

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN KREDIT, HUKUM JAMINAN DAN HAK TANGGUNGAN

A. Perjanjian Kredit Perbankan

1. Pengertian Perjanjian Kredit

Kata "kredit" berasal dari bahasa Romawi "*credere*" yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya. Seseorang yang mendapatkan kredit adalah seseorang yang telah mendapat kepercayaan dari kreditur.³⁸ Secara yuridis pengertian kredit diatur dalam pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Menurut pasal 1 angka 11 Undang-undang Perbankan menyatakan bahwa:

“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 bunga”.

Berdasarkan pengertian undang-undang, kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam uang antara bank sebagai kreditur dan nasabah sebagai debitur dalam jangka waktu tertentu dan pengembalian utang disertai dengan imbalan berupa bunga. Bunga itu sendiri merupakan keharusan untuk pemberian kredit karena merupakan imbalan jasa bagi bank yang merupakan keuntungan perusahaan.

³⁸Yohanes Benny Apriyanto, 2015, Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada Bank Dki Jakarta Cabang Solo Melalui Jalur Non, Litigasi, *Jurnal Hukum Ekonomi dan Bisnis, Universitas Atma Jaya Yogyakarta*, 2015, hlm. 6.

Untuk dapat memperoleh pinjaman tidaklah mudah karena kreditur juga tidak sembarangan dalam meminjamkan uangnya. Kreditur tidak menghendaki terjadi sebuah masalah yang timbul di kemudian harus setelah transaksi utang piutang selesai dilakukan dengan debitur. Kreditur mempunyai berbagai penilaian terhadap debitur termasuk masalah pengembalian utang.

Apabila pihak yang mencari utang dapat bertemu langsung dengan pihak yang akan memberikan utang di suatu tempat, maka terjadilah negoisasi. Negoisasi dilakukan dengan cara tawar menawar di antara mereka. Pihak pencari utang menawarkan besarnya dana yang diinginkan sedangkan pihak pemberi utang menawarkan dana yang disanggupinya. Jika dalam negoisasi tersebut terjadi persesuaian kehendak kedua belah pihak, maka terjadilah perjanjian utang piutang. Meskipun utang piutang dibicarakan secara lisan, akan tetapi perjanjiannya sudah terjadi dengan tercapainya kata sepakat karena berlaku asas konsensualisme.³⁹ Di dalam asas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan (*vertrouwen*) di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.⁴⁰

Pada prinsipnya perjanjian tidak selalu harus tertulis, dan apabila dilakukan dengan lisan perjanjiannya tetap sah dan mengikat bagi para pembuatnya bagaikan undang-undang. Berdasarkan ketentuan Pasal 1320

³⁹Gatot Supramono, *Op, Cit*, hlm. 1-2.

⁴⁰Agus Yudha Hernoko, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, hlm. 121.

KUH Perdata syarat sahnya perjanjian ada empat macam, yaitu: adanya kata sepakat, memiliki kecakapan bertindak, hal tertentu, dan sebab yang halal. Dalam bernegosiasi sampai terjadinya kesepakatan utang piutang pada umumnya sudah memenuhi keempat syarat sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut.⁴¹

Mengenai perjanjian kredit perbankan belum ada pengaturannya secara khusus. Namun mengenai perjanjian kredit menurut hukum perdata Indonesia merupakan salah satu dari bentuk perjanjian pinjam meminjam yang diatur di dalam buku ketiga KUH Perdata. Sehingga pada pelaksanaannya diserahkan pada kehendak para pihak yang mengikatkan diri.⁴² Dalam mengikatkan diri debitur lebih diarahkan oleh bank sebagai pihak kreditur untuk menyesuaikan dengan fasilitas-fasilitas kredit yang diberikan oleh bank tersebut. Setiap perjanjian kredit yang telah disepakati dan disetujui antara pihak kreditur dan pihak debitur wajib dituangkan didalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.⁴³

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*). Dengan demikian perjanjian ini mendahului perjanjian hutang piutang. Sedangkan perjanjian hutang piutang merupakan pelaksanaan dari perjanjian pendahuluan atau perjanjian kredit. Perjanjian kredit menurut Hukum Perdata Indonesia merupakan suatu perjanjian

⁴¹Gatot Supramono, *Op.Cit*, hlm. 2.

⁴²*Ibid*, hlm.14.

⁴³Muhammad Djumhana, 2000, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 338.

pinjam meminjam yang diatur didalam Pasal 1754-1769 KUH Perdata.

Menurut Pasal 1754 KUH Perdata:

“Pinjam meminjam adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabisi karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Menurut Gatot Wardoyo dalam tulisannya mengenai klausul-klausul perjanjian kredit bank, maka klausul-klausul perjanjian kredit itu menurutnya mempunyai beberapa fungsi yang saling mendukung dan berkaitan satu sama lain. Fungsi perjanjian kredit tersebut, adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti, mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.⁴⁴

Secara yuridis ada 2 (dua) jenis perjanjian atau pengikatan kredit yang digunakan bank dalam memberikan kreditnya, yaitu perjanjian atau pengikatan kredit dibawah tangan atau dengan menggunakan akta dibawah tangan dan perjanjian atau pengikatan kredit yang dibuat oleh dan dihadapan notaris atau akta autentik.⁴⁵ Yang dimaksud dengan akta perjanjian kredit dibawah tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh

⁴⁴Kasmir, 2003, *Manajemen Perbankan*, PT Rajawali Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 64-65.

