

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP PERALIHAN OBJEK JAMINAN DALAM
PERJANJIAN INVESTASI

A. Ketentuan Umum Tentang Perlindungan Hukum, Perikatan, Perjanjian, dan Jaminan

1. Pengertian dan bentuk Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian.¹

Menurut Satjipto Raharjo, Perlindungan Hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.² Sedangkan menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian

¹ Rahayu, *Tata Cara aPerlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang berat*, Jakarta, 2009, Hlm 7

² Satjipto Raharjo, *Sisi – Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta:Kompas) 2003, Hlm.121

hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.³

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warga negaranya
2. Jaminan kepastian hukum
3. Berkaitan dengan hak-hak warga negara
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non litigasi)

³ Hettu Hasanani, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, artikel diakses pada 31 Agustus 2018 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>

lainnya. Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan yaitu membuat peraturan, sedangkan Perlindungan yang dimaksud bersifat hukuman yaitu menegakkan peraturan.

Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut :

- 1) Membuat peraturan yang bertujuan untuk :
 - a) Memberikan hak dan kewajiban
 - b) Menjamin hak-hak para subjek hukum
- 2) Menegakkan peraturan Melalui :
 - a) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.
 - b) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
 - c) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak dengan membayar kompesasi atau ganti kerugian.⁴

Pada perlindungan hukum dibutuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaannya yang sering disebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:

- 1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif, pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum berkesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk

⁴ Wahyi Sasongko, *Ketentuan-ketentuan pokok Perlindungan Konsumen*, Bandar Lampung, Universitas lampung, 2007, hlm.31

yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan Hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

- 2) Sarana Perlindungan Hukum Represif, perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁵

⁵ <http://suduthukum.com/2015/09/Perlindungan-hukum.html> diakses 3 September 2018

2. Pengertian Dan Macam-macam Perikatan

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain sedangkan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Memang, perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian, tetapi sebagaimana sudah dikatakan tadi, ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang. Jadi, ada perikatan yang lahir dari perjanjian dan ada perikatan yang lahir dari undang-undang.

Perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian maka mereka bermaksud supaya diantara mereka berlaku suatu perikatan hukum. Sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus kalau janji itu sudah dipenuhi.

Hukum perdata mengenal pula berbagai macam perikatan. Adapun macam-macam bentuk perikatan tersebut, adalah sebagai berikut :

1) Perikatan bersyarat

Suatu perikatan adalah bersyarat, apabila ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu terjadi, baik secara menanggihkan lahirnya perikatan hingga terjadinya peristiwa

semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menuntut terjadinya peristiwa tersebut.

2) Perikatan dengan ketetapan waktu

Berlainan dengan suatu syarat, suatu ketetapan waktu (termin) tidak menanggukkan lahirnya suatu perjanjian atau perikatan, melainkan hanya menanggukkan pelaksanaannya, ataupun menentukan lama waktu berlakunya suatu perjanjian atau perikatan.

3) Perikatan mana suka

Dalam perikatan semacam ini, si berutang dibebaskan jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perjanjian, tetapi ia tidak boleh memaksa si berpiutang untuk menerima sebagian dari barang yang satu dan sebagian barang yang lainnya. Hak memilih ada pada si berutang, jika ini tidak secara tegas diberikan kepada si berpiutang.

4) Perikatan tanggung menanggung

Dalam perikatan semacam ini, di salah satu pihak terdapat beberapa orang. Dalam beberapa orang terdapat pihak debitur (dan ini yang paling lazim). Maka tiap-tiap debitur itu dapat dituntut untuk memenuhi seluruh utang. Dalam hal beberapa terdapat di pihak kreditur, maka tiap-tiap kreditur berhak menuntut pembayarat seluruh hutang.

5) Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi

Suatu perikatan, dapat atau tak dapat dibagi, adalah sekedar prestasinya dapat dibagi menurut imbangan, pembagian mana tidak boleh mengurangi hakekat prestasi itu.

6) Perikatan dengan ancama hukuman

Perikatan semacam ini, adalah suatu perikatan dimana ditentukan bahwa si berutang, untuk jaminan pelaksanaan perikatannya, diwajibkan melakukan sesuatu apabila perikatannya tidak dipenuhi.

3. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *verbinten* atau *contract*. Perjanjian dirumuskan dalam Bab II Buku III Kitab Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan⁶ : “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Pengertian perjanjian dapat ditinjau dari pendapat para ahli khususnya para ahli hukum, yaitu : Menurut R.Subekti “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji pada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”⁷. Sedangkan pengertian perjanjian menurut Handri Raharjo, yaitu:

“Perjanjian adalah suatu hubungan hukum dibidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain, dan diantara mereka (para pihak) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan subjek hukum yang lain

⁶ Abulkadir Muhammmad, *Hukum Perdata Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 224.

⁷ R.Subekti, *Pokok-Pokok Perjanjian*, Intermasa, Yogyakarta, 1988, hlm.4.

berkewajiban melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum”

Berdasarkan definisi perjanjian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :

1) Ada pihak-pihak sedikitnya dua pihak

Perjanjian tidak akan terjadi tanpa adanya para pihak. Ini sering disebut sebagai subjek perjanjian atau pelaku perjanjian. Setiap subjek perjanjian atau pelaku perjanjian dalam menjalankan kewajiban-kewajibannya tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

2) Adanya perjanjian antara para pihak

Sebelum melakukan suatu perjanjian para pihak mengadakan perundingan terlebih dahulu. Perundingan itu adalah tindakan-tindakan untuk menuju adanya persetujuan. Persetujuan itu ditujukan dengan penerimaan syarat atau suatu tawaran, apa yang ditawarkan oleh pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Tawaran dan yang dirundingkan itu umumnya mengenai syarat-syarat dan mengenai objek perjanjian.

