

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR PEMEGANG
JAMINAN YANG TIDAK DITUANGKAN DALAM
AKTA TERSENDIRI**

Disusun dan diajukan oleh

NURUL FAUZIAH RIDWAN

B022171026



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

HALAMAN JUDUL

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR PEMEGANG
JAMINAN YANG TIDAK DITUANGKAN DALAM
AKTA TERSENDIRI**

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

Disusun dan diajukan oleh:

NURUL FAUZIAH RIDWAN

NIM. B022171026

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

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR PEMEGANG JAMINAN
YANG TIDAK DITUANGKAN DALAM AKTA TERSENDIRI**

Disusun dan diajukan oleh

NURUL FAUZIAH RIDWAN

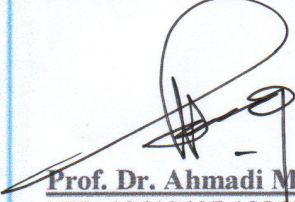
B022171026

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

Menyetujui,

Pembimbing Utama,


Pembimbing Pendamping,

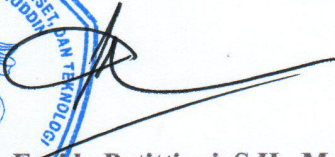

Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.
NIP. 19610607 198601 1 003


Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H. M.Si.
NIP. 19600621 198601 2 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641231 199002 2 001


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



PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : NURUL FAUZIAH RIDWAN
N I M : B022171026
Program Studi : Magister Kenotariatan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa Tesis dengan judul **PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KREDITOR PEMEGANG JAMINAN YANG TIDAK DITUANGKAN DALAM AKTA TERSENDIRI** adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari tesis karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar, Agustus 2021

Yang menyatakan



Nurul Fauziah Ridwan

UCAPAN TERIMA KASIH

Bismillahirrahmanirrahim, Alhamdulillah Rabbi Alamin puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah Subhanahu Wata'ala atas segala nikmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini, Tak lupa pula shalawat dan salam penulis panjatkan kepada junjungan besar Rasulullah Muhammad Sallallahu alaihi wasallam, yang menjadi tauladan dan rahmat bagi seluruh umat dan alam semesta.

Judul penelitian tesis ini adalah **“Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Jaminan Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri”**. Dalam penulisan tesis ini penulis menyadari terdapat kekurangan dan kelemahan, oleh karenanya penulis mohon arahan dan petunjuk Bapak/Ibu dengan harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih gelar Magister Kenotariatan Pada Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Penelitian tesis ini tidak dapat terwujud tanpa bantuan dan arahan dari para pembimbing, dosen-dosen, serta berbagai pihak yang memberikan banyak sumbangsih, oleh karena itu melalui tulisan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan menghaturkan terima kasih kepada :

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

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

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

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

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

2. Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H., M.A.P selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi.

Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber Daya.

Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H., M.A.P selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan.

3. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H. Selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

4. Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. selaku pembimbing utama dan Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si. selaku pembimbing pendamping dalam penulisan tesis ini yang telah meluangkan waktunya dengan memberikan dorongan, bimbingan, dan saran kepada penulis.

5. Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M. dan Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H. selaku Tim Penguji yang telah memberikan banyak masukan dan arahan dalam penulisan tesis ini.

6. Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah membagi ilmu pengetahuannya selama proses perkuliahan.
7. Staff Program Studi Magister Kenotariatan yang selama ini telah banyak membantu dari awal perkuliahan hingga akhir studi penulis.
8. Dr. Abdul Muis, S.H., M.H., Dr. Ria Trisnomurti, S.H., M.H. dan Febert Ricardo Pinontoan, S.H selaku narasumber yang telah berbagi ilmu dan informasi kepada penulis.
9. Dr. H. Zulkifli, S.H., M.H. dan Rika Mona, S.H., M.H. hakim Pengadilan Negeri Makassar selaku narasumber yang telah berbagi ilmu dan informasi kepada penulis.
10. Kedua Orang Tua yaitu Muhammad Ridwan Idrus, S, Pd., M. Si dan Rusmi, S, Pd atas segala doa dan dukungan kepada penulis.
11. Saudara Kandung penulis, Idin Wahyu Dwianto dan Ana Nur Khalifah Ridwan yang telah menjadi penyemangat penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
12. Sahabat-sahabat penulis yang telah memberikan bantuan serta motivasi untuk menyelesaikan tesis ini.
13. Teman-teman Autentik 2017(1) terimakasih atas kebersamaan dan perjuangannya selama ini.
14. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah memberikan bantuan kepada penulis sehingga tesis ini dapat selesai.

Demikian penulis sampaikan ucapan terima kasih sedalam-dalamnya dan rasa syukur sebesar-besarnya karena bantuan seluruh pihak sehingga penulisan tesis ini dapat selesai. Penulis menyadari penulisan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan banyak kekurangan. Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Kenotariatan serta berguna bagi masyarakat yang bernilai jariah. *Aamiin Yaa Rabbal'alaamiin*. Terima kasih.

Makassar, Agustus 2021
Penulis

Nurul Fauziah Ridwan

ABSTRAK

Nurul Fauziah Ridwan (B022171026), Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Jaminan Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri (dibimbing oleh Ahmadi Miru dan Nurfaidah Said).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan mengevaluasi kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri, serta menganalisis dan mengevaluasi perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri.

Tipe penelitian ini penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum primer dan sekunder yang telah disinkronisasi secara sistematis kemudian dikaji lebih lanjut berdasarkan teori-teori hukum yang ada sehingga diperoleh rumusan ilmiah untuk menjawab persoalan hukum yang dibahas dalam penelitian hukum ini.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) Klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri tetap memiliki kekuatan hukum yang mengikat bagi para pihak sepanjang perjanjian pokoknya sah. Walaupun tidak dituangkan dalam akta pembebanan tersendiri, perjanjian utang piutang dengan klausul mengenai jaminan tetap sah dan tetap mengikat para pihak yang membuat perjanjian namun klausul tersebut tidak memiliki kekuatan eksekutorial. Selain itu, kondisi yang demikian menempatkan kreditor sebagai kreditor konkuren yang mana dalam pemenuhan haknya tidak memiliki keistimewaan dan tidak diutamakan. Kedudukan kreditor menjadi konkuren juga mengakibatkan pemenuhan haknya atas eksekusi harta kekayaan debitor menjadi menurun, yakni setelah pemenuhan hak kreditor lain (preferen). (2) Perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri adalah dengan mengajukan permohonan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap seluruh harta kekayaan debitor berdasarkan Pasal 1131 BW. Kreditor dalam perjanjian utang piutang yang pembebanannya tidak dituangkan dalam akta tersendiri berkedudukan sebagai kreditor konkuren yang tetap memiliki hak untuk menagih debitor yang didasarkan pada perjanjian.

Kata Kunci: Kreditor, Jaminan, Perjanjian Utang Piutang

ABSTRACT

Nurul Fauziah Ridwan (B022171026), *Legal Protection for Creditors Of Guarantee Holders Not Set Forth in Separate Deed (Supervised by Ahmadi Miru and Nurfaidah Said).*

This study aims to: (1) analyze and evaluate the legal force of guarantee clauses in receivables agreements that are not set forth in separate deed, (2) analyze and evaluate the legal protection provided to creditors for guarantee of objects that are not set forth in separate deed.

This type of research is normative research using statute approach, conceptual approach, and case approach. Primary and secondary legal materials that have been synchronized systematically are then further reviewed based on existing legal theories so that scientific formulations are obtained to answer the legal issues discussed in this legal research.

The results show that: (1) The guarantee clause in the loan agreement which is not stated in a separate deed still has binding legal force for the parties as long as the principal agreement is valid. Although it is not stated in a separate deed of imposition of a debt agreement with a clause regarding guarantees, it is still valid and binding on the parties making the agreement, but the clause does not have executive power. In addition, such conditions place creditors as concurrent creditors which in fulfilling their rights do not have privileges and are not prioritized. The position of creditors being concurrent also causes the fulfillment of their rights to the execution of the debtor's assets to decrease, namely after the fulfillment of the rights of other creditors (preferences). (2) Legal protection given to creditors for guaranteeing goods that are not stated in a separate deed is by submitting a request for confiscation of collateral (conservatoir beslag) against all debtor's assets based on Article 1131 BW. The creditor in the loan agreement whose burden is not stated in a separate deed is a concurrent creditor who still has the right to collect the debtor based on the agreement.

