

TESIS

**UPAYA HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA PENJAMINAN HAK
ATAS TANAH BERDASARKAN PERJANJIAN LISAN**

*Legal Efforts To Resolve Guarantee Disputes
On Land Based On Unwritten Agreement*

Disusun dan diajukan oleh:

**ALIFAH
B022181029**



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
2021**

HALAMAN JUDUL

**UPAYA HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA PENJAMINAN HAK
ATAS TANAH BERDASARKAN PERJANJIAN LISAN**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

ALIFAH

B022181029

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
2021**

TESIS

UPAYA HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA PENJAMINAN HAK ATAS TANAH BERDASARKAN PERJANJIAN LISAN

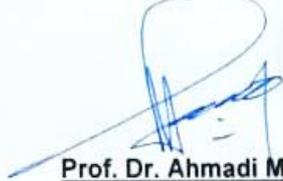
Disusun dan diajukan oleh:

ALIFAH
B022181029

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 6 Desember 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

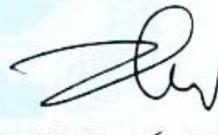
Menyetujui,

Pembimbing Utama,



Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H.,M.H.
NIP. 19610607 198601 1 003

Pembimbing Pendamping,



Dr. Oky Deviany, S.H.,M.H.
NIP. 19650906 199002 2 001

Ketua Program Studi,



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H.
NIP. 19641123 199002 2 001

Dekan Fakultas Hukum,



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ALIFAH
N I M : B022181029
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul UPAYA HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA PENJAMINAN HAK ATAS TANAH BERDASARKAN PERJANJIAN LISAN adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, 6 Desember 2021

Yang menyatakan



ALIFAH

KATA PENGANTAR

Assalamu'Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillahirabbil'alaamiin puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, yang telah memberikan rahmat, taufik serta hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan tesis ini. Tak lupa pula Shalawat serta salam senantiasa tercurahkan kepada Rasulullah Muhammad SAW yang telah membawa umat ke jalan benar, sehingga atas dasar cinta kepada beliau, penulis mendapatkan motivasi yang besar untuk menuntut ilmu.

Judul penelitian tesis ini adalah **“Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Penjaminan Hak Atas Tanah Berdasarkan Perjanjian Lisan”**. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini terdapat kekurangan dan kelemahan, oleh karenanya penulis mohon arahan dan petunjuk Bapak/Ibu dengan harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Kenotariatan Pada Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penelitian tesis ini tidak dapat terwujud tanpa bantuan dan arahan dari para pembimbing, dosen-dosen, serta berbagai pihak yang memberikan banyak sumbangsih, oleh karena itu melalui tulisan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan menghaturkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin.

Prof. Dr. Ir. Muh. Restu MP. selaku Wakil Rektor Bidang Akademik.

Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil, Ph.D. selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan, dan infrastruktur.

Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsi, M.Kes. selaku Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni.

Prof. dr . Muh. Nasrum Massi, Ph.D selaku Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi, dan Kemitraan.

2. Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
4. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. selaku pembimbing utama dan Dr. Oky Deviany, S.H., M.H, selaku pembimbing pendamping dalam penulisan tesis ini yang yang telah meluangkan waktunya dengan memberikan dorongan, bimbingan, dan saran kepada penulis.
5. Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Dr. Sabir Alwy, S.H., M.S dan Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si, selaku penguji yang telah memberikan banyak masukan dan arahan dalam penyusunan tesis ini.
6. Seluruh Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah memberikan ilmu

pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya selama masa perkuliahan berlangsung.

7. Seluruh staff Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu penulis selama perkuliahan dan penyusunan tesis ini.
8. Orang tua yang penulis cintai, terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada orang tua penulis Ayahanda H. Benny La Tanrang, S.H dan Ibunda Hj. Andi Lindawati Abdoellah, atas segala pengorbanan, kasih sayang dan jerih payahnya selama membesarkan dan mendidik, serta doanya demi keberhasilan penulis.
9. Seluruh saudari penulis Adawiah Benny, S.H. Alawiah Benny, dan Aliah Benny terima kasih untuk selalu ada bagi penulis disaat penulis membutuhkan dukungan dan semangat.
10. Seluruh Mahasiswa Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2018 (SCR18AE) yang telah memberikan banyak dukungan kepada penulis, terima kasih atas kebersamaan selama ini.
11. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu sehingga tesis ini dapat selesai.

Demikian penulis menyampaikan rasa syukur dan terima kasih yang sedalam-dalamnya dan penulis mengakui bahwa penulisan

tesis ini masih terdapat banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan.

Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi penulis khususnya, dan bagi pembaca pada umumnya. Tiada kata yang penulis patut ucapkan selain doa semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan ridha dan berkahnya atas amalan kita.

Wassalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 6 Desember 2021

Penulis



Alifah

ABSTRAK

ALIFAH, Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Penjaminan Hak Atas Tanah Berdasarkan Perjanjian Lisan (dibimbing oleh Ahmadi Miru dan Oky Deviany).

Penelitian ini bertujuan untuk (1) Untuk mengkaji dan menganalisis kekuatan hukum jaminan dalam perjanjian utang piutang yang dilakukan secara lisan; dan (2) Untuk mengkaji dan menganalisis bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor atas jaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan.

Jenis penelitian adalah penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Jenis dan sumber bahan hukum adalah bahan hukum primer dan sekunder. Teknik pengumpulan bahan hukum adalah dengan penelitian kepustakaan (*library research*) dan selanjutnya dianalisis dan dipaparkan secara preskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Status jaminan hak atas tanah yang dilakukan dengan perjanjian lisan tetap memiliki kekuatan hukum sepanjang perjanjian pokoknya sah dan dapat dibuktikan bahwa benar telah terjadi perjanjian lisan tersebut. Perjanjian utang piutang dengan jaminan tetap mengikat para pihak yang membuatnya walaupun dilakukan secara lisan. Namun perjanjian jaminan tersebut tidak memiliki kekuatan eksekutorial karena tidak dibuat secara tertulis dalam akta PPAT dan tidak didaftarkan sesuai dengan Pasal 10 ayat (2) dan Pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan. (2) Bentuk perlindungan hukum kepada kreditor atas debitor yang telah wanprestasi adalah dengan mengajukan permohonan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap seluruh harta kekayaan debitor berdasarkan Pasal 1131 BW. Kreditor dalam perjanjian utang piutang dan jaminan yang dilakukan secara lisan terlebih dahulu harus dapat membuktikan kebenaran perjanjian utang piutang dan perjanjian jaminan yang dilakukan secara lisan tersebut.

Kata kunci: Perjanjian Lisan, Jaminan, Tanah

ABSTRACT

ALIFAH. *Legal Efforts To Resolve Guarantee Disputes On Land Based On Unwritten Agreement* (Supervised by Ahmadi Miru and Oky Deviany).

This study aimed to (1) review and analyze the status of land guarantee Based On Unwritten Agreement; and (2) to review and analyze forms of legal protection for creditors for land rights guarantees based on unwritten agreement.

This type of research is normative legal research, using a statute approach and case approach. Types and sources of legal materials are primary and secondary legal materials. The technique of collecting legal materials is by studying literature and then analyzed qualitatively and presented descriptively.

The results showed that (1) The status of the guarantee of land rights which is based on unwritten agreement still has legal force as long as the principal agreement is valid and it can be proven that the oral agreement has occurred. A loan agreement with a guarantee remains binding on the parties who made it even if it is done orally. However, the guarantee agreement has no executive power because it is not made in writing in the PPAT deed and is not registered in accordance with Article 10 paragraph (2) and Article 13 of the Mortgage Law. (2) The form of legal protection for creditors for debtors who have defaulted is by submitting a request for confiscation of collateral (*conservatoir beslag*) against all debtors' assets based on Article 1131 BW. The creditor in the loan and guarantee agreement which is made orally must first be able to prove the truth of the debt and guarantee agreement which is made orally.

Keywords: Unwritten Agreement, Guarantee, Land

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Keaslian Penelitian.....	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Tinjauan Tentang Perjanjian	13
1. Istilah dan Pengertian Perjanjian	13
2. Syarat Sahnya Perjanjian	14
3. Unsur-Unsur Perjanjian	20
4. Asas-Asas Dalam Perjanjian	21
5. Macam-Macam Perjanjian	27
6. Wanpretasi Dalam Perjanjian	29
B. Tinjauan Tentang Jaminan.....	36

	1. Istilah dan Pengertian Jaminan.....	36
	2. Jenis Jaminan.....	38
	3. Bentuk dan Substansi Perjanjian Jaminan	47
	C. Tinjauan Tentang Benda.....	48
	D. Upaya Hukum.....	60
	E. Landasan Teori	66
	1. Teori Kepastian Hukum	66
	2. Teori Perlindungan Hukum	68
BAB III	METODE PENELITIAN	71
	A. Tipe Penelitian	71
	B. Pendekatan Masalah	71
	C. Sumber Bahan Hukum.....	72
	D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	73
	E. Analisis Bahan Hukum	73
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	74
	A. Kekuatan Hukum Jaminan dalam Perjanjian Utang Piutang yang Dilakukan Secara Lisan.....	74
	B. Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Atas Jaminan Hak Atas Tanah yang Dilakukan Secara Lisan	103
BAB V	PENUTUP.....	121
	A. Kesimpulan	121
	B. Saran	122
DAFTAR PUSTAKA		

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap manusia mempunyai karakter dan kehendaknya sendiri. Namun, dalam kehidupan bermasyarakat manusia saling membutuhkan satu sama lain, manusia saling berinteraksi dan berkerja sama, untuk memperoleh kebutuhan hidupnya. Seringkali kebutuhan tersebut searah sehingga dengan adanya kerja sama, tujuan manusia untuk memenuhi kebutuhan itu akan lebih mudah dan cepat tercapai.

Manusia sebagai subjek hukum yang cara hidupnya berkelompok dalam suatu gugus yang disebut masyarakat, ternyata untuk memenuhi kebutuhan hidupnya akan selalu berinteraksi dengan anggota masyarakat yang lain. Hanya dengan cara itulah kebutuhan hidup itu dapat dipenuhi dengan relatif lebih mudah dibandingkan dengan dilakukannya secara sendiri tanpa berhubungan dengan sesamanya. Berinteraksi semacam itu, berarti paling tidak melibatkan dua pihak, nuansanya diliputi oleh semangat kerja sama, dalam arti masing-masing pihak berkeinginan untuk memperoleh manfaat atau keuntungan. Hal ini mengakibatkan kedua belah pihak menjadi saling terikat karenanya.¹ Salah satu bentuk kerja sama antar sesama manusia biasanya diwujudkan dengan melakukan perjanjian.

