

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Obyek Penelitian

2.1.1 Pengertian Penyelesaian Sengketa

Didalam kamus Bahasa Indonesia, sengketa berarti pertentangan atau konflik, Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan. Dispute Resolution biasa disebut "Alternative Dispute Resolution" adalah serangkaian proses yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak. Pada mulanya penyelesaian sengketa dilihat sebagai suatu alternatif dari keputusan hakim, atas suatu keputusan mengenai sengketa menurut hukum.

"ADR (Alternative Dispute Resolution) adalah suatu ungkapan yang digunakan oleh banyak penulis untuk menguraikan pertumbuhan yang menunjukkan teknik-teknik yang dapat dipergunakan menyelesaikan sengketa tanpa keputusan formal, yang diperoleh melalui arbitrase dan pengadilan. Mekanisme ADR (Alternative Dispute Resolution) biasanya melibatkan penengah yang adil (tidak memihak) yang bertindak sebagai Pihak Ketiga atau pihak yang Netral.,¹²

Adapun para ahli hukum mendefinisikan pengertian alternatif penyelesaian sengketa adalah sebagai berikut :

- a. Menurut Gary Goodpaster pengertian alternatif penyelesaian sengketa yaitu : "Tinjauan terhadap penyelesaian sengketa dalam buku arbitrase di Indonesia, setiap masyarakat memiliki berbagai macam cara untuk memperoleh kesempatan dalam proses perkara atau untuk menyelesaikan sengketa dan konflik."
- b. Takdir Rahmadi mengatakan, alternatif penyelesaian sengketa yaitu : "Sebuah konsep yang mencakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain daripada proses peradilan melalui

¹² I Made Widnyana, Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase, 2014, hal. 56

cara-cara yang sah menurut hukum, baik berdasarkan pendekatan konsensus atau tidak berdasarkan pendekatan konsensus. Sarjana lain berpendapat, alternatif penyelesaian sengketa hanya mencakup bentuk-bentuk penyelesaian sengketa berdasarkan pendekatan konsensus, seperti negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Arbitrasi tidak dimasukkan ke dalam bentuk alternatif, karena arbitrase berlangsung atas dasar pendekatan adversarial, pertikaian yang menyerupai proses peradilan sehingga menghasilkan adanya pihak yang menang dan kalah.,¹³

- c. Stanford M. Altschul dalam bukunya *The Most Important Legal Terms You'll Ever Need To Know* (1994) mendefinisikan APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) yaitu : "Sebagai suatu pemeriksaan sengketa oleh majelis swasta yang disepakati oleh para pihak dengan tujuan menghemat biaya perkara, meniadakan publisitas dan meniadakan pemeriksaan yang bertele-tele a trial of a case before a private tribunal agreed to by the parties so as to save legal cost, avoid publicity, and avoid lengthy trial delays."¹⁴
- d. Phillip D. Bostwick dalam *Going Private With the Judicial System* (1995) mengartikan ADR (Alternative Dispute Resolution) yaitu : "Sebagai sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan (a set of practices and legal techniques that aims):
 - a) Menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan demi keuntungan para pihak (to permit legal disputes to be resolved outside the courts for the benefit off all disputants).
 - b) Mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi (to reduce the cost of conventional litigation and the delay to which it is ordinarily subjected).
 - c) Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke Pengadilan (to prevent legal dispute that would otherwise likely be brought to the courts)."¹⁵

Ciri utama dari proses penyelesaian sengketa adalah para pihaklah yang memutuskan hasil dari yang disengketakan, yaitu yang menjadi putusan finalnya. Prosesnya adalah melalui bentuk-bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa itu sendiri, seperti negosiasi yaitu penyelesaian langsung oleh para pihak yang bersengketa atau mediasi yaitu dengan bantuan pihak ketiga, dan pihak ketiga (penengah/intervener) yang tidak menetapkan suatu keputusan,

¹³ Ibid hal 56

¹⁴ Ibid hal 57

¹⁵ Ibid hal 57

tetapi menggunakan suatu proses terstruktur untuk membantu para pihak menyelesaikan apa yang mereka sengketa. Pengendalian terhadap bentuk-bentuk penyelesaian akhir tetap berada di tangan pihak-pihak yang bersengketa.