Keywords: *Creditors, Guarantees, Receivables Agreements*

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
UCAPAN TERIMA KASIH.....	iv
ABSTRAK.....	viii
<i>ABSTRACT</i>	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Kekuatan Hukum Klausul Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri	16
1. Perjanjian	16
2. Perjanjian Utang Piutang atau Perjanjian Pinjam Meminjam.....	28
3. Wanprestasi	29
4. Akta.....	35
5. Jaminan.....	40
B. Perlindungan Hukum Yang Diberikan Kepada Kreditor Atas Penjaminan Benda Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri	49

	1. Sita Jaminan (<i>Conservatoir Beslag</i>)	49
	2. Pembebanan Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang.....	53
	C. Landasan Teori.....	55
	1. Teori Kepastian Hukum.....	55
	2. Teori Perlindungan Hukum.....	57
	D. Kerangka Pikir	59
BAB III	METODE PENELITIAN	61
	A. Tipe Penelitian	61
	B. Pendekatan Penelitian	61
	C. Bahan Hukum Penelitian	62
	D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	63
	E. Analisis Bahan Hukum	63
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	65
	A. Kekuatan Hukum Klausul Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri	65
	B. Perlindungan Hukum Yang Diberikan Kepada Kreditor Atas Penjaminan Benda Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri	101
BAB V	PENUTUP	114
	A. Kesimpulan	114
	B. Saran.....	115
	DAFTAR PUSTAKA.....	116

DAFTAR TABEL

Tabel 1	Pemetaan Mengenai Lembaga Penjaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang	88
Tabel 2	Kedudukan Kreditor Pada Lembaga Penjaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang	95

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi dalam sebuah negara pada hakikatnya membutuhkan tiga hal, yaitu prediktabilitas, *fairness*, dan efisiensi. Peran hukum menjadi sangat penting ketika pembangunan memberikan dampak, seperti pada kesejahteraan ekonomi di mana pertumbuhan ekonomi menjadi barometer keberhasilan pembangunan ekonomi suatu negara.¹

Salah satu faktor penting untuk menjalankan dan mengembangkan suatu usaha ekonomi adalah dana atau uang yang disebut sebagai modal. Modal mempunyai fungsi yang sangat penting dalam kegiatan usaha baik privat maupun publik yang dapat bersumber dari harta pribadi ataupun dari pihak lain. Modal merupakan faktor produksi yang mempunyai pengaruh kuat dalam mendapatkan produktivitas atau *output*. Secara makro modal merupakan pendorong besar untuk meningkatkan investasi baik secara langsung pada proses produksi maupun dalam prasarana produksi, sehingga mampu mendorong kenaikan produktivitas dan *output*.²

¹ Rochani Urip Salami, *Hukum Pasar Modal dan Tanggung Jawab Sosial*, Jurnal Dinamika Hukum, Volume 1 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, 2011, hal 439.

² Husein Umar, *Riset Pemasaran dan Perilaku Konsumen*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hal 17.

Modal dibutuhkan guna pelaksanaan dan pengembangan usaha. Salah satu upaya untuk memperoleh modal di luar harta pribadi, yaitu dengan cara pinjaman atau kredit melalui lembaga keuangan, baik dengan jasa perbankan maupun lembaga keuangan non-bank. Pemberian pinjaman modal dari lembaga keuangan mensyaratkan adanya suatu jaminan yang harus dipenuhi para pencari modal dalam mendapatkan pinjaman modal tersebut.

Guna memenuhi kebutuhan atas modal usaha atau bahkan sekedar pemenuhan kebutuhan sehari-hari, masyarakat seringkali melakukan kegiatan utang piutang. Kegiatan utang piutang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan utang piutang sebagai upaya yang sangat diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya.³

Pasal 1754 *Burgerlijke Wetboek* (selanjutnya disingkat BW) mengatur pengertian pinjam meminjam, yaitu:

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

Perjanjian utang piutang merupakan salah satu bentuk perjanjian pinjam meminjam yang objeknya adalah uang. Kedudukan pihak yang

³ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal 1.

satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman dan disebut sebagai kreditor, sedang pihak lain yang menerima pinjaman uang yang disebut sebagai debitor. Uang yang dipinjam akan dikembalikan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan dan dituangkan dalam perjanjian.

Perjanjian utang piutang dapat dilakukan dengan lisan maupun tulisan. Namun perjanjian yang dibuat secara tertulis lebih sering dilakukan para pihak agar dapat dijadikan sebagai alat bukti yang kuat apabila dikemudian hari terdapat sengketa pada perjanjian tersebut. Alat bukti tertulis merupakan salah satu unsur terpenting dalam pembuktian perkara-perkara perdata. Eksistensi alat bukti dalam pembuktian demikian penting karena dengan alat bukti itulah fakta-fakta yang dikemukakan para pihak nantinya akan diuji, diklarifikasi, dan dikorespondensi.⁴

Perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis ditujukan untuk menjadi alat bukti jika terjadi konflik yang berkaitan dengan perjanjian tersebut di kemudian hari. Pasal 1866 BW menentukan bahwa "Alat-alat bukti terdiri atas bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, sumpah". Berdasarkan pasal tersebut terlihat jelas bahwa bukti tulisan ditempatkan paling pertama dari seluruh alat-alat bukti yang disebut. Pengertian akta berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas

⁴ Sita Arini Umbas, *Kedudukan Akta di Bawah Tangan yang telah Dilegalisasi Notaris dalam Pembuktian di Pengadilan*, Jurnal *Lex Crimen*, Volume VI Nomor 1, Universitas Sam Ratulangi, 2017, hal 79.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Selanjutnya disebut Undang-Undang Jabatan Notaris) Pasal 1 angka 7 yaitu “Akta notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang”.

Kemudian dalam Pasal 1868 BW ditentukan bahwa “suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya.” Sedangkan akta di bawah tangan diatur dalam Pasal 1874 BW yaitu:

“Sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat-surat, register-register, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum.”

Akta di bawah tangan bisa dibuat sedemikian rupa atas dasar kesepakatan para pihak dan yang penting tanggalnya bisa dibuat kapan saja serta dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum. Oleh karena itulah kekuatan pembuktiannya hanya mengikat bagi para pihak yang bersepakat atau yang bertandatangan, dan tidak mengikat bagi hakim, sehingga akta di bawah tangan kekuatan pembuktiannya jatuh menjadi bukti permulaan (*begin bewijskracht*).⁵

Utang piutang dapat dilakukan secara pribadi maupun melalui lembaga keuangan penyedia dana. Dalam hal melindungi hak-hak kreditor agar terlepas dari risiko ketika debitor melanggar perjanjian, maka harus

⁵ *Ibid.*

ada jaminan yang disediakan debitor untuk mendapatkan pinjaman atau kredit. Jaminan tersebut dapat berfungsi sebagai sumber dana untuk melunasi utang pokok dan atau bunganya. Jaminan merupakan sarana perlindungan bagi keamanan kreditor, yaitu kepastian atas pelunasan utang debitor atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitor. Terhadap barang atau benda milik debitor yang dijadikan jaminan, akan dibuat perjanjian pembebanannya yang disebut perjanjian penjaminan. Perjanjian penjaminan ini timbul karena adanya perjanjian pokok yang berupa perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian kredit ataupun perjanjian utang piutang.⁶

Mengenai jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 BW yang ketentuannya adalah:

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

Dalam perjanjian utang piutang, jika terjadi wanprestasi oleh pihak debitor dalam memenuhi kewajibannya kepada kreditor, maka pihak kreditor dapat mengajukan permohonan sita jaminan atas benda jaminan yang telah disepakati dalam perjanjian. Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.⁷ Wanprestasi ini bukan hanya terjadi jika salah satu pihak dalam perjanjian

⁶ Marla Dwi Annisa, *Problematika Hukum Pemberian Kredit Dengan Jaminan Barang Dagangan*, Jurnal Reportorium, Volume 1 Nomor 1, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2014, hal 21.

⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013, hal 74.

mengingkari atau tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana tertuang dalam suatu perjanjian tertulis, namun juga terhadap perjanjian lisan.

Khusus mengenai perjanjian utang piutang, dalam praktiknya lebih banyak dilakukan dalam bentuk tertulis. Tujuannya jelas, yakni dapat dijadikan sebagai alat bukti jika suatu saat terjadi perselisihan terhadap perjanjian tersebut. Mengenai bentuknya, BW tidak menentukan bahwa mengenai perjanjian utang piutang tersebut harus dalam bentuk akta otentik. Hal ini berarti bahwa perjanjian utang piutang dapat dilakukan dengan akta otentik maupun akta di bawah tangan.

Dilihat dari nilai pembuktiannya, akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna yang berarti bahwa segala sesuatu yang tertuang dalam akta akan dianggap benar sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya. Berbeda dengan akta di bawah tangan yang tidak memiliki kekuatan pembuktian yang kuat di mana para pihak diberikan beban untuk membuktikan kebenaran dari akta di bawah tangan tersebut. Untuk itu, maka setiap perjanjian, khususnya perjanjian utang piutang sebaiknya dituangkan dalam bentuk akta otentik. Begitu pula dengan perjanjian penjaminan yang lahir dari perjanjian utang piutang tersebut sehingga memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi kreditor.

Pada dasarnya, setiap perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit yang menyaratkan adanya jaminan di dalamnya sebaiknya dibuatkan pula akta pembebanan sebagai *accessoir* dari perjanjian utang

piutang atau perjanjian kredit tersebut. Bahkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan), Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut Undang-Undang Jaminan Fidusia) mengatur bahwa pembebanan hak tanggungan dan fidusia dilakukan dengan akta otentik. Perjanjian pembebanan dalam bentuk akta otentik yang dimaksud merupakan perjanjian tersendiri yang merupakan ikutan dan lahir dari perjanjian pokok tersebut, demikian pula dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran (Selanjutnya disebut Undang-Undang Pelayaran) Pasal 60 ayat (2) menentukan bahwa pembebanan hipotek atas kapal dilakukan dengan pembuatan akta hipotek oleh pejabat pendaftar dan pencatat balik nama kapal di tempat kapal didaftarkan dan dicatat daftar induk pendaftaran kapal.

