

## BAB II

### PERLINDUNGAN HUKUM BAGI DEBITUR SAAT KREDITUR TIDAK MELAKUKAN ROYA ATAS JAMINAN FIDUSIA YANG TELAH LUNAS

#### 2.1. Hukum Perjanjian

Perjanjian sebagai gerbang awal dari adanya suatu perbuatan hukum, yang melibatkan lebih dari satu pihak dan menimbulkan hak serta kewajiban di antara para pihak yang terlibat di dalamnya, memiliki banyak definisi atau pengertian yang dapat dilihat dari berbagai sumber, baik sumber yang berupa peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli maupun Kamus Bahasa Indonesia atau kamus bahasa asing.

Beragamnya definisi atau pengertian mengenai Perjanjian tidak menyebabkan terjadinya perbedaan mengenai unsur-unsur dalam suatu Perjanjian. Setiap Perjanjian pada dasarnya memiliki unsur-unsur sebagai berikut<sup>27</sup>:

- a. Adanya kaidah Hukum Perjanjian, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum yang menjadi pendukung dari hak dan kewajiban dalam perjanjian.
- c. Adanya prestasi, yaitu obyek dari perjanjian, yang dapat berupa tindakan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, ataupun tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya kata sepakat di antara masing-masing pihak dalam perjanjian.
- e. Adanya akibat hukum yang timbul dari perjanjian berupa hak dan kewajiban.

---

<sup>27</sup> Natalia Christine Purba, “Keabsahan Perjanjian *Innominaat* Dalam Bentuk *Nominee Agreement* (Analisis Kepemilikan Tanah oleh Warga Negara Asing)”, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2006.

Hak adalah suatu kenikmatan yang didapat oleh para pihak, sedangkan kewajiban merupakan suatu beban bagi para pihak. Kelima unsur tersebut merupakan unsur-unsur yang selalu ada pada suatu perjanjian.

Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan bahkan dapat dikatakan sebagai sumber pada umumnya dari perikatan. Perjanjian menurut Herlien Budiono dalam bukunya adalah “perbuatan hukum yang menimbulkan suatu hubungan, berubahnya, hapusnya hak, atau melahirkan suatu hubungan hukum dan melalui cara yang demikian perjanjian melahirkan akibat hukum yang menjadi tujuan para pihak.”<sup>28</sup>

Perjanjian sebagai bentuk komitmen di antara dua pihak yang melahirkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak tersebut harus memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam Hukum Perjanjian agar bisa berlaku secara sah serta dapat dipertanggungjawabkan dihadapan hukum. Pengaturan mengenai syarat yang wajib dipenuhi pada suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 – Pasal 1337 BW, Bagian Kedua dalam Bab Kedua tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari perjanjian atau kontrak.

Eksistensi perjanjian sebagai sumber perikatan terlihat dalam Pasal 1233 BW yang menyatakan “Tiap-Tiap Perikatan dilahirkan baik karena perjanjian baik karena undang-undang”. Perjanjian hanya menimbulkan hak dan kewajiban di hukum harta kekayaan tidak dibidang hukum lainnya. Pihak yang terlibat dalam perjanjian dengan sukarela mengikatkan dirinya untuk menyerahkan sesuatu,

---

<sup>28</sup> Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, cet.2, Citra Aditya Abadi, Bandung, 2010, hal.3 (selanjutnya ditulis Herlien Budiono I)

untuk berbuat sesuatu dan untuk tidak berbuat sesuatu guna kepentingan kepada siapa dia mengikatkan diri, dengan jaminan atau tanggungan yang berupa harta kekayaan yang dipunyai atau yang akan dimiliki oleh pihak yang mengikatkan diri sesuai Pasal 1131 BW yang menyatakan “segala kebendaan milik debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”<sup>29</sup>

Setiap perikatan termasuk perikatan yang lahir dari perjanjian selalu ada dua pihak yaitu kreditur sebagai pihak yang aktif dan juga debitur sebagai pihak yang pasif. Terdapat dua unsur dalam diri setiap debitur yaitu *schuld* dan *haftung*. *Schuld* adalah prestasi yang harus dilakukan debitur sebagaimana yang dia janjikan kepada kreditur dan *haftung* adalah harta kekayaan debitur yang menjadi jaminan bagi pelunasan utangnya sebagaimana Pasal 1131 BW.<sup>30</sup>

Dalam perjanjian sepihak, prestasi hanya ditanggung oleh salah satu pihak seperti perjanjian hibah dan perjanjian penanggungan. Sedangkan pada perjanjian timbal balik terdapat kewajiban pada masing-masing pihak atau dengan kata lain terjadi tukar menukar prestasi antara kedua belah pihak.

Penentuan kewajiban para pihak ditentukan dan diturunkan dari kewajiban pokoknya. Pada perjanjian jual beli pihak penjual mempunyai kewajiban pokok menyerahkan barang sedangkan pembeli memiliki kewajiban untuk membayar

---

<sup>29</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hal.1-3

<sup>30</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, cet. VI, Putra A Bardin, Jakarta, 1999, hal.7.

harga barang yang dibelinya.<sup>31</sup> Jadi, disatu sisi penjual menjadi kreditur dalam hal pembayaran harga dan disisi lain menjadi debitur dalam penyerahan barang. Sedangkan bagi pembeli adalah sebaliknya dimana dia menjadi debitur dalam pembayaran harga dan menjadi kreditur dalam penyerahan barang.<sup>32</sup>

Menurut Pasal 1320 BW, sahnya perjanjian ditentukan oleh empat syarat yaitu :<sup>33</sup>

1. Kesepakatan oleh mereka yang mengikatkan dirinya.

Para pihak sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang akan mereka lakukan. Mereka menghendaki sesuatu yang sama namun secara timbal balik. Dalam hal jual beli, penjual menginginkan sejumlah uang dan pembeli menghendaki sesuatu barang dari penjual. Kesepakatan menjadi tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan, paksaan atau penipuan sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 1321 BW. Berkaitan dengan ini Miriam Darul Badruzzaman menyatakan :

Menurut Pasal 1321 BW kekhilafan tidak menjadi batal kecuali mengenai hakikat barang yang menjadi objek persetujuan. Paksaan yang dimaksud disini bukanlah paksaan fisik secara berat karena kalau ini terjadi tidaklah terjadi perjanjian sama sekali. Paksaan yang dimaksud Pasal 1324 BW adalah paksaan yang menakutkan sedemikian rupa bagi orang yang berpikiran sehat yang menurutnya dapat berakibat kepada dirinya atau kekayaannya. Sedangkan penipuan menurut Pasal 1328 BW berupa tipu muslihat yang dipakai salah satu pihak yang apabila tidak ada penipuan ini maka pihak lawan tidak akan mengadakan perjanjian ini.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Herlien Budiono I, *Op.Cit.*, hal.54

<sup>32</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja I, *Op.Cit.*, hal.92-93.

<sup>33</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 21, Intermasa, Jakarta, 2005, hal.17-20.

<sup>34</sup> Mariam Darus Badruzzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal.75-77. (selanjutnya ditulis Mariam Darus Badruzzaman II)

2. Cakap untuk membuat perjanjian.

Pada dasarnya semua orang adalah cakap menurut hukum kecuali mereka yang termasuk dikecualikan oleh undang-undang. Menurut Pasal 1330 BW, mereka yang tidak cakap adalah

- a. Orang-orang yang belum dewasa
- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan

3. Mengenai suatu hal tertentu

Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian harus paling sedikit ditentukan jenisnya. Bahwa barang itu sudah ada atau belum berada ditangan debitur tidak dipersyaratkan begitu juga jumlahnya asalkan dapat ditentukan dikemudian hari.

4. Suatu sebab yang halal.

Maksud dari syarat ini bukanlah hubungan sebab akibat melainkan isi perjanjian tersebut tidak boleh termasuk dalam hal-hal yang dilarang oleh Pasal 1335 BW yaitu bukan tanpa sebab, bukan sebab yang palsu, bukan sebab yang terlarang. Perjanjian tanpa sebab terjadi jika tujuan dari perjanjian yang dibuat tidak akan tercapai. Contohnya adalah para pihak mengadakan novasi atas sesuatu perikatan yang tidak ada. Sebab yang palsu adalah suatu sebab yang sengaja dibuat oleh para pihak tersebut untuk menyelubungi sebab yang sebenarnya. Suatu sebab yang tidak halal ialah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> R Setiawan, *Op. Cit.*, hal.63

Dua syarat pertama diatas termasuk ke dalam syarat subyektif. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi maka perjanjian yang diadakan tidak lantas menjadi batal demi hukum tetapi salah satu pihak mempunyai hak meminta kepada hakim untuk membatalkan perjanjian tersebut. Selama hakim belum membatalkan perjanjian tersebut maka perjanjian tersebut tetap mengikat. Yang berhak untuk meminta adanya pembatalan adalah pihak yang tidak cakap ketika telah cakap atau orang tua dari anak mengadakan perjanjian atau pengampu dari orang yang berada dibawah pengampuan atau pihak yang telah memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Perjanjian yang seperti ini disebut juga *voidable* atau *vernietigbaar*.

Dua syarat terakhir mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal merupakan dalah syarat obyektif yang apabila tidak terpenuhi maka perjanjian itu menjadi batal demi hukum. Dengan kata lain, perjanjian tersebut dianggap tak pernah ada atau dalam bahasa inggris perjanjian seperti itu disebut *null and void*.<sup>36</sup>

Perjanjian dapat mengalami pembatalan jika suatu Perjanjian dibuat dengan tidak terpenuhinya syarat Pasal 1320 BW. Pembatalan bisa dibedakan menjadi 2 (dua) jenis dan masing-masing memiliki konsekuensi hukum yang berbeda, sebagai berikut<sup>37</sup>:

a. *Null and Void*

Sejak awal Perjanjian tersebut telah batal atau dianggap tidak pernah ada jika syarat objektif tidak dipenuhi, sehingga Perjanjian tersebut menjadi batal demi

---

<sup>36</sup> Subekti, *Op. Cit.*, hal.20.