3) Ada tujuan yang hendak dicapai

Tujuan mengadakan perjanjian terutama untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak itu, kebutuhan hanya dapat dipenuhi jika mengadakan perjanjian dengan pihak lain. Tujuan itu sifatnya tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-undang.

4) Ada prestasi yang akan dilaksanakan

Ada prestasi menimbulkan kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, prestasi merupakan suatu kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak yang satu dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembeli berkewajiban untuk membayar harga barang dan penjual berkewajiban menyerahkan barang.

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga di namakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.⁸

a. Syarat Sah Perjanjian

Syarat sah perjanjian dapat dikatakan memiliki akibat hukum perjanjian yang terdapat di dalam Kitab Hukum Undang-Undang Hukum Perdata. Syarat sah perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan syarat sahnya perjanjian, yaitu :

1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa, pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak

⁸ Prof. R. Subekti S.H, *Hukum Perjanjian*, Penerbit Intermasa, Jakarta, 2002, hlm.1

dengan tidak ada paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*). Pernyataan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam.⁹

Adapun dalam kesepakatan dimaksud, terdapat beberapa teori, yaitu :

a) Teori Kehendak (*wilstheorie*)

Teori yang mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.

b) Teori Pengiriman (*verzendentheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu di kirim oleh pihak yang menerima tawaran.

c) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.

d) Teori Kepercayaan (*vetowentsheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menerangkan bahwa, apabila perjanjian didapat karena kehilafan, paksaan, dan penipuan maka perjanjian itu mengalami cacat hukum.

⁹ Riduan Syahrani, *Op.cit.* hlm 206.

Dengan demikian, Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, sepakat harus memenuhi syarat-syarat dimana tidak boleh terdapat cacat kehendak dalam perjanjian tersebut, yang meliputi: ¹⁰

a) Paksaan (*dwang*)

Paksaan adalah suatu keadaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut dengan ancaman atau dibawah tekanan baik secara fisik maupun batin. Hal ini yang dimaksud di dalam Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan menurut Subekti yang dimaksud paksaan adalah paksaan rohani atau jiwa dan diancamkan itu adalah tindakan dilanggar Undang-Undang.

b) Kesesatan atau kekhilafan (*dwaling*)

Menurut R. Subekti kekhilafan atau kekeliruan terjadi jika salah satu pihak khilaf tentang hal-hal pokok apa yang diperjanjikan atau tentang dengan orang siapa perjanjian itu diadakan, kekhilafan itu ada dua macam yaitu mengenai orang dan mengenai bentuk yaitu objek perjanjian.

c) Penipuan (*bedrog*)

Menurut R. Subekti penipuan terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya.

¹⁰ R. Subekti, *Op.cit*, hlm. 23

2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Menurut Pasal 1329 Kitab Undang-Undang hukum Perdata mengatur bahwa: “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”. Dan Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur tentang orang yang dinyatakan tak cakap, yaitu:

- a) Orang-orang yang belum dewasa (*minderjarigheid*).
- b) Mereka yang ditaruk dibawah pengampuan dan
- c) Orang-orang perempuan, dalam hal ditetapkan undang-undang.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, ditentukan bahwa ketentuan Pasal 1330 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan tidak menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami sudah tidak diberlakukan lagi.

3) Suatu hal tertentu

Dalam kaitannya dengan syarat ketiga didalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang menjadi objek pokok perjanjian. Dan dikatakan bahwa barang itu harus suatu barang yang dapat ditentukan jenisnya (*eenbepaalde onderwerp*). Yang dimaksud suatu hal tertentu adalah barang yang sedikit ditentukan jenisnya atau jumlahnya dapat ditentukan dan tau dapat dihitung. Sebab suatu

objek perjanjian tidak ditentukan atau tidak jelas baik itu jenisnya atau tidak tentu jumlahnya, perjanjian itu tidak sah.

Adapun pasal yang mengenai pernyataan di atas adalah Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan sebagai berikut : “ Suatu persetujuan harus mempunyai sebagian pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. Dan Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyempurnakan yang menyebutkan sebagai berikut : “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

4) Suatu sebab yang halal

Untuk tercapainya suatu perjanjian maka ada syarat yang harus dilaksanakan oleh para pihak yakni suatu sebab yang halal apa yang dimaksud suatu sebab yang halal dalam perjanjian yakni tidak bertentangan dengan norma baik norma kesusilaan dan norma hukum atau peraturan perundang-undangan atau suatu hal yang tidak dilarang dan atau ketertiban umum yakni sesuai dengan Pasal 1320 j.o Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata . Perjanjian yang tdaik mengandung sebab yang halal mengakibatkan suatu perjanjian batal demi hukum.¹¹

Keempat syarat perjanjian tersebut dapat dibedakan menjadi dua golongan, yaitu:

a) Syarat subjektif

¹¹ *Ibid*, hlm. 53.