¹ Moch. Isnaeni, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, Hlm 1

Buku III *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) menganut sistem terbuka (open sistem), artinya para pihak bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa pun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, dan bentuk perjanjian, baik berbentuk lisan maupun tertulis.² Menurut Ahmadi Miru bahwa:³

“Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut”

Beberapa contoh yang dapat dikemukakan, sebagai cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dan penerimaan adalah:⁴

- a. dengan cara tertulis;
- b. dengan cara lisan;
- c. dengan simbol-simbol tertentu; bahkan
- d. dengan berdiam diri.

Kesepakatan secara lisan merupakan bentuk kesepakatan yang banyak terjadi dalam masyarakat, namun kesepakatan secara lisan ini kadang tidak disadari sebagai suatu perjanjian padahal sebenarnya sudah terjadi perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak lainnya.⁵ Berbicara mengenai utang piutang bukanlah hal yang asing lagi, karena hampir setiap hari terjadi masalah yang terkait dengan hal ini. Utang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak

² Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm 1

³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, Depok, 2018, Hlm. 14.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, Hlm 16

yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang.⁶

Perjanjian utang piutang ini pada dasarnya dapat dibuat dengan bebas dalam bentuk lisan atau tertulis, apabila dilakukan secara tertulis dapat dibuat dengan akta otentik maupun akta di bawah tangan sesuai dengan kesepakatan para pihak. Biasanya dalam kehidupan bermasyarakat perjanjian secara lisan dilakukan dengan dasar saling percaya karena merupakan rekan atau kerabat. Perjanjian utang piutang inipun dilakukan dengan berbagai motif di antaranya untuk menambah modal usaha, ataupun untuk memenuhi kebutuhan hidup.

Pengertian utang piutang sama dengan perjanjian pinjam meminjam yang dijumpai dalam ketentuan BW. Di dalam hukum positif Indonesia perjanjian ini tergolong perjanjian bernama yang diatur dalam Pasal 1754-1773 BW. Pengertian pinjam meminjam diatur dalam Pasal 1754 BW yang menentukan bahwa:

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

Perjanjian utang piutang merupakan suatu kegiatan yang tidak bisa lepas dari kehidupan masyarakat. Melalui perjanjian ini masyarakat sangat terbantu dalam melakukan segala kegiatan yang berhubungan dengan pemenuhan kebutuhan hidupnya. Perjanjian secara lisan

⁶ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*, Kencana, Jakarta, 2013, Hlm 9

banyak terjadi dalam pergaulan masyarakat sederhana, serta merta sering tidak disadari namun sudah terjadi kesepakatan, misalnya dalam kegiatan berbelanja di toko, di pasar untuk kebutuhan sehari-hari.

Sedangkan perjanjian tertulis lazimnya dilakukan oleh masyarakat yang lebih modern, berkaitan dengan bisnis yang hubungan hukumnya lebih kompleks, dan biasanya menggunakan akta otentik ataupun akta di bawah tangan. Perjanjian tertulis dapat digunakan sebagai alat bukti di pengadilan apabila di kemudian hari salah satu pihak wanprestasi.

Pada perjanjian utang piutang biasanya disertai dengan jaminan yang bertujuan sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditor, yaitu kepastian atas pelunasan utang debitor atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitor. Terhadap barang atau benda milik debitor yang dijadikan jaminan, akan dibuat perjanjian pembebanannya yang disebut perjanjian penjaminan. Perjanjian utang piutang dan penjaminan yang dilakukan secara tertulis ke dalam bentuk akta otentik seharusnya disertai dengan perjanjian pembebanan jaminan yang juga dituangkan dalam akta otentik. Hal ini dilakukan agar hak-hak kreditor lebih terlindungi, karena akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna yang berarti bahwa segala sesuatu yang tertuang dalam akta akan dianggap benar sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya.

Namun pada kenyataannya di masyarakat walaupun perjanjian utang piutang secara tertulis lebih menjamin kedudukan dan hak-hak kreditor, masih banyak masyarakat yang melakukan perjanjian utang

piutang disertai dengan jaminan hanya dengan perjanjian lisan. Hal ini memang lebih mudah untuk dilakukan akan tetapi mengandung risiko yang besar khususnya bagi kreditor.

Permasalahan utama yang timbul akibat perjanjian dilakukan secara lisan adalah cara membuktikan secara hukum bahwa telah terjadi suatu perjanjian atau kesepakatan yang dibuat oleh para pihak, mengingat perjanjian lisan tidak menggunakan akta otentik ataupun akta di bawah tangan. Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa perjanjian utang piutang secara lisan biasanya dilakukan oleh masyarakat dengan dasar saling percaya karena para pihak merupakan rekan ataupun kerabat. Berikut adalah contoh kasus yang timbul akibat wanprestasi terhadap perjanjian lisan dengan jaminan yang terjadi antara lain dapat dilihat dalam Putusan Nomor: 24/Pdt.G/2020/PN Sgm dan Putusan Nomor:37/Pdt.G/2017/PN Gto.

Kasus pertama Putusan Nomor: 24/Pdt.G/2020/PN Sgm. Antara Ashari Setiawan, SH sebagai Penggugat melawan Hj.Nuriyati dan Bank MEGA sebagai Turut Tergugat. Penggugat dan Tergugat telah membuat perjanjian utang piutang dengan jaminan hak atas tanah secara lisan. Dalam putusan Nomor:24/Pdt.G/2020/PN Sgm tersebut, Hakim menolak dilaksanakannya sita jaminan dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.

Kasus kedua Putusan Nomor:37/Pdt.G/2017/PN Gto. Antara David Hanani Miliando sebagai Penggugat melawan Fuad Junaedi sebagai

Tergugat I, Meylan Kojansow sebagai Tergugat II. Penggugat dan Tergugat mengadakan perjanjian utang piutang dengan jaminan hak atas tanah secara lisan di mana Tergugat I mempunyai utang kepada Penggugat uang sejumlah keseluruhan Rp.879.436.000 (delapan ratus tujuh puluh sembilan juta empat ratus tiga puluh enam ribu rupiah). Dalam putusan Nomor:37/Pdt.G/2017/PN Gto tersebut, Hakim mengabulkan dilaksanakannya sita jaminan dan menolak gugatan untuk selain dan selebihnya.

Kedua kasus di atas merupakan kasus yang timbul akibat wanprestasinya debitor terhadap perjanjian utang piutang yang disertai dengan jaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan. Namun putusan hakim pada kedua kasus wanprestasi tersebut berbeda. Perjanjian utang piutang yang disertai dengan jaminan hak atas tanah seharusnya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan).

Pasal 10 Undang-Undang Hak Tanggungan yang menentukan bahwa:

- 1) 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.
- 2) Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur bahwa:

“Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan”

Berdasarkan pasal tersebut di atas dapat diketahui bahwa perjanjian pembebanan jaminan hak atas tanah dibuat dalam bentuk akta otentik dan harus didaftarkan. Aturan tersebut menunjukkan bahwa perjanjian utang piutang yang dijamin dengan hak atas tanah seharusnya dibuat dalam bentuk akta otentik agar perjanjian tersebut dapat menjadi bukti yang kuat di kemudian hari apabila pihak debitor wanprestasi. Namun hingga saat ini masih banyak masyarakat yang melakukan perjanjian utang piutang disertai dengan jaminan hak atas tanah secara lisan dengan dasar kepercayaan sebagai kerabat ataupun rekan sehingga dianggap tidak diperlukan adanya bukti tertulis. Hal ini tentunya dapat menyebabkan timbulnya kerugian bagi kreditor apabila debitor wanprestasi terhadap perjanjian lisan tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, maka dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Apakah jaminan dalam perjanjian utang piutang yang dilakukan secara lisan memiliki kekuatan hukum?
2. Perlindungan hukum apakah yang dapat diberikan kepada kreditor atas penjaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisis kekuatan hukum jaminan dalam perjanjian utang piutang yang dilakukan secara lisan.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis perlindungan hukum terhadap kreditor atas penjaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini kiranya dapat memberikan manfaat baik yang bersifat:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan masukan bagi ilmu pengetahuan hukum, khususnya dalam bidang hukum perdata dan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya serta dapat dijadikan referensi bagi penelitian selanjutnya.
 - b. Penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi dalam ilmu hukum perdata khususnya terhadap perjanjian lisan dengan jaminan dan juga sebagai upaya pengembangan wawasan pemahaman ilmu hukum yang diteliti dan peningkatan keterampilan menulis karya ilmiah.
2. Manfaat Praktis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan bagi masyarakat umum sebagai sumber informasi dan bahan

masukannya untuk melakukan perjanjian lisan dengan jaminan.

- b. Untuk menambah pengetahuan dan wawasan bagi Penulis maupun pembaca mengenai upaya hukum penyelesaian sengketa berdasarkan perjanjian lisan.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian yang juga berkaitan perjanjian dengan jaminan hak atas tanah:

1. Tesis I Wayan Adi Purnama Sriada yang berjudul “Tanah Sebagai Jaminan Utang Dalam Perjanjian Utang Piutang Pada Lembaga Perkreditan Desa Di Kabupaten Gianyar” Tesis pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Udayana Tahun 2016. Tesis ini menganalisis pengikatan tanah sebagai jaminan dalam perjanjian utang piutang pada Lembaga Perkreditan Desa (LPD) di Kabupaten Gianyar dan proses eksekusi tanah hak milik yang dijadikan jaminan dalam perjanjian utang piutang pada Lembaga Perkreditan Desa (LPD), dalam hal debitur ingkar janji. Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa pengikatan tanah sebagai jaminan utang pada Lembaga Perkreditan Desa (LPD) terdapat tiga jenis proses yaitu proses pengikatan hanya dengan perjanjian kredit, pengikatan menggunakan SKMHT, dan pendaftaran APHT. Perjanjian kredit yang di buat oleh Lembaga Perkreditan Desa (LPD) berkedudukan sebagai perjanjian pokok yang mengikat para pihak yang membuatnya, dan Eksekusi terhadap jaminan yang tidak

didaftar APHT tetap dapat dilakukan oleh Lembaga Perkreditan Desa (LPD) dengan cara kekeluargaan dan adat.