2.1.2 Debitur

Adalah pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditur yang dijanjikan debitur untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. berarti perorangan yang memperoleh fasilitas penyediaan dana. Penyediaan dana adalah kredit atau dapat dipersamakan seperti itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjaman untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. (Peraturan Bank Indonesia nomor 9/14/PBI/2007).¹⁶

Debitur disini berarti perorangan yang memperoleh fasilitas penyediaan dana. Penyediaan dana adalah kredit atau dapat dipersamakan seperti itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjaman untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Adapun pengertian lain tentang debitur adalah pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditur yang dijanjikan debitur untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberian pinjaman kadang memerlukan juga

¹⁶ Suwanto, Ertina Dayanti, *Pembangunan Database Terpadu Berbasis Web untuk menyediakan informasi debitur bagi PD. BPR/PK kabupaten Indramayu*, Jurnal Online ICT-STMIK IKMI Vol.1 no.1 Edisi Juli 2011, hal.19

jaminan atau agunan dari pihak debitur. Jika seorang debitur gagal membayar pada tenggang waktu yang dijanjikan, suatu proses koleksi formal dapat dilakukan yang kadang mengizinkan penyitaan harta milik debitur untuk memaksa pembayaran.

Terkait dengan uraian diatas tersebut, Debitur merupakan pihak atau orang, badan hukum yang memiliki kewajiban berupa hutang kepada pihak lain (kreditur) yang mana kewajibanya tersebut memiliki jangka waktu dalam pelaksanaannya. Adapun kewajiban Debitur tersebut berupa pembayaran yang harus dilaksanakannya dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan yang ditentukan para pihak.

Dalam perjanjian timbul suatu hubungan hukum antara dua pihak antara debitur dan kreditur yang dinamakan perikatan. Hubungan hukum yaitu hubungan yang menimbulkan akibat hukum yang dijamin oleh hukum dan undang-undang. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi hak dan kewajiban secara sukarela maka salah satu pihak dapat menuntut melalui pengadilan.

2.1.3 Fiducia

Fidusia secara etimologi bahasa berasal dari kata *fiduciate*, yang artinya kepercayaan, yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditur. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dimana memberikan kedudukan

yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditur) terhadap kreditur lainnya.

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 yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya (pasal I angka 2 (dua) Undang-undang No.42 Tahun 1999).

Menurut Undang-undang Jaminan Fidusia, benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

2.1.4 Wanprestasi

Menurut Subekti dalam Djaja S. Meliala, Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perikatan atau perjanjian.¹⁷ Tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan, yaitu:

1. Karena kesalahan debitur baik sengaja maupun karena kelalaian;
2. Karena keadaan memaksa (*overmacht/forcemajeur*).

Dalam hal wanprestasi karena kesalahan debitur baik sengaja maupun karena kelalaian, timbul pertanyaan, sejak kapan seorang

¹⁷ Djaja S. Meliala, 2012, "Hukum Perdata Dalam Perspektif BW", Nuansa Aulia, Bandung.

dibitur dianggap wanprestasi, jika dalam suatu perjanjian tenggang waktu melaksanakan prestasi ditentukan, maka debitur berada dalam keadaan wanprestasi setelah lewat tenggang waktu yang ditentukan.

Wanprestasi atau cidera janji itu ada kalau seseorang debitur tidak dapat membuktikan bahwa tidak dapatnya melakukan prestasi adalah di luar kesalahannya atau dengan kata lain debitur tidak dapat membuktikan adanya *overmacht*, jadi dalam hal ini debitur jelas tidak bersalah. Sejak kapanakah debitur itu telah wanprestasi. Dalam praktek dianggap bahwa wanprestasi itu tidak secara otomatis, kecuali kalau memang sudah disepakati oleh para pihak bahwa wanprestasi itu ada sejak tanggal yang disebutkan dalam perjanjian dilewatkan.

Dalam hal telah ditentukan tenggang waktunya, debitur dianggap lalai dengan lewatnya tenggang waktu yang telah ditetapkan dalam perikatan. Debitur perlu diberi peringatan tertulis, yang isinya menyatakan bahwa debitur wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan. Jika dalam waktu itu debitur tidak memenuhinya, debitur dinyatakan telah lalai atau wanprestasi.

Peringatan tertulis dapat dilakukan secara resmi dan dapat juga secara tidak resmi. Peringatan tertulis secara resmi yang disebut *somasi*. *Somasi* dilakukan melalui Pengadilan Negeri yang berwenang. Kemudian Pengadilan Negeri dengan perantara Juru Sita menyampaikan surat peringatan tersebut kepada debitur, yang disertai berita acara penyampaian. Peringatan tertulis tidak resmi misalnya melalui surat tercatat, telegram, atau disampaikan sendiri oleh kreditur

kepada debitur sebagai peringatan bahwa tenggang waktu atas perjanjian yang disepakati telah berakhir.

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Adapun bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut pasal 1238 KUHPdata debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu dengan kata lain somasi adalah peringatan agar debitur melaksanakan kewajibannya sesuai dengan tegoran kelalaian yang telah disampaikan kreditur kepadanya.

