

**BAB II**  
**TINJAUAN PUSTAKA**

**A. PENELITIAN TERDAHULU**

<b>No.</b>	<b>Nama</b>	<b>Judul</b>	<b>Rumusan Masalah</b>	<b>Kesimpulan</b>
1.	Aliza Zahra Salsabila (2020)	Penyelesaian Kredit Macet Dengan Jaminan Hak Tanggungan Bukan Hak Milik Debitur (Studi Kasus di PT. Bank Artos Indonesia)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana upaya kreditur dalam penyelesaian kredit macet dengan jaminan hak tanggungan berupa tanah dan bangunan yang bukan milik debitur ?</li> <li>2. Apa perlindungan hukum bagi kreditur terkait gugatan yang diajukan oleh pemberi hak tanggungan berupa tanah dan bangunan yang bukan hak milik debitur ?</li> </ol>	1) Upaya yang dilakukan pihak bank dalam penyelesaian kredit dengan cara memberi surat peringatan atau somasi sebanyak 3 (tiga) kali. Jika pada tanggal yang telah ditetapkan seluruh kewajiban sebelum diselesaikan maka pihak bank terpaksa menyerahkan permasalahan ini melalui proses hukum yang berlaku dengan mengajukan gugatan wanprestasi dan permohonan penetapan sita eksekusi hak tanggungan untuk menjual objek hak tanggungan dimuka

				<p>pelelangan umum.</p> <p>Pelaksanaan eksekusi lelang tidak semudah teori, yaitu adanya gugatan perlawanan yang datang dari pihak ketiga sebagai pihak kepemilikan atas jaminan kredit terhadap pelaksanaan eksekusi yang dimohonkan oleh pihak bank.</p> <p>2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah memberikan perlindungan hukum khususnya bagi Pemegang Hak Tanggungan karena salah satu ciri Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat yaitu mudah</p>
--	--	--	--	---

				dan pasti dalam pelaksanaannya.
2	Retno Widayat (2014)	Tinjauan Yuridis Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Atas Tanah Milik Orang Lain (Studi Kasus Hak Tanggungan di Unit Simpan Pinjam SWAMITRA KUD Banyudono Selatan)	<p>1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan hak atas tanah milik orang lain dalam praktek di unit simpan pinjam SWAMITRA KUD Bayudono selatan.?</p> <p>2. Apakah problematika dan upaya penyelesaian permasalahan yang muncul dalam pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan hak atas tanah milik orang lain Unit simpan pinjam SWAMITRA KUD Banyudono Selatan ?</p>	<p>1) Pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan hak atas tanah milik orang lain di unit simpan pinjam Swantira KUD Banyudono Selatan.</p> <p>2) Problematika dalam pelaksanaan kredit dengan jaminan hak atas tanah milik orang lain diantaranya :  <i>Pertama</i>, ketika debitur wanprestasi, maka upaya eksekusi penyelesaiannya dengan melakukan eksekusi dengan menempuh jalur kekeluargaan.  <i>Kedua</i>, pengalihan hak objek tanggungan, apabila terjadi peralihan objek hak tanggungan seharusnya ada pemberitahuan kepada pihak</p>

				<p>kreditur. Namun apabila tidak ada pemberitahuan sehingga mengakibatkan tidak terpenuhinya kewajiban-kewajiban debitur maka akan dilakukan peneguran dan eksekusi apabila peneguran tersebut tidak dihiraukan.</p>
--	--	--	--	--

Dari tabel penelitian terdahulu di atas, mencantumkan beberapa penelitian yang terkait dengan penggunaan sertifikat milik orang lain sebagai jaminan hak tanggungan . Penelitian terdahulu juga memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian penulis, yaitu :

1. Persamaan peneliti terdahulu nomor 1 dengan penelitian ini adalah sama-sama membahas tentang penggunaan sertifikat bukan milik debitur sebagai jaminan hak tanggungan. Perbedaannya pada peneliti nomor 1 adalah peneliti terdahulu membahas mengenai perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditur, sedangkan penelitian ini membahas tentang akibat hukum yang ditimbulkan terhadap penggunaan sertifikat milik pihak lain sebagai jaminan hak tanggungan ketika terjadi wanprestasi
2. Persamaan penelitian nomor 2 dengan penelitian ini adalah sama-sama membahas tentang pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan sertifikat

milik pihak lain. Perbedaannya ada pada lokasi penelitiannya yang mana peneliti nomor 2 dilakukan di unit simpan pinjam Swamirta KUD Banyudono selatan, sedangkan dalam penelitian ini dilakukan di Bank Jateng Unit Randudongkal.

## **B. Landasan Teori**

### **1) Teori Kepastian Hukum**

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Menurut Utrecht, kepatian hukum mengandung dua pengertian; Pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan keduanya berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu adalah individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.<sup>10</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-Norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berisi peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan kepastian hukum harus diperhatikan, kepatian hukum harus dijaga demi

---

<sup>10</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditiya Bakti, Bandung, 1999, hlm.23.

keamanan dan ketertiban suatu negara. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>11</sup>

## 2) Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ketempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.<sup>12</sup>

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan

---

<sup>11</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologi)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm.95.

<sup>12</sup> M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cetak. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, Hlm.85.

ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).<sup>13</sup>

### 3) Tinjauan Tentang Perbankan

#### a. Pengertian Perbankan

Hermasyah dalam buku *Hukum Perbankan Nasional Indonesia* mengemukakan, bahwa pengertian lembaga keuangan atau Bank adalah: “Lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, Bank melayani kebutuhan pembiayaan serta mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian<sup>14</sup>”

Pengertian bank menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1989 Pasal 1 angka 2 menjelaskan bahwa bank adalah : “Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk barang dan jasa dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.<sup>15</sup>”

---

<sup>13</sup> Ibd, hlm. 87.

<sup>14</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta:Kencana ,2009,hlm.19.

<sup>15</sup> Zubair Hasan, *Undang-Unadang Perbankan Syariah*, Jakarta:Rajawali Pers,2009,hlm.108.

