

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERJANJIAN,
PERJANJIAN PINJAM MEMINJAM, HUKUM JAMINAN DAN
HAK TANGGUNGAN**

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Definisi Perjanjian

Perjanjian mengandung pengertian yaitu suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi⁴⁰. Pada umumnya, dengan dipenuhinya prestasi, baik melalui pembayaran maupun kompensasi atau pembebasan utang, maka perjanjian tersebut telah menunaikan tugasnya (mencapai tujuannya) dan hapuslah perjanjian tersebut, dalam arti perjanjian tersebut tidak lagi melahirkan perikatan-perikatan baru dan perikatan yang lama pun hapus. Dalam hal perjanjian ditutup untuk suatu jangka waktu tertentu, terutama yang pembayaran prestasinya dilakukan secara berkala, dapat muncul suatu keadaan yang ganjil, dimana perjanjiannya sendiri, sesudah lampainya jangka waktu, sudah mati, tetapi perikatan-perikatan yang sudah lahir sebelum saat itu dan belum dipenuhi oleh debitur, tetap hidup dan dapat dituntut pada debiturnya. Misalnya untuk tagihan sewa bulan-bulan sebelum berakhirnya perjanjian sewa-menyewa, tetap dapat ditagih dari

⁴⁰ . M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Ctk. 2, Alumni, 1986, Bandung, Hlm. 6.

penyewa. Sumber perikatannya sendiri (induknya), perjanjian sewa-menyewa sudah mati, tetapi perikatan yang dilahirkan olehnya tetap hidup⁴¹.

Pasal 1315 KUH Perdata menyebutkan, “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan pengikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Bahwa perjanjian mengikat para pihak sendiri adalah logis, dalam arti, bahwa hak dan kewajiban yang timbul daripadanya hanyalah untuk para pihak sendiri. Atas namanya sendiri orang hanya dapat mengikatkan dirinya sendiri. Kata “kewajiban” pada dirinya berarti telah demikian bahwa orang tidak dapat dengan semauanya sendiri meletakkan kewajiban-kewajiban kepada orang lain, dikhawatirkan akan muncul ketidakadilan. Dari pasal 1315 KUH Perdata, dapat disimpulkan bahwa orang tak dapat meletakkan kewajiban kepada orang lain tanpa sepakatnya.

2. Syarat Sah Perjanjian

Pasal 1320 KUH Perdata menyebutkan syarat-syarat terjadinya suatu persetujuan yang sah:

1. Kesepakatan

Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah sepakatnya para pihak yang mengikatkan diri, artinya kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri, dan kemauan itu harus dinyatakan dengan tegas atau secara diam. Dengan demikian, suatu perjanjian itu tidak sah

⁴¹. J. Satrio, *Hukum Perjanjian: Perjanjian Pada Umumnya*, Ctk. Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.5.

apabila dibuat atau didasarkan kepada paksaan penipuan atau kekhilafan.⁴²

2. Kecakapan

Yang dimaksud dengan kecakapan adalah kecakapan membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Adapun orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian antara lain adalah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan dan perempuan yang telah kawin. Menurut pasal 330 KUHP Perdata orang-orang yang dianggap belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 tahun dan tidak telah kawin, tetapi apabila seorang berumur di bawah 21 tahun tetapi sudah kawin dianggap telah dewasa menurut hukum. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan gila, dungu, atau lemah akal walaupun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya, dan seorang dewasa yang boros (Pasal 433 KUH Perdata). Sedangkan perempuan yang telah kawin menurut Pasal 1330 ayat (3) KUH Perdata dan Pasal 108 KUH Perdata, disebut tidak cakap membuat suatu perjanjian.⁴³

⁴² . Soeroso, *perjanjian di bawah tangan, opcit*, hlm. 12.

⁴³ . Soeroso, *perjanjian di bawah tangan, opcit*, hlm. 13.

3. Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu barang yang cukup jelas atau tertentu yakni paling sedikit ditentukan jenisnya (Pasal 1333 KUH Perdata); Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian (Pasal 1332 KUH Perdata).⁴⁴

4. Suatu sebab yang tidak terlarang

Meskipun siapa saja dapat membuat perjanjian ada saja, tetapi tetap ada pengecualiannya, yaitu sebuah perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketentuan umum, moral dan kesusilaan (Pasal 1335 KUH Perdata).⁴⁵

3. Asas - asas Hukum Perjanjian

1. Asas Tidak Boleh Main Hakim Sendiri.

Yang dimaksud dengan tindakan menghakimi sendiri adalah tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendaknya sendiri yang bersifat sewenang-wenang tanpa persetujuan pihak lain yang berwenang melalui pengadilan atau meminta bantuan hakim, sehingga akan menimbulkan kerugian. Oleh karena itu, tindakan menghakimi sendiri tidak dibenarkan oleh hukum. Dengan kata lain, bahwa pihak yang merasa dirugikan dapat melakukan eksekusi yang disebut *reel executie*, dalam arti bahwa kreditur dapat mewujudkan sendiri prestasi yang telah dijanjikan, atas biaya debitur. Namun, hal tersebut harus dengan kuasa atau izin hakim. Berbeda dengan

⁴⁴ . Soeroso, *perjanjian di bawah tangan, opcit*, hlm. 13.

⁴⁵ . Soeroso, *perjanjian di bawah tangan, opcit*, hlm. 14.

parate executie, yaitu bahwa kreditur dapat melakukan eksekusi atau eksekusi secara langsung tanpa melalui hakim. Hal ini bisa saja terjadi misalnya dalam hal hipotik atau gadai. Karena menegenai hal ini sebelumnya atau sejak awal sudah diperjanjikan oleh para pihak yang merupakan syarat atau klausul yang secara tegas telah disiapkan dan dicantumkan dalam perjanjian. Jadi dalam suatu perikatan dengan prestasi “untuk berbuat sesuatu” atau “untuk tidak berbuat sesuatu”, apabila debitur atau si berutang tidak memenuhi kewajibannya, maka penyelesaiannya adalah si berutang berkewajiban untuk memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga⁴⁶. Dalam hal ini si berpiutang atau kreditur berhak menuntut penghapusan atas segala sesuatu yang telah dikerjakan secara berlawanan dengan isi perikatan, dan untuk itu kreditur boleh meminta dikuasakan oleh hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang telah dibuat atas biaya debitur, dengan tidak mengurangi hak untuk menuntut penggantian biaya, rugi, dan bunga apabila terdapat alasan untuk itu. Pasal 1240 KUH Perdata berbunyi, “Dalam pada itu si berpiutang adalah berhak menuntut akan penghapusan segala sesuatu yang telah dibuat berlawanan dengan perikatan, dan bolehlah ia minta supaya dikuasakan oleh hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang telah dibuat tadi atas biaya si berutang; dengan tak mengurangi hak menuntut penggantian biaya, rugi, dan bunga jika ada alasan untuk itu.”

⁴⁶. Ibid, Hlm. 14-15.

2. Asas Kebebasan Berkontrak

Kalau hukum benda dikatakan mempunyai sistem tertutup, sedangkan hukum perjanjian mempunyai sistem terbuka. Sistem tertutup hukum benda artinya bahwa macam-macamnya hak atas benda adalah terbatas pada peraturan-peraturan yang mengenai hak atas benda adalah terbatas pada peraturan-peraturan yang mengenai hak atas benda itu, bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan bermacam apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal-pasal dalam hukum perjanjian merupakan apa yang dinamakan hukum pelengkap (optional law) yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh dikesampingkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian. Mereka diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian. Mereka diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian yang mereka adakan itu⁴⁷.

3. Asas Konsensualisme

Dalam hukum perjanjian juga berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari kata latin consensus yang berarti sepakat. Hal tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang timbul sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, atau dengan perkataan lain perjanjian itu

⁴⁷. *Ibid*, Hlm. 15-16.

sudah sah apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal yang pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas. Perjanjian ini dinamakan perjanjian konsensual⁴⁸.

4. Asas Keuatan Mengikat

Asas ini juga dikenal dengan adagium *pacta sunt servanda*. Masing-masing pihak yang terkait dalam suatu perjanjian harus menghormati dan melaksanakan apa yang telah mereka perjanjikan dan tidak boleh melakukan perbuatan yang menyimpang atau bertentangan dari perjanjian tersebut⁴⁹. Pada ketentuan Pasal 1339 KUH Perdata menyebutkan, “Persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan didalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang.”. Asas kekuatan mengikat ini menjelaskan bahwa tidak hanya ketentuan-ketentuan yang dibuat para pihak saja yang mengikat dan harus dipatuhi akan tetapi terdapat juga ketentuan-ketentuan berdasarkan keadilan, kebiasaan, dan undang-undang yang harus dipatuhi dan tidak boleh luput dari perhatian para pihak yang melakukan perjanjian.