Perjanjian utang piutang tidak jarang menghadirkan konflik dalam masyarakat. Salah satu contoh kasus yang terjadi di Kabupaten Bandung adalah adanya perjanjian utang piutang yang dibuat secara tertulis oleh para pihak dengan menggunakan Surat Perjanjian Utang Piutang di bawah tangan tertanggal 26 Januari 2010. Dalam kasus ini penggugat telah memberikan pinjaman modal kepada pihak tergugat, yakni tergugat I dan tergugat II yang berstatus suami istri. Pinjaman tersebut digunakan untuk kepentingan proyek tergugat I dan II di Pertamina. Pinjaman modal

tersebut sebesar Rp.2.750.000.000 (Dua Milyar Tujuh Ratus Lima Puluh Juta Rupiah) untuk jangka waktu lima bulan terhitung sejak tanggal 26 Januari 2010 sampai 25 Juni 2010.

Pada saat jatuh tempo, tergugat ternyata gagal memenuhi janjinya sehingga kemudian dibuat surat pernyataan oleh Tergugat I dan II yang isinya menyatakan akan melakukan pembayaran lunas secara tunai pada tanggal 18 Agustus 2010 dengan jaminan apabila gagal lagi, maka Tergugat I dan Tergugat II bersedia secara sukarela menyerahkan tanah dan bangunan rumah sebagai jaminan dan jaminan tambahan berupa tanah milik.⁸

Namun pada kenyataannya, tergugat I dan tergugat II tidak menjalankan kewajibannya dan dinyatakan wanprestasi. Dalam gugatannya, penggugat memohonkan dilaksanakannya sita jaminan atas benda jaminan yang telah diperjanjikan. Dalam putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Provinsi Jawa Barat dengan putusan Nomor 167/PDT.G/2013/PN.BB tersebut, hakim menolak dilaksanakannya sita jaminan yang berakibat pada kerugian penggugat (kreditor), baik secara materil maupun moril.

Contoh kasus lainnya adalah perkara yang terjadi di Kabupaten Bulungan Provinsi Kalimantan Utara di mana debitor dan kreditor telah membuat perjanjian utang piutang di bawah tangan dengan bentuk Surat Perjanjian Utang Piutang tanggal 24 Mei 2017. Debitor menjaminkan

⁸ Lihat Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor No.167/PDT.G/2013/PN.BB, hal 2.

sebidang tanah miliknya dengan bukti kepemilikan Sertifikat Hak Milik (SHM) sebagai pemenuhan utangnya terhadap kreditor apabila debitor gagal memenuhi kewajibannya. Pengaturan mengenai jaminan tersebut hanya dituangkan dalam surat perjanjian utang piutang dan tidak dilanjutkan dengan pembebanan jaminan melalui perjanjian pembebanan. Terkhusus pada kasus tersebut seharusnya dibuatkan akta jaminan tersendiri yaitu Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dan didaftarkan pada Kantor Pertanahan setempat.

Dalam pelaksanaannya debitor telah mengingkari janji yang telah disepakati dan dituangkan dalam surat perjanjian utang piutang. Karena tidak adanya iktikad baik dari debitor, maka kreditor kemudian mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Tanjung Selor, Kabupaten Bulungan, Provinsi Kalimantan Utara. Dalam gugatannya, kreditor yang dalam hal ini berkedudukan sebagai penggugat menuntut beberapa hal, yakni menyatakan demi hukum bahwa tergugat melakukan wanprestasi terhadap penggugat, menghukum tergugat untuk membayar utang pokok, menghukum tergugat untuk membayar bunga, serta menyatakan sah dan berharga Sita Jaminan.

Melalui Putusan Pengadilan Negeri Tanjung Selor nomor 01/Pdt.G.S/2017/Pn.Tjs, hakim mengabulkan beberapa gugatan dari penggugat dan menolak selebihnya. Salah satu gugatan yang tidak dikabulkan hakim adalah gugatan mengenai pernyataan sah dan berharga

atas Sita Jaminan, sehingga eksekusi atas benda jaminan tidak dapat dilaksanakan.

Dari kedua contoh kasus tersebut di atas, memperlihatkan bahwa penolakan sita jaminan oleh hakim disebabkan karena surat perjanjian utang piutang yang memuat klausul jaminan di dalam perjanjiannya tidak disertai dengan perjanjian pembebanan jaminan, sehingga tidak menjadi bukti yang kuat dalam pemenuhan hak-hak kreditor di hadapan hakim, khususnya dalam pelaksanaan sita jaminan yang sebenarnya dapat menjadi sarana perlindungan hukum bagi kreditor. Hal ini tentu saja menimbulkan kerugian oleh pihak kreditor atas perbuatan wanprestasi pihak debitor. Artinya dapat dikatakan bahwa perjanjian utang piutang, baik yang dibuat di bawah tangan maupun dengan akta otentik, jika tidak diikuti dengan perjanjian pembebanan jaminan dapat menimbulkan tidak adanya kepastian hukum dan tidak mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang bersangkutan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat ditarik suatu permasalahan yaitu:

1. Apakah klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri memiliki kekuatan hukum?
2. Perlindungan hukum apakah yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini, ialah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan mengevaluasi kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri.
2. Untuk menganalisis dan mengevaluasi perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Secara Akademis.

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam memberikan kontribusi secara ilmiah khususnya bidang ilmu kenotariatan. Tujuannya adalah agar dapat dijadikan sebagai bahan referensi ilmiah bagi semua pihak yang ingin mendalami ilmu hukum bidang kenotariatan mengenai kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri serta perlindungan hukum bagi kreditornya.

2. Secara Praktis.

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat secara praktis untuk masyarakat pada umumnya agar dapat lebih memerhatikan surat perjanjian beserta jaminannya sebelum melaksanakan suatu perjanjian karena perjanjian tersebut akan menjadi hukum bagi pihak-

pihak yang terlibat di dalamnya. Secara khusus dapat menjadi bahan rujukan bagi notaris dan calon notaris untuk memberikan sosialisasi bagi klien sebelum membuat suatu surat perjanjian khususnya perjanjian utang piutang yang sangat sering terjadi di kalangan masyarakat umum.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai pembandingan dari penelitian ini, penulis mengajukan dua judul yang berkaitan, yang diperoleh dengan cara pencarian melalui internet. Adapun judul tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Tesis yang ditulis oleh Rully Akbar dengan judul “Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pada Perjanjian Jaminan Fidusia Dalam Praktik”, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Tahun 2005. Tesis ini menganalisis tentang pelaksanaan perlindungan hukum melalui perjanjian fidusia kepada kreditor dalam praktik dan kelemahan-kelemahan dalam pemberian perlindungan hukum bagi kreditor pada suatu perjanjian jaminan fidusia. Dalam tesis ini disimpulkan bahwa pelaksanaan perlindungan hukum bagi kreditor dalam suatu perjanjian jaminan fidusia lahir pembuatan akta pembebanan jaminan fidusia yang dibuat secara notariil, dan terus dipertegas dengan pendaftaran dari akta perjanjian tersebut. Undang-Undang Jaminan Fidusia telah berupaya memberikan suatu teknis perlindungan bagi kepentingan kreditor, hanya disayangkan sistem tersebut tidak diaplikasikan dengan menegaskan secara konkrit dalam

suatu sistem pelaksanaan perlindungan melalui eksekusi terhadap jaminan fidusia yang pada akhirnya memberikan pilihan bagi kreditor untuk menempuh jalan damai yang berarti memberikan tambahan biaya lain dan memberikan apresiasi yang buruk dan tidak maksimal menyangkut perlindungan hukum bagi kreditor. Adapun kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan perlindungan hukum bagi kreditor pada suatu perjanjian perdamaian antara lain disebabkan baik oleh peraturan (UUJF) yang memberikan posisi lemah bagi kreditor seperti tidak adanya ketegasan dalam eksekusi menyangkut pelaksanaan eksekusi, padahal objek jaminan fidusia menyangkut benda bergerak yang perpindahannya sangat cepat sehingga rawan terjadi penggelapan selain itu sering dalam suatu perjanjian jaminan fidusia tidak adanya penegasan perlu adanya pengawasan oleh penerima fidusia terhadap benda jaminan fidusia yang dikuasai oleh debitor.

2. Jurnal yang ditulis oleh Anisa Kartika Sari, Dradjad Uripno, dan M. Hudi Asrori dengan judul "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan Yang Tidak Didaftarkan Di Kantor Pertanahan", dimuat pada Jurnal Reportorium Edisi 3 Januari-Juni Tahun 2015, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta. Tulisan ini menganalisis mengenai akibat hukum dari surat kuasa membebaskan hak tanggungan yang tidak diikuti dengan akta pembebanan hak tanggungan dan perlindungan hukum bagi kreditor dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan yang belum

didaftarkan di kantor pertanahan. Disimpulkan berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan, SKMHT dibagi menjadi dua macam yaitu SKMHT dengan batas waktu yang telah ditentukan dan SKMHT yang tidak mengenal batas waktu. Berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan, SKMHT dengan batas waktu yang telah ditentukan, apabila dalam masa tenggang waktu tersebut APHT tidak segera dibuatkan, maka SKMHT yang telah dibuat akan batal demi hukum. Sedangkan untuk SKMHT yang tidak mengenal batas waktu tidak akan batal demi hukum dikarenakan SKMHT berlaku sampai berakhirnya perjanjian pokok. Dengan berlakunya mengenai ketentuan batas waktu yang berlaku dalam SKMHT tersebut di atas, tidak menutup kemungkinan dalam pelaksanaan praktiknya APHT melebihi batas waktu yang telah ditentukan. Untuk melindungi kreditor, maka upaya yang dapat dilakukan adalah pembuatan SKMHT baru, yang tentunya harus dengan persetujuan dari kreditor dan debitor. APHT yang tidak didaftarkan mengakibatkan kedudukan kreditor hanya sebagai kreditor konkuren. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak kreditor hanya dengan dua cara yaitu penyelesaian melalui non litigasi dan penyelesaian melalui litigasi. Maksud dari penyelesaian dengan cara non litigasi adalah penyelesaian kasus hukum di luar pengadilan, yang sifat dalam penyelesaiannya kooperatif yaitu dengan negoisasi, mediasi, dan arbitrase. Sedang penyelesaian dengan cara litigasi adalah bentuk penyelesaian kasus hukum dengan melalui pengadilan

baik kasus mengenai perdata maupun pidana baik melalui pengadilan umum maupun pengadilan niaga.