Sedangkan menurut G.M. Verryn Stuart mengartikan bank sebagai: "suatu badan yang memiliki tujuan dalam memuaskan kebutuhan kredit atau *to satisfy the needs of kredit*, baik itu menggunakan alat-alat pembayaran sendiri ataukah dengan menggunakan uang yang telah didapatkan dari orang lain, maupun dengan cara mengedarkan alat-alat penukar tersebut dalam bentuk uang giral.<sup>16</sup>"

Berdasarkan dari beberapa pengertian di atas dapat dijelaskan, bahwa dasarnya bank adalah badan usaha yang menjalankan kegiatan penghimpunan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali pada pihak-pihak yang membutuhkan dalam bentuk kredit dan memberikan jasa melalui pembayaran. Hermansyah juga mengemukakan, Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta tata cara, dan proses dalam melakukan kegiatan usahanya. Berdasarkan pengertian tersebut dapat dipahami bahwa sistem perbankan adalah suatu sistem yang menyangkut tentang bank, mencakup kegiatan kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara, dan proses melaksanakan kegiatan usahanya secara keseluruhan.<sup>17</sup>

Sistem perbankan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah

---

<sup>16</sup> Hermansyah, *op. cit.*, hlm. 4.

<sup>17</sup> Ibid., hlm. 7.

diubah dengan Undang-Undang RI Nomor 10 Tahun 1998. Kedua undang-undang tersebut menjadi landasan hukum bagi perbankan nasional untuk menerapkan sistem perbankan ganda atau *dual banking system*. Bahkan melalui PBI No. 8/3/PBI/2006 telah dikeluarkan kebijakan *office channelling*. Kini telah dibahas di DPR RUU perbankan syariah yang diprakarsai oleh DPR RI. Dengan disahkannya RUU perbankan syariah nanti akan semakin menegehkan dilaksanakannya prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa dalam politik hukum nasional, dan yang lebih penting adalah pendorong pertumbuhan dan kemajuan perbankan syariah.

Secara garis besar pengertian bank dapat dirumuskan dari beberapa poin yaitu :

1. Menerima berbagai bentuk simpanan dari masyarakat
2. Memberikan kredit, baik bersumber dari dana yang diterima dari masyarakat maupun atas kemampuannya untuk menciptakan tenaga beli baru.
3. Memberikan jasa-jasa lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.

#### **b. Asas-asas Perbankan**

Dalam melaksanakan kemitraan antara bank dan nasabahnya, untuk terciptanya sistem perbankan yang sehat, kegiatan perbankan perlu dilandasi dengan beberapa asas-asas hukum, yaitu :

### 1. Asas Demokrasi Ekonomi

Asas demokrasi ekonomi ditegaskan dalam pasal 2 Undang-Undang Perbankan yang diubah. Pasal tersebut mengatakan, bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Fungsi dan usaha perbankan diarahkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam demokrasi ekonomi yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Tahun 1945.

### 2. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan adalah suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dan nasabahnya. Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan padanya atas dasar kepercayaan, sehingga setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat padanya.

### 3. Asas Kerahasiaan

Asas Kerahasiaan adalah asa yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan (wajib) dirahasiakan. Kerahasiaan ini adalah untuk kepentingan

bank sendiri karena bank memerlukan kepercayaan masyarakat yang menyimpan uangnya di bank.

#### 4. Asas Kehati-hatian

Asas kehati-hatian adalah suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya. Hal ini disebutkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan yang diubah, bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan asas demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Kemudian disebutkan dalam Pasal 29 Undang-Undang Perbankan yang diubah bahwa bank wajib melakukan kegiatan usaha dengan prinsip kehati-hatian.<sup>18</sup>

#### c. Kredit Perbankan

Pengertian kredit menurut undang-undang pokok perbankan No.7 Tahun 1992 adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melaksanakan dengan jumlah bunga sebagai imbalan.

---

<sup>18</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan*, PT.Gramedia Pustaka Indonesia Jakarta,2003,Hlm.18.

Dalam praktek sehari-hari pinjaman kredit dinyatakan dalam bentuk perjanjian tertulis baik dibawah tangan maupun secara notariil. Dan sebagai jaminan keamanan, pihak meminjam akan memenuhi kewajiban dan menyerahkan jaminan baik bersifat kebendaan maupun bukan kebendaan. Sasaran kredit dalam penyediaan pinjaman tersebut bersifat penyediaan suatu modal sebagai alat untuk melaksanakan kegiatan usaha.<sup>19</sup>

Kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam antara bank sebagai kreditur dengan nasabah sebagai debitur. Dalam perjanjian ini bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap nasabahnya bahwa dalam jangka waktu yang disepakatinya nasabah tersebut akan membayar lunas kredit yang diberikan oleh bank tersebut. Tenggang waktu antara pemberian dan penerimaan kembali prestasi ini merupakan suatu hal abstrak karena masa antara pemberi dan penerimaan prestasi tersebut dapat berjalan dalam beberapa bulan, tetapi juga berjalan beberapa tahun.<sup>20</sup>

Namun, apabila debitur tidak melakukan kewajibannya yang sesuai dengan perjanjian maka ia dianggap telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi merupakan tidak terpenuhinya atau lalainya dalam melaksanakan kewajiban (prestasi) sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian antara pihak. Wanprestasi dapat

---

<sup>19</sup> <http://bpranugerahpaktomas.co.id/pengertian-kredit> *Pengertian Kredit*. Diakses Pada 19 Oktober 2021.

<sup>20</sup> Edy Putra Tje'Man, *Kredit Perbankan Suatu tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, 1989, hlm.10.

terjadi karena kesalahan debitur (sengaja maupun karena lalai) dan keadaan memaksa<sup>21</sup>. Yang termasuk dalam wanprestasi adalah :

- a. Tidak memenuhi prestasi
- b. Terlambat berprestasi
- c. Beprestasi tapi tidak sebagaimana mestinya

Jika dikaitkan dengan perkreditan, wanprestasi seorang debitur di identikan dengan kredit macet. Meskipun telah melalui proses analisa yang cermat dan mendalam, kedit macet tetap tidak dapat dihindari. Menurut Pasal 12 Ayat (3) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Bank Umum (PBI No.7/2/2005) menentukan bahwa kualitas kredit terbagi atas :

- a. Lancar
- b. Dalam Perhatian Khusus
- c. Kurang Lancar
- d. Diragukan
- e. Macet

