

PEMBEBANAN TANAH DALAM PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN  
JAMINAN TANAH BELUM BERSERTIFIKAT DIHUBUNGGAN DENGAN UNDANG-  
UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA

**TESIS**

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian Memperoleh Gelar Magister Hukum Program  
Pendidikan Magister Program Studi Ilmu Hukum Bidang Kajian Utama Hukum Bisnis

Oleh:

**WIRA FRANCISKA**

**L2F. 063009**



**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
UNIVERSITAS PADJADJARAN  
BANDUNG  
2007**

**PEMBEBANAN TANAH DALAM PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN  
JAMINAN TANAH BELUM BERSERTIFIKAT DIHUBUNGGAN DENGAN  
UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA**

Oleh :

**H. WIRA FRANCISKA**

**L2F. 063009**

**TESIS**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh  
Gelara Magister Ilmu Hukum  
Program Pendidikan Magister Hukum  
Program Studi Ilmu Hukum Bidang Kajian Utama Hukum Bisnis**

**Bandung, Agustus 2007**

**KETUA TIM PEMBIMBING**



**PROF. DR. DJUHAENDAH HASAN, SH**  
NIP : 130.188.397

**ANGGOTA TIM PEMBIMBING**



**Dr. SUPRABA SEKARWATI W, SH., CN.**  
NIP : 131.588.515

Mengetahui / Mengesahkan



Prof. DR. H. Rukmana Amanwinata, SH., MH.  
Ketua Program Studi Ilmu Hukum

## PERNYATAAN

Dengan ini Saya menyatakan bahwa:

1. Karya tulis (tesis) ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik baik di UNPAD maupun di Perguruan Tinggi lain
2. Karya tulis ini adalah murni baik gagasan, rumusan dan penelitian Saya sendiri tanpa bantuan lain kecuali arahan dari tim pembimbing
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain kecuali semua tertulis dengan jelas dan dicantumkan sebagai acuan dalam naskah penulisan dengan disebutkan nama pengarang serta dicantumkan dalam daftar pustaka
4. Pernyataan ini Saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka Saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan peraturan yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Bandung, Agustus 2007

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wira Franciska', with a large, stylized flourish extending to the left.

WIRA FRANCISKA

**PEMBEBANAN TANAH DALAM PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN  
JAMINAN TANAH BELUM BERSERTIFIKAT DIHUBUNGKAN DENGAN  
UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA**

**ABSTRAK**

Dengan keluarnya Undang-undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, Hak Tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah. Objek Hak Tanggungan wajib terdaftar terlebih dahulu atau telah bersertifikat. Rendahnya kemampuan ekonomi debitur pemilik tanah yang belum bersertifikat, sementara biaya pensertifikatan yang relatif mahal, memerlukan suatu lembaga jaminan yang tidak mengharuskan objek jaminan didaftar terlebih dahulu. Fidusia sebagai lembaga jaminan diharapkan mampu untuk menanggulangi permasalahan tersebut. Fidusia pernah diberlakukan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang belum bersertifikat. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat dididusiakan. Hal ini menjadi suatu permasalahan baru yang perlu dicari tahu bagaimana akibat hukum yang terjadi bila saat sekarang ini ada perjanjian jaminan fidusia dengan objek jaminan tanah yang belum bersertifikat.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analitis yaitu memberikan gambaran yang menyeluruh dan sistematis tentang perjanjian jaminan fidusia atas tanah belum bersertifikat dengan menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, dengan menitikberatkan pada penelitian kepustakaan dan penelitian lapangan yang hasilnya dianalisis dengan menggunakan metode yuridis kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa ada tanah yang belum bersertifikat yang dijamin dengan lembaga jaminan fidusia berdasarkan Akta Pemberian Jaminan Secara Fidusia tanggal 27 Juli 2006 No. 19 yang dibuat di hadapan Nusyirwan Koto, SH MKn, Notaris di Pekanbaru dan Salinan Buku Daftar Fidusia No. W4.1003.a HT.04.06 TH.2006/STD. Perjanjian jaminan fidusia atas tanah yang belum bersertifikat tidak dapat dipraktekkan lagi karena akan membawa akibat perjanjian jaminan fidusia tersebut akan batal demi hukum karena sistem hukum benda tidak memperbolehkan penjaminan benda selain yang telah ditentukan oleh undang-undang (UUHT). Selain itu bertentangan dengan Pasal 1337 jo Pasal 1320 angka 4 KUHPdata. Batalnya perjanjian jaminan fidusia atas tanah yang belum bersertifikat juga akan berdampak negatif bagi penyelesaian kredit macet, dimana jaminannya akan sulit untuk dieksekusi dan akan bernilai rendah.

*ENCUMBERING OF LAND GROUND IN AGREEMENT OF LOAN FUND WITH  
GUARANTEE LAND GROUND NOT CERTIFIED CONNECTED WITH FIDUCIARY ACT  
NO. 42/1999*

*ABSTRACT*

*With the exit of Act Number 6 Year 1996 concerning Rights Responsibility of Land Ground Along with Objects related to Land Ground, Rights Responsibility is the single guarantee institute of land;ground. Object Rights Responsibility is obliged to enlist beforehand or have. Lower him ability of land owner debtor economics which not yet bersertifikat, whereas certificate expense which is costly relative, needing a guarantee institute which do not oblige guarantee object enlisted beforehand. Fiduciary as guarantee institute expected able to overcome the problems. Fiduciary have been gone into effect as guarantee institute of land;ground which not yet. This matter can be seen in Decision Appellate Court Number 3216/K/Perd/1984 28 July 1986 contending that land ground following house which in of unclear him of rights status of earning isn't it. This matter become a new problem which require to look for soybean cake how legal consequences that happened when moment this time there is agreement of guarantee of fiduciary with land ground guarantee object which not yet.*

*Research method which used in this research is to have the character of descriptively of analistic that is giving picture which totally and sistimatic concerning agreement of guarantee of fiduciary of land ground not yet by using method approach of normatif yuridis, by dot weigh against at research of bibliography and research of field which the was result of analysed by using method of yuridis qualitative.*

*Result of research had shown that there was land ground which not yet vouched for certified with guarantee institute of fiduciary pursuant to Deed Gift Of Guarantee By Fiduciary at 27th July 2006 No. 19 which made before Nusyirwan Koto, SH Notary in Pekanbaru and Copy Book Enlist Fiduciary No. W4.1003.A HT.04.06 TH 2006 / std. Guarantee agreement of fiduciary of land;ground which not yet do not earn to be practiced again because will bring effect of agreement of guarantee of fiduciary the will cancel for the shake of law because systems punish object do not enable guarantee of object besides which have been determined by acts (UUHT). Besides opposing against Section 1337 jo Section 1320 number 4 KUHPerdata. Cancellation of agreement of guarantee of fiduciary of land;ground which not yet also will affect negativity for repreship, where the guarantee of will difficult to execute and will valuable lower*

## KATA PENGANTAR

Puji dan Syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul "**Pembebanan Tanah dalam Perjanjian Pinjaman Dana dengan Jaminan Tanah Belum Bersertifikat Dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia**". Salawat dan salam penulis doakan agar disampaikan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah membawa pencerahan di dunia ini.

Penulis menyadari bahwa tesis ini dapat diselesaikan dengan adanya bantuan, dorongan, bimbingan, arahan serta masukan dari berbagai pihak yang sangat berguna bagi penulis. Pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih dengan segala hormat dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Ganjar Kurnia, DEA, selaku Rektor Universitas Padjadjaran.
2. Prof. Dr. H. A. Djadja Saefullah, M.A., P.hd, selaku Direktur Pascasarjana Universitas Padjadjaran.
3. Prof. Dr. H. Ahmad Mujahid Ramli, SH., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
4. Prof. Dr. H. Yudha Bhakti, SH., M.H., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
5. Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, SH., selaku Ketua Bidang kajian tema Hukum Bisnis Universitas Padjadjaran
6. Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, SH., selaku Ketua Komisi Pembimbing yang dengan tulus telah memberikan bimbingan, arahan serta masukan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

7. Dr. Supraba Sekarwati W, SH., C.N, selaku Anggota Tim Pembimbing yang dengan tulus telah memberikan bimbingan, arahan serta masukan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
8. Prof. Dr. H. Rukmana Amanwinata, SH., M.H, yang telah memberikan bimbingan, arahan dan masukan kepada penulis saat seminar usulan penelitian.
9. Seluruh Staf pegawai di BKU Hukum Bisnis Universitas Padjadjaran yang telah banyak membantu penulis dalam pelaksanaan administrasi dan pengadaan bahan kuliah.
10. Rekan-rekan penulis di Kelas Non Reguler BKU Hukum Bisnis Angkatan VI Tahun 2006/2007 Universitas Padjadjaran.
11. Istri dan anak-anakku tercinta yang dengan tulus telah memberikan semangat dan dorongan moril bagi penulis dalam penyelesaian tesis ini.
12. Semua Pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas segala bantuannya dalam menyelesaikan tesis ini.

Semoga Allah SWT akan membalas semua budi baik yang telah diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, sehingga memerlukan penyempurnaan, namun demikian penulis berharap materi tesis ini bermanfaat bagi masyarakat pada umumnya dan orang-orang yang ingin mengetahui lebih jauh mengenai perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat dihubungan dengan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Penulis

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Frocha', with a large, sweeping flourish extending to the left.

Bandung, Agustus 2007

## DAFTAR ISI

<b>LEMBARAN JUDUL.....</b>	<b>.....</b>
<b>LEMBARAN PENGESAHAN.....</b>	<b>.....</b>
<b>PERNYATAAN.....</b>	<b>i</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>ii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iv</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>v</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang.....	1
B. Identifikasi Masalah.....	7
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Kegunaan Penelitian.....	8
E. Kerangka Pemikiran.....	9
F. Metode Penelitian.....	22
<b>BAB II PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN JAMINAN TANAH.....</b>	<b>26</b>
A. Perjanjian Pinjaman Dana.....	26
1. Pengertian Perjanjian.....	27
2. Asas-asas dalam Hukum Perjanjian.....	30
3. Syarat-syarat Sah Perjanjian.....	36
4. Unsur-unsur dalam Perjanjian.....	45
5. Ruang Lingkup Perjanjian.....	47

6. Akibat Perjanjian.....	50
B. Perjanjian Jaminan.....	55
1. Perjanjian jaminan sebagai perjanjian assesoir.....	55
2. Perjanjian jaminan perorangan.....	58
3. Perjanjian jaminan kebendaan.....	59
4. Lembaga jaminan kebendaan.....	61
5. Lembaga jaminan fidusia.....	62
C. Hak Kebendaan dalam Perjanjian jaminan Kebendaan.....	66
1. Ciri-ciri/sifat-sifat dari hak kebendaan.....	67
2. Asas-asas umum dari hukum benda.....	68
D. Perjanjian Jaminan dalam Perjanjian Kredit.....	72

### **BAB III PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN JAMINAM**

#### **TANAH BELUM BERSERTIFIKAT.....76**

A. Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan atas Tanah.....	76
B. Fidusia sebagai Lembaga Jaminan atas Benda Bergerak dan Tidak Bergerak.....	80

### **BAB IV PERJANJIAN JAMINAN FIDUSIA BAGI TANAH**

#### **BELUM BERSERTIFIKAT.....88**

A. Penjamin Tanah Belum bersertifikat Dihubungkan dengan Kredit Macet.....	88
B. Tanah Belum Bersertifikat sebagai Objek Jaminan.....	96
C. Akibat Perjanjian Fidusia atas Tanah Belum Bersertifikat.....	105

### **BAB V KESIMPULAN DAN SARAN.....118**

A. Kesimpulan.....	118
B. Saran.....	118

**DAFTAR PUSTAKA.....120**

**LAMPIRAN**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan Makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (amandemen ke empat). Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum, memerlukan dana yang besar. Seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, yang Sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjaman meminjam.<sup>1</sup>

Melakukan pinjaman dana untuk memenuhi kebutuhan tertentu sudah merupakan suatu hal yang wajar dalam kehidupan sehari-hari. Salah satu Lembaga keuangan yang memberikan pinjaman dana kepada masyarakat adalah bank.

Bank sebagai Lembaga intermediasi, dalam penyaluran kredit perbankan Indonesia berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Implementasi dari prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit tersebut adalah prinsip yang menggunakan Analisa 5C, yaitu *capital, character, capacity condition of economic dan collateral*.

Bank dalam menyalurkan kredit mensyaratkan adanya jaminan/agunan (*collateral*) dari pihak debitur kepada bank. Hal ini dilakukan untuk menjami agar utang tersebut akan dibayar sesuai dengan perjanjian dan jika debitur ingkar janji maka benda yang dijadikan

---

<sup>1</sup> Penjelasan umum undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia

jaminan dapat dijual oleh bank untuk menggantikan hutang yang tidak dibayarkan tersebut.

Perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok utang piutang diikuti dengan perjanjian aksesori berupa perjanjian jaminan. Jaminan mempunyai peranan yang sangat penting dalam perjanjian kredit. Jaminan yang sehat akan memberikan dampak yang baik terhadap pemenuhan kewajiban debitur jika suatu hari debitur wanprestasi.

Tanah sebagai benda tidak bergerak merupakan benda ekonomis yang memiliki potensi yang tinggi. Selain dapat dinikmati secara langsung, tanah juga dapat menjamin perikatan dari pemilik benda tersebut. Saat ini, di saat lesunya perekonomian nasional membuat orang kehilangan keuntungan yang seharusnya diperoleh dari usahanya. Karena minimnya modal para pengusaha berusaha untuk meminjam dana kepada bank. Untuk meminjam uang kepada bank diperlukan jaminan untuk menjamin pelunasan utang nantinya. Namun yang sering menjadi kendala adalah jaminan tersebut kurang memenuhi syarat untuk sebagai jaminan kredit bank. Hal ini disebabkan masing-masing bank mempunyai kebijakan tersendiri dalam menilai jaminan yang layak untuk dijadikan agunan.

Bank menerima suatu benda sebagai jaminan kredit terlebih dulu menilai kemampuan kemampuan yuridis dan ekonomis dari jaminan tersebut untuk menanggulangi jumlah hutang debitur kepada bank. Maksudnya, selain jaminan mempunyai kepastian hukum juga mempunyai nilai jual yang mampu menanggulangi jumlah utang debitur kepada bank.

Berdasarkan pengalaman bank selama ini banyak tanah-tanah yang menjadi jaminan kredit pada akhirnya menjadi permasalahan tersendiri bagi bank dalam mengeksekusi jaminan tanah tersebut. Padahal kredit sudah dicairkan.

Dalam praktik, jaminan sering menjadi masalah dalam suatu kredit perbankan. Selain dari pembayaran kredit yang macet, eksekusi jaminan pun sering ikut macet. Penyaluran kredit yang sehat harus didukung oleh jaminan yang sehat (tidak bermasalah). Jaminan berguna dalam menanggulangi utang debitur seandainya di kemudian hari wanprestasi. Agar jaminan mempunyai kekuatan eksekutorial dan bersifat preference, maka jaminan harus diperjanjikan dalam suatu Lembaga jaminan.

Obyek jaminan bisa berupa benda bergerak dan tidak bergerak. Untuk jaminan benda bergerak dikenal Lembaga gadai (*pand*) dan fidusia. Sedangkan untuk jaminan benda tidak bergerak dijaminan dengan Lembaga hak tanggungan dan hipotik.

Khusus benda tidak bergerak yang berupa tanah dan bangunan yang ada di atasnya Lembaga jaminannya adalah hak tanggungan yang diatur dalam undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut UUHT). DALAM Pasal 4 ayat (1), (2) dan (3) UUHT disebutkan bahwa obyek hak tanggungan hanya terbatas pada tanah yang berstatus hak milik, HGB, HGU, hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga di bebani Hak Tanggungan. Kemudian hak pakai atas tanah hak milik juga dapat menjadi obyek hak tanggungan dengan penetapan oleh Peraturan Pemerintah. Tanah yang berada di luar cakupan obyek hak tanggungan tidak dapat dijaminan dengan hak tanggungan.

Obyek hak tanggungan yang langsung dapat dibebankan hanyalah tanah yang telah terdaftar atau telah memiliki sertifikat.<sup>2</sup> Tanah yang belum bersertifikat boleh dibebankan dengan hak tanggungan dengan syarat tanah tersebut harus disertifikatkan dulu.

---

<sup>2</sup> Kata sertifikat menurut Umi Chulsum dan Qindy Nivia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kashiko, Surabaya, 2006, hal, 618.

Kegiatan pinjaman-meminjam dengan jaminan tanah menggunakan Lembaga hak tanggungan telah diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 51 Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Undang-undang Pokok Agraria, dan sekaligus sebagai pengganti dari Lembaga Hipotek atas tanah dan *credietverband*. Di samping itu, hak jaminan lainnya yang banyak digunakan pada dewasa ini adalah gadai, hipotek selain tanah, dan jaminan fidusia.

Fidusia adalah pengalihan hak milik suatu benda berdasarkan kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jmaminan Fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yursprudensi. Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah, dan cepat, tetapi tidak menjamin adanya kepastian hukum.

Fidusia sebagai Lembaga jaminan yang berdasarkan kepercayaan, obyek dari jaminan tetap berada pada debitur. Kreditur hanya berkedudukan sebagai pemegang jaminan. Hal ini ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap pemberi jaminan. Lembaga Jaminan Fidusia memungkinkan kepada para pemberi Fidusia untuk menguasai benda yang dijaminkan, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan Fidusia.

Pada awalnya, benda yang menjadi objek Fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, benda yang menjadi objek fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak.

Fidusia dengan obyek tanah tidak diatur di dalam UU Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia (selanjutnya disebut UUJF). DIDALAM uu Jaminan Fidusia hanya diatur mengenai obyek jaminan yang berupa benda tidak bergerak khususnya bangunan. Yang dimaksud dalam ketentuan Undang-undang ini adalah pembebanan terhadap rumah susun. Kata “ksus” dalam UU Jaminan Fidusia ini bukanlah berarti bahwa tanah tidak dapat menjadi obyeknya.

Praktik penjaminan tanah dengan fidusia tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hal ini dikarenakan UUHT sendiri merupakan satu-satunya Lembaga jaminan atas tanah. Termasuk juga tanah yang belum bersertifikat. Dalam Pasal 10 ayat (2) UUHT DISEBUTKAN APABILA OBYEK HAK Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Tanah yang belum bersertifikat tidak dapat langsung dijamin dengan hak tanggungan karena masih merupakan alas hak, bukan bukti hak. Girik merupakan salah satu contoh tanah yang belum bersertifikat yang mempunyai dasar kepemilikan tanah *letter c*, sedangkan banyak tanah girik yang mempunyai nilai ekonomi cukup tinggi. Agar tanah yang belum bersertifikat dapat langsung dijadikan jaminan pada bank, maka diperlukan suatu solusi untuk hal tersebut.