5. Asas Keseimbangan (*Evenwichtsbeginsel*)

Suatu asas yang dimaksudkan untuk menyalurkan pranata-pranata hukum dan asas-asas pokok hukum perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata yang berdasarkan pemikiran dan latar

⁴⁸. *Ibid*, Hlm. 16.

⁴⁹. Komariah, *Hukum Perdata*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2002, Hlm. 174.

belakang individualisme pada satu pihak dan cara pikir bangsa Indonesia pada lain pihak⁵⁰.

6. Asas Itikad Baik

Sebuah asas hukum perjanjian yang termuat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yaitu, “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Itikad baik diwaktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran. Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan⁵¹.

Jika itikad baik waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran, maka itikad baik dalam tahap pelaksanaan perjanjian adalah kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap tindak tanduk suatu pihak dalam hal melaksanakan apa yang telah dijanjikan. Sebagaimana diketahui maka pasal 1338 (3) B.W memerintahkan supaya semua perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.

⁵⁰ . Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjoanndan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, Hlm. 29.

⁵¹ . Subekti, *Aspek-aspek...*, *op.cit.*, hlm. 26.

4. Unsur- unsur Perjanjian

1. Unsur Esensialia

Unsur esensialia adalah unsur yang harus ada dalam perjanjian tanpa adanya unsur esensialia maka tidak ada perjanjian. Contohnya dalam perjanjian jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam perjanjian jual beli, perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan⁵².

2. Unsur Naturalia

Unsur naturalia adalah unsur yang telah diatur dalam undang-undang. Dengan demikian apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, maka undang-undanglah yang mengaturnya. Jadi, unsur naturalia merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam perjanjian. Contohnya jika dalam perjanjian tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi⁵³.

3. Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia adalah unsur yang akan ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Contohnya dalam perjanjian jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa pihak debitur lalai membayar utangnya, dikenakan denda 2 (dua) persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama 3 (tiga) bulan berturut-turut, barang yang sudah dapat dibeli dapat

⁵² . Soeroso, Perjanjian., Op.cit. Hlm. 16

⁵³ . *Ibid*, Hlm. 17.

ditarik kembali oleh kreditur tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu perjanjian, yang bukan merupakan unsur esensial dalam perjanjian⁵⁴.

5. Jenis-jenis Perjanjian

Secara umum perjanjian dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu perjanjian obligatoir dan perjanjian non obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Sedangkan perjanjian non obligatoir adalah perjanjian yang tidak mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu⁵⁵.

a. Jenis-jenis perjanjian obligatoir

1. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebankan prestasi hanya pada satu pihak. Misalnya perjanjian hibah, perjanjian penanggungan (*borgtocht*), dan perjanjian pemberian kuasa tanpa upah. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebankan prestasi pada kedua belah pihak. Misalnya jual beli⁵⁶.

2. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban.

Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian di mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya. Misalnya hibah,

⁵⁴ . *Ibid.*

⁵⁵ . Komariah, *Op.cit*, Hlm.169-171

⁵⁶ . Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Malang, 2010, Hlm. 54-55.

pinjam pakai, pinjam meminjam tanpa bunga, dan penitipan barang tanpa biaya. Sedangkan perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu untuk melakukan prestasi berkaitan langsung dengan prestasi yang harus dilakukan oleh pihak lain. Contoh perjanjian atas beban adalah jualbeli, sewa menyewa dan pinjam meminjam dengan bunga⁵⁷.

3. Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang mengikat sejak adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Contohnya perjanjian jual beli dan perjanjian sewa menyewa⁵⁸. Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, namun juga mensyaratkan penyerahan obyek perjanjian atau bendanya. Misalnya perjanjian penitipan barang dan perjanjian pinjam pakai⁵⁹. Perjanjian formil adalah perjanjian yang selain dibutuhkan kata sepakat, juga dibutuhkan formalitas tertentu, sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Contohnya pembebanan jaminan fidusia⁶⁰.
4. Perjanjian bernama, perjanjian tak bernama dan perjanjian campuran. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang secara khusus diatur dalam undang-undang. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, franchising dan factoring. Sedangkan perjanjian campuran adalah perjanjian

⁵⁷. *Ibid*, Hlm. 171.

⁵⁸. Komariah, *Op.cit*, Hlm. 171.

⁵⁹. Herlien Budiono, *Op.cit*, Hlm. 46.

⁶⁰. *Ibid*, Hlm. 47-48

yang merupakan kombinasi dari dua atau lebih perjanjian bernama. Misalnya perjanjian pemondokan (kost) yang merupakan campuran dari perjanjian sewa menyewa dan perjanjian untuk melakukan suatu pekerjaan (mencuci baju, menyetrika baju, dan membersihkan kamar)⁶¹.

b. Perjanjian Non Obligatoir

1. *Zakelijk overeenkomst*, adalah perjanjian yang menetapkan dipindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain. Misalnya balik nama hak atas tanah⁶².
2. *Bevifs overeenkomst*, adalah perjanjian untuk membuktikan sesuatu⁶³.
3. *Liberatoir overeenkomst*, adalah perjanjian dimana seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban⁶⁴.
4. *Vaststelling overeenkomst*, adalah perjanjian untuk mengakhiri keraguan mengenai isi dan luas perhubungan hukum di antara para pihak⁶⁵.

⁶¹ . *Ibid*, Hlm. 35-36.

⁶² . Komariah, *Op.cit*, Hlm. 171.

⁶³ . *Ibid*.

⁶⁴ . *Ibid*, Hlm. 172.

⁶⁵ . *Ibid*.

6. Berakhirnya Perjanjian

Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan berakhirnya perjanjian karena hal-hal berikut :

1. Karena pembayaran

Pembayaran yang dimaksud pada bagian ini adalah pemenuhan prestasi oleh pihak yang berhak membayar. Pembayaran pada umumnya dilakukan oleh orang lain yang berkepentingan bahkan yang tidak berkepentingan. Orang lain yang dimaksud adalah orang yang turut berutang, penanggung utang dan pihak ketiga yang tidak berkepentingan⁶⁶. Walaupun ada beberapa pihak yang dapat melakukan pembayaran terhadap kreditur, untuk sahnya pembayaran tersebut, harus memenuhi syarat yaitu orang yang membayar adalah pemilik mutlak barang yang digunakan untuk membayar dan orang yang membayar juga harus berkuasa memindahtangankan barang yang digunakan untuk membayar tersebut. Apabila kedua syarat tersebut tidak dipenuhi, pembayaran tersebut adalah tidak sah, kecuali kalau pembayaran itu berupa uang atau barang yang habis karena pemakaian yang dengan iktikad baik telah dihabiskan oleh kreditur, pembayaran tersebut adalah sah, dalam arti tidak dapat diminta kembali⁶⁷.

⁶⁶. Soeroso, *Perjanjian di Bawah Tangan, Op.cit*, Hlm. 29.

⁶⁷. *Ibid*, Hlm. 30-31.

Adapun pihak-pihak yang berhak menerima pembayaran antara lain adalah kreditur sedniri, orang yang dikuasakan oleh kreditur, orang yang dikuasakan hakim atau orang yang ditunjuk oleh undang-undang⁶⁸.

Terdapat istilah dalam pembayaran yaitu suborigasi atau penggantian hak-hak kreditur oleh pihak ketiga yang membayar kepada kreditur. Hal ini dapat terjadi karena perjanjian ataupun karena undang-undang. Suborigasi karena perjanjian dapat terjadi apabila kreditur yang menerima pembayaran dari pihak ketiga menetapkan bahwa pihak ketiga tersebut akan menggantikan hak-haknya, gugatan-gugatannya, hak-hak istimewanya dan hipotik-hipotik yang dimilikinya terhadap debitur. Suborigasi ini harus dikatakan dengan tegas dan tepat pada saat pembayaran. Suborigasi karena perjanjian juga dapat terjadi pada saat debitur meminjam uang dari pihak ketiga untuk membayar utangnya kepada kreditur, dan menetapkan bahwa pihak ketiga ini akan menggantikan hak-hak kreditur. Untuk sahnya suborigasi ini, baik perjanjian pinjam uang dari pihak ketiga maupun pelunasannya kepada kreditur harus dibuat dengan akta autentik, dan dalam akta peminjaman uang dari pihak ketiga harus dijelaskan bahwa pinjaman tersebut untuk membayar

⁶⁸. *Ibid.*

kreditur dan pada tanda pembayaran juga harus dijelaskan bahwa pelunasan tersebut dilakukan dari uang yang dipinjamkan oleh pihak ketiga (kreditur baru). Dengan demikian suborigasi ini terjadi tanpa bantuan kreditur⁶⁹.

2. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.

