

**DISERTASI**

**Asas *Publiciteit* (Publisitas) Jaminan Hak Tanggungan  
Dalam Pengikatan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada  
Lembaga Perbankan**

***Publiciteit Principle Guarantee of Mortgage Rights in  
Binding Home Ownership Credit (KPR) at Banking  
Institutions***



Oleh:

**STRY WULANDARI**  
B013211019



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2024**

Optimized using  
trial version  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

## HALAMAN JUDUL

# **Asas *Publiciteit* (Publisitas) Jaminan Hak Tanggungan Dalam Pengikatan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada Lembaga Perbankan**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor Pada  
Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

**STRY WULANDARI**

NIM. B013211019

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2024**



DISERTASI

**ASAS PUBLICITEIT (PUBLISITAS) JAMINAN HAK TANGGUNGAN  
DALAM PENGIKATAN KREDIT PEMILIKAN RUMAH (KPR)  
PADA LEMBAGA PERBANKAN**

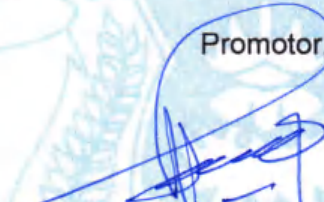
Disusun dan diajukan oleh:

**SRY WULANDARI  
B013211019**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada hari Senin Tanggal 12 Agustus 2024 Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui,

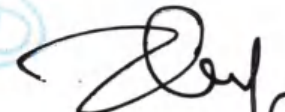
Promotor,

  
**Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.**  
NIP. 196106071986011003

Co. Promotor,


Co. Promotor,

  
**Prof. Dr. Anwar Brahima, S.H., M.H.**  
NIP. 196010081987031001

  
**Dr. Oky Deviany, S.H., M.H.**  
NIP. 196509061990022001

Ketua Program Studi S3  
Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin,

  
**Riza, S.H., M.Si.**  
1032002

  
**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.**  
NIP. 197312311999031003



## PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sry Wulandari  
NIM : B013211019  
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Disertasi yang berjudul *Asas Publiciteit* (Publisitas) Jaminan Hak Tanggungan Dalam Pengikatan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada Lembaga Perbankan, adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, Mei 2024

yang membuat pernyataan,



Sry Wulandari  
B013211019



## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas Rahmat dan karunianya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini dan dapat menyelesaikan jenjang pendidikan formal, yakni Program Doktor dalam bidang ilmu hukum.

Dengan penuh kerendahan hati, peneliti menghanturkan pula rasa hormat, penghargaan yang setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.kes., Ph.D., Sp.BM (K) selaku Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Universitas Hasanuddin, Prof. Subehan, S.Si., M. Pharm., Sc., Ph.D., Apt. selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan, dan Keuangan Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum. selaku Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M. Phil. selaku Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan dan Bisnis Universitas Hasanuddin atas jasanya dalam penyelenggaraan Lembaga Pendidikan sehingga penulis dapat melanjutkan studi program doktor di Universitas Hasanuddin.

2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hassanudin, Prof. Dr. Maskun, SH., LL.M selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Prof. Dr. Iin



Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, dan Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, yang sangat membantu dalam kelancaran studi penulis.

3. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M. Si, selaku Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum yang selalu memberikan dukungan dan mendorong agar penulis dapat menyelesaikan studi tepat waktu.
4. Kedua orang tua penulis, Alm. Budiman dan Hj. Gusnawati, terima kasih telah menjadi orang tua yang terbaik bagi penulis yang selalu membimbing, mendukung dan mendoakan anaknya sehingga bisa menyelesaikan pendidikan Doktor.
5. Suami tercinta Dr. Andi Muhammad Iqbal Walinono, S.E., M.Si, anak-anakku tersayang, Andi Yusuf Alhaadi Walinono dan Shebyka We Zahira Walinono, atas segala pengertian, kesabaran, kebersamaan dan kasih sayang yang selalu menjadi motivasi dan semangat bagi peneliti untuk menyelesaikan disertasi ini.
6. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. selaku Promotor, Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor I dan Dr. Oky Deviany Burhamzah, S.H., M.H. selaku Ko-Promotor II, yang berkenan menyediakan waktunya untuk mengoreksi tulisan, memberikan bimbingan dan petunjuk dalam menyelesaikan disertasi ini sehingga mengantarkan penulis pada tahap akhir dari program Doktor ini.



7. Prof. Dr. Sudjito, S.H., M.Si selaku Penguji eksternal yang berkenan menyediakan waktunya dan memberikan saran-saran yang sangat bermanfaat dalam penulisan disertasi ini.
8. Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H., Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H., Dr. Padma D Liman S.H., M.H., dan Dr. Marwah, S.H., M.H. selaku tim Penguji yang berkenan menyediakan waktunya dalam setiap seminar sehingga memberikan saran-saran yang sangat berharga dalam penulisan disertasi ini.
9. Seluruh Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Hassanudin terima kasih atas segala ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama penulis menempuh pendidikan di kampus ini.
10. Seluruh Staf Akademik pada Fakultas Hukum Universitas Hassanudin, terima kasih atas segala bantuan selama penyusunan disertasi ini.
11. Pimpinan Cabang PT. Bank Rakyat Indonesia Cabang Panakkukang, Pimpinan Bank BTN Cabang Makassar dan Pimpinan Bank Artha Graha Internasional Cabang Makassar serta pihak-pihak yang membantu, terima kasih telah mengizinkan penulis melakukan penelitian.
12. Teman-teman mahasiswa program Doktor ilmu Hukum Angkatan 2021 terima kasih atas bantuan, diskusi, serta dukungan selama proses perkuliahan sampai pada penyelesaian disertasi. Terima kasih atas



bersamaan selama ini semoga kita terus menjalin silaturahmi.

13. Saudara-saudaraku tercinta Veryanda Budiman, dan Asti Wanti Ekayuni, terima kasih atas segala dukungan dan doa selama penulis menempuh pendidikan di Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.
14. Staff kantor penulis, terima kasih atas kebersamaan, doa dan dukungannya selama ini. Semoga Allah SWT selalu menjaga kita semua.
15. Bapak Dr. Abdurrifai, S.H., M.Kn yang senantiasa membantu penulis dan meluangkan waktunya untuk berbagi ilmu selama proses penyusunan disertasi ini.
16. Keluarga besar penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu, terima kasih atas doa dan dukungannya selama ini kepada penulis, semoga Allah SWT selalu menjaga kita semua.
17. Sahabat dan teman-teman penulis yang selalu memberikan semangat untuk menyelesaikan pendidikan ini dengan cepat dan sebaik mungkin.
18. Semua Pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu terima kasih telah memberikan bantuan moril maupun materil hingga bisa selesai penulisan disertasi ini Kiranya Tuhan Yang Maha Esa akan selalu merahmati kita semua.

Akhirnya penulis menyadari bahwa dalam penyusunan disertasi yang berjudul “Asas *Publiciteit* (Publisitas) Jaminan Hak Tanggungan



Pengikatan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada Lembaga an” masih banyak kekurangan, untuk itu penulis dengan senang



hati membutuhkan saran dan kritikan demi perbaikan disertasi ini menjadi lebih baik lagi. Semoga disertasi ini dapat bermanfaat dalam dunia pendidikan untuk menambah wawasan dan pengetahuan khususnya dalam hukum Perbankan.

Makassar, Mei 2024

Sry Wulandari



## ABSTRAK

SRY WULANDARI. Asas *Publiciteit* (Publisitas) Jaminan Hak Tanggungan Dalam Pengikatan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada Lembaga Perbankan (dibimbing oleh Ahmadi Miru, Anwar Borahima dan Oky Deviany Burhamzah).

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menilai implementasi Asas Publisitas pada pengikatan jaminan hak tanggungan dalam penyaluran kredit pada Lembaga Perbankan dikaitkan dengan *Prudential Banking Principles*; (2) memperjelas tanggung jawab para pihak dalam pemberian kredit yang jaminan hak tanggungannya tidak didaftarkan dan debitor wanprestasi, serta (3) menyusun langkah-langkah proses penyelesaian terhadap jaminan kredit bermasalah yang tidak memenuhi asas publisitas dalam pengikatan kredit pada lembaga perbankan.

Jenis penelitian adalah penelitian hukum empiris. Lokasi penelitian adalah di Kota Makassar. Jenis data adalah data primer dan data sekunder. Teknik pengumpulan data adalah dengan wawancara dan studi literatur, selanjutnya dianalisis secara kualitatif dan dipaparkan secara deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan: (1) implementasi asas publisitas jaminan hak tanggungan pada lembaga perbankan tidak berjalan efektif dan efisien, masih banyaknya KPR dengan jaminan hak atas tanah yang tidak terdaftar jaminan hak tanggungannya, disebabkan karena kurang hati-hatinya pihak perbankan dalam menganalisis kredit sebelum menyalurkannya kepada debitor. Perlindungan hukum dan kepastian hukum terhadap kepentingan debitor dan kreditor tidak dapat dipenuhi karena jaminan hak tanggungan yang tidak memenuhi asas publisitas (2) Pertanggung jawaban pihak debitor dan kreditor saat terjadi kredit macet dan jaminan hak tanggungan yang tidak terdaftar, belum terpenuhi sebagaimana mestinya, karena meskipun pihak bank telah melakukan upaya penyelamatan kredit akan tetapi objek jaminan tidak bisa dieksekusi, karena objek jaminan yang berupa sertifikat belum beralih ke atas nama debitor. (3) penyelesaian kredit macet yang jaminannya bermasalah dan tidak didaftarkan dilakukan dengan jalur non litigasi sebelum menempuh jalur litigasi, yaitu melakukan pertemuan dengan pihak developer dan nasabah debitor, dengan mengikut sertakan notaris/ppat, pihak bank mengupayakan secara maksimal kendala dan hambatannya dapat dimitigasi, agar supaya sertifikat hak atas tanah yang menjadi objek jaminan KPR dapat segera dikuasai oleh pihak bank.



Kata Kunci: Bank, Hak Tanggungan, Asas Publisitas.

## ABSTRACT

*SRY WULANDARI. Principle of Publiciteit (Publicity) Guarantee of Mortgage Rights in Binding Home Ownership Credit (KPR) in Banking Institutions (guided by Ahmadi Miru, Anwar Borahima and Oky Deviany Burhamzah).*

*This research aims to (1) assess the implementation of the Publicity Principle in the binding of collateral for mortgage rights in lending to Banking Institutions in relation to the principles of Prudential Banking; (2) clarifying the form of responsibility of the parties in granting credit whose collateral rights are not registered and the debtor is in default and (3) formulating steps for the resolution process for problematic credit collateral that does not meet the principle of publicity in binding credit to banking institutions.*

*The type of research is empirical legal research. The research location is in Makassar City. Types and sources are primary data and secondary data. Data collection techniques were interviews and literature studies, then analyzed qualitatively and explained descriptively.*

*The results of the research show: (1) the implementation of the principle of publicity of mortgage guarantees in banking institutions is not running effectively and efficiently, there are still many KPRs with land title guarantees that do not have mortgage rights registered, due to banks being less careful in analyzing credit before disbursing it. to debtors. Legal protection and legal certainty for the interests of debtors and creditors cannot be fulfilled because the guarantee of mortgage rights does not fulfill the principle of publicity (2) Responsibility of debtors and creditors in the event of bad credit and collateral for mortgage rights is not registered with the KPR, has not been fulfilled as it should be, because Even though the bank has made efforts to save the credit, the collateral object cannot be executed, because the collateral object in the form of a certificate has not been transferred to the debtor's name. (3) Settlement of bad credit whose collateral is problematic and not registered as a non-litigation route before taking the route the law, namely holding a meeting with the developer and buyer (debtor), including a Notary. The bank maximum constraints and the constraints can be mitigated, so that the certificate of the right to the land can be obtained become the object of guarantee that KPR can be immediately controlled by the bank.*



*Is: Bank, Mortgage Rights, Publicity Principles.*

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI.....	iii
KATA PENGANTAR .....	iv
ABSTRAK.....	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI .....	xi
DAFTAR TABEL.....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
1. Manfaat Teoritik .....	10
2. Manfaat Praktik .....	10
E. Orisinalitas Penelitian .....	11
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>15</b>
A. Hukum Jaminan dan Hak Kebendaan .....	15
1. Pengetian Hukum Jaminan dan Jaminan .....	15
2. Asas-Asas Hukum Jaminan .....	16
3. Penggolongan Jaminan.....	19
4. Hak jaminan Kebendaan .....	23
a. Klasifikasi Benda .....	25
b. Asas-Asas Umum Hak Kebendaan.....	31
Perjanjian Jaminan Kebendaan Sebagai Perjanjian <i>Accessoir</i> ..	34
k Tanggungan.....	39
Pengertian Hak Tanggungan .....	39



2.	Asas-Asas Hak Tanggungan.....	42
3.	Subjek dan Objek Hak Tanggungan atas Tanah .....	43
C.	Kredit Dalam Sistem Usaha Perbankan .....	52
1.	Pengertian Kredit .....	52
2.	Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit.....	54
a.	Prinsip 5C .....	54
b.	Prinsip 5P .....	56
c.	Prinsip 3R .....	57
3.	Perjanjian Kredit dalam Sistem Perbankan .....	58
a.	Kontrak atau Perjanjian.....	58
b.	Hukum Kontrak .....	62
c.	Asas- Asas Hukum Kontrak .....	63
d.	Perjanjian Kredit sebagai Perjanjian Pokok.....	77
4.	Tujuan serta Fungsi Jaminan dan Perjanjian Kredit .....	100
D.	Landasan Teori .....	104
1.	Teori Keadilan.....	105
2.	Teori Kepastian Hukum.....	110
3.	Teori Perlindungan Hukum.....	116
E.	Kerangka Fikir .....	119
F.	Bagan Kerangka Fikir .....	122
G.	Definisi Operasional .....	123
<b>BAB III</b>	<b>METODE PENELITIAN.....</b>	<b>125</b>
A.	Tipe Penelitian .....	125
B.	Lokasi Penelitian .....	126
C.	Populasi dan Sampel .....	126
D.	Jenis Dan Sumber Data .....	126
E.	Teknik Pengumpulan Data .....	128
	Analisis Data .....	128



<b>BAB IV IMPLEMENTASI ASAS PUBLISITAS PADA PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN DALAM PENYALURAN KREDIT PADA LEMBAGA PERBANKAN DIKAITKAN DENGAN PRUDENTIAL BANKING PRINCIPLE .....</b>	<b>130</b>
A. Implementasi Asas Publisitas pada Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan dalam Penyaluran Kredit pada Lembaga Perbankan	130
B. Upaya Mewujudkan Jaminan yang Memenuhi Asas Publisitas dalam Pengikatan Kredit pada Lembaga Perbankan .....	178
<b>BAB V TANGGUNG JAWAB PARA PIHAK APABILA DEBITOR WANPRESTASI YANG PERJANJIAN JAMINAN HAK TANGGUNGANNYA TIDAK DIDAFTARKAN.....</b>	<b>185</b>
A. Permasalahan Dalam Pemberian Kredit Yang Jaminan Hak Tanggungannya Tidak Didaftarkan dan Debitor Wanprestasi .....	185
B. Tanggung Jawab Para Pihak dalam Pemberian Kredit yang Jaminan Hak Tanggungannya Tidak Didaftarkan dan Debitor Wanprestasi	209
<b>BAB VI PROSES PENYELESAIAN JAMINAN KREDIT BERMASALAH DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN YANG TIDAK MEMENUHI ASAS PUBLISITAS DALAM PENGIKATAN KREDIT PADA LEMBAGA PERBANKAN.....</b>	<b>221</b>
A. Faktor Penyebab Jaminan Kredit Bermasalah dan Tidak Memenuhi Asas Publisitas .....	221
B. Konsep Penyelesaian Kredit Macet dengan Jaminan Bermasalah yang Tidak Memenuhi Asas Publisitas .....	252
<b>BAB VII PENUTUP .....</b>	<b>257</b>
A. Kesimpulan .....	257
B. Saran .....	258
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>261</b>



## DAFTAR TABEL

<b>Tabel</b>	<b>Halaman</b>
1. Informasi Tentang Pendaftaran Hak Tanggungan .....	161
2. Realisasi Pendaftaran Jaminan Hak Tanggungan .....	171
3. Penyebab Kredit Macet atau Kredit Bermasalah .....	194
4. Bentuk Kebijakan Jaminan Kredit Perbankan dalam Penyaluran Kredit Konstruksi dan KPR .....	228



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perekonomian di suatu Negara merupakan gambaran dari kesejahteraan masyarakat, tak terkecuali di Indonesia. Agar kesejahteraan masyarakat bisa terjamin, dibutuhkan pembangunan ekonomi yang berkesinambungan. Dalam rangka pertambahan dan peningkatan pembangunan nasional, dengan titik berat pada bidang ekonomi, ditandai dengan meningkatnya kegiatan ekonomi masyarakat, yang berdampak langsung terhadap peningkatan usaha, dan kebutuhan manusia yang semakin tinggi, tetapi peningkatan tersebut tidak selalu diikuti oleh kemampuan finansial dari pelaku ekonomi. Salah satu cara yang dilakukan pelaku ekonomi, untuk menambah kebutuhan finansialnya adalah dengan cara meminjam dana, atau modal yang dikenal dengan istilah kredit, baik melalui bank umum pemerintah, maupun melalui bank umum swasta.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan, kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja, dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023 tentang

bangan dan Penguatan Sektor Keuangan, untuk selanjutnya Undang-Undang Perbankan, bahwa fungsi utama perbankan a sebagai lembaga intermediasi, yaitu bank sebagai penghimpun





dan penyalur dana masyarakat (*financial intermediary*). Demikian juga, pada perbankan syariah sebagaimana diatur pada Pasal 4 Ayat (1) Undang- Undang Perbankan Syariah bahwa bank syariah wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat.<sup>1</sup>

Bertitik tolak dari posisi strategis bank, perbankan di Indonesia dibangun dengan tujuan menunjang pelaksanaan pemerataan pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak. Posisi tersebut merupakan manifestasi bank sebagai *agent of development* yang terutama adalah peranannya dalam kegiatan penyaluran kredit. Begitu pentingnya kredit dalam proses pembangunan, mengingat secara nasional aspek perkreditan masih sangat menentukan volume pertumbuhan ekonomi nasional secara keseluruhan, sebagaimana diatur pada Pasal 4 Undang-Undang Perbankan jo Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah.<sup>2</sup>

Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan memberikan pengertian bahwa “kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.