Sertifikat merupakan bukti yang kuat mengenai dasar kepemilikan suatu hak atas tanah. Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang menyebutkan bahwa sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Adanya kewajiban dari pemilik tanah untuk mendaftarkan hak atas tanahnya yang belum bersertifikat menimbulkan kesulitan bagi pemilik tanah yang tidak memiliki kemampuan ekonomi yang baik, sedangkan mereka memerlukan dana pinjaman dengan jaminan tanah tersebut. Kesulitan keuangan pemilik tanah untuk dapat mendaftarkan tanahnya, memerlukan solusi hukum agar tanah-tanah yang belum bersertifikat langsung bisa dijamin tanpa harus meningkatkan status haknya tanpa mengurangi antisipasi terhadap jaminan tersebut.

PP No. 24 Tahun 1997 setiap tanah harus didaftarkan. Hal ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum kepada pemilik tanah tersebut dan tertib administrasi hukum pertanahan. Sekarang ini banyak tanah-tanah yang bernilai ekonomis tapi belum didaftarkan di kantor pertanahan setempat. Dengan kurang syarat status hak atas tanah tersebut membuat bank enggan menjadikannya sebagai jaminan. Hal ini dipengaruhi oleh prinsip kehati-hatian yang dimiliki oleh bank dalam memberikan kredit.

Pembebanan tanah dalam hak tanggungan terbatas pada tanah yang telah terdaftar (bersertifikat). Pasal 4 UUHT menyebutkan bahwa obyek hak tanggungan itu adalah : hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara dengan penetapan dari pemerintah. Hak atas tanah yang bisa dijadikan hak tanggungan tersebut hanyalah beberapa hak yang disebutkan di dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA. Sedangkan, selain dari hak-hak atas tanah yang ada di dalam UUPA juga dikenal hak-hak atas tanah adat. Salah satunya adalah tanah girik yang belum bersertifikat.

Keterbatasan penerimaan obyek hak tanggungan membuat debitur yang mempunyai jaminan berupa tanah yang belum bersertifikat tidak dapat menjaminkan tanahnya pada bank kecuali haknya telah ditingkatkan. Sedangkan debitur kekurangan dana dalam meningkatkan hak atas tanah yang belum bersertifikatnya tersebut sehingga rencana

untuk meminjam uang kepada bank menjadi gagal. Bank sebagai Lembaga intermediasi memperoleh keuntungan salah satunya melalui program kredit tersebut. Dengan sedikitnya kredit yang ada pada bank, pemasukan bank pun akan berkurang. Hal ini dapat membuat lemahnya sistem perbankan nasional, sehingga diperlukan solusi hukum agar tanah yang belum bersertifikat dapat langsung dijaminkan tanpa melakukan Tindakan pendaftarannya pada kantor pertanahan.

Keberadaan Lembaga jaminan fidusia yang juga sebagai Lembaga jaminan atas benda tidak bergerak khususnya bangunan di atas tanah memberi satu wacana dalam memberikan solusi hukum masalah di atas. Namun, dalam UUJF tidak ada pengaturan secara jelas bahwa tanah yang belum bersertifikat dapat dijadikan sebagai obyek fidusia.

Apabila tanah yang belum bersertifikat dapat dijadikan obyek fidusia, maka sekurang-kurangnya mampu memberikan peluang bagi masyarakat untuk meminjam uang pada bank guna kepentingan usahanya dengan menjaminkan tanah tanah yang belum bersertifikat yang dimilikinya.

Berdasarkan uraian di atas, maka peneliti mencoba meneliti tentang pembebanan tanah yang belum bersertifikat dalam perjanjian pinjaman dana. Penelitian ini peneliti tuangkan kedalam suatu penelitian hukum melalui judul: **“PEMBEBANAN TANAH DALAM PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN JAMINAN TANAH BELUM BERSERTIFIKAT DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA”**

## **B. Identifikasi Masalah**

Penelitian ini dilakukan dengan merumuskan berapa identifikasi masalah. Peneliti akan memberikan batas masalah dengan mengidentifikasikannya sebagai berikut :

1. Bagaimanakan penyelesaian penjamin tanah yang belum bersertifikat apabila terjadi kredit macet?
2. Bagaimanakah akibat perjanjian fidusia atas tanah belum bersertifikat yang belum ada pengaturannya dihubungkan dengan ketentuan UU Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan identifikasi permasalahan di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui, memahami dan menganalisis penyelesaian penjaminan tanah yang belum bersertifikat apabila terjadi kredit macet.
2. Untuk mengetahui , memahami dan menganalisis akibat perjanjian fidusia atas tanah belum bersertifikat yang belum ada pengaturannya dihubungkan dengan ketentuan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Adapun kegunaan dari penelitian ini adalah :

1. Secara teoritis :

Memberikan sumbangan pemikiran dalam usaha mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan bidang hukum jaminan serta hukum pertanahan pada khususnya.

2. Secara praktis:

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat :

- a. Dapat memberikan informasi kepada pemerintah (bank dan kantor pendaftaran fidusia) dalam hal ini penerimaan tanah yang belum bersertifikat sebagai jaminan yang dijaminakan dengan Lembaga fidusia.
- b. Masyarakat dalam peminjaman kredit pada bank dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat.

## **E. Kerangka Pemikiran**

Manusia adalah *zoon politicon* yang pada dasarnya selalu ingin bergaul dan berkumpul dengan sesame manusia lainnya. Jadi, makhluk yang suka bermasyarakat. Karena sifatnya yang suka bergaul satu sama lain, maka manusia disebut makhluk sosial.<sup>3</sup>

Manusia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat memerlukan aturan-aturan agar terciptanya suasana yang baik. Aturan-aturan ini lebih dikenal dengan hukum. Begitu juga halnya dengan populasi masyarakat dalam suatu negara.

Negara memerlukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan bernegara, baik di bidang publik maupun perdata dalam mencapai tujuannya. Kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain itu oleh hukum diintegrasikan sedemikian rupa sehingga tubrukan-tubrukan itu bisa ditekan sekecil-kecilnya.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hal, 29.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal 53.

Menurut Utrecht, hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.<sup>5</sup>

Menurut Hans Kelsen, setiap tata kaedah hukum merupakan suatu susunan daripada kaedah-kaedah ("stufenbau"). Di puncak "stufenbau" tersebut terdapat "grundnorm" atau kaedah dasar atau kaedah fundamental, yang merupakan hasil pemikiran secara yuridis (jadi, bukan merupakan kaedah hukum positif). Suatu tata kaedah hukum merupakan system kaedah-kaedah secara hierarkhis.<sup>6</sup>

Berdasarkan pandangan sistemik, maka dalam Sistem Hukum Nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, setiap bidang hukum yang akan merupakan bagian dari Sistem Hukum Nasional itu, wajib bersumber pada Pancasila dan UUD 1945, setiap bidang Hukum Nasional itu bersumber pada Pancasila, berlandaskan UUD 1945 dan terdiri dari sejumlah peraturan perundang-undangan, yurisprudensi maupun hukum kebiasaan di bidang yang bersangkutan.<sup>7</sup>

Pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak hanya memandang hukum itu sebagai kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (institutions) dan proses (processes) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.<sup>8</sup>

Pasal 1 ayat (3) amandemen ketiga UUD 1945 dikatakan bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum". Sebagai negara hukum, maka diperlukan aturan-aturan hukum agar

---

<sup>5</sup> C.S.T. Kansil, Op.cit, hal, 38.

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1984, hal. 127.

<sup>7</sup> Sunaryati Hartono, C.F.G, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 64.

<sup>8</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 91

dapat mencapai tujuan negara. Salah satu tujuan negara termuat di dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945, yaitu untuk memajukan kesejahteraan. Kesejahteraan umum yang dimaksud adalah kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Kesejahteraan berhubungan dengan sila kelima Pancasila, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 amandemen keempat mengatakan bahwa perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Bidang perekonomian merupakan salah satu sasaran dalam pembangunan nasional. Hal ini dapat dilihat dengan adanya Rencana Pembangunan Jangka Menengah (selanjutnya disebut RPJM) yang diatur di dalam Peraturan Presiden Nomor 7 Tahun 2005 tentang Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2004 2009. Pasal 4 ayat (2) dikatakan bahwa RPJM Nasional merupakan penjabaran visi, misi dan program Presiden yang penyusunannya berpedoman pada RPJP nasional, yang memuat strategi pembangunan nasional, kebijakan umum, program kementerian/lembaga dan lintas kementerian/lembaga, kewilayahan dan lintas kewilayahan, serta kerangka ekonomi makro yang mencakup gambaran perekonomian secara menyeluruh termasuk arah kebijakan fiskal dalam rencana kerja yang berupa kerangka regulasi dan kerangka pendanaan yang bersifat indikatif.

Pembangunan ekonomi harus diikuti dengan pembangunan hukum untuk memperoleh regulasi yang dapat menjamin jalannya pembangunan ekonomi. Muchtar Kusumaatmadja mengatakan, selain dari aturan-aturan, hukum juga merupakan kelembagaan dari penegakan hukum itu sendiri. Jadi, pembangunan hukum bukan hanya

sekedar aturannya saja tetapi juga mencakup kelembagaan yang merupakan pelaksana dari aturan hukum yang ada.

Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 2005 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Bab IX, dikatakan bahwa salah satu agenda dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional adalah menciptakan Indonesia yang Adil dan Demokrasi dengan pembenahan sistem hukum dan politik hukum.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa dalam pembangunan nasional yang terpenting bukanlah pembangunan dalam arti fisik, akan tetapi perubahan pada anggota masyarakat itu dan nilai-nilai yang mereka anut.

Menurut Djuhaendah Hasan<sup>9</sup>:

"Pembangunan yang dilaksanakan pemerintah dewasa ini bertujuan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat agar tercapai cita-cita luhur, yaitu negara adil dan makmur. Di dalam pembangunan diharapkan agar pembangunan ekonomi dapat menunjang sektor lain, antara lain adalah bidang hukum. Salah satu bidang hukum yang perlu mendapat perhatian untuk mengimbangi perkembangan dalam bidang ekonomi adalah hukum jaminan, karena hukum jaminan merupakan pendukung bidang ekonomi".

Menurut Sunaryati Hartono makna Pembangunan Hukum meliputi:<sup>10</sup>

- a. Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik);
- b. Mengubah agar menjadi lebih baik;

---

<sup>9</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horosontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, PT.Citra Aditya Bakti. Bandung 1996 hlm 229

<sup>10</sup> Sunaryati Harono, *Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1992, hlm20.

- c. Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada atau;
- d. Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.

Kegiatan peminjaman dana dalam paktiknya banyak dilakukan dengan menggunakan jasa lembaga keuangan perbankan. Pasal 1 angka 1 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan:

"Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Dalam menjalankan usahanya, sebagai lembaga intermediasi bank memberikan jasa kredit kepada masyarakat".

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 11 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dalam pemberian kredit tersebut bank mewajibkan debitur untuk meberikan agunan atas pelunasan utangnya. Di dalam UU Perbankan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah".

Sehubungan dengan pemberian kredit dalam ilmu ekonomi perbankan terdapat suatu asas yang perlu diperhatikan oleh bank sebelum memberikan kredit kepada nasabahnya yaitu dikenal dengan istilah The five of Crediet artinya pada pemberian kredit

tersebut harus diperhatikan lima faktor yaitu character (watak), capacity (kemampuan), capital (modal), condition of economy (suasana perkembangan ekonomi), dan collateral (jaminan) dengan demikian ia selalu memperkuat kedudukannya sebagai kreditur.<sup>11</sup>

Pasal 8 UU Perbankan menyebutkan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Dengan kata lain, jaminan memberikan suatu kepastian dalam menanggulangi pengembalian pinjaman jika debitur wanprestasi.

Praktik perjanjian pemberian kredit di Indonesia dapat dilakukan secara tertulis maupun lisan. Namun, senantiasa disyaratkan dalam bentuk tertulis, sebagaimana nampak dalam formulir (model-model dari bank atau dituangkan dalam bentuk akta notaris).<sup>12</sup> Hal ini ditujukan untuk terciptanya kepastian hukum dalam perjanjian tersebut.

Ada dua bentuk perjanjian dalam teori hukum perjanjian yang tertulis, yaitu otentik dan di bawah tangan. Pasal 1868 KUHPerdara menyebutkan bahwa akta otentik adalah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya. Lebih lanjut dikatakan dalam Pasal 1870 KUHPerdara, bahwa akta otentik memberikan kekuatan bukti yang sempurna bagi para pihak dan ahli waris diantara mereka.

Sudikno Mertokusumo mendefinisikan perjanjian sebagai<sup>13</sup>:

---

<sup>11</sup> Purwahid Patrik, Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2000, hal 92.

<sup>12</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman Yogyakarta, 1980, hal. 80.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1998.

"Hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Suatu perjanjian didefinisikan sebagai hubungan hukum karena didalam perjanjian itu terdapat dua perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yaitu perbuatan penawaran (offer, aanbod) dan perbuatan penerimaan (acceptance, aanvaarding)".

Pihak bank mensyaratkan adanya jaminan dalam menyalurkan kredit, berupa jaminan kebendaan untuk menjamin perjanjian pokok. Maksud jaminan itu sendiri adalah tanggungan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga karena debitur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.<sup>14</sup>

Jaminan kebendaan tidak terlepas dari hak kebendaan. Dalam bahasa aslinya bahasa belanda, benda itu adalah zaak. Dalam Pasal 499 KUHPerduta yang diartikan dengan zaak ialah semua barang dan hak.<sup>15</sup>

Barang adalah obyek hak milik. Hak juga dapat menjadi obyek hak milik. Karena itu benda adalah obyek hak milik. Dalam artian hukum, yang dimaksud dengan benda ialah segala sesuatu yang menjadi obyek hak milik. Semua benda dalam artian hukum dapat diperjualbelikan, dapat diwariskan, dapat diperalihkan kepada pihak lain.<sup>16</sup>

Hak kebendaan yang diatur dalam Buku II KUHPerduta menganut sistem tertutup. Artinya, seseorang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan lain selain yang diatur dalam KUHPerduta dan undang-undang lainnya.

---

<sup>14</sup> Hasanudin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 1995, hal. 174

<sup>15</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 125.

<sup>16</sup> Ibid, hlm. 126.

Pasal 504 KUHPerdara benda dibedakan atas benda bergerak dan tidak benda tidak bergerak. Pada setiap benda melekat hak tertentu yang dimiliki oleh orang yang menguasai benda tersebut. Hak tersebut disebut hak kebendaan.

KUHPerdara tidak memberikan ketentuan umum tentang lahir dan berakhirnya hak-hak kebendaan. Di samping, bahwa masalah pengabdian pekarangan (*erfdienstbaarheid*) sebagai salah satu wujud hak kebendaan diatur secara rinci sekali dalam KUHPerdara. Kesemuanya itu hanya cocok untuk sistem yang tertutup,<sup>17</sup> dalam arti bahwa di luar yang disebutkan oleh undang-undang, tidak ada hak kebendaan lain.<sup>18</sup> Jadi hanya dikenal hak-hak kebendaan yang diakui oleh undang-undang. Hal itu berarti, bahwa para pihak dalam suatu perjanjian tidak bisa menetapkan/menciptakan hak kebendaan baru, yang tidak dikenal oleh undang-undang.<sup>19</sup>

Salah satu dari jenis hak kebendaan berdasarkan sifatnya adalah hak kebendaan yang memberikan jaminan. Hak kebendaan yang memberikan jaminan tersebut mempunyai ciri-ciri adalah sebagai berikut<sup>20</sup>:

- a. hak mutlak, yaitu dapat dipertahankan kepada siapapun;
- b. *droit de suite*, yaitu mengikuti kemanapun benda itu berada;
- c. *droit de preference*, yaitu hak didahulukan daripada kreditur lain;
- d. sistemnya mana yang lebih dahulu terjadi adalah lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian.

---

<sup>17</sup> Pitlo, *Het Zakenrecht naar het Nederlands Burgelijk Wetboek*, TjeenkWillink & Zoon, Haarlem, 1994 hlm 3.

<sup>18</sup> Hoffman, *Het Nederlandsch Zakenrecht*, J.B. Wolters Groningen, Den Haag-Batavia, 1933, hlm31.

<sup>19</sup> Paul Scholten, *Serie Asser, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Zakenrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1927, hlm 37.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm.134

Benda yang dijadikan jaminan adalah benda yang mempunyai nilai ekonomis. Karena nilai ekonomisnya itulah yang diharapkan untuk bisa menanggulangi utang dari debitur. Contoh dari hak kebendaan yang dapat memberikan jaminan tersebut adalah hak tanggungan, fidusia, gadai privilege (piutang-piutang yang diistimewakan) dan lain-lain.

Benda sebagai obyek jaminan bertujuan untuk menjamin perikatan tertentu dari debitur. Benda sebagai obyek jaminan memberikan fungsi ekonomis bagi pemiliknya dan menjadi fungsi penjamin bagi kreditur.

Jaminan kebendaan berfungsi untuk memberikan perlindungan bagi para kreditur yakni kepastian akan pelunasan utang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau penjamin debitur (Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara). Dengan adanya jaminan, maka setidaknya akan memberikan keadilan bagi kreditur sebagai pihak yang telah memberikan pinjaman kepada kreditur.

Dalam "*Science et Technique en Droit Prive Positif*", Geny mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan. Dan sebagai unsur daripada keadilan disebutkannya "kepentingan daya guna dan kemanfaatan".<sup>21</sup>

Subekti memberikan pengertian perjanjian jaminan kebendaan sebagai berikut<sup>22</sup>:

"Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (hutang) seorang debitur."

Dalam hukum adat dikenal juga adanya perjanjian jaminan. Apabila diperhatikan perjanjian jaminan dalam hukum adat timbul karena adanya perjanjian pokok berupa

---

<sup>21</sup> C.S.T. Kansil, Op.cit, hal. 43-44.

<sup>22</sup> Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hlm 27.

hutang piutang atau perjanjian pinjam meminjam, yang dalam alam pemikiran hukum adat termasuk pekerjaan tolong menolong. Meskipun tidak tegas dan berdasarkan prinsip saling percaya mempercayai, hukum adat juga mengenal jaminan sebagai sarana pengaman piutang atau pinjaman, hanya dalam Hukum Adat kedudukan dan hak kreditur terhadap obyek jaminan ini tidak tegas seperti di dalam pengaturan KUHPerdara. Di dalam hukum adat yang menjadi obyek jaminan dapat berupa tanah atau benda bukan tanah dengan lembaganya baik berupa tanggungan, jongsolan bagi tanah sedangkan bagi benda bukan tanah akan berlaku gade, borg atau cekelan. Di dalam kehidupan masyarakat adat dikenal istilah *ngagade* atau *gade* yang berarti menjaminkan benda, tetapi ini bukan dalam arti jual gade atau adol sande atau gadai tanah, karena gadai tanah bukan perbuatan menjaminkan tetapi perbuatan jual untuk waktu tertentu. Jual gade merupakan perjanjian yang berdiri sendiri sedangkan gade atau ngegade merupakan perjanjian asesor terhadap perjanjian pokoknya yaitu perjanjian hutang piutang.<sup>23</sup>

Benda yang dapat menjadi obyek perjanjian jaminan adalah benda dalam perdagangan, sedangkan benda di luar perdagangan tidak dapat menjadi obyek perjanjian jaminan. Benda dalam perdagangan itu dapat berupa tanah dan benda bukan tanah baik yang tetap maupun yang bergerak. Mengingat fungsi jaminan secara yuridis adalah adanya kepastian hukum bagi pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi mak jelas sekali benda yang dapat dijaminkan itu harus dapat diuangkan. Karena jaminan kebendaan merupakan tindakan preventif dalam pengamanan kredit maka tidak mungkin menjaminkan sesuatu yang tidak dapat dicairkan atau diuangkan.