#### **4) Tinjauan Tentang Perjanjian**

##### **a. Pengertian Perjanjian**

Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Secara

---

<sup>21</sup> Chadijah Rizki Lestari, Penyelesain Kredit Macet Bank Melalui Parate Eksekus. *Kanun Jurnal Hukum*, Vol.19,No.1,(April,2017),pp,81-96.

umum perjanjian adalah kesepakatan para pihak tentang sesuatu hal yang melahirkan perikatan atau hubungan hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan apabila tidak dijalankan sebagaimana yang telah diperjanjikan maka akan menimbulkan sanksi. Tujuan dibuatnya perjanjian adalah sebagai dasar penyelesaian apabila timbul masalah di kemudian hari agar para pihak terlindungi, mendapatkan kepastian hukum, dan keadilan.<sup>22</sup>

Dijelaskan pada Pasal 1315 KUH Perdata bahwa “pada umumnya tak seseorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta diterapkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji pada untuk dirinya sendiri.” Sedangkan menurut Pasal 1340 KUH Perdata bahwa “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.” Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

## **b. Asas-asas Perjanjian**

### **1. Asas Kebebasan Berkontrak**

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “Semua Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

---

<sup>22</sup> Niru Anita Sinaga, *Peranan Asas-Asas Hukum Perjanjian Dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian*. Banamulia Yogyakarta Hukum 7 (2), 2018, 107-120

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: (1) membuat atau tidak membuat perjanjian (2) mengadakan perjanjian dengan siapapun (3) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya (4) menentukan perjanjian tertulis maupun tidak tertulis

## 2. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dalam pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

## 3. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas tersebut merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

## 4. Asas Itikad Baik

Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi “perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik” asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan

debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

#### 5. Asas Kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUP Perdata. Pasal 1315 menegaskan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Inti ketentuan ini bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 mengatakan “perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.” Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku kepada mereka yang membuatnya.<sup>23</sup>

#### c. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu kontrak atau perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya. Syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata, dalam pasal tersebut menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu :

- 1) Adanya Kecakapan untuk Membuat Suatu kesepakatan

---

<sup>23</sup> M.Muhtarom, *Asas-Asas Hukum Perjanjin: Suatu Landasan dalam Pembuatan Kontrak*, Tromol Pos 1 Pabelan, Kartasura, Hlm.51-53

- 2) Adanya perizinan sebagai kata sepakat secara sukarela dari mereka yang membuat perjanjian
- 3) Mengenai suatu hal atau obyek tertentu
- 4) Adanya sebab yang dibenarkan

#### **d. Perjanjian Baku**

Istilah perjanjian baku bersal dari terjemahan bahasa inggris, yaitu *Standard contract*. Merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formulir. Kontrak ini telah ditentukan secara sepihak oleh satu pihak. Terutama pihak ekonomi kuat terhadap pihak ekonomi lemah.

Hondius mengemukakan bahwa syarat-syarat baku adalah “syarat-syarat konsep tertulis yang dimuat dalam beberapa perjanjian yang masih akan di buat, yang jumlahnya tidak tentu, tanpa membicarakan isinya lebih dahulu.”<sup>24</sup>

Sultan Remey Sjachdeini juga memberikan pengertian tentang perjanjian baku adalah “perjanjian yang hampir seluruh klausanya dibakukan oleh pemakainya, dan pihak lainnya. Pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan adalah beberapa hal saja. Misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek

---

<sup>24</sup> Hondius, Syarat-Syarat Baku dalam Hukum Kontrak, Artikel dalam Kompendium Hukum Belanda Gravenhage: Yayasan Kerjasama Ilmu Hukum Indonesia-Negeri Belanda 1978

yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausal-klausalnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausal-klausal yang hanya mengambil alih saja klausal-klausal yang telah dibakukan oleh satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausal-klausal itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu adalah juga perjanjian baku”

#### 1) Jenis-Jenis Perjanjian Baku

Secara kuantitatif, jumlah perjanjian baku yang berkembang dalam masyarakat sangat banyak, karena masing-masing perusahaan atau lembaga baik bergerak di bidang perbankan dan non bank maupun lainnya selalu menyiapkan kontrak baku dalam mengelola usahanya. Kontrak baku tersebut dibuat untuk mempermudah dan mempercepat lalu lintas hukum.<sup>25</sup>

Mariam Darus Badruzaman membagi jenis perjanjian baku menjadi empat jenis :

- a. Perjanjian baku sepihak, yaitu perjanjian isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat disini adalah kreditor yang lazimnya

---

<sup>25</sup> Zakiyah Zakiyah, *Hukum Perjanjian Teori dan Perkembangannya*, Lingkar Media Yogyakarta Cetakan II, Maret 2017. Hlm.75.

mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan dengan pihak debitur.

- b. Perjanjian baku timbal balik, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri pihak majikan (kreditor) dan pihak lainnya buruh (debitur). Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya dalam perjanjian buruh kolektif.
- c. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, yaitu perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh pemerintah terhadap perubahan-perubahan hukum tertentu, misalnya perjanjian-perjanjian yang mempunyai objek hak-hak atas tanah.
- d. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, yaitu perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi kebutuhan anggota masyarakat akan bentuk notaris atau advokat yang bersangkutan. Di dalam perpustakaan belanda, jenis keempat ini disebut dengan *contract model*.

Mariam Darus Barulzaman tidak menyebutkan secara jelas perjanjian buku yang berlaku di kalangan perbankan, namun ia hanya menyebutkan bahwa perjanjian baku dibuat oleh pihak ekonomi kuat kepada debitur yang kedudukan

ekonominya lemah. Pihak ekonomi kuat tersebut dapat disebut dengan pihak pemberi kredit atau lembaga keuangan yang memberikan kredit kepada debitur.<sup>26</sup>

## 2) Kekuatan Mengikat Perjanjian Baku

Dalam perjanjian baku telah ditentukan klausul-klausalnya oleh satu pihak, seperti misalnya dalam perjanjian kredit bank, polis asuransi, lesing dan lain-lain. Persoalannya kini, apakah dengan adanya berbagai klausul tersebut, perjanjian ini mempunyai kekuatan mengikat.<sup>27</sup> Dalam perpustakaan hukum telah dicoba untuk mencari dasar mengikatnya perjanjian dengan syarat-syarat baku. Berikut ada beberapa pendapat para ahli hukum tentang kekuatan mengikat dari perjanjian baku, yaitu:

- a. Sluijter mengatakan bahwa “perjanjian baku bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta, syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang dan bukan perjanjian.”