---

<sup>1</sup> Prasastina Usanti dan Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, (Depok: Kencana, 2014), hlm. 7.  
<sup>2</sup> Prasastina Usanti dan Nurwahjuni, *Model Penyelesaian Kredit Bermasalah*, (Depok: Revka Petra Media, 2014), hlm. 1.

Lebih lanjut Pasal 8 Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa dalam memberikan kredit, bank wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, dan untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari calon debitor. Hal tersebut dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap kreditor dalam menyalurkan kredit kepada debitor.

Dari penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Perbankan bahwa dalam penyaluran kredit Pihak Perbankan seharusnya menerapkan prinsip *Prudential Banking* (prinsip kehati-hatian), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada penjelasan Pasal 2 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dari berbagai sumber dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pengendalian risiko melalui penerapan peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang berlaku secara konsisten.<sup>3</sup>



---

<sup>3</sup> Prasastina Usanti dan Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, (Depok: Kencana, 2011), h.127.

Pasal 2 Undang-Undang Perbankan mengatur bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan Demokrasi Ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian, dan berdasarkan Pasal 20A BAB IV Undang Undang Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan mengatur bahwa bank wajib menerapkan prinsip kehati-hatian termasuk manajemen risiko dalam melakukan kegiatan usaha, prinsip kehati-hatian yang dimaksud merupakan salah satu asas terpenting yang wajib diterapkan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usaha utamanya dalam penyaluran kredit. Meskipun pemberian kredit telah dilakukan dengan jaminan, namun bank tidak boleh mengenyampingkan prinsip kehati-hatian. Hal tersebut bisa dilihat dari banyaknya kredit yang bermasalah dari kepemilikan jaminan (alas hak/bukti kepemilikan). Prinsip ini antara lain, diwujudkan dalam penerapan secara konsisten berdasarkan iktikad baik, terhadap semua persyaratan dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemberian kredit oleh bank yang bersangkutan.

Selain penerapan prinsip kehati-hatian tersebut di atas, bank dalam menyalurkan kredit juga mensyaratkan adanya jaminan untuk menjamin pelunasan hutang pihak debitor. Hal tersebut untuk meyakinkan pihak kreditor bahwa, apabila debitor wanprestasi maka bank akan tetap mendapatkan kembali pembayaran kredit yang telah diberikan kepada



selain itu objek jaminan kredit juga perlu dilakukan penilaian dari debitor, hal itu dilakukan untuk mengetahui apakah jaminan tersebut

layak dijadikan jaminan dan apakah nilai taksasi objek jaminan tersebut sesuai dengan nilai plafon kredit yang diberikan pihak bank kepada debitur.

Pihak perbankan saat ini cenderung tidak mengedepankan prinsip *prudential banking* dalam pemberian kredit, hal tersebut dikarenakan pihak perbankan lebih fokus ke pencapaian target kredit sehingga banyaknya kemudahan dalam penyaluran kredit tanpa mempertimbangkan dampak yang timbul di kemudian hari utamanya dari segi jaminan kredit. Selain prinsip kehati-hatian pihak bank juga harus memerhatikan dan mengedepankan asas-asas hukum jaminan dalam pengikatan kredit, hal tersebut untuk memperkuat posisi pihak bank dalam hal pengembalian kredit dari pihak debitur.

Salah satu Asas Hukum dalam sistem hukum jaminan kebendaan adalah Asas Publisitas. Yang dimaksud dengan publisitas (*openbaarheid*) adalah “pengumuman” kepada masyarakat mengenai status kepemilikan.<sup>4</sup> Pada lembaga gadai (*pand*) asas publisitas ini tercermin dari ketentuan syarat *inbezitstelling* yaitu benda yang dijadikan jaminan haruslah dilepaskan dari kekuasaan pemberi gadai, dan diserahkan kepada penerima gadai. Objek perjanjian gadai adalah benda bergerak, oleh karena itu pengumuman (publikasi) terjadi melalui penguasaan (*bezit*).

Kewajiban memenuhi asas publisitas terdapat pada Ketentuan Pasal 13 Ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu bahwa



---

<sup>4</sup> Darul Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumuni, 1.37.

pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada kantor pertanahan. Selain itu asas publisitas juga di atur pada Pasal 11 Ayat (1), Pasal 13 Ayat (1) dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Berdasarkan Pasal 11 Ayat (1) benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Maksud dilakukan pendaftaran yang dilanjutkan pencatatan dalam Buku Daftar Fidusia adalah agar pihak ketiga atau masyarakat dapat mengetahui bahwa suatu benda telah dijadikan jaminan fidusia sehingga terpenuhi asas publisitas (*Openbaarheid*).

Jaminan adalah hal yang mutlak dipersyaratkan oleh bank. Keberadaan jaminan ini sangat penting dalam perjanjian kredit, sebagaimana jaminan menjadi keyakinan bagi kreditor dalam pemberian kredit kepada calon debitor. Berbagai macam hak kebendaan yang dapat dijadikan jaminan untuk mengambil hutang atau kredit pada bank atau lembaga pembiayaan lainnya, salah satunya yaitu jaminan berupa benda tidak bergerak seperti hak atas tanah yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan wajib untuk didaftarkan. Hal ini dapat dipahami karena tujuan dari pendaftaran itu sendiri memberikan suatu kepastian baik berupa kepastian objek, kepastian hak dan kepastian subjek, jaminan yang terdaftar adalah objek jaminan hak tanggungan dan jaminan yang tidak terdaftar/belum terdaftar di Badan Pertanahan Nasional bukanlah merupakan objek Hak Tanggungan, hal tersebut juga sejalan dengan asas

*it* (asas publisitas), yaitu bahwa semua hak, hak tanggungan, hak dan hipotek harus didaftarkan, akan tetapi dalam kenyataannya



dalam pemberian kredit pada lembaga perbankan ada banyak jaminan Hak Tanggungan yang tidak didaftarkan sehingga hal tersebut tidak sesuai dengan asas-asas yang ada dalam Hukum Jaminan, hal tersebut justru melemahkan posisi pihak bank (kreditor) dalam pelunasan piutangnya apabila pihak debitor wanprestasi, pihak perbankan tidak memiliki hak *preferent* atau hak didahulukan dalam pelunasan piutangnya apabila debitor wanprestasi meskipun dalam perjanjian pokok ditentukan adanya jaminan.

Kedudukan sebagai kreditor Preferen berarti bahwa, kreditor yang bersangkutan didahulukan mengambil pelunasan atas hasil eksekusi benda pemberi jaminan tertentu, yang dalam hubungannya dengan hak tanggungan secara khusus diperikatkan untuk menjamin tagihan kreditor. Dengan demikian, kedudukan sebagai kreditor preferen baru mempunyai peranannya dalam suatu eksekusi. Itu pun kalau harta debitor tidak cukup untuk memenuhi semua utangnya.<sup>5</sup>

Permasalahan lain dalam pembebanan jaminan pada perbankan adalah adanya pemberian kredit kepemilikan rumah dan kredit konstruksi dengan jaminan Hak Atas Tanah yang seharusnya dibebani Hak Tanggungan, akan tetapi untuk memudahkan prosesnya dan meminimalisir biaya maka Hak Tanggungannya tidak didaftarkan. (Data pada PT. Bank



---

<sup>5</sup>, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, p. 281.

Rakyat Indonesia Cabang Makassar dan PT. Bank Tabungan Negara Cabang Makassar)

Permasalahan yang terjadi saat ini dalam pemberian kredit khususnya KPR (Kredit Pemilikan Rumah) adalah, kebijakan pihak perbankan dalam menyalurkan KPR, kebijakan tersebut diberikan untuk mempermudah pihak developer selaku penjual dan pihak debitor selaku pembeli untuk memperoleh fasilitas kredit pemilikan rumah, meskipun alas hak atau bukti kepemilikan, yang akan dijadikan jaminan, belum jelas keberadaan, dan statusnya. Bahkan ada yang masih dalam penguasaan pihak ke 3 (bank lain), dalam artian, sertipikat atau jaminan tersebut, masih terikat hak tanggungan, pada salah satu bank, dan kemudian dijadikan lagi jaminan di bank lain, dengan fasilitas kredit yang berbeda, kenyataannya sekarang ini, kebijakan bank tersebut justru menimbulkan kredit bermasalah yang akan merugikan pihak debitor dan juga kreditor, karena *asas publisitas* yang tidak terpenuhi sehingga melemahkan posisi bank itu sendiri, dan kerugian debitor yang terus menerus membayar angsuran setiap bulannya, akan tetapi bukti kepemilikan objek yang dijadikan jaminan hutang pada bank, masih atas nama pihak developer dan masih terikat Hak Tanggungan di bank lain. Hal tersebut juga tidak memberikan kepastian hukum terhadap pihak debitor yang membeli rumah dengan fasilitas kredit melalui bank, karena bukti kepemilikan objek jual beli yang kemudian dijadikan jaminan

uasai oleh debitor selaku pemberi jaminan.



Di samping itu, tidak terpenuhinya asas publisitas dalam pengikatan jaminan, akan berdampak pada ekonomi perbankan itu sendiri, karena posisi pihak bank, hanya sebagai kreditor konkuren, yang setara dengan pemegang piutang lainnya, terlebih lagi apabila objek jaminan sudah bermasalah, akan lebih menyulitkan lagi kepada pihak bank, untuk mengambil kembali pelunasan piutangnya.

Berdasarkan hal tersebut di atas kecenderungan kekecewaan pengguna produk atau jasa perbankan karena masih ada praktik yang dinilai tidak sejalan dengan aturan yang ada, sehingga berakibat atau berdampak pada debitor dan kreditor sendiri yang dapat merugikan kedua pihak baik itu secara materiil maupun immateril.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian yang dipaparkan pada latar belakang yang dikemukakan di atas, maka rumusan masalah untuk rencana penelitian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana implementasi Asas Publisitas pada pengikatan jaminan hak tanggungan dalam penyaluran kredit pada Lembaga Perbankan dikaitkan dengan *Prudential Banking Principle*?
2. Bagaimana tanggung jawab para pihak apabila debitor wanprestasi yang perjanjian jaminan hak tanggungannya tidak didaftarkan?
3. Bagaimana proses penyelesaian jaminan kredit bermasalah dengan



nan hak tanggungan yang tidak memenuhi asas publisitas dalam pengikatan kredit pada lembaga perbankan?



### C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk menilai implementasi Asas Publisitas pada pengikatan jaminan hak tanggungan dalam penyaluran kredit pada Lembaga Perbankan dikaitkan dengan prinsip *Prudential Banking*.
2. Untuk memperjelas bentuk tanggung jawab para pihak dalam pemberian kredit yang jaminan hak tanggungannya tidak didaftarkan dan debitor wanprestasi.
3. Untuk menyusun langkah-langkah proses penyelesaian terhadap jaminan kredit bermasalah yang tidak memenuhi asas publisitas dalam pengikatan kredit pada lembaga perbankan.

### D. Manfaat Penelitian

Penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat dan kontribusi nyata dalam hal:

#### 1. Manfaat Teoritik

Penelitian ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran untuk mengembangkan wawasan dan ilmu pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya mengenai pemberian kredit dan pendaftaran jaminan pada perbankan.

#### 2. Manfaat Praktik

Penelitian ini dapat memberikan wawasan dan pengetahuan bagi masyarakat tentang pentingnya pendaftaran jaminan



sehingga asas publisitas terpenuhi serta untuk memberikan pengetahuan mengenai penyelesaian kredit pada bank dan dapat menjadi acuan bagi bank dalam upaya penyelesaian kredit bermasalah.

#### **E. Orsinilitas Penelitian**

Upaya penulis untuk memperkuat alasan bahwa penulisan ini adalah asli dari pemikiran penulis maka penulis telah melakukan penelusuran terhadap penelitian sebelumnya, khususnya penelitian yang berhubungan dengan *Asas Publiciteit* (Publisitas) Hukum Jaminan Dalam Pengikatan Kredit Pada Lembaga Perbankan.

Dari hasil penelusuran tersebut penulis menemukan beberapa penelitian dengan objek yang berbeda antara lain:

1. Tinjauan Yuridis Penerapan Pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan Dalam Pendaftaran Akta Pemberian Hak Tanggungan. (Thesis, yang dibuat oleh Yanly Gandawidjaja, Universitas Katolik Parahyangan, pada tahun 2004). Yang membahas mengenai siapa yang ditunjuk untuk melakukan pengiriman Akta Pemberian Hak Tanggungan ke Kantor Pertanahan, menimbulkan permasalahan karena adanya penunjukan berbeda pada Pasal 13 Ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan dan Peraturan Pelaksananya, dan analisis terhadap penjelasan Undang-Undang Hak Tanggungan mengenai tanggal buku tanah “tanggal hari ketujuh” untuk dibuatkan buku tanah hak tanggungan sebagai bukti lahirnya hak tanggungan.



2. Prinsip Kepatuhan Syariah (*Sharia Compliance*) dalam pembebanan Hak Tanggungan Pada Pembiayaan Bank Syariah (Disertasi yang dibuat oleh Sudirman Universitas Airlangga, pada tahun 2022). Yang membahas mengenai keselarasan asas-asas perikatan islam ke dalam jaminan syariah sebagai tuntutan etis, landasan dan pedoman, serta untuk memvalidasi aturan hukum tentang pentingnya prinsip-prinsip jaminan hak tanggungan. Temuan dalam penelitian ini adalah bahwa masih adanya bank syariah yang belum memenuhi asas kepatuhan, model hak tanggungan yang memenuhi asas kepatuhan syariah menggunakan dua metode yaitu deduksi dengan mengelaborasi asas-asas hukum perikatan dalam perjanjian pokok ke dalam asas-asas hukum jaminan hak tanggungan syariah yang merupakan perjanjian *accessior*. Sedangkan metode induksi digunakan untuk menformulasi dan menemukan asas hukum melalui abstraksi atauran-aturan konkrit tentang jaminan hak tanggungan syariah termasuk menselaraskan asas-asas dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.
3. Eksistensi asas publisitas Hak Tanggungan pasca terbitnya Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 2020 Tentang Pelayanan Hak Tanggungan Terintegrasi secara elektronik. (Thesis, yang dibuat oleh Pungky Herayani, S.H, Universitas Surabaya, pada tahun 2020). Yang



membahas tentang akibat hukum pendaftaran jaminan hak tanggungan  
ait asas publisitas dan apakah pihak ketiga memperoleh

perlindungan hukum atas pembebanan hak tanggungan terkait asas publisitas. Temuan dalam penelitian ini adalah bahwa akibat hukum pendaftaran jaminan hak tanggungan secara elektronik terkait asas publisitas adalah batal demi hukum dan tidak adanya perlindungan hukum pihak ketiga atas pembebanan secara elektronik, perbedaan dengan penelitian ini adalah, bahwa pada penelitian ini lebih fokus terhadap perlindungan pihak ketiga untuk hak tanggungan yang memenuhi asas publisitas, sedangkan penulis lebih fokus terhadap jaminan yang tidak memenuhi asas publisitas.

Perbedaan penelitian yang akan penulis sajikan dalam tulisan ini dibandingkan dengan ketiga penelitian di atas yaitu mengangkat permasalahan bagaimana implementasi Asas Publisitas pada pengikatan jaminan hak kebendaan dalam penyaluran kredit pada Lembaga Perbankan dikaitkan dengan prinsip *Prudential Banking*, bagaimana pertanggung jawaban para pihak dalam pemberian kredit yang jaminannya tidak didaftarkan dan debitor wanprestasi, dan bagaimana proses penyelesaian terhadap jaminan kredit bermasalah yang tidak memenuhi asas publisitas dalam pengikatan kredit pada lembaga perbankan. Selanjutnya output dari penelitian ini adalah mengetahui proses pemberian kredit pada lembaga perbankan sesuai dengan prinsip *prudential banking* dalam penilaian dan pembebanan jaminan pada bank sesuai dengan asas



s pada hukum jaminan, dan untuk jaminan kredit yang tidak memenuhi asas publisitas dan debitor wanprestasi maka para pihak

mempunyai tanggung jawab masing-masing untuk meminimalisir kerugian yang timbul bagi mereka, serta adanya jalan keluar dan proses penyelesaian terhadap jaminan kredit yang bermasalah dan tidak memenuhi asas publisitas sehingga tercipta keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak. Penelitian ini menggunakan tipe penelitian empiris yang menggunakan data primer, data sekunder dengan bahan hukum sekunder, dan hasil wawancara yang akan dikumpulkan dan diinventarisir, diolah, dan dikaji secara mendalam sehingga diperoleh gambaran mengenai persoalan hukum yang diteliti. Kemudian data tersebut dianalisis dengan menggunakan metode analisa kualitatif.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Hukum Jaminan dan Hak Kebendaan

##### 1. Pengertian Hukum Jaminan dan Jaminan

Hukum jaminan dalam bahasa Belanda disebut *zakerheidstelling* atau dalam bahasa Inggris disebut *security of law*. *Zakerheidstelling* terdiri dari kata *zekerheid* yang berarti kepastian, dan *stelling* yang berarti mengatur suatu kedudukan. Dengan demikian, *zakerheidstelling* secara etimologis berarti hal mengatur untuk memberikan kepastian kedudukan, atau secara singkat *zakerheidstelling* diartikan memberikan jaminan. Sedangkan secara etimologis, *zakerheidstelling* atau hukum jaminan adalah segenap aturan hukum yang dimaksudkan untuk mengatur berbagai bentuk hubungan hukum, yang bertujuan memberikan jaminan kepastian terpenuhinya suatu prestasi, yang ditentukan atau hak-hak para pihak yang mengadakan perjanjian, dengan cara salah satu pihak memberikan suatu jaminan (benda/personal) pada pihak lain, sedangkan pihak lainnya memberikan kredit atau pinjaman.<sup>6</sup>



---

h Said, *Hukum Jaminan Fidusia Kajian Yuridis dan Filosofis UU No. 42 Tahun kassar: Kretakupa, 2010*), hlm. 17-18.