Benda bergerak dalam hukum jaminan menggunakan lembaga fidusia dan lembaga gadai. Lembaga fidusia obyek jaminan tetap dipegang oleh si pemilik tapi hak atas benda

---

<sup>23</sup> Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan Soebakti, Poesponoto, Pradnya Pramita, Jakarta, 1960, hlm 88.

tersebut berada di tangan penerima fidusia, sedangkan di dalam lembaga gadai, obyek jaminan dikuasai oleh penerima gadai begitu juga hak kebendaannya juga berada di tangan penerima gadai.

Fidusia merupakan lembaga jaminan dengan dasar kepercayaan. Fidusia telah dikenal sejak zaman kolonial Belanda. Jaminan Fidusia telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda sebagai suatu bentuk jaminan yang lahir dari yurisprudensi. Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah, dan cepat, tetapi tidak menjamin adanya kepastian hukum.

Lembaga Jaminan Fidusia memungkinkan kepada para Pemberi Fidusia untuk menguasai Benda yang dijamin, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan Fidusia. Pada awalnya, Benda yang menjadi objek fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, Benda yang menjadi objek fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak.

Keberadaan lembaga jaminan ini diakui dalam dua arresten dari Hoge Raad Belanda, yaitu pada tanggal 25 Januari 1929 dan tanggal 21 Juni 1929. lembaga jaminan ini lebih dikenal dengan *fiduciaire eigendomsoverdracht* (FEO). Benda-benda yang dijamin tetap ada pada debitur dan kreditur hanyalah sebagai pemilik sementara dari benda-benda tersebut yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari pemegang gadai. Namun, sayangnya fidusia pada saat itu tidak diumumkan seperti layaknya sekarang ini. Selain itu fidusia juga diatur di dalam UU No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun fidusia diatur dalam Pasal 12 (1) dan (2), 13, 15 (1) dan (2), 16 (1) dan (2), 17 (1) dan (2).

Keluarnya UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka FEO dinyatakan tidak berlaku lagi. Pasal 1 angka 1 undang-undang ini disebutkan:

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

Jaminan Fidusia merupakan salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan. Seperti telah dijelaskan bahwa Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi para pihak yang menggunakannya, khususnya bagi Pemberi Fidusia. Namun sebaliknya karena Jaminan Fidusia tidak didaftarkan, kurang menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia. Pemberi Fidusia mungkin saja menjaminkan benda yang telah dibebani dengan fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan Penerima Fidusia.

Akta Jaminan Fidusia oleh kreditur penerima fidusia didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia di Buku Daftar Fidusia. Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia tersebut. Pelaksanaan eksekusi dapat dilakukan secara langsung oleh Penerima Fidusia tanpa harus melalui penetapan dari Pengadilan, karena dalam Sertifikat Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Fidusia selain sebagai lembaga jaminan kebendaan tidak hanya terhadap benda bergerak tetapi juga benda tidak bergerak. Pasal 1 angka 2 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia disebutkan:

"Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya".

Benda tidak bergerak sebagai obyek jaminan fidusia hanya ditujukan kepada bangunan yang ada di atas tanah. Untuk penjaminan benda tidak bergerak berupa tanah diatur dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Tanah merupakan anugerah Tuhan kepada manusia. Menurut asas Hak Menguasai Negara (HMN), dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disebutkan bahwa tanah pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi seluruh rakyat.

Pasal 2 ayat (2) UUPA disebutkan bahwa hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat 1 Pasal ini memberi wewenang untuk:

1. mengatur dan menyelenggarakan, peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Berdasarkan Pasal 5 (UUPA), hukum pertanahan yang berlaku adalah hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara. Pasal 3 UUPA menyebutkan:

"Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi."

Hukum pertanahan mengenal ada dua asas yang satu sama lain bertentangan, yaitu yang dikenal dengan asas perlekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*), dan asas pemisahan horisontal (*horizontale scheidings beginsel*),<sup>24</sup>

Hukum pertanahan yang berlaku di Indonesia menganut asas pemisahan horisontal. Hal ini dapat dilihat dengan adanya penjaminan atas bangunan yang dipisahkan dari tanahnya. Jaminan Fidusia mengatur hal tersebut, dimana fidusia dapat diberlakukan terhadap jaminan yang khususnya berupa bangunan yang tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan.

## **F. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan masalah yang berhubungan dengan topik penelitian ini. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Spesifikasi Penelitian Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk memperoleh gambaran yang menyeluruh dan sistematis tentang kemungkinan

---

<sup>24</sup> A.P. Parlindungan, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1980, hal.56.

dijadikannya tanah yang belum bersertifikat sebagai obyek dalam jaminan fidusia dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

2. Metode Pendekatan Metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan yang lebih dititik beratkan pada penelitian terhadap data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Selain itu dalam penelitian ini digunakan pula sumber data primer sebagai data pendukung dalam menemukan permasalahan yang akan diteliti dan berkaitan dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
3. Tahap Penelitian Penyusunan tesis ini dilakukan dalam 2 (dua) tahap penelitian, yaitu:
  - a. Penelitian Kepustakaan (library research), guna memperoleh data sekunder dengan melakukan pengkajian terhadap:
    - 1) Bahan hukum primer yang terdiri dari: Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.
    - 2) Bahan hukum sekunder yaitu berupa tulisan-tulisan ahli hukum yang berkaitan dengan jaminan fidusia dan tanah yang belum bersertifikat sebagai obyek jaminan dihubungkan dengan Undang undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum berupa kamus, majalah, jurnal dan surat kabar.
  - b. Penelitian lapangan (field research) Dilakukan untuk memperoleh data primer yang dibutuhkan untuk mendukung analisis yang diperoleh dengan melakukan wawancara dengan menyiapkan daftar pertanyaan sebagai pedoman tetapi tidak menutup kemungkinan adanya variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi dan keadaan pada saat wawancara.
4. Pengolahan dan Analisis Data
- Data yang diperoleh melalui penelitian ini diolah dan dianalisis dengan menggunakan metode yuridis kualitatif dengan cara menginventarisir, menyusunnya secara sistematis serta kemudian menginterpretasikannya, menghubungkannya satu sama lain, dikaitkan dengan permasalahan yang diteliti dengan melihat peraturan undang-undangan yang satu tidak bertentangan dengan peraturan per undang-undangan yang lain berlaku, hirarkhi peraturan perundang undangan dan menjamin kepastian hukum.
5. Lokasi Penelitian
- a. studi perpustakaan ini dilakukan di beberapa perpustakaan yang terdiri dari :
    - 1) Perpustakaan fakultas hukum dan perpustakaan pusat Universitas Padjajaran Bandung
    - 2) Perpustakaan Universitas Islam Bandung
    - 3) Perpustakaan fakultas hukum dan perpustakaan pusat Universitas Pasundan
    - 4) Perpustakaan fakultas hukum dan perpustakaan pusat Universitas Diponegoro.
  - b. Penelitian lapangan dilakukan di kantor pendaftaran jaminan fidusia wilayah Jawa Barat, kantor Badan Pertanahan Nasional wilayah kota Bandung dan Kota Pekanbaru, kantor Notaris dan PPAT yang berkantor di kota Bandung dan Pekanbaru, Pengadilan Negeri kelas IA Bandung dan pakar pakar dibidang hukum

jaminan pada beberapa fakultas hukum di Kota Bandung seperti dosen dosen yang mempunyai keahlian dalam bidang hukum jaminan.

## **BAB II**

### **PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN JAMINAN TANAH**

#### **A. PERJANJIAN PINJAMAN DANA**

Pembangunan bertujuan untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat. Sila ke lima Pancasila menegaskan "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Hukum pun semata-mata bertujuan untuk mencapai keadilan. Unsur dari keadilan itu adalah "kepentingan daya guna dan kemanfaatan".<sup>25</sup>

Salah satu bidang hukum yang sangat berpengaruh dalam kehidupan manusia adalah bidang hukum perjanjian. Perjanjian merupakan suatu perbuatan yang tidak akan kunjung habis dalam setiap lingkup kehidupan manusia.

Hukum perjanjian diatur dalam buku III BW (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) sebagai bagian dari BW yang terdiri dari IV buku. Buku I mengenai hukum perorangan/personenrecht, buku ke II memuat ketentuan hukum kebendaan/zakenrecht, buku III mengenai hukum perjanjian/verbintenissenrecht, sedangkan buku ke IV mengatur pembuktian dan daluarsa/bewijs en verjaring.

Biasanya tidak dibuat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan kata dibuat secara tertulis, maka ini adalah sebagai alat bukti jika terjadi sesuatu.

Perjanjian merupakan suatu bentuk janji-janji untuk melaksanakan suatu prestasi tertentu. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdata, prestasi yang diperjanjikan itu ialah untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu. Memberikan sesuatu (te geven), sesuai dengan ketentuan Pasal 1235 KUHPerdata, berarti

---

<sup>25</sup> C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hal.44.

suatu kewajiban untuk menyerahkan atau melever (*levering*) benda. Tetapi perjanjian untuk menyerahkan bukan semata-mata yang berwujud benda nyata saja, mapun jenis dan jumlah benda tertentu. Perjanjian memberikan sesuatu (*te given*) termasuk ke dalamnya penikmatan (*genot*) dari suatu barang.<sup>26</sup>

## 1. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian. Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak kepada kreditur dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Pelaksanaan prestasi dalam perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian adalah pelaksanaan dari perikatan yang terbit dari perjanjian tersebut.

Perjanjian dalam bahasa Indonesia berarti persetujuan tertulis atau lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih.<sup>27</sup> Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyebutkan:

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

Perjanjian/*verbinten*is adalah hubungan hukum/*rechbetrekking* yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara perhubungannya. Oleh karena itu perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perorangan/person adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid.* hal. 10

<sup>27</sup> Umi Chulsum dan Windy Novia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kashiko, Surabaya, 2006. Hal.314

<sup>28</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumn

R. Setiawan mengenal kata perjanjian dengan kata persetujuan, dimana persetujuan selalu merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, dimana untuk itu diperlukan kata sepakat para pihak. Akan tetapi tidak semua perbuatan hukum yang bersegi banyak merupakan persetujuan, misalnya pemilihan umum.<sup>29</sup>

Subekti menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan pada saat dimana pihak yang melakukan penawaran (*efferte*) menerima yang termaktub dalam surat tersebut, sebab detik itulah dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan.<sup>30</sup>

Perjanjian pinjaman dana merupakan kata lain dari perjanjian kredit. Kredit dalam bahasa Indonesia adalah pinjaman uang dengan pengembaliannya diangsur.

Istilah kredit berasal dari bahasa Romawi "*credere*"<sup>31</sup> artinya percaya. (belanda: *vertrouwen*, Inggris: *believe, trust or confidence*). Jadi seseorang yang telah mendapatkan kredit adalah seseorang yang telah mendapat kepercayaan dari kreditur.<sup>32</sup>

Djuhaendah Hassan berpendapat bahwa dari beberapa pengertian kredit dalam literatur, terlihat bahwa kredit merupakan suatu perjanjian yang objeknya dapat berupa uang atau barang, meskipun titik temu antara semua pendapat itu akan menuju kepada pengertian peminjaman uang.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1987, hal. 49

<sup>30</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, hal. 29-30.

<sup>31</sup> H.M.A. Savelberg, *De Crediet Hypotheek*, Diss, 1885, hal.33.

<sup>32</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1983, hal. 21.

<sup>33</sup> Djuhaendah Hassan, *Op.cit hal. 143*.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian pinjam bersifat riil, tersimpul dari kalimat "pihak kesatu menyerahkan uang itu kepada pihak lain" dan bukan "mengikatkan" diri untuk menyerahkan uang.<sup>34</sup>

Menurut Feltz,<sup>35</sup> perjanjian pinjam pengganti adalah suatu perjanjian riil. Perjanjian ini baru terjadi setelah ada penyerahan (overgave). Selama benda (uang) yang dipinjamkan belum diserahkan, maka Bab XIII KUHPerdara belum dapat diterapkan.

Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa di dalam KUHPerdara ada juga perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang, misalnya perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUHPerdara), pinjam pakai (Pasal 1740 KUHPerdara). Perjanjian yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil<sup>36</sup>.

Pasal 1 angka 11 UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dalam pemberian kredit tersebut bank mewajibkan debitur untuk meberikan agunan atas pelunasan utangnya. Di dalam UU Perbankan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah".

---

<sup>34</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, Jakarta, 1974, hal.138

<sup>35</sup> Van Der Feltz, *De Overenkomst van Verbruiklening*, Leiden A Vilders, 1929, hal. 7.

<sup>36</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal.

Perjanjian pinjaman uang menurut Bab XIII Buku III KUHPerdats mempunyai sifat riil. Hal ini disimpulkan dari Pasal 1754 KUHPerdats yang berbunyi:

"Perjanjian pinjam mengganti adalah persetujuan dengan mana pihak kesatu menerikan kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian dengan syarat pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang asma pula."

Perjanjian mencakup segala pengetahuan, asas-asas, syarat-syarat, unsur unsur, ruang lingkup, akibat perjanjian itu sendiri.

## 2. Asas-asas dalam hukum perjanjian

KUHPerdats memberikan berbagai asas umum dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak. Asas-asas dimaksud akan menjadi patokan atau pedoman, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya perjanjian berlaku bagi para pihak dan dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya. Berikut beberapa asas umum dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdats.

### **A. Asas personalia**

Asas ini diatur dan dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUHPerdats, yang berbunyi:

"Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri"

Rumusan tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.

Secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1315 KUHPerduta menunjuk pada asas personalia, namun lebih jauh dari itu, ketentuan Pasal 1315 KUHPerduta juga menunjuk pada kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan Pasal 1315 KUHPerduta ini menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Kapasitas kewenangan tersebut, sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan, perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, akan mengikat diri pribadi tersebut, dan dalam lapangan perikatan, mengikat seluruh harta kekayaan yang dimiliki olehnya secara pribadi. Pasal 1131 KUHPerduta berbunyi:

"Segala kebendaan milik debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan".

Sesuai dengan asas personalia, yang diberikan dalam Pasal 1315 KUHPerduta, masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu dapat dibedakan ke dalam:<sup>37</sup>

- 1) Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri. Ketentuan Pasal 1131 KUHPerduta berlaku baginya secara pribadi;

---

<sup>37</sup> Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 17-18.

2) Sebagai wakil dari pihak tertentu. Mengenai perwakilan ini, dapat dibedakan ke dalam:

- a) Yang merupakan suatu badan hukum di mana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut dengan pihak ketiga. Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai perwakilan yang diatur dalam anggaran dasar dari badan hukum tersebut, yang akan menentukan sampai seberapa jauh kewenangan yang dimilikinya untuk mengikat badan hukum tersebut serta batasan batasannya.
- b) Yang merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak di bawah umur, kewenangan kurator untuk mengurus harta pailit. Dalam hal ini berlakulah ketentuan umum yang diatur dalam Buku I KUHPerduta dan undang-undang Kepailitan

3) Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa. Dalam hal ini berlakulah ketentuan yang diatur dalam Bab XVI Buku III KUHPerduta, mulai dari Pasal 1792 hingga Pasal 1819 KUHPerduta. Ketentuan Pasal 1340 KUHPerduta menyatakan bahwa:

"Perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Perjanjian tidak dapat merugikan pihak ketiga; dan perjanjian tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 1317"

Rumusan yang diberikan dalam Pasal 1340 KUHPerduta tersebut secara jelas dan tegas menyatakan bahwa suatu perjanjian yang diadakan antara dua pihak, hanya berlaku dan mengikat bagi kedua belah pihak tersebut. Pihak ketiga manapun juga, di luar para pihak yang bersepakat, tidak dapat merugikan kepentingannya, karena adanya kesepakatan

antara kedua pihak yang membuat janji tersebut. Demikian juga bahwa pihak ketiga, di luar para pihak yang berjanji, tidak dimungkinkan untuk memperoleh keuntungan dari suatu perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang saling bersepakat tersebut.

## **B. Asas konsensualitas**

Asas konsensualitas memperlihatkan kepada kita semua, bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan anantara dua atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau consensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walau demikian, untuk menjaga kepentingan pihak debitur (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas, atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata tertentu.<sup>38</sup>

Ketentuan yang mengatur mengenai konsensualitas ini dapat kita temui dalam rumusan Pasal 1320 KUHPerdara. KUHPerdara tidak memberikan rumusan lebih jauh mengenai formalitas kesepakatan yang harus dipenuhi, kecuali dalam berbagai ketentuan khusus, seperti misalnya mengenai hibah yang diatur dalam Pasal 1683 KUHPerdara.

Asas konsensualitas adalah ketentuan umum yang melahirkan perjanjian konsensual. Sebagai pengecualian dikenallah perjanjian formil dan perjanjian riil, oleh karena dalam kedua jenis perjanjian yang disebut terakhir ini, kesepakatan saja belum mengikat pada pihak yang berjanji.

## **C. Asas kebebasan berkontrak**

---

<sup>38</sup> *Ibid*, hal. 34-35.

Seperti halnya asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak menemukan dasar hukumnya pada rumusan Pasal 1320 KUHPerdara. Jika asas konsensualitas menemukan dasar keberadaannya pada ketentuan angka 1 (satu) dari Pasal 1320 KUHPerdara, maka asas kebebasan berkontrak mendapatkan dasar eksistensinya dalam rumusan angka 4 Pasal 1320 KUHPerdara. Keberadaan asas kebebasan berkontrak ini menjadikan para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang.<sup>39</sup>

Ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

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

Hal ini memberikan gambaran umum, bahwa pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum saja yang dilarang.

Hukum tidak pernah berhubungan dan tidak perlu mengetahui apa yang melatarbelakangi dibuatnya suatu perjanjian, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan 40 dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum."<sup>40</sup>

#### **D. Perjanjian berlaku sebagai undang-undang (*Pacta Sunt Servande*)**

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hal, 45-46.

<sup>40</sup> *Ibid*, hal. 47.