<sup>37</sup> Hukumonline, *101 Kasus & Solusi tentang Perjanjian*, cet.1, Kataelha, Jakarta, 2010), hal.4.

hukum. Dari semula tidak pernah dilahirkan suatu Perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

b. *Voidable*

Jika salah satu syarat subjektif tidak dipenuhi, maka Perjanjian tidak berarti batal demi hukum, tetapi salah satu pihak bisa meminta pembatalan Perjanjian tersebut kepada hakim. Pihak yang berhak untuk meminta adanya pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Apabila pihak tersebut belum mengajukan suatu pembatalan kepada hakim, maka perjanjian tetap mengikat bagi para pihak.

Dalam Perjanjian, Asas-asas hukum merangkum serta menjembatani antara tata nilai yang dianut dalam masyarakat, pokok-pokok pikiran, perlibatan moral dan susila disatu sisi dengan hukum positif disisi yang lain. Herlien Budiono mengatakan : “asas-asas hukum sebagai norma-norma penguji yang fundamental adalah pokokpokok pikiran yang melandasi sistem hukum yang nyata berfungsi sebagai hukum positif”.<sup>38</sup>

Fungsi asas-asas hukum ini adalah untuk sejauh mungkin menjaga dan mewujudkan standar nilai (*waardenmaatstaven*) atau tolak ukur yang tersembunyi di dalam atau melandasi norma-norma baik yang tercangkup di dalam hukum positif maupun praktik hukum. Banyak asas-asas yang tidak ditulis secara konkret dalam undang-undang tetapi tidak jarang juga dijadikan peraturan

---

<sup>38</sup> Herlien Budiono, *Asas-asas keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.2 (selanjutnya ditulis Herlien Budiono II)

hukum.<sup>39</sup> Bahwa terdapat beberapa asas yang terdapat dalam hukum nasional kita yang antara lain:

### 1. Asas Konsensualisme

Suatu perjanjian pada dasarnya telah terjadi begitu terjadi kesepakatan diantara para pihak meskipun kesepakatan didapat secara lisan. Asas ini terkandung dalam ketentuan Pasal 1320 BW yang merupakan ketentuan umum dari perjanjian konsensual. Sebagai pengecualian dari asas ini, dikenal perjanjian formil dan perjanjian rill dimana untuk terjadinya perjanjian diperlukan tindakan lain selain kesepakatan saja.<sup>40</sup>

### 2. Asas Kekuatan Mengikat

Asas ini terdapat pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah memunculkan akibat hukum dan berlaku bagi para pihak sebagaimana layaknya undang-undang. Keterikatan para pihak terletak pada janji yang dilakukan oleh para pihak. Maksud dari asas ini adalah mempersamakan perjanjian dengan undang-undang agar dapat dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan.<sup>41</sup> Selain itu perjanjian juga terikat tidak terbatas akan isi perjanjian juga hal-hal yang dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan dan moral.<sup>42</sup>

### 3. Asas Kebebasan Berkontrak.

---

<sup>39</sup> Herlien Budiono I, *Op. Cit.*, hal.28.

<sup>40</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja I, *Op. Cit.*, hal.34-36.

<sup>41</sup> Herlien Budiono I, *Op. Cit.*, hal.31

<sup>42</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, cet.2, Alumni, Bandung, 2005, hal.88. (selanjutnya ditulis Mariam Darus Badruzaman III)

Sebagaimana asas konsensualisme yang konkretisasinya terletak pada Pasal 1320 BW, asas ini juga termaktub dalam Pasal tersebut khususnya pada ketentuan keempat. Dengan asas ini, para pihak yang membuat perjanjian dibebaskan untuk menyusun isi perjanjian yang melahirkan prestasi yang harus dilakukan sepanjang bukanlah hal yang terlarang sebagaimana Pasal 1337 BW. Pasal tersebut menentukan bahwa “suatu sebab ialah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau jika berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.<sup>43</sup>

#### 4. Asas Persamaan Hak

Asas ini menempatkan para pihak pada derajat yang sama tanpa membedakan latar belakang, warna kulit, kepercayaan dan sebagainya. Masing-masing pihak harus saling menghormati pihak yang lain.

#### 5. Asas keseimbangan

Asas ini merupakan kelanjutan asas persamaan hak. Asas ini menghendaki para pihak untuk melaksanakan perjanjian. Kreditur yang mempunyai hak untuk menuntut pelaksanaan prestasi oleh debitur dengan jaminan kekayaan debitur namun kreditur juga dituntut untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Maka dengan harus berpijak pada itikad baik kedudukan kreditur yang kuat dibandingkan kedudukan debitur bisa dapat diseimbangkan.

#### 6. Asas kepercayaan

Para pihak yang akan mengadakan perjanjian harus bisa menumbuhkan kepercayaan diantara keduanya bahwa mereka akan dapat memenuhi

---

<sup>43</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja I, *Op Cit.*, hal.46.

prestasinya dikemudian hari. Kepercayaan merupakan landasan para pihak mengadakan perjanjian.

#### 7. Asas Keadilan

Asas ini terdapat dalam Pasal 1339 BW. Asas ini menjadi ukuran tentang hubungan yang sangat ditentukan oleh rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>44</sup>

Dalam perkembangannya, doktrin ilmu hukum mengenalkan tiga unsur dalam perjanjian. Hakikatnya ketiga macam unsur adalah perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang telah diatur dalam Pasal 1320 dan Pasal 1339 BW.

Unsur-Unsur tersebut adalah

##### a. Unsur Essensialia

Merupakan bagian dari perjanjian yang harus ada karena mewakili ketentuan-ketentuan berupa apa saja prestasi-prestasi yang wajib dilakukan yang menggambarkan sifat dari perjanjian itu dan menjadi pembeda secara prinsip dari bentuk perjanjian lainnya. Semua perjanjian bernama di BW memiliki unsur essentialia yang berbeda satu sama lain yang mencerminkan karakteristiknya.

##### b. Unsur Naturalia

Unsur ini merupakan unsur yang selalu ada dalam perjanjian tertentu setelah unsur essentialianya dapat diketahui secara pasti. Unsur yang termuat dalam ketentuan perjanjian-perjanjian bernama pada buku III BW dianggap ada meskipun tidak diperjanjikan oleh para pihak. Selama tidak diharuskan para pihak bebas mengatur aturannya sendiri dan menyimpangi aturan dalam

---

<sup>44</sup> Mariam Darius Badruzaman I, *Op Cit.*, hal.42-43.

undang-undang akan tetapi bila tidak diatur oleh para pihak maka ketentuan perundang-undangan mengenai perjanjian tersebut akan berlaku. Pada perjanjian jual beli, biaya penyerahan barang ditanggung oleh penjual selama tidak diatur lain sebagaimana Pasal 1476 BW.

Keberlakuan unsur ini dijamin oleh Pasal 1339 BW yang menyatakan: “Perjanjian tidak hanya mengikat terhadap hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat dari perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.”

c. Unsur Aksidentalita

Unsur pelengkap yang diperjanjikan secara khusus dalam suatu perjanjian. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat menyimpang dari ketentuan dalam perundang-undangan sebagaimana kehendak para pihak. Misalnya, jangka waktu pembayaran, pilihan domisili, cara penyerahan barang dan sebagainya.<sup>45</sup>

Perbedaan dari jenis Perjanjian lahir dari karena adanya sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak di dalam Hukum Perjanjian yang terdapat di dalam BW. Hukum Perjanjian yang diatur pada BW menganut sistem terbuka. Adapun pengertian dari sistem terbuka ialah bahwa para pihak di dalam membuat Perjanjian diperbolehkan untuk menentukan apakah akan tunduk pada ketentuan mengenai Hukum Perjanjian yang diatur dalam BW atau membuat ketentuan-ketentuannya sendiri yang menyimpangi dari BW sesuai dengan adanya

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hal.67-71

kesepakatan dan kepentingan dari para pihak yang terlibat di dalam Perjanjian. Sistem terbuka tersebut melahirkan suatu asas yang dikenal dengan sebutan Asas Kebebasan Berkontrak. Dalam asas tersebut para pihak diperbolehkan untuk membuat sendiri aturan-aturannya dalam Perjanjian sesuai dengan kepentingan dan kesepakatan dari para pihak dan tidak terbatas pada kebebasan dalam menentukan isi dari Perjanjian, persyaratan Perjanjian, dan pelaksanaan Perjanjian saja, melainkan juga kebebasan dalam memilih Perjanjian, serta kebebasan untuk membuat atau bahkan tidak membuat Perjanjian, dan kebebasan untuk memilih subyek Perjanjian. Asas Kebebasan Berkontrak tersebut diberlakukan selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, agama, moral, dan keadilan<sup>46</sup>.