Salim HS mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>7</sup>

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) pengertian jaminan tidak secara tegas dirumuskan, namun demikian, dari ketentuan Pasal 1131, Pasal 1132 BW dan 1133 BW dijelaskan bahwa:

Pasal 1131 BW

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

Pasal 1132 BW

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Pasal 1133 BW

“Hal untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan hipotik”.

## 2. Asas-asas Hukum Jaminan

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai literature tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima)



---

<sup>7</sup>Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo 2004), hlm. 7.

asas penting dalam hukum jaminan, sebagaimana dipaparkan sebagai berikut<sup>8</sup>:

- a. Asas Publisitas, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan agar pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan.

Salah satu asas hukum dalam sistem hukum jaminan kebendaan adalah Asas Publisitas, yang dimaksud dengan asas publisitas adalah “pengumuman” kepada masyarakat mengenai status kepemilikan. Pada lembaga gadai (*pand*) asas publisitas ini tercermin dari ketentuan syarat *Inbezitstelling* yaitu benda yang dijadikan jaminan haruslah dilepaskan dari kekuasaan pemberi gadai, dan diserahkan kepada penerima gadai. Objek perjanjian gadai adalah benda bergerak, oleh karena itu pengumuman (publikasi) terjadi melalui penguasaan (*bezit*).<sup>9</sup>

Asas publisitas dalam jaminan kebendaan terimplementasi dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang mengatur lembaga jaminan kebendaan. Asas ini bermakna bahwa pembebanan atas benda dengan hak jaminan harus memenuhi kewajiban mengumumkan ke masyarakat. Semua jaminan



---

9-10  
Jarus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni,  
1983, hlm.37.



kebendaan baik gadai, hipotek, fidusia maupun hak tanggungan harus memenuhi asas publisitas.

Publikasi diwajibkan karena memang ditujukan untuk melindungi kepentingan pihak ketiga, dan sifatnya adalah terbuka untuk umum. Tidak dilakukannya pencatatan dan publikasi, berakibat tidak berlakunya perbuatan hukum yang dikehendaki oleh para pihak terhadap pihak ketiga, berarti bahwa apabila pencatatan dan publikasi tersebut diabaikan, para pihak tidak dapat mendalilkan hubungan hukum yang ada di antara para pihak terhadap pihak ketiga. Kewajiban pencatatan dan publikasi atas suatu perjanjian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir* dari suatu perjanjian pokok yang bersifat perorangan, terbitlah suatu hak kebendaan yang bersifat *droit de suite* dan *droit de preference*. Pemegang hak atas jaminan kebendaan yang dijaminakan secara kebendaan tersebut yaitu hak yang melekat atas kebendaan yang dijaminakan secara kebendaan tersebut yaitu hak yang melekat atas kebendaan yang dijaminakan kemanapun kebendaan tersebut dialihkan.<sup>10</sup>

Pendaftaran dengan asas publisitas ini dimaksudkan agar mempunyai pengaruh atau efek terhadap pihak ketiga, agar pihak ketiga terikat dengan pendaftaran tersebut. William Albigh dalam



---

Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan* (Bandung: Grafindar), 2008, hlm. 230.

tulisannya Moderna Public Opinion mengartikan publisitas sebagai suatu teknik mengarahkan perhatian dan kemauan baik khalayak bagi kepentingan seseorang atau badan.<sup>11</sup>

- b. Asas Spesialis, yaitu hak tanggungan, fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
- c. Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, fidusia, hipotek, dan gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- d. Asas *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.
- e. Asas Horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

### 3. Penggolongan Jaminan

Zaeny Ashyhadie dan Rahma Kusumawati menjelaskan penggolongan jaminan yaitu sebagai berikut: <sup>12</sup>



---

<sup>11</sup> Kertapati, "Azas-Azas Publisitas", Departemen Penerangan Republik Indonesia, hlm.14.

<sup>12</sup> Zaeny Ashyhadie & Rahma Kusumawati, *Hukum Jaminan di Indonesia Kajian Teoritis dan Hukum Nasional dan Prinsip Ekonomi Syariah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2018), hlm. 26.

- a. Jaminan berdasarkan Undang-Undang dapat dilihat dalam Pasal 1131 BW, sedangkan jaminan berdasarkan perjanjian yaitu terjadinya jaminan karena adanya perjanjian pembebanan dalam bentuk gadai, fidusia, hak tanggungan dan jaminan perorangan serta garansi bank.
- b. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus, Jaminan umum meliputi pengertian untuk semua kreditor (kreditor konkurent) dan untuk seluruh harta kekayaan yang tidak ditunjuk secara khusus seperti yang ditentukan dalam Pasal 1131 BW. Jaminan khusus yaitu hanya untuk kreditor tertentu (kreditor preferen) dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus (tertentu) pula yaitu gadai, fidusia, hak tanggungan.
- c. Jaminan Atas Benda Bergerak dan Tidak Bergerak Jaminan berupa benda bergerak lembaga jaminannya gadai dan fidusia. Jaminan berupa benda tidak bergerak dahulu hipotek *creditverband* dan sekarang hak tanggungan.
- d. Jaminan Dengan Menguasai Bendanya dan Tanpa Menguasai Bendanya
  - 1) Jaminan dengan menguasai bendanya yaitu gadai dan hak retensi. Gadai tidak pesat pertumbuhannya karena terbentur syarat *inbezitstelling* yang dirasakan berat oleh debitor yang justru memerlukan benda yang dijaminan untuk menjalankan pekerjaan atau usahanya.



- 2) Jaminan tanpa menguasai bendanya yaitu hipotek, *creditverband* dan sekarang fidusia dan hak tanggungan. Jaminan tanpa menguasai bendanya menguntungkan debitor sebagai pemilik jaminan karena tetap dapat menggunakan benda yang dijaminkan.
- e. Jaminan Perorangan dan kebendaan, dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan, ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan”. Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam yaitu:<sup>13</sup>
- 1) Jaminan materil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan; dan
  - 2) Jaminan imateril (perorangan), yaitu jaminan perorangan

Jaminan kebendaan mempunyai *ciri-ciri “kebendaan”* dalam arti memberikan hak mendahului kepada kreditor di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat pada bendanya di tangan siapapun benda tersebut berada. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertian jaminan materiil (kebendaan) dan jaminan perorangan.

Jaminan materiil adalah:

“Jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas

---

S, *Op.Cit.*, hlm. 23.



benda tertentu. Dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor umumnya.

Yang termasuk jaminan perorangan, antara lain:<sup>14</sup>

- 1) Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*), Perjanjian ini diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 BW. Berdasarkan ketentuan Pasal 1820 BW, penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditor mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya.
- 2) Perjanjian Garansi, Pasal 1316 BW mengatur tentang perjanjian garansi, di mana pemberi garansi menjamin bahwa seorang pihak ketiga akan berbuat sesuatu yang biasanya berupa tindakan “menurut suatu perjanjian tertentu”. Seorang pemberi garansi mengikatkan diri untuk memberi ganti rugi jika pihak ketiga yang menjamin tidak melakukan perbuatan yang digaransinya.
- 3) Perjanjian tanggung menanggung atau Tanggung Renteng Menurut Pasal 1278 BW, dalam perikatan tanggung menanggung atau tanggung renteng salah satu pihak atau masing-masing pihak lebih dari satu orang. Dalam perikatan ini dikenal adagium: “satu untuk seluruhnya atau seluruhnya untuk



satu”.

Jaminan kebendaan memiliki ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Jaminan kebendaan disebut pula dengan jaminan materiil. Adapun unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu:<sup>15</sup>

- 1) Hak Mutlak atas suatu benda;
- 2) Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
- 3) Dapat dipertahan terhadap siapapun;
- 4) Selalu mengikuti bendanya;
- 5) Dapat dialihkan pada pihak lainnya.

#### 4. Hak Jaminan Kebendaan

Hak jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditor untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditor-kreditor lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu, yang secara khusus diperikatkan. Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri, memiliki hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan.<sup>16</sup> Buku II BW mengatur tentang hak-hak kebendaan (*zakelijkrecht*) di mana pada suatu benda melekat hak



---

1. 30-31.  
Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hak Jaminan Atas Tanah*,  
Jakarta: Liberty, 1981), hlm.46.

kebendaan yang memberikan kekuasaan pada yang menguasai untuk mempertahankan hak tersebut kepada siapa pun dan undang-undang memberikan perlindungan untuk menikmati dan memanfaatkannya tanpa gangguan dari pihak manapun.

Jaminan kebendaan dari segi objeknya dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, jaminan benda tidak bergerak, seperti tanah dengan atau tanpa bangunan di atasnya, mesin dan peralatan yang melekat pada tanah dan bangunan yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut. Kedua, jaminan benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud.

Hukum Benda Indonesia telah diatur secara menyeluruh dalam buku kedua *Burgerlijk Wetboek* (BW) dengan beberapa ketentuannya yang telah dihapus dan diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang baru. Dalam hukum perdata, perihal benda diatur dalam buku II *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang menggunakan kata “benda” dalam dua arti, tetapi yang paling banyak terdapat ialah dalam arti objek hukum yang dapat diraba (benda berwujud). Oleh karena buku tiga *Burgerlijk Wetboek* (BW) kebanyakan menjelaskan hak-hak atas benda.

Istilah hukum benda pada dasarnya ialah terjemahan dari istilah Belanda *zakenrecht*. Dalam hukum perdata, hukum benda merupakan an dari hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*). Hukum benda ah keseluruhan aturan normatif hukum yang mengatur tentang



hubungan-hubungan hukum antara sesama subjek hukum yang berkenaan dengan hak-hak kebendaan.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup> Benda ini harus bersifat berfaedah dan bermanfaat bagi keperluan hidup seorang manusia.<sup>19</sup> Kemudian, terdapat juga konsep lain mengenai benda sesuai Pasal 499 BW, pengertian benda atau “zaak” adalah segala sesuatu yang dapat menjadi objek Hak Milik. Yang dapat menjadi objek hak milik dapat berupa barang dan dapat pula berupa hak, seperti hak cipta, hak paten, dan lain-lain. Namun pengertian benda yang dimaksud dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) adalah benda berwujud seperti kendaraan bermotor, tanah dan lain-lain.

#### a. Klasifikasi Benda

Definisi benda yang dalam Pasal 499 BW di atas menunjukkan bahwa ada perbedaan terminologi antara benda dan barang. Benda memiliki pengertian yang lebih luas dari pada pengertian barang yaitu selain mencakup barang itu sendiri. Benda juga dapat diklarifikasikan menjadi beberapa jenis menurut arti



---

<sup>17</sup> Kus Rato, *Hukum Benda dan Harta Kekayaan Adat*, Cetakan ke-I, (Surabaya: Yustitia, 2016), hlm.2.

<sup>18</sup> Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak-Hak Atas Benda*, Cetakan ke-3, PT. Pembimbing Masa, 1959), hlm. 11.

<sup>19</sup> 11.



pentingnya dalam hubungan dan perbuatan hukum terhadap benda, berikut ini beberapa jenis klarifikasi benda yaitu:<sup>20</sup>

1) Benda berwujud dan tidak berwujud

Benda berwujud adalah benda yang nyata dapat dirasakan oleh seluruh panca indra manusia, sedangkan benda tidak berwujud adalah hak yang diletakkan pada suatu benda tertentu yang memiliki wujud. Benda tidak berwujud memiliki karakteristik hanya bisa dilekati hak saja.

Arti penting dalam pengertian ini terletak pada penyerahan melalui perbuatan hukum, contohnya jual beli, hibah, waris. Penyerahan benda berwujud tidak bergerak dilakukan dengan balik nama. Penyerahan benda tidak berwujud dilakukan berdasarkan Pasal 613 BW, piutang atas nama dengan cara *cessie*, piutang atas tunjuk (*aan toonder, on bearer*) dengan cara penyerahan suratnya dari tangan ke tangan, piutang atas pengganti (*aan order, on order*) dengan cara endorsemen dan penyerahan surat dari tangan ke tangan.<sup>21</sup>

2) Benda bergerak dan tidak bergerak

Arti penting pada klasifikasi ini terletak pada penguasaan (*bezit, take hold*), penyerahan (*levering*), daluarsa (*veryaring*),



---

adid Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Cetakan ke-V, (Bandung: PT Citra cti, 2014), hlm. 128.

1. 129.

dan pembebanan (*bezwaring*). Benda bergerak dapat dibedakan menjadi 2 kelompok:<sup>22</sup>

a) Berdasarkan sifatnya

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

b) 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 hutang, hak pakai hasil, dan saham.

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

a) Menurut sifatnya

Menurut ketentuan Pasal 506 BW menentukan bahwa benda tidak bergerak menurut sifatnya adalah benda yang tidak dapat dipindah atau berpindah dari satu tempat ke tempat lain. Contohnya tanah, pohon, rumah.



---

stam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), hlm 6.

b) Berdasarkan peruntukan dan tujuannya

Pasal 508 BW memuat ketentuan mengenai benda berdasarkan peruntukannya atau tujuannya, pasal tersebut menyebutkan 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.

c) 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.

3) Benda yang dapat dihabiskan dan tidak dapat dihabiskan

Benda habis pakai merupakan perjanjian yang objeknya benda dipakai habis apabila dibatalkan akan mengalami kesulitan dalam pemulihan pada keadaan semula. Penyelesaiannya adalah harus digantikan dengan benda lain yang sejenis atau senilai.<sup>23</sup>

Benda tidak habis dipakai adalah perjanjian yang objeknya benda habis pakai apabila dibatalkan tidak begitu



---

adir Muhammad, *Op., Cit*, hlm.131.

mengalami kesulitan pemulihan dalam keadaan semula karena bendanya masih ada dan dapat diserahkan kembali contohnya kendaraan bermotor dan emas.

#### 4) Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada

Benda yang akan ada absolut, yaitu benda yang pada saat itu sama sekali belum ada, misalnya hasil panen pada musim panen yang akan ada, benda yang akan ada relatif, yaitu benda yang pada saat itu sudah ada, misalnya barang-barang yang sudah dibeli namun belum diterima.<sup>24</sup>

Arti penting benda ini terletak pada pembebanan sebagai jaminan utang atau pada pelaksanaan perjanjian. Benda yang sudah ada dapat dijadikan jaminan utang dan perjanjian objeknya benda yang akan ada dapat menjadi batal jika pemenuhannya tidak mungkin dilaksanakan sama sekali.<sup>25</sup>

#### 5) Benda dalam perdagangan dan luar perdagangan

Arti penting dalam klasifikasi ini terdapat pada penyerahannya dan pemindahtangannya karena jual beli atau pewarisan. Benda dalam perdagangan dapat diperjualbelikan dengan bebas dan dapat diwariskan. Benda di luar perdagangan tidak dapat diperjualbelikan dan tidak dapat diwariskan.



---

dewi Masjchoe Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1 219.  
adir Muhammad, *Op. Cit*, hlm 132.

Arti penting dalam klasifikasi ini terdapat pada penyerahannya dan pemindahtangannya karena jual beli atau pewarisan. Benda dalam perdagangan dapat diperjualbelikan dengan bebas dan dapat diwariskan. Benda di luar perdagangan tidak dapat diperjualbelikan dan tidak dapat diwariskan.

6) Benda dapat dibagi dan tidak dapat dibagi

Pada perjanjian yang objeknya benda dapat dibagi, prestasi dapat dilakukan secara sebagian demi sebagian, misalnya satu ton beras dapat dibagi tanpa mengubah arti dan sifatnya.

7) Benda terdaftar dan tidak terdaftar

Benda terdaftar dibuktikan dengan tanda pendaftaran atau sertifikat atas nama pemiliknya sehingga mudah dikontrol pemilikannya, pengaruhnya terhadap ketertiban umum, kewajiban pemiliknya untuk membayar pajak, dan kewajiban masyarakat untuk menghormati kepemilikan orang lain. Benda tidak terdaftar disebut juga benda tidak atas nama. Umumnya benda bergerak yang tidak sulit pembuktian pemilikannya, karena berlaku asas “yang menguasai dianggap sebagai pemiliknya”. Selain itu, tidak berpengaruh atau berbahaya bagi ketertiban umum bagi pemiliknya untuk membayar pajak.



## b. Asas-Asas Umum Hak Kebendaan

Hukum benda dalam Buku II BW mengatur ketentuan mengenai asas-asas yang mendasari hak-hak kebendaan. Dalam hukum benda dikenal beberapa asas yang mendasari hak kebendaan, yaitu:<sup>26</sup>

### 1) Asas hukum pemaksa (*dwingenrecht*),

Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa orang tidak boleh mengadakan hak kebendaan selain dari yang sudah diatur dalam undang-undang. Apa yang sudah ditentukan undang-undang harus dipatuhi secara sadar.