⁴⁵H. Budi Untung, 2000, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Andi Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 31.

bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya diantara kreditur dan debitur tanpa adanya notaris. Akta di bawah tangan bentuknya bebas dan pembuatannya cukup dengan ditandatangani oleh pembuatnya. Akta ini mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta autentik apabila para pihak mengakui isi dan tanda tangan yang tercantum di dalam akta (Pasal 1875 KUH Perdata). Sedangkan akta perjanjian notaris (autentik) adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau dihadapan notaris.⁴⁶

2. Unsur-unsur Dalam Pemberian Fasilitas Kredit

Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pemberian fasilitas kredit adalah sebagai berikut:

a. Kepercayaan

Kepercayaan adalah suatu kepercayaan dan keyakinan pemberi kredit (bank) bahwa kredit yang diberikan baik berupa uang, barang atau jasa akan benar-benar diterima kembali di masa tertentu di masa mendatang. Kepercayaan ini diberikan oleh bank, karena sebelum dana dikucurkan, sudah dilakukan penelitian dan penyelidikan yang mendalam tentang nasabah. Penelitian dan penyelidikan dilakukan untuk mengetahui kemauan kemampuannya dalam membayar kredit yang disalurkan.

⁴⁶Gatot Supramono, *Op Cit*, hlm. 176-177.

b. Kesepakatan

Kesepakatan dituangkan dalam suatu perjanjian yang masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing. Kesepakatan penyalur kredit dituangkan dalam akad kredit yang ditandatangani oleh kedua pihak yaitu bank dan nasabah.

c. Jangka Waktu

Setiap kredit yang diberikan pasti memiliki jangka waktu tertentu, jangka waktu ini mencakup masa pengembalian kredit yang telah dicapai.

d. Resiko

Faktor resiko kerugian dapat diakibatkan dua hal yaitu resiko kerugian yang diakibatkan nasabah tidak mau membayar kreditnya padahal mampu dan resiko kerugian yang diakibatkan nasabah tidak sengaja yaitu akibat terjadinya musibah seperti bencana alam. Resiko ini menjadi tanggungan bank, baik resiko yang disengaja maupun resiko yang tidak disengaja.

e. Balas Jasa

Akibat dari pemberian fasilitas kredit bank tertentu mengharapkan suatu keuntungan atas pemberian suatu kredit atau jasa tersebut yang dikenal dengan nama bunga, biaya

provisi dan komisi serta administrasi kredit ini merupakan keuntungan utama bank.⁴⁷

B. Hukum Jaminan

1. Pengertian Hukum Jaminan

Dalam rangka pembangunan ekonomi indonesia bidang hukum yang meminta perhatian yang dalam pembinaan hukumnya diantaranya ialah lembaga jaminan. Yang mana pembinaan terhadap bidang hukum jaminan disini merupakan konsekuensi logis dan merupakan perwujudan tanggung jawab dari pembinaan hukum untuk mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan, dan kegiatan-kegiatan dalam proyek bangunan.

Lembaga jaminan tergolong bidang hukum yang bersifat netral tidak mempunyai hubungan erat dengan kehidupan spiritual dan budaya bangsa. Sehingga terhadap hukum demikian tidak ada keberatan untuk diatur dengan segera. Belakangan ini hukum jaminan yang secara populer disebut *The Economic Law* (hukum ekonomi), *Wirtschaftsrecht* atau *Droit Econonique* yang mempunyai fungsi menunjang kemajuan ekonomi dan kemajuan pembangunan pada umumnya.⁴⁸

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa belanda yaitu *Zekerheid* atau *Cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya disamping

⁴⁷Kasmir, *Op. Cit.*, hlm.74-76.

⁴⁸Titik Triwulandari Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, hlm.175.

pertanggung jawaban umum debitur terhadap barang-barangnya. Sementara istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *Zakerheidsrechten* atau *Security law*. Dalam literatur juga ditemukan istilah *Zakerheidsrechten* yang bisa juga diterjemahkan menjadi hukum jaminan.⁴⁹

Kata “jaminan” didalam Peraturan Perundang-undangan dapat dijumpai pada pasal 1131 KUH Perdata dan penjelasannya pasal 8 Undang-undang No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, namun dalam kedua peraturan tersebut tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Tetapi dapat diketahui bahwa suatu jaminan itu berhubungan dengan permasalahan utang, yang mana didalam perjanjian pinjammeminjam uang pihak kreditur meminta kepada debitur agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaan untuk pelunasan utang, yang apabila pihak debitur tidak melunasi utang dalam waktu yang diperjanjikan.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat didalam buku Djoni S.Gazali, Rachmadi Usman “Hukum Perbankan” ia berpendapat bahwa ia tidak sependapat dengan dipakainya istilah “jaminan pemberian kredit” didalam pasal 8 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

⁴⁹Anton Suyanto, *Op, Cit*, hlm.81.

yang diberi arti “keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan”.⁵⁰

Dalam pengertian selama ini sudah menjadi milik masyarakat umum bahwa jaminan (pemberian) kredit itu merupakan alternatif terakhir dari sumber pelunasan kredit dalam hal kredit tidak dapat dilunasi oleh nasabah debitur dari kegiatan usahanya karena kegiatan usahanya itu mengalami kesulitan untuk menghasilkan uang. Dengan diberikan pengertian “jaminan (pemberian) kredit” sama dengan “keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan”, maka arti dari “jaminan (pemberian) kredit” itu telah bergeser, sehingga tidak sesuai lagi dengan pengertiannya yang lazim dikenal selama ini.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, bahwa berdasarkan ketentuan dalam pasal ini ialah bank bisa saja memberikan kredit kepada siapapun yang dikehendakinya, asalkan keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Jadi, artinya bahwa kredit dapat diberikan walaupun tanpa disertai dengan agunan atau jaminan tambahan asalkan bank berkeyakinan terhadap kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya.

⁵⁰Djoni S. Ghozali dan Rachmadi Usman, 2010, “*Hukum Perbankan*”, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.280.

Nilai dari suatu jaminan yang diberikan kepada kreditur biasanya melebihi dari nilai kredit, hal tersebut dilakukan oleh pihak kreditur agar ia terlindungi dari kerugian.⁵¹ Jadi, ketika terjadi kemacetan kredit maka pihak bank dapat mempergunakan atau menjual jaminan kredit tersebut untuk membayar atau menutupi kredit yang macet. Tujuan dari jaminan kredit disini untuk melindungi pihak bank dari nasabah yang nakal, sebab hanya sedikit nasabah yang mampu tapi tidak membayar kreditnya. Intinya bahwa jaminan kredit disini merupakan terikatnya pihak debitur kepada kreditur dengan utang yang dimiliki dengan jaminan harta debitur, agar debitur tidak lari dari utangnya.