Dalam peringatan itu kreditur meminta kepada debitur agar melaksanakan kewajibannya pada suatu waktu tertentu yang telah ditentukan oleh kreditur sendiri dalam surat peringatannya. Dengan

lewatnya jangka waktu seperti yang dimaksud dalam surat peringatan, sementara debitur belum melaksanakan kewajibannya, maka pada saat itulah dapat dikatakan telah terjadi wanprestasi.

Debitur yang wanprestasi kepadanya dapat dijatuhkan sanksi, yaitu berupa membayar kerugian yang dialami kreditur, pembatalan perjanjian, peralihan resiko, dan membayar biaya perkara bila sampai diperkarakan secara hukum di pengadilan. Suatu perjanjian dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak telah memenuhi prestasinya masing-masing seperti yang telah diperjanjikan tanpa ada pihak yang dirugikan.

2.2. Bentuk Wanprestasi yang dilakukan oleh debitur pada perjanjian kredit dengan jaminan fiducia

Bentuk-bentuk Wanprestasi menurut R. Subekti dalam Johanes Ibrahim antara lain :¹⁸

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya
2. Tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana mestinya
3. Tidak melaksanakannya kewajibannya pada waktunya
4. Melaksanakan sesuatu yang tidak diperbolehkan

2.3. Tanggungjawab Debitur Wanprestasi pada Perjanjian Kredit dengan Jaminan Fiducia

Tanggung jawab merupakan kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatannya yang di sengaja maupun yang tidak di sengaja. Tanggung jawab juga berarti sadar akan kewajibannya. Apabila dikaji tanggung

¹⁸ Johanes Ibrahim, "*Cross Default and Cross Collateral* sebagai upaya penyelesaian Kredit Bermasalah", Cetakan ke-1, Penerbit Refika Aditama, Bandung, 2004

jawab itu adalah kewajiban yang harus dipikul atau dipenuhi sebagai akibat dari perbuatan pihak yang berbuat, atau sebagai akibat dari perbuatan pihak lain, atau sebagai pengabdian, pengorbanan pada pihak lain. Kewajiban atau beban ditujukan untuk kebaikan pihak yang berbuat sendiri atau pihak lain.

Tanggung jawab dalam hukum perdata berupa tanggung jawab seseorang terhadap perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang pidana saja, akan tetapi jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.

Tanggung jawab tersebut mengenai kewajiban untuk menebus (mengganti) terhadap apa yang telah dilakukannya yang menimbulkan kerugian. Dasar pertanggungjawaban adalah kewajiban membayar ganti rugi atas tindakan yang menimbulkan kerugian, dan kewajiban untuk melaksanakan janji yang telah dibuat atau sesuai dengan peraturan yang telah ditetapkan. Tanggung jawab dalam suatu perjanjian dapat timbul apabila terjadi suatu keadaan yang dinamakan wanprestasi.

2.4. Bentuk Penyelesaian Sengketa

Hukum Indonesia pada dasarnya menganut dua cara dalam penyelesaian sengketa yaitu :

2.4.1. Penyelesaian Sengketa Lewat Pengadilan (Litigasi)

Menurut Suyud Margono pengertian penyelesaian sengketa lewat pengadilan (litigasi) yaitu :¹⁹

"Proses gugatan atau suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, di mana para pihak memberikan kepada seorang pengambil keputusan dua pilihan yang bertentangan. Litigasi merupakan proses yang sangat dikenal (familiar) bagi para lawyer dengan karakteristik adanya pihak ketiga yang mempunyai kekuatan untuk memutuskan (to impose) solusi di antara para pihak yang bersengketa.."

Dalam mengambil alih keputusan dari para pihak, dalam batas tertentu litigasi sekurang-kurangnya menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi hasil dan dapat menjamin ketentraman sosial. Litigasi juga memberikan suatu standar prosedur yang adil dan memberikan peluang yang luas kepada para pihak untuk didengar keterangannya sebelum diambil keputusan.

Selain menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak, kesempatan untuk didengar, menyelesaikan sengketa, dan menjaga ketertiban umum, adjudikasi publik juga memiliki kebaikan atau keuntungan dalam membawa nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa.