Beberapa ketentuan dalam BW yang menjadi dasar dari penentuan jenis Perjanjian adalah sebagai berikut:

a. Pasal 1314 BW

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1314 BW, perjanjian dibedakan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma dan perjanjian yang dibuat atas beban. Perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma merupakan perjanjian yang salah satu pihaknya memberikan keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima keuntungan untuk dirinya sendiri. Sedangkan perjanjian yang dibuat atas beban adalah perjanjian yang mensyaratkan adanya keharusan bagi para pihak yang terlibat di dalam perjanjian untuk saling memberikan keuntungan. Keuntungan yang

---

<sup>46</sup> Ridwan Khairandy, *"Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak"*, cet.2, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2004, hal.42.

dimaksud dalam hal ini dapat diwujudkan dengan pemenuhan prestasi oleh masing-masing pihak, yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.

b. Pasal 1319 BW

Ketentuan Pasal 1319 BW menyiratkan 2 (dua) jenis perjanjian, yaitu perjanjian yang mempunyai suatu nama khusus dan perjanjian yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu. Perjanjian yang mempunyai suatu nama khusus dikenal juga sebagai Perjanjian *Nominaat*, sedangkan Perjanjian yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu dikenal sebagai Perjanjian *Innominaat*.

Perjanjian *Nominaat* merupakan Perjanjian yang dikenal di dalam BW karena diatur dan disebutkan dalam beberapa Pasal BW isalnya perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, pinjam pakai, dan penanggungan utang<sup>47</sup>. sedangkan Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian yang tumbuh dan berkembang di dalam praktik dan belum dikenal saat BW diundangkan<sup>48</sup>. Salah satu contoh dari Perjanjian *Innominaat* adalah Perjanjian *Nominee*.

Pasal 1319 BW mengatur bahwa semua Perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kedua dan bab kesatu Buku III BW. Dengan demikian, meskipun Perjanjian *Innominaat* tidak dikenal dalam BW, namun dalam pelaksanaannya Perjanjian *Innominaat* harus tunduk pada

---

<sup>47</sup> Salim H.S., *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal.48. (selanjutnya ditulis Salim HS I)

<sup>48</sup> Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta 2004, hal.1. (selanjutnya ditulis Salim HS II)

ketentuan-ketentuan dalam Buku III BW termasuk asas-asas yang terkandung di dalam BW yang berkaitan dengan Hukum Perjanjian.

Perjanjian bernama (*benoemd contracten* atau *nominaatcontracten*) merupakan lawan dari perjanjian tidak bernama (*onbenoemd contracten* atau *innominaatcontracten*). Perbedaan diantara keduanya bukan karena yang satu mempunyai nama sedangkan yang lain tidak mempunyai nama tetapi terletak dalam apakah perjanjian tersebut diatur secara khusus atau tidak dalam undang-undang. Perjanjian bernama diatur secara khusus dalam bab V sampai dengan bab XVIII BW. Banyak ditemukan perjanjian-perjanjian dalam masyarakat yang telah mempunyai nama yang umum dipakai dalam masyarakat dan dunia usaha yang disebut perjanjian-perjanjian standar akan tetapi tidak diatur secara khusus dalam undang-undang seperti Perjanjian Kredit Kepemilikan Rumah (KPR), perjanjian Kredit Kepemilikan Mobil (KPM).<sup>49</sup>

Perjanjian jual beli berbeda dengan perjanjian tukar menukar yang dapat dilihat pada unsur essentialia perjanjian jual beli pada Pasal 1757 BW yang menyatakan: “suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya kepada pihak yang lain untuk menyerahkan barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan”.

Pada perjanjian tukar menukar kita dapat melihat unsur essentialianya pada Pasal 1541 BW yang menyatakan : “ suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara timbal balik sebagai ganti suatu barang lain”. Perbedaan antara perjanjian jual beli

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal.67

dan tukar menukar diatas adalah pada perjanjian jual beli dalam wujud pembayaran harga. Selain perbedaan tersebut semua ketentuan antara perjanjian jual beli dengan perjanjian tukar menukar adalah sama sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1546 BW.

Dalam perjanjian tidak bernama, menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja dapat digolongkan dalam tiga besar yaitu:

1. Perjanjian yang secara prinsip masih mengandung unsur essensialia dari salah satu perjanjian bernama. Dalam dunia perbankan, perjanjian pemberian kredit oleh perbankan mengandung unsur-unsur essensialia dari perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam bab XIII BW. Maka Perjanjian Pemberian Kredit oleh Perbankan harus tunduk kepada ketentuan bab XIII BW.
2. Perjanjian yang mengandung kombinasi dari unsur-unsur essensialia perjanjian bernama maka harus teliti dilihat unsur essensialia mana yang paling dominan dan yang menjadi tujuan perjanjian tersebut diadakan. Dalam perjanjian sewa beli yang merupakan perkawinan dari perjanjian sewa menyewa dan jual beli dilihat tujuan dari perjanjian ini adalah melakukan jual beli tetapi dengan cara cicilan yang mana peralihan hak miliknya saat pembayaran cicilan terakhir. Jadi, tetap termasuk perjanjian jual beli yang tunduk pada ketentuan bab V BW dimana hanya ketentuan mengenai peralihan hak milik.
3. Perjanjian yang sama sekali tidak mengandung unsur essensialia dari perjanjian bernama misalnya perjanjian guna usaha dengan hak opsi atau

financial lease. Meskipun dalam perjanjiannya diatur masalah sewa menyewa dan opsi untuk membeli namun jika dilihat secara keseluruhan inti perjanjian ini sangat berbeda dengan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian jual beli tetapi lebih kepada suatu bentuk pembiayaan di luar lembaga perbankan.

Berdasarkan Pasal 1313 BW, “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” menunjukkan bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi dengan perbuatan nyata bukan hanya dalam pikiran saja. Dari hal ini timbullah perjanjian konsensual, perjanjian formil dan perjanjian riil.

Dalam perjanjian konsensual, kesepakatan secara lisan saja sudah terjadi dan melahirkan hak dan kewajiban begitu terjadi kesepakatan diantara para pihak. Contoh perjanjian konsensual adalah jual beli yang sifat konsensualnya dapat dilihat dalam Pasal 1457 dan Pasal 1458 BW. Pasal 1457 menyatakan : “Jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan.” Sedangkan dinyatakan dalam Pasal 1458 : “Jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, segera setelah orang-orang itu mencapai kesepakatan tentang barang tersebut beserta harganya, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar.” Kewajiban menyerahkan barang bersifat obligatory atau mandatory menurut Pasal 1459 BW merupakan salah satu syarat beralihnya benda objek jual beli. Tanpa adanya penyerahan sesuai Pasal 612, 613, 616 BW maka hak milik atas benda objek jual beli tidak dapat pindah ke tangan

pembeli.

Terjadinya Perjanjian formil membutuhkan lebih dari kesepakatan lisan tetapi membutuhkan suatu formalitas yang harus dipenuhi agar perjanjiannya menjadi sah dan mengikat diantara para pihak. Perjanjian hibah membutuhkan akta notaris sebagai formalitasnya sebagaimana ditunjukkan dalam Pasal 1682 BW yang menyatakan “Tiada suatu penghibahan pun kecuali termaksud dalam Pasal 1687 BW dapat dilakukan tanpa akta notaris, yang minuta (naskah aslinya) harus disimpan pada notaris dan bila tidak dilakukan demikian maka penghibahan itu tidak sah.”

Diperlukannya formalitas dalam perjanjian formil disebabkan dua hal yaitu:

- a. Sifat dari benda objek perjanjian yang akan dialihkan atau dijaminakan Menurut Pasal 613 dan Pasal 616 BW penyerahan hak milik kebendaan tersebut harus dalam bentuk tertulis yaitu dengan akta otentik atau akta di bawah tangan. Kebendaan tidak bergerak yang dijaminakan dalam Pasal 1171 BW mewajibkan dibuat dalam bentuk akta otentik.
- b. Sifat dari isi perjanjian tersebut.

Perjanjian itu harus diketahui oleh umum melalui mekanisme pengumuman maka perjanjiannya harus dibuat dalam bentuk tertulis. Umumnya perjanjian seperti ini terkait dengan pendirian badan hukum.<sup>50</sup>

Selain Formalitas sebagaimana yang diwajibkan oleh perjanjian formil, terdapat juga perjanjian yang mewajibkan tindakan nyata berupa penyerahan

---

<sup>50</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja I, *Op. Cit.*, hal.36-41.

barang yang harus dipenuhi agar terjadi perjanjiannya seperti pada perjanjian riil.<sup>51</sup> Namun penyerahan barang bukanlah prestasi melainkan unsur yang tidak terpisahkan dari perjanjian riil.<sup>52</sup> Salah satu perjanjian yang termasuk perjanjian riil adalah perjanjian pinjam meminjam yang dalam Pasal 1754 BW yang mensyaratkan penyerahan sejumlah barang tertentu yang habis karena pemakaian.<sup>53</sup>

Suatu Perjanjian dapat berakhir dengan 10 (sepuluh) cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 BW, yaitu:

a. Karena pembayaran;

Dengan pembayaran dimaksudkan bahwa setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela. Yang wajib membayar suatu utang bukan saja pihak yang berutang, tetapi juga pihak yang berperan sebagai penanggung utang (*borg*). Pasal 1332 BW menerangkan bahwa suatu perikatan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga yang bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berutang, atau jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang<sup>54</sup>.

b. Karena penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal.7-13.

<sup>52</sup> Herlien Budiono II, *Op. Cit.*, hal.42

<sup>53</sup> Budiono, Herlien I, *Op. Cit.*, hal.45

<sup>54</sup> Subekti, *Op Cit.*, hal.65.

Hal ini dilakukan apabila si berpiutang menolak adanya pembayaran.