Asas yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:

"Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Hal ini merupakan konsekuensi logis dari ketentuan Pasal 1223 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana yang telah dikehendaki oleh mereka. Jika salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

#### **E. Perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya**

Perjanjian yang dibuat para pihak akan mengikat mereka yang membuatnya. Segala akibat hukum dari adanya perjanjian itu akan mengikat para pihak. Hal ini juga merupakan asas yang terkandung di dalam Pasal 1338 ayat (2) yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

#### **F. Asas itikad baik**

Setiap perjanjian harus diadakan dengan itikad baik diantara para pihak. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

### **3. Syarat-syarat sah perjanjian**

Sumber hukum perikatan yang terpenting adalah perjanjian, sebab dengan melalui perjanjian pihak-pihak dapat membuat segala macam perikatan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terkandung dalam buku III KUHPerdara. Buku III KUHPerdara menganut sistem terbuka, dimana seseorang boleh mengadakan perjanjian baik yang diatur dalam undang-undang maupun tidak diatur dalam undang-undang atau lebih dikenal dengan asas kebebasan berkontrak. Maksud kebebasan berkontrak adalah bebas untuk menentukan atau menetapkan isi dan macamnya kontrak/perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdara). Para pihak pembuat kontrak/perjanjian tersebut dalam keadaan bebas, tetapi bebas dalam arti tetap selalu berada dalam ruang gerak yang dibenarkan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian. Syarat sahnya perjanjian termuat di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. sesuatu hal tertentu; dan
4. sebab yang halal. Uraian keempat syarat tersebut adalah sebagai berikut:<sup>41</sup>

#### **a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya**

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atas ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada

---

<sup>41</sup> Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, hal. 214-220.

paksaan, kekeliruan dan penips (Pasal 1321 1328 KUHPerdara). Persetujuan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam.

Persoalan yang sering dikemukakan dalam hubungan ini adalah, kapan saatnya kesepakatan itu terjadi? Persoalan ini sebenarnya akan timbul jika para pihak yang membuat perjanjian itu pada suatu saat bersama-sama berada di suatu tempat dan disitulah dicapai kata sepakat. Nyatanya dalam pergaulan hukum di masyarakat tidak selalu demikian melainkan banyak perjanjian terjadi antara para pihak melalui surat-menyurat, sehingga menimbulkan persoalan kapan saatnya kesepakatan itu terjadi. Hal ini penting dipersoalkan sebab untuk perjanjian-perjanjian yang tunduk pada asas konsensualitas, saat terjadinya kesepakatan merupakan saat terjadinya perjanjian.

Ada empat teori yang mencoba memberikan penyelesaian persoalan itu sebagai berikut:

- 1) *Uitings theorie* (teori saat melahirkan kemauan). Menurut teori ini perjanjian terjadi apabila atas penawaran telah dilahirkan kemauan menerimanya dari pihak lain. Kemauan ini dapat dikatakan telah dilahirkan pada waktu pihak lain mulai menulis surat penerimaan
- 2) *Verzend theorie* (teori saat mengirim surat penerimaan). Menurut teori ini perjanjian terjadi pada saat surat penerimaan dikirimkan kepada penawar.
- 3) *Onvangs theorie* (teori saat menerima surat penerimaan). Menurut teori ini perjanjian pada saat menerima surat penerimaan/sampai di alamat penawar.
- 4) *Vernemings theorie* (teori saat mengetahui surat penerimaan). Menurut teori ini perjanjian baru terjadi, apabila penawar telah membuka dan membaca surat penerimaan itu.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibid*, hal. 215.

Para ahli hukum dan yurisprudensi di negeri Belanda semuanya sama menolak *uitings theorie* dan *verzend theorie*, tetapi mereka berbeda pendapat mengenai kedua teori lainnya.

Opzoomer, Land, Asser dan Vollmar serta yurisprudensi Hoga Raad di negeri Belanda menganut *ontvangs theorie*, sedangkan Diephuis dan Suyling menganut *vernemings theorie*.<sup>43</sup>

Subekti dalam bukunya *Hukum Perjanjian* menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan pada saat dimana pihak yang melakukan penawaran (*efferte*) menerima yang termaktub dalam surat tersebut, sebab detik itulah dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasanya mungkin ia tidak membaca surat itu maka hal itu menjadi tanggung jawabnya sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.<sup>44</sup>

Menurut Wirjono Prodjodikoro, *ontvangs theorie* dan *vernemings theorie* dapat dikawinkan sedemikian rupa, yaitu dalam keadaan biasa perjanjian harus dianggap terjadi pada saat surat penerimaan sampai pada alamat penawar (*ontvangs theorie*), tetapi dalam keadaan luar biasa kepada si penawar diberikan kesempatan untuk membuktikan bahwa itu tidak mungkin dapat mengetahui isi surat penerimaan pada saat surat itu sampai di alamatnya, melainkan baru beberapa hari kemudian atau beberapa bulan kemudian, misalnya karena berpergian atau sakit keras.<sup>45</sup>

Persoalan kapan lahirnya perjanjian betapapun juga adalah sangat penting untuk diketahui dan ditetapkan, berhubung adakalanya terjadi perubahan dalam peraturan

---

<sup>43</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Jakarta, 1973, hal. 28-29.

<sup>44</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, hal. 13

<sup>45</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit.*

perundang-undangan yang mempunyai pengaruh terhadap pelaksanaan perjanjian, beralihnya resiko dalam perjanjian, tempat lahirnya dan ditutupnya perjanjian dan sebagainya.

Persoalan lain dalam hubungan ini yang sering juga diperbincangkan adalah senadainya kata-kata penawaran yang dikeluarkan lewat alat komunikasi itu tidak cocok dengan apa yang sebetulnya diinginkan oleh orang yang mengeluarkan penawaran itu, sedangkan di pihak lain telah mempercayainya dan menyesuaikan dirinya dengan pernyataan yang keliru itu.

Menurut wils theorie (teori kemauan), tidak terjadi perjanjian, namun pihak yang mengeluarkan pernyataan tersebut tidak terlepas begitu saja dari tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul karena pernyataan yang dikeluarkan tapi keliru itu, sehingga dalam hal ini ia diwajibkan untuk membayar ganti kerugian kepada siapapun yang menderita kerugian akibat tindakannya mengeluarkan pernyataan meskipun tidak sesuai dengan keinginannya. Sedangkan menurut *vertrouwens theorie* (teori kepercayaan), telah terjadi perjanjian sebab kemauan yang masih tersimpan dalam hati sanubari artinya belum dinyatakan belum diatur oleh hukum. Hukum hanya mengatur apa-apa yang lahir dan dilahirkan yakni segala yang nampak di tengah-tengah masyarakat.<sup>46</sup>

Kebanyakan para sarjana berpendapat bahwa sepanjang tidak ada dugaan pernyataan itu keliru melainkan sepantasnya dapat dianggap melahirkan keinginan orang yang mengeluarkan pendapat itu, maka *vertrouwens theorie* (teori kepercayaan) yang dipakai.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Subekti, *Op.cit*, hal. 27-28

<sup>47</sup> *Ibid*, hal. 29

## **b. cakap untuk membuat suatu perjanjian**

Cakap (bekwaam) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan perbuatan tertentu.

Mengenai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum ini juga dapat ditemui pada buku II KUHPerdara mengenai orang. Namun ada hal lain yang perlu dikemukakan, yakni mengenai orang-orang yang kurang sehat akal pikirannya. Hukum perdata barat hanya mengenal mereka yang berada dalam pengampunan saja yang tidak dapat melakukan perbuatan hukum secara sah. Sedangkan orang-orang yang kurang atau tidak sehat akal pikirannya yang tidak berada di bawah pengampunan tidak demikian, perbuatan hukum yang dilakukannya tidak dapat dikatakan tidak sah kalau hanya didasarkan Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara, tetapi perbuatan hukum itu dapat dibantah dengan alasan tidak sempurnanya kesepakatan yang diperlukan juga untuk sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara.

Dilihat dari sudut rasa keadilan memang benar-benar perlu bahwa orang yang membuat perjanjian yang nantinya akan terikat oleh perjanjian yang dibuatnya itu harus benar-benar mempunyai kemampuan untuk menginsyafi segala tanggung jawab yang bakal dipikulnya karena perbuatannya itu.<sup>48</sup> Sedangkan bila dilihat dari sudut ketertiban umum maka oleh karena orang yang membuat perjanjian itu berarti mempertaruhkan kekayaannya, sehingga sudah seharusnya orang tersebut sungguh-sungguh berhak berbuat bebas terhadap harta kekayaannya.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid*, hal. 18-19.

<sup>49</sup> Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IA*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1967, hal. 126.

Tegasnya syarat kecakapan untuk membuat suatu perjanjian ini mengandung kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya maupun dalam hubungannya dengan keselamatan keluarganya.

**c. sesuatu hal tertentu**

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi obyek suatu perjanjian. Menurut Pasal 1333 KUHPerdara barang yang menjadi obyek perjanjian itu harus tertentu, setidaknya-tidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan.

Selanjutnya dalam Pasal 1334 ayat (1) KUHPerdara ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada kemudian hari juga dapat menjadi obyek suatu perjanjian.

Menurut Wirjono Prodjodikoro barang yang belum ada yang dijadikan obyek perjanjian tersebut bisa dalam pengertian mutlak (absolut) dan bisa dalam pengertian relatif (nisbi). Belum ada dalam pengertian mutlak misalnya perjanjian jual beli padi dimana tanamannya baru sedang berbunga. Sedangkan belum ada dalam pengertian relatif misalnya perjanjian jual beli beras, tetapi pada saat perjanjian diadakan masih milik orang lain namun akan menjadi miliknya penjual.<sup>50</sup>

Menurut Pasal 1334 ayat (2) KUHPerdara barang-barang yang akan masuk hak warisan seseorang karena yang lain akan meninggal dunia dilarang dijadikan obyek suatu perjanjian, kendati[un hal itu dengan kesepakatan orang yang akan meninggal dunia dan akan meninggalkan barang-barang warisan itu. Adanya larangan ini karena menjadikan barang yang akan diwarisi sebagai obyek perjanjian bertentangan dengan kesusilaan.<sup>51</sup> Lain halnya jika barang yang akan diwarisi itu dihibahkan antara calon suami dan calon

---

<sup>50</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.citm* hal. 22-23.

<sup>51</sup> *Ibid*, hal. 23

isteri dalam perjanjian kawin atau oleh pihak ketiga kepada calon suami atau calon isteri maka ini diperkenankan.

Kemudian dalam Pasal 1332 KUHPerdara ditentukan bahwa barang-barang yang dapat dijadikan obyek perjanjian hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Lazimnya barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum dianggap sebagai barang-barang di luar perdagangan, sehingga tidak bisa dijadikan obyek perjanjian (selanjutnya lihat Pasal 521, 522 dan 523 KUHPerdara).

#### **d. sebab yang halal**

Suatu sebab yang halal merupakan syarat yang keempat atau terakhir untuk sahnya suatu perjanjian. Mengenai syarat ini Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.

Pembentuk undang-undang membayangkan 3 macam perjanjian mungkin terjadi yaitu:

- 1) Perjanjian yang tanpa sebab;
- 2) Perjanjian dengan suatu sebab yang palsu atau terlarang;
- 3) Perjanjian dengan suatu sebab yang halal.

Para ahli memberikan sejumlah interpretasi dalam menjelaskan pengertian kata sebab sebagai berikut:

- 1) Perkataan sebab sebagai salah satu syarat perjanjian adalah sebab dalam pengertian ilmu pengetahuan yang berbeda dengan ilmu pengetahuan lainnya

- 2) Perkataan sebab itu bukan pula motif (desakan jiwa yang mendorong seseorang melakukan perbuatan tertentu) karena motif adalah soal batin yang tidak diperdulikan oleh hukum
- 3) Perkataan sebab secara letterlijk berasal dari perkataan oorsaak (bahasa Belanda) atau causa (bahasa latin) yang menurut riwayatnya terangnya bahwa yang dimaksud dengan perkataan itu dalam perjanjian adalah tujuan yakni apa yang dimaksudkan oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian. Sebab berarti isi perjanjian itu sendiri.
- 4) Kemungkinan perjanjian tanpa sebab yang dibayangkan dalam Pasal 1335 KUHPerdara adalah suatu kemungkinan yang tidak akan terjadi, karena perjanjian itu sendiri adalah isi bukan tempat yang harus diisi.

Kemudian yang perlu mendapat perhatian dalam hubungan ini adalah apa yang dinyatakan Pasal 1336 KUHPerdara bahwa jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, ataupun jika sebab yang lain daripada yang dinyatakan, persetujuan yang demikian adalah sah.

Para ahli mengatakan bahwa "sebab" dalam Pasal 1336 KUHPerdara itu adalah kejadian yang menyebabkan adanya utang, misalnya perjanjian jual beli barang atau perjanjian peminjaman uang dan sebagainya. Sehingga yang dimaksud dengan persetujuan dalam Pasal 1336 KUHPerdara itu tidak lain adalah "surat pengakuan hutang", bukannya perjanjiannya sendiri. Surat pengakuan hutang yang menyebutkan sebabnya (causanya) dinamakan *cautio discreta*, sedangkan yang tidak menyebutkan sebabnya (causanya) dinamakan *cautiondiscreta*.

Akhimya Pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Wujud nyata dari pernyataan Pasal 1337 bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dapat dilihat di dalam Pasal 1319 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat di dalam bab I dan II buku III KUHPerdara.

Syarat sah perjanjian membawa konsekuensi yuridis tertentu apabila tidak dipenuhi. Syarat angka 1 dan 2 merupakan syarat subyektif yang apabila tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan. Syarat angka 3 dan 4 adalah syarat objektif yang apabila tidak dipenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum.

Perjanjian timbul disebabkan adanya hubungan hukum kekayaan anatar dua orang atau lebih. Pendukung hukum perjanjian sekurang-kurangnya harus ada dua orang tertentu. Masing-masing orang itu menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak debitur, dan yang seorang lagi sebagai pihak debitur.<sup>52</sup>

Perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Pasal 1338 KUHPerdara menegaskan:

1. semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya
2. suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu;
3. suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perjanjian yang bersifat perdata (*civiele verbintenist*), melekat prinsip pemaksaan. Debitur yang tidak memenuhi prestasi secara sukarela, kreditur mempunyai hak untuk

---

<sup>52</sup> M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal. 15.

memaksakan pemenuhan prestasi tersebut. Pemenuhan prestasi dapat dipaksakan kepada debitur melalui alat kekuasaan/pejabat pengadilan, dengan menggunakan prosedur yang ditentukan dalam undang undang hukum acara perdata.<sup>53</sup>

#### **4. Unsur-unsur dalam Perjanjian**

Perjanjian merupakan suatu perbuatan hukum yang di dalamnya terkandung beberapa unsur. Menurut ilmu pengetahuan hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian:

- 1) unsur esensialia;
- 2) unsur naturalia;
- 3) unsur aksidentalialia.

Ketiga macam unsur perjanjian tersebut dia atas merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta dan Pasal 1339 KUHPerduta. Rumusan Pasal 1339 KUHPerduta menyatakan bahwa:

"Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang undang."

##### **a. Unsur esensialia dalam perjanjian**

Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian. Unsur esensialia adalah unsur yang wajib ada dalam

---

<sup>53</sup> *Ibid*, hal. 17.

suatu perjanjian, bahwa tanpa keberadaan unsur tersebut, maka perjanjian yang dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan oleh para pihak dapat menjadi beda, dan karenanya menjadi tidak sejalan dan sesuai dengan kehendak para pihak.

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, unsur esensialia ini seharusnya menjadi pembeda anatar suatu perjanjian dengan perjanjian lainnya. Semua perjanjian yang disebut dengan perjanjian bernama yang diatur dalam KUHPerdara mempunyai unsur esensialia yang berbeda satu dengan yang lainnya, dan karenanya memiliki karakteristik tersendiri, yang berbeda satu dengan yang lainnya.<sup>54</sup>

#### **b. Unsur naturalia dalam perjanjian**

Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti. Bagian-bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur<sup>55</sup> inilah yang dinamakan unsur naturalia.

#### **c. Unsur aksidentalialia dalam perjanjian**

Bagian-bagian yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan, di mana undang-undang tidak mengaturnya.<sup>56</sup> Unsur aksidentalialia adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama sama oleh para pihak. Dengan demikian, maka unsur ini pada hakikatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibid*, hal. 86.

<sup>55</sup> R. Setiawan, *Op.cit.* hal.50.

<sup>56</sup> *Ibid*. hal. 50.

<sup>57</sup> Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Op.cit*, hal.90.

## 5. Ruang Lingkup Perjanjian

Perjanjian mempunyai ruang lingkup tertentu yang berisikan segala sesuatu yang berhubungan dengan perjanjian tersebut, baik dalam keadaan semula atau setelah perjanjian itu berlangsung.

### a. Menepati perjanjian (*Nakoming der verbinteniss*)

Menepati/nakoming berarti memenuhi isi perjanjian atau dalam arti yang lebih luas lagi melunasi (*betaling*) pelaksanaan isi perjanjian. Memang inilah tujuan dari setiap perjanjian yaitu memenuhi dengan sempurna segala isi, tujuan dari ketentuan sesuai dengan kehendak yang telah disetujui para pihak.

Debitur berkewajiban dalam melaksanakan kewajibannya sesuai dengan apa yang telah disepakati. Untuk mengetahui hal-hal apa yang wajib dilaksanakan debitur dapat kita lihat dari beberapa sumber:<sup>58</sup>

- 1) Dari sumber undang-undang sendiri, umumnya undang-undang hukum perjanjian telah mengatur beberapa ketentuan tentang kewajiban kewajiban yang mesti dilaksanakan dengan sempurna.
- 2) Sumber yang tidak kurang pentingnya adalah akta'surat perjanjian yang diperbuat berdasarkan persetujuan/*overenkomst* dan kehendak para pihak. Akte/surat demikianlah yang kita sebut bahwa setiap persetujuan atas kekuatan undang-undang bagi kedua belah pihak dan tidak dapat dicabut secara sepihak tanpa persetujuan pihak lain.

---

<sup>58</sup> M. Yahya Harahap, *Op.cit*, hal.56.

- 3) Kewajiban debitur dapat juga dilihat menurut tujuan (strekking) dari perjanjian dan sifat perjanjian. Hal ini sesuai dengan apa yang ditentukan dalam beberapa pasal

#### **b. Wanprestasi**

Jika membicarakan wanprestasi kita tidak bisa terlepas dari masalah "pernyataan lalai" dan "kelalaian" (verzuim). Adapun pengertian yang umum tentang wanprestasi adalah:

"Pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak harus sepatutnya/selayaknya."

Keputusan Mahkamah Agung tanggal 21 Mei 1973 No. 70HK/Sip/1972 menyebutkan:<sup>59</sup>

"Apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi karena tidak melaksanakan pembayaran barang yang dibeli, pihak yang dirugikan dapat menuntut pembatalan jual-beli."