Pandangan ini melihat perjanjian baku dari aspek pembuatan substansi kontrak. Substansi kontrak itu dibuat oleh pengusaha secara sepihak sehingga sluijter

---

<sup>26</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III, Hukum Perkara Dengan Penjelasannya*, Bandung: Alumni 2009. Hlm.76

<sup>27</sup> Zakiyah Zakiyah, *Hukum Perjanjian Teori dan Perkembangannya*, Lingkar Media Yogyakarta, Cetakan II, Maret 2017. Hlm.79

berpendapat substansi kontrak itu bukan kontrak, tetapi undang-undang swasta yang diberlakukan bagi debitur.

- b. Adapun Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa “perbedaan posisi para pihak ketika perjanjian baku diadakan tidak memberikan kesempatan pada debitur mengadakan “real bargaining” dengan kreditur. Debitur tidak mempunyai kekuatan untuk mengutarakan kehendak dan kebebasannya dalam menentukan isi perjanjian. Karena itu perjanjian baku tidak memenuhi elemen yang dikehendaki pasal 1320 KUH Perdata .”

Pandangan Mariam Darus Badruzaman juga mengkaji dari aspek kebebasan para pihak. Disini pihak debitur tidak mempunyai kekuatan tawar-menawar dalam menentukan isi kontrak dengan pihak debitur. Pihak kreditor tinggal menyodorkan isi kontrak tersebut kepada debitur dan debitur tinggal menyetujui. Apabila debitur menyetujui substansinya, maka ia menandatangani kontrak tersebut, tetapi apabila substansi itu tidak disetujui maka ia tidak menandatangani kontrak tersebut.<sup>28</sup> dengan demikian, kebebasan berkontrak yang tercantum dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tidak mempunyai arti bagi debitur, karena hak-hak debitur dibatasi oleh kreditor.

---

<sup>28</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III, Hukum Perkara Dengan Penjelasannya*, Bandung: Alumni 2009. Hlm.80

- c. Pitlo berpendapat bahwa perjanjian baku sebagai perjanjian paksa.
- d. Adapun Sutan Remy berpendapat bahwa keabsahan berlakunya perjanjian baku tidak perlu dipersoalkan oleh karena perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan, yaitu dengan telah dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam dunia bisnis sejak dari 80 tahun lamanya. Kenyataan itu terbentuk karena perjanjian baku memang lahir dari kebutuhan masyarakat sendiri. Didunia bisnis tidak dapat berlangsung tanpa perjanjian baku. Perjanjian baku dibutuhkan oleh masyarakat dan karena itu diterima oleh masyarakat.<sup>29</sup>

**e. Perjanjian Kredit**

Pengaturan perjanjian kredit perbankan tidak ditemukan dalam Bab V sampai dengan Bukum III KUH Perdata dari berbagai jenis perjanjian tidak terdapat ketentuan tentang perjanjian kredit bank, dalam Buku III KUH Perdata tersebut hanya mengatur perjanjian pinjam meminjam uang, tidak secara spesifik menyebut perjanjian kredit perbankan. Bahkan dalam UU Perbankan sendiri tidak mengenal istilah perjanjian kredit bank. istilah perjanjian kredit bank ditemukan dalam intruksi pemerintah, yang ditunjukkan kepada masyarakat bank.

---

<sup>29</sup> Sjahdeini Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak dan Pelifungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indoneia*, Jakarta: Ikatan Bankir Indonesia, 1993

Diinstrusikan bahwa dalam memberikan kredit bank apapun, bank-bank wajib menggunakan “akad perjanjian kredit”. Dasar hukum mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit dalam kredit perbankan muncul dalam pasal 1 angka 11 dan angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, dimana disebutkan bahwa kredit diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain.<sup>30</sup>

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain pertama sebagai dasar dari setiap perikatan, dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain. Kedua sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu. Berdasarkan pengertian kredit maka dengan demikian kredit adalah pemberian pinjaman bank baik berupa uang ataupun barang dari kreditur kepada debitur, yang akan dibayarkan kembali dalam periode tertentu. Menurut Budi Untung secara yuridis formal ada 2 bentuk perjanjian kredit yang digunakan bank dalam memberikan kreditnya pada debitur, yaitu :

- 1) Perjanjian atau pengikatan kredit di bawah tangan atau akta dibawah tangan. Yang dimaksud dengan akta dibawah

---

<sup>30</sup> Ida B. Wastu, 2016-2017, “Ketentuan Hukum Perjanjian Kredit di Bawah Tangan Pada Bank Perkreditan Rakyat”. *Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan*, Hlm.85-86

tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya antara bank dan debitur tanpa notaris. Lazimnya penandatanganan akta perjanjian kredit, saksi tidak turut serta membubuhkan tanda tangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata di pengadilan.

- 2) Perjanjian pengikatan kredit yang dibuat oleh dan dihadapan notaris. Yang dimaksud dengan akta perjanjian kredit bank notaris adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau dihadapan notaris.<sup>31</sup>

##### **5) Tinjauan Tentang Jaminan**

Hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang mengatur hubungan huku jaminan antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat pembebanan suatu hutang tertentu dengan suatu jaminan. Dalam hukum jaminan tidak hanya mengatur perlindungan terhadap kreditur sebagai pihak pemberi hutang saja, melainkan juga mengatur perlindungan hukum jaminan terhadap debitur sebagai pihak penerima hutang.<sup>32</sup>

Menurut J satrio, hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor.

---

<sup>31</sup> Ibid, hlm.86

<sup>32</sup> Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak Yang Memberi jaminan; Jilid 2*, Jakarta, 2009, hlm.65

Pada definisi yang diungkapkan oleh satrio memfokuskan kepada pengaturan pada hak-hak kreditor semata-mata, tetapi tidak memperhatikan hak-hak debitur.