Adapun cara-caranya adalah<sup>55</sup>:

1. barang atau uang yang akan dibayarkan ditawarkan secara resmi oleh seorang notaris atau seorang juru sita pengadilan;
2. notaris atau juru sita membuat suatu perincian barang-barang atau uang yang akan dibayarkan dan kemudian pergi ke tempat kreditur untuk membayarkan utang debitur;
3. apabila pihak kreditur menerima, maka persoalan selesai, namun jika menolak, pihak notaris atau juru sita telah menyiapkan suatu proses verbal dan mempersilakan kreditur untuk menandatangani;
4. debitur dihadapan pengadilan meminta untuk mengesahkan penawaran pembayaran yang sudah dilakukan tersebut. Setelah penawaran pembayaran tersebut disahkan, maka barang atau uang yang akan dibayarkan itu disimpan atau dititipkan kepada Panitera Pengadilan Negeri dan dengan demikian hapuslah utang piutang yang terjadi.

c. Karena pembaharuan utang;

Berdasarkan Pasal 1413 BW terdapat tiga macam cara untuk melaksanakan suatu pembaharuan utang atau novasi,<sup>56</sup>:

1. apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang menghutangkannya, yang menggantikan utang lama yang dihapuskan karenanya;

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hal.69.

<sup>56</sup> *Ibid*., hal.70.

2. apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya;
3. apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi;

Cara ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditur dan debitur, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1424 BW.

e. Karena percampuran utang;

Apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditur) dan orang berutang (debitur) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang-piutang itu dihapuskan<sup>57</sup>.

f. Karena pembebasan utangnya;

Pengembalian sepucuk tanda piutang asli secara sukarela oleh si berpiutang kepada si berutang, merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya, bahkan terhadap orang-orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung<sup>58</sup>.

g. Karena musnahnya barang yang terutang;

Jika barang tertentu yang menjadi objek perjanjian musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya. Asalkan objek perjanjian

---

<sup>57</sup> *Ibid*, hal.73.

<sup>58</sup> *Ibid*.

itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya<sup>59</sup>.

h. Karena kebatalan atau pembatalan;

Dasar dari hal ini adalah Pasal 1446 BW mengenai tidak terpenuhinya unsur subjektif dalam perjanjian, dan Pasal 1320 BW mengenai syarat sah perjanjian. Permohonan pembatalan perjanjian yang tidak terpenuhi syarat subjektifnya dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu<sup>60</sup>:

1. secara aktif menuntut pembatalan perjanjian di hadapan hakim;
2. secara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di hadapan hakim untuk memenuhi perjanjian dan kemudian mengajukan kekurangan perjanjian tersebut.

i. Karena berlakunya suatu syarat batal; dan

Pada waktu melaksanakan suatu perjanjian bersyarat, keberlangsungan perjanjian dimaksud digantungkan pada suatu kondisi yang akan datang dan belum tentu akan terjadi. Dimana syarat tersebut dapat menanggukahkan lahirnya perikatan sehingga terjadinya peristiwa yang diperjanjikan, atau dapat membatalkan perjanjian tersebut.

j. Karena lewatnya waktu.

Dasar hukum dari hal ini adalah Pasal 1946 BW yang menyatakan bahwa daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, hal.74.

<sup>60</sup> *Ibid.*, hal.75-76.

Sepuluh cara tersebut masih belum lengkap, menurut Subekti dalam bukunya, masih ada cara-cara yang tidak disebutkan, misalnya berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam perjanjian<sup>61</sup>.

## 2.2. Hukum Jaminan

Jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggung jawab umum debitur terhadap barang-barangnya.<sup>62</sup> Di dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta dari tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977, disimpulkan bahwa pengertian Jaminan adalah “menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum.”<sup>63</sup> Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali kaitannya dengan hukum benda.<sup>64</sup>

Djuhaendah Hasan memberikan pengertian Jaminan sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditur yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atas pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur.<sup>65</sup> Undang-undang dalam hal ini BW telah memberikan sarana perlindungan bagi

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, hal.64.

<sup>62</sup> Herowati Poesoko, *Parate executie Obyek Hak Tanggungan (inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran dalam UUHT)*, Cetakan II, LaksBang PRESSind, Yogyakarta, 2008, hal.31.

<sup>63</sup> *Ibid.*, hal.32.

<sup>64</sup> Mariam Darus Badruzaman I, *Op.Cit.*, hal.227-265.

<sup>65</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 233.

para kreditur melalui jaminan secara umum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1131 dan 1132 BW.

Pasal 1131 BW menegaskan bahwa : “Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”. Sedangkan Pasal 1132 BW menegaskan bahwa : “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Rachmadi Usman memberikan pengertian jaminan sebagai suatu sarana perlindungan keamanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan utang debitur atas pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur.<sup>66</sup>

Sedangkan Hasanudin Rahman mengemukakan pengertian jaminan sebagai tanggungan yang diberikan oleh debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur karena pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.

Berdasarkan pengertian jaminan di atas, kita dapat mengetahui fungsi jaminan yaitu sebagai berikut :

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil-hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut apabila debitur melakukan cidera janji.

---

<sup>66</sup> Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hal.61.

2. Menjamin agar nasabah berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya.
3. Memberi dorongan kepada debitur untuk memenuhi prestasinya kepada kreditur.

Di dalam literatur memang bertemu dengan istilah *zekerheidscrechten*, yang bisa diterjemahkan menjadi hukum jaminan. Tetapi hendaknya ingat, kata “*recht*” didalam bahasa Belanda dan Jerman bisa mempunyai arti yang bermacam-macam. Pertama ia bisa berarti hukum “*law*”, tetapi juga hak (*right*) atau keadilan (*just*), “*recht*” dalam istilah “*zekerheidscrechten*” disini berarti “hak”, sehingga “*zekerheidscrechten*” adalah hak-hak jaminan, bukan “hukum” jaminan. Jika ingin memberikan perumusan juga tentang “hukum jaminan”, maka mungkin dapat diartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur.<sup>67</sup>

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk memberi keyakinan kepada kreditur bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang timbul dari suatu perikatan. Jadi, jaminan memberikan manfaat bagi para kreditur untuk menghindari terjadinya kerugian yang ditimbulkan oleh debitur yang melakukan wanprestasi. Oleh karena itu saat ini dimana jaman semakin maju dan masalahnya semakin kompleks maka fungsi lembaga jaminan semakin berperan dari salah satu pihak yang melakukan perjanjian tidak ada yang mengalami resiko atau kerugian yang akan timbul sebagai akibat tidak terlaksananya perjanjian tersebut.

---

<sup>67</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal.2-3

Jaminan dibagi menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi lebih lanjut menjadi jaminan kebendaan dan perorangan. Selanjutnya jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan jaminan benda tetap. Jaminan benda bergerak dibagi menjadi gadai dan fidusia, sedangkan jaminan benda tetap dibagi menjadi hak tanggungan atas tanah, fidusia dan hak tanggungan bukan atas tanah. Jadi, jaminan merupakan suatu sistem yang mencakup hak atas tanah.

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Pasal 1131 BW menyatakan, bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Dari Pasal 1131 BW tersebut, berarti seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur dimaksud meliputi benda bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada dikemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan.

Dengan demikian tanpa kecuali seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik setelah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

J. Satrio<sup>68</sup> mengemukakan, bahwa dari Pasal 1131 dapat disimpulkan asas-asas hubungan *ekstern* kreditur sebagai berikut :

1. Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur.
2. Setiap bagian Kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur.
3. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan “persoon debitur”.

Dalam jaminan yang bersifat umum, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lainnya, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lainnya. Pelunasan utangnya dibagi secara seimbang berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditur dibanding jumlah keseluruhan utang debitur.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1132 BW, kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasannya yang sah untuk didahulukan.

Pasal 1132 tersebut juga memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Adapun kreditur yang diutamakan tersebut berdasarkan Pasal 1133 BW adalah mereka yang memiliki hak-hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (*privilege*), dari gadai (*pand*) dan dari pihak lain. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa kedudukan para kreditur ditentukan oleh jenis jaminan yang dipegangnya.

---

<sup>68</sup> *Ibid*, hal.4-5

*Privelege* bukan jaminan yang bersifat kebendaan dan bukan jaminan yang bersifat perorangan, tetapi memberi jaminannya juga. Hak kebendaan itu adalah hak atas sesuatu benda, sedang *privilege* adalah hak terhadap benda, yaitu terhadap benda debitur. Jika perlu benda itu dapat dilelang untuk melunasi piutangnya.<sup>69</sup>

Menurut Pasal 1134 BW, yang dimaksud dengan *privilege* adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang (kreditur) sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya semata-mata berdasarkan sifatnya piutang. Jadi, *privilege* dilahirkan kerana undang-undang, sedangkan hak gadai dan hipotik dilahirkan karena diperjanjikan sebelumnya, sehingga kedudukan gadai dan hipotik lebih tinggi daripada *privilege*, kecuali dalam hal-hal mana ditentukan sebaliknya oleh undang-undang.

Jaminan umum ini dalam praktek perkreditan (perjanjian peminjaman uang) tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan adanya rasa aman dan terjamin bagi kreditur atas kredit yang diberikan. Jaminan umum tersebut kreditur tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitur yang ada sekarang dan yang akan ada dikemudian hari, serta khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitur nantinya tidak cukup untuk melunasi uatang-utangnya.<sup>70</sup>

Untuk itu kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang

---

<sup>69</sup> Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal.32-33. (selanjutnya ditulis Sri Soedewi Maschoen Sofwan II)

<sup>70</sup> Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Jakarta, 1995, hal.59.

bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur.