Adapun asas-asas penyelesaian sengketa di pengadilan (litigasi) yaitu;²⁰

¹⁹ Suyud Margono, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, (Bogor, Ghalia Indonesia, 2000), hal.24

- a. Asas peradilan cepat adalah menyangkut masalah jalannya peradilan dengan ukuran waktu atau masa acara persidangan berlangsung. Hal ini berkaitan dengan dengan masalah kesederhanaan prosedur atau atau proses persidangan diatas, apabila prosedurnya terlalu rumit akan berakibat memakan waktu yang lebih lama.
- b. Asas sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif dengan cara atau prosedur yang jelas, mudah dimengerti, dipahami dan tidak rumit atau tidak berbelit-belit. Banyaknya formalitas maupun tahapan-tahapan yang harus ditempuh yang sulit untuk dipahami akan menimbulkan berbagai penafsiran atau pendapat yang tidak seragam, sehingga tidak akan menjamin keragaman atau kepastian hukum yang pada gilirannya akan menyebabkan keengganan atau ketakutan untuk beracara di muka pengadilan.
- c. Asas biaya ringan adalah biaya perkara yang serendah mungkin, sehingga dapat dipikul oleh masyarakat. Meskipun demikian, dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan. Biaya ringan, maksudnya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Biaya perkara yang tinggi akan membuat orang enggan untuk berperkara di pengadilan, mengenai biaya ringan dalam berperkara,

²⁰ Dwi Rezki Sri Astarini Mediasi Pengadilan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan, (ALUMNI, Bandung, 2013), hal. 80

dapat dikemukakan bahwa memang merupakan suatu hal yang diidam-idamkan.

Adapun beberapa keunggulan dari penyelesaian sengketa di pengadilan meliputi :

- a. Penyelesaian yang memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan pengadilan.
- b. Memiliki sifat eksekutorial dalam arti pelaksanaan terhadap putusan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang.

Sedangkan kelemahan dari penyelesaian sengketa di pengadilan antara lain:

- a. Pada umumnya dilakukan dengan menyewa jasa advokad/pengacara sehingga biaya yang harus dikeluarkan tentunya besar.
- b. Harus mengikuti persyaratan-persyaratan dan prosedur-prosedur formal di pengadilan dan sebagai akibatnya jangka waktu untuk menyelesaikan sengketa menjadi lebih lama.

2.4.2. Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Non Litigasi)

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) / Alternatif Dispute Resolution (ADR) merupakan salah satu proses untuk menyelesaikan suatu sengketa diluar pengadilan yang dapat dilakukan oleh para pihak untuk dapat menyelesaikan sengketanya. Terkait dengan Penyelesaian

sengketa melalui APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) akhir-akhir ini banyak diminati oleh masyarakat.

Menurut Stanford M. Altschul, mengatakan bahwa APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) yaitu : "Suatu pemeriksaan sengketa oleh majelis swasta yang disepakati oleh para pihak dengan tujuan menghemat biaya perkara, meniadakan publisitas, dan meniadakan pemeriksaan berlarut-larut."²¹

Dalam pasal I angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dirumuskan bahwa "alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian diluar pengadilan dengan cara negosiasi, mediasi, arbitrase, konsiliasi.

Asas-asas yang berlaku pada alternatif penyelesaian sengketa sebagai berikut :

1. Asas iktikad baik, yakni keinginan dari para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun sedang mereka hadapi.
2. Asas kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
3. Asas mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa yang telah disepakati.
4. Asas kebebasan berkontrak, yakni para pihak dapat dengan bebas menentukan apa saja yang hendak diatur Oleh para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan undang-undang

²¹ 1 Made Widnyana, Op. Cit, hal. 57

dan kesusilaan. Hal ini berarti pula kesepakatan mengenai tempat dan jenis penyelesaian sengketa yang akan dipilih.

5. Asas kerahasiaan, yakni penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya para pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

Adapun kelebihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan meliputi :

- a. Dilakukan dengan dengan berdasar pada kehendak dan iktikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa.
- b. Tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya sebab bergantung pada kehendak dan iktikad baik dari para pihak.

Kelemahan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yaitu tidak mempunyai prosedur-prosedur atau persyaratan-persyaratan formal sebab bentuk dan tata cara penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak.

Dari penelitian yang telah dilakukan oleh penulis di PT. BPR BENTA TESA Kantor Cabang Surabaya telah didapat beberapa informasi mengenai penyelesaian sengketa nasabah baik melalui proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan maupun di luar pengadilan. Namun sejauh ini dapat terselesaikan dengan baik, karena bagaimanapun Bank telah menerapkan sistem dan prosedur kredit sesuai dengan aturan yang berlaku pada Otoritas Jasa Keuangan.

Adapun bentuk-bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan antara lain :

A. Negosiasi

Negosiasi merupakan bagian aktivitas kehidupan sehari-hari, seperti tawar menawar harga dipasar, tawar menawar ongkos delman atau becak dan lain-lain. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa negoisasi adalah suatu proses tarik ulur dan adu argumentasi yang saling pengaruh mempengaruhi diantara dua pihak yang berbeda kepentingan atau pendapat mengenai pokok persoalan yang sama.