Apabila seorang kreditur menolak pembayaran yang dilakukan oleh debitur, debitur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai atas uangnya, dan jika kreditur masih menolak, debitur dapat menitipkan uang atau barangnya di pengadilan. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan uang atau barang di pengadilan, membebaskan debitur dan berlaku baginya sebagai pembayaran asal penawaran itu dilakukan berdasarkan undang-undang dan apa yang dititipkan itu merupakan atas tanggungan si kreditur⁷⁰.

Agar penawaran pembayaran yang dilakukan oleh debitur tersebut sah, maka harus memenuhi syarat antara lain:

1. Dilakukan kepada kreditur atau kuasanya;
2. Dilakukan oleh debitur atau yang berkuasa membayar;

⁶⁹ . *Ibid*, Hlm. 35.

⁷⁰ . *Ibid*, Hlm. 36.

3. Yang ditawarkan adalah utang pokok, bunga, biaya yang telah ditetapkan maupun yang belum ditetapkan, tetapi ditetapkan kemudian;
4. Telah jatuh tempo (kalau dibuat untuk kepentingan kreditur);
5. Syarat dengan mana utang dibuat telah terpenuhi;
6. Dilakukan di tempat yang diperjanjikan, kalau tidak diperjanjikan, kepada kreditur pribadi atau di tempat tinggal sesungguhnya atau tempat tinggal yang dipilihnya;
7. Dilakukan oleh seorang notaris atau juru sita, yang disertai dua orang saksi.

Apabila uang atau barang yang dititipkan oleh debitur tidak diambil oleh kreditur, debitur dapat mengambil kembali barang tersebut, namun hal itu tidak membebaskan orang yang turut berutang dan penanggung utang.

Walaupun demikian, apabila penawaran tersebut sudah dinyatakan sah berdasarkan putusan pengadilan yang bersifat tetap, barang yang dititipkan oleh debitur tersebut tidak lagi dapat diambil kembali kalau merugikan orang-orang yang turut berutang dan penanggung utang, walaupun pengambilan kembali tersebut diizinkan oleh kreditur⁷¹.

⁷¹ . *Ibid*, Hlm. 37.

Namun apabila pengambilan titipan tersebut dilakukan oleh debitur karena tidak merugikan orang yang turut berutang maupun penanggung utang, kreditur tidak lagi berhak menggunakan hak-hak istimewa atau hipotik yang melekat pada utang tersebut. Penitipan yang dilakukan oleh debitur yang tidak disangkal keabsahannya, namun apa yang dititipkan tersebut tidak diambil oleh kreditur dalam jangka waktu satu tahun sejak diberitahukannya penitipan tersebut, hal itu akan membebaskan orang yang turut berutang serta para penanggung utang. Apabila apa yang dibayarkan berupa barang yang harus diserahkan di tempat barang tersebut berada, dengan perantaraan pengadilan debitur memperingatkan dengan suatu akta agar kreditur mengambil barang tersebut. Peringatan tersebut disampaikan kepada kreditur pribadi atau di tempat tinggalnya atau di tempat tinggal yang dipilih dalam perjanjian. Apabila peringatan tersebut telah dilaksanakan, tetapi kreditur tetap tidak mengambilnya, debitur dapat diizinkan oleh hakim untuk menitipkan barang tersebut di tempat lain⁷².

3. Karena pembaharuan utang

Pembaharuan utang pada dasarnya merupakan penggantian objek atau subjek kontrak lama dengan objek

⁷². *Ibid*, Hlm. 38.

atau subjek kontrak yang baru. Adapun macam-macam pembaruan utang adalah sebagai berikut:

a. Pembaruan Objek Kontrak

Pembaruan utang yang berupa penggantian objek kontrak dapat terjadi jika debitur membuat kontrak utang baru dengan kreditur yang dimaksudkan untuk menghapuskan utang lama yang hapus karena adanya kontrak baru tersebut⁷³.

b. Penggantian Debitur

Pembaruan utang yang berupa penggantian debitur terjadi jika seorang debitur baru ditunjuk untuk menggantikan debitur lama yang oleh kreditur dibebaskan dari perikatannya (utangnya). Pembaruan utang semacam ini dapat terjadi walaupun tanpa bantuan debitur lama⁷⁴.

c. Penggantian Kreditur

Pembaruan utang yang berupa penggantian debitur terjadi jika terjadi suatu kontrak baru mengakibatkan kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama yang telah membebaskan utang debitur. Sepertinya halnya kontrak pada umumnya, maka pembaruan utang ini juga hanya dapat dilaksanakan oleh orang-orang

⁷³ . Ibid, Hlm. 38.

⁷⁴ . Ibid, Hlm. 39.

yang cakap menurut hukum untuk melakukan kontrak, dan pembaruan ini harus tegas ternyata dari perbuatannya, dan tidak boleh terjadi hanya dengan persangkaan. Jika debitur secara pemindahan telah mengikatkan diri kepada seorang kreditur baru yang berakibat dibebaskannya dari kreditur lama tidak dapat mengajukan tangkisan-tangkisan yang seharusnya dapat dilakukan terhadap kreditur lama yang telah diganti. Meskipun hal ini tidak diketahuinya ketika membuat kontrak baru, mengenai hal tersebut debitur masih dapat mengajukannya kepada kreditur lama. Dengan demikian penunjukan yang hanya dilakukan oleh debitur kepada orang lain untuk membayar utangnya maupun penunjukan yang hanya dilakukan oleh kreditur untuk menerima pembayaran dari debitur tidak menimbulkan pembaruan utang. Hal tersebut menunjukkan keharusan adanya penegasan tentang pemindahan hak-hak salah satu pihak dalam hal terjadi pembaruan utang, termasuk juga di dalamnya mengenai hipotik-hipotik (hak tanggungan) yang melekat pada piutang lama tidak berpindah kepada piutang baru yang menggantikannya, kecuali jika hal itu secara tegas dipertahankan oleh kreditur.

Demikian halnya jika pembaruan utang itu terjadi dengan adanya penunjukan debitur baru menggantikan debitur lama, hak-hak istimewa dan hipotik yang semula mengikuti piutang lama tidak berpindah kepada debitur baru. Demikian halnya jika terjadi pembaruan utang antara kreditur dengan salah seorang yang berutang secara tanggung-menanggung, hak istimewa serta hipotik (hak tanggungan) tidak dapat dipertahankan, kecuali terhadap barang-barang debitur yang melakukan pembaruan utang. Hal ini membebaskan debitur lainnya yang turut berutang secara tanggung-menanggung. Demikian pula dalam hal debitur utama melakukan pembaruan utang terhadap kreditur, maka para penanggung utang dibebaskan. Akan tetapi, jika dalam perjanjian pembaruan utang tersebut kreditur meminta kepada orang yang turut berutang atau para penanggung utang untuk turut berutang dan para penanggung utang menolak, perjanjian lama tetap meningkat⁷⁵.

4. Karena perjumpaan utang atau kompensasi.

Perjumpaan utang atau kompensasi ini terjadi jika antara dua pihak saling berutang antara satu dan yang lain,

⁷⁵. *Ibid*, Hlm. 39-41.

sehingga apabila utang tersebut masing-masing diperhitungkan dan sama nilainya, kedua belah pihak akan bebas dari utangnya. Perjumpaan utang ini terjadi secara hukum walaupun hal ini tidak diketahui oleh debitur. Perjumpaan ini hanya dapat terjadi jika utang tersebut berupa uang atau barang habis karena pemakaian yang sama jenisnya serta dapat ditetapkan dan jatuh tempo. Walaupun sudah disebutkan bahwa utang tersebut harus sudah jatuh tempo untuk dapat dijumpakan, namun dalam hal terjadi penundaan pembayaran, tetap saja dapat dilakukan perjumpaan utang⁷⁶.

Semua pinjam meminjam yang terjadi antara para pihak dapat diperjumpakan atau dikompensasi kecuali dalam hal:

- a. Tuntutan pengembalian barang yang dirampas dari pemiliknya secara melawan hukum;
- b. Tuntutan pengembalian barang yang dititipkan atau dipinjamkan;
- c. Tuntutan tunjangan nafkah yang telah dinyatakan tidak dapat disita.

5. Karena percampuran utang

Apabila kedudukan kreditur dan debitur berkumpul pada satu orang, utang tersebut hapus demi hukum. Dengan demikian, percampuran utang tersebut juga dengan

⁷⁶ *Ibid*, Hlm. 41.

sendirinya menghapuskan utang pokok. Demikian pula percampuran utang terhadap salah seorang dari piutang tanggung-menanggung tersebut tidak dengan sendirinya menghapuskan utang kawan-kawan berutangnya⁷⁷.