2. Tesis Nur Amaliah Ranie yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Yang Objeknya Terkena Luapan Lumpur Lapindo” Tesis pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Tahun 2008. Tesis ini menganalisis tentang perlindungan kreditor terhadap debitor yang tanah dan bangunannya dijadikan sebagai jaminan kredit yang diikat dengan hak tanggungan yang terkena lumpur Lapindo dan kendala-kendala yang dihadapi kreditor dalam penyelesaian kredit terhadap utang debitor yang objek jaminannya musnah terkena lumpur Lapindo. Hasil dari penelitian menunjukkan perlindungan kreditor sebagaimana yang dilakukan oleh bank-bank terhadap debitor yang tanah dan bangunannya dijadikan sebagai jaminan kredit yang diikat dengan hak tanggungan yang terkena lumpur lapindo yaitu dengan tindakan berdasarkan pada Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2007 tentang Badan Penanggulangan Lumpur Sidoarjo (BPLS) dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/15/PBI/2006 yaitu dengan melakukan Penjadwalan kembali (*reschedulling*) terhadap Perjanjian Kredit (PK)nya. Dengan adanya penjadwalan kembali tersebut, maka bank membuat Perjanjian Perubahan Perjanjian Kredit (PPPK) dengan persetujuan debitor untuk menggantikan perjanjian kredit yang lama.

Hal ini terkait dengan pelaksanaan pembayaran angsuran debitor selanjutnya serta upaya kreditor tetap berkedudukan sebagai kreditor yang diistimewakan, dan kendala-kendala yang dihadapi bank-bank sebagai kreditor dalam penyelesaian kredit terhadap utang debitor yang objek jaminannya musnah terkena lumpur Lapindo di antaranya yaitu pengurusan proses penyelesaian, dan adanya akibat tidak langsung.

Persamaan dari penelitian ini adalah sama-sama mengkaji tentang perjanjian dengan jaminan hak atas tanah. Perbedaan yang mendasar, bahwa Penulis lebih konsen membahas tentang status jaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan, dan perlindungan hukum terhadap kreditor atas jaminan hak atas tanah yang dilakukan secara lisan.

Sengketa yang terjadi tentunya harus dapat diselesaikan oleh para pihak. Penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui Pengadilan ataupun di luar Pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui Pengadilan bepedoman pada Hukum Acara yang mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu sengketa dapat diajukan serta upaya-upaya yang dapat dilakukan. Sedangkan, penyelesaian sengketa di luar Pengadilan adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan

prosedur penyelesaian atas suatu sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak yang bersengketa.⁷

⁷ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, 2011, Hlm 2

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Perjanjian

1. Istilah dan Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 BW yang menentukan bahwa:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian itu, sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain.⁸

Pengertian ini sebenarnya seharusnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal. Artinya kalau hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, maka tampak seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi kalau disebutkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, maka pengertian perjanjian ini meliputi baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak.⁹

⁸ Ahmadi Miru & Sakka Pati, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, Hlm 63

⁹ *Ibid*, Hlm 63-64

Menurut Ahmadi Miru bahwa:¹⁰

“Perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu”

Berdasarkan pendapat di atas menurut R.Wirjono Prodjodikoro bahwa:¹¹

“Persetujuan atau perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, di mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut”

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andaikata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.¹²

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Mengenai syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 BW yang menentukan bahwa:

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

Syarat pertama dan kedua yang disebutkan di atas dinamakan syarat subjektif, karena menyangkut soal orang-orang yang

¹⁰ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* Hlm 2

¹¹ Teguh Pangestu, *Pokok-Pokok Hukum Kontrak*, CV.Social Politic Genius, Makassar, Hlm 48

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 2017. Hlm 18

mengadakan perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek dari peristiwa yang dijanjikan itu.¹³

1. Kesepakatan

Kesepakatan diperlukan dalam mengadakan perjanjian, ini berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak, artinya masing-masing pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya cacat dalam mewujudkan kehendaknya.

Menurut Subekti, kedua belah pihak dalam suatu perjanjian mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Mengenai pernyataan ini dapat dilakukan secara tegas dan secara diam-diam.¹⁴

Secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, atau diam-diam.¹⁵

Seseorang yang melakukan kesepakatan secara tertulis biasanya dilakukan baik dengan akta di bawah tangan maupun dengan akta otentik. Akta di bawah tangan merupakan akta yang dibuat oleh para pihak tanpa melibatkan pejabat yang berwenang membuat akta seperti Notaris, PPAT, atau pejabat lain yang diberi wewenang untuk

¹³ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hlm 61

¹⁴ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003, Hlm 135

¹⁵ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* Hlm 14

itu. Sedangkan akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang. Akta otentik ada dua macam, yaitu akta yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, dan akta yang dibuat di hadapan pejabat yang berwenang.¹⁶

Perjanjian dapat dibuat lisan, artinya dengan kata-kata yang jelas maksud dan tujuannya yang dipahami oleh para pihak (itu sudah cukup), kecuali jika para pihak menghendaki supaya dibuat secara tertulis (akta).¹⁷ Kesepakatan secara lisan merupakan bentuk kesepakatan yang banyak terjadi dalam masyarakat, namun kesepakatan secara lisan ini kadang tidak disadari sebagai suatu perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak lainnya.¹⁸

Kesepakatan yang terjadi dengan menggunakan simbol-simbol tertentu sering terjadi pada penjual yang hanya menjual satu macam jualan pokok. Kesepakatan dapat pula terjadi dengan hanya berdiam diri, misalnya dalam hal perjanjian pengangkutan.¹⁹

Pada dasarnya, cara yang paling banyak dilakukan oleh para pihak, yaitu dengan bahasa yang sempurna secara lisan dan secara tertulis. Tujuan pembuatan perjanjian secara tertulis adalah

¹⁶ *Ibid*, Hlm 14-15

¹⁷ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008, Hlm 224

¹⁸ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, Hlm 16

¹⁹ *Ibid*.

memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna di kala timbul sengketa di kemudian hari.²⁰

2. Kecakapan

Untuk mengadakan kontrak, para pihak harus cakap, namun dapat saja terjadi bahwa para pihak atau salah satu pihak yang mengadakan perjanjian adalah tidak cakap menurut hukum. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan perjanjian jika orang tersebut belum berusia 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros.²¹

Dengan demikian, dapat disimpulkan seseorang dianggap tidak cakap apabila:²²

- a) Belum berusia 21 tahun dan belum menikah;
- b) Berusia 21 tahun, tetapi gelap mata, sakit ingatan, dungu atau boros.

Sementara itu, dalam Pasal 1330 BW, ditentukan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:²³

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

²⁰ Salim H.S, Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hlm 10

²¹ Ahmadi Miru, *Op. Cit.* Hlm 29

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

c) Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang; dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Perempuan dalam hal ini yang ditetapkan dalam undang-undang sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya tidak berwenang membuat perjanjian tertentu.²⁴

3. Hal tertentu

Syarat ketiga dari suatu perjanjian haruslah memenuhi “hal tertentu”, maksudnya adalah suatu perjanjian haruslah memiliki objek (*bepaald onderwerp*) tertentu yang sekurang-kurangnya dapat ditentukan.²⁵ Objek perjanjian itu diatur dalam Pasal 1333 BW yang menentukan bahwa:

“Suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung”

Pasal ini hanya mempertegas tentang apa yang dimaksud dengan “hal tertentu” sebagai syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian

²⁴ *Ibid*, Hlm 29-30.

²⁵ I Ketut Oka Setiawan, *Op.Cit.* Hlm 67

yakni barang yang sudah ditentukan minimal sudah ditentukan jenisnya, termasuk juga barang yang baru dapat ditentukan atau dihitung kemudian, walaupun pada saat perjanjian dibuat belum ditentukan.²⁶ Suatu kontrak objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.²⁷

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara itu untuk menentukan jasa, harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.²⁸

4. Sebab yang Halal

Istilah kata halal bukanlah lawan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan.²⁹

Dalam Pasal 1320 BW tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 BW hanya disebutkan causa yang terlarang.³⁰

²⁶ Ahmadi Miru & Sakka Pati, *Op.Cit.* Hlm 76

²⁷ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* Hlm 30

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, Hlm 30-31

³⁰ Salim H.S, *Op.Cit.* Hlm 165-166

Pasal 1337 BW yang menentukan bahwa:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut:³¹

1) Unsur Esensial

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.

2) Unsur Naturalia

Unsur naturalia merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis

³¹ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* Hlm 31-32

berlaku ketentuan dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.

Pasal 1506 BW yang menentukan bahwa:

“Ia diwajibkan menanggung terhadap cacat yang tersembunyi, meskipun ia sendiri tidak mengetahui adanya cacat itu, kecuali jika ia, dalam hal yang demikian, telah meminta diperjanjikan bahwa ia tidak diwajibkan menanggung sesuatu apapun”

3) Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitor lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitor lalai membayar selama tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur esensial dalam kontrak tersebut.

4. Asas-Asas dalam Perjanjian

Dalam hukum perjanjian dikenal banyak asas, antara lain:

1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan

demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirnya perjanjian, walaupun perjanjian itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut.³² Dalam Pasal 1320 ayat (1) BW, dinyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak. Artinya bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan tersebut dapat dibuat secara lisan maupun dituangkan dalam bentuk tulisan berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti. Tetapi ada beberapa perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis, misal perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahan, perjanjian pertanggungan dan sebagainya. Tujuannya adalah sebagai alat bukti lengkap daripada yang diperjanjikan.³³

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan berkontrak merupakan salah satu yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa:

³² *Ibid*, Hlm 3

³³ Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit.* Hlm 227-228

“Bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 BW yang menerangkan tentang syarat sahnya perjanjian. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya:

- a. bebas untuk menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b. bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c. bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d. bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- e. kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III BW yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.³⁴

³⁴ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, Hlm 4

3) Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.³⁵

4) Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) BW bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.³⁶

Walaupun iktikad baik para pihak dalam perjanjian sangat ditekankan pada tahap perjanjian, secara umum iktikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.³⁷

Di samping ke empat asas itu, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari Tanggal 17 sampai dengan

³⁵ *Ibid*, Hlm 4-5

³⁶ *Ibid*, Hlm 5

³⁷ *Ibid*, Hlm 7

tanggal 19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional, yaitu:³⁸

1. Asas kepercayaan

Asas kepercayaan ini mengandung pengertian bahwa setiap orang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

2. Asas persamaan hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum, dan tidak dibeda-bedakan antara satu sama lain, walupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

3. Asas keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian ini dengan iktikad baik.

4. Asas kepastian hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian

³⁸ Salim, H.S, *Op.Cit.* Hlm 158-160

hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

5. Asas moral

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor. Hal ini terlihat di dalam *zaakwarneming*, di mana seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya.

Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya

6. Asas kepatutan

Asas ini tertuang dalam Pasal 1339 BW. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

7. Asas kebiasaan

Asas ini di pandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

8. Asas perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor

dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu seringkali adalah pihak debitor karena pihak debitor berada pada pihak yang lemah.

5. Macam-Macam Perjanjian

Di dalam BW memang tidak disebutkan secara sistematis mengenai bentuk perjanjian. Namun apabila menelaah berbagai ketentuan yang tercantum dalam BW, perjanjian dapat dibedakan menurut golongannya sebagai berikut:

1) Perjanjian Menurut Bentuknya

Perjanjian dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian lisan dan tertulis. Perjanjian lisan adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para pihak (Pasal 1320 BW). Dengan adanya konsensus itu, maka perjanjian itu telah terjadi. Sedangkan perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan.³⁹

2) Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan Alas Hak yang Membebani

Penggolongan ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Perjanjian cuma-cuma merupakan perjanjian yang menurut hukum hanyalah timbul keuntungan bagi salah satu pihak. Adapun perjanjian dengan alas hak yang membebani merupakan perjanjian, di samping pihak

³⁹ Salim H.S, Abdullah, & Wiwiek Wahyuningsih *Op.Cit*, Hlm 19

yang satu, senantiasa ada prestasi (kontra) dari pihak lain, yang menurut hukum saling berkaitan.⁴⁰

3) Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik

Perjanjian-perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok pada kedua belah pihak, perjanjian ini dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan suatu kewajiban pokok bagi satu pihak, sedangkan pihak lainnya wajib melakukan sesuatu. Disini tampak adanya prestasi-prestasi yang satu sama lain saling seimbang. Sedangkan, perjanjian sepihak adalah perjanjian yang selalu timbul kewajiban-kewajiban hanya bagi satu dari para pihak.⁴¹

4) Perjanjian Menurut Namanya

Di dalam Pasal 1319 BW hanya disebutkan dua macam perjanjian, yaitu perjanjian bernama dan perjanjian tak bernama. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang dikenal dalam BW. Sedangkan perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.⁴²

5) Perjanjian Menurut Sumbernya:⁴³

a) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;

⁴⁰ *Ibid*, Hlm 20

⁴¹ *Ibid*.

⁴² *Ibid*, Hlm 18

⁴³ *Ibid*.

- b) Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
- c) Perjanjian *obligatoir*, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;

6. Wanprestasi Dalam Perjanjian

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan.⁴⁴

Menurut Salim H.S bahwa:⁴⁵

“Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitor”

Berdasarkan pendapat di atas menurut Ahmadi Miru bahwa:⁴⁶

“Wanprestasi adalah tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut”

Wanprestasi dapat berupa:⁴⁷

1. sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. prestasi yang dilakukan tidak sempurna;

⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, Hlm 203

⁴⁵ Salim H. S, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Sinar Grafika, Jakarta, 2003, Hlm 98

⁴⁶ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* Hlm 74

⁴⁷ *Ibid.*

3. terlambat memenuhi prestasi
4. melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan. Oleh karena itu, pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan.⁴⁸

- a. pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi);
- b. pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).

Dengan demikian, ada dua kemungkinan pokok yang dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan, yaitu pembatalan atau pemenuhan kontrak. Namun, jika dua kemungkinan pokok tersebut diuraikan lebih lanjut, kemungkinan tersebut dapat dibagi menjadi empat, yaitu.⁴⁹

1. pembatalan kontrak saja;
2. pembatalan kontrak disertai tuntutan ganti rugi;
3. pemenuhan kontrak saja;
4. pemenuhan kontrak disertai tuntutan ganti rugi.

Tuntutan apa yang harus ditanggung oleh pihak yang wanprestasi tersebut tergantung pada jenis tuntutan yang dipilih oleh pihak yang dirugikan. Bahkan apabila tuntutan itu dilakukan dalam bentuk

⁴⁸ *Ibid.* Hlm 75

⁴⁹ *Ibid.*

gugatan di Pengadilan, pihak yang wanprestasi tersebut juga dibebani biaya perkara.⁵⁰

2. Pembelaan Pihak yang Dituduh Wanprestasi

Pihak yang dituduh wanprestasi (yang pada umumnya adalah debitor), dapat mengajukan tangkisan-tangkisan untuk membebaskan diri dari akibat buruk dari wanprestasi tersebut.

Tangkisan atau pembelaan tersebut dapat berupa.⁵¹

- a. tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena keadaan terpaksa (*overmacht*);
- b. tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lain juga wanprestasi (*exception non adimpleti contractus*);
- c. tidak dipenuhinya kontrak (wanprestasi) terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi.

Pada dasarnya kontrak dibuat untuk saling menguntungkan dan bukan untuk saling merugikan atau untuk merugikan pihak lain. Oleh karena itu, walaupun undang-undang memungkinkan pihak yang dirugikan untuk membatalkan kontrak, selayaknya wanprestasi-wanprestasi kecil atau tidak esensial tidak dijadikan alasan untuk pembatalan kontrak, melainkan hanya pemenuhan kontrak baik yang disertai tuntutan ganti rugi maupun tidak. Hal ini penting untuk dipertimbangkan karena dalam kasus-kasus tertentu pihak yang

⁵⁰ *Ibid*, Hlm 75-76

⁵¹ *Ibid*.

wanprestasi dapat mengalami kerugian besar jika kontrak dibatalkan.⁵²

Dengan demikian, walaupun pihak yang wanprestasi tidak dapat mengajukan salah satu pembelaan atau tangkisan sebagaimana disebut di atas, pihak lawan tidak selamanya dapat menuntut pembatalan kontrak apabila prestasi yang dilakukan terlambat atau tidak sempurna.⁵³

Keadaan terpaksa (*overmacht*) tidak memenuhi kontrak sebagaimana dimaksud di atas dapat merupakan keadaan terpaksa yang mutlak, dapat pula yang bersifat relatif. Keadaan terpaksa yang bersifat mutlak kalau memang tidak ada kemungkinan lagi untuk memenuhi prestasi dalam kontrak tersebut. Sedangkan, keadaan terpaksa yang bersifat relatif, sebenarnya masih ada kemungkinan untuk memenuhi prestasi dalam kontrak tersebut, tetapi karena suatu keadaan menyebabkan penyerahan tersebut terhambat.⁵⁴

3. Tuntutan Ganti Rugi Berdasarkan Wanprestasi

1) Ganti Rugi

Ada dua sebab timbulnya ganti rugi, yaitu ganti rugi karna wanprestasi dan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum. Ganti rugi karena wanprestasi diatur dalam Buku III BW, yang dimulai dari Pasal 1243 BW s.d. Pasal 1252 BW, sedangkan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid*, Hlm 76-77

⁵⁴ *Ibid*, Hlm 77

BW. Ganti rugi karena perbuatan melawan hukum adalah suatu bentuk ganti rugi yang yang dibebankan kepada orang yang telah menimbulkan kesalahan kepada pihak yang dirugikan. Ganti rugi itu timbul karena adanya kesalahan, bukan karena adanya perjanjian.⁵⁵

Ganti rugi karena wanprestasi adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada debitor yang tidak memenuhi isi perjanjian yang telah dibuat antara kreditor dan debitor. Ganti kerugian yang dapat dituntut oleh kreditor kepada debitor, yaitu:⁵⁶

1. kerugian yang telah dideritanya, yaitu berupa penggantian biaya-biaya dan kerugian;
2. keuntungan yang sedianya akan diperoleh Pasal 1246 BW, ini ditunjukkan kepada bunga-bunga.

Biaya-biaya (ongkos-ongkos), adalah ongkos yang telah dikeluarkan oleh kreditor untuk mengurus objek perjanjian. Kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan yang disebabkan adanya kerusakan atau kerugian, sedangkan bunga-bunga adalah keuntungan yang akan dinikmati oleh kreditor. Penggantian biaya-biaya, kerugian, dan bunga itu harus merupakan akibat langsung dari wanprestasi dan dapat diduga pada saat sebelum terjadinya perjanjian.⁵⁷

⁵⁵ Salim H. S, *Op.Cit.* Hlm 181

⁵⁶ *Ibid*, Hlm 181-182

⁵⁷ *Ibid*.