### 2) Asas dapat dipindah tangankan

Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa semua hak kebendaan dapat dipindahtangankan, kecuali hak pakai dan mendiami. Orang yang berhak boleh menentukan bahwa "hak itu tidak dapat dipindahtangankan.

### 3) Asas totalitas

Hak kepemilikan hanya dapat diletakkan terhadap objeknya secara totalitas, dengan perkataan lain hak itu tidak dapat diletakkan hanya untuk bagian-bagian benda.

### 4) Asas Spesialitas

Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa orang yang berhak tidak memindahtangankan sebagian



---

n.139

dari penguasaan atas hak kebendaan yang ada padanya. Misalnya, pemilik kendaraan tidak boleh memindahtangankan sebagian penguasaan atas mobil itu kepada orang lain. Penguasaannya atas mobil itu harus utuh sesuai dengan hak kebendaannya itu.

#### 5) Asas prioritas

Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa semua hak kebendaan memberi penguasaan yang sejenis dengan penguasaan hak milik (*eigendom*) walaupun luasnya berbeda-beda. Misalnya, atas sebidang kebun dibebani hak tanggungan, kemudian dibebani lagi dengan hak pungut hasil. Artinya, kreditor memiliki kewenangan untuk melakukan lelang tanpa memerhatikan hak-hak yang ada ditanah hak milik tersebut.

#### 6) Asas percampuran

Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa jika hak yang membebani dan dibebani itu bercampur dalam satu tangan, hak yang membebani itu lenyap. Contohnya adalah hak numpang karang lenyap apabila tanah pekarangan itu dibeli oleh yang bersangkutan (Pasal 718 BW). Hak pungut hasil lenyap apabila pemegang hak tersebut menjadi pemilik tanah kebun itu.

#### 7) Asas perjanjian pemindahan hak kebendaan



Asas ini mendasari ketentuan mengenai hak kebendaan bahwa untuk memperoleh hak kebendaan perlu dilakukan dengan ada suatu perjanjian antara para pihak berkepentingan berupa perjanjian kebendaan, untuk mempertegas adanya perpindahan hak kebendaan antara pemilik lama dengan pemilik yang baru.

#### 8) Asas Publisitas<sup>27</sup>

Asas ini memberikan sifat pengumuman pemilikan kepada masyarakat luas, yaitu pengumuman hak atas tanah dengan jalan pendaftaran. Pendaftaran berarti memberikan pengakuan umum tentang adanya hak atas benda tersebut.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa asas-asas hukum jaminan tersebut meliputi asas filosofis, asas konstitusional, asas politis, dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialitet, asas totalitas, asas perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum.<sup>28</sup>

Salim HS menulis bahwa pemaparan yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman di atas tidak diberikan pengertian dan



---

Darus Badruzaman, *Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumuni, 2015),

Darus Badruzaman, dalam Salim HS., *Perkembangan Hukum Jaminan di*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 10-11.



penjelasan, oleh karena itu Salim HS menjelaskan keempat asas tersebut sebagai berikut:<sup>29</sup>

- a. Asas Filosofis, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang dianut oleh bangsa Indonesia, yakni Pancasila.
- b. Asas konstitusional, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan yang dibuat dan disahkan oleh pembentuk Undang-Undang harus didasarkan pada hukum dasar (konstitusi). Hukum dasar yang berlaku di Indonesia adalah UUD 1945. Apabila Undang-Undang yang dibuat dan disahkan bertentangan dengan konstitusi, Undang-Undang tersebut harus dicabut.
- c. Asas politis, yaitu asas di mana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan TAP MPR.
- d. Asas operasional (konkret) yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan.

##### **5. Perjanjian Jaminan Kebendaan Sebagai Perjanjian *Accessoir***

Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan ataupun pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan. Lembaga jaminan ini diberikan untuk kepentingan kreditor guna menjamin dananya melalui suatu

perikatan khusus yang bersifat *assesoir* dari perjanjian pokok



(perjanjian kredit atau pembiayaan) oleh debitor dengan kreditor. Apabila didefinisikan, perjanjian jaminan khusus, adalah perjanjian yang dibuat oleh kreditor atau bank dengan debitor, atau pihak ketiga yang membuat suatu janji yang mengikatkan benda tertentu, atau kesanggupan pihak ketiga dengan tujuan memberikan pelaksanaan perjanjian pokok.<sup>30</sup> Penyebutan jaminan yang diikat dengan benda tertentu yang diperjanjikan antara kreditor dengan debitor atau pihak ketiga, dapat dipahami sebagai konsekuensi logis atas pembagian benda yakni benda bergerak dan tidak bergerak.

Menjaminkan suatu benda berarti melepaskan sebagian kekuasaan atas benda tersebut. Kekuasaan yang dilepaskan tersebut adalah kekuasaan dalam rangka untuk menjamin hutangnya. Adapun dalam perjanjian jaminan sehingga dapat dipahami bahwa di dalamnya terkandung unsur-unsur antara lain: adanya suatu hutang, seorang debitor, seorang kreditor yang menjadi pihak terjamin, harta kekayaan menjadi jaminan (barang jaminan) dan suatu perjanjian yang menjamin bahwa kreditor akan memiliki kepentingan atas jaminan pada barang jaminan.

Dalam praktik perbankan perjanjian jaminan dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* dari suatu perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992



---

Dewi Amri Suci dan Herowati Poesoko, *Hak Kreditor Separatis Dalam Pokok Perjanjian Jaminan Debitor Pailit*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2011),

tentang perbankan yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Perbankan, memberikan rumusan mengenai pengertian kredit. Kredit berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan meminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan (Pasal 1 butir 12). Dari pengertian kredit tersebut, kata elemen-elemen kredit adalah:<sup>31</sup>

- a. Kredit mempunyai arti khusus yaitu meminjamkan uang;
- b. Penyedia/pemberi pinjaman uang khusus terjadi di dunia perbankan;
- c. Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam sebagai acuan dari perjanjian kredit;
- d. Dalam jangka waktu tertentu;
- e. Adanya prestasi dari pihak peminjam untuk mengembalikan uang disertai jumlah bunga atau imbalan. Bagi bank syariah pengembalian hutang disertai imbalan atau adanya pembagian keuntungan tetapi bukan bunga.

Walaupun dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) maupun Undang-Undang perbankan tidak diwajibkan adanya pemberian kredit dengan jaminan, namun dalam praktik pemberian kredit, hampir tidak ada Bank



---

, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, (Bandung: Alfabeta, 2003), Hlm.

yang berani memberikan kredit tanpa jaminan. Hal itu dilakukan untuk menjamin keamanan agar terhindar dari risiko kehilangan dana yang telah disalurkan, yang disebabkan oleh debitor tidak membayar hutangnya. Oleh karena itu dengan adanya jaminan dalam usaha perbankan merupakan salah satu upaya agar pinjaman yang diberikan kepada debitor dibayarkan kembali sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan dengan mendapatkan hasil berupa laba dari usaha tersebut, serta diharapkan sebagai pengaman dan pendukung penyaluran kredit bank, terlebih lagi secara yuridis diharapkan adanya kepastian hukum akan hutang dilunasi oleh debitor, sebab kepastian hukum sebagai salah satu sendi utama dari aturan perundang-undangan disamping aspek keadilan dan aspek manfaat, yang memiliki kaitan erat dengan pelaku ekonomi, bahkan sebagai acuan baginya yang sering kali menggunakan jasa hukum dalam berbagai transaksinya.<sup>32</sup>

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian yang bersifat tambahan atau ikutan (*accessoir*). Artinya keberadaan perjanjian jaminan tidak dapat dilepaskan dari adanya perjanjian pokok. Perjanjian jaminan mengikut kepada perjanjian pokok dan memberikan kedudukan kuat dan aman bagi para kreditor. Perjanjian pokok yang mendahului lahirnya perjanjian jaminan umumnya berupa perjanjian

it, perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian utang piutang.



1.97.

Mengingat fungsi jaminan secara yuridis adalah adanya kepastian hukum bagi pelunasan hutang kreditor atau pelaksanaan suatu prestasi, maka jelas sekali benda yang dapat dijaminakan itu harus dapat diuangkan, karena jaminan kebendaan merupakan tindakan preventif dalam pengamanan kredit, maka tidak mungkin menjaminkan sesuatu yang tidak dapat dicairkan atau diuangkan. Atau dengan kata lain benda yang dijaminakan harus dapat dialihkan dan mempunyai nilai ekonomis.<sup>33</sup>

Kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditor. Konsekuensi perjanjian yang bersifat *accessoir* sebagaimana yang dimaksud dalam Penjelasan Umum butir 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah mempunyai akibat-akibat hukum yakni:

- a. Adanya tergantung pada perjanjian pokok;
- b. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok;
- c. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.



---

andari, Tesis: "*Perjanjian Kredit Back To Back Dengan Jaminan Deposito Yang Igan Gadai*", Fakultas Hukum, UNHAS, 2012, hlm. 34.

## B. Hak Tanggungan

### 1. Pengertian Hak Tanggungan

Dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dijelaskan pengertian hak tanggungan:

“Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya.”

Boedi Harsono, S.H. mengemukakan bahwa:

“Hak tanggungan adalah pengusaan hak atas tanah, berisi kewenangan bagi kreditor untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas utang debitur kepadanya.”<sup>34</sup>

Menurut Sutarno bahwa:

“Hak Tanggungan adalah jaminan yang adanya karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditor dengan debitur, jaminan yang adanya atau lahirnya karena perjanjian ini akan menimbulkan jaminan khusus yang berupa jaminan kebendaan, yaitu hak tanggungan/hypoteek. Sebagaimana disebutkan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang, keberadaan Hak Tanggungan memberikan suatu rasa aman kepada kreditor, karena kreditor berada pada posisi yang diutamakan dari pada kreditor lainnya, dalam arti apabila debitur-debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya (wanprestasi) kreditor pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual barang jaminan melalui suatu pelelangan umum terhadap tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan, kedudukan yang diutamakan ini dikecualikan apabila dalam hal-hal adanya piutang negara



---

Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi, dan* (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 24.

yang harus diutamakan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan.”<sup>35</sup>

Penjelasan Umum angka 4 Undang Undang Hak Tanggungan menentukan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitur cedera janji, kreditor pemegang hak tanggungan berhak menjualnya melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian hak tanggungan:<sup>36</sup>

- a. Hak jaminan untuk pelunasan utang tertentu, yaitu hak tanggungan dapat membereskan dan menyelesaikan pembayaran utang debitur kepada kreditor apabila cedera janji dengan menjual objek jaminan hak tanggungan.
- b. Hak jaminan yang dibebankan atas tanah yaitu hak penguasaan yang secara khusus dapat diberikan kepada kreditor, yang memberi



---

<sup>35</sup>[kemotumanggor.blogspot.com/2014/12/hak-tanggungan.html](http://kemotumanggor.blogspot.com/2014/12/hak-tanggungan.html). Diakses tanggal 1 Desember 2022  
<sup>36</sup> Syaiful & Diman Ade Mulada, *Hukum Hak Tanggungan, Hak Tanggungan Atas Tanah dan Benda di Atasnya*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2020), hlm 6-7.

wewenang kepadanya untuk menjual tanah yang secara khusus ditunjuk sebagai agunan piutangnya apabila debitur cedera janji dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan utangnya tersebut dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

- c. Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA, khususnya dalam Pasal 25, 33, 39, dan Pasal 51.
- d. Hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, dan dapat pula dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
- e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya.

Adapun ciri-ciri Hak Tanggungan terdapat dalam penjelasan Umum Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yang mengemukakan bahwa sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat, Hak Tanggungan harus mengandung ciri-ciri berikut:<sup>37</sup>

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahulu kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*;
- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapa pun benda itu berada atau disebut dengan *droit de suit*.



---

S, *Op.Cit.*, hlm. 98.



- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan; dan
- d. Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya.

## 2. Asas-Asas Hak Tanggungan

Di dalam hak tanggungan juga terdapat beberapa asas yang perlu dipahami betul yang membedakan hak tanggungan ini dari jenis dan bentuk jaminan-jaminan utang yang lain. Bahkan, yang membedakannya dari hipotek yang digantikannya. Asas-asas tersebut tersebar dan diatur dalam berbagai pasal dari UUHT, adalah sebagai berikut:<sup>38</sup>

- a. Hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan (*droit de preference*).
- b. Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi.
- c. Hak tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada.
- d. Hak tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga, berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut.
- e. Hak tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari.
- f. Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian *accessoir*.



---

ba & Diman Ade Mulada, *Op.Cit.*, hlm. 59-63.

- g. Hak tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada.
- h. Hak tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang.
- i. Hak tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek hak tanggungan itu berada (*droit de suit*).
- j. Tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan.
- k. Hak tanggungan hanya dapat atas tanah yang tertentu.
- l. Hak tanggungan wajib didaftarkan. Terhadap hak tanggungan berlaku asas publisitas dan asas keterbukaan.
- m. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan mudah dan pasti.

### **3. Subjek dan Objek Hak Tanggungan atas Tanah**

#### **a. Subjek Hak Tanggungan**

Subjek hak tanggungan diatur dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dalam kedua pasal itu ditentukan bahwa yang dapat menjadi subjek hukum dalam pembebanan hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Pemberi hak tanggungan dapat perorangan dan badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan. Pemegang hak tanggungan terdiri dari perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.<sup>39</sup>



---

S, *Op.Cit.*, hlm. 103-104.

Oleh karena hak tanggungan sebagai lembaga jaminan hak atas tanah tidak mengandung kewenangan untuk menguasai secara fisik dan menggunakan tanah yang dijadikan jaminan, maka tanah tetap berada dalam penguasaan pemberi hak tanggungan, kecuali dalam keadaan yang disebut dalam Pasal 11 Ayat (2) huruf c Undang-Undang Hak Tanggungan, tentang “janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek hak tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji”, maka pemegang hak tanggungan dapat dilakukan oleh warga Negara Indonesia atau badan hukum Indonesia dan dapat juga oleh warga negara asing atau badan hukum asing.<sup>40</sup>

#### b. Objek Hak Tanggungan

Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>41</sup>

- 1) Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- 2) Termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;



---

<sup>40</sup> i Asyhadie & Rahma Kusumawati, *Op.Cit.*, hlm. 194-195.  
<sup>41</sup> S, *Op.Cit.*, hlm. 103-104.

- 3) Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum; dan
- 4) Memerlukan penunjukan dengan undang-undang.

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur bahwa yang dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah:<sup>42</sup>

- 1) Hak Milik (Pasal 25 UUPA);
- 2) Hak Guna Usaha (Pasal 33 UUPA);
- 3) Hak Guna Bangunan (Pasal 39 UUPA);
- 4) Hak Pakai atas Tanah Negara (Pasal 4 Ayat d), yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Maksud dari Hak Pakai atas tanah Negara di atas adalah Hak Pakai yang diberikan oleh negara kepada orang perseorangan dan badan-badan hukum perdata dengan jangka waktu terbatas, untuk keperluan pribadi atau usaha.
- 5) Bangunan Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh negara



---

<sup>42</sup> i Asyhadie & Rahma Kusumawati, *Op.Cit.*, hlm 195-196.

## 1) Hak Milik

Hak Milik merupakan hak terpenuh dan paling kuat serta bersifat turun temurun, yang hanya diberikan kepada Warga Negara Indonesia tunggal, dengan pengecualian badan-badan hukum tertentu, yang pemanfaatannya dapat disesuaikan dengan peruntukan tanahnya di wilayah di mana tanah terletak.<sup>43</sup>

Hak milik merupakan hak yang paling kuat atas tanah, yang memberikan kewenangan kepada pemiliknya untuk memberikan kembali suatu hak lain di atas sebidang tanah Hak Milik yang dimilikinya tersebut (dapat berupa Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, dengan pengecualian Hak Guna Usaha), yang hampir sama dengan kewenangan Negara (sebagai penguasa) untuk memberikan hak atas tanah kepada warganya. Hak ini meskipun tidak mutlak sama, tetapi dapat dikatakan mirip dengan *eigendom* atas tanah menurut BW yang memberikan kewenangan yang (paling) luas pada pemiliknya, dengan ketentuan harus memperhatikan Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria yang menyatakan bahwa "*Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial*".<sup>44</sup>

Sifat Hak Milik yang membedakannya dengan hak-hak lainnya adalah hak milik terkuat dan terpenuh, maksudnya adalah



---

Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak Atas Tanah*, Cetakan 3 Edisi 1, (Jakarta: 2005), hlm. 25.

1. 30.

untuk menunjukkan bahwa di antara hak-hak atas tanah yang dipunyai orang hak miliklah yang paling kuat dan penuh. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 20 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, bahwa yang dimaksud dengan Hak Milik adalah:

“Hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai atas tanah dengan mengingat fungsi sosial, yang dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain”.

## 2) Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha terjadi dengan penetapan pemerintah. Hak Guna Usaha ini terjadi melalui permohonan pemberian Hak Guna Usaha oleh pemohon kepada Badan Pertanahan Nasional. Apabila semua persyaratan yang ditentukan dalam permohonan tersebut terpenuhi, maka Badan Pertanahan nasional menerbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak (SKPH). SKPH ini wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan diterbitkan sertifikat sebagai tanda bukti haknya.<sup>45</sup>

Dalam Pasal 28 angka (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dijelaskan bahwa:

“Hak Guna Usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan”.



---

antoso, *Hukum Agraria dan Hak- Hak Atas Tanah*, Cetakan ke-2, (Jakarta: 2005), Hlm. 91

### 3) Hak Guna Bangunan

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

Adapun subjek hukum yang dapat menjadi pemegang Hak Guna Bangunan adalah warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.<sup>46</sup>

Selain hak-hak atas tanah di atas, hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan.