Perlunasan utang dengan jaminan itu ialah dengan cara lelang seperti yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku, dan apabila terdapat sisa dari lelang tersebut maka dikembalikan kepada debitur. Pada prinsipnya barang jaminan itu harus milik debitur, tetapi didalam Undang-undang juga memperbolehkan barang milik pihak ketiga dipergunakan sebagai jaminan, asalkan pihak yang bersangkutan merelakan barangnya dipergunakan sebagai jaminan utang debitur.⁵²

Dari uraian diatas dapat diambil kesimpulan bahwa jaminan merupakan suatu perlunasan utang oleh debitur kepada kreditur apabila dikemudian hari terjadi kemacetan pembayaran utang debitur dengan

⁵¹Kasmir, 2004, *Manajemen Perbankan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 80.

⁵²Gatot Supramono, 2014, *Perjanjian Utang Piutang*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 196.

sejumlah harta kekayaan milik debitur sesuai dengan perjanjian yang telah dibuat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Salim HS, hukum jaminan adalah kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.⁵³ Unsur-unsur yang tercantum didalam definisi menurut Salim HS, didalam buku Anton Suyanto sebagai berikut :

a. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidahkaidah hukum yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan, Traktat, dan Yurisprudensi. Adapun kaidah hukum 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 lisan.

b. Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit (debitur) dengan menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan

⁵³Anton Suyanto, *Op, Cit*, hlm. 129.

dari pemberi jaminan. Penerima jaminan disini berupa orang atau badan hukum, badan hukum merupakan lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan/atau lembaga keuangan non bank.

c. Adanya jaminan

Pada dasarnya jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan material dan imaterial. Jaminan material merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imaterial merupakan jaminan non kebendaan.

d. Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan nonbank. Pemberi kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok jaminan dan bunga. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya.⁵⁴

2. Fungsi Jaminan Kredit

Dalam suatu pinjaman uang biasanya tidak lepas dari adanya jaminan utang, yang didalam pengaturan positif indonesia terdapat

⁵⁴*Ibid.*

berbagai Peraturan Perundang-undangan yang mengatur atau yang berkaitan dengan jaminan utang yang disebut dengan hukum jaminan.

Adapun fungsi dari jaminan kredit ialah:

a. Jaminan kredit sebagai pengaman pelunasan kredit

Salah satu fungsi dari adanya jaminan kredit ialah sebagai pengaman bagi pihak kreditur untuk mendapatkan kembali kredit yang diberikan kepada debitur. Dengan adanya jaminan kredit maka pada saat debitur cidera janji maka pihak kreditur dapat melakukan pencairan terhadap jaminan kredit yang diberikan, hal ini disebabkan karena ketika kredit tidak dilunasi baik keseluruhan maupun sebagian merupakan kerugian bagi pihak kreditur. Jadi, sepanjang debitur tidak cidera janji dan melunasi semua utangnya maka tidak akan menjadi masalah terhadap harta jaminan tersebut dan akan dikembalikannya kembali jaminan itu menurut perjanjian yang telah disepakati.

b. Jaminan kredit sebagai pendorong motivasi debitur

Jika debitur melakukan pembayaran kredit tepat pada waktu yang diperjanjikan maka pihak kreditur tidak akan takut akan kehilangan harta yang dijadikan sebagai jaminan utang. Hal ini akan memberikan motivasi kepada pihak debitur untuk menggunakan kredit dengan sebaik-baiknya, melakukan kegiatan usaha dengan baik, mengelola kondisi keuangan dengan hati-hati.

c. Fungsi yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan perbankan

Keterkaitan jaminan kredit dengan ketentuan perbankan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, misalnya dapat diperhatikan dari ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang penilaian agunan sebagai faktor pengurang dalam perhitungan PPA, persyaratan agunan untuk restrukturisasi kredit yang dilakukan dengan cara pemberian tambahan fasilitas kredit, penilaian terhadap jaminan kredit dalam rangka manajemen risiko kredit, dan sebagainya.

3. Objek dan Ruang Lingkup Hukum Jaminan

Mengacu kepada definisi diatas dapat kita telaah objek dan ruang lingkup kajian hukum jaminan. Objek kajian merupakan sasaran didalam penyelidikan atau pengkajian hukum jaminan. Yang objek tersebut dibagi menjadi 2 macam, yaitu objek materiil dan objek forma. Objek materiil yaitu bahan (materiil) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikan, dimana yang menjadi objek materiil hukum jaminan ialah manusia. Sedangkan objek forma yaitu sudut pandang tertentu terhadap objek materiilnya. Jadi, objek forma hukum jaminan adalah bagaimana subjek hukum dapat membebaskan jaminannya pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat didalam pembebanan jaminan.

Dalam hukum positif di Indonesia, ruang lingkup hukum jaminan mencakup berbagai ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang

mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan utang yang terdapat dalam hukum positif Indonesia. Adapun ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai hukum jaminan di Indonesia, antara lain terdapat dalam KUH Perdata, KUH Dagang yang mengatur mengenai penjaminan utang. Di samping itu terdapat Undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang masing-masing mengatur tentang lembaga jaminan dalam rangka penjaminan hutang.

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi menjadi 2 macam, yaitu jaminan kebendaan dan perorangan. Jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak, yang termasuk dalam jaminan benda bergerak meliputi : gadai dan fidusia. Sedangkan jaminan benda tidak bergerak meliputi hak tanggungan, fidusia, khususnya rumah susun, hipotek kapal laut dan pesawat udara. Sedangkan jaminan perorangan meliputi : *borg*, tanggunga-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.⁵⁵

Jadi, dapat disimpulkan bahwa hukum jaminan itu merupakan hukum yang mengatur tentang hak jaminan kebendaan yang mencakup

⁵⁵Abdul R Saliman, 2017, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Kencana, Jakarta, hlm. 17.

hak jaminan benda tak bergerak dan hak jaminan benda bergerak. Lembaga jaminan benda tak bergerak dikenal dengan hak tanggungan, sedangkan hak jaminan benda bergerak adalah gadai dan fidusia.