Wanprestasi merupakan genus spesifik dari onrechtmatige daad yang dirumuskan dalam Pasal 1365 KUHPerduta. Sebagaimana halnya dalam onrechtmatige daad/perbuatan melawan hukum, maka dalam wanprestasi pun demikian halnya, yakni wanprestasi sebagai perbuatan melawan hak kreditur, akan hilang atau terhapus atas dasar alasan overmacht/keadaan memaksa, Jika ketidak tepatan waktu pelaksanaan atau terdapatnya

---

<sup>59</sup> Yurisprudensi Indonesia, Mahkamah Agung Republik Indonesia 1974, hal. 250.

kekurang sempurnaan pelaksanaan prestasi yang merugikan kreditur terjadi di luar perhitungan debitur, dalam hal seperti ini wanprestasi tidak melekat.

Jika wanprestasi itu benar-benar menimbulkan kerugian kepada kreditur, maka debitur wajib mengganti kerugian yang timbul, tetapi untuk itu harus ada hubungan sebab-akibat atau kausal verband antara wanprestasi dengan kerugian.

Tentang kerugian apa saja yang dapat dituntut kreditur, diatur dalam Pasal 1246 KUHPerdara. Penggantian pengongkosan, kerugian dan bunga yang boleh dituntut kreditur ialah:

- 1) Kerugian yang diderita kreditur;
- 2) Dan keuntungan yang akan ia peroleh seandainya perjanjian dipenuhi.

Kreditur yang mempunyai debitur wanprestasi dapat mempergunakan lembaga somasi yang berarti peringatan agar debitur melaksanakan kewajibannya sesuai dengan teguran/pernyataan kelalaian yang telah disampaikan kreditur kepadanya. Isi teguran tersebut bisa sebagai berikut:

- 1) Tidak melaksanakan/lalai melaksanakan pemenuhan perjanjian tepat pada waktunya;
- 2) Atau sama sekali tidak melakukan pelaksanaan prestasi
- 3) Atau telah tidak sepantasnya/tidak selayaknya melaksanakan pemenuhan perjanjian.

### **c. Overmacht**

Overmacht ialah suatu keadaan yang memaksa. Overmacht menjadi landasan yang memaafkan kesalahan seorang debitur. Peristiwa overmacht mencegah debitur menanggung akibat dan resiko perjanjian. Itulah sebabnya overmacht merupakan penyimpangan dari asas umum.

Overmacht sebagai dasar hukum, menyampingkan/menyingkirkan asas yang terdapat pada Pasal 1239: setiap wanprestasi yang menyebabkan kerugian, mewajibkan debitur untuk membayar ganti rugi (schadevergoeding).

## 6. Akibat perjanjian

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam suatu perjanjian akan membawa akibat tertentu bagi para pihak serta pihak ketiga sepanjang perjanjian yang dibuat itu menentukan hal tersebut. sebuah.

### a. Perjanjian hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya

Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa setiap perjanjian hanya membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut. Jadi apa yang menjadi kewajiban atau prestasi yang harus dilaksanakan oleh debitur dalam perjanjian hanya merupakan dan menjadi kewajibannya semata-mata. Dalam hal ini terdapat seorang pihak ketiga yang kemudian melaksanakan kewajibannya tersebut kepada kreditur, maka ini tidak berarti debitur dilepaskan atau dibebaskan dari kewajibannya tersebut. Pihak ketiga yang melakukan pemenuhan kewajiban debitur, demi hukum diberi hak untuk menuntut pelaksanaan kewajiban debitur (yang telah dipenuhi oleh pihak ketiga tersebut kepada kreditur) dari debitur. Demikianlah Pasal 1400 KUHPerdara merumuskan:

"Subrogasi atau penggantian hak-hak kreditur oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditur itu, terjadi baik dengan perjanjian, maupun demi undang-undang".

## **b. Mengenai kebatalan atau nulitas dalam perjanjian**

Perjanjian pada dasarnya bersifat konsensual, namun demikian terdapat perjanjian-perjanjian tertentu yang mewajibkan dilakukan sesuatu tindakan yang lebih dari hanya sekedar kesepakatan lisan, sebelum pada akhirnya perjanjian tersebut dapat dianggap sah dan karenanya mengikat serta melahirkan perikatan diantara para pihak yang membuatnya.

Keabsahan suatu perjanjian yang bersifat konsensual ditentukan oleh terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. dalam hal ini Pasal 1320 KUHPerdara. Jika suatu perjanjian yang dibuat tersebut tidak memenuhi salah satu atau lebih persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah, yang berarti perjanjian itu terancam batal. Hal ini mengakibatkan nulitas atau kebatalan menjadi perlu untuk diketahui oleh tiap pihak yang mengadakan perjanjian. Oleh karena masing-masing perjanjian memiliki karakteristik dan cirinya sendiri-sendiri, maka nulitas atau kebatalan dari suatu perjanjian juga memiliki karakteristik dan cirinya sendiri-sendiri. Dengan demikian, sampai seberapa jauh satu nulitas atau kebatalan dapat dianggap ada pada suatu perjanjian hanya dapat ditentukan oleh sifat dari perjanjian itu sendiri. Hal ini tidaklah berarti kita tidak dapat menarik suatu garis umum mengenai hal ini.

Berdasarkan pada alasan kebatalannya, nulitas dibedakan dalam perjanjian yang dapat dibatalkan dan perjanjian yang batal demi hukum, sedangkan berdasarkan sifat kebatalannya, nulitas dibedakan dalam kebatalan relatif dan kebatalan mutlak.

### **1) Perjanjian yang dapat dibatalkan**

KUHPerdara memungkinkan bahwa suatu perjanjian dapat dibatalkan. Secara prinsip suatu perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya akan merugikan pihak-pihak tertentu. Pihak-pihak ini tidak hanya pihak

dalam perjanjian tersebut, tetapi juga meliputi setiap individu yang merupakan pihak ketiga di luar para pihak yang mengadakan perjanjian. Pembatalan atas perjanjian tersebut dapat terjadi baik sebelum perikatan yang lahir dari perjanjian itu dilaksanakan amupun setelah prestasi yang wajib dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang dibuat tersebut dilaksanakan. Keadaan yang terakhir ini, ketentuan Pasal 1451 dan Pasal 1452 KUHPerdara menentukan bahwa setiap kebatalan membawa akibat bahwa semua kebendaan dan orang-orangnya dipulihkan sama seperti keadaan sebelum perjanjian dibuat. Secara lengkapnya Pasal 1451 berbunyi sebagai berikut:

"pernyataan batalnya perikatan-perikatan berdasarkan ketidakcakapan orang-orang yang disebutkan dalam Pasal 1330, berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan semula sebelum perikatan dibuat, dengan pengertian bahwa segala apa yang telah diberikan atau dibayarkan kepada orang-orang yang tidak berkuasa, sebagai akibat perikatan itu, hanya dapat dituntut kembali sekedar barang yang bersangkutan masih berada di tangan orang tak berkuasa tersebut, atau sekedar ternyata bahwa orang ini telah mendapatkan manfaat dari apa yang telah diberikan atau dibayar itu atau bahwa apa yang dinikmati telah dipakai atau berguna bagi kepentingannya."

Selanjutnya Pasal 1452 berbunyi sebagai berikut:

"Pernyataan batal yang berdasarkan paksaan, kekhilafan atau penipuan, juga berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat."

a) Pembatalan perjanjian oleh salah satu pihak dalam perjanjian

KUHPerdata memberikan alasan tertentu kepada salah satu pihak dalam perjanjian untuk membatalkan perjanjian yang telah dibuat olehnya. Pembatalan perjanjian tersebut dapat dimintakan jika:

1. tidak telah terjadi kesepakatan bebas dari pihak yang membuat perjanjian, baik karena telah terjadi kekhilafan, paksaan atau penipuan pada salah satu pihak dalam perjanjian pada saat perjanjian itu dibuat (Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPerdata);
  2. salah satu pihak dalam perjanjian tidak cakap untuk bertindak dalam hukum (Pasal 1330 sampai dengan Pasal 1331 KUHPerdata), dan atau tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu.
- b) Pembatalan perjanjian oleh pihak ketiga di luar perjanjian

Suatu perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya dan karenanya tidak membawa akibat apapun bagi pihak ketiga. Walaupun demikian, untuk melindungi kepentingan kreditur dalam perikatan dengan debitor dan agar ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata dapat dilaksanakan sepenuhnya, maka dibuatlah ketentuan Pasal 1341 KUHPerdata yang dikenal dengan *actio paulina*.

*Actio paulina* hanya dapat dilaksanakan jika beberapa syarat yang ditetapkan dalam Pasal 1341 KUHPerdata tersebut terpenuhi. Syarat-syarat tersebut adalah:<sup>60</sup>

1. kreditur harus membuktikan bahwa debitor melakukan tindakan yang tidak diwajibkan;
2. kreditur harus membuktikan bahwa tindakan debitor merugikan kreditur,

---

<sup>60</sup> Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 180-181.

3. terhadap perikatan bertimbal balik yang dibuat oleh debitor dengan suatu pihak tertentu dalam perjanjian, yang mengakibatkan berkurangnya harta kekayaan debitor, maka kreditur harus dapat membuktikan pada saat perjanjian tersebut dilakukan, debitor dan orang yang dengannya debitor itu berjanji, mengetahui bahwa perjanjian itu mengakibatkan kerugian bagi para kreditur,
  4. sedangkan untuk perjanjian atau perbuatan hukum yang bersifat cuma-cuma (tanpa adanya kontra prestasi pada pihak lain), cukuplah kreditur membuktikan bahwa pada waktu membuat perjanjian atau melakukan tindakan itu debitor mengetahui bahwa dengan cara demikian dia merugikan para kreditur, tak peduli apakah orang yang diuntungkan juga mengetahui hal itu atau tidak.
- 2) Perjanjian yang batal demi hukum

Suatu perjanjian yang batal demi hukum, dalam pengertian tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya jika terjadi pelanggaran terhadap syarat obyektif dari sahnya suatu perjanjian. Keharusan akan adanya hal tertentu yang menjadi obyek dalam perjanjian ini dirumuskan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUHPerdara, yang diikuti dengan Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1336 KUHPerdara yang mengatur mengenai rumusan sebab yang halal, yaitu sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

3) Kebatalan relatif dan kebatan mutlak

Suatu kebatan disebut dengan relatif, jika kebatan tersebut hanya berlaku terhadap individu orang perorangan tertentu saja, dan disebut juga dengan mutlak jika kebatan tersebut berlaku umum terhadap seluruh anggota masyarakat tanpa kecuali. Hal ini perlu diperhatikan bahwa alasan pembatalan tidak memiliki hubungan apapun dengan

jenis kebatalan ini. Suatu perjanjian yang dapat dibatalkan dapat saja berlaku relatif atau mutlak, meskipun tiap-tiap perjanjian yang batal demi hukum pasti berlaku mutlak.

## **B. Perjanjian Jaminan**

Perjanjian jaminan adalah jaminan yang timbul karena adanya perjanjian pokok. Perjanjian jaminan merupakan perjanjian aksesori (*accessoir*), yaitu perjanjian yang melekat pada perjanjian pokok atau juga dikatakan perjanjian buntut, karena perjanjian ini tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian jaminan timbul dan hapusnya bergantung kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian jaminan mengabdikan kepada perjanjian pokok dan diadakan untuk kepentingan perjanjian pokok dan memberikan kedudukan kuat dan aman bagi para kreditur. Perjanjian pokok ini dapat berupa perjanjian pinjam meminjam, perjanjian kredit atau juga dapat berupa perjanjian pemborongan yang selalu meminta garansi bank.<sup>61</sup>

Perjanjian jaminan sebagai perjanjian aksesori juga terlihat dalam ketentuan perjanjian jaminan di Inggris atau juga di Amerika dalam ketentuan mortgage, yaitu bahwa mortgage selalu dikaitkan pada perjanjian yang berkaitan dengan suatu pinjaman (*loan*).

Suatu perjanjian jaminan tidak mungkin apabila tidak ada perjanjian pokoknya, karena perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian jaminan merupakan perjanjian khusus yang dibuat oleh kreditur bersama debitur atau dengan pihak ketiga yang membuat suatu janji dengan mengikatkan benda tertentu atau kesanggupan pihak ketiga dengan tujuan memberikan keamanan dan kepastian hukum pengembalian kredit atau pelaksanaan perjanjian pokok.

### **1. Perjanjian jaminan sebagai perjanjian aksesori**

---

<sup>61</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal (Satu Konsep dalam menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandungm 1996, hal.235.

Perjanjian kebendaan pada dasarnya dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian aksesoir. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Ruttern berpendapat bahwa perjanjian pokok adalah perjanjian-perjanjian, uang untuk adanya mempunyai dasar yang mandiri (*welke zelftanding een reden van bestaan recht*) (dalam J. Satrio, 1996:54)

Sejak zaman kemerdekaan sampai dengan saat ini (1945-2003) telah banyak ketentuan hukum tentang jaminan yang telah disahkan menjadi undang-undang. Zaman kemerdekaan sampai dengan saat ini, kita dapat memilahnya menjadi 2 era, yaitu era sebelum reformasi dan sesudah reformasi.<sup>62</sup>

Era sebelum reformasi, ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan adalah Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Ketentuan ini juga merujuk pada berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Hal ini terlihat pada konsiderans Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 yang mencabut berlakunya Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* masih berlaku sejak berlakunya undang-undang ini.

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling* atau *security of law*. Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang Lembaga Hipotek dan jaminan lainnya, yang diselenggarakan di Yogyakarta pada tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1997, disebutkan bahwa hukum jaminan, meliputi pengertian baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pengertian hukum jaminan. Definisi ini menjadi tidak jelas, karena yang dilihat hanya dari

---

<sup>62</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal.2.

penggolalongan jaminan. Sri seodewi Masjhoen Sofwan, mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah:

"Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hakum bagi lembaga-lembags kredit, baik dari dalam negeri maupun Luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian. Kirsaya hanis dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah besar dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah" (Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, 1980:5).

Menurut H. Salim HS:<sup>63</sup>

"Hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaedah-kaedah hukum yang mengatur hubungan anantara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit."

Mengenai sifat jaminan lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat assesoir, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Perjanjian pokoknya dalam praktek perbankan berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa beberapa obyek dari lembaga hak jaminan yang ada saat sekarang ini. Kemudian diikuti perjanjian penjaminan tersendiri yang merupakan tambahan (assesoir) yang dikaitkan dengan perjanjian pokok tersebut.

Kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian assesoir itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh

---

<sup>63</sup> Ibid, hal.6.

kreditur. Sebagai perjanjian yang bersifat aksesoir memperoleh akibat-akibat hukum seperti halnya perjanjian aksesoir yang lain, yaitu

- 1) adanya tergantung pada perjanjian pokok
- 2) hapusnya tergantung pada perjanjian pokok
- 3) jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian jaminan ikut batal
- 4) ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok
- 5) jika perutusan pokok beralih karena cessione, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

Jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia dan yang berlaku di luar negeri. Pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa "Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan". Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

- 1) jaminan materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan; dan
- 2) jaminan immateriil, yaitu jaminan perorangan.

## **2. Perjanjian jaminan perorangan**

Jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya (contoh borgtocht).

Selain sifat-sifat tersebut di atas yang membedakan hak kebendaan dari hak perorangan ialah asas prioriteit yang dikenal pada hak kebendaan dan asas kesamaan pada hak perorangan. Hak kebendaan mengenai asas bahwa hak kebendaan yang lebih tua (lebih dulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian, sedangkan pada hak perorangan mengenai

asas kesamaan (Pasal 1131, 1132 KUHPerdara), dalam arti bahwa tidak membedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dan piutang yang kemudian terjadi. Semuanya mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.

Jaminan perorangan memberikan hak kepada kreditur hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitur lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika debitur mempunyai seorang penjamin (borg) atau jika ada pihak ketiga yang mengikatkan diri secara tanggung-menanggung dalam debitur. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (borgtocht) atau pada perjanjian tanggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena perjanjian yang sengaja diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan pada kreditur untuk pemenuhan perutangan berdasarkan ketentuan undang-undang, sebagaimana banyak terjadi dalam lapangan hukum dagang (Pasal 18, 108 ayat (1), 114 ayat (1) KUHD).

### 3. Perjanjian jaminan kebendaan

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan memberikan pengertian jaminan materiil sebagai berikut:

"Jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan."

Hukum perdata mengenal jaminan yang bersifat hak kebendaan dan hak perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur,

dapat dipertahankan terhadap siapapun, selau mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan (contoh hak tanggungan, fidusia, hipotik dan gadai).

Jaminan kebendaan memberikan hak kepada kreditur untuk didahulukan pemenuhan piutangnya terhadap pembagian hasil eksekusi dari benda-benda tertentu dari debitur. Kreditur tidak mempunyai hak pemenuhan atas bendanya, melainkan melalui atas hasil eksekusi dari bendanya, diperhitungkan dari hasil penjualan atas benda tersebut.

Kreditur pemegang hak kebendaan tersebut juga mempunyai hak pemenuhan terhadap benda-benda lainnya dari debitur, bersama-sama dengan kreditur lainnya selaku kreditur bersama (kreditur konkuren), tetapi kemungkinan tersebut hanya terjadi jika pemenuhan piutang kreditur tersebut dengan hasil eksekusi terhadap benda-benda tertentu itu saja masih belum mencukupi. Keadaan yang demikian secara bersama-sama dengan para kreditur konkuren dia masih dapat meminta pemenuhan atas hasil penjualan terhadap benda-benda jaminan yang lain itu.

Selanjutnya, Mariam Darus Badruzaman dalam Workshop Hukum Jaminan tahun 1993 di Medan, mengemukakan sejumlah asas-asas hukum jaminan yang obyeknya benda sebagai berikut:<sup>64</sup>

a. asas hak kebendaan (*real right*)

Sifat hak kebendaan adalah absolut, artinya hak ini dapat dipertahankan pada setiap orang. Pemegang hak benda berhak menuntut setiap orang yang mengganggu haknya. Sifat lain dari hak kebendaan adalah *droit de suite*, artinya hak kebendaan mengikuti bendanya di dalam tangan siapapun dia berada. Kemudian dari asas ini terkandung juga asas hak yang tua didahulukan dari hak yang muda (*droit de preference*). Jika beberapa

---

<sup>64</sup> Tan Kamelo, *Hukum Bisnis Masalah Hukum Perbankan, Perkreditan dan Jaminan*, Kumpulan Kertas Kerja Prof, Dr, Mariam Darus Badruzaman, SH. (Seri I), Fakultas Hukum USU, Medan, 1998, hal. 82-84.

kebendaan diletakkan dia atas suatu benda, berarti sifat hak kebendaan adalah memberikan wewenang yang kuat kepada pemiliknya, hak itu dapat dinikmati, dialihkan, dijaminkan, disewakan.

b. asas asesor

artinya hak jaminan ini bukan merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstandigrecht*), tetapi ada dan hapusnya bergantung (*accessorium*) kepada perjanjian pokok.

c. hak yang didahulukan

artinya hak jaminan merupakan hak yang didahulukan pemenuhannya dari piutang lain.

d. obyeknya adalah benda bergerak dan tidak bergerak, terdaftar atau tidak terdaftar

e. asas asesi yaitu perlekatan antara benda yang ada di atas tanah dengan tapak tanahnya.

f. asas pemisahan horisontal yaitu dapat dipisahkan benda yang ada di atas tanah dengan tanah yang merupakan tapaknya.

g. asas terbuka artinya ada publikasi sebagai pengumuman agar masyarakat mengetahui adanya beban yang diletakkan atas suatu benda.

h. asas spesifikasi/pertelaan dari benda jaminan.

i. asas mudah dieksekusi.