Dalam jaminan sendiri terdapat berbagai pembagian, yaitu sebagai berikut :

1) Menurut cara terjadinya

Terdapat dua jenis jaminan Jika dilihat dari cara terjadinya yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum sendiri terjadi karena ditentukan oleh undang-undang sedangkan jaminan khusus terjadi karena perjanjian antara bank dengan pemilik barangnya.<sup>33</sup>

a. Jaminan Umum

Berdasarkan pasal 1131 KUH Perdata bahwa “semua kebendaan si berhutang, baik yang bergerak atau tidak bergerak, baik yang sudah ada atau yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

b. Jaminan Khusus

Dalam hukum jaminan yang mengatur barang-barang yang dijadikan agunan hutang, atau yang dikenal sebagai jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan adalah jaminan dengan obyek berupa harta bergerak maupun tidak bergerak yang dimaksudkan untuk menjamin hutang debitur kepada

---

<sup>33</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2011, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Jakarta:Badan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. Hlm.37.

kreditor jika debitur tidak mampu membayar hutangnya kepada kreditor di masa mendatang.

## 2) Menurut sifatnya

Jaminan menurut sifatnya terbagi menjadi dua yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan berupa kesanggupan yang diberikan pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban kreditor kepada debitur. Sedangkan jaminan bersifat kebendaan adalah harta kekayaan pihak kreditor untuk menjamin pemenuhan kewajiban debitur. Di Indonesia sendiri jenis jaminan kebendaan ada 4 yaitu gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia.<sup>34</sup>

## 3) Menurut objeknya

Jaminan menurut obyeknya meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan benda bergerak melalui gadai dan fidusia. Sedangkan jaminan benda tidak bergerak melalui hak tanggungan. Penyerahan dua jenis jaminan ini pun berbeda. Benda bergerak diserahkan secara nyata atau langsung, sedangkan benda tidak bergerak melalui mekanisme balik nama.

Ada pun beberapa jenis jaminan kebendaan yang masih berlaku di Indonesia, yaitu Gadai, Fidusia, Hak Tanggungan, Hipotek.

---

<sup>34</sup> Ibid., hlm.39.

a. Gadai

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada debitur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain.<sup>35</sup>

Gadai dikontrusikan sebagai perjanjian *accessoir*, sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam-meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila lalai dari debitur dalam menjalankan kewajiban kepada kreditur, maka barang yang telah dijaminakan dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi hutang debitur.<sup>36</sup>

b. Jaminan Fidusia

Fidusia adalah pengalihan kepemilikan suatu benda yang dimana kepemilikan benda tersebut masih dimiliki oleh sipemilik pertama. Jaminan fidusia adalah jaminan atas suatu benda bergerak yang berwujud dan tidak berwujud seperti bangunan yang dimana jaminan tersebut tidak dapat dibebani oleh hak tanggungan dan kepemilikannya tidak berubah berdasarkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

---

<sup>35</sup> Shihombing, B.F, *Sistem Hukum PPAT dalam Hukum Tanah Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2019, Hlm.104.

<sup>36</sup> HS Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, Hlm.73.

Latar belakang timbulnya lembaga fidusia antara lain sebagai berikut, yakni karena undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat.<sup>37</sup>

#### c. Hak Tanggungan

Hak tanggungan adalah hak yang dibebankan kepada sipemilik tanah dikarenakan telah terjadinya utang piutang dan seripikat tanah tersebut sudah dijadikan sebagai jaminan sehingga sertipikat hak tanggunagn bisa dikeluarkan.<sup>38</sup>

Ciri-ciri Hak Tanggungan Yakni memberikan kedudukan yang sama kepada pemiliknya, selalu mengikuti objek jaminan baik dari siapapun, memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, mudah dalam pelaksanaan eksekusinya. Dasar hukum Hak Tanggungan terdapat di dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata yang berkaitan dengan hipotek dan credietverband dalam statsbland 1908-542 sebagaimana telah diubah staatsbland 1937-190. Kedua dasar hukum tersebut sudah tidak berlaku lagi dikarenakan tidak sesuai dengan kebutuhan kegiatan perkreditan di Indonesia.<sup>39</sup>

#### d. Hipotek

<sup>37</sup> Djumhana Muhammad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung , 2018,. Hlm.39.

<sup>38</sup> HS Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Prasada, Jakarta 2017, Hlm.90.

<sup>39</sup> Ibid,.Hlm.53

Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian dari padanya pelunasan bagi suatu perikatan.<sup>40</sup> Benda tidak bergerak tidak hanya atas kapal laut yang berukuran 20 M kubik, tetapi juga pada pembebanan hak atas tanah. Hak atas tanah yang dibebani oleh hipotek adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan. Tetapi sekarang hipotek terhadap hak atas tanah tidak diatur oleh hipotek lagi dikarenakan sudah berlakunya undang-undang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Hak Tanggungan.<sup>41</sup>

### c. Jaminan Kredit

Dalam Pasal 8 ayat 1 Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998 dijelaskan bahwa bank wajib memiliki keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dari debitur dan kemampuan serta kesanggupan dari debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan kredit yang dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk mengamankan pengembalian kredit yang diberikan oleh bank kepada para debiturnya maka dalam prakteknya salah satu usaha yang biasanya dilakukan oleh pihak bank adalah selalu saja meminta kepada para debiturnya

---

<sup>40</sup> Djumhana Muhammad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT.Citra aditya Bakti, Bandung, 2018, Hlm.29.

<sup>41</sup> Idaman Tatema Dohare, Tinjauan Yuridis Penggunaan Warisan Pemilikan Bersama Dalam Sertifikat Hak Milik Sebagai Jaminan Dalam Perjanjian Kredit di Bank, Kumpulan Karya Ilmiah Mahasiswa Fakultas Sosial sains, Februari (02), 2021

untuk memberikan jaminan sebelum dilakukannya proses pencairan kredit.

Jaminan atau istilah lain yang serih digunakan ialah dalam pemberian kredit merupakan perjanjian tambahan dalam arti perjanjian ini tidak dapat berdiri sendiri melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai, maka perjanjian jaminan juga selesai. Jaminan ini pada hakekatnya berfungsi memberikan keyakinan kepada kreditur dalam hal pelunasan hutang debitur serta memberikan dorongan kepada debitur untuk melunasi hutangnya sebab apabila debitur tidak mampu melunasi utangnya, maka agunan akan dilelang untuk menutupi pelunasan utang-utang debitur tersebut. Jaminan dibedakan menjadi dua jenis, yaitu<sup>42</sup> :

- 1) Jaminan yang bersumber dari Undang-undang Pasal 1131 KUH Perdata :”segala kebendaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak. Baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan’. Pasal 1132 KUH Perdata “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan padanya, pendapatan penjualan benda dibagi-bagi menurut keseimbangan,

---

<sup>42</sup> Sentosa Sembring, 2002, *Hukum Perbankan*, Bandung : Mandar Maju, Hlm.72

yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali di antara para berpiutang ada alasan yang sah untuk didahulukan”.