Negoisasi adalah proses konsensus yang digunakan para pihak untuk memperoleh kesepakatan di antara mereka. Negosiasi menurut Fisher dan Ury dikutip oleh Suyud Margono yaitu:

"Komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda. Negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa melibatkan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediasi) dan pihak ketiga pengambil keputusan (arbitrase dan litigasi),²²

Negosiasi menurut Hartman merupakan suatu proses komunikasi yang mana dua pihak masing-masing dengan suatu tujuan dan sudut pandang mereka sendiri berusaha akan mencapai kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak tersebut mengenai masalah yang sama.²³

B. Mediasi

Ketentuan mengenai mediasi merupakan proses kegiatan lanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak. Menurut

²² Suyud Margono, Op. Cit, hal 28

²³ Faozan Tri Nugroho, 2021, "Pengertian Negosiasi, Tahapan, Faktor Utama, Tujuan, dan Manfaatnya yang Perlu Diketahui", Bola.Com, 06 Januari

Priyatna Abdurrasyid definisi mediasi yaitu merupakan suatu proses damai di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seseorang yang mengatur pertemuan antara dua belah pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara suka rela.

Pengaturan mengenai mediasi di Indonesia, diatur didalam ketentuan Pasal 6 ayat (3),(4), dan (5) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ketentuan mengenai mediasi tersebut merupakan proses kegiatan lanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak.

Menurut Priyatna Abdurrasyid definisi mediasi yaitu:

"Mediasi merupakan suatu proses damai di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seseorang yang mengatur pertemuan antara dua belah pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara suka rela."²⁴

Menurut Dwi Rezki Sri Astarini mediasi yaitu:

"Proses penyelesaian sengketa alternatif bahwa para pihak yang bersengketa dengan iktikad baik berusaha mendamaikan sengketa diantara mereka, dengan dibantu oleh mediator netral, untuk mencapai hasil akhir yang adil dan dapat diterima oleh kedua belah pihak untuk dilaksanakan dengan sukarela."²⁵

Mediasi terdiri dari 2 (dua) macam yaitu mediasi yang dilakukan di luar pengadilan dan mediasi yang dilakukan di dalam pengadilan atau yang dikenal dengan *court connected mediation*.

²⁴ I Made Widnyana, Op. Cit, hal. 116

²⁵ Dwi Rezki Sri Astarini, Op. Cit, hal. 89

1. Mediasi diluar Pengadilan

Mediasi diluar pengadilan diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pengaturan mediasi secara formal memang baru dilakukan beberapa tahun lalu, tetapi bukan berarti pola penerapan semacam mediasi tidak dikenal dalam penyelesaian sengketa masyarakat Indonesia. Masyarakat Indonesia sebenarnya telah mempraktikkan penyelesaian sengketa melalui mediasi. Mediatornya adalah para tokoh adat, ulama dan tokoh masyarakat yang beribawa dan dipercaya, sehingga mereka dapat menyelesaikan sengketa dikalangan masyarakat.

2. Mediasi yang dilakukan di dalam Pengadilan

Mediasi pengadilan di banyak negara merupakan bagian dari proses litigasi. Hakim meminta para pihak untuk mengusahakan penyelesaian sengketa mereka dengan menggunakan proses mediasi sebelum proses pengadilan dilanjutkan. Inilah yang disebut dengan mediasi di Pengadilan. Dalam mediasi ini, seorang hakim atau seorang ahli yang ditunjuk oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator. Di Amerika Serikat, telah lama berkembang suatu mekanisme bahwa pengadilan meminta para pihak untuk mencoba menyelesaikan sengketa mereka melalui cara mediasi sebelum diadakan pemeriksaan perkara.

Didalam mediasi terdapat dua asas penting yaitu sebagai berikut :

1. Menghindari “menang kalah” (*win loose*), melainkan “sama-sama menang” (*win-win solution*). Sama-sama menang bukan saja dalam arti ekonomi atau keuangan, melainkan termasuk juga kemenangan moril reputasi (nama baik dan kepercayaan).
2. Putusan tidak mengutamakan pertimbangan dan alasan hukum, melainkan atas dasar kesejajaran, kepatutan dan rasa keadilan.

C. Arbitrase

Pengertian arbitrase dapat diketahui dari ketentuan Pasal I angka I Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan doktrin (pandangan ahli). Pasal I angka I Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 merumuskan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersangkutan. Ini berarti, arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa, tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat mereka.