Pasal 1249 BW yang menentukan bahwa:

“Jika dalam suatu perikatan ditentukannya, bahwa si yang lalai memenuhinya, sebagai ganti rugi harus membayar suatu jumlah uang tertentu, maka kepada pihak yang lain tak boleh memberikan suatu jumlah yang lebih maupun yang kurang dari jumlah itu”

Pasal ini mengatur mengenai suatu perjanjian dengan ancaman hukuman, yaitu apabila dalam perjanjian itu para pihak memperjanjikan bahwa salah satu pihak yang lalai memenuhi perjanjian (wanprestasi). Ia harus membayar sejumlah uang, yang dalam istilah sehari-hari lazim disebut denda. Maka, pembayaran denda yang berupa uang tersebut harus dibayar sebesar nilai yang diperjanjikan, tidak boleh lebih atau kurang.⁵⁸

2) Kerugian

Kerugian yang diderita seseorang secara garis besar dapat dibagi atas dua bagian, yaitu kerugian yang menimpa diri dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Kerugian harta benda sendiri dapat berupa kerugian nyata yang dialami serta kehilangan keuntungan yang diharapkan.⁵⁹

Walaupun kerugian dapat berupa kerugian atas diri (fisik) seseorang atau kerugian yang menimpa harta benda, akan tetapi jika dikaitkan dengan ganti rugi, keduanya dapat dinilai dengan uang (harta kekayaan). Demikian pula karena kerugian harta benda dapat pula berupa kehilangan keuntungan yang

⁵⁸ Ahmadi Miru & Sakka Pati, *Op.Cit*, Hlm 17

⁵⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit*. Hlm 80

diharapkan, pengertian kerugian seharusnya adalah berkurangnya atau tidak diperolehnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain.⁶⁰

Dalam menentukan besarnya ganti rugi yang harus dibayar, pada dasarnya harus berpegang pada asas bahwa ganti rugi yang harus dibayar sedapat mungkin membuat pihak yang rugi dikembalikan pada kedudukan semula seandainya tidak terjadi kerugian, atau dengan kata lain, ganti rugi menempatkan sejauh mungkin orang yang dirugikan dalam kedudukan yang seharusnya andai kata perjanjian dilaksanakan secara baik atau tidak terjadi perbuatan melanggar hukum. Dengan demikian ganti rugi harus diberikan sesuai dengan kerugian yang sesungguhnya tanpa memerhatikan unsur-unsur yang tidak terkait langsung dengan kerugian itu, seperti kemampuan atau kekayaan pihak-pihak yang bersangkutan.⁶¹

3) Kerugian Tanpa Kesalahan (Risiko)

Kerugian tanpa kesalahan ini merupakan suatu hal yang sangat erat terkait dengan pembelaan debitor yang dituduh lalai, terutama tentang pembelaan yang berupa keadaan terpaksa (*overmacht*).⁶²

⁶⁰ *Ibid*, Hlm 80-81

⁶¹ *Ibid*, Hlm 81

⁶² *Ibid*, Hlm 83

Di dalam teori hukum dikenal suatu ajaran yang disebut dengan *resicoleer* (ajaran tentang risiko). *Resicoleer* adalah suatu ajaran di mana seseorang berkewajiban untuk memikul kerugian jikalau ada sesuatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang menjadi objek perjanjian.⁶³

Ajaran ini timbul apabila terdapat keadaan memaksa (*overmacht*). Ajaran ini dapat diterapkan pada perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik. Perjanjian sepihak adalah suatu perjanjian di mana salah satu pihak aktif melakukan prestasi, sedangkan pihak lainnya pasif. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah suatu perjanjian di mana kedua belah pihak diwajibkan untuk melakukan prestasi sesuai dengan kesepakatan yang dibuat antara keduanya. Perjanjian timbal balik yaitu: jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dan lain-lain⁶⁴

B. Tinjauan Tentang Jaminan

1. Istilah dan Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditor menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungjawaban umum debitor terhadap barang-barangnya.⁶⁵

⁶³ Salim H.S, *Op.Cit.* Hlm 185

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, Hlm 21

Pengertian jaminan menurut Mariam Darus Badruzaman bahwa:⁶⁶

“suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan”

Berdasarkan pendapat di atas menurut Hartono Hadisaputro bahwa:⁶⁷

“Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa kreditor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”

Sifat perjanjian jaminan ini lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Suatu perjanjian jaminan tidak akan ada apabila tidak ada perjanjian pokok atau dengan kata lain perjanjian jaminan itu selalu menyertai perjanjian pokok, tetapi sebaliknya perjanjian pokok tidak selalu menimbulkan perjanjian jaminan.⁶⁸

Sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* juga memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian *accessoir* yang lain, yaitu:⁶⁹

- a) adanya tergantung pada perjanjian pokok;
- b) hapusnya tergantung pada perjanjian pokok;
- c) jika perjanjian pokok batal, ikut batal;

⁶⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 20

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, Hlm 25

⁶⁹ *Ibid.*, Hlm 26

- d) ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok;
- e) jika perhutangan pokok beralih karena *cessi*, subrogasi, akan ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

2. Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1) Jaminan yang lahir karena undang-undang (jaminan yang umum).

Jaminan yang timbul karena undang-undang maksudnya adalah bentuk-bentuk jaminan yang adanya telah ditentukan oleh suatu undang-undang. Jaminan yang lahir karena undang-undang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 BW.⁷⁰

Pasal 1131 BW yang menentukan bahwa:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”

Pasal 1132 BW yang menentukan bahwa:

“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 di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”

2) Jaminan yang lahir karena perjanjian (jaminan yang khusus)

Jaminan yang timbul karena perjanjian. Secara yuridis baru timbul karena adanya suatu perjanjian antara bank dengan pemilik agunan

⁷⁰ *Ibid.*

atau barang jaminan, atau antara bank dengan orang pihak ketiga yang menanggung utang debitor.⁷¹

Jaminan ini dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

- 1) Jaminan *materiel* (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan; dan
- 2) Jaminan *imateriil* (perorangan), yaitu jaminan perorangan

Menurut Sri Soedewi, pengertian jaminan *materiel* (kebendaan) dan jaminan perorangan bahwa:⁷²

“Jaminan *materiel* jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan. Sedangkan jaminan *imateriil* (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor seumumnya”

Dari uraian di atas, maka dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan *materiel*, yaitu:⁷³

- 1) Hak mutlak atas suatu benda;
- 2) Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tersebut;
- 3) Dapat dipertahankan terhadap siapa pun;
- 4) Selalu mengikuti bendanya; dan
- 5) Dapat dialihkan kepada pihak lainnya.

Unsur jaminan perorangan, yaitu:⁷⁴

- 1) Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;

⁷¹ *Ibid*, Hlm 27

⁷² Sri Soedewi, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perseorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 2011, Hlm 46-47

⁷³ Salim, H.S, *Op.Cit.* Hlm 24

⁷⁴ *Ibid*.

2) Hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu; dan

3) Terhadap harta kekayaan debitor umumnya.

a. Jaminan yang Bersifat Perorangan

Jaminan ini jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, dan dapat dipertahankan terhadap debitor seumumnya.⁷⁵

Jaminan perorangan antara lain terdiri atas:⁷⁶

1) Perjanjian Penanggungan (*borgtocht*)

Suatu persetujuan dengan mana seseorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang apabila orang ini sendiri tidak memenuhinya (Pasal 1820 BW). Tujuan dan isi perjanjian penanggungan ini adalah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutangan dalam perjanjian pokok.

2) Perjanjian Garansi

Ketentuan mengenai perjanjian ini terdapat dalam Pasal 1316 BW. Perjanjian garansi pada dasarnya sama dengan perjanjian penanggungan, yaitu sama-sama adanya pihak ketiga yang berkewajiban memenuhi prestasi. Perbedaannya adalah pada perjanjian garansi kewajiban tersebut dicantumkan di dalam perjanjian pokok yang berdiri sendiri. Adapun pada perjanjian penanggungan adanya kewajiban untuk memenuhi prestasi dari

⁷⁵ Adrian Sutedi, *Op.Cit*, Hlm 27

⁷⁶ *Ibid.* Hlm 27-28

si penanggung apabila debitor wanprestasi tercantum dalam perjanjian *accessoir*.

Pasal 1316 BW yang menentukan bahwa:

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

3) Perjanjian Tanggung Menanggung

Hal ini dapat kita temukan dalam Pasal 1280 BW, di mana ditentukan bahwa akan terjadi sesuatu perikatan tanggung menanggung dipihak orang-orang yang berutang manakala mereka semuanya diwajibkan melakukan hal yang sama, sedemikian bahwa salah satu hal dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pemenuhan oleh salah satunya membebaskan orang-orang berutang yang lainnya terhadap si berpiutang.

b. Jaminan yang Bersifat Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang objeknya berupa benda baik benda bergerak maupun tidak bergerak yang khusus diperuntukkan untuk menjamin utang debitor kepada kreditor apabila dikemudian hari utang tersebut tidak dapat dibayar oleh debitor.⁷⁷ Jaminan ini merupakan jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang berarti mempunyai hubungan langsung atas benda

⁷⁷ Gatot Supramono, *Op.Cit.* Hlm 59

tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikat bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan.⁷⁸

Jaminan kebendaan antara lain terdiri atas:

1) Gadai

Istilah lembaga hak jaminan “gadai” ini merupakan terjemahan kata *pand* atau *vuistpand* (bahasa Belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris), *pfand* atau *faustpfand* (Bahasa Jerman). Dalam hukum adat istilah gadai ini disebut dengan *cekelan*.⁷⁹

Pengertian gadai diatur dalam Pasal 1150 BW yang menentukan bahwa:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan”

Hak gadai ini bersifat *accessoir*, artinya merupakan tambahan saja dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian utang-piutang (kredit).

Perjanjian gadai ini diadakan dengan maksud untuk menjaga jangan sampai si berutang (debitor) itu lalai membayar kembali utangnya. Di samping itu, hak gadai tidak dapat dibagi-bagi, artinya sebagai hak gadai itu tidak menjadi hapus dengan dibayarnya sebagian dari

⁷⁸ Adrian Sutedi, *Op.Cit.* Hlm 31

⁷⁹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hlm 104

utang. Gadai itu tetap mengikat seluruh benda yang dijadikan jaminan.⁸⁰

Kedudukan pemegang gadai di sini lebih kuat dari pemegang fidusia, karena benda jaminan berada dalam penguasaan kreditor. Dalam hal ini, kreditor terhindar dari iktikad jahat (*te kwader trouw*) pemberi gadai. Dalam gadai, benda jaminan sama sekali tidak boleh berada dalam penguasaan (*inbezitstelling*) pemberi gadai.⁸¹

2) Fidusia

Istilah “Fidusia” ini berasal dari kata *fiduciair* atau *fides*, yang artinya “kepercayaan”, yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditor. Penyerahan hak milik atas benda ini dimaksudkan hanya sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, di mana memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia (kreditor) terhadap kreditor-kreditor lainnya.⁸²

Pengertian Fidusia diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang menentukan bahwa:

“Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilkannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda itu”

⁸⁰ Adrian Sutedi, *Op.Cit*, Hlm 31

⁸¹ Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm 261

⁸² Rachmadi Usman, *Op.Cit*. Hlm 151

Dari perumusan di atas, dapat diketahui unsur-unsur fidusia itu, yaitu:⁸³

- 1) Pengalihan hak kepemilikan suatu benda
- 2) Dilakukan atas dasar kepercayaan
- 3) Kebendaanya tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Sementara itu, pengertian istilah “Jaminan Fidusia” terdapat dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia, yang menentukan bahwa:

“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 dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya”

Berdasarkan perumusan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia, unsur-unsur dari jaminan fidusia yaitu:⁸⁴

- 1) Sebagai lembaga hak jaminan kebendaan dan hak yang diutamakan;
- 2) Kebendaan bergerak sebagai objeknya;
- 3) Kebendaan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani dengan Hak Tanggungan juga menjadi objek jaminan Fidusia;

⁸³ *Ibid* Hlm 152

⁸⁴ *Ibid*, Hlm 153-154

- 4) Kebendaan menjadi objek jaminan fidusia tersebut dimaksudkan sebagai agunan;
- 5) Untuk pelunasan suatu utang tertentu;
- 6) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor-kreditor lainnya.