Syarat subjektif adalah syarat yang harus dipenuhi oleh subjek perjanjian. Meliputi: sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, dan kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian

b) Syarat objektif

Syarat subjektif meliputi syarat ketiga dan keempat, artinya syarat yang mutak harus dipenuhi sebagai pokok perjanjian oleh para pihak dalam mengadakan perjanjian. Meliputi : suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

Adapun perbedaan dari syarat yang ada diatas yang meliputi syarat subjektif dan syarat objektif adalah akibat yang timbul apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi didalam suatu perjanjian. Perjanjian yang tidak memenuhi unsur syarat subjektif mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Perjanjian yang diadakan tetap berlangsung, selama belum diadakan pembatalan. Permintaan pembatalan perjanjian dapat dilakukan oleh pihak yang tidak cakap menurut hukum (baik orang atau badan hukum) dan oleh pihak yang memberikan izin atau menyetujui perjanjian itu secara tidak bebas.¹²

Perjanjian yang tidak memenuhi prasyarat objektif mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Hal ini berarti sejak semula secara yuridis, perjanjian itu tidak pernah ada dan

¹² J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Cintra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 306

tidak pernah terjadi perikatan antara para pihak yang membuat suatu perjanjian.¹³

b. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Dalam setiap perjanjian dikenal adanya asas-asas hukum yang melekat pada setiap perbuatan suatu perjanjian asas hukum tidaklah berwujud suatu peraturan secara konkrit, namun asas hukum merupakan pemikiran dasar dalam pembentukan perjanjian yang bersifat abstrak yang terdapat dalam peraturan konkrit.

Asas-asas hukum dalam perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Asas konsensualisme adalah suatu persesuaian kehendak yang berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian. Tanpa kata sepakat tidak mungkin ada perjanjian. Tidak menjadi soal apakah kedua kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis. (Pasal 1320 KUHPerdara).
- 2) Asas kekuatan mengikat, perjanjian hanyalah mengikat dan berlaku bagi pihak-pihak tertentu saja, tetapi mempunyai kecenderungan untuk menjadi hukum yang mengikat setiap orang secara umum. Asas kekuatan mengikat berhubungan dengan akibat perjanjian dan dikenal sebagai *pacta sunt servanda*. (Pasal 1338 KUHPerdara).¹⁴

¹³ *Ibid*, hlm.307.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Edisi 4 Cetakan 2, Yogyakarta, 1999, hlm. 110.

3) Asas kebebasan berkontrak, menurut asas ini adalah setiap orang berhak menentukan apa yang menjadi isi perjanjian tersebut. Perjanjian berisi kaidah-kaidah tentang apa yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian “ berisi hak dan kewajiban kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian” (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya” Bebas menurut asas ini adalah bebas dalam batas tidak bertentangan dengan segala peraturan hukum yang berlaku.

c. Unsur-unsur Perjanjian

Dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak terdapat tiga macam unsur yang selalu ada dalam perjanjian. Unsur-unsur tersebut perjanjian tersebut adalah :

1) Essentia

Essentia adalah unsur pokok yang harus ada untuk terjadinya suatu perjanjian. Unsur ini multak agar suatu perjanjian tersebut dapat dikatakan sah, sehingga merupakan syarat sahnya perjanjian. Syarat-syarat sah perjanjian ialah adanya kata sepakat atau persesuaian kehendak, kecakapan para pihak, objek tertentu dan kausa yang halal.

2) Naturalia

Naturalia adalah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian tanpa harus diperjanjikan secara khusus. Unsur ini secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam suatu perjanjian karena sudah

merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian. Contoh adanya unsur ini adalah pada perjanjian jual beli suatu barang, seorang penjual harus menjamin pembeli terhadap cacat tersembunyi.¹⁵

3) Accidentalialia

Accidentalialia adalah unsur tambahan yang harus dimuat atau disebutkan secara tegas dalam perjanjian. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih. Bagian ini tidak diatur oleh undang-undang tetapi oleh undang-undang diperbolehkan.

d. Macam-Macam Perjanjian

Perjanjian dapat dikelompokkan menjadi beberapa kategori, antara lain sebagai berikut :

1) Berdasarkan nama dan tempat pengaturannya

Berdasarkan nama dan tempat pengaturannya maka perjanjian dibedakan menjadi :

a) Perjanjian Bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang mempunyai nama tersendiri dan sudah diatur secara khusus sudah diatur dalam Buku III KUHPerdara , dalam KUHDagang maupun dalam peraturan yang lain. Perjanjian bernama yang diatur dalam KUHDagang adalah perjanjian asuransi, perseroan, pertanggungan, dan perjanjian yang berkaitan dengan surat surat berharga. Perjanjian

¹⁵ Soedikno Mertokusumo, *Op Cit*, Hlm. 111

bernama yang diatur dalam peraturan lain adalah perjanjian pengangkutan udara dan perkumpulan koperasi.

b) Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dalam buku ke III KUHPerdara, KUHDagang, maupun peraturan lain, tetapi merupakan perjanjian yang tumbuh dan berkembang didalam masyarakat.

2) Berdasarkan cara terbentuknya

Berdasarkan cara terbentuknya, perjanjian dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu:

a) Perjanjian Konsensual

Perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian yang untuk terjadinya cukup dengan adanya kata sepakat (*konsensus*) dari para pihak yang membuat perjanjian dan tidak memerlukan syarat-syarat lain.

b) Perjanjian riil

Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang untuk terjadinya selain adanya kata sepakat juga memerlukan penyerahan secara nyata atas benda atau barang yang menjadi objek perjanjian.

c) Perjanjian Formil

Perjanjian formil adalah suatu yang untuk terjadinya selain dengan adanya kata sepakat juga mensyaratkan adanya formalitas tertentu yang ditentukan oleh undang-undang.