Pembedaan hak kebendaan (*zakelijkrecht*) dan hak perorangan (*persoonlijkrecht*) dikenal oleh hukum Romawi. Mereka melihat hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) mengandung sifat-sifat kebendaan dan perorangan. Dalam BW pengaruh ini terlihat dengan jelas dimana hak kebendaan diletakkan dalam Buku Kedua dan hak perorangan didalam Buku Ketiga.<sup>71</sup>

Didalam praktek pembedaan tersebut sangat sumir tidak mutlak lagi. Sifat-sifatnya yang bertentangan itu tidak tajam lagi. Pada tiap-tiap hak itu kita dapat mendapatkan adanya hak kebendaan dan hak perorangan tersebut. Hanya titik beratnya itu yang berlainan, mungkin pada hak kebendaan dan mungkin pada hak perorangan.<sup>72</sup>

Ciri-ciri atau sifat-sifat perbedaan-perbedaan dan hak kebendaan dan hak perorangan itu:

1. hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.
2. hak kebendaan memiliki *zaakgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak itu terus mengikuti orang yang mempunyainya. Sedangkan pada hak perorangan tidak demikian halnya, hanya dapat melakukan (mempertahankan) hak tersebut terhadap seseorang, dengan

---

<sup>71</sup> Mariam Darus Badruzaman I, *Op.Cit.*, hal.16

<sup>72</sup> *Ibid.*, hal.27

adanya pemindahan hak atas benda tersebut, maka lenyaplah, berhentilah hak perorangan itu,

3. selain itu sistem yang ada pada hak kebendaan adalah mena yang lebih dahulu terjadinya, itu tingkatnya adalah lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian. Tetapi pada hak perorangan, mana yang lebih dahulu terjadi atau kemudian itu sama saja tingkatnya.
4. selanjutnya hak kebendaan itu mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu). Sedangkan tidak demikian halnya dalam *persoonlijkrecht*. Dalam hal jatuh pailit, maka orang-orang yang mempunyai hak *persoonlijk* itu lalu membagi aktiva yang masih ada itu secara *ponds-ponds gewijks*. Seimbang dengan besarnya haknya masing-masing.
5. selanjutnya mengenai kemungkinan untuk mengadakan gugatan itu berlainan. Pada hak kebendaan gugatannya itu disebut gugatan kebendaan. Pada hak perorangan gugatan disebut gugatan perorangan. Pada hak perorangan itu orang hanya dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lawannya.
6. kemungkinan untuk memindahkan itu juga berlainan. Kemungkinan untuk memindahkan hak kebendaan itu dapat secara sepenuhnya dilakukan. Pada hak perorangan kemungkinan untuk memindahkan hak perorangan itu terbatas. Pada hak perorangan ini kekuasaan yang dimiliki oleh seseorang atas barang milik orang lain, tidak bisa dipindahkan kepada orang lain (tanpa persetujuan dari pihak orang lain atau lawannya).

Menurut jenisnya, jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan (*borgtoch/ personal guarantee*)

adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang Pihak Ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditur, apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (wanprestasi).<sup>73</sup> Jaminan semacam ini pada dasarnya adalah penanggungan utang yang diatur dalam Pasal 1820-1850 BW. Pada perkembangannya, jaminan perorangan juga dipraktekkan oleh perusahaan yang menjamin utang perusahaan lainnya. Bank dalam hal ini sering menerima jaminan serupa, yang sering disebut *corporate guarantee*.

Sedangkan jaminan kebendaan (*zakelijke zekerhed/ security right in rem*) adalah jaminan berupa harta kekayaan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan baik si debitur maupun pihak ketiga, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan cidera janji (wanprestasi).<sup>74</sup>

Menurut sifatnya, jaminan kebendaan ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu : jaminan kebendaan dengan benda berwujud dan jaminan kebendaan tak berwujud. Jaminan kebendaan dengan benda berwujud dapat berupa benda bergerak dan atau benda tidak bergerak. Salah satu contoh objek jaminan kebendaan berwujud berupa benda tidak bergerak adalah tanah dan bangunan yang diikat melalui lembaga jaminan Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT). Sedangkan jaminan dengan benda tidak berwujud dapat berupa piutang atau hak tagih.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Herowati Poesoko, *Op.Cit.*, hal.33.

<sup>74</sup> *Ibid.*, hal.33-34.

<sup>75</sup> *Ibid*

Penyediaan atas benda obyek jaminan dalam perjanjian jaminan kebendaan adalah untuk kepentingan dan keuntungan kreditur tertentu yang telah memintanya, sehingga memberikan hak atau kedudukan istimewa bagi kreditur tersebut.<sup>76</sup> Pada hakekatnya, jaminan kebendaan adalah membebani suatu benda tertentu dengan lembaga jaminan tertentu, sehingga apabila seorang debitur tidak melunasi utangnya kepada kreditur, maka sang kreditur dapat menuntut pelunasan piutangnya, dari hasil perolehan dari penjualan di depan umum (lelang/eksekusi) atas benda tertentu yang menjadi obyek jaminan tadi.<sup>77</sup> Mengenai kebendaan yang menjadi obyek jaminan, Subekti menyatakan bahwa kekayaan (kebendaan) tersebut dapat berupa kekayaan si debitur sendiri atau kekayaan seorang ketiga, dan dengan pemberian jaminan kebendaan kepada kreditur tersebut memberikan kedudukan yang istimewa (privilege) terhadap para kreditur lainnya.<sup>78</sup>

### **2.3. Perjanjian Kredit Sebagai Perjanjian Pokok**

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan, sehingga perjanjian ini mendahului perjanjian hutang-piutang (perjanjian pinjam-pengganti). Perjanjian kredit ini adalah perjanjian pokok yang disertai adanya pemufakatan antara pemberi dan penerima kredit mengenai hubungan hukum antara keduanya.

Namun dalam praktek perbankan yang modern, hubungan hukum dalam kredit tidak lagi semata-mata berbentuk hanya perjanjian pinjam meminjam saja

---

<sup>76</sup> Djuhaendah Hasan, *Op. Cit.*, hal.18.

<sup>77</sup> Setiawan, *Mekanisme Hukum Penjaminan Utang Suatu Tujuan Sekilas*, Varia Peradilan, Th.XVI, No.182, IKAHI, 2000, hal.127.

<sup>78</sup> Subekti, *Suatu Tinjauan Tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional*, Binacipta, Bandung, 1978, hal.27.

melainkan adanya campuran dengan bentuk perjanjian yang lainnya seperti perjanjian pemberian kuasa, perjanjian penjaminan hutang (penanggungan hutang) oleh pihak ketiga yang bersedia harta kekayaannya dijadikan objek yang dijamin dalam perjanjian kredit antara kredit dan debitur.<sup>79</sup>

Menurut Marhainis Abdul Hay, ketentuan Pasal 1754 BW tentang perjanjian pinjam pengganti, mempunyai pengertian yang identik dengan perjanjian kredit bank.<sup>80</sup> Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan adalah perjanjian standard, hal ini terlihat dalam praktek bahwa setiap bank telah menyediakan blanko perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu. Formulir ini diberikan kepada setiap pemohon kredit, isinya tidak dirundingkan dengan pemohon dalam hal ini adalah calon debitur, kepada calon debitur hanya diminta pendapat untuk menerima atau tidak syarat-syarat dalam formulir tersebut.

Secara yuridis terdapat 2 (dua) jenis perjanjian kredit yang digunakan oleh bank dalam memberikan kredit, yaitu :

1. Perjanjian dibawah tangan atau akta dibawah tangan, yaitu perjanjian kredit oleh bank kepada debiturnya yang dibuat hanya diantara mereka (kreditur dan debitur) tanpa notaris. Lazimnya dalam penandatanganan akta perjanjian kredit, saksi turut serta membubuhkan tandatangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata.

---

<sup>79</sup> Sri Soedewi Maschjoen Sofyan I, *Op.Cit.*, hal.52.

<sup>80</sup> Marhainis Abdul Hay, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Pradya Paramita, Jakarta, 1979, hal.147.

2. Perjanjian kredit notariil (otentik), yaitu perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada debiturnya yang hanya dibuat oleh atau dihadapan notaris.

Perjanjian kredit ini mendapat perhatian yang khusus, baik oleh bank maupun nasabah sebagai debitur, karena perjanjian kredit memiliki fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaan, maupun dalam penatalaksanaan kredit itu sendiri. Pemberian kredit memiliki fungsi yaitu :<sup>81</sup>

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit. Kredit dilihat dari sisi unsur keuntungan bagi kreditur, yaitu untuk mengambil keuntungan dari modalnya dengan mengharapkan pengembalian prestasi, sedangkan pandangan dari sisi debitur, yaitu bahwa kredit memberikan bantuan untuk menutupi kebutuhannya dan menjadi beban bagi dirinya untuk membayar

Pemberian suatu fasilitas kredit mempunyai tujuan tertentu. Tujuan pemberian kredit tidak akan terlepas dari misi bank tersebut didirikan. Adapun tujuan utama pemberian suatu kredit adalah:

1. Mencari Keuntungan

---

<sup>81</sup> CH. Gatot Wardoyo, *Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank*, Bank dan Manajemen, November-Desember 1992, hal.64-69.

Tujuan utama dari pemberian kredit hasilnya berupa keuntungan. Hasil tersebut dalam bentuk bunga yang diterima oleh bank sebagai balas jasa, biaya administrasi, provisi dan biaya-biaya lainnya yang dibebankan kepada nasabah. Kemudian hasil lainnya bahwa nasabah yang memperoleh fasilitas kredit akan bertambah maju dalam usahanya. Keuntungan ini diperlukan untuk kelangsungan hidup bank.

## 2. Membantu Usaha Nasabah

Tujuan kredit berikutnya adalah membantu usaha nasabah yang memerlukan dana, baik dana tersebut digunakan untuk investasi ataupun modal kerja. Dengan dana tersebut, nasabah debitur dapat mengembangkan usahanya.