Pengertian Arbitrase menurut para ahli :²⁶

1. Frank Elkoury dan Edna Elkoury

²⁶M.Prawiro, Pengertian Arbitrase, Arti, Tujuan, Jenis, dan Contoh Kasus Arbitrase, diakses dari <https://www.maxmanroe.com/vid/umum/pengertian-arbitrase.html> pada tanggal 15-06-2022 pukul 11.08 WIB

Dalam bukunya “How Arbitration Works” Frank Elkoury dan Edna Elkoury menyebutkan bahwa pengertian arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simpel yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.

2. Stanford M. Altschul

Menurut Stanford M. Altschul, pengertian arbitrase adalah sistem penyelesaian perselisihan alternatif yang disetujui oleh semua pihak untuk perselisihan. Sistem ini menyediakan penyelesaian perselisihan pribadi secara cepat.

3. H. Priyatna Abdurrasyid

Menurut H. Priyatna Abdurrasyid, arti arbitrase adalah proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial oleh beberapa pihak yang bersengketa satu sama lain. Pemecahan masalah dari sengketa akan bergantung pada bukti-bukti yang berasal dari pengajuan kedua belah pihak.

4. R. Soebekti

Menurut R. Soebekti, pengertian arbitrase adalah proses penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seseorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.

5. Black’s Law Dictionary

Menurut Black’s Law Dictionary, arbitrase adalah suatu metode penyelesaian sengketa yang melibatkan satu atau lebih pihak ketiga yang netral yang biasanya disetujui oleh pihak yang berselisih dan yang keputusannya mengikat.

D. Konsiliasi

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif

Penyelesaian sengketa tidak memberikan definisi mengenai konsiliasi.

Menurut Jhon Wade dari bond University Dispute Resolution Center, Australia yaitu :

"Konsiliasi adalah suatu proses para pihak dalam suatu konflik, dengan bantuan seorang pihak ketiga netral (konsoliator),

mengidentifikasi masalah, menciptakan pilihan-pilihan, mempertimbangkan pilihan penyelesaian.,,

Konsiliasi adalah penyelesaian perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja atau perselisihan antar serikat pekerja hanya dalam satu perusahaan melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang atau lebih konsiliator yang netral. Sesuai dengan Pasal 1 ayat 13 UU PPHI, konsiliasi hanya berwenang menangani perselisihan kepentingan, perselisihan PHK dan perselisihan antar serikat pekerja.²⁷

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Hal ini yang menyebabkan istilah konsiliasi kadang sering diartikan dengan mediasi. Bagaimanapun juga penyelesaian sengketa model konsiliasi mengacu pada pola proses penyelesaian sengketa secara konsensus antar pihak, dimana pihak netral dapat berperan secara aktif (*neutral act*) maupun tidak aktif. Pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.²⁸

Konsiliator dapat menyarankan syarat-syarat penyelesaian dan mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan. Berbeda dengan negosiasi dan mediasi, dalam proses konsiliasi konsiliator mempunyai peran luas. Ia dapat memberikan saran berkaitan dengan materi sengketa, maupun terhadap hasil perundingan.

²⁷ Wageindicator Foundation, 2022, "Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase", Gajimu.com diakses dari <https://gajimu.com/tips-karir/mediasi-konsiliasi-dan-arbitrase> pada tanggal 17-06-2022 pukul 15.57

²⁸ Suyud Margono, Op. Cit, hal.29

2.5. Jaminan Fidusia

2.5.1 Pengertian Jaminan Fidusia

Fidusia secara etimologi bahasa berasal dari kata *fiduciate*, yang artinya kepercayaan, yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dimana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditur) terhadap kreditor lainnya.

Yang diartikan dengan pengalihan hak kepemilikan adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan syarat bahwa benda yang menjadi objeknya tetap berada di tangan pemberi fidusia.

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya (pasal 1 angka 2 (dua) Undang-undang No.42 Tahun 1999).

Prinsip utama dari jaminan fidusia adalah sebagai berikut .

- 1 . Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.
2. Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada wanprestasi dari pihak debitur.

3. Apabila hutang sudah dilunasi ,maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
4. Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Penerima fidusia memiliki hak Prefensi yaitu hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak prefensi baru diperoleh pada saat didaftarkannya Fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia dan Hak dimaksud tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi Pemberi Fidusia.

2.5.2 Objek Jaminan Fidusia

Menurut Undang-undang Jaminan Fidusia, benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek (pasal I angka 4).

Selain benda yang sudah dimiliki pada saat dibuatnya Jaminan Fidusia, juga benda yang diperoleh kemudian dapat dibebani dengan Jaminan Fidusia. Ketentuan ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum akan dibebani dengan Jaminan Fidusia pada saat benda dimaksud menjadi milik pemberi fidusia. Pembebanan Jaminan Fidusia atas benda, termasuk piutang, yang diperoleh kemudian tidak perlu lagi dibuat perjanjian Jaminan Fidusia tersendiri.