- 2) Jaminan yang berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, dapat berupa hipotik, Hak Tanggungan Atas Tanah, Gadai, Fidusia, dan penanggungan pribadi.

## **6) Tinjauan Tentang Hak Tanggungan**

### **a. Pengertian Hak Tanggungan**

Jamina hak tanggungan menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Pasal 1 Ayat 1 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, untuk pelunasan hutang tertentu terhadap kreditur-kreditur lain<sup>43</sup>”

Dalam lembaga keuangan perbankan untuk dapat mendapatkan fasilitas kredit, tanah yang akan dijadikan jaminan dapat merupakan milik orang lain atau bukan milik debitur, yang sering disebut juga dengan pihak ketiga.

---

<sup>43</sup> Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

## **b. Subyek Hak Tanggungan**

Pengaturan mengenai subyek hak tanggungan tercantum dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Subyek hak tanggungan terdiri dari :

### **1. Pemberi Hak Tanggungan**

Pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek tanggung jawab yang bersangkutan. Dengan demikian objek tanggungan adalah Hak Milik, Hak Bangunan, Hak Guna Usaha, dan Hak Pakai Atas Tanah Negara, sejalan dengan ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, yang dapat memberi hak tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai Atas Tanah Milik Negara.

### **2. Pemegang Hak Tanggungan**

Pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Hak tanggungan sebagai lembaga jaminan hak atas tanah tidak mengandung kewenangan untuk menguasai secara fisik dan menggunakan tanah yang dijadikan jaminan, Tanah tersebut tetap berada pada penguasaan

pemberi hak tanggungan kecuali dalam keadaan yang disebutkan dalam Pasal 11 Ayat (2) Huruf C Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

**c. Objek Hak Tanggungan**

Obyek hak tanggungan tercantum dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan. Obyek hak tanggungan terdiri dari Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai Atas Milik Negara.

Sebagai bentuk nyata obyek Hak tanggungan yaitu adanya sertifikat tanah, dimana dalam sertifikat tanah nama pemilik dan spesifikasi tanah. Berdasarkan Pasal 1 Angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 pengertian sertifikat adalah surat tanda bukti hak, sebagaimana yang dimaksud Pasal 19 Ayat (2) Huruf C Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang peraturan dasar pokok agraria menguraikan bahwa pendaftaran tanah diakhiri dengan pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat bukti yang kuat, surat-surat tanda bukti hak adalah berupa sertifikat tanah. Tanah yang dijamin sebagai hak tanggungan untuk mendapatkan fasilitas kredit maka akan

mendapatkan sertifikat Hak Tanggungan dalam proses pembebanan hak tanggungan.<sup>44</sup>

#### **d. Asas Hak Tanggungan**

Dari beberapa asas yang terdapat dalam UUHT, dalam pelaksanaannya terdapat dua asas yang sangat penting yaitu asas spesialisitas dan publisitas. Kedua asas ini merupakan salah satu ciri dari pada lembaga hak jaminan yang kuat sebagaimana tersebut:

##### **1. Asas Spesialitas**

Asas spesialisitas, yaitu asas yang menghendaki bahwa Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang ditentukan secara spesifik. Dianutnya asas spesialisitas oleh Hak Tanggungan dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 8 dan Pasal 11 ayat (1) huruf e UUHT. Pasal 8 UUHT menentukan bahwa pemberi Hak Tanggungan harus mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan dan kewenangan tersebut harus ada pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

##### **2. Asas Publisitas**

Asas publisitas atau asas keterbukaan (*openbaarheid*), yaitu asas yang mengharuskan bahwa Hak Tanggungan itu

---

<sup>44</sup> Yunita Krysna Valayvi, Jaminan Hak Tanggungan Atas Milik Pihak Ketiga dalam Perjanjian Kredit di Lemabaga Keuangan Perbankan. *Jurnal Hukum* , Privat Law Vol.IV No.2 Juli-Desember 2016

harus didaftarkan di dalam register umum, supaya dapat diketahui oleh pihak ketiga atau umum. Terhadap Hak Tanggungan berlakunya asas publisitas atau asas keterbukaan ini ditentukan dalam Pasal 13 UUHT. Menurut Pasal 13 UUHT, pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.

#### **e. Hak-Hak Atas Tanah yang Besifat Tetap**

##### **1. Hak Milik**

Menurut ketentuan pasal 20 ayat (1) UUPA adalah hak turunturun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengikat ketentuan dalam pasal 6 ( hak atas tanah mempunyai fungsi sosial). Turun temurun berartihak milik dapat berlansung terus selama pemiliknya masih hidup dan apabila pemiliknya meninggal dunia maka dapat diteruskan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subyek hak milik.

##### **2. Hak Guna Usaha**

Menurut ketentuan Pasal 28 Ayat (1) UUPA adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Hak guna usaha mempunyai jangka waktu paling lama 25 tahun. Untuk perusahaan yang memerlukan waktu yang lebih lama dapat diberikan waktu paling lama 35 tahu. Atas permintaan pemegang hak dan mengingat

keadaan perusahaannya jangka waktunya dapat diperpanjang paling lama 25 tahun.