4. Lembaga jaminan kebendaan

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam tata hukum Indonesia dapat digolongkan menurut cara terjadinya, menurut sifat, menurut obyeknya, menurut kewenangan menguasainya dan lain-lain sebagai berikut:<sup>65</sup>

- a. jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian;
- b. jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus;

---

<sup>65</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.* hal. 43.

- c. jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan
- d. jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak;
- e. jaminan yang menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.

Lembaga jaminan kebendaan berdasarkan objek jaminannya di bedakan pula atas lembaga jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Lembaga jaminan atas benda bergerak diantaranya adalah:

- a. gadai (diatur di dalam Pasal 1150-1160 KUHPerdara)
- b. fidusia (diatur di dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia)

Adapun lembaga jaminan atas benda tidak bergerak diantaranya:

- a. Hipotik (diatur di dalam Pasal 1162-1232 KUHPerdara)
- b. Hak Tanggungan (diatur di dalam UU No. 4 Tahun 1996)

## 5. Lembaga jaminan fidusia

### a. **Pengertian dan unsur-unsur Jaminan Fidusia**

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam berbagai literatur, fidusia lazim disebut dengan istilah *eigendom overdracht (FEO)*, yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan. Di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia kita jumpai pengertian fidusia. Fidusia adalah:

"Peralihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu."

Dr. A Hamzah dan Senjan Marulang mengartikan fidusia adalah.<sup>66</sup>

"Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang-piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridise-levering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai eigenaar maupun bezitter, melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditur-eigenaar."

Unsur-unsur jaminan fidusia adalah:<sup>67</sup>

- a. adanya hak jaminan,
- b. adanya obyek, yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khusus bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Ini berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun;
- c. benda menjadi obyek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia; dan
- d. memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur.

Menurut sejarah hukum jaminan fidusia dan pendapat para ahli hukum antara lain Pitlo dan A. Veenhoven bahwa pada prinsipnya semua benda baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang dapat diserahkan hak miliknya kepada orang lain dapat pula diserahkan hak miliknya secara kepercayaan sebagai jaminan hutang melalui lembaga fidusia. Namun, karena benda tidak bergerak sudah ada lembaga jaminannya tersendiri yaitu hipotik atau hak tanggungan, hal tersebut tidak dimungkinkan dijaminakan melalui lembaga fidusia,<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> H. Salim HS. *Op.cit*, hal. 56.

<sup>67</sup> *Ibid*, hal. 57.

<sup>68</sup> Tan Kamelo, *Op.cit*, hal. 221.

Pertanyaan yang muncul adalah apakah pendapat tersebut di atas masih dapat dipertahankan sampai sekarang? Secara teoritis, pandangan tersebut sampai saat ini masih relevan serta mendapat dukungan dari Mahkamah Agung dan hukum positif. Ada alasan untuk memperkuat pendapat tersebut yaitu:<sup>69</sup>

- a. pertama, setiap benda tanah dan bukan tanah karena sifatnya bergerak atau tidak bergerak yang secara yuridis dapat diserahkan kepemilikannya kepada orang lain dapat juga diserahkan sebagai jaminan hutang melalui lembaga fidusia. Jadi, yang ditekankan di sini adalah segi karakter penyerahan benda itu;
- b. kedua, karena tanah sudah mendapat pengaturan hak jaminannya lewat lembaga hak tanggungan, lembaga jaminan fidusia tidak dimungkinkan untuk itu. Pengikatan tanah sebagai obyek hak tanggungan memiliki pembatasan yaitu tanah-tanah yang sudah memiliki bukti hak milik, hak guna bangunan, hak gunan usaha dan hak pakai. Terhadap tanah yang belum bersertifikat atau belum terdaftar, oleh undang-undang dilakukan dengan surat kuasa memasang hak tanggungan;
- c. ketiga, putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 telah menetapkan bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan. Yang menjadi pertanyaan, mengapa putusan Mahkamah Agung tersebut tidak diambil alih oleh pembentuk UUHT untuk dijadikan sebagai norma hukum. Bukankah peranan Mahkamah Agung memiliki arti yang penting dalam pembentukan norma hukum yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum. Lagi pula asas hukum mengatakan bahwa *res judicata pro veritate habetur* artinya, putusan hakim harus dianggap benar.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> *Ibid*, hal. 221-222.

<sup>70</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 8.

Di sini terlihat adanya kontradiksi hukum antara putusan Mahkamah Agung dengan pembentuk undang-undang,

- d. keempat, undang-undang jaminan fidusia menyebutkan dengan tegas bahwa bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah termasuk obyek jaminan fidusia.

a. Asas-asas Jaminan Fidusia

Asas-asas hukum jaminan fidusia terdapat dalam Undang-undang Nomor 42 tahun 1999. asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Asas bahwa kreditur penerima fidusia berkerdudukan yang diutamakan dari kreditur lainnya (Pasal 1 ayat (2) UUJF);
- 2) Asas bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada
- 3) Asas bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan yang lazim disebut asas asesoritas (Pasal 4 UUJF);
- 4) Asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakkan atas hutang yang baru akan ada (kontinjen) (Pasal 3 ayat (1), Pasal 7 UUJF);
- 5) Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada (Pasal 1 angka 4, Pasal 4 ayat (4) UUJF);
- 6) Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan/rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain atau dikenal juga dengan asas pemisahan horisontal (Penjelasan Pasal 3 huruf a UUJF);
- 7) Asas bahwa jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subyek dan obyek jaminan fidusia (Pasal 6 UUJF);
- 8) Asas bahwa pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas obyek jaminan fidusia;

- 9) Asas bahwa jaminan fidusia harus didaftar ke kantor pendaftaran fidusia atau disebut juga dengan asas publikasi (Pasal 12 UUFJ);
- 10) Asas bahwa benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima jaminan fidusia sekalipun hal itu diperjanjikan (Pasal 1 ayat (3), Pasal 33 UUFJ)
- 11) Asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor fidusia daripada kreditur yang mendaftarkan kemudian (Pasal 28 UUFJ);
- 12) Asas bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai iktikad baik (*te goeder trouw, in good faith*);
- 13) Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi (Pasal 15, Pasal 29 UUFJ)

### **C. Hak Kebendaan dalam Perjanjian Jaminan Kebendaan**

Hak kebendaan (*zakelijkrecht*) ialah hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Jadi, hak kebendaan adalah (hak absolut), lawannya ialah hak yang nisbi (hak *persoonlijk*) atau hak relatif. Kedua-duanya merupakan bagian dari hak perdata. Hak perdata itu diperinci atas dua hal sebagai berikut.<sup>71</sup>

b. Hak mutlak (hak absolut), ini terdiri atas:

- 1) hak kepribadian, misalnya: hak atas namanya, kehormatannya hidup, kemerdekaan dan lain-lain.
- 2) Hak-hak yang terletak dalam hukum keluarga, yaitu hak-hak yang timbul karena adanya hubungan antara suami isteri, karena adanya hubungan antara orang tua dan anak.

---

<sup>71</sup> Sri Soedewi asjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1975, hal.24.

- 3) Hak mutlak atas sesuatu benda, inilah yang disebut hak kebendaan
- c. Hak nisbi (hak relatif) atau hak persoonlijk, yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perutusan sedangkan perutusan ini timbul dari perjanjian, undang-undang dan lain-lain.

### **1. Ciri-ciri/sifat-sifat dari hak kebendaan**

Hak kebendaan mempunyai ciri-ciri tertentu yang membedakannya dengan hak perorangan, yaitu:<sup>72</sup>

1. hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga;
2. hak kebendaan itu mempunyai *zaaksgewolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya, hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hal itu terus saja mengikuti orang yang mempunyainya, sedangkan pada hak perorangan tidak demikian halnya, hanya dapat melakukan (mempertahankan) hak tersebut terhadap seseorang, dengan adanya pemindahan hak atas benda tersebut maka lenyaplah, berhentilah hak perorangan itu.
3. selanjutnya hak kebendaan ini mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu) misalnya: A mempunyai hak memungut hasil atas barang milik B. Jika kemudian B jatuh pailit A masih tetap bisa mempertahankan haknya tersebut. *Vruchtgebruik*nya dapat diperlakukan terhadap siapapun, tak dipengaruhi *failissement*. Sedangkan tidak demikian halnya dalam *persoonlijkrecht*
4. selain itu sistem yang terdapat pada hak kebendaan ialah "yang lebih dulu terjadinya, itu tingkatnya lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian, sedangkan

---

<sup>72</sup> *Ibid*, hal. 25-27.

pada hak perorangan "yang lebih dulu terjadi atau kemudian itu sama saja tingkatnya.

5. selanjutnya mengenai kemungkinan untuk mengadakan gugat, pada hak kebendaan gugatnya itu disebut gugat kebendaan, dimana orang mempunyai bermacam actie jika terdapat gangguan atas haknya, misalnya: penuntutan kembali, gugatan untuk menghilangkan gangguan-gangguan atas haknya, gugatan untuk pemulihan dalam keadaan semula, gugatan untuk penggantian kerugian dan sebagainya. Gugatan-gugatan ini dapat dilaksanakan terhadap siapapun yang mengganggu haknya.
6. kemungkinan untuk memindahkan hak kebendaan dapat secara sepenuhnya dilakukan, misalnya: seorang penyewa atau seorang peminjam itu tidak dapat memindahkan hak perorangannya atas barang yang disewanya itu atau dipinjamnya

## **2. Asas-asas umum dari hukum benda**

Membicarakan hak-hak kebendaan tidak terlepas dari asas-asas yang dimiliki oleh hukum benda tersebut. Asas-asas dari hukum benda tersebut adalah:<sup>73</sup>

1. merupakan hukum pemaksa, artinya berlakunya aturan-aturan itu tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Benda itu hanya dapat diadakan hak kebendaan sebagaimana yang telah disebutkan dalam undang-undang. Hak-hak kebendaan tidak akan membarikan wewenang yang lain daripada apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang. Dengan lain perkataan kehendal para pihak itu tidak dapat mempengaruhi isi hak kebendaan. Hukum benda adalah merupakan dwingendrecht (hukum pemaksa).

---

<sup>73</sup> *Ibid*, hal. 36-40.

2. dapat dipindahkan. Kecuali isinya oleh undang-undang juga ditentukan sifat-sifatnya hak kebendaan. Kecuali hak pakai dan mendiami semua hak kebendaan dapat dipindahtangankan.
3. asas individualiteit. Obyek dari hak kebendaan selalu adalah barang yang individueel bepaald, yaitu suatu barang yang dapat ditentukan. Artinya, orang hanya dapat sebagai pemilik barang yang berwujud yang merupakan kesatuan. Tidak dapat atas barang yang ditentukan menurut jenis dan jumlahnya.
4. asas totaliteit. Hak kebendaan selalu meletak atas keseluruhan obyek. Siapa yang mempunyai zakelijkrecht atas suatu zaak ia mempunyai zakelijkrecht itu atas keseluruhan zaak itu, jadi juga atas bagian-bagiannya yang tidak tersendiri.
5. asas tidak dapat dipisahkan (onsplitsbaarheid). Hak kebendaan hanya dapat dipindahtangankan oleh pemiliknya. Pemisahan dari zakelijkrechten itu tidak diperkenankan, tetapi pemilik dapat membebani hak miliknya dengan iura in realiena. Ini kelihatannya seperti melepaskan sebagian dari wewenangnya. Kelihatannya seperti itu, tetapi hak miliknya tetap utuh. Jura in re alinea adalah suatu hak kebendaan yang terbatas yang dimiliki oleh seseorang atau badan hukum tertentu di atas suatu kebendaan yang dengan hak kebendaan yang lebih luas atau lebih tinggi tingkatannya.<sup>74</sup>
6. asas prioriteit. Semua hak kebendaan memberi wewenang yang sejenis dengan wewenang-wewenang dari eigendom, sekalipun luasnya berbeda beda. Ius in realiena meletak sebagai beban atas eigendom. Sifat ini membawa serta bahwa iura in realina didahulukan (Pasal 674, 711, 720, 756, 1150 KUHPerdara).

---

<sup>74</sup> Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Kebendaan pada Umumnya*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hal.230.

7. asas percampuran (asas vermenging). Hak kebendaan yang terbatas, jadi selainnya hak milik hanya mungkin atas benda orang lain.
8. perlakuan terhadap benda bergerak dan tidak bergerak itu berlainan. Aturan-aturan mengenai pemindahan, pembebanan (bezwaring), bezit dan verjaring mengenai benda-benda roerend dan onroerend berlainan. Juga mengenai iura in realiena yang dapat diadakan.
9. asas publiciteit. Mengenai benda-benda yang tidak bergerak mengenai penyerahan dan pembebanannya berlaku asas publiciteit, yaitu dengan pendaftaran di dalam register umum, sedang mengenai benda yang bergerak cukup dengan penyerahan nyata, tanpa pendaftaran dalam register umum.
10. sifat perjanjiannya merupakan perjanjian yang zakelijke. Orang mengadakan hak kebendaan itu sebenarnya mengadakan perjanjian.. menurut Suyling perjanjian yang zakelijk itu bersifat abstrak, sedang perjanjian yang obligatoir itu bersifat causal, artinya pada perjanjian yang zakelijk, dengan selesainya perjanjian tujuan pokok dari perjanjian itu sudah tercapai, yaitu adanya hak kebendaan. Perjanjian yang obligatoir, dengan selesainya perjanjian tujuan pokok dari perjanjian itu belum tercapai, hak belum beralih masih harus ada penyerahan lebih dulu.

Tanah merupakan suatu benda yang merupakan hak kebendaan yang memberi jaminan. Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan kedudukan yang sangat penting bagi tanah dan benda-benda yang melekat pada tanah. Dalam rumusan Pasal 520 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa:

"Pekarangan dan kebendaan tak bergerak lainnya yang tidak terpelihara dan tiada pemiliknya, seperti pun kebendaan mereka yang meninggal dunia tanpa ahli waris, atau yang warisannya telah ditinggalkan, adalah milik negara."

Dari rumusan yang diberikan di atas, jelaslah bahwa pada prinsipnya semua tanah harus ada pemiliknya. Selanjutnya dari rumusan Pasal 519 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa:

"Ada kebendaan yang bukan milik siapa pun juga; kebendaan lainnya adalah milik negara, milik badan kesatuan atau milik seseorang."

Seiring dengan pencabutan ketentuan tersebut dan pemberlakuan Undang undang Pokok Agraria (yang bersandarkan pada konsepsi hukum adat mengenai tanah, dengan asas pemisahan horizontalnya), berarti konsepsi hak-hak atas tanah yang diatur Kitab Undang-undang Hukum Perdata, khususnya asas perlekatan vertikal, yang bertumpu pada tanah, menjadi relevan dan tidak berlaku lagi.

Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 menyatakan bahwa ketentuan Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak berlaku lagi. Setelah keluarnya Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960, maka kebendaan tidak bergerak diatur oleh undang-undang ini. Pasal 16 UUPA menyebutkan:

Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat 1 UUPA ialah:

- a. hak milik,
- b. hak guna usaha,
- c. hak guna bangunan,
- d. hak pakai, hak sewa,
- e. hak membuka tanah,
- f. hak memungut hasil hutan,
- g. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Tanah dalam bahasa Indonesia berarti "Permukaan bumi; keadaan bumi di suatu tempat; bahan-bahan dari bumi; dasar, sawah, lahan. Sejak berlakunya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria lazim dikenal dengan nama Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) (LN 1960 No. 104 dan TLN No.2043) yang mulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960, maka terjadilah perubahan besar terhadap buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan terjadilah perubahan yang fundamental di dalam hukum agraria/hukum tanah di Indonesia. Sejak berlaku undang-undang tersebut, maka dicabutlah berlakunya semua ketentuan-ketentuan mengenai hak-hak sepanjang mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dari buku II KUHPerdata kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik. Dengan demikian, maka meniadakan dualisme dan menciptakan unifikasi hukum dalam hukum tanah Indonesia. Tadinya terdapat hukum tanah yang bersumber pada hukum barat dan hukum tanah yang bersumber pada hukum adat diganti dengan hukum tanah yang diatur dalam UUPA beserta peraturan pelaksanaannya.<sup>75</sup>

#### **D. Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit**

Tidak semua benda jaminan pada prinsipnya dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat syarat benda jaminan yang baik adalah:<sup>76</sup>

1. dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;

---

<sup>75</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hak Jaminan atas Tanah*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hal.1

<sup>76</sup> R.Subekti, *Jaminan- jaminan untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 73.

2. tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. memberikan kepastian kepada kreditur, dalam arti bahwa benda jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya penerima (pengambil) kredit.

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian aksesori dari perjanjian kredit. Perjanjian hanya akan ada setelah adanya suatu perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit. Perjanjian jaminan menimbulkan suatu hak bagi kreditur. Dalam perjanjian jaminan kebendaan hak yang timbul adalah suatu hak kebendaan baru yang memberikan jaminan terhadap kreditur.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah:<sup>77</sup>

1. terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup,
2. memberikan kepastian hukum bagi kreditur.

Debitur dengan adanya benda jaminan itu, dapat memperoleh kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah dimaksudkan bahwa kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditur kepada debitur tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian hukum bagi pihak kreditur dan debitur. Kepastian hukum bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur, sedangkan bagi debitur adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan

---

<sup>77</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan Perorangan*, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1980, hal.2.

bunga yang ditentukan. Debitur, disamping itu juga memperoleh kepastian dalam berusaha, karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Nilai benda jaminan itu biasanya pada saat melakukan taksiran nilainya lebih tinggi jika dibandingkan pokok dan bunga yang tertunggak.

Menurut Djuhaendah Hasan, jaminan adalah sarana perlindungan bagi kanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur,<sup>78</sup>

Undang-undang dalam hal ini KUHPerduta telah memberikan sarana perlindungan bagi kreditur seperti tercantum dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerduta. Pasal 1131:

"Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian bergerak, baik yang hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan."

Pasal 1132:

"Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan."