## 3. Membantu Pemerintah

Bagi pemerintah semakin banyak kredit yang disalurkan oleh pihak bank, maka akan semakin baik mengingat semakin banyak kredit berarti adanya peningkatan pembangunan diberbagai sektor. Sedangkan keuntungan bagi pemerintah dengan penyebaran pemberian kredit adalah:

- a. Penerimaan pajak dari keuntungan yang diperoleh nasabah dan bank.
- b. Membuka kesempatan kerja, dalam hal ini untuk kredit pembangunan usaha baru atau perluasan usaha akan membutuhkan tenaga kerja baru sehingga dapat menarik tenaga kerja yang masih menganggur.
- c. Meningkatkan jumlah barang dan jasa, bahwa sebagian kredit yang disalurkan akan dapat meningkatkan kumlah barang dan jasa yang beredar di masyarakat.

- d. Menghemat devisa negara, terutama untuk produk-produk yang sebelumnya diimpor dan apabila sudah dapat diproduksi didalam negeri dengan fasilitas kredit yang ada, hal ini jelas akan menghemat devisa negara.
- e. Meningkatkan devisa negara, apabila produk dari kredit yang dibiayai digunakan untuk keperluan ekspor.

Selain tujuan kredit yang telah disebutkan diatas, fungsi kredit secara luas adalah:

1. Meningkatkan daya guna uang.
2. Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang.
3. Meningkatkan daya guna barang.
4. Meningkatkan peredaran barang.
5. Sebagai alat stabilitas ekonomi.
6. Kredit dapat mengaktifkan dan meningkatkan kegunaan potensi ekonomi yang ada.
7. Kredit sebagai jembatan untuk meningkatkan pemerataan pendapatan nasional.
8. Kredit sebagai alat hubungan ekonomi internasional.

Pembayaran kembali kredit perbankan diharapkan terutama dari dana yang dihasilkan oleh usaha atau kegiatan yang dibiayai dengan kredit yang diperoleh debitur, kecuali untuk kredit konsumtif berasal terutama dari penghasilan pribadi debitur. Sepanjang dana yang diperoleh dari usaha dan kegiatan itu dapat disediakan dan digunakan untuk memenuhi seluruh kewajiban debitur kepada bank, maka tidak akan terjadi tunggakan kredit atau kredit macet.

Tunggakan kredit ataupun kredit macet merupakan salah satu resiko kredit perbankan. Resiko kredit yang berupa tunggakan kredit atau kegagalan kredit karena sesuatu sebab sehingga menjadi kredit macet, harus diatasi sesegera mungkin agar bank tidak mengalami kerugian. Salah satu diantara upaya mengatasinya adalah dengan melakukan pencairan atas jaminan kredit dan hasil pencairannya tersebut digunakan untuk memenuhi kewajiban debitur kepada bank.

Pencairan jaminan kredit yang dilakukan lewat cara penjualannya merupakan salah satu upaya untuk memperoleh pelunasan kredit karena hasil penjualan jaminan kredit mempunyai fungsi untuk mengamankan pelunasan kredit bila dikemudian hari debitur wanprestasi terhadap bank, antara lain berupa tidak melunasi kredit sesuai dengan perjanjian kredit yang ditandatanganinya. Agar fungsi pengamanan kredit yang diharapkan dapat tercapai, maka jaminan kredit yang dikuasai bank harus merupakan suatu jaminan yang mempunyai nilai yang baik dan seharusnya diikat dengan sesuatu lembaga jaminan secara sempurna.

Disamping fungsinya untuk pengamanan kredit, dengan dipersyaratkan penyerahan sesuatu jaminan kredit yang mempunyai nilai tinggi, tentunya akan mendorong debitur untuk secara cepat melunasi kreditnya agar jaminan tersebut tidak dicairkan karena terjadinya kemacetan pelunasan kredit. Debitur juga akan terdorong untuk berhati-hati dalam mempergunakan dana yang asalnya dari kredit antara lain dengan memperhatikan tujuan penggunaan kredit sebagaimana yang telah disepakatinya dengan bank. Debitur akan menggunakan kredit dengan hati-

hati agar betul-betul bermanfaat dan berhasil sesuai dengan yang diharapkannya. Jika debitur dapat melunasi kreditnya sesuai dengan yang diperjanjikan, maka jaminan kredit tidak perlu dicairkan dan harus dikembalikan kepada debitur.<sup>82</sup>

#### 2.4. Jaminan Fidusia Sebagai Perjanjian Tambahan

*Fiduciare Eigendom Overdracht* atau lazim disebut *Fiducia* (Fidusia) berasal dari kata *fides* yang berarti kepercayaan. Fidusia ini merupakan salah satu lembaga jaminan yang dulu pernah hanya dapat dijaminakan atas benda-benda bergerak seperti halnya lembaga gadai.<sup>83</sup> Istilah fidusia telah lama dikenal dalam bahasa Indonesia yang sekarang telah ada undang-undang yang khusus mengatur tentang hal ini, yaitu UUJF, akan tetapi kadang-kadang dalam bahasa Indonesia untuk fidusia ini disebut juga istilah *Fiduciary Transfer of Ownership* (Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan).<sup>84</sup> Jaminan fidusia merupakan jaminan kebendaan yang dapat dijadikan anggunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima jaminan fidusia.

Dalam masa pembangunan ini dirasakan perlu adanya lembaga jaminan yang sifatnya lebih longgar, artinya pihak debitur masih dapat menikmati benda jaminan untuk mengembangkan usahanya. Hal ini untuk memacu debitur agar usahanya tidak terhenti akibat benda-benda modalnya digunakan sebagai jaminan

---

<sup>82</sup> Swastiastu Lestari, "Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Utang Piutang", Tesis, Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Depok, 2011, hal.25-28

<sup>83</sup> Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak-Hak yang Memberi Jaminan* Jilid II, cet-2, Ind-Hill-co, Jakarta Selatan, 2005, hal.43.

<sup>84</sup> Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum : Pendekatan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal.3. (selanjutnya ditulis Munir Fuady I)

terhadap kreditur Adanya lembaga jaminan fidusia dirasakan sangat menguntungkan pihak debitur karena di samping telah memperoleh kredit, pihak debitur masih tetap bisa menikmati atau mempergunakan benda jaminannya sehingga tidak mengganggu kegiatan usahanya. Itulah letak arti pentingnya lembaga jaminan fidusia dalam kehidupan sehari-hari selain itu demi keamanan dan kepastian hukum bagi si pemberi kredit.<sup>85</sup>

Pengertian fidusia dan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUJF yaitu Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Ayat (2) Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Pada intinya bahwa fidusia merupakan penyerahan hak milik secara kepercayaan terhadap suatu benda dari debitur kepada kreditur, karena hanya penyerahan hak milik secara kepercayaan, maka hanya kepemilikannya saja diserahkan sedangkan bendanya masih tetap dikuasai debitur atas dasar kepercayaan dari kreditur.

---

<sup>85</sup> A. Hamzah & Senjun Manulung, Op. Cit, Indhill-Co, Jakarta, 1987, hal.38.

Ada beberapa prinsip hukum UUJF. Menurut M. Yahya Harahap<sup>86</sup>, yaitu :

1. Asas spesialisitas atas *fixed loan*, yaitu benda objek jaminan fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, dengan demikian harus jelas dan tertentu serta pasti jumlah utang debiturnya.
2. Assesoir, yaitu, jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yakni perjanjian utang, dengan demikian keabsahan perjanjian jaminan fidusia tergantung pada keabsahan perjanjian pokok, penghapusan benda obyek jaminan fidusia tergantung pada hapusnya perjanjian pokok.
3. Asas hak Preferen, yaitu memberi kedudukan hak yang dilakukan kepada penerima fidusia (kreditur) terhadap kreditur lainnya, hak didahulukan tersebut tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi.
4. Yang memberi fidusia Harus pemilik benda itu sendiri, jika benda tersebut milik pihak ketiga maka pengikatan jaminan fidusia tidak boleh dengan kuasa substitusi tetapi harus langsung pemilik pihak ketiga yang bersangkutan.
5. Dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima atau wakil penerima fidusia. Ketentuan ini dimaksudkan dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium.
6. Larangan melakukan fidusia ulang terhadap obyek jaminan fidusia yang sudah terdaftar. Apabila obyek jaminan fidusia sudah terdaftar berarti obyek jaminan fidusia telah beralih kepada penerima fidusia, oleh karena itu pemberian fidusia ulang merugikan kepentingan penerima fidusia.

---

<sup>86</sup> HP. Panggabean, *Efektivitas Penegakan Hukum Terhadap Lembaga Fidusia*, Bandung, 2000, hal.2.

7. Asas *droit de suite*, yaitu jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan jaminan siapapun benda itu berada, kecuali pengalihan hak atas piutang (*cessie*) dan terhadap benda persediaan.

Sedangkan ada 4 (empat) prinsip utama dari jaminan fidusia yaitu :

1. Bahwa secara riil pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang saja, bukan sebagai pemilik sebenarnya.
2. Hak pemegang fidusia untuk eksekusi barang jaminan baru ada jika wanprestasi dari pihak debitur.
3. Apabila hutang sudah dilunasi, maka hak obyek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
4. Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia<sup>87</sup>

Selain itu, agar sahnya peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang fidusia ini haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Terdapat perjanjian yang bersifat *zakelijk*
2. Adanya titik untuk satu peralihan hak
3. Adanya kewenangan untuk menguasai benda dari orang yang menyerahkan benda
4. Cara tertentu untuk penyerahan, yakni dengan cara *constitutumprossessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, ini berarti pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut

---

<sup>87</sup> Munir Fuady I, *Op. Cit*, hal.4

dimaksudkan untuk kepentingan penerima fidusia atau dengan cara *cessie* untuk piutang.<sup>88</sup>

UUJF memberikan batasan ruang lingkup berlakunya jaminan fidusia terhadap setiap perjanjian pokok yang pengikatan benda jaminannya dengan jaminan fidusia. Sebelum UUJF berlaku benda yang menjadi obyek jaminan fidusia hanya terhadap benda bergerak yang terdiri benda persediaan (*inventory*), benda perdagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan. Namun dengan berlakunya UUJF, obyek jaminan fidusia diperluas yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (4), Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 20.