### 3. Hak Guna Bangunan

Menurut Undang-Undang Pokok Agraria Nomor.5 Tahun 1960 Pasal 35 Ayat 1 adalah untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri selama jangka waktu tertentu. Pemegang sertifikat Hak Guna Bangunan nantinya tidak memiliki lahan, melainkan hanya memiliki bangunan yang dibuat atas lahan tersebut.<sup>45</sup>

### 4. Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut dari hasil tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA.<sup>46</sup>

*Borgtoch* adalah jaminan oleh pihak ketiga yang berupa pernyataan bahwa apabila debitur tidak melaksanakan kewajiban kepada kreditur maka pihak ketiga itu bersedia untuk melaksanakan

---

<sup>45</sup> Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960

<sup>46</sup> Suryani Sappe, Adonia Ivone Latturate, Hak Pakai Atas Tanah Hak Milik dan Penyelesaian Sengketa, *Batulis Civil Law Review* 2 (1), 78-92,2021

keewajiaban debitor. Borgtoch bersifat accessoir, tetapi dari sudut pemenuhan keewajiaban bersifat subsider artinya bahwa keewajiaban penjamin untuk memenuhi hutang debitor apabila debitor tidak memenuhi hutangnya. Bila debitor sendiri telah memenuhi keewajiaban utangnya maka penjamin tidak perlu memenuhi keewajiaban sebagai seorang penjamin.<sup>47</sup> Pasal 1836 KUH perdata menyatakan sebagai berikut “jika beberapa orang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seorang debitor yang sama dan untuk utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh hutang itu”

Pokok pangkal keewajiaban seorang debitor terletak dalam pasal 1131 KUH Perdata, pasal ini mengatakan bahwa seorang debitor bertanggung jawab atas utang-utangnya dengan semua kedudukannya. Baik benda bergerak maupun tidak bergerak yang telah dimiliki olehnya, maupun yang akan dimilikinya di kemudian hari dengan kata lain pasal ini mengatakan bahwa seorang debitor tidak lagi dapat dituntut pertanggung jawabannya atas utang-utangnya. Jika debitor tidak lagi memiliki barang apapun, baik yang bergerak maupun tidak bergerak.

Secara umum jaminan kredit diarahkan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang. Risiko gagal bayar dari debitor

---

<sup>47</sup> Kusumo Nindito, Kedudukan Penjamin Dalam Akta Personal Garansi (BORGTOCH) Ketika Debitur Dinyatakan Pailit, *Jurnal Repertorium*, Volume IV No.1.Januari.2017

merupakan suatu permasalahan risiko kredit yang sangat serius dan tidak dapat begitu saja dengan mudah diselesaikan oleh pihak bank selaku kreditur.<sup>48</sup>

Apabila debitur pailit dan harta debitur tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutang debitur maka kewajiban seorang penjamin adalah melaksanakan ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian penanggungan tersebut yaitu melaksanakan kewajibannya dengan menanggung hutang debitur, sehingga kreditur dapat menuntut pelunasan atas piutang debitur karena kreditur pemegang jaminan perorangan tidak mempunyai hak khusus seperti pada jaminan kebendaan.<sup>49</sup>

Hak yang paling penting adalah hak yang diatur dalam Pasal 1813 KUH perdata yaitu :

“Hak untuk menuntut lebih dahulu agar aset debitur disita dan dilelang terlebih dahulu sebelum ia diminta melaksanakan kewajibannya selaku penjamin dalam hal terjadinya wanprestasi.”

Perjanjian Borgtoch bersifat *accessoir* tetapi dari sudut pemenuhan kewajiban bersifat *subsider* artinya bahwa kewajiban penjamin untuk memenuhi hutang debitur terjadi manakala debitur tidak memenuhi utangnya. Bila debitur sendiri telah memenuhi kewajiban utangnya maka penjamin tidak perlu memenuhi kewajiban sebagai seorang penjamin. Pada prinsipnya penanggung utang, tidak wajib

---

<sup>48</sup> Suyanto, 1993, *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama: Jakarta. Hlm. 70

<sup>49</sup> *Ibid.*,

membayar utang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar utangnya. Untuk membayar utang debitur tersebut, maka barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya.<sup>50</sup>

## 7) Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa belanda “*wanprestatie*”, artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan. Apabila debitur tidak melakukan apa yang diperjanjikan, maka dikatakan debitur wanprestasi, debitur alpa, lalai, atau ingkar janji, atau debitur juga melanggar perjanjian, bila debitur melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya. Wanprestasi diatur dalam pasal 1243 KUH Perdata bahwa “penggantian biaya, kerugian dan bunga tak terpenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai unruk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya dalam melampai waktu yang telah ditentukan.”

Adapun terdapat beberapa faktor yang menjadi penyebab terjadinya wanprestasi adalah sebagai berikut :

- a. Adanya kelalaian debitur

---

<sup>50</sup> Kusumo Nindito, Kedudukan Penjamin Dalam Akta Personal Garansi (*Brorgtoch*) Ketika Debitur Dinyatakan Pailit, *Jurnal Repertorium* Volume IV No.1 Januari-Juni 2017

Kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang merugikan pada diri debitur yang dapat dipertanggung jawabkan kepadanya.

b. Karena adanya keadaan memaksa

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.<sup>51</sup>

Wanprestasi dibedakan menjadi dua macam, yaitu total wanprestasi dan sebagian wanprestasi. Total wanprestasi adalah apabila debitur tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, atau debitur melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Sedangkan wanprestasi sebagian, adalah apabila debitur melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan, atau debitur melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.<sup>52</sup>

Dalam menentukan seseorang dalam wanprestasi adalah apabila ia berada dalam keadaan tetagih, dimana dengan adanya tagihan tersebut maka ia harus melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Teguran atau tagihan ini sangat erat hubungannya dengan faktor waktu dalam melaksanakan perjanjian, sebagaimana diatur dalam pasal 1238 KUH Perdata.

<sup>51</sup> <http://www.dppferari.org/pengertian-bentuk-penyebab-dan-hukum-wanprestasi/>

<sup>52</sup> Atalim,S. Cacat Kehendak dalam Perjanjian dan Perkebangannya, Era Hukum, *Jurnal Ilmiah Hukum*, Fakultas Hukum Untar, No.2/Th.VII/Oktober 2000

Apabila debitur dalam keadaan tertagih yang mengakibatkan dirinya berada dalam suatu keadaan wanprestasi adalah dengan jalan:

- a) Menerima perintah atau surat yang ditunjukkan kepadanya ke arah pelaksanaan perjanjian. Berdasarkan pasal 1238 KUH Perdata teguran dapat dilakukan dengan surat biasa yang dibuat oleh kreditur atau kuasanya. Teguran yang dibuat oleh juru sita Pengadilan Negeri merupakan bukti outentik.
- b) Dengan kekuatan perjanjian yang dibuatnya, yaitu apabila didalam perjanjian yang dibuatnya dimuat dengan tegas bila dilaksanakan prestasi. Dalam hal ini tidak diperlukan adanya penagihan sebagaimana syarat diatas, hanya saja untuk menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang telah dilakukan dengan suatu surat teguran atau penagih tidak diperlukan lagi.<sup>53</sup>

Dalam pasal 1270 KUH Perdata menentukan bahwa “suatu ketetapan waktu selalu dianggap dibuat untuk kepentingan si berhutang, kecuali jika dari sifat perikatan sendiri, atau dari keadaan, ternyata bahwa ketetapan waktu itu telah dibuat untuk kepentingan si berpiutang.”