### 4) Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah.<sup>47</sup>

Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan yang telah ada atau akan ada yang merupakan



---

ryo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Cetakan ke-2, (Jakarta: Sinar 004), Hlm. 21.  
Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, (Jakarta: PustakaYustisia, 1. 77.

satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah, yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan. Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya, tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta autentik.<sup>48</sup>

Suatu objek hak tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu hak tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang atau kredit. Apabila suatu objek Hak Tanggungan dibebani dengan lebih dari satu hak tanggungan, peringkat masing-masing hak tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan. Peringkat hak tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Apabila debitor cedera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Hak



---

1. 78.



tanggungannya tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapa pun objek tersebut berada.

Dua syarat mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan objek hak tanggungan adalah:<sup>49</sup>

- a) Hak tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dalam daftar umum, dalam hal ini pada Kantor Pertanahan. Unsur ini berkaitan dengan kedudukan diutamakan (*preferent*) yang diberikan kepada kreditor pemegang hak tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai hak tanggungan tersebut pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publisitas); dan
- b) Hak tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan, sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasi untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.

Suatu objek Hak Tanggungan dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan sehingga terdapat pemegang hak tanggungan peringkat pertama, peringkat kedua, dan seterusnya. Dalam hal lebih dari satu Hak Tanggungan atas satu objek Hak Tanggungan dibuat pada tanggal yang sama, peringkat Hak Tanggungan tersebut ditentukan oleh nomor urut akta pemberiannya.



---

1. 79.

Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan pertama dalam hal jika terdapat lebih dari satu pemegang hak tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan bahwa apabila debitur cedera janji, pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu dari pada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi hak tanggungan.

Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang hak tanggungan. Walaupun objek hak tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cedera janji, hal ini sesuai dengan Pasal 11 angka 2 point e yang menjelaskan bahwa dalam APHT dapat dicantumkan “janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek hak tanggungan apabila debitur cidera janji”.



## C. Kredit Dalam Sistem Usaha Perbankan

### 1. Pengertian Kredit

Istilah kredit berasal dari Bahasa Latin, yaitu *credere* yang berarti kepercayaan, kepercayaan yang dimaksud adalah kepercayaan dalam penundaan pembayaran, baik penundaan utang piutang maupun penundaan jual beli. Debitor tidak wajib membayar utangnya secara langsung atau tunai, melainkan ia diberikan kepercayaan oleh Undang-Undang dalam perjanjian kredit untuk membayar belakangan secara bertahap atau mencicil, maka risiko sebelum utang tersebut dilunasi harus ditanggung oleh si pemberi kredit.<sup>50</sup>

Menurut Hasanuddin Rahman, bahwa kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang, barang) dengan balas prestasi (konta prestasi) atau terjadi pada waktu mendatang. Dewasa ini, kehidupan ekonomi modern adalah prestasi uang, maka transaksi kredit menyangkut uang, sebagai alat kredit yang menjalani pembahasan. Kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditor dengan debitor. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung risiko. Singkatnya, kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, risiko dan pertukaran ekonomi di masa-masa mendatang.<sup>51</sup>



---

ah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, (Pustaka Yustisia: a, 2010), hlm. 2.  
ddin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hlm.106.

Risiko yang sering terjadi dalam usaha perbankan pada umumnya adalah risiko kredit macet atau *Non Performing Loan* (NPL). Faktor penyebab risiko kredit macet antara lain karena kesalahan penggunaan kredit yang buruk, serta kondisi perekonomian yang memengaruhi iklim usaha dalam negeri. Oleh karena itu, apa yang disebut dalam Pasal 8 Ayat (1) Undang-Undang Perbankan, harus benar-benar diterapkan oleh setiap perbankan yaitu:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan”.

Dari uraian tersebut di atas tentang pengertian kredit, maka dapat ditarik kesimpulan mengenai unsur-unsur kredit yaitu sebagai berikut:<sup>52</sup>

- a. Kepercayaan, yaitu: adanya keyakinan dari pihak bank atas prestasi yang diberikannya kepada nasabah debitor yang akan dilunasi sesuai jangka waktu yang diperjanjikan.
- b. Waktu, yaitu: adanya jangka waktu tertentu antara pemberian kredit dan pelunasannya di mana jangka waktu tersebut sebelumnya terlebih dahulu telah disepakati bersama antara pihak bank dan nasabah debitor.



---

mes Ibrahim, *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif*, : CV. Utomo, 2004), hlm. 92.

- c. Prestasi, yaitu: adanya objek tertentu berupa prestasi dan kontra prestasi pada saat tercapainya persetujuan atau kesepakatan perjanjian pemberian kredit antara bank dan nasabah debitor berupa uang dan bunga atau imbalan.
- d. Risiko, yaitu: adanya resiko yang mungkin terjadi selama jangka waktu antara pemberian dan pelunasan kredit tersebut, sehingga untuk mengamankan pemberian kredit dan menutup kemungkinan terjadinya wanprestasi dari nasabah debitor, maka diadakan pengikatan jaminan atau agunan.

Dengan demikian, dalam pemberian kredit perbankan, bank harus menerapkan “Prinsip Mengenal Nasabah” (*Know Your Customer*), termasuk pada Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Keyakinan bank diperoleh berdasarkan analisis yang mendalam atau iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya. Dalam praktik Perbankan, analisis yang mendalam disebut sebagai prinsip kehati-hatian (*prudential principle*).

## 2. Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit

### a. Prinsip 5C

Untuk mengetahui atau menentukan bahwa seseorang dipercaya untuk memperoleh kredit, pada umumnya dunia



perbankan menggunakan *instrument* analisa yang terkenal dengan *the five of credit* atau 5 c yaitu:<sup>53</sup>

- 1) *Character* atau kepribadian debitor yang dimaksudkan untuk menilai kejujuran dan iktikad baik calon debitor sehingga tidak menyulitkan penagihan di kemudian hari.
- 2) *Capacity* atau kemampuan untuk membayar kredit yang diajukan dengan melihat prospek usaha.
- 3) *Capital* atau modal usaha yang telah ada pada bank sehingga fungsi bank sebenarnya dalam penyediaan modal hanyalah sebagai pemberi modal tambahan saja.
- 4) *Collateral* atau berarti harta kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan guna menjamin kepastian pelunasan hutang jika di kemudian hari debitor tidak melunasi hutangnya dengan jalan menjual jaminan dan mengambil pelunasan dari penjualan harta kekayaan yang menjadi jaminan itu.
- 5) *Condition of economy* atau prospek usaha nasabah debitor. Bila bank tidak melihat adanya prospek dari usaha ini, maka bisa jadi kredit yang dikuculkan tidak memberikan manfaat apa pun sehingga mengancam keberlangsungan kredit yang diberikan.



---

, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, (Bandung: Alfabeta, 2003), hlm.

## b. Prinsip 5P

Prinsip 5 P terdiri atas penggolongan peminjam (*party*), tujuan (*purpose*), sumber pembayaran (*payment*), kemampuan memperoleh laba (*profitability*) dan perlindungan (*protection*).<sup>54</sup>

### 1) Tentang Penggolongan Peminjam (*Party*)

Bank perlu melakukan penggolongan calon debitur berdasarkan watak, kemampuan, dan modal. Hal ini untuk memberikan arah bagi analis bank untuk bersikap dalam pemberian kredit.

### 2) Tentang Tujuan (*Purpose*)

Pemberian kredit bank terhadap calon debitur patut untuk dipertimbangkan dari dampak positifnya dari sisi ekonomi dan sosial.

### 3) Tentang Sumber Pembayaran (*Payment*)

Analisis kredit setelah mempertimbangkan butir b tentang dampak positif ekonomi dan sosialnya, kemudian harus dapat memprediksi pendapatan yang akan diperoleh calon debitur dari hasil penggunaan kredit. Pendapatan calon debitur harus cukup untuk pengembalian pokok kredit (sekaligus atau diangsur) dan bunga serta biaya-biaya lainnya.



---

s Ibrahim Kosasih, *Akses Perkreditan dan Ragam Fasilitas Kredit dalam Kredit Bank*, (Jakarta: Sinar Garafika, 2019), hlm. 18.

#### 4) Tentang Kemampuan Memperoleh Laba (*Profitability*)

Merupakan kemampuan calon debitur untuk memperoleh keuntungan dari usahanya. Kemampuan ini diukur dari jumlah kewajiban, baik angsuran, bunga dan biaya-biaya kredit yang harus dibayar calon debitur. Bila diperkirakan mampu untuk mengatasinya, maka calon debitur dipandang memiliki kemampuan memperoleh keuntungan.

#### 5) Perlindungan (*protection*)

Analisis kredit perlu memperhatikan agunan yang diberikan calon debitur. Yang dinilai bukan saja nilai pasar dari agunan yang diserahkan tetapi dipertimbangkan pula pengaman yang telah dilakukan terhadap agunan, misalnya telah diikat dengan hak tanggungan.

### c. Prinsip 3R

Prinsip 3 R terdiri atas hasil yang dicapai (*returns* atau *returning*), pembayaran kembali (*repayment*), dan kemampuan untuk menanggung risiko (*risk bearing ability*).<sup>55</sup>

#### 1) Tentang Hasil yang Dicapai (*Returns* atau *Returning*)

Analisis yang dilakukan adalah sejauh mana calon debitur dapat diperkirakan (diestimasi) memperoleh pendapatan yang



---

5. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1. 276.



cukup untuk mengembalikan kredit beserta kewajibannya (bunga dan biaya-biaya).

## 2) Tentang Pembayaran Kembali (*Repayment*)

Kemampuan calon debitur untuk mengembalikan kredit harus dapat diperkirakan oleh analis kredit.

## 3) Tentang Kemampuan untuk Menanggung Risiko (*Risk Bearing Ability*).

Di sini kemampuan calon debitur untuk menanggung risiko, dikaitkan dengan kemungkinan terjadinya kegagalan atas usaha debitur. Pengandaian dari seorang analis, apakah calon debitur akan mampu menutup seluruh kerugian yang mungkin timbul karena hal-hal yang tidak diperkirakan semula. Langkah untuk menghindari kerugian ini dengan jaminan yang diberikan calon debitur atau dengan menutup asuransi.<sup>56</sup>

### 3. Perjanjian Kredit dalam Sistem Perbankan

#### a. Kontrak atau Perjanjian

*Burgerlijk Wetboek* (BW) menggunakan istilah *overeenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini secara jelas dapat disimak dari judul Buku III titel kedua tentang “perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian”, yang



---

<sup>56</sup> Ibrahim Kosasih, *Akses Perkreditan dan Ragam Fasilitas Kredit dalam Kredit Bank*, (Jakarta: Sinar Garafika, 2019), hlm. 18.

dalam Bahasa Belanda, yaitu: “*van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”.

Pasal 1313 BW, mengatur bahwa:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang 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 ini, sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain.<sup>57</sup>

Subekti mempunyai pendapat yang berbeda mengenai istilah perjanjian atau persetujuan dengan kontrak. Menurut Subekti istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis, sedangkan definisi perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji pada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>58</sup>

Namun, menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne bahwa:<sup>59</sup>



---

Miru & Sakka Pati, *Hukum Perikatan, Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 6 BW* . Jakarta: Rajawali Pers, 2008, hlm. 63  
, *Hukum Perjanjian*, Cet.XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm.1.  
IS., 2012, *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Im. 164.

“Perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

Teori ini tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus melihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Selanjutnya menurut teori ini, ada 3 (tiga) tahap dalam membuat perjanjian, yaitu :<sup>60</sup>

- 1) Tahap Pra *Contractual*, yaitu adanya penerimaan dan penawaran.
- 2) Tahap *Contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
- 3) Tahap Post *Contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau yang ditulis. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Menurut pandangan Richard Taylor dan Damian Taylor bahwa:<sup>61</sup>

*“All contracts are agreements, eventhough not all aggrements are contracts. Agreements are consensual events of a particular type, requiring that the minds of the two parties meet on matters which are the subject of the agreement.”*



---

Taylor dan Damian Taylor, 2007, *Contract Law*, Oxford University Press, New 20

Sejalan dengan pendapat tersebut, Seana Valentine Shiffrin mengemukakan pula pandangannya mengenai perbedaan tujuan perjanjian dan kontrak. Shiffrin mengemukakan bahwa:<sup>62</sup>

*“Promise and contract occupy different realms with independent purposes: promise establishes rules for formalizing trust in interpersonal interaction; contract establishes rules that help to enable a flourishing system of economic cooperation for mutual advantage”.*

Jadi berdasarkan uraian tersebut di atas, diketahui bahwa perjanjian menetapkan aturan untuk melaksanakan kepercayaan dalam interaksi antar pribadi, sedangkan kontrak menetapkan aturan yang membantu para pihak dalam mengembangkan kerja sama ekonomi yang saling menguntungkan.<sup>63</sup>

Perjanjian sebagai sumber perikatan berbeda dari sumber perikatan lain, yaitu undang-undang, karena perjanjian berdasarkan pada sifat kesukarelaan dari pihak yang berkewajiban untuk melakukan prestasi terhadap pihak lawannya dalam perikatan tersebut. Dalam perjanjian, pihak yang wajib untuk melakukan suatu prestasi (debitur) dapat menentukan terlebih dahulu dengan menyesuaikan pada kemampuannya untuk memenuhi prestasi dan untuk menyelaraskan dengan hak dan kewajiban yang ada pihak lawannya, apa, kapan, di mana, dan bagaimana ia akan memenuhi prestasinya tersebut. Pada umumnya, perjanjian tidak terikat pada



---

<sup>62</sup> Valentine Shiffrin, *The Divergence of Contract and Promise*, Harvard Law Review, Vol. 120 Nomor 3 Januari 2007, hlm. 711  
<sup>63</sup> Prinsip Keseimbangan Dalam Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Dengan Bunga Anuitas”. 2017, hlm.35

suatu bentuk tertentu. Jadi, perjanjian dapat dibuat secara lisan maupun tertulis.<sup>64</sup>

## **b. Hukum Kontrak**

Hukum Kontrak merupakan bagian dari hukum perikatan. Bahkan sebagian ahli hukum menempatkan sebagai bagian dari hukum perjanjian karena kontrak sendiri ditempatkan sebagai perjanjian tertulis. Kontrak atau perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.<sup>65</sup>

Dalam BW, selain istilah kontrak juga digunakan istilah persetujuan, yang pada dasarnya pengertian istilah tersebut sama dengan pengertian perjanjian, hal ini dapat dilihat dalam Buku III Bab Kedua “Tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau persetujuan”. Dalam Pasal 1313 BW, “ Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Adapun unsur-unsur yang ada dalam Pasal 1313 BW adalah: (1) adanya suatu perbuatan; (2) perbuatan tersebut dilakukan oleh dua



---

Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2010, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Raja Persada, Jakarta, hlm.2  
i Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Raja Grafindo 2020), Hlm. 1-2.

orang/ pihak atau lebih; dan (3) adanya perikatan di antara dua orang/ pihak atau lebih.<sup>66</sup>

Berdasarkan BW, Kontrak adalah peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana kedua orang tersebut saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Adapun perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu.<sup>67</sup>

### c. Asas-Asas Hukum Kontrak

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, telah diatur asas-asas hukum kontrak yaitu:<sup>68</sup>

#### 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. Hal ini

---

<sup>66</sup> Irawan Soerodjo, *Hukum perjanjian dan Pertanahan Perjanjian Build, Operate And Transfer (BOT) Atas Tanah Pengaturan, Karakteristik, dan Praktik*, (Yogyakarta: Laksbang, 2016), Hlm. 14.

<sup>67</sup> Santoso, *Dinamika Hukum Kontrak di Indonesia*, (Yogyakarta: Trussmedia 2017), hlm. 23.

<sup>68</sup> Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Cetakan ke-7, (Jakarta: Piers, 2016), hlm.3-5.



berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat *obligatoir*, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riel tidak berlaku.

## 2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 BW Ayat (1) BW 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: <sup>69</sup>



---

Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, . 9-10

- a) Bebas 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.

### 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) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

### 4) Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini di atur dalam Pasal 1338 Ayat (3) BW bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Lebih lanjut Ahmadi Miru dalam bukunya menyatakan bahwa Arrest H.R. di Negeri





Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap iktikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas iktikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya iktikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh iktikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan iktikad baik.

Dalam hukum, masyarakat diberikan kebebasan seluas-luasnya untuk mengadakan perjanjian yang berisikan apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sedangkan pasal-pasal sebuah perundang-undangan yang tidak diperlukan dalam sebuah perjanjian dapat disimpangi keberadaannya. Para pihak boleh mengadakan perjanjian yang tidak diatur oleh undang-undang atau para pihak dapat



meniadakannya sama sekali.<sup>70</sup>

Walaupun dikatakan bahwa kontrak lahir pada saat terjadinya kesepakatan mengenai hal pokok dalam kontrak tersebut, namun masih ada hal lain yang harus diperhatikan, yaitu syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:

- a) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c) Suatu hal tertentu; dan
- d) Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau objek perbuatan hukum yang dilakukan itu.<sup>71</sup>

Dalam hal ini, harus dibedakan antara syarat subjektif dengan syarat objektif. Dalam hal syarat objektif tidak dipenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Dalam hal suatu syarat subjektif, jika syarat itu tidak terpenuhi,



---

<sup>70</sup>, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kedua Puluh Dua, (Jakarta: Intermasa, 2008),  
<sup>71</sup>, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm. 17.

perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi.<sup>72</sup>

#### a) Kesepakatan

Kesepakatan para pihak merupakan syarat mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya unsur penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut.<sup>73</sup>

Penawaran harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga dapat dikomunikasikan kepada pihak lainnya. Apabila suatu penawaran telah diterima atau disetujui oleh pihak lainnya, maka terjadilah penerimaan. Di sini terjadi persesuaian kehendak antara kedua belah pihak. Saat penerimaan itulah yang menjadi unsur penting dalam menentukan lahirnya perjanjian.<sup>74</sup>



---

1. 20.