Benda-benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut adalah sebagai berikut :

1. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum
2. Dapat atas benda berwujud
3. Dapat juga atas benda tidak berwujud, termasuk piutang
4. Benda bergerak
5. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan
6. Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotik
7. Baik atas benda yang sudah ada maupun terhadap yang akan diperoleh kemudian. Dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu pembebanan fidusia tersendiri
8. Dapat atas satu-satuan atau jenis benda
9. Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda

---

<sup>88</sup> Ratu Resmiati, "Masalah Hukum Pendaftaran Fidusia", Makalah dalam Lokakarya *Fidusia dan Permasalahannya* 10 Agustus 2006 di Jakarta, hlm. 3

10. Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi obyek fidusia
11. Termasuk juga hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia
12. Benda persediaan (inventory), stok perdagangan.<sup>89</sup>

Terhadap pembebanan fidusia yang obyeknya barang persediaan, dalam hukum *Anglo Saxon* dikenal dengan nama *floating lien* atau *floating charge*. Obyek jaminan fidusia yang berupa benda persediaan/*inventory* yang selalu berubah-ubah atau tidak tetap dalam akta jaminan fidusianya perlu dicantumkan uraian yang jelas mengenai jenis, merek, kualitas dari benda tersebut, dan antara arus masuk dan arus keluar atau piutang harus dijaga dan dilaporkan kepada penerima fidusia.

Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia, demikian berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUJF.<sup>90</sup> Akta jaminan fidusia harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang dalam hal ini notaris yang sekurang-kurangnya memuat<sup>91</sup> :

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia Identitas tersebut meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan.
- b. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, yaitu mengenai macam perjanjian dan hutang yang dijamin dengan fidusia

---

<sup>89</sup> Munir Fuady I, *Op. Cit*, hal.23.

<sup>90</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.135.

<sup>91</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op. Cit*, hal.27.

- c. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia Cukup dilakukan dengan mengidentifikasi benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Dalam hal benda menjadi obyek jaminan fidusia itu benda persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau portofolio perusahaan efek, maka dalam akta jaminan fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merek, kualitas dari benda tersebut.
- d. Nilai penjaminan
- e. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Dalam akta jaminan fidusia selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta yang berguna buat mengantisipasi adanya fidusia ulang. Dimaksudkan dengan pencantuman jam tersebut jika terdapat dan ternyata penerima fidusia lebih dari satu dalam hal pendaftaran dilakukan bersamaan jamnya maka akta yang lebih dahulu yang mendapat prioritas terlebih dahulu.<sup>92</sup>

Menurut J. Satrio, pembebanan jaminan fidusia harus dilakukan dengan menggunakan akta Notaris. Akta akta fidusia pada umumnya mengandung ciri ciri sebagai berikut :

- a. Penyebutan Objek Fidusia Secara Rinci

Pada Umumnya dalam praktek pemberian fidusia benda yang dipakai sebagai jaminan fidusia, dan merupakan jaminan fidusia yang diserahkan hak miliknya kepada kreditur disebutkan secara rinci. formalitas hukum dari pembebanan benda jaminan dibuat dalam bentuk notaril akta dan dalam bahasa Indonesia

---

<sup>92</sup> *Ibid*

yang disebut akta Jaminan Fidusia. Bentuk pembebanan tersebut mempunyai tujuan agar akta jaminan fidusia dibuat dihadapan pejabat yang berwenang untuk mendapatkan otentisitas dan meimiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagai alat bukti yang kuat bagi para pihak maupun pihak ketiga. Semuanya itu untuk menghindari sengketa yang berkepanjangan dikemudian hari.

b. Penyerahan secara *Constitutum Possesorium*

Penyerahan hak milik atas benda jaminan dari pemberi jaminan kepada kreditur dilaksanakan secara formal saja, dalam arti kesemuannya hanya dinyatakan dalam akta saja, secara ril benda jaminan tetap saja dalam penguasaan pemberi jaminan, dari luar tidak tampak ada perubahan apa apa, sehingga dengan demikian yang terjadi adalah penyerahan secara *constitutum possessorium* artinya hak kebendaan dilakukan dengan cara dimana benda yang diserahkan hak kepemilikannya tersebut secara fisik masih tetap dikuasai oleh pemberi fidusia untuk kepentingan penerima fidusia, karena pemegang hak jaminan fidusia pada dasarnya tidak dengan maksud untuk kelak apabila penerima jaminan memiliki jaminan tersebut. Kalimat sederhananya yaitu Hak miliknya diserahkan tetapi bendanya tetap dikuasai oleh pemberi jaminan.<sup>93</sup>

c. Kewajiban Pemberi Jaminan sebagai Peminjam Pakai

Dalam perjanjian biasanya diperjanjikan bahwa peminjam pakai yaitu pemilik asal boleh mempergunakan benda fidusia sesuai dengan maksud dan tujuannya, dengan kewajiban untuk memelihara dan memperbaiki semua kerusakan benda fidusia atas biaya dan tanggungan debitur (peminjam) sendiri. Peminjam pakai

---

<sup>93</sup> *Ibid*, hal.129.

dilarang untuk menyewakan benda fidusia kepada orang lain tanpa izin dari kreditur.

d. Kewenangan Kreditur yang Diperjanjikan

Kreditur memperjanjikan kuasa/ kewenangan mutlak dalam arti tidak bisa ditarik kembali dan tidak akan berakhir atas dasar sebab-sebab seperti yang disebutkan dalam pasal 1813 KUHPerdara, mengatur dalam hal debitur wanprestasi yaitu:

- a. Mengambil sendiri benda fidusia dari tangan debitur/pemberi fidusia, kalau debitur/pemberi jaminan atas tuntutan dari kreditur tidak secara sukarela menyerahkan benda fidusia kepada kreditur;
- b. Menjual benda fidusia tersebut sebagai haknya sendiri baik secara dibawah tangan maupun didepan umum, dengan harga dan syarat-syarat yang dianggap baik oleh Bank. Dalam hal ada penjualan, menandatangani akta penjualannya, menerima hasil penjualan tersebut menyerahkan benda fidusia kepada pembelinya dan memberikan tanda penerimaannya.

Semua yang disebut diatas menyatakan bahwa dengan penyerahan hak milik secara kepercayaan, kreditur tidak benar-benar menjadi pemilik atas benda jaminan dan pada umumnya para sarjana juga berpendapat bahwa perjanjian pemberian jaminan fidusia memang tidak dimaksudkan untuk menjadi kreditur sebagai pemilik yang sebenarnya (*volle eigenaar*) tetapi hanya dimaksudkan sebagai jaminan saja.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Mariam Darus Badruzaman I, *Op.Cit.*, hal.97.

Terhadap sifat *accessoir* dari perjanjian jaminan fidusia masih ada perbedaan pendapat diantara para sarjana mengenai apakah perjanjian pemberian fidusia itu bersifat mandiri atau *accessoir*, namun demikian dalam praktek yang berlaku selama ini perjanjian jaminan menunjukkan sifat-sifat sebagai perjanjian *accessoir*, hal ini karena perjanjian fidusia selalu dikaitkan dengan suatu perjanjian kredit sebagai pokok perjanjiannya. Seperti dalam perjanjian fidusia sering terdapat kata kata : “bahwa surat perjanjian tentang penyerahan milik dalam fidusia ini (selanjutnya disebut surat perjanjian) merupakan jaminan bagi setiap jumlah uang yang sekarang ada maupun yang masih akan datang terhutang oleh pihak pihak berhutang/peminjam kepada Bank”<sup>95</sup>

Kalimat tersebut diatas menunjukkan bahwa pemberian jaminan fidusia selalu dikaitkan dengan adanya perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang hendak dijamin. disamping itu adanya klausula yang pada umumnya terdapat dalam perjanjian pemberian jaminan fidusia yang menyatakan :

“penyerahan hak milik secara kepercayaan (*fiduciare*) sebagaimana diuraikan dalam perjanjian ini dilangsungkan dengan ketentuan, bahwa apabila kreditur telah membayar kembali seluruhnya (melunasi) dan sebagaimana mestinya, hutang pokok, bunga kepada kreditur, maka hak milik atas barang barang tersebut diatas dengan sendirinya beralih kembali kepada debitur”

Pernyataan tersebut diatas adalah sesuai dengan sifat perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian *accessoir* dengan sendirinya otomatis hapus apabila perjanjian pokoknya hapus.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> J. Satrio, *Op. Cit*, hal.128.

<sup>96</sup> *Ibid*, hal.129.

## **2.5. Tanggung Jawab Kreditur Dan Debitur Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Fidusia**

Perjanjian pembebanan jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi. Oleh karena itu perjanjian merupakan dasar dari pembebanan jaminan fidusia yang tunduk kepada ketentuan bagian umum dari hukum perikatan.

Dengan demikian dalam pembuatan akta jaminan fidusia harus memenuhi syarat sah suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu :

- a. Adanya kesepakatan
- b. Cakap
- c. Mengenai suatu tertentu
- d. Suatu Sebab yang halal

Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia merupakan salah satu asas Utama hukum jaminan kebendaan agar memenuhi asas publisitas, sekaligus menjamin kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia sehingga tidak terjadi fidusia ulang. Adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia keinstansi yang berwenang dalam hal ini Kantor Pendaftaran Fidusia merupakan salah satu perwujudan asas publisitas, dimana kantor fidusia itu terbuka untuk umum.