3) Hak Tanggungan

Pengertian Hak tanggungan diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang menentukan bahwa:

“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 yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”

Hak Tanggungan merupakan lembaga hak jaminan kebendaan atas hak atas tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan terhadap kreditor-kreditor lain. Jaminan yang diberikan dalam Hak Tanggungan, yaitu hak yang diutamakan atau mendahului dari kreditor-kreditor lainnya bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan.⁸⁵

⁸⁵ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, Hlm 307

4) Hipotik

Hipotik atau *hypothek* berasal dari Hukum Romawi yaitu *hypotheca*. Dalam bahasa Belanda terjemahannya adalah *onderzetting*, dan dalam Bahasa Indonesia adalah pembebanan.⁸⁶

Pengertian Hipotik diatur dalam Pasal 1162 BW yang menentukan bahwa:

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan”

Objek dari Hipotik tersebut harus sudah ada pada saat Hipotik dibebankan. Pembebanan Hipotik terhadap benda yang baru akan ada di kemudian hari adalah batal. Ketentuan mengenai hal ini diatur dalam Pasal 1175 BW.⁸⁷

Menurut Pasal 1171 BW, akta perjanjian pembebanan Hipotik harus dibuat oleh pemiliknya dengan pihak Kreditor atau Bank secara otentik. Otentik artinya harus dibuat oleh pejabat umum negara yang ditunjuk. Hak Hipotik baru mengikat setelah dilakukan pembukuan (pendaftaran) akta Hipotik tersebut di Kantor Pertanahan/Kantor Syahbandar. Jika pendaftaran yang demikian tidak dilakukan, akta Hipotik yang dibuat tidak mempunyai kekuatan mengikat kepada pihak ketiga.⁸⁸

⁸⁶ Adrian Sutedi, *Op.Cit*, Hlm 42

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid*, Hlm 43

Hapusnya Hipotik sejak terjadinya hal-hal sebagai berikut:⁸⁹

- a) perikatan pokoknya hapus;
- b) dilepaskan oleh kreditor;
- c) penetapan Hakim

3. Bentuk dan Substansi Perjanjian Jaminan

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian pembebanan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat, yang ekonominya lebih tinggi. Biasanya pinjaman itu cukup dilakukan secara lisan.⁹⁰

Perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan nonbank maupun lembaga Pegadaian. Perjanjian pembebanan ini dapat dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan dan atau akta otentik. Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta di bawah tangan dilakukan pada lembaga Pegadaian. Bentuk, isi dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh Perum Pegadaian secara sepihak, sedangkan nasabah tinggal menyetujui isi dari perjanjian tersebut. Hal-hal yang kosong dalam Surat Bukti Kredit (SBK), meliputi

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Salim, H.S, *Op.Cit.* Hlm 30

nama, alamat, barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit, dan tanggal jatuh tempo.⁹¹

Perjanjian pembebanan jaminan dengan akta otentik ini dilakukan di muka dan di hadapan pejabat yang berwenang untuk itu. Pejabat yang berwenang untuk membuat akta jaminan adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Biasanya perjanjian pembebanan pada jaminan atas hak tanggungan, jaminan fidusia, dan jaminan hipotik atas kapal laut atau pesawat udara.⁹²

C. Tinjauan Tentang Benda

Di Indonesia hukum benda diatur dalam buku kedua BW dengan beberapa ketentuannya yang telah dihapus dan diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan yang baru. Sejak tanggal 24 september 1960, terjadi perubahan tentang hukum benda, khususnya benda tetap (tanah) secara signifikan.⁹³

Benda merupakan suatu barang berwujud dan dapat diraba, tidak memiliki nyawa serta tidak memiliki kemauan sendiri, maka hanya dapat digunakan oleh manusia dalam mengejar kenikmatan. Benda ini harus bersifat berfaedah dan bermanfaat bagi keperluan hidup seorang manusia.⁹⁴ Kemudian, terdapat juga konsep lain mengenai benda yaitu, benda merupakan terjemahan dari bahasa aslinya, Bahasa Belanda,

⁹¹ *Ibid*, Hlm 31.

⁹² *Ibid*.

⁹³ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perorangan dan Kebendaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hlm. 103.

⁹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak-Hak Atas Benda*, cetakan ke-3, PT Pembimbing Masa, Jakarta, 1959, Hlm. 11.

zaak. Pembentuk undang-undang merumuskan benda (*zaak*) dalam Pasal 499 BW, yaitu semua benda dan hak. Hak disebut juga "bagian dari harta kekayaan" (*vermogensbestand deel*), harta kekayaan meliputi benda, hak, dan hubungan hukum tentang benda dan hak yang diatur dalam Buku II dan Buku III BW, sedangkan *zaak* meliputi benda dan hak yang diatur Buku II BW.⁹⁵

Pengertian mengenai benda diatur dalam Pasal 499 BW yang menentukan bahwa:

"menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik."

Ketentuan ini secara jelas menunjukkan bahwa yang dimaksud dengan benda ialah segala sesuatu yang bisa dikuasai oleh subjek hukum dengan hak milik, baik benda berwujud maupun benda tidak berwujud (hak) yang semuanya dapat berikan hak kepemilikan.

Kata benda yang digunakan pada Pasal 499 BW memiliki makna yang lebih luas dibandingkan dengan kata barang (*goed*). Kata benda (*zaak*) memiliki arti kata berupa barang itu sendiri dan juga mencakup hak-hak lainnya. Benda tidak berwujud merupakan bentuk dari hak tersebut, sedangkan barang merupakan bentuk dari benda berwujud yang artinya dapat dirasakan oleh indera manusia. Jadi benda merupakan objek milik, hak juga dapat menjadi objek milik, karena pada

⁹⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, cetakan ke-V, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, Hlm. 127.

konsep hukum yang dimaksud benda adalah yang dapat dilekatkan oleh kepemilikan.⁹⁶

Definisi benda yang diatur dalam Pasal 499 BW di atas menunjukkan bahwa ada perbedaan terminologi antara benda dan barang. Benda memiliki pengertian yang lebih luas daripada pengertian barang yaitu selain mencakup barang itu sendiri. Benda juga dapat diklasifikasikan menjadi beberapa jenis menurut arti pentingnya dalam hubungan dan perbuatan hukum terhadap benda, berikut ini beberapa jenis klasifikasi benda, yaitu:⁹⁷

a) Benda Berwujud dan Tidak Berwujud

Benda berwujud adalah benda yang nyata dapat dirasakan oleh seluruh panca indera manusia, sedangkan benda tidak berwujud adalah hak yang dilekatkan pada suatu benda tertentu yang memiliki wujud. Benda tidak berwujud memiliki karakteristik hanya bisa dilekati hak saja. Arti penting dalam pengertian ini terletak pada penyerahannya melalui perbuatan hukum, contohnya jual beli, hibah, waris. Penyerahan benda berwujud bergerak dilakukan dari tangan ke tangan. Penyerahan benda berwujud tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Penyerahan benda tidak berwujud dilakukan berdasarkan Pasal 613 BW, piutang atas nama (*op naam, on name*) dengan cara *cessie*, piutang atas tunjuk (*aan toonder, on bearer*) dengan cara penyerahan suratnya dari tangan ke tangan, piutang

⁹⁶ *Ibid*, Hlm.128.

⁹⁷ *Ibid*, Hlm. 129

atas pengganti (*aan order, on order*) dengan cara endosemen dan penyerahan surat dari tangan ke tangan.⁹⁸

b) Benda Bergerak dan Tidak Bergerak

Arti penting pada klasifikasi ini terletak pada penguasaan (*bezit, take hold*), penyerahan (*levering*), daluarsa (*verjaring*), dan pembebanan (*bezwaring*). Benda bergerak dapat dibedakan menjadi 2 kelompok:⁹⁹

1) Berdasarkan sifatnya

Pasal 509 BW mengatur bahwa benda bergerak berdasarkan sifatnya adalah benda yang karena sifatnya dapat dipindah dan berpindah dari satu tempat ke tempat lain, contohnya mobil, motor, kapal.

2) Berdasarkan ketentuan Undang-Undang

Benda bergerak berdasarkan ketentuan undang-undang adalah benda-benda baik yang berwujud maupun tidak berwujud yang ditentukan sebagai benda bergerak oleh ketentuan undang-undang. Contohnya surat utang, hak pakai hasil, dan saham.

Sedangkan benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu:

1) Menurut sifatnya

Berdasarkan ketentuan Pasal 506 BW mengatur bahwa benda tidak bergerak menurut sifatnya adalah benda yang menurut

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, UII Press, Yogyakarta, 2017, Hlm. 6.

sifatnya tidak dapat dipindah atau berpindah dari satu tempat ke tempat lain. Contohnya tanah, pohon, rumah.

2) Berdasarkan peruntukannya atau tujuannya

Pasal 508 BW memuat ketentuan mengenai benda berdasarkan peruntukannya atau tujuannya. Pasal tersebut mengatur bahwa benda tidak bergerak ialah benda yang melekat dengan tanah atau bangunan meskipun tidak bersifat permanen, dengan tujuan untuk mengikuti tanah atau bangunan tersebut untuk waktu yang lama.

3) Berdasarkan ketentuan undang-undang

Benda tidak bergerak menurut ketentuan undang-undang adalah segala benda-benda baik yang berwujud maupun tidak berwujud yang oleh ketentuan undang-undang disebut atau dinyatakan sebagai benda tidak bergerak. Adapun perikatan yang lahir dari undang-undang, pembentuk undang-undang tidak menentukan aturan umumnya karena perikatan ini sesuai dengan namanya yaitu perikatan yang bersumber dari undang-undang, maka isinya lepas dari kemauan para pihak.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, benda dapat dibedakan atas:¹⁰⁰

- a. Barang-barang yang berwujud (*lichamelijk*) dan barang-barang tidak berwujud (*onlichamelijk*).