Berdasarkan dua penelitian di atas, terdapat perbedaan dengan penulisan yang dilakukan oleh penulis di mana penulisan ini akan memfokuskan kajian dan analisis pada perjanjian utang piutang dengan jaminan kebendaan yang tidak dituangkan dengan akta tersendiri di mana isu hukum yang diangkat oleh penulis adalah kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri dan perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri. Di samping itu, perbedaan lainnya adalah bahwa penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif dengan salah satu pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus di mana dalam putusan pengadilan atas kasus tersebut hakim menolak adanya sita jaminan atas benda jaminan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kekuatan Hukum Klausul Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri

1. Perjanjian

Pasal 1313 BW menentukan pengertian perjanjian, yaitu “Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. R Subekti berpendapat bahwa:⁹

“perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu berjanji untuk melaksanakan suatu hal tersebut, dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan, perjanjian itu menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya, dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.”

Pengertian lain dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro, yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹⁰

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perjanjian adalah persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam

⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermassa, Jakarta, 2001, hal 1.

¹⁰ R.Wiryono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2004, hal 4.

persetujuan itu.¹¹ Sedangkan dalam Kamus Hukum pengertian perjanjian adalah persetujuan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, tertulis maupun lisan, masing-masing sepakat untuk mentaati isi persetujuan yang telah dibuat bersama.¹²

Menurut Salim, perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹³

Perjanjian dapat dikatakan sah jika memenuhi ketentuan Pasal 1320 BW yang merupakan syarat sah suatu perjanjian. Adapun syarat sah suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

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

Syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana yang telah disebutkan di atas meliputi :

a) Kesepakatan

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu perjanjian. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah

¹¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta, 2005, hal 458.

¹² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hal 363.

¹³ Salim HS, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal 27.

adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut.¹⁴

Beberapa contoh yang dapat dikemukakan sebagai cara terjadinya kesepakatan/terjadinya penawaran dan penerimaan adalah :¹⁵

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

b) Kecakapan

Pada dasarnya, setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali jika oleh undang-undang telah dinyatakan tidak cakap sesuai ketentuan dalam Pasal 1330 BW, bahwa mereka yang tidak cakap membuat suatu perjanjian adalah :

- 1) Orang yang belum dewasa;
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;

¹⁴ Ahmadi Miru, *Op. Cit*, hal 14.

¹⁵ Muhammad Teguh Pangestu, *Pokok-Pokok Hukum Kontrak*, CV. Social Politic Genius, Makassar, 2019, hal 98.

3) Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu, yang pada saat ini tidak dipatuhi lagi karena adanya hak kesetaraan gender bahwa perempuan dan laki-laki adalah sama termasuk dalam membuat suatu perjanjian.

c) Hal tertentu

Suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus memuat suatu hal yang jelas di mana hal tersebut menjadi objek dalam perjanjian yang telah ditentukan oleh para pihak. Objek perjanjian yang dimaksud bisa berupa barang atau berupa jasa, setidak-tidaknya harus ditentukan jenisnya sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan dan atau diperhitungkan.¹⁶

Objek dari suatu perjanjian pun dapat berupa prestasi (pokok perjanjian), yaitu apa yang menjadi kewajiban debitor dan apa saja yang menjadi hak kreditor. Prestasi yang dimaksud sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1234 BW terdiri atas :

1) memberikan sesuatu; 2) berbuat sesuatu; dan 3) tidak berbuat sesuatu.¹⁷

d) Adanya suatu sebab yang halal

¹⁶ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT.Alumni, Bandung, 2006, hal 209.

¹⁷ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 165.

Sebab yang halal artinya istilah kata halal bukanlah lawan dari kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.¹⁸ Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1337 BW, yang diperhatikan oleh undang-undang adalah isi dari perjanjian tersebut yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai sehingga suatu perjanjian tanpa sebab atau dibuat karena suatu sebab yang dilarang, maka perjanjian tersebut tidak memiliki kekuatan sehingga batal demi hukum.

Keempat syarat sahnya perjanjian tersebut harus dipenuhi oleh para pihak, apabila syarat subjektif dari suatu perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan, dan apabila yang tidak terpenuhi adalah syarat objektifnya maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

Dalam Hukum Perjanjian dikenal banyak asas, di antaranya adalah sebagai berikut :

a) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme sering diartikan bahwa dibutuhkan kesepakatan untuk lahirnya kesepakatan. Pengertian ini tidak tepat karena maksud asas konsensualisme ini adalah bahwa lahirnya perjanjian ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para

¹⁸ Ahmadi Miru, *Op. Cit*, hal 30.

pihak, lahirah perjanjian, walaupun perjanjian itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut.¹⁹

Berdasarkan Pasal 1320 ayat (1) BW, mengatur bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak, di mana kesepakatan tersebut dapat menimbulkan sikap saling percaya satu sama lain terkait pemenuhan perjanjian.²⁰

b) 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 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.²¹

¹⁹ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hal 3.

²⁰ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana Prenamedia Group, Jakarta, 2008, hal 227.

²¹ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hal 4.

Makna kebebasan berkontrak yang dimaksud adalah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian juga bebas menentukan pilihan hukum (*choice of law*) sehingga asas ini menunjukkan bahwa perlu adanya keseimbangan kedudukan (*bargaining position*) antara pihak pembuatnya.²²

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

Setiap orang yang memberikan kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak/perjanjian tersebut karena kontrak/perjanjian 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.²³

d) Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang iktikad baik ini

²² Budi Santoso dan Ratih Dheviana Puru, *Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kerja*, Arena Hukum, Volume 6 Nomor 3, 2012, hal 202.

²³ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hal 4.

diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.²⁴

Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu:²⁵

a) Unsur Esensialia

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

b) Unsur Naturalia

Unsur ini merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian yang mereka buat maka undang-undang yang akan mengaturnya. Dengan demikian unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam perjanjian. Contohnya jika dalam perjanjian tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi maka secara otomatis berlaku ketentuan dalam BW bahwa penjual yang harus menanggung cacat tersembunyi tersebut.

²⁴ *Ibid*, hal 5.

²⁵ *Ibid*, hal 31.

c) Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam perjanjian jual beli dengan sistem kredit atau diangsur. Dalam jual beli tersebut diperjanjikan apabila pihak debitor lalai membayar utangnya maka akan dikenakan denda 2% per bulan atas keterlambatan pembayarannya dan apabila debitor lalai tidak membayar selama tiga bulan berturut-turut konsekuensinya adalah barang yang telah dibeli dapat ditarik kembali oleh kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu perjanjian, yang bukan merupakan unsur esensialialia dalam kontrak tersebut.

Perjanjian dapat diklasifikasikan sebagai berikut:²⁶

a) Perjanjian dua pihak dan sepihak

Pembedaan ini didasarkan pada kewajiban berprestasi. Perjanjian dua pihak adalah perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak saling memberi prestasi, misalnya jual beli, sewa menyewa atau tukar menukar. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan satu pihak memberi prestasi dan pihak lain menerima prestasi, misalnya perjanjian hibah dan hadiah.

²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hal 296.

b) Perjanjian bernama dan tidak bernama

Pembedaan ini didasarkan pada ada nama yang sudah diberikan oleh pembentuk undang-undang pada perjanjian khusus dan tidak ada nama. Pemberian nama diserahkan kepada praktisi hukum. Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah memiliki nama tertentu yang dikelompokkan sebagai perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, hibah, asuransi dan pengangkutan. Perjanjian bernama diatur dalam titel V-XVIII BW dan diatur dalam KUHD. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak memiliki nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

c) Perjanjian obligator dan kebendaan

Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menciptakan hak dan kewajiban, misalnya dalam jual beli, sejak terjadi persetujuan mengenai benda dan harga, penjual wajib menyerahkan benda dan pembeli wajib membayar harga benda. Penjual berhak atas pembayaran harga dan pembeli berhak atas barang yang dibeli. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk mengalihkan hak milik, seperti dalam jual beli, hibah dan tukar menukar. Akan tetapi, dalam perjanjian lain seperti sewa menyewa, pinjam pakai dan gadai hanya mengalihkan penguasaan benda (*bezit*).

d) Perjanjian konsensual dan riil

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang terjadinya itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban masing-masing pihak. Perjanjian riil adalah perjanjian yang terjadinya itu sekaligus realisasi tujuan perjanjian, yaitu pengalihan hak.

e) Perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga

Pada umumnya perjanjian yang diadakan oleh pihak-pihak itu adalah perjanjian antara pihak kesatu dan pihak kedua, yang mengikat pihak-pihak itu sendiri. Dengan demikian, berlakunya perjanjian juga hanya untuk kepentingan pihak kesatu dan pihak kedua (pihak-pihak yang berjanji). Akan tetapi, masih ada lagi perjanjian yang berlakunya untuk kepentingan pihak ketiga. Pihak ketiga yang dimaksud, antara lain ahli waris, orang yang memperoleh hak, dan orang-orang pihak ketiga. Dalam perjanjian, para pihak yang membuat perjanjian tidak dapat mengikat orang-orang pihak ketiga, kecuali apabila pihak ketiga itu terikat karena ketentuan undang-undang, seperti ahli waris dan penerima wasiat.