Dimungkinkannya pembebanan Jaminan Fidusia atas benda yang diperoleh kemudian sangat membantu dan menunjang pembiayaan pengadaan atau pembelian persediaan bahan baku, bahan penolong dan benda jadi.

Dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-undang Jaminan Fidusia, maka obyek Jaminan Fidusia dapat meliputi :

- 1 . Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum.
2. Benda bergerak berwujud.

Contohnya: kendaraan bermotor seperti mobil, bus, truck, sepeda motor dan lain-lain; mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah/bangunan pabrik; perhiasan; alat inventaris kantor; kapal laut berukuran dibawah $20m^3$; perkakas rumah tangga seperti tv, tape, kulkas, mebel, dan lain-lain; alat-alat pertanian; dan lain sebagainya.

3. Barang bergerak tidak berwujud

Contohnya: wesel; sertifikat deposito; saham; obligasi; deposito berjangka; dan lain sebagainya.

4. Hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan baik benda bergerak berwujud atau benda bergerak tidak berwujud atau hasil dari benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan.

Didalam pasal I ayat (2) dan pasal 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menegaskan bahwa yang dapat dijadikan jaminan fidusia adalah benda bergerak maupun benda tidak bergerak serta benda berwujud maupun yang tidak berwujud yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia. Apabila objek Jaminan Fidusia di daftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia sesuai dengan yang di atur dalam pasal 5 ayat (1)

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia bahwa pembebanan Objek Jaminan Fidusia dibuat dengan akta Notaris, yang kemudian di daftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Atas pendaftaran objek jaminan fidusia maka penerima Fidusia akan menerima Sertifikat Jaminan Fidusia. Dalam pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan. Apabila debitur cidera janji kreditur mempunyai hak untuk melakukan eksekusi sendiri atas objek jaminan fidusia yaitu dengan melakukan pengambilan dan menjual objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri.

2.5.3 Hak dan Kewajiban Para Pihak

Hak adalah kuasa untuk menerima atau melakukan suatu yang semestinya diterima atau dilakukan oleh pihak tertentu dan tidak dapat dilakukan oleh pihak lain. Sedangkan kewajiban adalah beban untuk memberikan sesuatu yang semestinya dibiarkan atau diberikan oleh pihak tertentu dan tidak dapat dilakukan oleh pihak lain.

1. Hak dan kewajiban penerima fidusia.

Adapun Hak penerima fidusia terdiri dari:

- a. Mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri apabila debitur wanprestasi
- b. Apabila benda jaminan fidusia berupa benda persediaan dan benda tersebut dialirkan oleh pemberi jaminan, maka apabila pemberi

fidusia wanprestasi, hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena pengalihan demi hukum menjadi obyek fidusia pengganti dari obyek jaminan fidusia yang dialihkan.

- c. Mempunyai hak didahulukan pelunasan piutangnya dari hasil penjualan benda jaminan fidusia, terhadap kreditur lainnya. Jadi penerima fidusia menjadi kreditur preferen. Hal ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan likuidasi pemberi fidusia.
- d. Mendapat klaim asuransi bila benda jaminan fidusia yang di asuransikan musnah.

Kewajiban Penerima Fidusia yaitu:

- a. Wajib mendaftarkan jaminan fidusia ke kantor pendaftaran fidusia.
- b. Bila terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia, wajib mengajukan permohonan pendaftaran perubahan tersebut ke kantor pendaftaran fidusia.
- c. Memberitahukan hapusnya jaminan fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- d. Wajib mengembalikan kelebihan uang kepada pemberi fidusia apabila hasil eksekusi benda jaminan fidusia melebihi nilai penjaminan.

2. Hak dan kewajiban pemberi fidusia.

a. Hak Pemberi Fidusia :

Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan.

b. Kewajiban Pemberi Fidusia:²⁹

- a. Dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda jaminan fidusia yang sudah terdaftar.
- b. Wajib mengganti benda persediaan yang telah dialihkan dengan obyek yang setara.
- c. Dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis dari penerima fidusia.
- d. Wajib menyerahkan benda obyek jaminan fidusia dalam rangka melaksanakan eksekusi.
- e. Bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar apabila hasil eksekusi benda jaminan fidusia tidak mencukupi untuk pelunasan utang.

Berdasarkan ketentuan di atas, pemberi dan penerima fidusia diberikan perlindungan terhadap hak dan kewajibannya berdasarkan objek jaminan fidusia yang terdapat di dalam perjanjian kredit yang diadakan antara kreditur dengan debitur terhadap kemungkinan terjadinya wanprestasi oleh debitur.