3) Berdasarkan Hak dan Kewajiban para pihak

Berdasarkan Hak dan kewajiban para pihak dapat maka perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

a) Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak.

b) Perjanjian sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang memberikan kewajiban pada suatu satu pihak dan memberikan hak pada pihak lainnya.

4) Berdasarkan Keuntungan Yang diperoleh Para Pihak

Berdasarkan keuntungan yang diperoleh para pihak, dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

a) Perjanjian Cuma-Cuma

Perjanjian yang hanya memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Contohnya adalah perjanjian hibah

b) Perjanjian dengan alasan hak membebani

Perjanjian yang dalam mana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak yang lainnya, sedangkan antara prestasi dengan kontra prestasi tersebut ada hubungannya menurut hukum, contohnya perjanjian sewa menyewa atau jual beli.

5) Berdasarkan tujuannya

Berdasarkan tujuannya maka dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

a) Perjanjian Obligatoir

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang hanya menimbulkan kewajibannya saja pada kedua belah pihak atau dengan adanya perjanjian ini baru menimbulkan perikatan saja, hak milik atas suatu benda atau barang belum beralih, contohnya adalah perjanjian sewa menyewa.

b) Perjanjian Kebendaan

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang bertujuan untuk memindahkan hak milik, contohnya adalah perjanjian jual beli.

e. Subjek dan Objek Perjanjian

1) Subjek perjanjian

Dalam tiap perjanjian ada dua macam subjek, yaitu :

- a) Seorang manusia atau badan hukum mendapat beban kewajiban untuk sesuatu.
- b) Seorang manusia atau badan hukum yang mendapat hak atas pelaksanaan perjanjian itu.¹⁶

2) Objek Perjanjian

Kreditur berhak atas prestasi yang diperjanjikan, dan debitur wajib melaksanakan prestasi tersebut. Intisari atau hakekat perjanjian tiada

¹⁶ R. Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Azaz-Azaz Hukum Perjanjian*, Bandung, CV. MandarMaju, Hlm. 13

lain dari pada prestasi itu sendiri. Jika undang-undang telah mendapatkan objek perjanjian yaitu pihak kreditur yang berhak atas prestasi dan pihak debitur yang melaksanakan prestasi, maka intisari dari objek perjanjian adalah prestasi itu sendiri. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPdata, prestasi yang diperjanjikan itu ialah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

f. Berakhirnya Suatu Perjanjian

Mengenai berakhirnya suatu perjanjian itu ditentukan sendiri oleh para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Berakhirnya suatu perjanjian, pada umumnya yaitu apabila tujuan dari perjanjian tersebut yang telah dibuat oleh para pihak telah tercapai.

Berakhirnya suatu perjanjian dapat disebabkan oleh beberapa hal yaitu:¹⁷

- 1) Ditentukan oleh para pihak
- 2) Undang-undang menentukan batas waktunya
- 3) Pernyataan pengertian perjanjian
- 4) Karena putusan hakim
- 5) Tujuan telah tercapai
- 6) Karena persetujuan kedua belah pihak

Menurut Hartono Hadisoeparto berakhirnya atau hapusnya suatu perjanjian adalah sebagai berikut:¹⁸

¹⁷ H. Mashudi, Moch Chidir Ali, *Op Cit*, Hlm 157

- 1) Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak
- 2) Undang-undang menentukan batas berlakunya perjanjian
- 3) Pernyataan dari pihak-pihak atau salah satu pihak untuk menghentikan perjanjian
- 4) Putusan hakim atau pengadilan
- 5) Tujuan perjanjian telah tercapai.

4. Pengertian dan Pokok-pokok Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *Zakerheid* atau *Cautie*. *Zakerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya. Berdasarkan kamus besar Bahasa Indonesia, jaminan diartikan sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima. Peraturan umum tentang jaminan diatur dalam ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa: “Segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan perseorangan”.¹⁹ Kebendaan yang merupakan harta kekayaan seorang debitur yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari akan menjadi jaminan dari seorang kreditur.

¹⁸ Hartono Hadisoeperto, 2001, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm 106

¹⁹ M. Rahman Firdaus, *Teori Analisa Kredit*, Puma Sarana Lingga Utama, Bandung, 1985, hlm. 31.

Menurut Harto Hadisoeparto dan M. Bahsan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah “Sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”.²⁰

a. Asas-Asas Hukum Jaminan

Berdasarkan hasil analisis berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap literature tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yang sebagaimana dipaparkan sebagai berikut :²¹

- 1) Asas *Publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak hipotek, dan hak fidusia harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota.
- 2) Asas *Specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.

²⁰ *Ibid*, hlm. 22

²¹ Sri Soedewi, *Hukum Jaminan Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm 72.