6. Karena pembebasan utang

Pembebasan utang bagi kreditur tidak dapat dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan, karena jangan sampai utang tersebut sudah cukup lama tidak ditagih, debitur menyangka bahwa terjadi pembebasan utang. Dengan pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh kreditur, maka, hal itu sudah merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya bahkan terhadap orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung. Apabila utang debitur ditanggung oleh beberapa penanggung, pembayaran salah seorang penanggung untuk melunasi bagian yang ditanggungnya harus dianggap sebagai pembayaran utang debitur, dan juga berlaku bagi penanggung utang lainnya⁷⁸.

7. Karena musnahnya barang yang terutang

Jika suatu barang tertentu yang dijadikan objek perjanjian musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, hapuslah perikatannya, kecuali kalau hal tersebut terjadi karena kesalahan debitur atau debitur telah lalai

⁷⁷ *Ibid*, Hlm. 43.

⁷⁸ *Ibid*, Hlm. 43-44.

menyerahkan sesuai dengan waktu yang telah ditentukan. Kejadian-kejadian tidak terduga yang menyebabkan debitur tidak dapat menyerahkan objek perjanjian harus dibuktikan oleh debitur atau dengan kata lain, pembuktian dibebankan kepada debitur⁷⁹.

8. Karena kebatalan atau pembatalan

Kebatalan atau batal demi hukum suatu kontrak terjadi jika perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat objektif dari syarat sahnya kontrak, yaitu “suatu hal tertentu” dan “sebab yang halal”. Jadi, apabila kontrak itu objeknya tidak jelas atau bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, atau kesusilaan, maka kontrak tersebut batal demi hukum. Pembatalan kontrak sangat terkait dengan pihak yang melakukan kontrak, dalam arti apabila pihak yang melakukan kontrak tersebut tidak cakap menurut hukum, baik itu karena belum cukup umur 21 tahun atau karena di bawah pengampuan, kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh pihak yang tidak cakap tersebut, yaitu apakah diwakili oleh wali atau pengampunya, atau setelah dia sudah berumur 21 tahun atau sudah tidak di bawah pengampuan. Pembatalan kontrak dapat disertai dengan

⁷⁹ . *Ibid*, Hlm. 45.

tuntutan penggantian biaya rugi dan bunga jika ada alasan untuk itu⁸⁰.

9. Karena Berlakunya Syarat Batal

Hapusnya perikatan yang diakibatkan oleh berlakunya syarat batal berlaku jika kontrak yang dibuat oleh para pihak dibuat dengan syarat tangguh atau syarat batal. Karena apabila kontrak tersebut dibuat dengan syarat tangguh dan ternyata syarat yang dijadikan syarat penangguhan tersebut tidak terpenuhi, kontrak tersebut dengan sendirinya batal. Demikian pula dengan kontrak yang dibuat dengan syarat batal, apabila syarat batal tersebut terpenuhi, kontrak tersebut dengan sendirinya telah batal yang berarti mengakibatkan hapusnya kontrak tersebut⁸¹.

10. Karena Kadaluwarsa

Kadaluwarsa atau lewat waktu juga dapat mengakibatkan hapusnya kontrak antara para pihak. Hal ini diatur dalam KUH Perdata Pasal 1967 dan seterusnya⁸².

B. Tinjauan Umum Perjanjian Pinjam meminjam

1. Pengertian Perjanjian Pinjam meminjam

Perjanjian pinjam meminjam uang termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam meminjam, hal ini sudah dijelaskan dalam Pasal 1754 KUH Perdata. Perjanjian pinjam meminjam dapat terjadi karena

⁸⁰. *Ibid*, Hlm. 46.

⁸¹. *Ibid*, Hlm. 48.

⁸². *Ibid*, Hlm. 49.

dilatarbelakangi oleh dua hal yaitu karena murni perjanjian pinjam meminjam dan karena dilatarbelakangi perjanjian lain⁸³.

Pinjam meminjam yang murni terjadi atas dasar perjanjian pinjam meminjam disini tidak ada latar belakang persoalan lain, dan perjanjian itu dibuat hanya semata-mata untuk melakukan pinjam meminjam⁸⁴.

Pinjam meminjam yang dilatarbelkangi oleh perjanjian lain yaitu perjanjian pinjam meminjam yang terjadi karena sebelumnya ada perjanjian lain. Perjanjian sebelumnya dengan perjanjian berikutnya yaitu perjanjian pinjam meminjam kedudukannya berdiri sendiri. Jika perjanjian sebelumnya telah selesai dilaksanakan maka perjanjian pinjam meminjam yang terjadi sesudahnya tidak bersifat *accessoire* atau keberadaannya bergantung dengan perjanjian sebelumnya, karena kedua perjanjian tersebut sama-sama perjanjian pokok⁸⁵.

2. Hak dan Kewajiban Para Pihak Dalam Perjanjian Pinjam meminjam

Dalam perjanjian yang bertimbal balik seperti perjanjian pinjam meminjam, hak dan kewajiban kreditur bertimbul balik dengan hak dan kewajiban debitur. Hak kreditur di satu pihak, merupakan kewajiban debitur di lain pihak. Begitu pula sebaliknya, kewajiban kreditur merupakan hak debitur⁸⁶.

Perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUH Perdata kewajiban-kewajiban kreditur tidak banyaka diatur, pada pokoknya kreditur wajib menyerahkan uang yang dipinjamkan kepada

⁸³ . Gatot Supramono, *Perjanjian Pinjam meminjam, Op.cit*, Hlm, 11.

⁸⁴ . *Ibid*

⁸⁵ . *Ibid*.

⁸⁶ . *Ibid*, Hlm. 29.

debitur setelah terjadinya perjanjian. Selanjutnya, pasal 1759 hingga pasal 1761 KUH Perdata, menentukan sebagai berikut:

- a. Uang yang telah diserahkan kepada debitur sebagai pinjaman. Sebelum lewat waktu yang ditentukan dalam perjanjian tidak dapat diminta kembali oleh kreditur.
- b. Apabila dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ditentukan jangka waktu, dan kreditur menuntut pengembalian utang, caranya dengan mengajukan gugatan perdata ke pengadilan, dan berdasarkan pasal 1760 KUH Perdata hakim diberi kewenangan untuk menetapkan jangka waktu pengembalian utang, dengan mempertimbangkan keadaan debitur serta memberi kelonggaran kepadanya untuk membayar utang.
- c. Jika dalam perjanjian tersebut, ditentukan pihak debitur akan mengembalikan utang setelah ia mampu membayarnya, kreditur juga harus menuntut pengembalian utang melalui pengadilan, hakim setelah mempertimbangkan keadaan debitur, akan menentukan waktu pengembalian tersebut (Pasal 1761 KUH Perdata)⁸⁷.

Kewajiban debitur dalam perjanjian pinjam meminjam sebenarnya tidak banyak, pada pokoknya mengembalikan utang dalam jumlah yang sama, disertai dengan pembayaran bunga yang telah diperjanjikan, dalam jangka waktu yang telah diperjanjikan, dalam jangka waktu yang telah ditentukan (Pasal 1763 KUH

⁸⁷. *Ibid*, Hlm. 30

Perdata). Pembayaran utang tergantung perjanjiannya, ada yang diperjanjikan pembayarannya cukup sekali langsung lunas, biasanya jika utangnya tidak begitu besar seperti kredit bank, pada umumnya pembayaran utang dilakukan debitur secara mengangsur tiap bulan selama waktu yang telah diperjanjikan disertai dengan bunganya⁸⁸.

3. Prinsip-prinsip Yuridis Atas Jaminan Utang

a. Prinsip Teritorial

Prinsip teritorial menentukan bahwa barang jaminan yang ada di Indonesia hanya dapat dijadikan jaminan utang sejauh perjanjian utangnya ataupun pengikatan hipoteknya dibuat di Indonesia. Prinsip ini hanya berlaku terhadap jenis jaminan hipotek saja. Tidak ada ketentuan yang memberlakukan prinsip teritorial tersebut untuk jenis-jenis jaminan lain. Berlakunya prinsip tersebut didasarkan pada ketentuan dalam Pasal 1173 KUH Perdata, yang melarang pembukuan atas hipotek yang terbit berdasarkan suatu perjanjian yang dibuat di luar negeri, kecuali ada traktat yang menentukan sebaliknya⁸⁹.

b. Prinsip *Assesoir*

Prinsip lain dari jaminan utang adalah prinsip *assesoir* (tambahan). Maksudnya adalah setiap perjanjian jaminan utang

⁸⁸. *Ibid*, Hlm. 31.