4. Penggolongan Lembaga Jaminan

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam tata hukum Indonesia, dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut obyeknya, menurut kewenangan menguasainya, yaitu:

a. Cara terjadinya, yaitu :

- 1) Jaminan yang lahir karena Undang-undang;
- 2) Jaminan yang lahir karena diperjanjikan;

b. Obyeknya:

- 1) Yang berobjek benda bergerak;
- 2) Yang berobjek benda tidak bergerak/benda tetap; atau
- 3) Yang berobjek benda berupa tanah;

c. Sifatnya:

- 1) Yang termasuk jaminan umum;
- 2) Yang termasuk jaminan khusus;
- 3) Yang bersifat kebendaan;
- 4) Yang bersifat perorangan;

d. Kewenangan menguasai benda jaminan:

- 1) Yang menguasai benda jaminannya;

2) Tanpa menguasai benda jaminannya.⁵⁶

Menurut sifatnya, ada jaminan yang bersifat umum yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta debitur, sebagaimana diatur didalam pasal 1131 KUH Perdata, yang menyatakan :

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan”

Selanjutnya, ketentuan pasal 1132 KUH Perdata menyatakan :

“kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Dengan demikian, selain yang bersifat umum ada pula jaminan yang bersifat khusus yang merupakan jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus, sebagai jaminan atas perlunasan kewajiban/utang debitur kepada kreditur tertentu, yang hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut baik secara kebendaan maupun perorangan.

Timbulnya jaminan khusus ini adalah karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara debitur dan kreditur yang dapat berupa :

a. Jaminan perorangan (*personlijk*)

⁵⁶Gunawan Widjaya, 2007, “*Jaminan Fidusia*”, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.79.

Jaminan perorangan menurut Veithzal Rivai, bahwa jaminan perorangan itu merupakan suatu perjanjian penanggungan utang dimana pihak ketiga mengikatkan diri untuk memenuhi kewajiban nasabah dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada bank/wanprestasi.⁵⁷ Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofyan didalam buku H. Salim HS “Perkembangan hukum jaminan diindonesia” bahwa Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor pada umumnya.⁵⁸ Jaminan perorangan memberikan hak verbaal kepada kreditor, terhadap benda keseluruhan dari debitor untuk memperoleh pemenuhan dari piutangnya.

Unsur jaminan perorangan, yaitu : 1) Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu; 2) Hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu; 3) Terhadap harta kekayaan debitor umumnya. Yang termasuk jaminan perorangan adalah : 1) Penanggung (borgtocht) adalah orang lain yang dapat ditagih; 2) Jaminan perusahaan (*corporate*

⁵⁷Veithzal Rivai dan Andria Permata Veithzal, 2006, *Credit Management Handbook : Teori, Konsep, Prosedur, Dan Aplikasi Panduan Praktis Mahasiswa, Bankir, Dan Nasabah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.439.

⁵⁸Salim HS, 2004, *Perkembangan hukum jaminan di indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.24.

guarantee); 3) Tanggung menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng; 4) Garansi bank (*bank guarantee*).

b. Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan dapat diberi arti, adalah jaminan yang objeknya berupa barang baik barang bergerak maupun tidak bergerak yang khusus diperuntukkan untuk menjamin utang debitur kepada kreditur apabila dikemudian hari utang tersebut tidak dapat dibayar oleh debitur.

Barang-barang yang dijaminakan itu milik debitur dan selama menjadi jaminan utang tidak dapat dialihkan atau dipindah tangankan baik debitur maupun kreditur. Apabila debitur wanprestasi atas utangnya, objek jaminan tidak dapat dimiliki oleh kreditur, karena lembaga jaminan bukan bertujuan untuk memindahkan hak milik atas suatu barang.

Menurut Soedewi didalam buku Gatot Supramono “Perjanjian Utang Piutang” bahwa Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda yang mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan.⁵⁹

Dari uraian tersebut dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu: 1) Hak mutlak

⁵⁹Gatot Supramono, *Op, Cit*, hlm.59.

suatu benda; 2) Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu; 3) Dapat dipertahankan; 4) Selalu mengikuti bendanya; dan 5) Dapat dialihkan kepada pihak lain.

Tujuan dari jaminan yang bersifat kebendaan bermaksud memberikan hak verbaal (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada kreditor, terhadap hasil penjualan benda-benda tertentu dari debitor untuk pemenuhan piutangnya. Selain itu hak kebendaan dapat dipertahankan (dimintakan pemenuhan) terhadap siapapun juga, yaitu terhadap mereka yang memperoleh hak baik berdasarkan atas hak yang umum maupun khusus, juga terhadap para kreditor dan pihak lawannya.

Jaminan kebendaan dapat dilakukan pembebanan dengan: 1) Gadai (pand), yang diatur didalam Bab 20 Buku II KUH Perdata; 2) Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata; 3) Credietverband, yang diatur dalam Stb. 1908 No. 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 No. 190; 4) Hak Tanggungan, sebagaimana diatur didalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996; 5) Jaminan Fidusia, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

Dari beberapa bentuk jaminan diatas jaminan kebendaan yang masih berlaku adalah Gadai, Jaminan Fidusia, dan Hak tanggungan.⁶⁰

5. Asas-asas Hukum Jaminan

Berdasarkan analisis terhadap berbagai Peraturan Perundang undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian tentang terhadap berbagai literatur tentang jaminan, ditemukan 5 asas penting dalam hukum jaminan:

1. Asas *Publicitet*

Yaitu asas bahwa semua hak baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran tersebut agar pihak ke-tiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan dikantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten atau Kota. Pendaftaran fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan didepan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama, yaitu Syahbandar;

2. Asas *Specialitet*

Yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas percil atau asas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang-tertentu;

⁶⁰Salim, HS, 2002, *Pengantar hukum perdata tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.112.