Di dalam hukum perjanjian, yang dimaksud dengan pembatalan perjanjian adalah suatu keadaan yang membawa akibat suatu hubungan

perjanjian dianggap tidak ada, di mana dengan pembatalan perjanjian maka eksistensi perjanjian dengan sendirinya menjadi berakhir atau terhapus.²⁷

Untuk syarat subjektif, perjanjian dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak yang mempunyai hak untuk mengajukan pembatalan. Dalam Pasal 1265 BW telah ditentukan bahwa apabila suatu syarat batal dipenuhi maka syarat tersebut menghentikan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali ke keadaan semula seolah-olah perikatan tersebut tidak pernah terjadi.²⁸ Kemudian, dalam Pasal 1266 ayat (1) BW juga ditentukan bahwa “syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian yang timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya atau wanprestasi.” Sehingga dapat disimpulkan bahwa salah satu syarat batalnya suatu perjanjian karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak yang melakukan perjanjian. Namun, tidak secara otomatis suatu perjanjian batal apabila ditemukan adanya wanprestasi, tetapi terlebih dahulu dimintakan pembatalan kepada hakim apakah pelanggaran atau wanprestasi tersebut menyebabkan kerugian besar atau tidak sehingga peranan hakim menjadi sangat penting dalam hal ini.²⁹

²⁷ Rendy Saputra, *Kedudukan Penyalahgunaan Keadaan Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2016, hal 28.

²⁸ Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, hal 62.

²⁹ Widjaja Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Lisensi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hal 84.

Beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar dalam membatalkan suatu perjanjian antara lain :³⁰

- a. Tidak terpenuhinya syarat formal untuk jenis perjanjian formal yang mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.
- b. Tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian yang mengakibatkan perjanjian batal demi hukum dan perjanjian dapat dibatalkan.
- c. Terpenuhinya syarat batal pada jenis perjanjian bersyarat.

2. Perjanjian Utang Piutang atau Perjanjian Pinjam Meminjam

Pengertian pinjam meminjam diatur dalam Pasal 1754 BW, yaitu :

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

Perjanjian pinjam meminjam yang biasa juga disebut perjanjian pinjam mengganti adalah perjanjian yang objeknya adalah barang yang habis karena pemakaian, sehingga barang yang dipinjam akan digunakan atau dihabiskan oleh pihak peminjam dan menggantinya dengan barang lain yang sejenis dan sama nilainya pada waktu tertentu sesuai dengan perjanjian.³¹ Dalam konteks ini, pihak yang meminjamkan akan mengembalikan barang yang dipinjam dalam jumlah yang sama dan keadaan yang sama pula. Jika uang yang dipinjam, maka peminjam harus

³⁰ Rendy Saputra, *Op.Cit*, hal 30.

³¹ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian, Penjelasan Makna Pasal-Pasal Perjanjian Bernama Dalam BW*, UPT Unhas Press, hal 211.

mengembalikan uang dengan nilai yang sama dan uangnya dapat dibelanjakan.³²

Perjanjian utang piutang ketentuannya diatur dalam Pasal 1756 BW yaitu:

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

Dalam perjanjian timbal balik seperti perjanjian utang piutang ini, hak dan kewajiban kreditor bertimbang balik dengan hak dan kewajiban debitor. Hak kreditor di satu pihak merupakan kewajiban debitor di lain pihak. Begitu pula sebaliknya, kewajiban kreditor merupakan hak debitor.³³ Apabila si berutang (debitor) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan “wanprestasi”. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. Atau juga melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.³⁴

3. Wanprestasi

Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitor karena dua kemungkinan alasan, yaitu : karena kesalahan debitor baik

³² Gatot Supranomo, *Perjanjian Utang Piutang*, Kencana Prenada media Group, Jakarta, 2014, hal 10.

³³ *Ibid*, hal 29.

³⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian, Op.Cit*, hal 45.

karena kesengajaan maupun kelalaian, dan karena keadaan memaksa (*force majeure*), diluar kemampuan debitor. Jadi, debitor tidak bersalah.³⁵

Tindakan wanprestasi ini dapat terjadi karena:³⁶

1. Kesengajaan;
2. Kesalahan;
3. Tanpa kesalahan (tanpa kesengajaan atau kelalaian).

Wanprestasi diatur di dalam Pasal 1238 BW yang menyatakan bahwa:

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Untuk mengetahui sejak kapan debitor dalam keadaan wanprestasi, perlu diperhatikan apakah dalam perikatan itu ditentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi “tidak ditentukan”, perlu memperingatkan debitor supaya ia memenuhi prestasi. Tetapi dalam hal telah ditentukan tenggang waktunya, berdasarkan ketentuan Pasal 1238 BW debitor dianggap lalai dengan lewatnya tenggang waktu yang telah ditetapkan dalam perikatan. Debitor perlu diberi peringatan tertulis, yang isinya menyatakan bahwa debitor wajib memenuhi prestasi dalam

³⁵ AbdulKadir Muhammad, *Op. Cit*, hal 203.

³⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal 88.

waktu yang ditentukan. Jika dalam waktu itu debitor tidak memenuhinya, debitor dinyatakan telah lalai atau wanprestasi.³⁷

Peringatan tertulis dapat dilakukan secara resmi dan dapat juga secara tidak resmi. Peringatan tertulis secara resmi yang disebut somasi. Somasi dilakukan melalui Pengadilan Negeri yang berwenang. Kemudian Pengadilan Negeri dengan perantara Juru Sita menyampaikan surat peringatan tersebut kepada debitor, yang disertai berita acara penyampaiannya. Peringatan tertulis tidak resmi misalnya melalui surat tercatat, telegram, atau disampaikan sendiri oleh kreditor kepada debitor dengan tanda terima.³⁸

Wanprestasi itu sendiri dapat berupa perbuatan :³⁹

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
- c. Terlambat memenuhi prestasi; dan
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

Menurut Salim HS, jika dalam suatu perjanjian telah terjadi wanprestasi atau ingkar janji, maka pasti akan ada suatu akibat yang terjadi, yaitu:⁴⁰

- a. Perikatan tetap ada. Kreditor masih dapat menuntut kepada debitor pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Di samping itu, kreditor berhak menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditor akan mendapatkan

³⁷ AbdulKadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000,hal 204.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers,Jakarta, 2008, hal 74.

⁴⁰ Salim HS, *Op.Cit*, hal 98.

- keuntungan apabila debitor melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.
- b. Debitor harus membayar ganti rugi kepada kreditor.
 - c. Beban risiko beralih untuk kerugian debitor, jika halangan itu timbul setelah debitor wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditor. Oleh karena itu, debitor tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.
 - d. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditor dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 BW.

Akibat hukum bagi debitor yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi hukum berikut ini:⁴¹

- a. Debitor diwajibkan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditor (Pasal 1243 BW).
- b. Apabila perikatan itu timbal balik, kreditor dapat menuntut pemutusan atau pembatalan perikatan melalui hakim (Pasal 1266 BW).
- c. Apabila perikatan itu untuk memberikan sesuatu, risiko beralih kepada debitor sejak terjadi wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) BW).
- d. Debitor diwajibkan memenuhi perikatan jika masih dapat dilakukan, atau pembatalan disertai pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 BW).
- e. Debitor wajib membayar biaya perkara jika diperkenankan di muka Pengadilan Negeri, dan debitor dinyatakan bersalah.

⁴¹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hal. 204

Berdasarkan ketentuan Pasal 1234 BW, ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitor setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.⁴² Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:⁴³

- a. Pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi)
- b. Pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi)

Berdasarkan Pasal 1243 BW, ada dua cara penentuan titik awal penghitungan ganti kerugian, yaitu sebagai berikut⁴⁴ :

- a. Jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan jangka waktu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak pihak tersebut telah dinyatakan lalai, tetapi tetap melalaikannya.
- b. Jika dalam perjanjian tersebut telah ditentukan jangka waktu tertentu, pembayaran ganti kerugian mulai dihitung sejak terlampauinya jangka waktu yang telah ditentukan tersebut.

Apabila dalam perjanjian itu para pihak memperjanjikan bahwa salah satu pihak yang lalai memenuhi perjanjian (wanprestasi), ia harus membayar sejumlah uang, yang dalam istilah sehari-hari lazim disebut

⁴² *Ibid*, hal 207.

⁴³ Ahmadi Miru, *Op.Cit*, hal 75.

⁴⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2008, hal 13.

denda. Maka, pembayaran denda yang berupa uang tersebut harus dibayar sebesar nilai yang diperjanjikan, tidak boleh lebih atau kurang.⁴⁵ Terhadap pembayaran ganti rugi yang timbul dari perikatan tentang pembayaran sejumlah uang yang disebabkan karena keterlambatan pemenuhan prestasi oleh pihak debitor berdasarkan Pasal 1250 BW, maksud pasal tersebut adalah.⁴⁶

- a. Bahwa setiap tagihan yang berupa uang, yang pembayarannya terlambat dilakukan oleh pihak debitor, maka tuntutan ganti kerugian tidak boleh melebihi ketentuan bunga moratorium (bunga menurut undang-undang), yaitu sebesar 6% per tahun, kecuali kalau ada undang-undang lain yang memberikan kemungkinan yang berbeda.
- b. Pembayaran ganti kerugian sebesar bunga moratorium tersebut semata-mata digantungkan pada keterlambatan pembayaran tersebut sehingga kreditor tidak perlu dibebani untuk membuktikan dasar penuntutan ganti kerugian tersebut.
- c. Perhitungan besarnya ganti kerugian tersebut dihitung bukan pada saat utang tersebut tidak dibayar atau lalainya debitor, melainkan mulai dihitung sejak tuntutan tersebut diajukan ke pengadilan. Kecuali jika dalam keadaan tertentu undang-undang memberikan kemungkinan bahwa perhitungan bunga

⁴⁵ *Ibid*, hal 17.