⁸⁹. Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013, Hlm.19.

merupakan tambahan atau buntutan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit itu sendiri⁹⁰.

c. Prinsip Hak Preferensi

Prinsip preferensi ini menyatakan bahwa pada umumnya pihak kreditur yang telah diberi jaminan kredit oleh debitur akan mempunyai hak atas jaminan pelunasan utang tersebut, artinya harus didahulukan dari pihak kreditur lainnya. Jaminan ini tidak hanya berlaku dalam perjanjian kredit tetapi berlaku juga terhadap jaminan utang yang bukan kredit⁹¹.

d. Prinsip Nondistribusi

Prinsip nondistribusi adalah sebuah prinsip yang berlaku terhadap seluruh hak tanggungan. Maksudnya sebuah hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi kepada beberapa orang kreditur atau beberapa utang. Demikian juga jika utang dibayar sebagian, maka tidak berarti jaminannya pun hanya akan berlaku atas sebagian benda yang dijamin. Kalau ingin dibagi-bagi, maka harus dibuat beberapa hak tanggungan dengan masing-masing debitur memegang satu atau lebih hak tanggungan⁹².

e. Prinsip *Disclosure*

Dengan prinsip *disclosure* atau publisitas ini berarti ada keharusan bagi suatu jaminan utang untuk dipublikasikan sehingga diketahui umum. Ketentuan perundang-undangan hanya mengharuskan beberapa bagian saja dari suatu jaminan utang untuk

⁹⁰ . *Ibid*, Hlm. 20.

⁹¹ . *Ibid*.

⁹² . *Ibid*, Hlm. 23.

dipublikasikan seperti itu. *Rationale* di belakang kewajiban *disclosure* ini adalah agar pihak ketiga mengetahui dengan persis keadaan objek jaminan itu, sehingga apabila seorang kreditur ingin piutangnya terjamin pelunasannya, maka akan dipasangkan hak jaminan atas benda tertentu. Jadi kreditur tersebut tentu harus mengetahui apakah atas benda objek jaminan utang telah terlebih dahulu diikat dengan suatu jaminan utang lain atau tidak, sehingga dia mengetahui dengan persis sejauh mana benda tersebut dapat mem-*backup* piutangnya⁹³.

f. Prinsip Eksistensi Benda

Salah satu prinsip yang diletakkan oleh perundang-undangan atas suatu hipotek adalah eksistensi benda. Maksudnya suatu hipotek hanya dapat diletakkan di atas benda yang sudah nyata-nyata ada. Ketentaun ini tercantum dalam Pasal 1175 KUH Perdata⁹⁴.

g. Prinsip Eksistensi Kontrak Pokok

Prinsip ini menyatakan bahwa suatu jaminan utang hanya dapat diikat setelah adanya perjanjian pokok, misalnya suatu perjanjian utang-piutang. Sebenarnya hal ini merupakan konsekuensi dari berlakunya prinsip *assesoir*⁹⁵.

h. Prinsip Larangan Eksekusi untuk Diri Sendiri

Prinsip larangan eksekusi untuk diri sendiri adalah satu prinsip yang juga berlaku terhadap suatu jaminan utang. Dalam konteks

⁹³. *Ibid*, Hlm. 25.

⁹⁴. *Ibid*, Hlm. 26.

⁹⁵. *Ibid*, Hlm. 27.

ini, eksekusi suatu jaminan mempunyai prosedur tersendiri yang berbeda sesuai masing-masing jenis jaminan utang tersebut⁹⁶.

i. Prinsip Formalisme

Prinsip formalisme merupakan salah satu prinsip yang berlaku atas suatu jaminan utang. Prinsip formalisme terlihat dalam hal-hal seperti, keharusan pembuatan akta, keharusan pencatatan, pelaksanaan di depan pejabat tertentu, penggunaan instrumen tertentu, penggunaan kata-kata tertentu⁹⁷.

j. Prinsip Ikutan Objek

Prinsip jaminan yang mengikuti objeknya (mengikuti benda atau mengikuti orang) juga merupakan salah satu prinsip yang berlaku terhadap suatu jaminan utang. Artinya, jaminan utang tetap mengikuti objeknya, kemanapun objek tersebut di bawa atau kepada siapapun objek tersebut beralih⁹⁸.

k. Prinsip Ikutan Piutang

Prinsip ini juga merupakan konsekuensi atas sifat *assesoir* jaminan utang, yang dimaksudkan sebagai suatu prinsip agar hak jaminan selalu melekat ke piutangnya. Jadi jika karena sesuatu sebab piutang tersebut beralih, maka demi hukum jaminan pun ikut beralih⁹⁹.

⁹⁶. *Ibid*, Hlm. 27.

⁹⁷. *Ibid*, Hlm. 28.

⁹⁸. *Ibid*, Hlm. 29.

⁹⁹. *Ibid*, Hlm. 11.

C. Tinjauan Tentang Hukum Jaminan

1. Definisi dan Konsep Hukum Jaminan

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheitdesstelling* atau *security of law*. Dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang Lembaga Hipotek dan Jaminan Lainnya, yang diselenggarakan di Yogyakarta, pada tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977, disebutkan bahwa hukum jaminan, meliputi pengertian, baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pengertian hukum jaminan. Definisi ini menjadi tidak jelas, karena yang dilihat hanya dari penggolongan jaminan, sehingga Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah, “Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah”¹⁰⁰

Yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjhoen Sofwan ini merupakan sebuah konsep yuridis yang berkaitan dengan penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan pada masa yang akan datang. Sedangkan saat ini telah dibuat berbagai

¹⁰⁰. (Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, 1980:5).

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan. J.Satrio mengartikan hukum jaminan adalah “Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur”¹⁰¹. Dari berbagai kelemahan definisi diatas, Salim HS menyempurnakan definisi hukum jaminan yaitu keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit¹⁰².

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi ini adalah:

a. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidh hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan¹⁰³;

b. Adanya pemberi dan penerima jaminan.

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaiman. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan ini adalah orang atau badan

¹⁰¹ . (Satrio, 1996:3)

¹⁰² . Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Ctk 8, PT Grafindo Persada, Jakarta, 2014, Hlm.5-6.

¹⁰³ . *Ibid*, Hlm. 7

hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazim disebut dengan debitur. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Yang bertindak sebagai penerima jaminan ini adalah orang atau badan hukum. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan nonbank;¹⁰⁴

c. Adanya jaminan

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imateriil merupakan jaminan nonkebendaan¹⁰⁵.

d. Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminanyang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan nonbank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya¹⁰⁶.

¹⁰⁴ . *Ibid.*

¹⁰⁵ . *Ibid.*

¹⁰⁶ . *Ibid.*

2. Asas-asas Hukum Jaminan

Selain yang tercantum dalam Bab 1 penelitian ini mengenai asas-asas hukum jaminan, terdapat juga asas-asas hukum jaminan yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman. Asas-asas itu meliputi asas filosofis, asas konstitusional, asas politis dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialisasi, asas totalitas, asas asesi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum¹⁰⁷. Pengertian asas-asas hukum yang dikemukakan oleh Mariam Darus tidak diberikan pengertian dan penjelasan yang lengkap, namun Salim HS mencoba menjelaskan dan mengartikan asas-asas yang berkaitan dengan asas filosofis, konstitusional, politis, dan operasional¹⁰⁸.

1. Asas filosofis, yaitu asas dimana semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu Pancasila;
2. Asas konstitusional, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan dibuat dan disahkan oleh pembentuk undang-undang harus didasarkan pada hukum dasar (konstitusi). Hukum dasar yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945. Apabila undang-undang yang dibuat dan disahkan tersebut bertentangan dengan konstitusi, undang-undang tersebut harus dicabut;

¹⁰⁷. (Mariam Darus Badruzaman, 1996:23).

¹⁰⁸. *Op.cit*, Salim HS, Hlm. 10-11.

3. Asas politis, yaitu asas di mana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan pada Tap MPR;
4. Asas operasional (konkret) yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan.

3. Jenis Jaminan

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku di Luar Negeri. Dalam Pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan.” Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. Jaminan materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan.

2. Jaminan imateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan

Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan¹⁰⁹.

¹⁰⁹ . *Op.cit*, Salim HS, Hlm. 23.