Ketentuan Pasal 1131 KUHPerduta ini merupakan jaminan secara umum atau jaminan yang timbul atau lahir dari undang-undang. Undang-undang memberikan perlindungan bagi semua kreditur dalam kedudukan yang sama, atau disini berlaku asas

---

<sup>78</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horosontal (Suatu Konsep dalam menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)* Op.cit, hal. 233.

paritas creditorium, di mana pembayaran atau pelunasan hutang kepada kreditur dilakukan secara berimbang (*ponds-ponds gewijs*). Dengan demikian para kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren yang bersaing dalam pemenuhan piutangnya, kecuali apabila ada alasan yang memberikan kedudukan preference (*droit de preference*) kepada para kreditur tersebut. KUHPerdara menyebutkan bahwa kedudukan preference ini diberikan kepada para kreditur pemegang gadai dan hipotik (Pasal 1133 KUHPerdara)

*Droit de preference* hanya dimiliki oleh para kreditur yang mempunyai hak kebendaan, yaitu dengan mengikat perjanjian jaminan kebendaan terhadap benda tertentu milik debitur, pengikatan mana bersifat hak mutlak atas benda tertentu yang diikat, sehingga apabila debitur melakukan wanprestasi atau cidera janji, maka kreditur mempunyai hak terhadap benda yang diikat tersebut untuk mendapat pelunasan terlebih dahulu daripada kreditur lainnya,<sup>79</sup>

Jaminan perorangan karena tidak ada benda tertentu yang diikat dan yang menjadi jaminan adalah kesanggupan pihak ketiga atau janji pihak ketiga untuk melunasi hutang debitur atau untuk pengamanan kelancaran prestasi debitur,<sup>80</sup> Kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren pada jaminan perorangan ini.

---

<sup>79</sup> Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 27.

<sup>80</sup> *Ibid*, hal. 25-26.

**BAB III**

**PERJANJIAN PINJAMAN DANA DENGAN JAMINAN TANAH BELUM  
BERSERTIFIKAT**

**A. Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan atas Tanah**

Istilah Hak Tanggungan diambil dari istilah lembaga jaminan di dalam hukum adat. Di dalam hukum adat istilah Hak Tanggungan dikenal di daerah Jawa Barat juga di beberapa daerah di Jawa Tengah atau Jawa Timur dan dikenal juga dengan istilah jonggolan atau juga istilah ajeran merupakan lembaga jaminan dalam hukum adat yang obyeknya biasanya tanah atau rumah.<sup>81</sup>

Pasal 51 UUPA sudah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga *Hypotheek dan Credietverband*. Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya UUPA. Lembaga Hak Tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap, sesuai dengan yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 undang undang tersebut. Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 UUPA, masih diberlakukan ketentuan *Hypotheek* sebagaimana dimaksud dalam Buku II KUHPerdato Indonesia dan ketentuan *Credietverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana yang telah diubah

---

<sup>81</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Peneperapan Asas Pemisahan Horosontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)* Op.cit. hal. 353.

Dengan Staatsblad 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam atau berdasarkan UUPA.<sup>82</sup>

Sebagai lembaga jaminan, hak tanggungan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada berikut: pemegangnya;
2. selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun obyek itu berada;
3. memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
4. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Berkaitan dengan obyek hak tanggungan Djuhaendah Hassan lebih cenderung kepada apa yang telah diatur dalam NNBW di Belanda tersebut, yaitu semua benda terdaftar, baik itu merupakan benda tanah ataupun benda bukan tanah tetap maupun bergerak. Sehingga nanti yang akan menjadi obyek hak tanggungan tersebut adalah semua benda tanah dan bukan tanah yang terdaftar.

Bagi benda-benda yang tidak dapat ditanggungkan dapat digunakan lembaga lain yaitu: Fidusia bagi benda tanah dan bukan tanah tidak terdaftar atau gadai bagi benda bukan tanah bergerak tidak terdaftar.

Sekarang perlu dikaitkan tentang benda terdaftar yang merupakan obyek hak tanggungan dalam konsep hukum benda yang akan datang. Yang dimaksud dengan benda terdaftar adalah benda yang terdaftar pada instansi-instansi yang diberi wewenang untuk itu dan pendaftaran tersebut bersifat terbuka dan mengandung asas publisitas.

---

<sup>82</sup> Butir 2 Penjelasan Umum Undang-Undang Pokok Agraria

Hak tanggungan memiliki obyek tertentu, yaitu hak-hak atas tanah yang didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. UUHT wajib menyebutkan bahwa obyek hak tanggungan itu adalah sebagai berikut:

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangunan.

Seiring perkembangan, hak pakai juga termasuk obyek hak tanggungan. Sebelumnya hak pakai tidak termasuk hak atas tanah yang wajib didaftar dan karenanya tidak memenuhi syarat publisitas untuk dijadikan obyek jaminan hak tanggungan. Sekarang hak pakai yang diberikan di atas tanah negara juga harus didaftarkan, sehingga syarat publisitas itu pun terpenuhi.

Selain dari hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud di atas, hak atas satuan rumah susun yang dulunya dibebankan dengan lembaga jaminan fidusia, juga merupakan obyek hak tanggungan. Dengan demikian, hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah, sehingga dikatakanlah bahwa telah adanya unifikasi hukum tanah nasional yang merupakan salah satu tujuan utama dari UUPA.

Sebagaimana diketahui KUH Perdata menganut asas perlekatan, sedangkan UUHT menganut asas pemisahan horizontal. UUHT menganut asas pemisahan horizontal karena UUHT merupakan derivatif dari UUPH yang berdasarkan hukum adat. Sebagaimana diketahui hukum tanah berdasarkan pakatan adat menganut asas pemisahan horizontal.

Hukum tanah yang didasarkan pada hukum adat menggunakan asas horizontal. Oleh karena itu Laluan dengan tanah yang telah dibebani dengan hak tanggungan itu tidak dengan sendirinya (tidak demi hukum) terbebani pula dengan hak tanggungan yang dibebankan atas tanah tersebut. Sehubungan dengan itu, seperti yang dijelaskan didalam

angka 6 penjelasan umum UUHT, dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dalam tanah yang dibebani dengan hak tanggungan tersebut, menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Pembebanan hak tanggungan atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah itu hanya terjadi bila dengan tegas dinyatakan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan. Bila hal itu tidak dinyatakan dengan tegas (secara eksprisit), hak tanggungan hanya terjadi atas tanahnya saja. Hal ini adalah sesuai dengan asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum tanah nasional.

Hak tanggungan didalam UUHT tidaklah dibangun dari suatu yang belum ada. Hak tanggungan dibangun dengan mengambil alih atau mengacu asas-asas dan ketentuan-ketentuan pokok dari hipotik yang diatur oleh KUH Perdata.

Bila diperbandingkan antara hipotik dengan hak tanggungan, banyak ketentuan-ketentuan pokok dari hipotik yang diatur dalam KUH Perdata dianut oleh hak tanggungan. Namun ada pula asas-asas dan ketentuan-ketentuan pokok hak tanggungan yang berbeda. Bahkan ada asas-asas dan ketentuan-ketentuan dari hak tanggungan yang baru yang tidak terdapat dalam hipotik.<sup>83</sup>

Sebagai lembaga jaminan hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas hak yang tertentu. Hal ini bertujuan agar tanah hanya dapat dibebankan secara spesifik. Asas ini didalam hipotik diatur oleh ketentuan pasal 74 KUH Perdata.

---

<sup>83</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan)*. Alumni, 1999, Bandung, hal.3.

Dalam praktik, hampir seluruh tanah dijamin dengan lembaga hak tanggungan, baik itu tanah maupun bangunan yang ada di atas tanah. Pengikatan jaminan tanah atau bangunan dengan hak tanggungan memberikan suatu kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap debitor. Namun, jaminan yang dimaksud adalah jaminan yang berupa tanah yang telah terdaftar, sebaliknya jaminan yang berupa tanah belum bersertifikat belum mampu memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap debitor.

Terhadap tanah yang belum bersertifikat, UUHT memberikan solusi dengan jalan membuat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Pasal 15 ayat (1) UUHT menentukan bahwa SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Dengan kata lain, sekalipun harus dibuat dengan akta omentik, pilihannya bukan hanya dengan akta notaris saja, tetapi dapat pula dibuat dengan akta PPAT.

## **B. Fidusia sebagai Lembaga Jaminan Kepercayaan atas Benda Bergerak dan Tidak Bergerak**

Jaminan Fidusia berasal dari hukum romawi, yaitu suatu lembaga jaminan nama: *Fidusia cum creditore contracta*, artinya hak milik atas suatu benda diarahkan sebagai jaminan dengan janji bahwa ia akan meyerahkannya kembali debitor bila utangnya telah dibayar lunas. Suatu benda yang dititipkan pada seorang teman dengan janji benda tersebut akan dikembalikan bila si palik benda kembali dari perjalanannya. Jaminan fidusia yang dimaksud dalam UU No. 42 Tahun 1999 adalah *Fidusia cum creditore contracta*.

Fidusia menurut Pasal. 1 angka 1 UU No. 42 Tahun 1999:

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

Sedangkan jaminan Fidusia di dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 42 Tahun 1999:

"Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4/1996 tentang Hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya."

Pada hakekat jaminan fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda berdasarkan kepercayaan, dimana benda tetap dalam penguasaan pemberi fidusia. Pengalihan tersebut dilakukan dgn cara *constitutum porium/verklaring van houderschap*.

Tujuan dibentuknya Undang-Undang No.42 Tahun 1999 adalah untuk mengakomodir kebutuhan masyarakat akan suatu lembaga jaminan yang mempunyai kepastian hukum serta memberikan perlindungan hukum. Fidusia pada hakikatnya hanya merupakan lembaga jaminan atas benda bergerak. Namun seiring dengan berkembangnya perekonomian masyarakat dibutuhkan pula lembaga jaminan yang bisa mengisi apa yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan.

Tumbuhnya lembaga fidusia sebagai upaya pemenuhan kebutuhan masyarakat akan adanya lembaga jaminan kebendaan bagi benda bergerak yang sederhana tanpa harus menyerahkan benda ke dalam kekuasaan kreditur, telah memberikan bantuan kepada para pengusaha yang membutuhkan modal. Lembaga fidusia atau *fiduciaire eigendom overdracht (FEO)* ini, dalam perkembangannya kemudian muncul sebagai lembaga jaminan yang juga berlaku bagi benda tak bergerak terutama tanah.

Menurut Boedi Harsono, sebagai lembaga jaminan atas tanah selain hipotik, juga berlaku pembebanan *fiduciaire eigendom overdracht (FEO)* sudah berlangsung sejak masa Hindia Belanda. Selanjutnya dikatakan bahwa, di masa Hindia Belanda ada tanah-tanah

yang dipunyai dengan hak-hak yang memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit, tetapi tidak dapat digunakan hipotik, karena oleh undang-undang tidak ditunjuk sebagai obyek hipotik. Sebagai contoh hak hak Grant Sultan di Sumatera Timur. Hak-hak tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit, karena mempunyai nilai yang dapat dihitung dengan ang dan dapat dipindahkan kepada pihak lain dengan cara cessie. Karena tidak djuk oleh undang-undang sebagai obyek hipotik maka digunakan FEO.<sup>84</sup>

Telah sejak lama dalam perjanjian kredit perbankan pembebanan benda berupa bangunan atau rumah di atas tanah milik orang lain dilakukan dan lembaga jaminanya adalah lembaga fidusia. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengatakan bahwa perkembangan fidusia terpengaruh pula oleh berlakunya UUPA, karena penjaminan dengan fidusia juga dilakukan terhadap bangunan-bangunan dan rumah-rumah di atas tanah negara, di atas tanah Hak Sewa, hak Pakai, Hak Pengelolaan, di mana menurut ketentuan UUPA hak-hak atas tanah tersebut tidak dapat dihipotikkan maupun di kreditverbankan.<sup>85</sup>

Penggunaan lembaga fidusia di dalam praktek perbankan memang sangat disukai karena prosedur yang mudah, cepat dan murah. Dan dalam praktek perbankan lembaga ini makin berkembang dengan pesat apalagi kelembagaannya telah diakui secara hukum melalui UU Nomor 16 Tahun 1985.

UU Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun telah memungkinkan penjaminan rumah susun atau satuan rumah susun yang terletak di atas tanah Hak Pakai atas tanah negara dengan menggunakan lembaga fidusia (Pasal 12 dan 13 UU Nomor 16 Tahun 1985).

---

<sup>84</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 1994, hal. 51.

<sup>85</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia, Di Dalam Praktek Dan Pelaksanaannya di Indonesia*, F.H. Gadjah Mada, 1977, Hal. 76

Ketentuan fidusia dalam UU Rumah Susun di dalam prakteknya ternyata jadi sangat berkembang, karena ternyata pada beberapa bank fidusia juga dapat dibebankan tidak hanya kepada rumah atau bangunannya, tetapi juga dapat terhadap tanah Hak Pakai dan Hak Sewa.<sup>86</sup>

Apabila diperhatikan ketentuan dalam UUPA, maka terlihat bahwa UUPA menyebut satu lembaga jaminan bagi tanah yaitu lembaga Hak Tanggungan yang berlaku bagi tanah Hak Milik, HGU, dan HGB, yaitu hak atas tanah yang merupakan hak yang terdaftar. UUPA tidak mengenal lembaga jaminan kebendaan lain bagi tanah kecuali Hak Tanggungan. Selain itu juga UUPA hanya menyebutkan dan memperkenalkan hak-hak atas tanah terdaftar saja yang dijadikan objek jaminan dan tidak menunjuk hak lainnya lagi.

Seperti diketahui di dalam UUPA sebenarnya masih terdapat jenis hak atas tanah yang lain yang tidak disebut sebagai objek jaminan yaitu: Hak Pakai dan Hak Sewa. Kedua hak atas tanah ini di dalam UUPA tidak merupakan hak atas tanah yang terdaftar, namun kedua jenis hak ini sebenarnya merupakan hak atas tanah yang mempunyai nilai ekonomis.

Dalam perkembangannya Hak Pakai berdasarkan ketentuan PMA Nomor 1 Tahun 1966 telah disebutkan sebagai hak atas tanah yang harus didaftar. Sehingga dengan demikian dimungkinkan hak pakai dapat menjadi obyek hak tanggungan. Tapi tentang hak sewa yang lahir karena adanya perjanjian sewa belum ada ketentuan yang mengharuskan adanya pendaftaran. Kedudukan hak sewa ini belum ada pengaturannya, sehingga apabila hak sewa tersebut akan dijaminan perlu jenis lembaga jaminan lain lagi.

---

<sup>86</sup> Djuhendah Hasan, *Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan Bagi Benda Bergerak dan Benda Tetap*, UNPAD-DIKTI-World Bank

Dalam praktik lembaga jaminan fidusia sangat populer dan disukai serta berlaku dengan baik, maka lembaga fidusia dapat dipergunakan bagi penjaminan hak atas tanah yang tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan. Lembaga fidia juga diharapkan dapat menggantikan posisi credietverband yang menerima

hak atas tanah yang belum bersertifikat sebagai lembaga jaminan kebendaan bagi tanah. Tetapi penjaminan hak atas tanah yang belum bersertifikat, hendaknya hanya berlaku selama masa transisi, yaitu selama masa pensertifikatan masih berjalan yaitu selama hak atas tanah belum semua mempunyai sertifikat.<sup>87</sup>

Dengan demikian, lembaga jaminan yang diharapkan dapat menampung hak atas tanah yang tidak terdaftar termasuk hak sewa dan hak atas tanah yang belum bersertifikat adalah lembaga fidusia. Jadi dalam ketentuan lembaga jaminan kebendaan bagi tanah yang akan datang adalah lembaga hak tanggungan bagi hak-hak atas tanah terdaftar dan lembaga fidusia bagi hak atas tanah yang tidak terdaftar.<sup>88</sup>

Berdasarkan hasil penelitian di Kanwil Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Kota Pekanbaru, lembaga jaminan fidusia diterima sebagai lembaga jaminan atas tanah yang belum bersertifikat. Hal ini dapat dilihat dari Salinan Buku Daftar Fidusia No. W4.1003.a HT.04.06 TH.2006/STD. Dalam daftar fidusia tersebut objek jaminannya berupa tanah dengan dasar kepemilikan Surat Keterangan Ganti Kerugian (SKGR) yang merupakan tanah yang belum terdaftar atau belum bersertifikat.

---

<sup>87</sup> Hal ini berkaitan dengan penjelasan ketentuan dalam Pasal 8 UU Nomor 10 Tahun 1998 jo UU Nomor 7 Tahun 1992 yang memungkinkan penjaminan hak atas tanah yang hanya dibuktikan dengan girik.

<sup>88</sup> Djuhaendah Hassan, *Op.cit*, hal.366

Lembaga jaminan fidusia dijadikan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang belum bersertifikat di Kota Pekanbaru. Dari hasil penelitian, ada landasan tentang penerimaan SKGR sebagai objek jaminan fidusia:<sup>89</sup>

1. masih banyak bidang-bidang tanah di Propinsi Riau umumnya, Kota Pekanbaru khususnya yang belum disertifikatkan, akan tetapi pemilik sudah mempunyai bukti awal kepemilikan (alas hak) seperti SKGR, Surat Keterangan Tebang-tebas dan lain-lain;
2. Bank-bank dan lembaga keuangan lainnya seperti BPR sudah menerima SKGR sebagai jaminan kredit, seperti Bank Riau, BRI Unit, Danamon Simpan Pinjam, Bank Bukopin melalui wadah Swamitra, semua BPR yang beroperasi di Propinsi Riau;
3. Pengikatan jaminan yang dipilih oleh bank-bank penerima SKGR tersebut adalah SKMHT. Dalam prakteknya, SKMHT ini tidak ditindaklanjuti ke APHT, dengan alasan biaya penerbitan sertifikat relatif besar, sedangkan kredit yang disalurkan kepada debitur hanya dalam kisaran Rp. 2.000.000,- sampai dengan Rp. 20.000.000,-;
4. Semua bank-bank penerima SKGR sebagai jaminan kredit kesulitan untuk menguasai jaminan tersebut apabila terjadi kredit macet, karena media yang digunakan hanya SKMHT;
5. Dalam menjalankan tugas-tugas kenotariatan, bank-bank penerima SKGR tersebut sering berkonsultasi dan memohon mencarikan solusi yang tepat dalam penerimaan SKGR sebagai jaminan kredit;
6. Teringat pada lembaga jaminan Creditverband, dimana yang menjadi objeknya adalah tanah-tanah yang belum bersertifikat, sedangkan yang sudah bersertifikat menjadi

---

<sup>89</sup> Surat Notaris Nusyirwan Koto Tanggal 19 Juli 2006 yang ditujukan kepada Kadiv. Yankum HAM Kanwil Propinsi Riau U.P Bpl. Wan D. Achmayu.

objek hipotik, namun dengan diundangkannya UUHT, kedua lembaga jaminan tersebut terhadap sepanjang yang berhubungan dengan tanah tidak berlaku lagi;

7. Ironisnya, yang dapat menjadi objek hak tanggungan hanyalah SHM, SHGB, dan SHGU. Pertanyaannya, bagaimana dengan tanah-tanah yang belum bersertifikat, akan tetapi oleh sebagian anggota masyarakat diakui sebagai tanah miliknya dan dapat dibuktikan dengan surat tersendiri, seperti girik di Jawa Barat dan DKI, pipil di Lombok dan SKGR di Propinsi Riau dan masih banyak lagi surat-surat kepemilikan ini yang diakui di daerah-daerah lain seperti di Sumatera Utara, Sumatera Selatan, Jawa Tengah, Jawa Timur dan di daerah-daerah lain di Indonesia;
8. Apa "bangunan hukum" yang paling cocok untuk tanah-tanah yang belum bersertifikat tersebut? Selaku notaris harus berupaya melakukan penafsiran-penafsiran dan mencoba menemukan hukum atas suatu persoalan hukum sebagaimana halnya penerimaan SKGR sebagai jaminan kredit. Pasal 1 angka 1 UU No. 42 Tahun 1999 menyatakan: "Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda"

Pasal 1 angka 4 UU No. 42 tahun 1999 menyatakan:

"Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik"

Benda sebagaimana dimaksud oleh pasal di atas adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik. SKGR adalah bukti kepemilikan atas benda tidak bergerak (tanah) yang tidak termasuk objek hak

tanggung atau hipotik. Secara a contrario, SKGR dapat dimasukkan sebagai objek fidusia, karena benda tetap yang tidak termasuk sebagai objek hak tanggungan.