3. Asas Tak Dapat Dibagi-Bagi

Yakni asas dapat dibaginya utang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek, dan gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian;

4. Asas *Inbezittstelling*

Yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai;

5. Asas Horizontal

Yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hak ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.⁶¹

6. Sumber Hukum Jaminan

Sumber hukum jaminan tertulis umumnya terdapat dalam kaidah kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tertulis seperti:

- a. Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), jaminan yang masih berlaku dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah gadai (pand) dan hipotek kapal laut. Gadai diatur dari Pasal 150-159 KUH Perdata, sedangkan hipotek diatur dalam Pasal 1162-1169 KUH Perdata.
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, diatur dalam Stb. 1847 Nomor 23, KUH Dagang terdiri dari 2 buku, yaitu Buku I tentang dagang pada

⁶¹*Ibid.*

umumnya dan Buku II tentang hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayanan, yang terdiri dari 754 pasal. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan hipotek kapal laut, yang diatur dalam pasal 314-316 KUH Dagang.

- c. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Undang undang ini mencabut berlakunya hipotek sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata, sepanjang mengenai tanah dan *Credietverband*.
- d. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, adapun dasar pertimbangan lahirnya Undang-undang ini adalah:
 - 1) Kebutuhan yang sangat besar bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap mengatur mengenai lembaga jaminan.
 - 2) Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada Yurisprudensi, dan belum diatur dalam Peraturan Perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif.
 - 3) Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum, serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.
 - 4) Pasal 49 Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yang berbunyi:

- a) Kapal yang telah didaftar dapat dibebani hipotek.
- b) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.⁶²

Dari sumber-sumber hukum jaminan tersebut pada dasarnya ada 5 (lima) sumber hukum jaminan yang berlaku sebagai sumber hukum positif di Indonesia, yaitu: KUH Perdata, KUH Dagang, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 1992 khususnya Pasal 49 tentang Pelayaran yang berbunyi kapal yang telah dibebani hipotek.

C. Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Kebendaan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan) menyatakan bahwa:

hak tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang 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 hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur terhadap kreditur-kreditur lainnya.

Menurut, para ahli, Prof. Budi Harsono mengartikan Hak Tanggungan adalah penguasaan hak atas tanah, berisi kewenangan bagi kreditur untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk

⁶²*Ibid*, hlm. 15-18.

menjualnya jika debitur cedera janji, dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya.⁶³

2. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, maka peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pembebanan hak atas tanah adalah Bab 21 Buku II KUHPerdara yang berkaitan dengan Hipotek, dan *Credietverband* dalam *Staatblaad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatblaad* 1930-190. Kedua ketentuan tersebut sudah tidak berlaku lagi, karena sudah tidak sesuai dengan kebutuhan kegiatan perkreditan di Indonesia. Ketidaksesuai ini karena pada peraturan lama yang dapat dijadikan objek Hipotek dan *Credietverband* hanyalah hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan.⁶⁴

Lahirnya undang-undang tentang hak tanggungan karena adanya perintah dalam pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria. Pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria berbunyi “Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, pasal 33, dan pasal 39 diatur dalam undang-undang’. Tetapi dalam pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, disebutkan bahwa selama undang-undang hak tanggungan belum terbentuk, maka digunakan ketentuan tentang hipotek sebagaimana yang

⁶³Boedi Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I*, Djambatan, Jakarta, hlm. 97.

⁶⁴Ibid, hlm. 98-99.

diatur dalam KUHPdata dan *Credietverband*. Perintah pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria baru terwujud setelah menunggu selama 36 Tahun. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 ditetapkan pada tanggal 9 April 1996. Undang-undang tersebut terdiri atas 11 bab, dan 31 pasal.

3. Asas-asas Hak Tanggungan

Asas-asas hak tanggungan tersebar dan diatur dalam berbagai pasal dan penjelasan dari Undang-Undang Hak Tanggungan. Asas-asas hak tanggungan tersebut adalah:

1. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan (pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan);
2. Tidak dapat dibagi-bagi (pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan);
3. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan);
4. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Hak Tanggungan);
5. Dapat dibebankan atas benda lain yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari (pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Hak Tanggungan), dengan syarat diperjanjikan dengan tegas;

6. Sifat diperjanjikannya adalah tambahan (*accessoir*), (pasal 10 ayat (1), pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan);
7. Dapat dijadikan untuk utang yang baru akan ada (pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan);
8. Dapat menjamin lebih dari satu utang (pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan);
9. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan);
10. Tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan;
11. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (pasal 8, pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan);
12. Wajib didaftarkan (pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan);
13. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti;
14. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan).⁶⁵

4. Subjek dan Obyek Hak Tanggungan

a. Subyek Hak Tanggungan

Mengenai subjek hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Hak Tanggungan, dari ketentuan dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi subjek hukum dalam hak tanggungan adalah subjek hukum yang terkait dengan perjanjian

⁶⁵*Ibid*, hlm. 102-103.

pemberi hak tanggungan. Di dalam suatu perjanjian hak tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri, yaitu :

- 1) Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek hak tanggungan (debitur);
- 2) Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikannya.⁶⁶

Dalam pasal 8 dan pasal 9 Undang-Undang Hak Tanggungan memuat ketentuan mengenai subjek hak tanggungan, yaitu sebagai berikut :

- a) Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan itu dilakukan;
- b) Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang mendapatkan pelunasan atas piutang yang diberikan.

Subjek hak tanggungan selain warga negara Indonesia, dengan ditetapkannya hak pakai atas tanah negara sebagai objek hak tanggungan, bagi warga negara asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek hak tanggungan, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Sudah tinggal di Indonesia dalam waktu tertentu;
- b) Mempunyai usaha di Indonesia;

⁶⁶Andrian Sutedi, 2001, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 54.