⁴⁶ *Ibid*, hal 18.

tersebut berlaku demi hukum (mulai saat terjadinya wanprestasi).

4. Akta

Menurut Subekti, akta berbeda dengan surat, yaitu suatu tulisan yang memang dengan sengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani.⁴⁷ Pasal 1867 BW menentukan bahwa “Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan”. Berdasarkan ketentuan Pasal 1867 BW tersebut, akta dibagi menjadi dua jenis, yakni akta di bawah tangan dan akta otentik. Dalam Pasal 1868 BW selanjutnya dijelaskan yang dimaksud akta otentik, yakni:

“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya”.

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa menurut ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan atau tanpa bantuan dari pihak-pihak yang berkepentingan yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat di dalamnya oleh pihak-pihak yang berkepentingan. Akta otentik tersebut memuat keterangan seorang pejabat yang menerangkan tentang apa yang dilakukan atau dilihat di hadapannya.⁴⁸

⁴⁷ Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Pradnya Paramitha, Jakarta, 2005, hal 25.

⁴⁸ Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2011, hal 11.

Dalam Undang-Undang Jabatan Notaris Pasal 1 angka 7 menentukan bahwa “Akta Notaris yang selanjutnya disebut akta adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini”. Irawan Soerodjo mengemukakan bahwa ada tiga unsur esensialia agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu sebagai berikut:⁴⁹

- a. Dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum;
- c. Akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu dan ditempatkan di mana akta itu dibuat.

Selanjutnya ditinjau dari segi hukum pembuktian, tulisan atau akta mempunyai beberapa fungsi yaitu:⁵⁰

- a. Fungsi formil (*formalitas causa*).
Formalitas Causa artinya surat atau akta berfungsi sebagai syarat atas keabsahan suatu tindakan hukum yang dilakukan. Apabila perbuatan atau tindakan hukum yang dilakukan tidak dengan surat atau akta, maka tindakan itu menurut hukum tidak sah karena tidak memenuhi *Formalitas Causa*. Terdapat beberapa tindakan atau perbuatan hukum yang menjadikan surat atau akta sebagai syarat pokok keabsahannya. Surat atau akta oleh hukum, dijadikan sebagai formalitas kausa atas keabsahan perbuatan itu.
- b. Fungsi alat bukti (*probationis causa*).
Probationis causa berarti akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti, karena sejak awal akta tersebut dibuat dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta ini tidak membuat sahnya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti dikemudian hari.
- c. Fungsi *Solemnie Tatis Causa*.
Maksudnya adalah surat atau akta yang bersangkutan merupakan satu-satunya alat yang dapat dan sah

⁴⁹ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2003, hal 148.

⁵⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal 563.

membuktikan suatu hal atau peristiwa. Jadi keperluan atau fungsi akta itu merupakan dasar untuk membuktikan suatu hal atau peristiwa tertentu. Tanpa akta itu, peristiwa atau hubungan hukum yang terjadi tidak dapat dibuktikan, kedudukan dan fungsi akta bersifat spesifik.

Aakta otentik mempunyai pembuktian yang sempurna karena di dalam akta otentik tersebut telah memenuhi semua unsur bukti, yaitu tulisan, saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Habib Adji menyatakan bahwa kesempurnaan akta Notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam akta tersebut.⁵¹

Menurut Soegondo Notodisoerdjo, Akta otentik memiliki tiga macam kekuatan pembuktian, yakni sebagai berikut:⁵²

- a. Kekuatan Pembuktian Luar atau Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*uit wedicht bewijskracht*), yaitu syarat-syarat formal yang diperlukan agar suatu akta notaris dapat berlaku sebagai akta otentik.
- b. Kekuatan Pembuktian Formal (*formil bewijskracht*), yaitu kepastian bahwa suatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap.
- c. Kekuatan Pembuktian Materiel (*materiele bewijskracht*), yaitu kepastian bahwa apa yang tersebut dalam akta itu merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*).

Selanjutnya mengenai akta di bawah tangan, Pasal 1874 BW menentukan bahwa:

“Yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat

⁵¹ *Ibid*, hal 7.

⁵² Soegondo Notodisoerdjo, *Hukum Notariat Di Indonesia Suatu Penjelasan*, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 1993, hal 55.

urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”.

Kemudian dalam Pasal 1877 BW dijelaskan bahwa jika seseorang memungkirkan tulisan atau tanda tangannya, maka hakim harus memerintahkan supaya kebenaran daripada tulisan atau tanda tangan tersebut diperiksa di muka pengadilan. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan.⁵³

Akta notaris yang dibuat oleh seorang notaris harus sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris, yang dimaksud dalam hal ini adalah pembuatan akta harus sesuai dengan anatomi akta yang telah dijelaskan dalam Pasal 38 UUJN.

Ketentuan dalam Pasal 38 UUJN menjelaskan bahwa anatomi penyusunan akta terdiri dari :

- a. Awal akta atau kepala akta, memuat :
 - 1) Judul akta;
 - 2) Nomor akta;
 - 3) Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun;
 - 4) Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
- b. Badan akta, memuat :

⁵³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Edisi ke-7, Liberty, Yogyakarta, 2006, hal 125.

- 1) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal pada penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - 2) Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - 3) Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan; dan
 - 4) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- c. Akhir atau penutup akta memuat :
- 1) Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau Pasal 16 ayat (7);
 - 2) Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemah akta jika ada;
 - 3) Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - 4) Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.

5. Jaminan

Pengertian jaminan dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, yaitu jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda. Konstruksi jaminan dalam definisi ini ada kesamaan dengan yang dikemukakan Hartono Hadisoeparto. Beliau berpendapat bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁵⁴

Jaminan secara umum diatur dalam Pasal 1131 BW yang ketentuannya adalah:

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

M. Bahsan berpendapat bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan oleh debitor untuk menjamin suatu utang piutang.⁵⁵ Terdapat perbedaan antara kreditor yang mempunyai hak jaminan dengan dengan kreditor yang tidak mempunyainya. Bagi kreditor

⁵⁴ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 22.

⁵⁵ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hal 148.

yang mempunyai hak jaminan, kedudukannya lebih baik dalam upayanya untuk memperoleh pemenuhan pelunasan utang.⁵⁶

Menurut Adrian Sutedi jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.⁵⁷ Menurut Rachmadi Usman bahwa jaminan adalah suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang yaitu berupa kebendaan tertentu yang diserahkan debitor kepada kreditor sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain, kebendaan tertentu diserahkan debitor kepada kreditor dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditor kepada debitor sampai debitor melunasi pinjamannya tersebut.⁵⁸

Menurut Salim, ada lima asas yang dikenal dalam hukum jaminan yakni:⁵⁹

- a. Asas *Publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran

⁵⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal 3.

⁵⁷ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal 20.

⁵⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 69.

⁵⁹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia Op.Cit*, hal 23.

fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syah bandar;

- b. Asas *Specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas persil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
- c. Asas tidak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya utang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek, dan hak 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.

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian yang lahir dari suatu perjanjian pokok. Perjanjian jaminan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* memperoleh akibat-akibat hukum, seperti: ⁶⁰

⁶⁰ M. Bahsan, *Op.Cit*, hal 28.

- a. Adanya perjanjian pokok;
- b. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok;
- c. Jika perjanjian pokok batal maka perjanjian jaminan ikut batal;
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok;
- e. Jika perhutangan pokok beralih karena *cessi*, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

Hukum Perdata mengenal jaminan yang bersifat kebendaan dan bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda. Sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, dan terhadap harta kekayaan debitor seumumnya. Jaminan kebendaan merupakan jenis jaminan yang memiliki hubungan langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan.⁶¹

Adapun golongan jaminan kebendaan yang ada saat ini adalah sebagai berikut:

- a. Gadai.

Pengertian gadai diatur dalam Pasal 1150 BW, yaitu:

“Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada

⁶¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 2011, hal 46.

orang-orang yang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan biaya-biaya mana harus didahulukan.”

Dari ketentuan Pasal 1150 BW tersebut dapat diketahui bahwa yang dinamakan dengan gadai atau Hak Gadai adalah Hak kebendaan yang diberikan sebagai jaminan pelunasan kewajiban atau utang debitor kepada kreditor.⁶²

Gadai dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila debitor lalai dalam melaksanakan kewajibannya, barang yang telah dijaminkan oleh debitor kepada kreditor dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi utang debitor tersebut.⁶³

b. Hak Tanggungan.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur mengenai pengertian hak tanggungan, yakni:

“Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya.”⁶⁴

⁶² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Kebendaan Pada Umumnya Seri Hukum Harta Kekayaan*, Kencana, Jakarta, 2003, hal 206.

⁶³ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op.Cit, hal 34.

⁶⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Surabaya, 2010, hal 181.