Miru & Sakka Pati, *Memahami Syarat Keabsahan Perjanjian*, (Makassar: UPT Press, 2022). Hlm. 29.

Khairandy, 2013, *Hukum kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan Pertama*, FH UII Press : Yogyakarta, hlm.169.

Menurut Sudikno Mertokusumo, ada 5 (lima) cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu:

- (1) Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- (2) Bahasa yang sempurna secara lisan;
- (3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan;
- (4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- (5) Diam atau membisu, asal dapat dipahami atau dapat diterima pihak lawan.

b) Kecakapan

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang. Orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun atau sudah kawin.<sup>75</sup>



---

<sup>75</sup>S, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar 019), hlm. 33-34.

Kecakapan yang dimaksud dalam Pasal 1320 BW adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum yang diartikan sebagai kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikat diri sendiri tanpa diganggu gugat. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar:

- (1) *Person* (pribadi), diukur dari standar usia kedewasaan;
- (2) *Rechtspersoon* (badan hukum), diukur dari aspek kewenangan;

Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum bagi person pada umumnya diukur dari standar usia dewasa atau cukup umur. Namun hal tersebut menjadi polemik mengenai kecakapan melakukan perbuatan hukum yang mewarnai praktik hukum di masyarakat. Pada satu sisi sebagian masyarakat masih menggunakan standar usia 21 tahun sebagai titik tolak kedewasaan seseorang (1330 BW jo 330 BW). Sementara pada sisi lain mengacu pada standar usia 18 tahun sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>76</sup>



---

udha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 184.

Kecakapan berdasarkan BW ini berbeda dari hukum adat, karena hukum adat tidak mengenal batas umur untuk menentukan belum dewasa atau sudah dewasa.<sup>77</sup>

Selain kebelum-dewasaan yang didasarkan pada usia 21 tahun sebagaimana ditentukan dalam Pasal 330 BW tersebut, ada beberapa ketentuan lain yang mengubah usia dewasa tersebut menjadi 18 tahun, di antaranya:

Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan:

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Pasal 50 Undang Undang Perkawinan:

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali;
- (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta benda.

Pasal 39 Undang Undang Jabatan Notaris:

Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. Paling rendah berumur 18 tahun atau sebelumnya telah menikah;
- b. Cakap melakukan perbuatan hukum;
- c. Mengerti Bahasa yang digunakan dalam akta;
- d. Dapat membubuhkan tandatangan dan paraf; dan
- e. Tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa batasan derajat dan garis ke samping



---

1. 56

sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 ayat (1):

“Batas umur anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 Tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan:

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012:

“Tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dalam surat edaran mahkamah Agung tersebut sudah menjelaskan mengenai ketentuan batas kedewasaan seseorang. Dinyatakan dalam hasil Rapat Kamar Perdata tanggal 14-16 Maret 2012, bahwa dewasa adalah cakap bertindak dalam hukum yaitu orang yang telah mencapai 18 tahun atau telah kawin”.

Surat Edaran Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4/SE/I/2015, menentukan bahwa:

“Ditetapkan usia dewasa yang dapat melakukan perbuatan hukum dalam rangka pelayanan pertanahan adalah paling kurang 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.

Dari adanya putusan Mahkamah Agung tentang usia cakap adalah 18 tahun, uraian terakhir ini dapat menjadi alasan bagi pihak yang menyatakan bahwa usia cakap untuk melakukan perjanjian tetap 21 tahun, kecuali jika perjanjian tersebut dilakukan di hadapan notaris, dapat dilakukan oleh orang yang berusia minimal 18 tahun.<sup>78</sup>



c) Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu dalam Pasal 1320 BW adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan yang menjadi kewajiban para pihak. Pernyataan-pernyataan yang tidak dapat ditentukan sifat dan luas kewajiban para pihak adalah tidak mengikat (batal demi hukum).<sup>79</sup>

Pasal 1332 BW menegaskan:

“Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian”.

Pasal 1333 BW menegaskan:

“Suatu perjanjian harus mempunyai pokok berupa suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.

Pasal 1334 BW menegaskan:

“Barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

“Tetapi tidaklah diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 169, 176, dan 178”.

Subtansi pasal-pasal tersebut memberikan pedoman bahwa dalam berkontrak harus dipenuhi hal atau objek tertentu.

Hal ini dimaksudkan agar sifat dan luasnya kewajiban para pihak (prestasi) dapat dilaksanakan oleh para pihak “tertentu”,



---

udha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 191.



tidak harus dalam artian gramatikal dan sempit harus sudah ada ketika kontrak dibuat, adalah dimungkinkan untuk hal atau objek tertentu tersebut sekadar ditentukan jenis, sedang mengenai jumlah dapat ditentukan kemudian hari.<sup>80</sup>

Untuk menentukan kuantitas barang yang menjadi objek perjanjian maka dapat dipergunakan berbagai cara seperti menghitung, menimbang, mengukur dan menakar. Sedangkan untuk menentukan jasa maka harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.<sup>81</sup>

Suatu hal yang perlu untuk diketahui terkait hal tertentu ini, karena dalam praktik mungkin saja para pihak melakukan perjanjian yang walaupun objeknya telah ditentukan tapi tidak begitu jelas karena hanya ditentukan jenis barangnya, sedangkan jenis barang yang dimaksud mungkin terdiri atas berbagai tingkatan kualitas, yang mungkin saja pihak yang akan menyerahkan barang yang dimaksud hendak menyerahkan kualitas barang yang menguntungkan baginya sehingga akan menyerahkan barang dengan kualitas terendah, sebaliknya pihak yang akan menerima juga berharap akan menerima barang dengan kualitas terbaik, sehingga timbul masalah, barang dengan kualitas apa yang harus diserahkan.<sup>82</sup>



---

1. 192.  
Miru & Sakka Pati, *Op. Cit*, hlm. 68.  
n. 69.

Apabila terjadi hal demikian, maka Pasal 1392 BW telah menentukan penyelesaiannya, yaitu bahwa:

“Jika barang yang terutang itu hanya ditentukan jenisnya, maka untuk membebaskan diri dari utangnya, debitor tidaklah diwajibkan memberikan barang dari jenis yang paling baik, tetapi tak cukuplah sebaliknya ia memberikan barang dari jenis yang paling buruk”.

d) Sebab yang Halal

Menurut Hamaker, kausa suatu perjanjian adalah akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup perjanjian, yaitu apa yang menjadi tujuan mereka (para pihak bersama) untuk menutup perjanjian, dan karenanya disebut tujuan objektif, untuk membedakannya dengan tujuan subjektif, yang olehnya dianggap sebagai motif.<sup>83</sup>

Dengan demikian, kausa adalah tujuan yang dikehendaki para pihak dalam perjanjian, sedangkan motif adalah tujuan salah satu pihak atau masing-masing pihak dalam membuat perjanjian.<sup>84</sup> Tujuan ditetapkannya oleh hukum.

Syarat “kausa yang diperbolehkan” bagi sahnya suatu perjanjian adalah agar orang tidak menyalah gunakan prinsip kebebasan berkontrak, karena jika prinsip kebebasan berkontrak diberikan terlalu bebas, maka dikhawatirkan akan



---

<sup>83</sup>, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku II, (Bandung: Graha Bakti, 1995), hlm. 60-61.

<sup>84</sup> Miru & Sakka Pati, *Op.Cit.*, hlm. 72.

ada orang menyalahgunakan kebebasan tersebut, yakni dengan membuat perjanjian-perjanjian yang bertentangan dengan moral, kesusilaan, kebiasaan, bahkan bertentangan dengan hukum, karena prinsip kebebasan berkontrak tersebut diarahkan oleh hukum ke arah yang baik dan manusiawi, dengan jalan mensyaratkan “kausa yang diperbolehkan” bagi suatu perjanjian.<sup>85</sup>

Dalam Pasal 1335 BW ditegaskan bahwa, “suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab, atau dibuat dengan sebab yang palsu, atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”. Adapun sebab yang diperbolehkan maksudnya adalah bahwa apa yang hendak dicapai para pihak dalam perjanjian atau kontrak tersebut harus disertai iktikad baik dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Selanjutnya dalam Pasal 1337 BW ditegaskan bahwa, “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

Apabila dicermati, maka Pasal dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) memang tegas menyatakan tidak sah atau tidak mengikat kalau ketentuan tersebut tidak dipatuhi. Sebagai contoh, Pasal 1335 BW mengatur bahwa:



---

uady, *Konsep Hukum Perdata*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 201.

“Suatu Perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.

Selain itu, Pasal 1851 BW bahwa:

“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara”.

Perjanjian ini tidaklah sah, melainkan dibuat secara tertulis. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa kata dilarang oleh Undang-Undang (ketentuan yang bersifat umum) maksudnya adalah dilarang oleh ketentuan perundang-undangan di luar BW, jadi tidak hanya dilarang oleh Undang-Undang tapi semua ketentuan yang mempunyai daya mengikat.

#### **d. Perjanjian Kredit sebagai perjanjian pokok**

Mariam Badruzaman berpendapat bahwa, dari rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang perbankan mengenai kredit, dapat disimpulkan bahwa dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW) Pasal 1754 yang menjelaskan bahwa: “perjanjian pinjam meminjam adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan



ini akan mengembalikan sejumlah uang yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.<sup>86</sup>

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil, yang diikuti dengan perjanjian jaminan sebagai assessornya. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokok. Arti “riil” adalah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh pihak bank kepada debitor. Dilihat dari bentuknya, perjanjian kredit perbankan umumnya berbentuk perjanjian baku (*standard contract*), karena bentuk perjanjiannya telah disediakan pihak bank sebagai kreditor. Apabila debitor menerima semua ketentuan dan persyaratan yang ditentukan oleh bank, maka ia berkewajiban untuk menandatangani perjanjian kredit tersebut, tetapi jika debitor menolak ia tidak perlu menandatangani perjanjian kredit tersebut.<sup>87</sup>

Perjanjian kredit berdasarkan hukum Perdata Indonesia merupakan salah satu dari bentuk perjanjian pinjam-meminjam yang diatur dalam Buku Ketiga BW. Dalam bentuk apa pun pemberian kredit itu diadakan, pada hakikatnya merupakan salah satu perjanjian pinjam-meminjam, sebagaimana diatur Pasal 1754 hingga Pasal 1769 BW. Namun demikian, dalam praktik perbankan modern, hubungan hukum dalam kredit tidak lagi semata-mata



---

Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 110. syah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 58.

berbentuk perjanjian pinjam-meminjam saja, melainkan adanya campuran dengan bentuk perjanjian lain seperti perjanjian pemberian kuasa dan perjanjian lainnya.<sup>88</sup>

Sesuai dengan asas utama dari suatu perikatan/perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak, maka pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian kredit tersebut, dapat mendasarkan pada ketentuan yang ada dalam BW, atau dapat pula mendasarkan pada “kesepakatan bersama”. Artinya, dalam hal-hal ketentuan yang memaksa, maka harus sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam BW, sedangkan dalam hal ketentuan yang tidak bersifat memaksa diserahkan kepada para pihak, sehingga perjanjian kredit selain dikuasai oleh asas-asas umum hukum perjanjian, juga dikuasai oleh apa yang secara khusus disepakati oleh kedua belah pihak.<sup>89</sup>

Pemberian kredit akan dilandasi oleh suatu perjanjian kredit, di mana perjanjian pinjam-meminjam menjadi dasar acuan dalam perjanjian kredit. BW sendiri tidak mengatur secara khusus tentang perjanjian kredit. BW hanya mengatur tentang utang yang terjadi karena peminjaman uang.

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1756 BW yaitu:

“Utang yang terjadi karena peminjaman uang hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian.”



---

ariyani, *Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 20

“Jika, sebelum saat pelunasan, terjadi suatu kenaikan atau kemunduran harga atau ada perubahan mengenai berlakunya mata uang, maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus dilakukan dalam mata uang yang berlaku pada waktu pelunasan, dihitung menurut harganya yang berlaku pada saat itu.”

Jika terjadi perjanjian pinjam-meminjam uang, maka utang peminjam terbatas pada jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian. Jadi tidak ada bunga yang terjadi secara otomatis, jika perjanjian itu dilakukan sebagaimana mestinya, dalam arti tidak ada wanprestasi dari peminjam (debitor).

Dalam perjanjian pinjam-meminjam uang dapat saja terjadi bahwa selama perjanjian berlangsung atau sebelum dibayarnya pinjaman/utang tersebut, terjadi perubahan nilai uang, baik berupa kenaikan ataupun penurunan. Demikian pula perubahan mengenai berlakunya mata uang, maka pembayaran utang dengan mata uang yang berlaku pada waktu pembayaran/pelunasan dengan menyesuaikan nilainya antara jumlah nilai mata uang yang dipinjam dengan jumlah nilai mata uang yang dibayarkan.<sup>90</sup>

Dalam praktik, bentuk dan materi perjanjian kredit antara satu bank dan bank lainnya tidaklah sama. Hal ini dilakukan untuk menyesuaikan diri dengan kebutuhannya masing-masing. Perjanjian kredit tidak mempunyai bentuk yang berlaku umum, hanya saja dalam praktik biasanya dicantumkan definisi istilah-



---

i Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian Penjelasan Makna Pasal-pasal bernama dalam KUH Perdata (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), hlm. 189 -

istilah yang akan digunakan dalam perjanjian, jumlah dan batas waktu peminjaman, serta pembayaran kembali pinjaman, penetapan bunga dan dendanya bila debitor lalai. Keseluruhan hal-hal ini kemudian dibakukan sehingga akhirnya terbentuklah perjanjian baku dalam perjanjian kredit bank. Dalam perjanjian baku diharuskan adanya keseimbangan antara para pihak. Klausul tidak boleh diletakkan atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara mudah, atau pengungkapannya sulit dimengerti.<sup>91</sup>

Setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara kreditor dan debitor wajib dituangkan dalam suatu perjanjian (akad) kredit secara tertulis. Dalam praktik perbankan, bentuk dan format perjanjian kredit diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan.

Dalam praktik, perjanjian kredit tidak mempunyai bentuk yang berlaku umum, hanya saja dalam praktik biasanya dicantumkan definisi istilah-istilah yang akan digunakan dalam perjanjian, jumlah dan batas waktu peminjaman, serta pembayaran kembali pinjaman, penetapan bunga dan dendanya bila debitor lalai. Keseluruhan hal-hal ini kemudian dibakukan sehingga akhirnya terbentuklah perjanjian baku dalam perjanjian kredit bank. Dalam perjanjian baku diharuskan adanya keseimbangan antara



---

mad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 1. 387.



para pihak. Klausul tidak boleh diletakkan atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara mudah, atau pengungkapannya sulit dimengerti.<sup>92</sup>

Perjanjian kredit, menurut Ch. Gatot Wardoyo, mempunyai fungsi:<sup>93</sup>

- 1) Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
- 2) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan- batasan hak dan kewajiban antara debitor dan kreditor.
- 3) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Menurut Ch. Gatot Wardoyo, beberapa klausul yang selalu dan perlu dicantumkan dalam setiap perjanjian kredit, yaitu:

- 1) Klausul mengenai syarat-syarat penarikan kredit untuk pertama kali
- 2) Klausul mengenai jumlah maksimum kredit
- 3) Klausul mengenai jangka waktu kredit
- 4) Klausul mengenai bunga pinjaman



- 5) Klausul mengenai barang agunan kredit
- 6) Klausul mengenai asuransi
- 7) Klausul mengenai tindakan yang dilarang oleh bank
- 8) Klausul mengenai hak bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak
- 9) Klausul mengenai denda
- 10) Klausul mengenai beban biaya atau ongkos-ongkos
- 11) Klausul mengenai keharusan bank untuk meminta izin debitor jika melakukan pendebitan rekening pinjaman
- 12) Klausul mengenai janji dan jaminan debitor bahwa semua data dan informasi yang diberikan debitor kepada bank adalah benar dan tidak diputarbalikkan
- 13) Klausul mengenai ketaatan pada ketentuan bank
- 14) Klausul mengenai pasal-pasal tambahan
- 15) Klausul mengenai cara penyelesaian bila terjadi perselisihan antara kreditor dan debitor
- 16) Klausul mengenai pasal penutup.

Klausul-klausul tersebut pada dasarnya tidak boleh terlepas dari unsur-unsur kepatutan serta asas umum hukum perjanjian yaitu iktikad baik. Dengan demikian, debitor maupun kreditor yang tidak jujur tidak perlu diberi perlindungan.<sup>94</sup>



#### 1) Bentuk Perjanjian Kredit

---

Berdasarkan Pasal 1 Angka (11) UU Perbankan, yang dimaksud persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam adalah bentuk perjanjian kredit, sehingga nama perjanjian tersebut adalah perjanjian kredit. Meskipun pada umumnya perjanjian tidak perlu dibuat dengan tertulis (asalkan kedua belah pihak sepakat, cakap hukum, tentang suatu sebab tertentu, dan suatu sebab yang halal sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 BW yang membolehkan kesepakatan pada perjanjian dapat dilakukan dalam bentuk lisan maupun tulisan) namun kiranya kesepakatan pada perjanjian kredit perbankan harus dibuat dalam sebuah perjanjian tertulis.

Ketentuan ini terdapat pada penjelasan Pasal 8 UU Perbankan yang mewajibkan kepada bank pemberi kredit untuk membuat perjanjian secara tertulis. Keharusan perjanjian kredit harus berbentuk tertulis telah ditetapkan dalam pokok-pokok ketentuan perkreditan oleh Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (2) UU Perbankan.

Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia, di antaranya adalah sebagai berikut:<sup>95</sup>

- a) Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis;



---

Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2013), 23.