- 3) Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- 4) Asas *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan harus ada pada penerima.
- 5) Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan.

b. Persyaratan dan Kegunaan Kebendaan Jaminan

Syarat-syarat benda jaminan pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Rachmadi Usman, syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah :²²

- 1) Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- 2) Tidak melemahkan potensi (kekuatan) debitur untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
- 3) Memberikan kepastian kepada kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya debitur

Kegunaan benda jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila

²² Racmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 60.

debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar pihak debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin.

c. Sifat Perjanjian Jaminan

Menurut H. Salim HS, bahwa pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :²³

- 1) Perjanjian Pokok, yaitu perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank.
- 2) Perjanjian Accesoir (Tambahan), yaitu perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contohnya adalah perjanjian gadai, hak tanggungan, dan fidusia.

d. Bentuk dan Substansi Perjanjian

²³ Salim H.S, *Op.Cit*, hlm. 97.

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat yang ekonominya lebih tinggi. Sedangkan perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan non bank meupun lembaga pegadaian. Perjanjian ini dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan dan atau akta autentik.²⁴

e. Jenis-Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

1) Jaminan yang bersifat kebendaan (materiil)

Jaminan kebendaan ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahulu di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda-benda yang bersangkutan. Hak jaminan materiil atau kebendaan adalah hak yang memberikan kepada seorang kreditur kedudukan yang lebih baik, karena :

- a) Kreditur didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitur.
- b) Ada benda tertentu milik debitur yang dipegang oleh kreditur atau terikat kepada hak kreditur, yang berharga bagi debitur

²⁴ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 42.

dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitur untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditur. Dalam hal ini terhadap tekanan psikologis kepada debitur untuk melunasi utang-utangnya karena benda yang dipakai sebagai jaminan umumnya merupakan barang yang berharga baginya.

Menurut J. Satrio dalam bukunya yang berjudul “Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan” disebutkan bahwa hak jaminan kebendaan memiliki kekhasan, yaitu :²⁵

- (1) Mempunyai hubungan langsung dengan atau atas benda tertentu milik debitur;
- (2) Dapat dipertahankan maupun ditujukan kepada siapa saja.
- (3) Mempunyai sifat *droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya di tangan siapapun berada.
- (4) Yang lebih tua mempunyai kedudukan lebih tinggi
- (5) Dapat dipindahtangankan atau dialihkan kepada orang lain.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan kebendaan bergerak dan jaminan kebendaan tidak bergerak. Untuk kebendaan bergerak, dapat dibebankan dengan lembaga hak jaminan gadai dan fidusia sebagai jaminan utang, sementara untuk

²⁵ Satrio, J, *Hukum Jaminan Hak-Hak Kebendaan*. Bandung Citra Aditya Bakti, 1986, hlm. 23.

kebendaan tidak bergerak, dapat dibebankan dengan hipotek dan hak tanggungan sebagai jaminan utang.

2) Jaminan Perseorangan

Jaminan imateriil atau perorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditur suatu kedudukan yang lebih baik, karena adanya lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih. Adanya lebih dari seorang debitur, bisa karena ada debitur serta tanggung menanggung atau karena adanya orang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya sebagai *borg*.

Adapun jaminan perseorangan ini dapat berupa penjaminan utang atau borgtocht (*personal guarantee*), jaminan perusahaan (*corporate guarantee*), perikatan tanggung menanggung, dan garansi bank (*bank guarantee*).

5. Pengertian dan Pokok-pokok Perjanjian kredit

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*), sehingga perjanjian ini mendahului perjanjian hutang piutang (perjanjian pinjam-pengganti). Perjanjian kredit ini merupakan perjanjian pokok serta bersifat konsensuil (*pactade contrahendo obligatoir*) disertai adanya pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan hukum antara keduanya.²⁶ Pada saat

²⁶ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 153.

penyerahan uang dilakukan, maka baru berlaku ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan adalah perjanjian standard (*standard contract*).

Hal ini terlihat dalam praktek bahwa setiap bank telah menyediakan blanko perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan lebih dahulu. Formulir ini diberikan kepada setiap pemohon kredit, isinya tidak dirundingkan dengan pemohon, kepada pemohon hanya diminta pendapat untuk menerima atau tidak syarat-syarat dalam formulir.²⁷

Perjanjian standar atau baku kredit dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu perjanjian induk (*hoof contract*) dan perjanjian tambahan (*hulp contract, algemeen voor warden*). Perjanjian induk mengatur tentang hal-hal pokok dan perjanjian tambahan menguraikan apa yang terdapat dalam perjanjian induk Jaminan Hak Tanggungan.

a. Dasar Hukum Perjanjian Kredit

Ruang lingkup pengaturan tentang perjanjian kredit sebagai berikut :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bab XIII, mengenai perjanjian pinjam-meminjam uang.
- 2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, meliputi:
 - a) Pasal 1 angka 11 tentang Pengertian Kredit

²⁷ Bariyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hlm. 67.

- b) Perjanjian anjak-piutang, yaitu perjanjian pembiayaan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan-tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri.
- c) Perjanjian kartu kredit, yaitu perjanjian dagang dengan mempergunakan kartu kredit yang kemudian diperhitungkan untuk melakukan pembayaran melalui penerbit kartu kredit.
- d) Perjanjian sewa guna usaha, yaitu perjanjian sewa menyewa barang yang berakhir dengan opsi untuk meneruskan perjanjian itu kepada atau melakukan jual beli.
- e) Perjanjian sewa beli, yaitu perjanjian yang pembayarannya dilakukan secara angsuran dan hak atas milik atas barang itu beralih kepada pembeli setelah angsurannya lunas dibayar.