4. Sifat Perjanjian Jaminan

a. Jaminan Pokok dan Jaminan Tambahan

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian tambahan (*assesoir*). Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga¹¹⁰. Perjanjian *assesoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contoh perjanjian ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan dan fidusia. Jadi sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian *assesoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok¹¹¹.

b. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Jaminan umum adalah jaminan dari pihak debitur yang terjadi *by the operation of law* dan merupakan *mandatory rule*: setiap barang bergerak ataupun tidak bergerak milik debitur menjadi tanggungan utangnya kepada kreditur. Dasar hukumnya adalah Pasal 1131 Kuh Perdata yaitu, “Segala barang-barang bergerak dan

¹¹⁰ . Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

¹¹¹ Opcit, Salim HS, Hlm. 30.

tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.” Dengan demikian, apabila seorang debitur dalam keadaan wanprestasi, maka lewat kewajiban jaminan umum ini kreditur dapat minta pengadilan untuk menyita dan melelang seluruh harta debitur kecuali jika atas harta tersebut ada hak-hak lain yang bersifat preferensial. Sebenarnya ketentuan ini sudah merupakan suatu jaminan terhadap pembayaran utang-utang debitur, tanpa diperjanjikan tanpa menunjuk benda khusus dari si debitur. Namun pada kenyataannya, pihak kreditur umumnya tidak puas dengan jaminan umum yang didasari Pasal 1131 KUH Perdata tersebut, dengan alasan:¹¹²

1. Benda tidak khusus. Dalam konteks ini, Pasal tersebut tidak merujuk pada suatu barang khusus tertentu, tetapi menunjuk pada semua barang milik debitur.
2. Benda tidak diblokir. Jika dibuat jaminan utang khusus (yang bersifat kebendaan), dapat ditentukan bahwa benda tersebut tidak dapat dialihkan kecuali dengan seizin pihak kreditur. Tindakan ini tidak dapat dilakukan atas jaminan yang berdasarkan Pasal tersebut.

¹¹² . *Op.cit*, Munir Fuady, Hlm.8.

3. Jaminan tidak mengikuti benda. Setelah dibuat jaminan utang yang khusus (yang bersifat kebendaan), apabila benda objek jaminan utang dialihkan kepada pihak lain oleh debitur, maka hak kreditur tetap melekat pada benda tersebut, tanpa melihat tangan siapa benda tersebut berada. Sifat pelekatan kepada benda ini tidak dimiliki oleh jaminan umum yang didasarkan pada Pasal tersebut.
4. Tidak ada kedudukan preferen kreditur. Berbeda dengan jaminan umum yang didasarkan pada Pasal tersebut, pemegang jaminan utang khusus (yang bersifat kebendaan) diberi hak preferen oleh hukum. Artinya, kreditur diberi kedudukan yang lebih tinggi (didahulukan) dalam pembayaran utang yang diambil dari hasil penjualan benda jaminan utang. Jika ada sisa dari penjualan benda jaminan utang tersebut, baru dibagikan kepada kreditur lainnya. Dalam jaminan umum berdasarkan Pasal tersebut, tidak ada kedudukan preferen kreditur seperti ini.

Berdasarkan pertimbangan diatas. Pihak kreditur cenderung meminta jaminan utang khusus dari pihak debitur, agar pembayaran utang menjadi aman. Jaminan utang khusus adalah setiap jaminan utang yang bersifat “kontraktual”, yakni yang terbit dari perjanjian tertentu (berarti tidak timbul dengan sendirinya). Ada yang khusus ditujukan terhadap barang-barang tertentu contohnya gadai, hipotek, cession asuransi, cession tagihan, atau hak retensi, ataupun yang tidak ditujukan terhadap barang tertentu, seperti garansi pribadi, garansi perusahaan, atau akta pengakuan utang murni¹¹³.

5. Sumber Hukum Jaminan

Pada dasarnya sumber hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil ialah tempat materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, kekuatan politik, situasi sosial ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal itu

¹¹³ . *Ibid*, Hlm. 9.

berlaku. Yang diakui umum sebagai hukum formal ialah undang-undang, perjanjian antar negara, yurisprudensi, dan kebiasaan. Sumber hukum formal dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu sumber hukum formal tertulis dan tidak tertulis. Analog dengan itu maka sumber hukum jaminan dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu sumber hukum jaminan tertulis dan tidak tertulis. Sumber hukum jaminan tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah-kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tertulis. Umumnya sumber hukum jaminan tertulis terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan sumber hukum jaminan tidak tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tidak tertulis, seperti terdapat dalam hukum kebiasaan. Ada pun yang menjadi sumber hukum jaminan tertulis, antara lain adalah¹¹⁴:

1. Buku II KUH Perdata (BW)

Sumber hukum jaminan yang masih berlaku dalam buku II KUH Perdata hanyalah gadai dan hipotek kapal laut, sedangkan hipotek atas tanah tidak berlaku lagi karena telah diganti oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

2. KUH Dagang

Pasal-pasal yang berkaitan erat kaitan dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan hipotek kapal laut. Pasal-pasal yang mengatur hipotek kapal laut adalah pasal 314 sampai dengan pasal 316 KUH Dagang.

¹¹⁴. *Op.cit*, Salim HS, Hlm. 14.

3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.

Ketentuan-ketentuan yang erat kaitannya dengan jaminan adalah pasal 51 dan pasal 57 UUPA. Pasal 51 UUPA berbunyi “Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25,33, dan 39 diatur dengan undang-undang sedangkan dalam Pasal 57 UUPA berbunyi “Selama undang-undang mengenai Hak Tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan mengenai hipotek tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan Credietverband tersebut dalam S. 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan S. 1937-190.

4. Undang-Undang No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan Tanah.
5. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku di Luar Negeri. Dalam pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan.” Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu jaminan materiil (kebendaan) yaitu jaminan kebendaan dan jaminan imateriil (perorangan) yaitu jaminan perorangan. Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang

bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan¹¹⁵.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan materiil dan jaminan immateriil. Jaminan materiil (kebendaan) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya .

Dari uraian diatas dpaat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu:

1. Hak mutlak atas suatu benda
2. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda teretntu
3. Dapat dipertahankan terhadap siapapun
4. Selalu mengikuti bendanya
5. Dapat dialihkan kepada pihak lainnya

Unsur jaminan perorangan yaitu:

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang teretntu

¹¹⁵. Hasil Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977.

2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu
3. Terhadap harta kekayaan debitur umumnya

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 macam yaitu:

1. Gadai (*pand*), yang diatur di dalam Bab 20 Bukum II KUH Perdata;
2. Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata;
3. *Creditverband*, yang diatur dalam Stb. 1980 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
4. Hak tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996;
5. Jaminan fidusia, sebagaimana yang diatur di dalam UU Nomor 42 Tahun 1999.

Yang termasuk jaminan perorangan adalah:

1. Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng
3. Perjanjian garansi.

Dari kedelapan jenis jaminan di atas, maka yang masih berlaku adalah:

1. Gadai
2. Hak tanggungan
3. Jaminan

4. Hipotek atas kapal laut dan pesawat udara
5. Borg
6. Tanggung menanggung
7. Perjanjian garansi

Pembebanan atas tanah yang menggunakan lembaga hipotek dan creditverband sudah tidak berlaku lagi karena telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sedangkan pembebanan jaminan atas kapal laut dan pesawat udara masih tetap menggunakan lembaga hipotek¹¹⁶.

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian pembebanan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat yang ekonominya lebih tinggi. Biasanya pinjaman itu cukup dilakukan secara lisan. Misalnya A ingin mendapatkan pinjaman uang dari B, maka A cukup menyerahkan surat tanahnya pada B. Setelah surat tanah diserahkan, maka uang pinjaman diserahkan oleh B kepada A. Sejak terjadinya konsensus kedua belah pihak, maka sejak saat itulah terjadinya pembebanan jaminan¹¹⁷.

Perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan nonbank maupun lembaga pegadaian. Perjanjian pembebanan ini dapat dilakukandalam bentuk akta di bawah tangan dan atau akta autentik.

¹¹⁶ . *Op.cit*, Salim HS, Hlm. 25.

¹¹⁷ . *Ibid*, Hlm. 30.

Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta di bawah tangan dilakukan pada lembaga pegadaian. Bentuk, isi, dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh perum pegadaian secara sepihak, sedangkan nasabah tinggal menyetujui isi dari perjanjian tersebut. Hal-hal yang kosong dalam Surat Buku Kredit (SBK), meliputi nama, alamat, barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit dan tanggal jatuh tempo. Perjanjian pembebanan jaminan dengan akta autentik ini dilakukan di muka dan dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk membuat akta jaminan adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Biasanya perjanjian pembebanan dengan menggunakan akta autentik dapat dilakukan pembebanan pada jaminan atas hak tanggungan, jaminan fidusia, dan jaminan hipotek atas kapal laut dan pesawat udara¹¹⁸.

D. Tinjauan Tentang Hak Tanggungan.

Menurut Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan, terhadap pembebanan hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Selain itu di dalam Pasal 13 ayat (5) dan ayat (4) UUHT juga dinyatakan bahwa Hak Tanggungan tersebut lahir pada hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya. Dengan demikian, Hak Tanggungan itu lahir dan baru mengikat setelah dilakukan pendaftaran, karena jika tidak dilakukan pendaftaran itu

¹¹⁸. *Op.cit*, Salim HS, Hlm. 31.

pembebanan Hak tanggungan tersebut tidak diketahui oleh umum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga¹¹⁹.

Pasal 1162 KUH Perdata menyebutkan, “Hak tanggungan adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan”.