- b) Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor yang antara lain diperoleh dari penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor;
  - c) Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah;
  - d) Kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah;
  - e) Larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan persyaratan yang berbeda kepada nasabah debitor dan atau pihak-pihak terafiliasi;
  - f) Penyelesaian sengketa.
- 2) Berakhirnya atau Hapusnya Perjanjian (Kontrak)

Setiap perjanjian yang dibuat, apa pun bentuknya pasti mempunyai batas waktu berakhir, hanya saja apa penyebab terjadinya berakhirnya atau hapusnya perjanjian kontrak. Berakhirnya suatu perjanjian atau kontrak dapat disebabkan oleh berbagai faktor, menurut Pasal 1381 BW ada sepuluh cara hapusnya perjanjian, yaitu:<sup>96</sup>



---

irzon, *Hukum Kontrak*, (Jakarta: Kencana, 2021), hlm. 101-108

- a) Pembayaran;
- b) Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- c) Pembaruan utang,
- d) Perjumpaan utang atau konvensasi,
- e) Percampuran utang;
- f) Pembebasan utang;
- g) Musnahnya barang yang terutang;
- h) Batal/pembatalan;
- i) Berlaku suatu syarat batal; dan
- j) Lewat waktu (daluwarsa).

a) Pembayaran

Dengan dilakukannya pembayaran oleh si pembeli dan sebaliknya si penjual menyerahkan barang, maka perjanjian tersebut dianggap sudah berakhir. Yang wajib membayar suatu utang tidak saja si berutang tetapi juga seorang kawan si berutang dan seorang penanggung utang (*borg*). Bahkan perjanjian dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga yang mempunyai kepentingan, asal saja pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berutang, atau, jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berutang



(Pasal 1382 ayat 2 BW). Di mana pembayaran dapat dilakukan, menurut ketentuan Pasal 1393 BW, bahwa:<sup>97</sup>

“Pembayaran harus dilakukan di tempat yang ditetapkan dalam persetujuan, jika dalam persetujuan tidak ditetapkan suatu tempat, maka pembayaran yang mengenai suatu barang yang sudah ditentukan, harus terjadi di tempat barang itu berada sewaktu persetujuannya dibuat.”

“Di luar kedua hal tersebut, pembayaran harus dilakukan di tempat tinggal si berpiutang, selama orang ini terus-menerus berdiam dalam keresidenan, di mana ia berdiam sewaktu persetujuan dibuat, dan di dalam hal-hal lain di tempat tinggal di berutang.”

b) Penawaran Pembayaran Tunai Diikuti dengan Penyimpanan atau Penitipan

Istilah yang lebih dikenal untuk sistem pembayaran ini adalah "konsinyasi". Sistem konsinyasi diatur dalam Pasal 1383 - Pasal 1403 BW. Sistem ini baru dapat dilaksanakan apabila si berpiutang (kreditor) menolak pembayaran, dengan cara : Barang atau uang yang akan dibayarkan itu ditawarkan secara resmi oleh seorang notaris atau seorang juru sita pengadilan, apabila kreditor menerima tawaran tersebut, maka berakhirlah perjanjian itu, namun apabila tidak, maka notaris atau juru sita akan mempersilahkan kreditor untuk menandatangani proses verbal tersebut, jika menolak juga, maka hal tersebut akan



---

1. 102-103.

dicatat oleh notaris/juru sita di atas surat proses verbal sebagai alat bukti penolakan. Selanjutnya si berutang di muka pengadilan negeri dengan permohonan kepada pengadilan supaya mengesahkan penawaran pembayaran yang telah dilakukan itu. Setelah pengesahan, maka barang atau uang yang akan dibayarkan disimpan atau dititipkan kepada panitera pengadilan negeri dan semenjak saat itu hapuslah perjanjian utang piutang tersebut.

c) Pembaruan Utang

Ada dua macam pembaruan atau novasi, yaitu novasi objektif dan novasi subjektif. Novasi objektif yaitu hal yang diperbarui adalah objek perjanjian, sedangkan novasi subjektif hal yang diperbarui adalah subjek atau orang-orangnya dalam perjanjian. Jika yang diganti debitor, maka novasi tersebut novasi subjektif pasif, sedangkan apabila yang diganti adalah kreditornya disebut novasi aktif mengenai novasi ini dalam BW diatur dalam Pasal 1413 - Pasal 1424 BW. Berdasarkan Pasal 1413 BW, ada tiga macam jalan untuk melaksanakan suatu pembaruan utang atau novasi, yaitu:

- (1) apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang



mengutangkannya, yang menggantikan utang lama yang dihapus karenanya;

- (2) apabila seorang berutang ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatan; dan
- (3) apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditor baru ditunjuk untuk menggantikan kreditor lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatan.

Pembaruan utang hanya dapat terlaksana antara orang-orang yang cakap untuk mengadakan perjanjian.

#### d) Perjumpaan Utang atau Kompensasi

Perjumpaan utang adalah suatu cara hapusnya perikatan dengan jalan memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditor dan debitor. Para pihak, yaitu kreditor dan debitor saling mempunyai utang dan piutang satu sama lain. Dalam BW, kompensasi diatur dalam Pasal 1425 dan Pasal 1435. Terjadinya perjumpaan utang apabila dua orang saling berutang satu pada lain, dengan mana utang-utang antara kedua orang tersebut dihapuskan dengan cara memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditor dan debitor. Perjumpaan utang hanyalah terjadi





antara dua utang yang kedua-duanya berpokok sejumlah uang atau sesuatu barang yang dapat dihabiskan, dari jenis yang sama, dan yang kedua-duanya dapat ditetapkan serta ditagih seketika.

e) Percampuran Utang

Percampuran utang adalah salah satu hapusnya perikatan karena kedudukan sebagai kreditor dan debitor yang berkumpul pada satu orang. Percampuran ini terjadi secara otomatis atau demi hukum. Percampuran utang terjadi, apabila kedudukan sebagai orang berpiutang (kreditor) dan seorang berutang (debitor) berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang dengan mana utang piutang itu dihapuskan (Pasal 1436 BW), dengan demikian terjadinya percampuran utang tersebut secara otomatis. Percampuran utang yang terjadi pada dirinya si berutang utama, berlaku juga untuk keuntungan para penanggung utangnya, tetapi apabila percampuran yang terjadi pada dirinya si penanggung utang (*borg*), tidak mengakibatkan hapusnya utang pokok. Percampuran yang terjadi pada dirinya salah satu dari orang-orang yang berutang secara tanggung-menanggung, tidak berlaku untuk keuntungan teman-temannya berutang secara tanggung-menanggung



hingga melebihi bagiannya dalam utang yang ia sendiri menjadi orang berutang.

f) Pembebasan Utang

Hapusnya perjanjian, apabila si berutang dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari si berutang dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian. Namun pembebasan utang tersebut tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan (Pasal 1438 BW). Pengembalian sepucuk surat tanda piutang asli secara sukarela oleh si berutang kepada si berutang merupakan suatu bukti tentang pembebasan utangnya, bahkan terhadap orang-orang lain yang turut berutang secara tanggung-menanggung (Pasal 1439 BW).

g) Musnahnya Barang yang Terutang

Jika barang tertentu yang menjadi bahan persetujuan, musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Namun, apabila terjadi barang yang menjadi objek perjanjian musnah, hilang sehingga tidak



dapat digunakan dan tidak dapat diperdagangkan (Pasal 1444 BW).

#### h) Batal/Pembatalan

Apabila terjadi pembatalan perjanjian yang disebabkan kekurangan syarat subjektif, maka hal ini dapat dilakukan dengan dua cara yaitu pertama secara aktif menuntut pembatalan perjanjian yang demikian di depan hakim, kedua secara pembelaan, yaitu menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan disitulah baru mengajukan kekurangannya perjanjian itu.

Mengenai hal ini Pasal 1446 BW menegaskan bahwa:

“Semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang belum dewasa atau orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah batal demi hukum, dan atas mereka penuntutan yang dimajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuannya.”

Lebih lanjut Pasal 1449 BW menentukan bahwa "perikatan yang dibuat dengan paksaan, kekhilafan atau penipuan menerbitkan suatu tuntutan untuk membatalkannya. Akibat dari batalnya perikatan berdasarkan ketiga hal di atas, barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat. Pembatalan perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif tidak dapat dilakukan begitu saja, tetapi melalui



prosedur hukum, yaitu dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu :

(1) Secara aktif

Secara aktif menuntut pembatalan perjanjian di depan hakim. Berdasarkan Pasal 1454 BW, bahwa dalam semua hal di mana suatu tuntutan untuk pernyataan batalnya suatu perikatan tidak dibatasi dengan suatu ketentuan undang-undang khusus hingga suatu waktu yang lebih pendek, waktu itu adalah lima tahun waktu tersebut mulai berlaku:<sup>98</sup>

- (a) Dalam hal kebelumdewasaan, sejak hari kedewasaan;
- (b) Dalam hal pengampuan, sejak hari pencabutan pengampuan;
- (c) Dalam hal paksaan, sejak hari paksaan itu telah berhenti;
- (d) Dalam hal kekhilafan atau penipuan, sejak hari diketahuinya kekhilafan atau penipuan itu;
- (e) Dalam halnya perbuatan seorang perempuan yang bersuami, yang dilakukan tanpa kuasa si suami, sejak hari pembubaran perkawinan;



---

n. 105-107.

(f) Dalam hal kebatalan, yang dimaksud dalam Pasal 1341 BW, sejak hari diketahuinya, bahwa kesadaran yang diperlukan untuk kebatalan itu ada.

Waktu yang disebutkan di atas ini, yang ditetapkan untuk mengajukan tuntutan, tidaklah berlaku terhadap kebatalan yang dimajukan selaku pembelaan atau tangkisan yang mana selalu dapat dikemukakan.

(2) Secara pembelaan

Pembelaan yaitu menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan di situlah baru mengajukan kekurangan perjanjian itu. Dalam hal ini tidak diadakan pembatasan waktu.

Namun demikian, tuntutan untuk pernyataan gugur, apabila orang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan, “perempuan yang bersuami yang bertindak tanpa bantuan suami”, atau orang yang dapat memajukan adanya paksaan, kekhilafan atau penipuan secara tegas atau secara diam-diam telah menguatkan perikatannya setelah ia menjadi dewasa, setelah penghapusan pengampuannya, setelah pembubaran perkawinannya, setelah paksaan berhenti, atau setelah diketahui



tentang adanya kekhilafan atau penipuan (Pasal 1456 BW).

i) Berlaku Suatu Syarat Batal

Perjanjian akan berakhir, apabila syarat yang diperjanjikan terlebih dahulu terjadi, dengan kata lain perjanjian terakhir akan berakhir apabila perjanjian yang dibuat terdahulu tercapai tujuannya atau prestasinya selesai dijalankan, misalnya A mengadakan perjanjian sewa-menyewa dengan B, perjanjian sewa-menyewa akan berakhir apabila anaknya A sudah pulang dari Jakarta. Dengan pulangnya anak si A, maka perjanjian tersebut berakhir.

j) Lewat Waktu (Daluarsa)

Suatu perjanjian akan berakhir apabila lamanya waktu yang diperjanjikan berakhir atau lewat, maka perjanjian tersebut berakhir. Menurut Pasal 1946 BW, daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang lebih lanjut Pasal 1947 BW menegaskan bahwa tidak diperkenankan seorang melepaskan daluwarsa sebelum tiba waktunya, namun, bolehlah ia melepaskan suatu daluwarsa yang sudah



diperolehnya. Mengenai tenggang waktu daluwarsa, Pasal 1967 BW menentukan:

“Segala tuntutan hukuman, baik yang bersifat perbendaan maupun yang bersifat perseorangan, hapus karena daluwarsa dengan lewat waktunya waktu tiga puluh tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak, lagi pula tak dapatlah dimajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada iktikadnya yang buruk.”

Dengan demikian, apabila lewat waktu sebagaimana ditentukan Pasal 1967 BW maka hapuslah setiap perikatan hukum dan tinggal suatu perikatan bebas (*natuurlijke verbintenis*). Daluwarsa untuk mendapatkan hak milik atas suatu barang dinamakan daluwarsa *acquisitif*, sedangkan daluwarsa untuk membebaskan dari suatu perikatan dinamakan daluwarsa *extinctif*.

Darwan Prinst menyatakan bahwa daluwarsa (*verjaring*) atau lewat waktu adalah "suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau dibebaskan dari sesuatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat- syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (Pasal 1946 BW)." Seseorang tidaklah dapat memperoleh sesuatu hak karena daluwarsa, bila waktunya belum tiba. Akan



tetapi, seseorang dapat melepaskan sesuatu hak yang diperolehnya karena daluwarsa.<sup>99</sup>

Menurut M. Yahya Harahap, daluwarsa "menjadi landasan hukum untuk membebaskan seorang dari suatu perikatan setelah lewatnya jangka waktu tertentu."<sup>100</sup> Adapun Sudikno Mertokusumo berpendapat "pengaruh lampau waktu terhadap tuntutan hak, apabila seseorang tidak lagi mempunyai sesuatu hak, apabila haknya karena sesuatu hal lenyap, maka ikut lenyap pulalah tuntutan haknya." Hak atau hubungan hukum dapat hapus atau lahir karena lampaunya waktu. Demikian pula tuntutan hak atau gugatan dapat kedaluwarsa atau dapat hapus karena lampaunya waktu. Hak yang oleh undang-undang diberikan untuk waktu tertentu akan hapus dengan lampaunya waktu yang ditetapkan undang-undang (*decheance*). Hak ini berhenti atau hapus dengan sendirinya (*ex re*) setelah lewatnya waktu yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>101</sup>

### 3) Perjanjian Jaminan sebagai Perjanjian Tambahan.

Keberadaan jaminan dalam perjanjian kredit bank adalah sangat penting yaitu sebagai salah satu sarana



---

Prinst, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, (Bandung: Citra cti, 2002), hlm. 73.

ya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 456  
o Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1. 105-106.



perlindungan hukum bagi keamanan bank dalam mengatasi risiko, yaitu agar terdapat suatu kepastian bahwa nasabah debitor akan melunasi pinjamannya. Dalam Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan disebutkan bahwa jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank melakukan penilaian atas jaminan (*collateral*) sebelum memberikan kredit kepada nasabah debitor dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian.<sup>102</sup>

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.23/69/KEP/DIR tentang Jaminan Pemberian Kredit, diterangkan bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Adapun berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 23 yang dimaksud dengan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank



---

*Collateral is thermometry subject to a security interest, and includes accounts and papers which have been sold. Dalam Emanuel, Steven, Secured Transaction, Law School Press, Larchmont NY, 1976, hlm. 5.*

dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.<sup>103</sup>

Hal ini sejalan dengan fungsi pemberian jaminan yaitu untuk meyakinkan pihak bank atau kreditor bahwa debitor mempunyai kekuatan dan kemampuan untuk melakukan kewajibannya berdasarkan perjanjian kredit. Keyakinan mana dilandasi dengan adanya pemberian hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan tersebut, bila debitor cedera janji tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.<sup>104</sup>

Dalam praktik perbankan perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa beberapa kemungkinan hipotek, atau *credietverban*, hak tanggungan, gadai, fidusia, *borgthocht*, dan lain-lain. Kemudian diikuti perjanjian penjaminan secara tersendiri yang merupakan tambahan (*accessoir*) yang dikaitkan dengan perjanjian pokok tersebut.<sup>105</sup> Sebagai suatu bentuk perjanjian, maka perjanjian penjaminan juga harus memenuhi syarat



---

nsyah, Op. Cit., hlm. 73.

s Suyatno et al., *Kelembagaan Perbankan*, Edisi Kedua, (Jakarta: PT Gramedia Utama, 1994), hlm. 45.

edewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum dan Jaminan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum nasional Departemen n, (Yogyakarta: Liberty, 2003), hlm. 37.

sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1320 BW.

Keberadaan perjanjian jaminan sangat penting walaupun hanya berkedudukan sebagai perjanjian tambahan dari perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok. Terutama bila kredit yang telah disalurkan bank kepada masyarakat ternyata tidak dibayar kembali kepada pihak bank oleh debitur tepat pada waktunya sesuai perjanjian kreditnya, baik yang meliputi pinjaman pokok maupun bunganya. Pada akhirnya hal tersebut dapat menyebabkan kredit yang telah disalurkan menjadi tidak perform atau bermasalah. Pada akhirnya bank harus melakukan eksekusi atau menjual barang jaminan kredit tersebut untuk mendapatkan kembali pembayaran atas kredit.

#### **4. Tujuan Serta Fungsi Jaminan dan Perjanjian Kredit**

Pemberian suatu fasilitas kredit mempunyai tujuan tertentu, tujuan pemberian kredit tersebut tidak akan terlepas dari misi bank tersebut didirikan.

##### **a. Tujuan Kredit**

Adapun tujuan utama pemberian suatu kredit adalah:<sup>106</sup>

- 1) Mencari keuntungan



---

nes Ibrahim, *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi Dalam Hukum Positif*.  
: CV. Utomo, 2004), hlm. 93.

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

## 2) Membantu usaha nasabah

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

## 3) Membantu pemerintah

Bagi pemerintah semakin banyak kredit yang disalurkan pihak bank, maka akan semakin baik mengingat semakin banyak kredit berarti adanya peningkatan pembangunan di berbagai sektor.