Berdasarkan rumusan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perbankan mengenai Perjanjian Kredit, maka dapat disimpulkan bahwa dasar dalam perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam uang, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

“Perjanjian pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakang ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”.

Perjanjian pinjam-meminjam uang ini mengandung makna yang luas, bahwa objeknya adalah benda yang habis pakai dan jika dipergunakan istilah *verbruiklening* maka termasuk di dalamnya adalah uang.

b. Fungsi Perjanjian Kredit

Menurut H. Budi Untung, bahwa perjanjian kredit umumnya mempunyai beberapa fungsi, yaitu: Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.

- 1) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasanbatasan hak dan kewajiban antara kreditur maupun debitur.
- 2) Perjanjian kredit sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

B. Pengaturan Tentang Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Tanggungan merupakan barang yang dijadikan jaminan guna pelunasan hutang dari Debitur.²⁸ Pengertian Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah adalah :

²⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 114.

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu kepada kreditur-kreditur lain”.

Menurut H. Salim H.S., Hak Tanggungan memiliki ciri-ciri, yaitu sebagai berikut ²⁹:

- 1) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau didahulukan kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*.
- 2) Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun benda itu berada atau disebut *droit de suite*. Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 bahwa walaupun objek hak tanggungan sudah dipindahtangankan haknya kepada pihak lain, kreditur pemegang hak tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum apabila debitur cidera janji.
- 3) Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.
- 4) Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya atau memberikan kemudahan bagi kreditur dalam pelaksanaan eksekusi.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bahwa telah disediakan lembaga jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas

²⁹ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafik, Jakarta, 2010, hlm. 128.

tanah, yaitu hak tanggungan sebagai pengganti lembaga *hypoteek* dan *creditverband*. Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga Hak Tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap sesuai yang dikehendaki Pasal 51 tersebut.

Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan ketentuan *Hypoteek* sebagaimana dimaksud dalam Buku II KUH Perdata Indonesia dan ketentuan *creditverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum terdapat aturannya di dalam Undang-Undang Pokok Agraria.³⁰

Ketentuan dalam peraturan perundang-undangan zaman Kolonial Belanda tersebut sudah tidak sesuai dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyatannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Akibatnya ialah timbul perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman title eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dipandang kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan. Undang-Undang Hak Tanggungan ini pada intinya bertujuan menggantikan

³⁰ Purwahid Patrik, *Op.Cit*, hlm. 4.

ketentuan produk hukum kolonial yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan dalam masyarakat Indonesia.³¹

2. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, peraturan yang mengatur tentang pembebanan Hak atas tanah adalah Bab XXI Buku II KUH Perdata, yang berkaitan dengan *hypotheek* dan *creditverband* dalam *Staatsblad* 1908542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190. Kedua ketentuan tersebut sudah tidak berlaku lagi karena tidak sesuai dengan kebutuhan perkreditan di Indonesia. Hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, adalah :³²

- a. Ketentuan Umum (Pasal 1 sampai dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- b. Objek Hak Tanggungan (Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- c. Pemberi dan Pemegang Hak Tanggungan (Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- d. Tata Cara Pemberian, Pendaftaran, Peralihan dan Hapusnya Hak Tanggungan (Pasal 10 sampai dengan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- e. Eksekusi Hak Tanggungan (Pasal 20 sampai dengan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996),

³¹ Boedi Hersono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta 1997, hlm. 55.

³² Sutardja Suadrajat, *Pendaftaran Hak Tanggungan*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm. 54.

- f. Pencoretan Hak Tanggungan (Pasal 22 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- g. Sanksi Administrasi (Pasal 23 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- h. Ketentuan Peralihan (Pasal 24 sampai dengan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- i. Ketentuan Penutup (Pasal 27 sampai dengan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

3. Asas-Asas Hak Tanggungan

Salim HS menyebutkan bahwa asas-asas Hak Tanggungan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah sebagai berikut :³³

- a. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- b. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- c. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- d. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

³³ *Ibid*, hlm. 103.

- e. Dapat dibebankan atas benda lain yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- f. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (*accessoir*) (Pasal 10 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
- g. Dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- h. Dapat menjamin lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- i. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- j. Tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan.
- k. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- l. Wajib didaftarkan (Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- m. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti.
- n. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

4. Subjek dan Objek Hak Tanggungan

Subjek Hak Tanggungan Subjek Hak Tanggungan di dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah

- a. Pemberi Hak Tanggungan, dapat perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan
- b. Pemegang Hak Tanggungan, terdiri dari perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang.

Objek Hak Tanggungan pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat-syarat : ³⁴

- a. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- b. Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- c. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum
- d. Memerlukan penunjukkan dengan undang-undang Menurut H. Salim HS, terdapat 5 (lima) jenis hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan, yaitu : ³⁵
 - 1) Hak Milik.
 - 2) Hak Guna Usaha.
 - 3) Hak Guna Bangunan.
 - 4) Hak Pakai, baik hak milik maupun hak atas negara.

³⁴ *Ibid*, hlm. 104.

³⁵ *Ibid*, hlm. 105.

- 5) Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dan dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

5. Proses Pembebanan Hak Tanggungan

Dalam proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu:³⁶

- a. Tahap pemberian hak tanggungan, dengan dibuatnya APHT oleh PPAT yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin;
- b. Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya hak tanggungan yang dibebankan.