Menurut Subekti, dalam bukunya yang berjudul Hukum Perjanjian, maka terdapat kesamaan secara radiksional dalam syarat wanprestasi yaitu tidak melaksanakan pa yang

---

<sup>53</sup> Ibid.,

diperjanjikan tetapi secara tersirat keduanya mengandung pengertian tentang kejadian yang mungkin terjadi secara berbeda. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya dapat diartikan sebagai tidak memenuhi perjanjian.

Tidak terpenuhinya prestasi ataupun adanya itikad tidak baik dari debitur, tidak dapat membuat kreditur dengan mudah memutuskan bahwa debitur telah melakukan cidera janji atau wanprestasi. Kreditur harus memberikan teguran kepada debitur yang diduga telah lalai memenuhi kewajiban prestasi. Teguran tersebut dapat dikemukakan secara resmi dan tertulis, yang isinya adalah menghendaki debitur untuk segera melaksanakan prestasinya pada waktu yang ditentukan.<sup>54</sup>

Prof. Subeki menjelaskan bahwa karena wanprestasi mempunyai akibat-akibat yang begitu penting maka harus ditetapkan lebih dahulu si berhutang melakukan wanprestasi atau tidak, dan apabila hal tersebut disangkal oleh debitur maka harus dibuktikan di muka hakim.

Penetapan debitur telah wanprestasi ini diatur dalam KUH Perdata Pasal 1238 yakni “si berhutang adalah lalai, bila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri jika menetapkan bahwa si

---

<sup>54</sup> Iswi Hariyani, 2010, *Restrukturisasi Dan Penghapusan Kredit Macet*, Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, Hlm. 10

berhutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”

## **8) Daya Kerja Perjanjian Terhadap Pihak Ketiga**

Salah satu asas perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak. Ini berarti seseorang bebas untuk membuat perjanjian dan mengikatkan dirinya dengan siapapun, asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilasn dan ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak tersebut dibatasi oleh pasal 1315 KUH Perdata yang mengatakan bahwa : “pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta detetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri”. Pasal 1315 KUH Perdata tersebut mengandung pengertian bahwa para pihak tidak boleh mempunyai tujuan untuk mengikutsertakan orang lain atau mengikat pihak ketiga selain daripada mereka sendiri. Suatu perjanjian hanya berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya. Hal ini kemudian ditegaskan dalam pasal 1340 KUH Perdata. Ketentuan inilah yang dikenal dengan asas perjanjian bersifat tertutup.<sup>55</sup>

### **1. Perjanjian Garansi**

Meskipun perjanjian bersifat tertutup, namun terdapat beberapa pengecualian yang diatur dalam Pasal 1316 samapi Pasal 1318 KUH Perdata. Pasal 1316 KUH Perdata memuat ketentuan sebagai berikut : “meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk

---

<sup>55</sup> Herline Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotarisan, Bandung : Citra Aditiya, 2010, Hlm.145.

menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang tersebut akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ini menolah memenuhi perikatannya”

Perjanjian yang memuat ketentuan tersebut dikena dengan perjanjian garansi. Perjanjian garansi adalah suatu perjanjian yang berisi ketentuan bahwa seseorang berjanji akan menanggung dan /atau menjamin akan memenuhi prestasi yang telah diperjanjikan oleh debitor dari suatu perikatan yang telah terjadi.<sup>56</sup>

## 2. Perjanjian untuk keuntungan pihak ketiga

Pengecualian diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang memperbolehkan seseorang untuk membuat janji yang memberikan keuntungan bagi pihak ketiga. Contohnya adalah perjanjian asuransi jiwa yang memberikan keuntungan kepada pihak ketiga. Pihak yang menjanjikan dan memberikan hak kepada pihak ketiga disebut stipulator. Sedangkan pihak lawannya adalah promisor.<sup>57</sup>

Apabila pihak ketiga belum menyatakan menerima keuntungan yang dijanjikan, maka stipulator berhak untuk menarik janji tersebut. Namun apabila pihak ketiga telah menyatakan

---

<sup>56</sup> Ibid., Hlm. 156-145

<sup>57</sup> Komariah, Hukum Perdata, Malang; Universitas Muhammadiyah Malang, 2002, Hlm. 182.

menerima keuntungan yang diperjanjikan, maka stipulator tidak dapat menarik kembali janji tersebut.<sup>58</sup>

### 3. Subyek Perjanjian Yang diperluas

Pasal 1318 KUH Perdata berisi ketentuan yang memperluas daya kerja perjanjian terhadap ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak dari pihak lain. Pasal tersebut menyatakan “ jika seseorang meminta diperjanjikan sesuatu hal, maka dianggap bahwa itu adalah untuk ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya, kecuali jika dengan tegas ditetapkan atau dapat disimpulkan dari sifat perjanjian, bahwa tidak sedemikian maksudnya”

Hak yang diperoleh ahli waris sejalan dengan ketentuan Pasal 833 ayat (1) KUH Perdata yang menentukan bahwa segenap ahli waris dengan sendirinya karena hukum memperoleh hak milik atas segala barang, segala hak dan segala piutang si yang meninggal. Sedangkan terhadap keuntungan yang diperoleh orang lain, dapat dikelompokkan kedalam dua alasan hak yaitu, *Pertama*, title umum (alas hak umum) yaitu perolehan seluruh kekayaan dari pemilik sebelumnya.<sup>59</sup> Title umum dapat terjadi karena warisan dan percampuran harta benda perkawinan. *Kedua*, Title

---

<sup>58</sup> Ibid., Hlm. 156-157

<sup>59</sup> Ibid., Hlm.149.

khusus (alas hak khusus) yaitu perolehan suatu benda tertentu berdasarkan titel tertentu, misalnya karena jual beli.<sup>60</sup>

### C. Kerangka Pemikiran