Pengertian hak tanggungan berdasarkan ketentuan umum Pasal 1 Undang-undang No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yang kemudian disebut sebagai UUHT menyebutkan, dalam Pasal 1 ayat (1) UUHT, hak tanggungan adalah “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain”¹²⁰. Penjelasan diatas menjelaskan bahwa hak atas tanah yang digunakan sebagai jaminan atas suatu pelunasan utang tertentu disebut hak tanggungan, yang pembuatan dan pemberian hak tanggungan adalah merupakan wewenang dari Pejabat Pembuat Akta Tanah yang ketentuan aturannya tercantum dalam Pasal 1 Ayat (4) UUHT yaitu, “Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat umum yang

¹¹⁹ . Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm. 79.

¹²⁰ . *Peraturan Penunjang Pejabat Pembuat Akta Tanah Dan Hak Tanggungan Atas Tanah*, BP Cipta Jaya, Jakarta, 2004, Hlm. 216.

diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan, menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Pasal tersebut menjelaskan bahwa pembuatan dan pemberian Hak Tanggungan hanya dapat dilakukan oleh PPAT, yaitu tercantum dalam Pasal 1 Ayat (5) UUHT “Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya”.

UUHT mengatur obyek Hak Tanggungan secara sporadis dan limitatif antara lain:

1. Hak Milik

Hak Milik diatur dalam ketentuan Pasal 20 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 yang selanjutnya disebut UUPA, bahwa yang dimaksud hak milik berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUPA adalah:

“Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6.”

dan Pasal 2s UUPA menyebutkan bahwa, “Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”. Kemudian Pasal 25 UUPA menyebutkan,

“Hak Milik dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan.”. Berdasarkan penjelasan pasal-pasal diatas dapat ditarik

kesimpulan bahwa hak milik dapat dijadikan sebagai jaminan utang tetapi dengan dibebani hak tanggungan yang cara perolehannya dapat dilakukan oleh pejabat pembuat akta tanah atau Notaris.

2. Hak Guna Usaha (HGU)

Pasal 28 UUPA menjelaskan pengertian dari Hak Guna Usaha yang kemudian disebut HGU. PASAL 28 UUPA ayat (1) menyebutkan, “ Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan, pertanian, perikanan atau peternakan”. Dalam Pasal 28 ayat (2) UUPA menyebutkan, “Hak Guna Usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman. Hak Guna Usaha dapat berailh dan dialihkan kepada pihak lain.” Kemudian Pasal 33 UUPA menyebutkan bahwa, “HGU dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan.”. Berdasarkan bunyi dari ketiga pasal diatas dapat disimpulkan bahwa Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.

3. Hak Guna Bangunan (HGB)

Hak Guna Usaha diatur dalam Pasal 35 UUPA, pengertian Hak Guna Usaha tercantum dalam Pasal 35 ayat (1) UUPA yaitu, “Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.”

Perpanjangan atas ketentuan jangka waktu Hak Guna Bangunan tercantum dalam Pasal 35 ayat (2) UUPA, yaitu “atas permintaan pemegang hak dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-

bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat 1 dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.”.

Sedangkan pengaturan mengenai peralihan Hak Guna Bangunan tercantum dalam Pasal 35 ayat (4) UUPA yaitu, “ HGB dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.”

4. Hak Pakai Atas Tanah Negara (HPATN)

Hak Pakai Atas Tanah Negara dijelaskan di dalam ketentuan Pasal 41 UUPA, pengertian Hak Pakai sendiri adalah sebagai berikut, Pasal 41 ayat (1) menyebutkan,

“Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang atau kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang ini”.

Penjelasan mengenai jangka waktu hak pakai tercantum di dalam Pasal 41 ayat (2) UUPA, yaitu “hak pakai dapat diberikan selama jangka waktu tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu, dengan cuma-cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.”. Sedangkan Pasal 41 ayat (3) UUPA menyebutkan mengenai larangan dalam pemberian hak pakai, yaitu “Pemberian hak pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur-unsur pemerasan.”

Di dalam UUPA tidak ditentukan bahwa Hak Pakai Atas Tanah Negara (HPATN) dapat dijamin dengan Hak Tanggungan. Dalam perkembangannya HPATN wajib didaftarkan dan menurut sifat dan

kenyataannya dapat dialihkan, yaitu diberikan pada orang-peserorangan dan badan-badan hukum perdata. Di dalam UUHT, maka HPATN ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan. (Pasal 4 ayat(2) UUHT jo. Penjelasan Umum angka 5)¹²¹.

5. Hak atas tanah berikut bangunan yang tertancap di atasnya dan kepemilikannya berada dalam satu tangan. Unsur yang penting didalam Pasal 4 ayat (4) UUHT ialah bahwa:

1. Benda yang melekat di atas tanah adalah milik dari pemegang atau pemilik dari hak atas tanah.
2. Dipisahkan atau tidak hak atas tanah dengan bangunan perlu diperjanjikan atau tegskan di dalam APHT.

Di dalam ketentuan ini, UUHT mengatur Hak Tanggungan tidak hanya dibebankan terhadap hak atas tanah, tetapi juga terhadap benda yang melekat di atas tanah. Perluasan obyek Hak Tanggungan ini mencakup benda yang ada di atas tanah bertujuan untuk memenuhi kebutuhan. Asas pemisahan horisontal ini telah menerobos asas perlekatan (*accessie*) yang dianut oleh KUH perdata.¹²²

Obyek Hak Tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan yang penjelasannya tercantum dalam Pasal 5 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah yang kemudian disebut UUHT. Pasal 5 ayat (1) UUHT menyebutkan, “Suatu obyek Hak Tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang.”. Apabila ada pembebanan

¹²¹ . Mariam Daarus Badruzaman, *Buku II Kompilasi Hukum Jaminan*, Ctk pertama, CV. Mandar Maju, Bandung, 2004, Hlm. 32.

¹²² . *Ibid*, Hlm. 34.

lebih dari satu hak tanggungan maka ketentuannya tercantum dalam Pasal 5 ayat (2) UUHT yaitu, “Apabila suatu obyek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan, peringkat masing-masing Hak Tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahannya.”. Serta penjelasan mengenai peringkat hak tanggungan ketentuannya tercantum dalam Pasal 5 (3) UUHT yaitu, “Peringkat Hak Tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukannya menurut tanggal APHT yang bersangkutan.”

Maka suatu obyek Hak tanggungan dapat dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan sehingga terdapat pemegang hak Tanggungan peringkat pertama, peringkat kedua, dan seterusnya. Yang dimaksud dengan tanggal pendaftaran adalah tanggal buku tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 ayat (4). Dalam hal lebih dari satu Hak Tanggungan atas satu obyek Hak Tanggungan dibuat pada tanggal yang sama, peringkat hak tanggungan tersebut ditentukan oleh nomor urut akta pemberiannya. Hal ini dimungkinkan karena pembuatan beberapa Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) tersebut hanya dapat dilakukan oleh PPAT yang sama¹²³.

Hak Tanggungan adalah hak kebendaan, seperti yang tercantum dalam Pasal 7 UUHT, “Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun onyek tersebut berada”. Sifat merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah dan menjadi milik

¹²³. *Ibid*, Hlm. 39.

pihak lain, kreditur masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji¹²⁴.

Ciri-ciri hak kebendaan

1. Bersifat absolut (memaksa), artinya hak ini dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Pemegang hak itu berhak menuntut (*vorderen*) setiap orang yang mengganggu haknya. Dengan kata lain setiap orang wajib menghormati hak itu termasuk pemberi hak tanggungan.
2. Di dalam karakter hak kebendaan itu terkandung asas hak yang tua didahulukan hak yang muda (*droit de preference*). Jika ada beberapa hak kebendaan diletakkan di atas suatu benda, maka peringkat kedudukan hak itu ditentukan oleh urutan waktu (*tijdorse*) dari lahirnya hak kebendaan. Hak perorangan sebaliknya mempunyai peringkat kedudukan yang sama, tanpa memperhatikan saat kelahirannya.
3. Hak kebendaan memberikan wewenang yang luas kepada pemiliknya. Hak itu dapat dialihkan, diletakkan sebagai jaminan, disewakan atau dipergunakan sendiri.
4. Hak kebendaan jangka waktunya tidak terbatas¹²⁵.

Di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dikenal beberapa asas hak tanggungan. Asas-asas itu disajikan sebagai berikut:

1. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);

¹²⁴ . *Ibid*, Hlm. 44

¹²⁵ . *Op.cit*, Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Hlm. 46.

2. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
3. Hanya dibebankan hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
4. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996);
5. Dapat dibebankan atas benda lain yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996). Dengan syarat diperjanjikan secara tegas.
6. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (*accessoir*) (Pasal 10 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
7. Dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
8. Dapat menjamin lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No 4 Tahun 1996);
9. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
10. Tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan;
11. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
12. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti;
13. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);

Di samping itu, dalam undang-undang hak tanggungan ditentukan juga suatu asas bahwa objek hak tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki oleh pemegang hak tanggungan bila pemberi hak tanggungan cedera janji. Apabila hal itu dicantumkan, maka perjanjian seperti itu batal demi hukum, artinya bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada karena bertentangan dengan substansi undang-undang hak tanggungan¹²⁶.

Subjek hak tanggungan dalam pasal 8 sampai dengan pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dalam kedua pasal itu ditentukan bahwa yang dapat menjadi subjek hak tanggungan dalam pembebanan hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Pemberi hak tanggungan dapat perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan. Pemegang hak tanggungan terdiri dari perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang, biasanya dalam praktik pemberi hak tanggungan disebut dengan debitur, yaitu orang yang meminjam uang di lembaga perbankan, sedangkan penerima hak tanggungan disebut dengan istilah kreditur, yaitu orang atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang¹²⁷.

Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

¹²⁶ . *Ibid*, Hlm. 103.

¹²⁷ . *Ibid*, Hlm. 104.

1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
2. Termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
3. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitur cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum;
4. Memerlukan penunjukan dengan undang-undang (Budi Harsono, 1996: 5).

Dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 telah ditunjuk secara tegas hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang. Ada lima jenis hak atas tanah yang dapat dijamin dengan hak tanggungan, yaitu:¹²⁸

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangunan;
4. Hak Pakai, baik hak milik maupun hak atas negara;
5. Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasilkarya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dan dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

¹²⁸ . *Ibid*, Hlm. 105

Adapun tata cara pemberian hak tanggungan melalui fase-fase sebagai berikut:

1. Fase pertama: Perjanjian utang (perikatan) yang mengandung janji untuk memberi Hak Tanggungan.

Perjanjian ini bersifat konsensual obligatoir (*pactum de contrahendo*). Sifat obligatoir artinya mengandung kewajiban debitur untuk memberi (menyerahkan) objek Hak Tanggungan kepada kreditur. Perjanjian ini mengandung klausula untuk memberi Hak Tanggungan ini merupakan perjanjian perorangan (*persoonlijke overeenkomst*) dan merupakan perjanjian pokok¹²⁹.

Bentuk perjanjian dilihat dari sisi bentuknya, maka bentuknya dapat di bawah tangan atau akta autentik, tergantung pada ketentuan hukum yang mengaturnya. Tempat mengadakan perjanjian, UUHT tidak membatasi bahwa perjanjian yang menimbulkan utang harus di buat di Indonesia. Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT, mengatakan bahwa perjanjian utang tersebut dapat dibuat di dalam negeri maupun di luar negeri. Penjelasan ini hanya menentukan tentang perjanjian pinjam meminjam saja, tidak perjanjian pemberian Hak Tanggungan. Hak ini adalah logis, karena perjanjian pemberian Hak Tanggungannya harus diadakan di dalam negeri mengingat bentuk perjanjian itu harus dibuat oleh PPAT. Perjanjian utang yang diadakan di luar negeri ini dapat terjadi diantar orang perseorang atau badan hukum asing, sepanjang kredit yang

¹²⁹ . Op.cit, Mariam Darus Badrulzaman, *Hukum Perdata Buku II Kompilasi Hukum Jaminan*, Hlm. 58.

bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan di wilayah Republik Indonesia (Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT)¹³⁰.

2. Fase kedua: Perjanjian pemberian Hak Tanggungan (Pasal 10 ayat (2) UUHT).

Perjanjian kebendaan mempunyai karakter berkelanjutan (*voortdurende evereenkomst*) yang diawali dengan perjanjian pemberian hak tanggungan dan berakhir pada saat pendaftaran. Sepanjang pendaftaran belum dilakukan, perjanjian pemberian hak tanggungan ini belum merupakan perjanjian kebendaan. Bentuk perjanjian tercantum dalam Pasal 17 UUHT

“Bentuk dan isi akte pemberian Hak Tanggungan, bentuk dan isi buku tanah Hak Tanggungan, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan tata cara pemberian dan pendaftaran Hak Tanggungan ditetapkan dan diselenggarakan berdasarkan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria”

Bentuk perbuatan hukum dari perjanjian pemberian Hak Tanggungan ini adalah Akte Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat PPAT (Pasal 10 ayat (2) jo. Pasal 17 UUHT). PPAT adalah pejabat umum yang berwenang membuat akte pemindahan hak atas tanah dan akte lain dalam rangka pembebanan hak atas tanah (Penjelasan I umum angka 7 UUHT). APHT merupakan akta autentik dengan bentuk tertentu dan jika tidak dipenuhi, maka eksistensinya tidak ada, perjanjian itu tidak sah dan batal

¹³⁰. *Ibid*, Hlm. 58.

demis hukum. Demikian juga jika isi APHT tidak lengkap maka APHT itu batal demis hukum dan tidak dapat dijadikan dasar untuk pendaftaran. Isi yang dimaksud adalah isi yang wajib yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUHT¹³¹.

Adapun isi APHT menurut Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) adalah sebagai berikut:

Pasal 11 ayat (1) UUHT menyebutkan, di dalam APHT wajib dicantumkan:

- a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan
- b. Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a dan apabila diantara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akte Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
- c. Penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1);
- d. Nilai tanggungan;
- e. Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan

Pasal 11 ayat (2) UUHT menyebutkan, dalam APHT dapat dicantumkan janji-janji antara lain:

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan dan/ menentukan

¹³¹ . *Ibid*, Hlm. 62.

atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;

b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;

c. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;

d. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkan hak menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan Undang-Undang;

e. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji;

f. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;

- g. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- h. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan;
- i. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- j. Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) UUHT

Janji yang dilarang menurut ketentuan Pasal 12 UUHT yaitu, “Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki objek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum”. Konsep ini di ambil dari Pasal 1178 alinea 1 KUH Perdata. Segala janji dengan mana yang berpiutang dikuasakan memiliki benda yang diberikan dalam Hak Tanggungan adalah batal. Pemegang Hak Tanggungan dilarang secara otomatis menjadi pemilik objek Hak Tanggungan dalam hal debitur cidera janji karena hal ini bertentangan dengan tujuan Hak Tanggungan. Jika debitur ingkar janji, benda jaminan dilelang untuk pelunasan utang pada kreditur. Jika kreditur boleh memiliki benda jaminan, maka perjanjian pemberian Hak Tanggungan bukan merupakan perjanjian jaminan, akan tetapi jual beli bersyarat, artinya jika terjadi cidera janji dari pihak pemberi Hak

Tanggungan, maka objek Hak Tanggungan menjadi milik pemegang Hak Tanggungan¹³².

3. Fase ketiga: Pendaftaran

Pasal 13 ayat (1) UUHT, “Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada kantor pertanahan.”. Penjelasan mengenai pendaftaran Hak Tanggungan tercantum dalam Pasal (1) sampai dengan Pasal (5) Undang-Undang Hak Tanggungan. Pendaftaran Hak Tanggungan merupakan perwujudan asas publisitas, salah satu pilar di dalam sistem pendaftaran hak atas tanah (PP Pendaftaran Tanah No. 24 Tahun 1997). Setelah dokumen itu diterima, Kantor Pertanahan membuat buku tanah Hak Tanggungan, sertifikat Hak Tanggungan, mencatatnya dalam buku hak atas tanah (objek Hak Tanggungan) dan, menyalin catatan itu pada sertifikat hak tanah. Dengan demikian asas publisitas dipenuhi¹³³.

Hak Tanggungan sebagai hak kebendaan lahir pada hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan, (Pasal 13 ayat (1) UUHT) yaitu: tanggal hari ketujuh dihitung dari dipenuhinya persyaratan berupa surat-surat untuk pendaftaran secara lengkap (Pasal 13 ayat 4 UUHT)¹³⁴.

Alat bukti pendaftaran Hak Tanggungan yaitu sertifikat Hak Tanggungan, Pasal 14 ayat (1) UUHT menyebutkan, “Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

¹³² . *Ibid*, Hlm. 71.

¹³³ . *Ibid*, Hlm. 73.

¹³⁴ . *Ibid*, Hlm. 74.

4. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)

SKMHT adalah kuasa yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan sebagai pemberi kuasa kepada penerima kuasa khusus untuk membebaskan suatu benda dengan Hak Tanggungan¹³⁵.

SKMHT dapat berbentuk akta Notaris atau PPAT (Pasal 15 ayat (1) UUHT). SKMHT berkaitan dengan Hak Tanggungan yang objeknya hak atas tanah berikud atau tidak berikud benda-benda yang ada diatasnya maka bentuknya lebih tepat PPAT¹³⁶.



¹³⁵ . *Ibid*, Hlm. 76.

¹³⁶ . *Ibid*, Hlm. 81.