- c) Kredit itu digunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Republik Indonesia.⁶⁷

b. Obyek Hak Tanggungan

Menurut pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah:

- a) Hak Milik;
- b) Hak Guna Usaha;
- c) Hak Guna Bangunan.⁶⁸

Hak atas tanah seperti ini merupakan hak-hak yang sudah dikenal dan diatur di dalam Undang-undang Pokok Agraria No.5 Tahun 1960. Namun selain hak-hak tersebut, ternyata dalam pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan ini memperluas hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang selain hak-hak atas tanah sebagaimana disebutkan dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan, objek hak tanggungan dapat juga berupa :

- a. Hak pakai atas tanah Negara. Hak pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib di daftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dan dibebani dengan hak tanggungan;
- b. Begitu pula dengan Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang berdiri diatas tanah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Banugnan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara (Pasal 27 jo Undangundang Nomor 16 tahun 1985 Tentang Rumah Susun) juga dimasukkan dalam objek Hak Tanggungan. Bahkan secara

⁶⁷*Ibid*, hlm. 51.

⁶⁸Munir Fuady, 2002, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 146.

tradisional dari Hukum Adat memungkinkan bangunan yang ada di atasnya pada suatu saat diangkat atau dipindahkan dari tanah tersebut.

Undang-Undang Hak Tanggungan menetapkan bahwa hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. Undang-Undang Hak Tanggungan tidak menyebutkan secara rinci hak guna bangunan yang mana yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. Hak guna bangunan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan ada tiga macam, yaitu Hak Guna Bangunan atas Tanah Negara, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan dan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik.

Dari tiga macam Hak Guna Bangunan tersebut seharusnya Undang-Undang Hak Tanggungan menetapkan bahwa hanya Hak Guna Bangunan atas Tanah Negara dan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan, sedangkan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan dikarenakan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik meskipun wajib didaftarkan akan tetapi tidak dapat dipindahtangankan kepada pihak lain.

5. Pembebanan Hak Tanggungan

Hak tanggungan lahir dengan didahului oleh suatu bentuk perjanjian dasar atau perjanjian pokok yaitu perjanjian utang-piutang antara debitur

dengan kreditur. Hubungan hukum antara debitur dan kreditur adalah hubungan perikatan yang sumbernya adalah perjanjian utang piutang, yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban secara timbal balik diantara para pihak. Yang dimaksud dengan hak dan kewajiban secara timbal balik, yaitu:

- Hak Debitur : Menerima uang pinjaman.
- Kewajiban Kreditur : Menyerahkan uang.
- Hak Kreditur : Hak tagih.
- Kewajiban debitur : Membayar kembali utang dan bunga.

Setelah jangka waktu yang ditetapkan oleh debitur dan kreditur untuk melunasi utang terlewati, maka kreditur hanya dapat menagih utang tersebut kepada debitur tertentu saja. Hal ini menimbulkan hak pribadi yaitu hak menagih kreditur kepada debitur tertentu. Bukan pada debitur lain karena suatu perjanjian hanya mengikat pihak yang membuatnya sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdata. Dimana dalam kedua pasal tersebut dijelaskan, bahwa apabila debitur wanprestasi maka kreditur melakukan penyitaan terhadap harta debitur. Hal ini didasarkan pada Pasal 1131 KUHPerdata, mengenai jaminan yang bersifat umum. Jaminan umum mengandung pengertian bahwa semua harta benda milik debitur menjadi jaminan bersama-sama bagi semua krediturnya. Hasil dari penjualan tersebut akan dibagi-bagikan menurut besar kecilnya tagihan (piutang) masing-masing kreditur. Dalam prakteknya sering kreditur merasa tidak puas dengan jaminan secara

umum tersebut karena tidak banyak memberikan banyak keistimewaan bagi kedudukan kreditur terutama dalam hal ini bank sebab mempunyai posisi yang sama dengan kreditur lainnya.⁶⁹

Menurut Prof. Boedi Harsono, jaminan hutang sebagaimana yang dijabarkan dalam Pasal 1131 KUHPdata tersebut memiliki kelemahan, yaitu kalau hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi semua hutang kepada krediturnya, tiap kreditor akan memperoleh pembayaran sebagian, seimbang dengan jumlah piutang masing-masing.⁷⁰

Apabila seluruh atau sebagian harta kekayaan tersebut oleh debitur dialihkan kepada pihak lain, maka harta kekayaan yang telah dialihkan itu bukan lagi merupakan jaminan bagi pelunasan hutang debitur. Oleh karena itu kreditor menghendaki adanya benda-benda tertentu milik debitur yang berguna dikemudian hari apabila debitor tidak menepati janjinya (wanprestasi), maka kreditur mempunyai kepastian dan kemudahan untuk melaksanakan haknya terhadap benda-benda tersebut untuk melakukan penjualan benda tersebut. Menurut Pasal 1132 KUHPdata itu dihubungkan pula dengan ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1134 KUHPdata, maka kreditur yang tidak mempunyai kedudukan untuk didahulukan berdasarkan alasan-alasan tertentu yang tidak mempunyai kedudukan untuk didahulukan berdasarkan alasan-alasan tertentu yang

⁶⁹J. Satrio, *Op, Cit*, hlm. 31.

⁷⁰Boedi Harsono, *Op, Cit*, hlm. 57.

ditentukan oleh undang-undang yang mempunyai kedudukan yang sama sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1132 KUHPerdara yaitu hak mereka untuk memperoleh pembagian dari hasil penjualan harta kekayaan debitur dalam hal debitur wanprestasi secara seimbang dan proporsional menurut besar kecilnya masing-masing piutang mereka. Oleh karena itu, diperlukan adanya jaminan kebendaan seperti hak tanggungan untuk menjamin kepastian pelunasan hutang tersebut. Khusus jaminan kebendaan kreditur berhak untuk didahulukan pemenuhan hutangnya terhadap pembagian hasil eksekusi benda tertentu milik debitur yang dijamin dengan hak kebendaan jura in re alia. Kreditur pemegang hak kebendaan tersebut, berhak atas pemenuhan terhadap benda lainnya dari debitur bersama-sama dengan kreditur lainnya selaku kreditur bersama (kreditur *konkuren*).⁷¹