Dari pengertian tersebut, maka unsur-unsur yang terkandung dalam pengertian hak tanggungan meliputi antara lain:⁶⁵

- 1) Hak jaminan yang dibebankan hak atas tanah.
- 2) Hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
- 3) Untuk pelunasan utang tertentu.
- 4) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya.

Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat sebagai berikut :⁶⁶

- 1) Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang.
- 2) Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas.
- 3) Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual dimuka umum.
- 4) Memerlukan penunjukan dengan undang-undang.

c. Jaminan Fidusia.

Pengertian Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut Undang-Undang Jaminan Fidusia), yakni pada Pasal 1 angka 1 yang menentukan bahwa:

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

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op.Cit, hal.104.

Menurut Nurfaidah Said, di dalam perumusan kaidah Undang-Undang Fidusia terdapat asas hukum, baik yang umum maupun yang spesifik untuk fidusia. Misalnya asas hukum *vervalbeding* merupakan asas hukum umum yang berlaku pada semua perjanjian jaminan kebendaan, sedangkan asas benda jaminan tetap dalam kekuasaan debitor merupakan asas spesifik fidusia.⁶⁷

Benda-benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah:⁶⁸

- 1) Benda yang dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum.
- 2) Dapat berupa benda berwujud
- 3) Benda berwujud termasuk piutang
- 4) Benda bergerak
- 5) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan Hak Tanggungan ataupun hipotek
- 6) Baik benda yang ada atau ataupun akan diperoleh kemudian
- 7) Dapat atas satu satuan jenis benda
- 8) Dapat juga atas lebih dari satu satuan jenis benda
- 9) Termasuk hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia
- 10) Benda persediaan.

Jaminan fidusia wajib didaftarkan sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia untuk memenuhi asas publisitas sekaligus sebagai jaminan untuk mendapatkan kepastian bagi kreditor mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia tersebut.

Pendaftaran dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia kemudian jaminan fidusia tersebut dicatat dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran dan berdasarkan pendaftaran tersebut Kantor

⁶⁷ Nurfaidah Said, *Hukum Jaminan Fidusia; Kajian Yuridis dan Filosofis Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999*, Kretakupa, Makassar, 2010, hal 21.

⁶⁸ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 23.

Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia sertifikat jaminan fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.⁶⁹

Mengenai tata cara pendaftaran jaminan fidusia diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.

Peristiwa-peristiwa yang menyebabkan hapusnya jaminan fidusia yaitu:⁷⁰

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia. Ini sesuai sifat jaminan fidusia yang merupakan ikutan atau *accessoir* dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang artinya ada atau tidak adanya jaminan fidusia tergantung perjanjian utangnya. Jadi apabila utang telah dilunasi, maka perjanjian kredit menjadi berakhir sehingga otomatis jaminan fidusia yang keberadaannya atau eksistensinya tergantung dari perjanjian kredit atau perjanjian utang menjadi hapus juga.
- 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia. Kreditor sebagai penerima fidusia dapat saja melepaskan jaminan fidusia, artinya kreditor tidak menginginkan lagi benda yang menjadi objek jaminan fidusia menjadi jaminan lagi, misalnya karena terjadi penggantian jaminan sehingga jaminan lama dihapuskan. Hapusnya jaminan fidusia karena dilepaskan oleh kreditor sebagai penerima fidusia dapat dilakukan dengan keterangan atau pernyataan tertulis dari kreditor yang diberikan kepada debitor atau pemberi fidusia.
- 3) Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Apabila benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut musnah disebabkan misalnya karena kebakaran, hilang, dan penyebab lainnya, maka jaminan fidusia menjadi hapus. Kalau benda yang menjadi objek jaminan fidusia di asuransikan

⁶⁹ M. Yasir, *Aspek Hukum Jaminan Fidusia (Legal Aspect of Fiduciary Guaranty)*, SALAM : Jurnal Sosial & Budaya Syar'I, Vol. 3 no. 1, FAI Universitas Muhammadiyah Jakarta, 2016, hal 86.

⁷⁰ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank, CV.* Alfabeta, Bandung, 2005, hal 223.

kemudian benda tersebut musnah, maka dengan musnahnya benda tersebut tidak menghapuskan klaim asuransi. Dengan demikian, hak-hak asuransi dapat dipakai sebagai pengganti objek jaminan fidusia yang musnah sebagai sumber pelunasan utang debitor. Musnahnya objek jaminan fidusia tidak mengakibatkan hapusnya utang, debitor tetap mempunyai kewajiban untuk melunasi utangnya sesuai perjanjian kredit/perjanjian utang. Hapusnya jaminan fidusia tidak mengakibatkan hapusnya perjanjian pokok, tetapi hapusnya perjanjian kredit mengakibatkan hapusnya perjanjian fidusia.

d. Hipotek

Hipotek berasal dari kata *hypothek* dari Hukum Romawi, yaitu suatu jaminan utang di mana barang tanggungan tidak dipindahkan ke dalam tangan orang yang mengutangkan tetapi barang itu selalu dapat diminta/dituntut meskipun barang itu sudah berada di tangan orang lain apabila orang yang berutang tidak memenuhi kewajibannya.⁷¹

Pasal 1171 menentukan bahwa Hipotek hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang.

Hipotek atas tanah telah dicabut sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut UUPA) dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Objek hipotek menurut ketentuan dalam Pasal 158 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, yakni : 1) Kapal dengan ukuran

⁷¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cetakan ke-32, Intermedia, Jakarta, 2005, hal 78.

tonase kotor sekurang-kurangnya GT 7 (tujuh *Gross Tonnage*); 2) Kapal milik warga negara Indonesia atau badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan 3) Kapal milik badan hukum Indonesia yang merupakan usaha patungan yang mayoritas sahamnya dimiliki oleh warga negara Indonesia. Mengenai tata cara pembebanan hipotek atas kapal diatur dalam Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 39 Tahun 2017 Tentang Pendaftaran dan kebangsaan Kapal.

B. Perlindungan Hukum Yang Diberikan Kepada Kreditor Atas Penjaminan Benda Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri

1. Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*)

Penyitaan dalam bahasa Belanda berasal dari kata “sita” atau “*beslag*”. Sita (*beslag*) adalah suatu tindakan hukum pengadilan atas benda bergerak ataupun tidak bergerak milik tergugat atas permohonan penggugat untuk diawasi atau diambil untuk menjamin agar tuntutan penggugat/kewenangan penggugat tidak menjadi hampa.⁷² Adapun tujuan penyitaan itu sendiri adalah sebagai berikut:⁷³

- a. Agar gugatan tidak *illusoir*. Tujuan utama penyitaan agar barang harta kekayaan tergugat:
 - 1) Tidak dipindahkan kepada orang lain melalui jual beli atau penghibahan, dan sebagainya.
 - 2) Tidak dibebani dengan sewa menyewa atau diagunkan kepada pihak ketiga.

⁷² Wildan Suyuthi, *Sita dan Eksekusi: Praktik Kejurusitaan Pengadilan*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2004, hal 20.

⁷³ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Edisi Kedua)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hal 340.

- b. Objek eksekusi sudah pasti. Kepastian objek eksekusi atas barang sitaan semakin sempurna sesuai dengan penegasan MA yang menyatakan bahwa kalau putusan telah berkekuatan hukum tetap, maka barang yang disita, demi hukum langsung menjadi sita eksekusi. Dengan demikian barang yang disita:
 - 1) Dapat langsung diserahkan kepada pihak penggugat, jika perkara yang terjadi mengenai sengketa milik.
 - 2) Atau barang yang disita dapat langsung dieksekusi melalui penjualan lelang, apabila perkara yang terjadi sengketa utang-piutang atau tuntutan ganti rugi berdasarkan wanprestasi atau PMH.

Ada beberapa jenis sita yang dikenal dalam hukum perdata, yaitu sebagai berikut:⁷⁴

- a. Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*).

Sita Jaminan ialah sita yang diletakkan baik terhadap harta yang disengketakan maupun terhadap harta kekayaan tergugat yang bergerak maupun yang tidak bergerak atas ganti rugi atau utang piutang, yang bertujuan untuk memberi jaminan kepada penggugat, terhadap harta yang disengketakan atau harta milik tergugat akibat ganti rugi atau utang piutang, agar tetap ada dan utuh. Sita itu dimaksud untuk memberikan jaminan kepada penggugat bahwa kelak gugatannya “tidak illusoir” atau “tidak hampa” pada saat putusan dieksekusi (dilaksanakan).

- b. Sita Hak Milik (*Revindicatoir Beslag*).

Sita hak milik memiliki arti bahwa sita yang diajukan penggugat terhadap tergugat mengenai suatu barang bergerak berdasar alasan hak milik penggugat yang sedang berada di tangan

⁷⁴ Wildan Suyuthi, *Op. Cit*, hal 20.

tergugat. Benda tersebut dikuasai secara tidak sah atau dengan cara melawan hukum atau tergugat berhak atasnya.

c. Sita Harta Bersama (*Marital Beslag*).

Sita harta bersama ialah sita yang diletakkan atas harta bersama suami isteri baik yang berada di tangan suami maupun yang berada di tangan istri apabila terjadi sengketa perceraian, di mana sita tersebut diletakkan selama berlangsungnya gugatan perceraian tersebut. *Marital Beslag* tidak boleh dijalankan secara partia (sebagian-bagiannya).

d. Sita Eksekusi (*Executoir Beslag*).