Mengenai tahap pemberian hak tanggungan, dalam Pasal 10 UUHT ditentukan bahwa :

“Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut”.

Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan APHT oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila obyek hak tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, maka pemberian hak tanggungan dilakukan

³⁶ Purwahid Patrik, *Op.Cit*, hlm. 64.

bersamaan dengan permohonan hak atas tanah yang bersangkutan. Sedangkan mengenai tahap pendaftaran hak tanggungan menurut Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pembuat Hak Tanggungan (APHT), Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib mengirimkan APHT yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan. Dengan pengiriman oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah berarti akta dan warkah lain yang diperlukan itu disampaikan ke Kantor Pertanahan melalui petugasnya atau dikirim melalui pos tercatat. Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib menggunakan cara yang paling baik dan aman dengan memperhatikan kondisi daerah dan fasilitas yang ada, selalu berpedoman pada tujuan untuk didaftarnya hak tanggungan itu secepat mungkin.³⁷

Sedangkan warkah lain yang dimaksud meliputi surat-surat bukti yang berkaitan dengan obyek hak tanggungan, dan identitas pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk di dalamnya sertifikat hak atas tanah dan/atau surat-surat keterangan mengenai obyek hak tanggungan. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

³⁷ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 65.

Mengenai kepastian tanggal dalam buku-buku tanah dimaksudkan agar dalam pembuatan buku tanah Hak Tanggungan tidak berlarut-larut sehingga dapat merugikan pihak-pihak yang berkepentingan dan mengurangi kepastian hukum. Dengan adanya hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan, maka Hak Tanggungan itu lahir, asas publisitas terpenuhi dengan dibuatnya buku tanah Hak Tanggungan dan Hak Tanggungan mengikat kepada pihak ketiga.

Dalam hal ini hak atas tanah yang dijadikan jaminan belum bersertifikat, tanah tersebut wajib disertifikatkan terlebih dahulu sebelum dilakukan pendaftaran Hak Tanggungan yang bersangkutan. Adanya sertifikat Hak Tanggungan yang merupakan tanda bukti adanya hak tanggungan yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan yang memuat irah-irah dengan kata-kata: "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sertifikat tersebut berlaku sebagai pengganti grosse akta hipotek, sepanjang mengenai hak atas tanah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang menyatakan bahwa:

- a. Sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- b. Sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acta hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Jadi irah-irah yang dicantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitor cidera janji (*wanprestasi*), siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian pada dasarnya, berdasarkan ketentuan yang diberikan undang-undang, untuk melakukan eksekusi hak tanggungan yang telah dibebankan atas tanah dapat dilakukan tanpa harus melalui proses gugat menggugat atau beracara di pengadilan. Ketentuan inilah yang disebut dengan *Parate eksekusi*.

6. Berakhirnya Hak Tanggungan

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, hapusnya hak tanggungan adalah karena suatu hal sebagai berikut:³⁸

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan.

³⁸ Salim, HS, *Op.Cit*, hlm. 186.

- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan.
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Sesuai dengan sifatnya *accessoir* dari hak tanggungan, adanya hak tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain dengan sendirinya hak tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga, selain itu pemegang hak tanggungan dapat melepaskan hak tanggungannya dan hak atas tanah dapat hapus, yang mengakibatkan hapusnya hak tanggungan.

Hapusnya hak tanggungan karena dilepaskan oleh pemegannya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan. Hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Hapusnya hak tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

C. Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Peralihan Objek Perjanjian Yang Batal Demi Hukum

1. Tuntutan Hak

Tuntutan hak adalah suatu upaya yang bertujuan untuk memperoleh perlindungan hukum atas hak-hak tertentu yang dimiliki oleh seseorang melalui proses peradilan yang dibenarkan menurut hukum untuk mencegah terjadinya "*eigenrichting*" atau perbuatan main hakim sendiri dalam melaksanakan haknya sehingga menimbulkan perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan pihak lainnya. Tuntutan hak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu :

- a. *Voluntaire Jurisdictie* merupakan Tuntutan hak yang tidak mengandung sengketa yang disebut permohonan dimana hanya terdapat satu pihak saja. Hal ini dapat disebut dengan Permohonan.
- b. *Contentiens Jurisdictie* adalah Tuntutan hak yang mengandung sengketa yang disebut gugatan dimana terdapat sekurang-kurangnya dua pihak atau dapat disebut sebagai gugatan. Perihal gugatan diatur dalam Pasal 118 HIR dan Pasal 142 ayat (1) Rbg, dalam kedua pasal ini ditentukan bahwa gugatan harus diajukan kepada yang berwenang mengadili perkara tersebut. Surat gugatan harus ditanda tangani penggugat. Jika perkara itu dilimpahkan kepada kuasa hukumnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 123 ayat (1) HIR dan Pasal 147 ayat (1) Rbg, berdasarkan Pasal 113 HIR dan Pasal 143 Rbg, Ketua Pengadilan berwenang memberikan

nasehat hukum mengajukan gugatan kepada pengadilan yang berwenang.³⁹

Perbedaan antara gugatan dan permohonan adalah bahwa dalam perkara gugatan ada suatu sengketa atau konflik yang harus diselesaikan dan diputus oleh pengadilan, terdiri dari seorang penggugat dan tergugat. Dalam suatu gugatan ada penggugat yang merasa bahwa haknya telah dilanggar, akan tetapi orang dirasa melanggar haknya atau tergugat tidak mau secara sukarela melakukan sesuatu yang diminta itu. Untuk penentuan siapa yang benar dan berhak, diperlukan adanya putusan hakim.⁴⁰ Sedangkan dalam suatu permohonan tidak ada sengketa dan tidak ada lawan, misalnya ada seseorang memohon kepada pengadilan untuk minta ditetapkan suatu hak tentang bagian waris atau tentang suatu situasi hukum tertentu.