²⁹ Dyah Ochlorina Susanti, Op. Cit hal.63-64

Menurut pasal 27 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia menjelaskan bahwa kreditur memiliki kelebihan yaitu memiliki hak yang didahulukan. Jadi pihak kreditur akan mengambil pelunasan piutangnya terlebih dahulu atas hasil eksekusi dan apabila hasilnya melebihi piutangnya maka pihak kreditur harus mengembalikan kepada debitur.

2.5.4 Eksekusi Jaminan Fidusia

Eksekusi jaminan fidusia dapat dilakukan dalam hal pemberi fidusia (debitur) berada dalam keadaan cidera janji (wanprestasi). Pemberi Fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia. Apabila pemberi fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang. Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia diatur di dalam pasal 29 sampai dengan pasal 34 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Pada saat eksekusi telah sah untuk dilakukan, maka undang-undang memberi hak kepada Penerima Fidusia dalam kedudukan dan kapasitasnya sebagai legal owner untuk mengambil penguasaan obyek Jaminan Fidusia.

Tata cara eksekusi jaminan fidusia dapat dilakukan melalui :

1. Pelelangan Umum.

Undang-Undang Fidusia melindungi hak penerima fidusia untuk menjual benda obyek fidusia atas kekuasaannya sendiri sehingga tidak diperlukan adanya klausul *eigenmachtige verkoop* sebagaimana terdapat dalam eksekusi hak tanggungan.

Eksekusi obyek jaminan fidusia dilaksanakan oleh penerima fidusia tanpa intervensi dari Pengadilan Negeri. Penerima Fidusia dapat langsung melakukan penjualan obyek jaminan fidusia. Penjualan tersebut harus dilakukan melalui pelelangan umum Oleh kantor lelang/ pejabat lelang. Penerima Fidusia berhak mengambil pelunasan utang dari hasil penjualan tersebut dengan mengesampingkan kreditur konkuren berdasarkan hak preference yang dimilikinya.

2. Penjualan di Bawah Tangan.

Syarat dalam melakukan eksekusi obyek jaminan fidusia melalui penjualan di bawah tangan, yaitu:

- a) Penjualan tersebut harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (pemberi dan penerima fidusia);
- b) Dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak;
- c) Pelaksanaan penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis kepada pihakpihak yang berkepentingan;
- d) Diumumkan sedikit-dikitnya melalui 2 (dua) surat kabar setempat.⁵²

Dalam melaksanakan eksekusi Jaminan Fidusia, Pemberi Fidusia diwajibkan untuk menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. Sebaliknya apabila Pemberi Fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, Penerima Fidusia berhak mengambil benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Terdapat larangan janji berkaitan dengan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, yaitu : (1) 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 Undang-Undang Jaminan Fidusia; dan (2) janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila debitur cidera janji. Bilamana terdapat janji yang demikian, maka setiap janji tersebut diancam dengan batal demi hukum.³⁰

Dalam proses eksekusi kita mengetahui bahwa asas perjanjian "pacta sunt servanda" yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersepakat, akan menjadi undang-undang bagi keduanya, tetap berlaku dan menjadi asas utama dalam hukum perjanjian. Perjanjian yang memberikan penjaminan fidusia di bawah tangan tidak dapat dilakukan eksekusi. Proses eksekusi harus dilakukan dengan cara mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri melalui proses hukum acara yang normal hingga turunnya putusan pengadilan. Inilah pilihan yang prosedural hukum formil agar dapat menjaga keadilan dan penegakan terhadap hukum materiil yang dikandungnya.³¹

³⁰ Rachmadi Usman, Hukum Kebendaan, (Sinar Graflka, Jakarta, 2011), hal.296

³¹ RM. Leonardo Charles Wahyu Wibowo, Tesis; Eksekusi Jaminan Fidusia Dalam Penyelesaian Kredit Macet Di Perusahaan Pembiayaan Kendaraan Sepeda Motor PT. Adira Finance Kota Makasar, (Semarang; Studi Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Diponogoro, 2010)

Berdasarkan asas perjanjian *pacta sunt servanda* yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang bersepakat, akan menjadi undang-undang bagi keduanya. Proses eksekusi dapat dilakukan apabila para pihak mengajukan gugatan perdata terlebih dahulu ke Pengadilan Negeri.

Dalam pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia terdapat kendala-kendala dalam pelaksanaannya. Beberapa kendala dalam pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia diantaranya adalah obyek jaminan fidusia telah beralih kepada pihak ketiga dan obyek jaminan fidusia tersebut musnah. Kendala-kendala tersebut dapat menghambat melaksanakan eksekusi jaminan fidusia serta menimbulkan akibat hukum terhadap eksekusi tersebut.