¹⁰⁰ Sri Soedewi, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 2000, Hlm.19.

- b. Barang-barang yang bergerak dan barang-barang yang tidak bergerak.
- c. Barang-barang yang dapat dipakai habis (*verbruikbaar*) dan barang-barang yang tidak dapat dipakai habis (*onverbruikbaar*).
- d. Barang-barang yang sudah ada (*tegenwoordige zaken*) dan barang – barang yang masih akan ada (*toekomstige zaken*). Barang yang akan ada dibedakan:
 - 1) Barang-barang yang pada suatu saat sama sekali belum ada, misalnya panen yang akan datang.
 - 2) Barang-barang yang akan ada relatif, yaitu barang-barang yang pada saat itu sudah ada, tetapi bagi orang-orang yang tertentu belum ada, misalnya barang-barang yang sudah dibeli, tetapi belum diserahkan.
 - 3) Barang-barang yang dalam perdagangan (*zaken in de handel*) dan barang-barang yang di luar perdagangan (*zaken buiten de handel*).
- e. Barang-barang yang dapat dibagi dan barang-barang yang tidak dapat dibagi.

Dari macam-macam benda di atas, yang terpenting adalah perbedaan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak dapat dibedakan menjadi: ¹⁰¹

¹⁰¹ *Ibid*, Hlm. 20-21

- a. Benda bergerak karena sifatnya. Berdasarkan Pasal 509 BW adalah benda-benda yang dapat berpindah atau dapat dipindahkan;
- b. Benda bergerak karena ketentuan Undang-Undang. Berdasarkan Pasal 511 BW, hak-hak atas benda yang bergerak misalnya hak memungut hasil atas benda bergerak, hak pemakaian atas benda bergerak, dan lain-lain.

Sedangkan benda tidak bergerak dapat dibedakan menjadi:

- a. Benda tidak bergerak karena sifatnya, yaitu tanah dan segala sesuatu yang melekat di atasnya misalnya, pohon.
- b. Benda tidak bergerak karena tujuannya, misalnya mesin pabrik
- c. Benda tidak bergerak menurut ketentuan Undang-Undang yaitu, hak atas benda-benda yang tidak bergerak, misalnya hak memungut hasil atas benda tidak bergerak, hak memakai atas benda tidak bergerak, dan hipotek.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ada 10 asas-asas umum dari hukum benda, yaitu:¹⁰²

- a. Merupakan hukum memaksa (*dwingendrecht*). Menurut asas ini, atas suatu benda itu hanya dapat diadakan hak kebendaan sebagaimana yang telah disebutkan dalam undang-undang. Hak-hak kebendaan tidak akan memberikan wewenang yang lain daripada apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang. Dengan kata lain, kehendak para pihak tidak dapat memengaruhi

¹⁰² Sri Soedewi, *Op.Cit*, Hlm.36-40

isi hak kebendaan. Jadi, berlakunya aturan-aturan itu tidak dapat disimpangi oleh para pihak.

- b. Dapat di pindahkan Menurut asas ini, semua hak kebendaan dapat di pindahtangankan, kecuali hak pakai dan hak mendiami. Jadi, orang yang berhak tidak dapat menentukan bahwa tidak dapat dipindahtangankan. Namun orang yang berhak juga dapat menyanggupi bahwa ia tidak akan memperlainkan barangnya. Akan tetapi, berlakunya itu dibatasi oleh Pasal 1337 BW, yaitu tidak berlaku jika tujuannya bertentangan dengan kesusilaan.

- c. *Asas individualiteit.*

Menurut asas ini, objek dari hak kebendaan adalah suatu barang yang dapat ditentukan (*individueel bepaald*), artinya orang hanya dapat sebagai pemilik dari barang yang berwujud yang merupakan kesatuan: rumah, mebel, hewan. Jadi orang tidak dapat mempunyai hak kebendaan di atas barang-barang yang ditentukan jenis dan jumlahnya.

- d. *Asas totaliteit.*

Menurut asas ini, hak kebendaan selalu melekat atas keseluruhan daripada objeknya. Dengan kata lain, bahwa siapa yang mempunyai hak kebendaan atas suatu barang, ia mempunyai hak kebendaan itu atas keseluruhan barang itu dan juga atas bagian-bagiannya yang tidak tersendiri. Jadi, jika suatu benda sudah melebur dalam benda lain, maka hak kebendaan atas benda yang

pertama menjadi lenyap. Tetapi, terhadap konsekuensi ini terdapat perlunakan, yaitu:

1. Adanya milik bersama atas barang yang baru (Pasal 607 BW)
2. Lenyapnya benda itu oleh karena usaha pemilik benda itu sendiri, yaitu terlebarnya benda itu dalam benda lain (lihat Pasal 602, 606, 608 BW).
3. Pada waktu terlebarnya benda, sudah ada perhubungan hukum antara kedua pemilik yang bersangkutan (lihat Pasal 714, 725, 1567 BW).

e. Asas tidak dapat dipisahkan (*onsplitsbaarheid*)

Menurut asas ini, pemilik tidak dapat memindahtangankan sebagian dari pada wewenang yang termasuk suatu hak kebendaan yang ada padanya, misalnya pemilik. Jadi, pemisahan daripada hak kebendaan itu tidak diperkenankan. Namun pemilik dapat membebani hak miliknya dengan *iura in realiena*, yaitu pembebasan hak atas benda orang lain. Ini kelihatannya seperti melepaskan sebagian dari wewenangnya, tetapi hak miliknya tetap utuh.

f. Asas *prioriteit*

Menurut asas ini, semua hak kebendaan memberikan wewenang yang sejenis dengan wewenang-wewenang dari *eigendom*, sekalipun luasnya berbeda-beda. Oleh karena itu, perlu diatur urutannya, *iura in realiena* melekat sebagai beban atas *eigendom*.

Sifat ini membawa serta bahwa *iura in realiena* didahulukan (lihat Pasal 674, 711, 720, 756, 1150 BW).

g. Asas percampuran (*vermenging*)

Menurut asas ini, hak kebendaan terbatas wewenangnya. Jadi, hanya mungkin atas benda orang lain, dan tidak mungkin atas hak miliknya sendiri. Tidak dapat orang itu untuk kepentingannya sendiri memperoleh hak gadai, hak memungut hasil atas barangnya sendiri. Jika hak yang membebani dan yang dibebani itu terkumpul dalam satu tangan, maka hak yang membebani itu menjadi lenyap (lihat Pasal 706, 718, 736, 724, 807 BW).

h. Asas perlakuan yang berlainan terhadap benda bergerak dan benda tak bergerak.

Asas ini berhubungan dengan penyerahan, pembebanan, *bezit* dan *verjaring* (kadaluwarsa) mengenai benda-benda bergerak (*roerend*) dan tak bergerak (*onroerend*) berlainan. Demikian juga mengenai *iura in realiena* yang dapat diadakan. Untuk benda bergerak hak kebendaan yang dapat diadakan adalah hak gadai (*pand*) dan hak memungut hasil (*vruchtgebruik*). Sedang untuk benda tak bergerak adalah *erfpacht*, *postal*, *vruchtgebruik*, *hipotek*, dan *servituut*.

i. Asas *publiciteit*

Menurut asas ini, benda-benda yang tidak bergerak mengenai penyerahan dan pembebanannya berlaku kewajiban untuk didaftarkan dalam daftar (register) umum. Adapun mengenai benda

yang bergerak, cukup dengan penyerahan nyata, tanpa pendaftaran dalam register umum.

j. Sifat perjanjian

Orang mengadakan hak kebendaan misalnya mengadakan hak memungut hasil, gadai, hipotek dan lain-lain, itu sebetulnya mengadakan perjanjian, sifat perjanjiannya disini merupakan perjanjian yang *zakelijk*, yaitu perjanjian untuk mengadakan hak kebendaan. Perjanjian yang *zakelijk* mengandung pengertian, bahwa dengan selesainya perjanjian, maka tujuan pokok dari perjanjian itu sudah tercapai, yaitu adanya hak kebendaan. Perjanjian yang *zakelijk* berbeda dengan perjanjian yang terdapat dalam Buku III BW, yaitu bersifat kausal dan merupakan perjanjian obligatoir. Pada perjanjian obligatoir, dengan selesainya perjanjian, maka tujuan pokok dari perjanjian itu belum tercapai dan hak baru beralih jika ada penyerahan lebih dahulu.

Menurut Sri Soedewi, hak kebendaan (*zakelijkrecht*) ialah hak mutlak atas suatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Hak kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:¹⁰³

1. Hak menikmati, seperti hak milik, *bezit*, hak memungut (pakai) hasil, hak pakai, dan mendiami.

¹⁰³ *Ibid*, Hlm. 24

2. Hak memberi jaminan, seperti gadai, fidusia, hak tanggungan, hipotek, dan sistem resi gudang.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, hak kebendaan ini mempunyai sifat atau ciri-ciri yang dapat dibedakan dengan hak perorangan, sebagai berikut:¹⁰⁴

1. Hak kebendaan adalah absolut, artinya hak ini dapat dipertahankan terhadap setiap orang, sedangkan hak perorangan bersifat relatif, artinya hanya dapat dipertahankan terhadap pihak tertentu.
2. Hak kebendaan jangka waktunya tidak terbatas, sedangkan hak perorangan jangka waktunya terbatas.
3. Hak kebendaan mempunyai *droit de suite (zaaksgevolg)*, artinya mengikuti bendanya di mana pun benda itu berada. Dalam hal ada beberapa hak kebendaan di atas suatu benda, maka kekuatan hak itu ditentukan berdasarkan urutan terjadinya (*asas prioritas/droit de preference*). Sedangkan pada hak perorangan mana lebih dulu terjadi tidak dipersoalkan, karena sama saja kekuatannya (*asas kesamaan/asas pari passu/asas paritas creditorium*).
4. Hak kebendaan memberikan wewenang yang sangat luas kepada pemiliknya, hak ini dapat dijual, dijaminkan, disewakan, atau dapat dipergunakan sendiri, sedangkan hak perorangan memberikan wewenang yang terbatas. Pemilik hak perorangan hanya dapat

¹⁰⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983, Hlm. 30.

menikmati apa yang menjadi haknya. Hak ini hanya dapat dialihkan dengan persetujuan pemilik.