Pasal 11 UUFJ mewajibkan benda yang dibebani dengan jaminan fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia ini

berada di bawah naungan Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI. Suatu permohonan pendaftaran jaminan fidusia yang dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakil wajib melampirkan pernyataan pendaftaran yang memuat (Pasal 11 ayat (2) UUJF) :<sup>97</sup>

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia
- b. Tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia.
- c. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia
- d. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia
- e. Nilai penjaminan
- f. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

Kemudian Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Kantor Pendaftaran Fidusia tidak melakukan penilaian terhadap, kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia, tetapi hanya melakukan pengecekan data saja.

Penerima fidusia menerima sertifikat jaminan fidusia yang diterbitkan oleh Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal sama dengan tanggal penerimaan permohonan jaminan fidusia. Sertipikat jaminan fidusia merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia yang memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan pada saat pendaftaran. Jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku Daftar Fidusia. Dalam Sertipikat jaminan

---

<sup>97</sup> Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hukum Jaminan Fidusia*, Undip Press, Semarang, 2001, hal.21.

dicantumkan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhan Yang Maha Esa”, sehingga sertipikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Hapusnya Jaminan Fidusia Pasal 25 UUF, menyebutkan hapusnya jaminan fidusia sebagai berikut :

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

Hapusnya utang atau karena pelepasan, maka dengan sendirinya jaminan fidusia yang bersangkutan ikut menjadi hapus. Sedangkan pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia sebagai yang memiliki hak fidusia tersebut bebas untuk mempertahankan atau melepaskan haknya. Hapusnya fidusia akibat musnahnya benda jaminan karena obyek jaminan fidusia sudah tidak ada. Apabila benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut musnah dan benda tersebut diasuransikan, maka klaim asuransi akan menjadi pengganti obyek jaminan fidusia tersebut.

Apabila jaminan fidusia tersebut hapus penerima fidusia memberitahukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, dengan hapusnya jaminan fidusia tersebut, maka Kantor Pendaftaran Fidusia mencoret pencatatan jamina fidusia dari Buku Daftar Fidusia. Selanjutnya Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan sertipikat fidusia tidak berlaku lagi. Dalam praktek, penerima fidusia biasanya tidak memberitahukan bahwa piutang dalam perjanjian

pokok telah hapus, sehingga debitur atau pemberi fidusia lah yang berkepentingan dengan pencoretan pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia.

UUJF menganut prinsip pendaftaran jaminan fidusia, sekalipun dalam Pasal 11 UJF disebutkan bahwa yang didaftar tersebut adalah benda yang dibebani jaminan fidusia akan tetapi harus diartikan jaminan fidusia tersebut yang didaftarkan.<sup>98</sup> Tujuan pendaftaran dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas dengan maksud masyarakat dapat mengakses informasi dan mengetahui adanya dan keadaan benda yang merupakan objek fidusia juga untuk memberikan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani dengan jaminan fidusia, hal ini mencegah terjadinya fidusia ulang sebagaimana yang dilarang oleh Pasal 17 UJF.<sup>99</sup>

Kewajiban pendaftaran ini tentu bukan tanpa alasan. Menurut Pasal 37 ayat (3) UJF, jika dalam jangka waktu dimaksud tidak dilakukan penyesuaian, maka perjanjian jaminan fidusia tersebut bukan merupakan hak agunan atas kebendaan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Berdasarkan ketentuan ayat ini, maka perjanjian jaminan fidusia yang tidak didaftarkan tidak mempunyai hak yang didahulukan (preferen) baik di dalam maupun diluar kepailitan dan atau likuidasi.

Adapun pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada didalam maupun diluar wilayah negara Republik

---

<sup>98</sup> *Ibid*, hal.175.

<sup>99</sup> Oey Hoey Tiong, *Fidusia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal.5

Indonesia untuk memenuhi asas publisitas, sekaligus menjamin kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia.

Pendaftaran Jaminan fidusia dilakukan pada kantor pendaftaran fidusia. Kantor pendaftaran fidusia mencatat jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran. Ketentuan ini dimaksudkan agar kantor pendaftaran fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data yang tercantum dalam akta jaminan fidusia.

Prosedur selanjutnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 14 ayat (1) UUJF, kantor pendaftaran fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertifikat jaminan fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran. Sertifikat jaminan fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia memuat catatan tentang hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (2) UUJF. Jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia.

Sistem administrasi pendaftaran jaminan fidusia berupa prosedur pendaftaran jaminan fidusia serta penerbitan sertifikat jaminan fidusia yang dapat dilakukan secara online oleh pemohon pendaftaran jaminan fidusia melalui sistem elektronik milik Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum (Ditjen AHU). Sumber hukum yang menjadi dasar pembentukan dan pemberlakuan sistem ini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

(selanjutnya ditulis PP Nomor: 21 Th.2015).

Menurut Pasal 25 ayat (1) UUJF apabila terjadi hal-hal tertentu, maka Jaminan fidusia demi hukum dianggap telah hapus, kejadian-kejadian tersebut adalah:

1. Hapusnya hutang yang dijamin oleh jaminan fidusia.
2. Pelepasan hak atas Jaminan fidusia oleh penerima fidusia.
3. Musnahnya benda yang menjadi jaminan fidusia.

Hapusnya jaminan fidusia karena lunasnya hutang yang dijamin dengan jaminan fidusia adalah konsekuensi logis dari karakter perjanjian *asse-soir*. Jadi, jika perjanjian hutang piutangnya tersebut hapus karena sebab apapun maka jaminan fidusia tersebut menjadi hapus pula. Sementara itu hapusnya jaminan fidusia karena pelepasan hak atas jaminan Fidusia oleh penerima jaminan fidusia adalah wajar karena sebagai pihak yang mempunyai hak dia bebas untuk mempertahankan atau melepaskan haknya tersebut.

Hapusnya jaminan fidusia karena musnahnya barang jaminan fidusia tersebut dapat dibenarkan karena tidak ada manfaat lagi fidusia itu dipertahankan, jika barang objek jaminan fidusia tersebut sudah tidak ada akan tetapi jika ada asuransi maka hal tersebut menjadi hak dari penerima fidusia dan pemberi fidusia tersebut harus membuktikan bahwa musnahnya barang yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut adalah diluar dari kesalahannya.<sup>100</sup>

Prosedur yang harus ditempuh jika jaminan fidusia tersebut hapus, yakni dengan melakukan pencoretan (*Roya*) pencatatan jaminan fidusia tersebut di

---

<sup>100</sup> Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.50 (selanjutnya ditulis Munir Fuady II)

kantor pendaftaran fidusia. Selanjutnya kantor pendaftaran fidusia menerbitkan surat keterangan yang menyatakan bahwa sertifikat jaminan fidusia tersebut tidak berlaku lagi dan dalam hal ini dilakukan pencoretan jaminan fidusia tersebut dari buku daftar fidusia yang ada pada kantor pendaftaran fidusia.

Sesuai dengan sifat aksesoir dari jaminan fidusia yang berakhirnya mengikuti perjanjian pokok, maka dengan adanya pelunasan dari debitur yang membuat terpenuhinya segala kewajiban dari debitur akan mengakibatkan perjanjian pokok antara debitur dengan kreditur berakhir, sehingga dengan demikian maka perjanjian tambahan yaitu jaminan fidusia juga berakhir pula. Namun dengan adanya kewajiban administratif untuk melakukan pencoretan jaminan fidusia maka adanya pelunasan dari debitur belum sepenuhnya mengakhiri jaminan fidusia.

Adanya pencoretan pencatatan jaminan fidusia menjadi hak dari debitur setelah memenuhi kewajiban membayar hutangnya kepada kreditur. Disebutkan dalam Pasal 25 ayat (3) UUJF bahwa atas hapusnya jaminan fidusia penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang. Merujuk pada Pasal 1 angka 6 UUJF yang menyatakan bahwa penerima fidusia adalah perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia. Maka kewajiban untuk melakukan pencoretan pencatatan jaminan fidusia adalah menjadi kewajiban dari Kreditur.

Kewajiban roya diatur dalam Pasal 25 Ayat (3) UUJF yang menyatakan bahwa penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut. Surat Edaran Ditjen AHU Nomor: AHU-06.OT.03.01 Tahun 2013 tentang Perberlakuan Sistem Administrasi Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik (Online System), berdasarkan surat edaran ini pendaftaran jaminan fidusia dilakukan secara elektronik. Hal ini di jelaskan juga dalam Pasal 2 PP Nomor: 21 Tahun 2015 bahwa permohonan diajukan melalui sistem pendaftaran jaminan fidusia secara elektronik.

Roya merupakan penutup dari suatu rangkaian proses jaminan kebendaan baik itu jaminan benda bergerak maupun tidak bergerak. Rangkaian proses penjaminan sebagaimana tampak pada gambar di atas merupakan rangkaian yang sesungguhnya tidak dapat dipenggal salah satunya karena akan menghilangkan hakekat dari pelaksanaan penjaminan itu sendiri, yakni memberikan kepastian hukum. Sistem fidusia online tidak hanya menyajikan pendaftaran fidusia saja, tetapi juga untuk penghapusan (roya) fidusia sebagai bagian akhir dari proses suatu penjaminan. Pendaftaran yang merupakan momentum terjadinya penjaminan maka roya fidusia sesungguhnya merupakan momentum berakhirnya suatu jaminan fidusia. Baik pendaftaran maupun roya merupakan kewajiban kreditur sebagai penerima fidusia.