Sita Eksekusi ialah sita yang diletakkan atas barang-barang yang tercantum dalam amar putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap di mana barang-barang tersebut tidak dapat dieksekusi secara langsung, tetapi harus melalui pelelangan.

e. Sita Penyesuaian (*Vergelijkende Beslag*).

Mengenai sita penyesuaian tidak diatur dalam HIR dan RBG, tetapi dalam Pasal 463 Rv (*Reglement of de Rechtsvordering*).

Pasal ini mengatur prinsip *saisie sur saisie ne vault*, yakni:

1) Sita jaminan atau sita eksekusi atau sita pada umumnya, hanya boleh diletakkan satu kali atas suatu barang yang sama pada saat yang bersamaan.

2) Oleh karena itu, apabila pihak ketiga meminta sita diletakkan atas suatu barang debitor atau tergugat yang telah diletakkan

sita sebelumnya, atas permintaan kreditor atau penggugat, maka :

- Permintaan sita tersebut (yang belakangan) harus dinyatakan tidak dapat diterima atau ditolak.
- Sebagai gantinya, hanya dapat diletakkan sita persamaan, yang dinyatakan dan dicatat dalam berita sita yang menjelaskan, oleh karena atas barang yang diminta sita lebih dahulu disita atas permintaan orang lain, maka yang dapat dikabulkan adalah sita penyesuaian.

Salah satu upaya dalam menjamin suatu hak berdasarkan perjanjian dalam proses berperkara di pengadilan adalah melalui upaya Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*). Penyitaan ini merupakan tindakan persiapan penggugat dalam bentuk permohonan kepada pengadilan untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata. Barang-barang yang disita untuk kepentingan penggugat dibekukan, disimpan (*diconserveer*) untuk jaminan dan tidak boleh dialihkan atau dijual sebab dikhawatirkan ada kemungkinan bahwa pihak lawan atau tergugat, selama sidang berjalan, mengalihkan harta kekayaannya pada orang lain sehingga apabila gugatan penggugat dikabulkan oleh pengadilan, putusan pengadilan tersebut tidak dapat dilaksanakan disebabkan tergugat tidak mempunyai harta kekayaan lagi.⁷⁵

⁷⁵ Sudikno Mertikusumo, *Op.Cit*, hal 83.

Tujuan utama sita jaminan agar tergugat tidak memindahkan atau membebankan hartanya kepada pihak ketiga. Inilah salah satu tujuan sita jaminan, yakni menjaga keutuhan keberadaan harta terperkara atau harta kekayaan tergugat selama proses pemeriksaan perkara berlangsung sampai perkara memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap. Dengan perintah penyitaan atas harta tergugat atau harta sengketa, secara hukum telah terjamin keutuhan keberadaan barang yang disita.⁷⁶ Adapun bentuk penerapan sita jaminan menurut Yahya Harahap adalah sebagai berikut:⁷⁷

- a. Menyita milik tergugat untuk menjamin pembayaran utang.
- b. Dapat diterapkan atas tuntutan ganti rugi.
- c. Dapat diletakkan dalam sengketa hak milik.

2. Pembebanan Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang

Semua barang-barang yang disediakan debitor untuk dijadikan jaminan dilakukan dengan mengadakan perjanjian jaminan. Keberadaan perjanjian jaminan letaknya berada di belakang perjanjian pokok, yaitu perjanjian utang piutang.⁷⁸ Bentuk perjanjian jaminan dalam praktiknya senantiasa disyaratkan dalam bentuk tertulis yang dituangkan dalam format tertentu atau dituangkan dalam bentuk akta Notaris.⁷⁹

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan. Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta di bawah tangan dilakukan pada lembaga

⁷⁶ M.Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, *Op.Cit*, hal 8.

⁷⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Edisi Kedua)*, *Op.Cit*, hal 397.

⁷⁸ Gatot Supramono, *Op.Cit*, hal 62.

⁷⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit*, hal 40.

pegadaian. Adapun perjanjian pembebanan jaminan yang diwajibkan atau diharuskan dengan akta otentik, yaitu:⁸⁰

- a. Akta Hipotek Kapal untuk pembebanan perjanjian jaminan hipotek atas kapal, yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal.
- b. Surat Kuasa Membebaskan Hipotek (SKMH), yang dibuat oleh atau di hadapan notaris.
- c. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).
- d. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT), yang dibuat oleh notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah.
- e. Akta Jaminan Fidusia (AJF), yang dibuat oleh notaris.

Pembebanan jaminan dalam perjanjian utang piutang dapat dibedakan menjadi dua, yaitu jaminan barang bergerak dan jaminan barang tidak bergerak. Untuk jaminan barang bergerak dapat dilakukan dengan cara gadai dan fidusia, sedangkan untuk jaminan barang tidak bergerak dapat dilakukan dengan cara hak tanggungan dan hipotek. Hal ini dilakukan dengan memerhatikan objek jaminannya. Gadai diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 BW di mana dijelaskan bahwa objek Gadai adalah barang bergerak. Kemudian fidusia diatur dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia juga di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia. Hak tanggungan diatur dengan Undang-Undang Hak Tanggungan, sedangkan hipotek diatur dalam Undang-undang Pelayaran dan Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 39 Tahun 2017 Tentang Pendaftaran Dan Kebangsaan Kapal.

⁸⁰ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hal 88.

C. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas bahwa ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetapi konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁸¹

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subyektif.⁸² Pentingnya kepastian hukum sesuai yang diatur pada Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.⁸³

⁸¹ C.S.T. Kansil, Christine S.T Kansil, Engeliën R. Palandeng, dan Godlieb N. Mamahit, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2009, hal 385.

⁸² L.J. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan XXX, Pradnya Paramita, Jakarta, 2004, hal 11.

⁸³ *Ibid*, hal 12.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁸⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:⁸⁵

- 1) Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
- 2) 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 individu.

Friedrich Julius Stahl menjelaskan bahwa ciri sebuah Negara hukum antara lain adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*), serta peradilan administrasi dalam perselisihan. Konsep Negara Hukum di

⁸⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hal 158.

⁸⁵ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 23.

samping mencakup perihal kesejahteraan sosial (*welfare state*), kini juga bergerak ke arah dimuatnya ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi tertulis satu Negara.⁸⁶

2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.⁸⁷

Perlindungan hukum menurut Ridwan pada dasarnya mengandung dua aspek, yakni preventif dan represif. Ridwan menjelaskan bahwa perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, dengan melakukan pengawasan terhadap aktivitas yang dilakukan sesuai dengan norma-norma hukum sedangkan perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, dengan mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum.⁸⁸

Perlindungan hukum selalu dikaitkan dengan konsep *rechtsstaat* atau konsep *Rule of Law* karena lahirnya konsep-konsep tersebut tidak lepas dari keinginan memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Konsep *Rechtsstaat* muncul di abad ke-19 yang pertama kali dicetuskan oleh Julius Stahl. Pada saat yang hampir

⁸⁶ *Ibid*, hal 210.

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 2006, hal 133.

⁸⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal 292.

bersamaan muncul pula konsep negara hukum (*rule of Law*) yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Menurut A.V. Dicey ada tiga ciri penting negara hukum yang disebut dengan *Rule of Law*, yaitu:

- a. Supermasi hukum, artinya tidak boleh ada kesewenangan, sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama didepan hukum, baik bagi rakyat biasa atau pejabat pemerintah.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia dalam undang-undang atau keputusan pengadilan.⁸⁹

Kemudian Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan suatu kekuasaan kepada orang tersebut untuk melakukan tindakan yang dapat memenuhi kepentingannya.⁹⁰ Menurut Fitzgerald, awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral

⁸⁹ Nuktoh Arfawie Kurdie, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hal 19.

⁹⁰ Satjipto Raharjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hal 121.

adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁹¹

D. Kerangka Pikir

Penelitian ini mengkaji mengenai “Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Jaminan Yang Tidak Dituangkan Dalam Akta Tersendiri”. Untuk membahas judul tersebut telah dibuat dua isu pokok penelitian yang akan dikaji lebih jauh, yakni kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri serta perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri.

Pada isu pokok kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang yang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri dikaji mengenai kekuatan hukum klausul jaminan dalam perjanjian utang piutang, perjanjian utang piutang yang memuat klausul jaminan yang tidak dituangkan dalam perjanjian tersendiri, dan kedudukan benda jaminan dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri. Kajian dilakukan dengan melihat pengaturan yang terkait dengan perjanjian utang piutang dan penjaminannya kemudian dikombinasikan dengan doktrin-doktrin yang ada dan beberapa putusan pengadilan.

Selanjutnya pada isu pokok perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor atas penjaminan benda yang tidak dituangkan dalam akta

⁹¹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 53.

tersendiri akan dikaji mengenai sita jaminan dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri dan perlindungan hukum terhadap kreditor pemegang jaminan atas benda jaminan yang tertuang dalam perjanjian utang piutang yang tidak dituangkan dalam akta tersendiri. Kajian dilakukan dengan melihat pengaturan yang memberikan perlindungan hukum bagi kreditor dalam hal pelunasan utang debitor yang kemudian akan dikombinasikan dengan doktrin hukum yang ada serta putusan pengadilan.

Dari kajian atas kedua isu pokok tersebut diharapkan dapat menghasilkan suatu gambaran mengenai pelaksanaan perjanjian utang piutang yang menjamin hak kreditor dalam pelunasan utang debitor. Hukum harus memberikan perlindungan hukum atas hak-hak tiap orang, termasuk hak dalam lapangan harta kekayaan yang dalam hal ini hak untuk mendapatkan pembayaran atau pelunasan atas utang debitor.