi*.

Sebaliknya dengan senang dan besar hati kami dapat pastikan bahwa konstruksi-yuridis tersebut adalah kuat, dapat dimengerti dan relevant menurut hukum dan pikiran sehat.

6. Pendapat kami tersebut di atas, belakangan ini telah *diperkuat* oleh arrest Hoge Raad tertanggal 6 Maret 1970 (*Pluvier-arrest*) dan 7 Maret 1975 (*Van Gend & Loos-arrest*) yang kami dapat baca dalam *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, tertanggal 29 Mei 1976 jaargang 107 nr. 5351, halaman 342 dan 343, angka 6, yang kami belum lama berselang telah menerimanya dari luar negeri.

Jadi di luar negeri sudah ada yurisprudensi mengenai konstruksi-yuridis kami hal "*zekerheidsoverdracht*" dan "*zekerheidscessie*".

Apa yang dahulu dialami Pengadilan Indonesia mungkin dapat diragukan mengenai jenis barang-barang yang dapat dicakup dalam "*zekerheidsoverdracht*" menurut konstruksi-yuridis kami, sekalipun sudah cukup jelas, sekarang ini dengan arrest Hoge Raad tersebut, juga barang-barang yang dianggap oleh Mahkamah Agung kita "*tak bergerak*" juga dapat *diserahkan untuk jaminan* secara sederhana dan jelas menurut kehendak dan maksud dari para pihak.

Fiducia hanya dapat mencakup barang-barang bergerak (*Bierbrouwerij-arrest*), sedangkan "*zekerheidsoverdracht*" menurut konstruksi-yuridis

kami meliputi baik barang bergerak maupun yang tidak bergerak.

Dalam tulisan mengenai arrest Hoge Raad tersebut yang dimaksud dengan barang-barang (*goederen*) ialah "*alle zaken en alle vermogens-rechten*".

Jadi apa yang tak mungkin atau tak dibenarkan oleh Mahkamah Agung kita, penyerahan secara *fiducia* dimungkinkan dengan konstruksi-yuridis kami, yaitu "*zekerheidsoverdracht*" yang meliputi barang-barang yang berbadan (*lichamelijk*) dan "*zekerheidscessie*" yang meliputi hak-hak (*rechten*), semuanya itu untuk jaminan (*zekerheid*).

"*Goederen worden overgedragen, rechten worden gecedeerd*" (*Cassie*).

Dengan uraian kami tersebut di atas, maka kami berpendapat, bahwa konstruksi-yuridis kami tersebut di atas *dengan aman* dapat dijadikan pegangan atau *pedoman*.

Pun kami berpendapat, bahwa sendi-sendi Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia sekarang ini sebagian besar telah kita ambil-oper dari zaman Belanda dahulu.

Di zaman Belanda menurut "*concordantie-beginsel*", Hukum Perdata yang berlaku di Nederland dinyatakan juga berlaku di Indonesia.

Di Nederland sendiri Hukum Perdata tidak merupakan Hukum Kolonial, maka Hukum Perdata yang kita ambil oper itu juga tidak merupakan Hukum Kolonial.

Perlu diingatkan bahwa Hukum Perdata itu adalah karya dari ribuan tahun oleh ribuan Sarjana.

Dipandang dari kaca-mata Barat, Hukum Perdata di Nederland adalah lebih berkembang dan lebih maju, sekalipun kami tidak artikan bahwa kita lebih bodoh, hanya kita sangat kekurangan Sarjana-sarjana yang berpengalaman seperti halnya di bidang-bidang lain.

Dengan memberi sedikit pandangan tersebut, yurisprudensi yang telah ditelorkan oleh Hoge-Raad tersebut mengenai "*zekerheidsoverdracht*" dan "*zekerheidscessie*" sudah dapat dialami.

Dengan demikian, pandangan Mahkamah Agung kita terhadap pada yurisprudensi tersebut di atas, yaitu arrest Hoge-Raad tersebut mengenai "*zekerheidsoverdracht*" dan "*zekerheidscessie*", yang kami gunakan dalam Pengikatan Pengikatan Jaminan akan tidak jauh bedanya, bahkan boleh kami katakan "*sama*". Semuanya ini tidak berarti, bahwa kita secara "*Klakkcloos*" menjiplak yurisprudensi dari luar negeri, akan tetapi hal ini merupakan persenyawaan dalam bidang ilmiah hukum, dan di mana kita bekerja secara ilmiah, di situ karena persenyawaan tadi segala rintangan harus disingkirkan.

7. Adapun penjelasan kami tidak akan lengkap tanpa menyinggung apa yang telah ditulis oleh BUDI HARSONO, S.H. dalam buku Agraria yang berjudul "*Sejarah Penyusunan, isi dan pelaksanaannya*" (Penerbit Djambatan tahun 1971), Bagian Pertama, djilid kedua, halaman 291, angka 231.

Setelah kami pelajari apa yang ditulis oleh BUDI HARSONO, S.H. tersebut mengenai dialihkannya tanah hak pakai untuk jaminan khusus

secara fiduciair adalah tidak benar, karena yang bisa difiduciakan hanya barang-barang bergerak, sedang tanah adalah barang tidak bergerak.

Apakah artinya fiducia itu?

Dan lebih-lebih membuat mental kita kacau dengan pendapat dari penulis tersebut, bahwa "peralihan hak pakai secara fiduciair itu harus pula dilakukan di muka Pejabat Pembuat Akta Tanah (dengan mempergunakan akta Jual-Beli) dan seterusnya" Akte PPAT yang dimaksud adalah untuk barang-barang *tak* bergerak, sedangkan fiducia mencakup barang-barang *bergerak*.

Dan apa yang lebih membuat kita semua tidak mengerti, ialah untuk mempergunakan akte jual-beli sebagai akte jaminan khusus.

Apakah tidak ada konstruksi-yuridis yang lebih baik?

Pasti bukan maksud kami untuk mencemoohkan atau mengejek karya penulis tersebut, tetapi ini hanya merupakan suatu kritik yang membangun secara sepiantas lalu, demi kepentingan kita bersama.

Dalam praktek kami sehari-hari hak-pakai atas tanah dengan bangunan-bangunan di atasnya (jika ada), yang dijadikan jaminan khusus, kami tuangkan:

- a. mengenai bangunan-bangunannya dalam bentuk "zekerheidsoverdracht" dan
 - b. mengenai hak-pakai atas tanahnya kami tuangkan dalam bentuk "zekerheidscessie" dengan retro-cessie-nya secara otomatis apabila debitor telah memenuhi segala kewajiban-kewajibannya terhadap kreditor.
- Mudah-mudahan uraian kami di atas bermanfaat bagi kepentingan-kepentingan kita bersama.