Pada proses pemberian hak tanggungan, APHT dibuat 2 lembar yang aslinya (*“in originali”*), ditandatangani oleh pemberi hak tanggungan yaitu kreditur penerima hak tanggungan dan 2 orang saksi serta PPAT. Dalam pembuatan APHT tidak dibuat salinannya dalam bentuk *“grosse”*. Lembar pertama akta tersebut disimpan di kantor PPAT, sedangkan lembar kedua dan satu lembar salinannya yang sudah diparaf oleh PPAT untuk disahkan sebagai salinan oleh kepala kantor pertanahan untuk pembuatan sertifikat hak tanggungan,

⁷¹Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2001, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 92.

berikut warkah-warkah yang diperlukan disampaikan kepada kepala kantor pertanahan yang bersangkutan. Menurut ketentuan dalam Pasal 13 ayat (2) disebutkan bahwa penyampaian wajib dilakukan selambat-lambatnya tujuh hari kerja setelah ditandatangani. Penyampiannya dilakukan dengan cara datang sendiri ke kantor pertanahan atau dikirim dengan pos tercatat ataupun disampaikan melalui penerima hak tanggungan yang bersedia menyerahkannya kepada kantor pertanahan.

Apabila dalam hal penyampaian, mengalami keterlambatan pengiriman berkas tersebut tidak mengakibatkan batalnya APHT yang bersangkutan. Maka apabila meskipun pengirimannya mengalami keterlambatan, kepala kantor pertanahan tetap wajib memprosesnya. Akan tetapi PPAT bertanggung jawab terhadap semua akibat termasuk semua kerugian yang diderita oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Misalnya hak tanggungan yang diberika tidak dapat didaftar, karena tanah yang bersangkutan telah terlebih dulu terkena sita jaminan. Demikian pula dalam memilih cara pengiriman. Resiko mengenai tidak terlaksananya ketentuan Undang-Undang Hak Tanggungan yang diakibatkan oleh pemilihan cara pengiriman tidak tepat, menjadi tanggung jawab PPAT yang bersangkutan dan juga akan mempengaruhi penilaian terhadap pelaksanaan tugasnya oleh kepala kantor pertanahan.

6. Sifat Perjanjian Hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan salah satu jenis jaminan kebendaan sebagaimana telah dijelaskan dimuka, meskipun tidak dijelaskan secara

tegas adalah jaminan yang lahir dari perjanjian. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Hak Tanggungan. Selanjutnya, apabila membaca lebih lanjut ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dalam rumusan Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 dapat diketahui bahwa pada dasarnya pemberian hak tanggungan hanya dimungkinkan jika dibuat dalam bentuk perjanjian.⁷²

Pemberian hak tanggungan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian. Dalam Pasal 1320 KUHPdata mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian. Dengan rumusan yang menyatakan bahwa:

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Sebagai suatu bentuk perjanjian, maka pemenuhan syarat subyektif pemberian hak tanggungan adalah pemenuhan syarat subyektif sahnya perjanjian. Adanya kesepakatan untuk memberikan hak tanggungan. Kesepakatan dalam perjanjian, pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak dua pihak atau lebih dalam perjanjian tersebut, mengenai hal-hal yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, mengenai cara melaksanakannya, mengenai saat pelaksanaan, dan mengenai pihak-pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan hal-hal yang telah disepakati tersebut. Dalam perjanjian pemberian hak tanggungan, dengan hanya

⁷²Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2006, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan*, Kencana, Jakarta, hlm. 16-17.

disetujuinya pemberian hak tanggungan secara lisan oleh pemilik kebendaan yang akan dijaminkan dengan hak tanggungan, belum melahirkan perikatan atau prestasi atau kewajiban pada diri pemilik kebendaan, yaitu bahwa kebendaannya yang akan dijaminkan dengan hak tanggungan tersebut akan dijual untuk melunasi utang debitur yang dijamin tersebut. Pemberian hak tanggungan dengan segala akibat hukumnya, termasuk kewajiban pemberi hak tanggungan untuk “merelakan” agar benda yang dijaminkan dengan hak tanggungan tersebut disita, dijual, dan selanjutnya hasil penjualan kebendaan dijaminkan dengan hak tanggungan tersebut agar dipergunakan untuk melunasi utang debitur yang dijamin, baru lahir, dan mengikat pemilik kebendaan yang akan dijaminkan dengan hak tanggungan, manakala telah dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 10 sub (1) dan (2) Undang-Undang Hak Tanggungan.

Pemberian hak tanggungan itu sendiri baru mengikat pihak ketiga, manakala pemberian hak tanggungan tersebut didaftarkan dan diumumkan. Saat pendaftaran dan pengumuman itulah merupakan berlakunya hak tanggungan sebagai hak kebendaan. Terhadap pendaftaran dan pengumuman tersebut, sebagai bukti keberadaan hak tanggungan tersebut, bagi penerima hak tanggungan dikeluarkanlah Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 13 dan Pasal 14 Undang-Undang Hak Tanggungan. Dengan demikian jelaslah bahwa

perjanjian pemberian hak tanggungan sebagai suatu perjanjian formal, yang mensyaratkan dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Selanjutnya bentuk dan isi akta pemberian hak tanggungan dapat ditemukan pengaturannya dalam Pasal 17 Undang-Undang Hak Tanggungan, yang selanjutnya dilaksanakan dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1996 tentang Bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, Akta pemberian Hak Tanggungan, Buku Tanah hak Tanggungan dan Sertifikat Hak Tanggungan. Hal lain yang perlu diperhatikan lebih lanjut sehubungan dengan adanya kesepakatan ini adalah ketentuan yang dirumuskan dalam Pasal 1321 KUHPerdara dikatakan bahwa KUHPerdara memberikan beban pembuktian tidak adanya kesepakatan pada pihak yang menyatakan bahwa terhadap dirinya telah terjadi kekhilafan, paksaan, atau penipuan.