### b. Fungsi Jaminan dalam Perjanjian Kredit

Pemberian kredit adalah salah satu bentuk pinjaman uang. Dalam suatu pinjaman uang sering dipersyaratkan adanya jaminan utang yang dapat terdiri dari berbagai bentuk dan jenisnya. Mengenai pinjaman utang, dalam hukum positif di Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan jaminan utang yang sering disebut dengan



sebutan hukum jaminan. Ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang berlaku memberikan pengaturan yang akan melindungi pihak-pihak yang berkepentingan dengan pinjaman uang dan jaminan utang tersebut.<sup>107</sup>

Sehubungan dengan itu adanya persyaratan yang mewajibkan (calon) debitur untuk menyerahkan jaminan kredit, maka hal tersebut lebih berkaitan dengan beberapa fungsinya. Mengenai fungsi jaminan kredit bank ditinjau dari sisi bank maupun dari sisi debitur dapat dikemukakan lebih lanjut sebagai berikut:<sup>108</sup>

a. Jaminan kredit sebagai pengamanan pelunasan kredit

Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit baru akan muncul pada saat kredit dinyatakan sebagai kredit macet. Selama kredit telah dilunasi oleh debitur, tidak akan terjadi pencairan jaminan kreditnya. Dalam hal ini jaminan kredit akan dikembalikan kepada debitur yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan hukum dalam perjanjian kredit. Fungsi jaminan ini juga sangat berkaitan dengan kepentingan bank yang menyalurkan dananya kepada debitur yang sering dikatakan mengandung risiko. Dengan adanya jaminan kredit yang dikuasai dan diikat bank sesuai dengan ketentuan hukum



---

<sup>107</sup>, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 102.

yang berlaku, pelaksanaan fungsi tersebut akan terlaksana pada saat debitor ingkar janji.

b. Jaminan kredit sebagai pendorong motivasi debitor

Umumnya sesuai dengan ketentuan peraturan intern masing-masing bank, nilai jaminan kredit yang diserahkan debitor kepada bank lebih besar bila dibandingkan dengan nilai kredit yang diberikan bank kepada debitor yang bersangkutan. Hal ini memberikan motivasi kepada debitor untuk menggunakan kredit sebaik-baiknya, melakukan kegiatan usahanya secara baik, mengelola kondisi keuangan secara hati-hati sehingga dapat segera melunasi kreditnya agar dapat menguasai kembali hartanya. Tidak dapat dipungkiri siapa pun juga pasti tidak ingin kehilangan harta (aset) nya karena merupakan sesuatu yang dibutuhkan atau mempunyai nilai-nilai tertentu.

Perjanjian kredit yang telah ditandatangani para pihak, baik yang berbentuk akta di bawah tangan (dibuat para pihak sendiri) atau dalam bentuk akta otentik (dibuat oleh dan di hadapan Notaris), mempunyai fungsi sebagai berikut:<sup>109</sup>

- a) Perjanjian kredit sebagai alat bukti bagi kreditor dan debitor yang membuktikan adanya hak dan kewajiban timbal balik antara Bank sebagai kreditor dan debitor. Hak debitor



---

<sup>109</sup>, *Op. Cit.*, hlm. 129-130.

adalah menerima pinjaman dan menggunakan sesuai dengan tujuannya dan kewajiban debitor mengembalikan hutang tersebut baik pokok dan bunga sesuai waktu yang ditentukan. Hak kreditor untuk mendapat pembayaran bunga dan kewajiban kreditor adalah meminjamkan sejumlah uang kepada debitor, dan kreditor berhak menerima pembayaran kembali pokok dan bunga.

- b) Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang menjadi dasar dari perjanjian ikutannya yaitu perjanjian pengikatan jaminan. Pemberian kredit pada umumnya dijamin dengan benda-benda bergerak atau tidak bergerak milik debitor atau milik pihak ketiga yang harus dilakukan pengikatan jaminan.
- c) Perjanjian kredit hanya sebagai alat bukti biasa yang membuktikan adanya hutang debitor artinya perjanjian kredit tidak mempunyai kekuatan eksekutorial atau tidak memberikan kekuasaan langsung kepada bank atau kreditor untuk mengeksekusi barang jaminan apabila debitor tidak mampu melunasi hutangnya (wanprestasi).

#### **D. Landasan Teori**

Penelitian ini didasarkan beberapa teori sebagai landasan analisis permasalahan yang ada, teori tersebut antara lain sebagai



## 1. Teori Keadilan

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercederainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.<sup>110</sup>

Keadilan memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfer sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi oleh hukum positif.<sup>111</sup>

Dalam kaitannya dengan penelitian ini, fungsi hukum dalam



---

Mahfud. MD, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, h Konstitusi, hlm. 2-3.  
n. 3.



perjanjian KPR, diharapkan dapat memberikan perlindungan terhadap nasabah debitor dan kreditor dari hal-hal yang dapat merugikan atau tidak terpenuhinya hak-hak para pihak, sehingga tercipta suatu kontrak yang berdimensi keadilan. Oleh karena itu, teori utama (*grand theory*) yang digunakan untuk menjawab ketiga rumusan masalah dalam penelitian ini adalah teori keadilan.

Menurut John Rawls, situasi ketidak samaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama memberi hak dan kesempatan yang sama atas

kebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial



ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>112</sup>

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memerhatikan dua prinsip keadilan yaitu, pertama memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.<sup>113</sup> Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal, pertama melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan, kedua setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Pendekatan John Stuart Mill terhadap keadilan terletak di dalam



---

Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University press, 1973), yang sudah terjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).

analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral, bagi Mill tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan, keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat klaim klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara, dan sebagainya.<sup>114</sup>

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya. Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat *positivisms*, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodasi nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan tiap individu. Lebih lanjut, Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi,



---

Lebacqz. *Six Theories of Justice*, (Indianapolis: Augsburg Publishing House, g sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Yudi Susanto, *Teori-teori* Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 23.

seperti kebutuhan sandang, pangan, dan papan. Namun kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.<sup>115</sup>

Menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>116</sup>

Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah: “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, di tengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia.<sup>117</sup>

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara



---

Kelsen, *General Theory Of Law and State*, (Newyork: Russel and Russel, 1971), telah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2012), Hlm 7.

Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, (Bandung: Nusa Media, 2015), hlm. 17.

mutlak *statute law*, dan juga tidak mutlak menganut sistem *common law*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum.

Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).<sup>118</sup>

## 2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi.<sup>119</sup>



---

n. 18.  
lahfud MD, *Op. Cit.*

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.<sup>120</sup>

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.



Tujuan hukum tidak hanya menjamin keadilan, akan tetapi juga

---

<sup>120</sup> a Arief, *Op. Cit.*, hlm. 8.

menciptakan kepastian hukum, kepastian hukum berkaitan erat dengan efektifitas hukum. Jaminan kepastian hukum akan muncul apabila negara memiliki sarana yang memadai dan efektivitas untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ada.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang, dan karena apa yang berfaedah bagi orang yang satu, mungkin merugikan orang lain, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama daripada hukum.<sup>121</sup>

Selanjutnya Van Kan mengatakan, bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Jelas di sini, bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat. Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya. Namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan, dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.<sup>122</sup>

Untuk terciptanya kepastian hukum tersebut perlu ada aturan



---

Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2018), hlm. 44.  
n. 45.

hukum yang bersifat umum atau menyamaratakan. Sifat menyamaratakan itu tentu bertentangan dengan unsur keadilan, karena keadilan justru menuntut kepada setiap orang diberikan sesuai dengan bagiannya (*suum cuique tribuere*).<sup>123</sup>

Aturan hukum, baik berupa Undang-Undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individual.<sup>124</sup>

H. L. A. Hart (1907- 1922) mengatakan bahwa hukum yang pasti



---

an Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 1983, Terjemahan dari *Inleiding Tot de n Het Nederlandse Recht*. Oleh Oetarid Sadino, (Jakarta, Balai Pustaka, 2019),  
Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 136-



adalah hukum yang tersusun dalam suatu sistem.<sup>125</sup> Berlakunya hukum secara umum kepada seluruh komunitas masyarakat dan negara, maka secara otomatis juga menghendaki kepastian hukum harus diwujudkan. Dengan demikian unsur kepastian dari hukum menghendaki adanya upaya positivisasi dari aturan-aturan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu mempunyai aspek legalitas yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian memiliki arti ketentuan atau ketetapan. Adapun kata kepastian jika digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang mengandung arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum pada dasarnya pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya adalah hukum ditaati dan dilaksanakan.<sup>126</sup>

Kepastian hukum itu sendiri dapat diartikan berlakunya hukum secara tegas ditengah-tengah masyarakat. Hal itu sesuai dengan pendapat beberapa ahli hukum, seperti di antaranya, Sudikno Mertokusumo, yang menyatakan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan *yustitiabeln* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang



---

Manando. M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: 2019), hlm. 17.  
So H, *Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Sinar Grafika, 2019), hlm. 115.

berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Lebih lanjut Van Apeldoorn berpendapat bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat pula berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum, dalam hal-hal yang konkret.<sup>127</sup>

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.<sup>128</sup>

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara



---

n. 115

gus Susanto, *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan n Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember

normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.<sup>129</sup>

Oleh karena itu, peneliti menggunakan Teori kepastian hukum untuk menjawab rumusan masalah yang pertama dan ketiga, yaitu mengenai proses penyelesaian jaminan kredit bermasalah dengan jaminan hak tanggungan yang tidak memenuhi asas publisitas dalam pengikatan kredit pada lembaga perbankan.

### 3. Teori Perlindungan Hukum

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat,



---

ikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, ta: Laksbang Pressindo, 2010), hlm. 59.

berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, Undang-Undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.<sup>130</sup>

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:<sup>131</sup>

- 1) Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya



---

<sup>130</sup> disusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Indonesia*, Cetakan ke 1 Edisi 2, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hlm. 595.  
<sup>131</sup> Iijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 10.

untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

- 3) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah - kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

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

Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup

iai dengan hak - hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam ang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.



Sudah lazim diketahui bahwa suatu negara akan terjadi suatu hubungan timbal balik antara warga negaranya sendiri. Dalam hal tersebut akan melahirkan hak dan kewajiban satu sama lain. Perlindungan hukum akan menjadi hak tiap warga negaranya. Namun dirasakan juga bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya.<sup>132</sup>

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum ke dalam bentuk perangkat baik bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun tertulis, dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Oleh karena itu, peneliti menggunakan Teori perlindungan hukum untuk menjawab rumusan masalah yang pertama dan kedua, yaitu mengenai tanggung jawab para pihak apabila debitor wanprestasi sementara jaminan hak tanggungannya tidak didaftarkan.

## E. Kerangka Fikir

Penelitian ini mengkaji mengenai Asas Publisitas Hukum Jaminan Dalam Pengikatan Kredit Pada Lembaga Perbankan. Sebagai kerangka rencana penelitian ini bertolak dari rumusan masalah, tujuan



---

[www.balesio.com/pengertian-perlindungan-hukum](https://www.balesio.com/pengertian-perlindungan-hukum), Diakses 14 Februari 2023.

penelitian dan tinjauan pustaka yang telah dikemukakan pada bagian terdahulu, maka akan diuraikan sebagai berikut:

Salah satu Asas Hukum dalam sistem hukum jaminan kebendaan adalah Asas Publisitas. Yang dimaksud dengan publisitas (*openbaarheid*) adalah “pengumuman” kepada masyarakat mengenai status kepemilikan. Kewajiban memenuhi asas publisitas terdapat pada ketentuan Pasal 13 Ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu bahwa pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada kantor pertanahan.

Prinsip kehati-hatian merupakan hal penting yang harus diperhatikan pihak bank dalam menyalurkan kredit, terutama penilaian objek jaminan, dan memastikan jaminan tersebut layak untuk dijadikan jaminan kredit. Karena apabila pihak bank tidak menerapkan prinsip kehati-hatian dalam penyaluran kredit, maka akan berpotensi terjadinya kredit macet.

Penyaluran kredit dengan jaminan yang berupa hak atas tanah yang tidak didaftarkan atau tidak memenuhi asas publisitas akan memberikan kedudukan yang tidak menguntungkan bagi pihak kreditor (bank), karena apabila debitur wanprestasi maka pihak bank tidak mempunyai kekuasaan untuk melakukan eksekusi terhadap objek jaminan mengingat kedudukan pihak bank selaku kreditor konkuren.

Banyaknya jaminan kredit yang bermasalah saat sekarang ini dan penuhnya asas publisitas dapat menimbulkan kerugian dan tidak  
ikan kepastian hukum bagi para pihak, oleh karena itu diperlukan

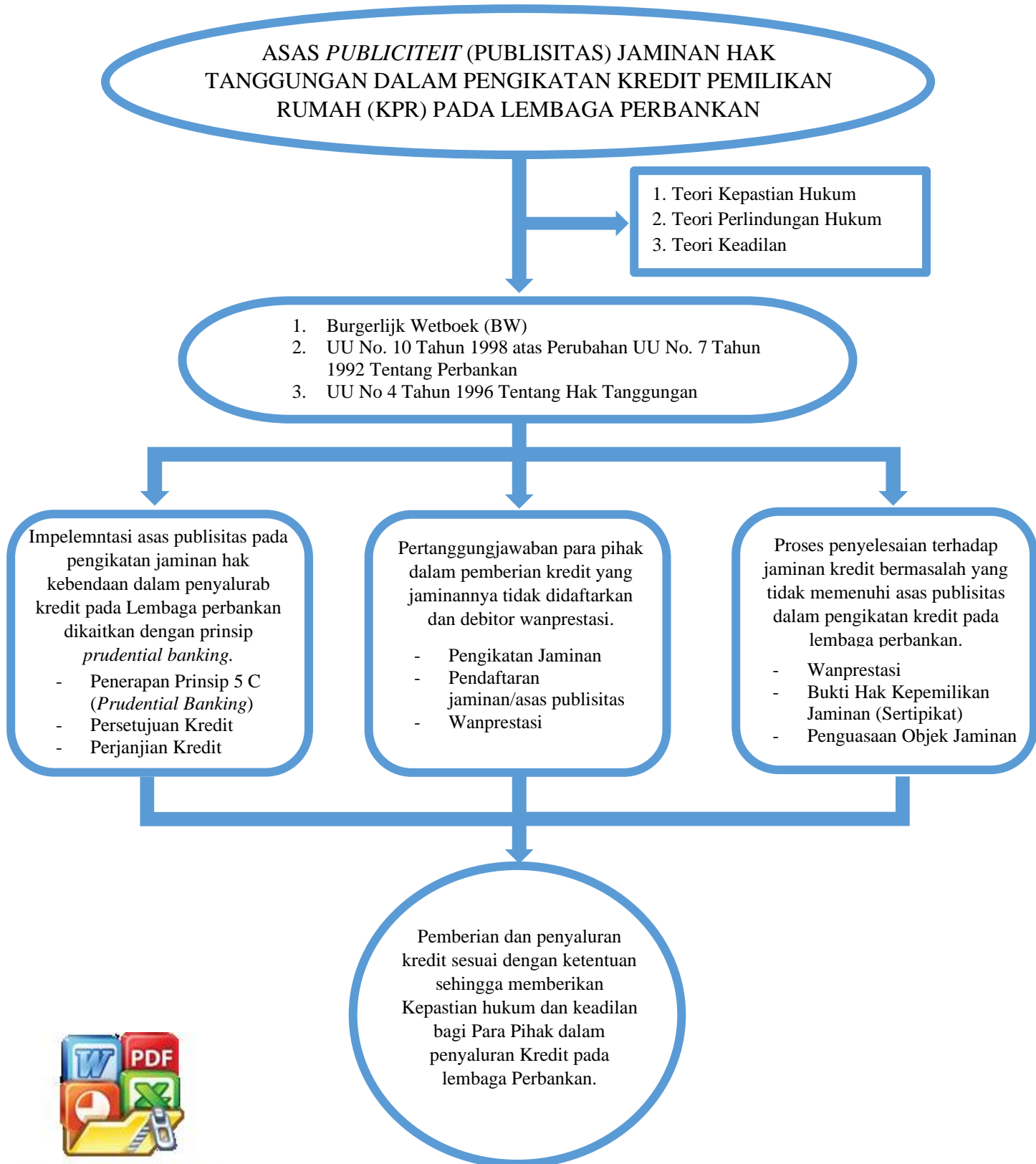


transparansi dan tanggung jawab dari semua pihak agar bisa terwujudnya kepastian, keadilan dan perlindungan hukum dalam penyaluran kredit pada lembaga perbankan.





## F. BAGAN KERANGKA FIKIR



## G. DEFINISI OPERASIONAL

1. Asas publisitas adalah terdaftarnya hak tanggungan dalam penyaluran kredit KPR, sehingga memberikan kepastian hukum bagi para pihak.
2. Jaminan adalah hak atas tanah yang menjadi objek jaminan pengikatan kredit KPR yang dapat didaftarkan hak tanggungan.
3. Kredit Pemilikan Rumah (KPR) adalah jenis fasilitas kredit yang diberikan pihak bank kepada nasabah debitur atas pembelian rumah dari pihak developer.
4. Hak Tanggungan adalah bentuk jaminan yang diberikan oleh pihak yang berutang kepada pihak kreditor untuk menjamin pembayaran utang atau piutang yang harus dilunasi pada masa yang telah disepakati.
5. *Prudential banking* atau prinsip kehati-hatian adalah penilaian mendalam terhadap calon nasabah dan jaminan hak atas tanah yang menjadi objek jaminan KPR sehingga bisa memenuhi asas publisitas.
6. Wanprestasi adalah tidak dipenuhinya prestasi yang telah dibuat oleh pihak debitur dan kreditor sesuai yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit.
7. Bukti Hak Kepemilikan adalah sertipikat hak atas tanah yang merupakan objek jual beli antara pihak developer dan debitur yang selanjutnya dijadikan objek jaminan KPR pada bank.



8. Penguasaan Objek Jaminan adalah dikuasainya objek jaminan oleh pihak kreditor dengan terpenuhinya asas publisitas, sehingga memberikan kepastian hukum bagi pihak bank, debitor dan pihak ketiga.