Sengketa gugatan perdata yang dilakukan melalui pengadilan negeri lazimnya terjadi karena perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih, baik karena adanya permasalahan dalam pelaksanaan perjanjian yang tidak sesuai, sehingga sering muncul perkara gugatan ingkar janji (*wanprestasi*), maupun perselisihan terjadi karena adanya suatu perbuatan menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak, sehingga sering muncul perkara gugatan perbuatan melawan hukum. Namun demikian, kedua bentuk gugatan tersebut dilakukan proses pemeriksaan dan persidangannya pada pengadilan, mulai dari pemeriksaan gugatan, proses mediasi, pembuktian sampai dengan

³⁹ Abdul Manan, Penerapan Hukum Acara Perdata, Jakarta:Kencana, 2005, Hlm. 27-28

⁴⁰ Retno Wulan S, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1997, Hlm 10

akhirnya selesai pada pengadilan negeri tersebut dengan keluarnya Putusan yang dijatuhkan oleh majelis hakim.

2. Upaya Hukum

Upaya hukum ialah suatu upaya yang diberikan oleh undang-undang bagi seseorang maupun badan hukum dalam hal tertentu untuk melawan putusan hakim sebagai suatu tempat bagi pihak-pihak yang tidak puas atas adanya putusan hakim yang dianggap tidak memenuhi rasa keadilan, tidaklah sesuai dengan yang diinginkan, karena hakim itu juga seorang manusia yang bisa secara tidak sengaja melakukan kesalahan yang dapat menimbulkan salah mengambil keputusan atau memihak kepada salah satu hak.

Upaya hukum yang dipergunakan bagi putusan yang belum memiliki hukum tetap dapat dilakukan dengan upaya hukum biasa, yaitu:

a. Perlawanan (*Verzet*)

Upaya hukum terhadap suatu putusan diluar hadirnya pihak tergugat (disebut putusan *verstek*). Yang terdapat dalam Pasal 129 HIR. Verzet tersebut dapat dilakukan pada tenggang waktu atau tempo hari 14 hari (termasuk juga hari libur) setelah suatu putusan. putusan verzteck tersebut telah diberitahukan dan disampaikan kepada pihak tergugat tidak menghadiri persidangan.

b. Banding

Upaya hukum yang dilakukan bilamana ada salah satu pihak yang tidak puas terhadap suatu putusan Pengadilan Negeri. Yang berdasar pada Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-

undang Pokok Kekuasaan dan juga pada Undang-undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Peradilan Ulangan. Permohonan banding tersebut harus diajukan dan ditujukan kepada panitera Pengadilan Negeri yang telah menjatuhkan putusan (Pasal 7 Undang-undang Nomor 20 Taun 1947)

c. Kasasi

Kasasi ialah suatu pembatalan putusan atau suatu penetapan pengadilan dari semua lingkungan peradilan pada tingkat peradilan akhir. Dalam putusan yang diajukan dalam putusan kasasi ialah merupakan putusan banding.

Selain upaya hukum biasa sebagaimana disebutkan di atas, dalam ketentuan hukum yang berlaku dikenal juga upaya hukum luar biasa, yaitu upaya hukum yang dilakukan atas putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dan juga dalam asasnya upaya hukum ini tidaklah menanggukhan eksekusi. Adapun jenis upaya hukum luar biasa, anantara lain yaitu :

a. Perlawanan Pihak Ketiga (*Derdenverzet*)

Perlawanan pihak ketiga inti terjadi bilamana dalam putusan pengadilan yang telah merugikan kepentingan dari pihak ketiga, oleh karenanya pihak ketiga itu bisa mengajukan perlawanan atas suatu putusan tersebut. berdasarkan Pasal 195 ayat (6) HIR. Dapat dikatakan sebagai upaya hukum luar biasa oleh pada dasarnya suatu putusan tersebut hanya

mengikat para pihak berperkara saja dan tidak mengikat kepada pihak ketiga. Akan tetapi dalam hal ini hasil putusan tersebut juga mengikat orang lain atau pihak ketiga, oleh karenanya dapat dikatakan upaya hukum luar biasa.

b. Peninjauan Kembali

Peninjauan Kembali ini adalah apabila terdapat hal-hal ataupun keadaan yang ditentukan undang-undang, terhadap suatu putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap dan dapat dimintakan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung didalam perkara perdata maupun pidana oleh para pihak-pihak yang memiliki kepentingan.⁴¹

Pengaturan tentang Peninjauan Kembali ini diatur dan ditentukan secara limitatif dalam dalam Pasal 67 Undang-undang No 5 Tahun 2004 yang berbunyi :

“Mahkamah Agung memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali pada tingkat pertama dan terakhir atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berdasarkan alasan-alasan yang diatur dalam bab 5 (lima) bagian ke 4 (empat) undang-undang ini”

⁴¹ <http://pusathukum.blogspot.com/2015/upaya-hukum-acara-perdata> diakses pada tanggal 2 September 2018