D. Upaya Hukum

Upaya hukum menurut Sudikno Mertokusumo adalah upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan. 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 para pihak yang tidak puas atas adanya putusan hakim yang dianggap tidak memenuhi rasa keadilan, karena hakim itu juga seorang manusia yang bisa secara tidak sengaja melakukan kesalahan yang dapat menimbulkan salah mengambil keputusan atau memihak kepada salah satu pihak. Adapun jenis-jenis upaya hukum dalam Hukum Acara Perdata dibagi menjadi 2 (dua) yaitu:¹⁰⁵

1. Upaya hukum biasa, adalah upaya hukum yang dipergunakan bagi putusan yang belum memiliki kekuatan hukum tetap yang terdiri dari: (a). Perlawanan (*verzet*), diatur dalam Pasal 129 ayat (1), Pasal 196, Pasal 197 HIR; (b). Banding, diatur dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, (c). Kasasi, diatur dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dan;

¹⁰⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 2009, Hlm. 234.

2. Upaya hukum luar biasa, adalah suatu upaya hukum dilakukan atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inracht van gewijsde*) dan upaya hukum ini dalam asasnya tidaklah menanggukkan pelaksanaan eksekusi. Upaya hukum luar biasa terdiri dari: (a). Perlawanan pihak ketiga (*denden verzet*) terhadap sita eksekutorial (vide Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 306 K/ Sip/ 1962 tanggal 21 Oktober 1962; (b). Peninjauan kembali (*request civil*), diatur dalam Pasal 66, Pasal 67, Pasal 71, Pasal 72 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung *jo* Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Berikut ini adalah uraian mengenai jenis-jenis upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa:

1. Upaya Hukum Biasa¹⁰⁶

a. Banding

Banding merupakan lembaga yang tersedia bagi para pihak yang tidak menerima atau menolak putusan pengadilan pada tingkat pertama, ketentuan dimaksud diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peraturan Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura yang mencabut ketentuan banding yang terdapat pada *Herziene Inlandsche Reglement (HIR)*. Namun demikian, untuk

¹⁰⁶ Diakses dari <https://pn-karanganyar.go.id/>, pada tanggal 26 Oktober 2021. Pukul 19.03 WITA.

ketentuan banding bagi yurisdiksi pengadilan tingkat banding di luar Jawa dan Madura ketentuan tersebut masih diatur dalam Pasal 199 sampai dengan Pasal 205 *Rechtsglement Buitengewesten (RBg)*.

Pengajuan banding dapat dilakukan dalam rentang waktu selama 14 (empat belas) hari kalender, terhitung keesokkan hari dari hari dan tanggal putusan dijatuhkan dan apabila hari ke 14 (empat belas) tersebut jatuh pada hari libur maka dihitung pada hari kerja selanjutnya.

b. Kasasi

Sebagaimana lembaga banding, lembaga kasasi ini merupakan lembaga yang tersedia bagi para pihak yang tidak menerima atau menolak putusan pengadilan pada tingkat banding dan atau suatu lembaga yang disediakan bagi pihak yang tidak menerima atau menolak penetapan pengadilan pada tingkat pertama terkait perkara permohonan. Ketentuan mengenai kasasi ini diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan diatur pula dalam Pasal 28 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

2. Upaya Hukum Luar Biasa¹⁰⁷

a. verzet

Sesuai Pasal 129 *HIR*/153 *RBg* tergugat/para tergugat yang dihukum dengan *verstek* berhak mengajukan *verzet* atau perlawanan dalam waktu 14 (empatbelas) hari setelah tanggal pemberitahuan putusan *verstek* itu kepada tergugat/para tergugat semula jika pemberitahuan tersebut langsung disampaikan sendiri kepada yang bersangkutan. Apabila putusan itu tidak langsung diberitahukan kepada tergugat sendiri dan pada waktu *aanmaning* (peringatan) tergugat hadir, maka tenggang waktunya sampai hari kedelapan sesudah *aanmaning* (peringatan) dan, apabila tergugat tidak hadir pada waktu *aanmaning* maka tenggang waktunya adalah hari kedelapan sesudah sita eksekusi dilaksanakan (Pasal 129 ayat (2) *jo* Pasal 196 *HIR* dan Pasal 153 ayat (2) *jo* Pasal 207 *RBg*).

b. derden verzet

Perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekusi dan atau sita jaminan tidak hanya terhadap suatu benda yang padanya melekat hak milik melainkan juga hak-hak lainnya. Pihak pelawan harus dilindungi karena ia bukan pihak berperkara namun dalam hal ini kepentingannya telah tersentuh oleh sengketa dan konflik kepentingan dari penggugat dan tergugat. Untuk dapat mempertahankan dimuka dan meyakinkan pengadilan dalam

¹⁰⁷ *Ibid*

mengabulkan perlawanannya maka Ia harus memiliki alas hak yang kuat dan dapat membuktikan bahwa benda yang akan disita tersebut adalah haknya. Dengan demikian, maka Ia akan disebut sebagai pelawan yang benar dan terhadap peletakan sita akan diperintahkan untuk diangkat. Perlawanan pihak ketiga ini merupakan upaya hukum luar biasa tetapi pada hakikatnya lembaga ini tidak menunda dilaksanakannya eksekusi. Perlawanan pihak ketiga terhadap sita jaminan baik *conservatoir* ataupun *revindicatoir* tidak diatur baik dalam *HIR*, *RBg* ataupun *Rv*, ketentuan mengenai hal tersebut didapatkan dari yurisprudensi putusan Mahkamah Agung tanggal 31 Oktober 1962 No.306 K/Sip/1962 dalam perkara CV. Sallas dkk melawan PT. Indonesian Far Eastern Pasifik Line.

c. Peninjauan Kembali

Permohonan peninjauan kembali dapat diajukan dalam waktu 180 (seratus delapan puluh) hari kalender, dalam hal:

- 1) apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu, adalah sejak diketahui kebohongan atau tipu muslihat atau sejak putusan hakim pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, dan tetap diberitahukan kepada para pihak yang berperkara;

- 2) apabila setelah perkara diputus ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan, adalah sejak ditemukan surat-surat bukti, yang hari serta tanggal ditemukannya harus dinyatakan di bawah sumpah dan disahkan oleh pejabat yang berwenang;
- 3) apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut, apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya, dan apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain, adalah sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara;
- 4) apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata, adalah sejak putusan yang terakhir dan bertentangan itu memperoleh kekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan kepada para pihak yang berperkara; dan terhadap permohonan peninjauan kembali yang diajukan melampaui tenggang waktu 180 (seratus delapanpuluh) hari tersebut, tidak dapat diterima dan berkas perkara dimaksud tidak perlu dikirimkan ke Mahkamah Agung, maka selanjutnya pengembalian berkas kepada yang bersangkutan harus disertai dengan Penetapan

Ketua Pengadilan Negeri yang menyatakan bahwasanya berkas tidak dapat diterima oleh karena telah melewati batas waktu yang telah ditentukan undang-undang.

E. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian berasal dari kata dasar pasti yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti “perihal (keadaan) pasti; ketentuan; ketetapan”.¹⁰⁸ Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perubahan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kewenangan perintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.¹⁰⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Sudah tentu kepastian hukum sudah menjadi bagian yang tidak terpisahkan hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian

¹⁰⁸ KBBI Daring, Diakses dan dikutip dari <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kepastian>, pada tanggal 1 September 2020, Pukul 21.40 WITA.

¹⁰⁹ Nathaniel Eduard Sie, *Eksistensi Lembaga Penjaminan Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Rumah Susun*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2021, Hlm 58

sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktivitas kehidupan masyarakat itu sendiri.¹¹⁰

Menurut Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum, yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹¹¹

Munculnya hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisonal sudah ada sebelum era hukum modern.¹¹²

Menurut pendapat Gustav Radbruch, kepastian hukum adalah “*Sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, di antaranya:¹¹³

¹¹⁰ Muhammad Ridwansyah. *Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lembaga Aceh*, Jurnal Konstitusi. Vol. 13 No. 2. 2016. Hlm. 285

¹¹¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2009, Hlm 288

¹¹² *Ibid*, Hlm 292

¹¹³ *Ibid*, Hlm 292-293

- a. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*)
- b. Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
- c. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan.
- d. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

2. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud dan bentuk tujuan perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum karena subjeknya.¹¹⁴

Pengertian perlindungan hukum itu sendiri adalah segala bentuk tindakan yang bertujuan memberikan kondisi aman, nyaman dan berkepastian hukum terhadap subjek hukum.¹¹⁵

Bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya secara terukur, dalam arti ditentukan keleluasaan dan kedalamannya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya yang disebut sebagai hak. Jadi, tidak setiap

¹¹⁴Salim H.S, *Penerapan Teori Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, Hlm 263

¹¹⁵Mohammad Nur Muliatno Abbas, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Dari Penyalahgunaan Keadaan Dalam Kontrak Baku Perjanjian Kredit Bank*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2021, Hlm 53

kekuasaan dalam masyarakat itu bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu saja yaitu yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.¹¹⁶

Kepentingan masyarakat, menurut Salmond merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum tetapi juga karena adanya *vinculum juris*, yaitu pengakuan terhadap hak pihak-pihak yang terikat dalam hubungan kewajiban.¹¹⁷ Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum, menurut Teori Perlindungan Hukum Salmond yaitu:¹¹⁸

- a. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki title atas barang yang menjadi sasaran dari hak
- b. Hak itu tertuju kepada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif
- c. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*omission*) suatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai hak
- d. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut juga sebagai objek dari hak
- e. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai title, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.

¹¹⁶ *Ibid.* Hlm 54

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

Keperluan hukum, menurut Salmond sebagaimana dijelaskan Fitzgerald, mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur.¹¹⁹

Keberadaan hukum dalam masyarakat merupakan suatu sarana untuk menciptakan ketentraman dan ketertiban masyarakat, sehingga dalam hubungan antar anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya dapat dijaga kepentingannya. Hukum tidak lain adalah perlindungan kepentingan manusia yang berbentuk norma atau kaedah. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mengandung isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang, dan normatif karena menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, serta menentukan bagaimana cara melaksanakan kepatuhan pada kaedah.¹²⁰

¹¹⁹ *Ibid*, Hlm 55

¹²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, Hlm 39