Dalam perjanjian pemberian jaminan hak tanggungan, kreditor tidak berkepentingan terhadap pemberian jaminan kebendaan dalam bentuk hak tanggungan tersebut, melainkan terhadap kebendaan yang dijadikan sebagai jaminan kebendaan dalam bentuk hak tanggungan tersebut. Dari penjelasan tersebut tampak jelas bahwa dalam perjanjian pemberian hak tanggungan tidak mungkin dapat terjadi kekhilafan karena hakikat dari benda yang menjadi pokok perjanjian yang dapat membatalkan perjanjian pemberian hak tanggungan.

Sebagai suatu bentuk perjanjian yang merupakan ikutan terhadap perikatan pokok yang mendahuluinya, sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Hak Tanggungan bahwa keabsahan dan eksistensi dari hak tanggungan yang diberikan dengan perjanjian pemberian hak tanggungan bergantung sepenuhnya pada keabsahan atau eksistensi dari perikatan pokok yang pembayaran utangnya dijamin dengan hak tanggungan tersebut. Jadi tidak mungkin dalam suatu perjanjian pemberian hak tanggungan dapat terjadi kekhilafan mengenai hakikat dari kebendaan yang dijamin tersebut, atau yang berhubungan dengan piutang yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut. Mengenai eksistensi hak tanggungan dalam hubungannya dengan eksistensi perikatan pokok yang mendasari keberadaan hak tanggungan tersebut, dalam Pasal 18 sub (1) butir a Undang-Undang Hak Tanggungan dikatakan bahwa hak tanggungan hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan.

7. Pendaftaran Hak Tanggungan

Pendaftara hak tanggungan diatur dalam pasal 13 sampai 14 Undang-Undang Hak Tanggungan. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) wajib didaftarkan. Secara sistematis tata cara pendaftaran dikemukakan berikut ini:

- 1) Pendaftaran dilakukan di Kantor Pertanahan;

- 2) PPAT dalam waktu 7 hari setelah ditandatangani pemberian hak tanggungan wajib mengirimkan akta pendaftaran hak tanggungan dan warkah lainnya kepada Kantor Pertanahan serta berkas yang diperlukan. Berkas itu meliputi :
- 3) Kantor Pertanahan membuat buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan;
- 4) Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya. Jika hari ketujuh itu jatuh hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi tanggal hari kerja berikutnya;
- 5) Hak tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah hak tanggungan dibuatkan (pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan);
- 6) Kantor Pertanahan menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan. Sertifikat Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sertifikasi Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan. Sertifikasi Hak Tanggungan diberikan kepada pemegang hak tanggungan.⁷³

⁷³Boedi Harsono, *Op. Cit*, hlm.179-184.

8. Peralihan Hak Tanggungan

Pada dasarnya hak tanggungan dapat dialihkan kepada pihak lainnya. Peralihan hak tanggungan ini diatur dalam pasal 16 sampai 17 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996. Peralihan Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan cara :

- 1) Cessi, yaitu perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditur pemegang hak tanggungan kepada pihak lainnya. Cessi harus dilakukan dengan akta autentik dan akta dibawah tangan. Secara lisan tidak sah;
- 2) Subrogasi, yaitu penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi hutang debitur. Ada dua cara terjadinya subrogasi, yaitu :
 - a) Melalui perjanjian (kontraktual);

Subrogasi kontraktual dilakukan dengan cara : (1) kreditur menerima pembayaran baik untuk sebagian maupun untuk seluruhnya dari pihak ketiga, dan serta merta mengalihkan hak dan tuntutan yang dimilikinya terhadap orang ketiga tersebut, (2) pihak ketiga membantu kreditur. Debitur meminjamkan uang dari pihak ketiga yang dipergunakan untuk membayar hutang kepad kreditur, dan sekaligus menempatkan pihak ketiga tadi menggantikan kedudukan semula terhadap diri debitur. Supaya subrogasi ini dianggap sah, maka harus diikuti dengan cara sebagai berikut ini: (1)

pinjaman uang mesti ditetapkan dengan akta autentik, (2) dalam akta autentik mesti dijelaskan besarnya jumlah pinjaman dan diperuntukkan melunasi hutang debitur, dan (3) tanda pelunasan berisi pernyataan bahwa uang pembayaran hutang yang diserahkan kepada kreditur, adalah uang yang berasal dari pihak ketiga.

b) Melalui Undang-undang;

3) Pewarisan;

4) Sebab-sebab lainnya, yaitu hal hal lain selain yang dirinci dalam ayat ini, misalnya dalam terjadi pengambilalihan atau penggabungan perusahaan sehingga menyebabkan beralihnya piutang dari perusahaan semula kepada perusahaan baru.⁷⁴

9. Hapusnya Hak Tanggungan

Hapusnya hak tanggungan berdasarkan pada Pasal 18 Undang-Undang Hak Tanggungan dikarenakan beberapa sebab, diantaranya:

- a. Hapusnya piutang yang dijamin, sebagai konsekuensi sifat *accessoir* hak tanggungan.
- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh kreditur pemegang hak tanggungan yang dinyatakan dengan akta yang diberikan kepada pemberi hak tanggungan.
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan ketua pengadilan negeri atas permohonan pembeli obyek hak

⁷⁴*Ibid*, hlm. 185-186.

tanggungan, jika hasil penjualan obyek hak tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitur. Apabila tidak diadakan pembersihan, hak tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani obyek yang dibeli. Pembersihan hak tanggungan tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 19 Undang-Undang Hak Tanggungan.

- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan. Hapusnya hak tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani tidak menyebabkan hapusnya piutang yang dijamin. Piutang kreditur masih tetap ada tetapi bukan lagi piutang yang dijamin secara khusus berdasarkan kedudukan istimewa kreditur. dalam hal hak atas tanah yang dibebani berakhir jangka waktunya dan kemudian diperpanjang, hak tanggungan yang bersangkutan tidak menjadi hapus, karena hak atas tanah yang dibebani tetap berlangsung selama jangka waktu perpanjangan. Namun berbeda halnya jika hak atas tanah yang bersangkutan diperbaharui, karena hak atas tanah yang semula memang hapus. Kalau obyeknya semula tetap akan dijadikan jaminan harus dilakukan pembebanan hak tanggungan baru.⁷⁵

⁷⁵*Ibid*, hlm. 436.