9. Ada landasan yuridis lain yang dapat dikemukakan, yaitu: Putusan Mahkamah Agung No. 3216 K/SIP/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan. Meskipun telah diundangkannya UUJF, Putusan MA di atas masih relevan dan dapat diterima sebagai landasan yuridis penerimaan SKGR sebagai objek fidusia, hal ini diperkuat lagi oleh Pasal 38 UUJF yang mengatakan: "Sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai fidusia tetap berlaku sampai dicabut diganti dan diperbaharui.
10. Sebagai landasan doktrin penerimaan SKGR sebagai objek fidusia, pakar hukum jaminan dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Djuabaendah Hassan mengatakan: "..bahwa lembaga fidusia dapat dipergunakan bagi penjaminan hak atas tanah yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan. Lembaga fidusia dapat diharapkan menggantikan posisi creditverband yang menerima hak atas tanah yang belum bersertifikat sebagai lembaga jaminan kebendaan bagi tanah. Penjaminan hak atas tanah yang belum bersertifikat ini hendaknya hanya berlaku selama masa transisi, yaitu selama hak atas tanah belum bersertifikat."

## BAB IV

### PERJANJIAN JAMINAN FIDUSIA BAGI TANAH BELUM BERSERTIFIKAT

#### A. Penjaminan Tanah Belum Bersertifikat Dihubungkan dengan Kredit Macet

Pemberian kredit merupakan salah satu jenis usaha bank, yaitu dengan menyalurkan dana yang terhimpun dari masyarakat dan menyalurkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkan bantuan dana. Penyaluran kredit yang merupakan program bantuan pemerintah (berupa kredit likuiditas dari Bank Indonesia) antara lain dalam bentuk Kredit Usaha Tani (KUT). Kredit likuiditas merupakan kredit Bank Indonesia ini sangat menguntungkan pihak bank, karena bunganya murah dan jangka waktu kredit yang relatif panjang.<sup>90</sup>

Setiap penyaluran kredit mengandung risiko kemacetan. Kredit macet pada hakikatnya bagian dari bisnis kredit itu sendiri, walaupun faktor penyebabnya dapat beraneka ragam baik dari sisi internal maupun eksternal bank atau bahkan perpaduan dari keduanya. Dari sisi internal dapat disebutkan antara lain, verifikasi data keuangan dan jaminan yang sangat lemah, analisa kredit yang kurang akurat, disposisi kredit yang prematur, pemantauan kredit yang buruk, skema kredit yang tidak tepat dan lain-lain.

Dalam hukum jaminan Indonesia, penjaminan tanah dilakukan melalui lembaga jaminan Hak Tanggungan sebagai satu-satunya lembaga jaminan atas tanah beserta benda yang berkaitan dengan tanah. Objek hak tanggungan mencakup tanah bersertifikat maupun tanah belum bersertifikat.

Mengenai penjaminan hak atas tanah, UUPA telah menyebut satu lembaga jaminan yang disebut Hak Tanggungan, hal mana disebutkan dalam Pasal 51 UUPA:

---

<sup>90</sup> Muchdarsyah Sinungan, *Uang dan Bank*, Rineka Cipta, 1991, Hal. 159.

Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan undang-undang.

Penjelasan Umum angka 5 UUHT menyebutkan 2 (dua) unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan, yaitu:

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

Tanah yang belum bersertifikat menurut UUHT dapat langsung dipasang APHT dengan syarat bahwa tanah yang bersangkutan sedang diurus proses pensertifikatannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 10 Ayat (3), yaitu:

"Apabila objek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan."

Objek hak tanggungan yang berasal dari tanah konversi merupakan tanah yang belum terdaftar atau belum bersertifikat. Berdasarkan hasil penelitian, pembebanan tanah yang belum bersertifikat harus didahului dengan pembuatan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Dalam hal ini ada kekurangan penjelasan dalam hal objek hak tanggungan yang berupa tanah belum terdaftar.

Apabila dihubungkan dengan kredit macet, maka pembebanan tanah yang belum bersertifikat sebagai jaminan pada bank akan berdampak negatif karena lemahnya kedudukan jaminan. Objek jaminan tanah yang belum terdaftar masih berupa alas hak bukanlah merupakan hak atas tanah. Hal ini tentunya bertentangan dengan hakikat dari objek hak tanggungan yang disebutkan di dalam UUHT.

Apabila disinggung masalah pembuatan SKMHT, UUHT tidak menginginkan kreditor membiarkan SKMHT tidak direalisasikan pembebanan hak tanggungannya. Hal ini ternyata dari ketentuan Pasal 15 ayat (3) dan (4) UUHT yang memberikan pembatasan mengenai berlakunya SKMHT, dengan konsekuensi, menurut ayat (6), SKMHT itu, batal demi hukum apabila SKMHT itu tidak dibuat diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dalam waktu yang ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) atau ayat (4) Pasal 15 UUHT tersebut. Sekalipun, menurut penjelasan Pasal 5 ayat (6) UUHT, tidak tertutup kemungkinan untuk membuat SKMHT baru apabila SKMHT yang lama telah batal karena berakhir jangka waktunya.<sup>91</sup>

Bank dalam memberikan kredit menggunakan *the five C's* (*character, capital, capacity, condition of economic dan, collateral*). Keyakinan bank terhadap calon debitur terlebih dahulu diteliti dari segala aspek, setelah bank merasa yakin bahwa calon debitur akan mampu, baru kredit disetujui dan perjanjian kredit dibuat.

Sebagai upaya dalam rangka melaksanakan prinsip kehati-hatian, bank dalam pertimbangan pemberian kredit selain yakin akan bonafiditas dan prospek usaha dan proyek calon debitur harus ada unsur lain sebagai tindakan preventif yaitu bahwa jaminan yang diminta selain jaminan pokok sebaiknya juga dimintakan jaminan tambahan baik berupa jaminan kebendaan maupun jaminan yang bersifat perorangan. Apabila hanya

---

<sup>91</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. cit*, hal. 112.

sebatas jaminan pokok yang berupa bonafiditas, prospek usaha atau proyek saja jika di kemudian hari terjadi sesuatu yang menimpa kepada debitur maupun kepada usaha debitur, jaminan pokok saja tidak akan dapat menyelesaikan masalah dan agak sulit dalam kepastian hukum untuk pengembalian kredit.

Suatu masalah yang sering timbul dalam perjanjian kredit adalah masalah ingkar janji (wanprestasi). Ingkar janji dalam perjanjian kredit dapat berupa keterlambatan pembayaran kredit sebagaimana diperjanjikan atau dapat pula dalam bentuk kredit macet. Terhadap keterlambatan pembayaran maupun kredit macet sebagaimana dalam perbuatan ingkar janji selalu ada sanksinya. Dalam kebiasaan perbankan sanksi bagi keterlambatan pembayaran berupa keharusan membayar bunga tunggakan (sebagai denda), sedangkan terhadap kredit macet sanksi secara hukum seharusnya dilakukan eksekusi benda objek jaminan atau pembayaran oleh pihak ketiga. Namun dalam praktek perbankan apabila terjadi kredit macet tidak selalu dilakukan eksekusi benda jaminan karena biasanya bank melakukan upaya-upaya penyelamatan kredit dengan cara lain sebelum akhirnya melaksanakan eksekusi tersebut. Eksekusi benda jaminan di dalam praktek perbankan merupakan upaya terakhir untuk mengembalikan kredit yang telah disalurkan.

Menurut Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/14/BPPP tertanggal 29 Mei 1993, pemberian kredit termasuk dalam pengertian kualitas aktiva produktif yang dinilai berdasarkan kolektibilitasnya. Berdasarkan kolektibilitas kredit dapat digolongkan menjadi: Kredit lancar, kredit kurang lancar, kredit diragukan dan kredit macet. Kredit kurang lancar, diragukan dan kredit macet merupakan kredit yang bermasalah.

Secara hukum sarana pengaman bagi terlaksananya pengembalian hutang atau kredit adalah dengan adanya jaminan baik berupa jaminan kebendaan maupun jaminan

perorangan. Dalam hal ini jaminan kebendaan lebih bermanfaat dan lebih aman daripada menggunakan jaminan perorangan.

Meskipun jaminan perorangan kurang disukai pihak kreditor dan ada beberapa pakar yang berpendapat kurang bermanfaat<sup>92</sup> Namun di dalam praktek perjanjian ini sering diperjanjikan antara bank dengan pihak ketiga sebagai penanggung yang menurut penilaian bank cukup untuk dipercaya kemampuannya.

Seperti yang telah diuraikan di atas, secara yuridis tanah yang belum bersertifikat dapat dijadikan sebagai objek hak tanggungan, bahkan bisa langsung dipasang APHT asalkan dicantumkan keadaan tanah tersebut dalam pengurusan pendaftaran di kantor pertanahan.

Apabila dihubungkan dengan kepastian hukum, APHT yang dipasang terhadap tanah yang belum bersertifikat walaupun dicantumkan kata-kata masih dalam pengurusan kedudukannya masih saja dibilang lemah karena bisa saja tanah tersebut gagal dalam pendaftarannya dan tentunya APHTnya juga akan batal demi hukum. Hal seperti ini bisa menjadi salah satu kendala bagi bank dalam mengeksekusi jaminan tersebut walaupun telah dibuatkan APHTnya tetap saja tanah tersebut secara hukum tidak dapat dikatakan sebagai objek jaminan, karena objek jaminan yang bisa dipasang APHT pada hakikatnya adalah tanah yang telah terdaftar.

Adapun terhadap tanah yang sedang dalam pengurusan sebenarnya UUHT bermaksud agar tanah itu nantinya pasti akan menjadi tanah yang telah terdaftar. Keberadaan jaminan tanah yang belum bersertifikat yang menjadi agunan dari sebuah

---

<sup>92</sup> Subekti, *Perjanjian Jaminan dalam Perjanjian Kredit*, Alumni , Bandung, 1982, hal. 31.

perjanjian pinjaman dana pada suatu bank, apabila kredit dari debitor macet akan membawa dampak yang negatif.

Tanah yang belum terdaftar atau belum bersertifikat, UUHT memberikan jalan keluar dengan menggunakan Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT). Dilihat dari sistem hukum jaminan kebendaan, lembaga SKMHT bukanlah merupakan hak jaminan yang memberikan perlindungan hukum yang kuat bagi kreditor.

Mahkamah Agung dalam putusannya pada tahun 1986 menetapkan bahwa tanah berikot rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat dibebani dengan jaminan fidusia. Secara teori, putusan ini bersifat normatif sehingga dapat diambil alih sebagai norma hukum positif untuk menggantikan lembaga SKMHT yang tercantum dalam Pasal 15 ayat (4) UUHT. Perubahan norma hukum untuk penyempurnaan UUHT, secara yuridis akan memberikan perlindungan hukum yang kuat kepada kreditor.

Dalam rangka menciptakan suatu iklim usaha yang baik di dalam dunia perbankan, sebaiknya dan seharusnya pihak bank tidak menerima jaminan atas tanah yang belum bersertifikat karena akan membawa dampak yang negatif bagi kelangsungan pemngembalian kredit oleh debitur jika suatu saat debitur wanprestasi.

Pada umumnya, jaminan berupa tanah yang diterima oleh bank adalah tanah yang sudah bersertifikat dengan bentuk perjanjian jaminannya adalah hak tanggungan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa sebelum keluarnya UUHT pengikatan atas tanah belum bersertifikat dilakukan dengan menggunakan surat kuasa jual atau perjanjian penyerahan jaminan dan pemberian kuasa.<sup>93</sup> Kedua bentuk pengikatan jaminan baik surat kuasa jual maupun perjanjian penyerahan jaminan dan pemberian kuasa bukanlah suatu lembaga

---

<sup>93</sup> Perjanjian Penyerahan Jaminan dan Pemberian Kuasa adalah Produk Bank BNI untuk mengatasi masalah perjanjian atas tanah yang status haknya tidak atau belum dapat diikat dengan hipotik (sekarang hak tanggungan).

jaminan yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi bank, tetapi hanya merupakan bentuk pengikatan jaminan yang berlaku di lingkungan bank masing-masing. Konsekuensi yuridisnya bagi kreditor adalah hanya sebagai kreditor konkuren. Bentuk pengikatan jaminan yang demikian dinamakan kuasa jaminan atau jaminan s semu. Setelah keluarnya UUHT, kalangan perbankan tidak menerima lagi tanah yang belum bersertifikat dijadikan sebagai agunan, padahal tanah yang belum bersertifikat merupakan objek hak jaminan.

Secara teori, jaminan berupa tanah yang belum bersertifikat jika terjadi kredit macet, maka akan jatuh pada jaminan konkuren. Hal ini tentu akan berakibat tidak baik bagi kreditor atau bank, dimana bank tidak lagi diutamakan pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tanah yang belum bersertifikat tersebut, melainkan mereka harus berbagi dengan kreditor-kreditor yang lain (jika debitor mempunyai lebih dari satu kreditor).

Beberapa contoh tanah yang belum bersertifikat adalah tanah dengan alas hak girik, petuk pajak atau Letter C, dimana kesemuanya bukan merupakan bukti kepemilikan atas tanah, tetapi merupakan bukti pembayaran pajak bagi tanah bekas hak milik adat. Dikatakan tanah bekas hak milik adat, karena sejak berlakunya UUPA secara yuridis formil tanah hak milik adat ini sudah tidak ada lagi, dan semua tanah hak milik adat itu secara otomatis dikonversi ke dalam hak milik berdasarkan UUPA.

Di dalam praktek dewasa ini, girik, petuk pajak atau Letter C dapat dijadikan atau dapat dianggap sebagai pembuktian hak atas tanah tetapi hanya dapat diterima sebagai bukti awal dari pemilikan atas tanah yang harus dibuktikan lagi dengan alat bukti lain. Untuk itu biasanya diperlukan penelitian tentang riwayat tanah tersebut dan biasanya juga diperlukan alat bukti lain berupa kesaksian dari Kepala Desa dimana tanah tersebut terletak.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Djuhaendah Hassan, *Op.cit.* hal. 211.

Dengan demikian karena jelas sekali bahwa girik, petuk pajak ataupun Letter C ini bukan merupakan bukti pemilikan hak atas tanah, maka apabila girik itu diperkenankan oleh undang-undang perbankan untuk dijadikan jaminan atau agunan tentu akan menjadi masalah. Pihak bank akan mendapat kesulitan dalam kedudukannya sebagai kreditor, karena bukti pembayaran pajak tersebut tidak mempunyai nilai kebendaan sehingga akan sulit untuk dijual atau sulit untuk dapat dieksekusi.

Ketentuan penerimaan jaminan berupa tanah belum bersertifikat agak kurang baik bagi pengembangan pensertifikatan tanah yang telah menjadi program UUPA dimana semua tanah harus didaftar (Pasal 19 UUPA). Masyarakat akan kurang merasakan manfaat pensertifikatan tanah tersebut apabila ternyata tanah yang belum bersertifikat juga mendapat penilaian yang baik dan diterima sebagai jaminan oleh pihak bank. Meskipun dalam praktek hanya bank tertentu saja (BRI) yang dapat menerima tanah yang masih belum bersertifikat itu sebagai jaminan dalam perjanjian kredit.

Menurut Djuhaendah Hassan, dalam rangka untuk dapat membantu masyarakat kecil dalam perolehan kredit, maka sebaiknya bukan hak-hak atas tanah yang belum bersertifikat (yang hanya dibuktikan dengan girik, petuk pajak atau Lettr C dan sebagainya) tersebut diperkenankan untuk dijadikan objek jaminan, tetapi, yang perlu apabila tanah tersebut akan dijadikan objek jaminan hendaknya juga sekaligus dibuat sertifikatnya dan diusahakan dengan biaya murah dan proses yang cepat (yaitu apabila yang menjadi masalah hambatan dalam pensertifikatan adalah karena biaya yang mahal dan proses yang berbelit dan lama) atau sambil kredit berjalan dilakukan proses pensertifikatan.

Penataan kembali proses pensertifikatan agar lebih sederhana, cepat dan biaya murah, agar tidak terjadi hambatan dalam upaya pensertifikatan tanah sangat diperlukan.

Hal tersebut sangat membantu pihak debitur dan kreditor, bagi debitur sertifikat merupakan bukti pemilikan hak, sedangkan bagi kreditor pesertifikatan tanah perlu dalam upaya tindakan preventif untuk berjaga-jaga di kemudian hari terjadi kemacetan dalam perjanjian kredit agar tanah yang dijaminan tersebut dapat dieksekusi. Selain itu proses pesertifikatan yang menjadi program UUPA terus dapat berjalan.

Apabila terjadi kredit macet dan jaminannya masih berupa tanah yang belum bersertifikat, maka jalan yang bisa ditempuh oleh kreditor adalah dengan menggunakan dasar perjanjian kreditnya dan terhadap jaminan tanah yang masih belum bersertifikat itu kedudukan konkuren (berbagi dengan kreditor lainnya). Apabila jaminan belum bisa menanggulangi pembayaran piutang bank, maka berlaku ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara, dimana segala kekayaan debitur yang telah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan pelunasan utangnya.

## **B. Tanah Belum Bersertifikat Sebagai Jaminan**

Tanah merupakan benda yang sangat penting bagi kehidupan manusia, sebagai tempat mendirikan bangunan untuk berteduh di dalamnya. Seiring dengan meningkatnya kebutuhan ekonomi, tanah sudah menjadi benda yang mempunyai nilai ekonomis cukup tinggi. Banyak ditemukan adanya jual beli tanah diantara masyarakat dan penjaminan tanah tersebut guna memperoleh dana bagi kelangsungan perekonomiannya.

Tanah disebut sebagai benda ekonomi dan karenanya mempunyai nilai ekonomi disebabkan daya jual yang dimilikinya. Banyak dijumpai di kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) masyarakat yang melakukan transaksi jual beli tanah.

Tanah yang ada di Indonesia menurut PP Nomor 24 Tahun 1997 harus didaftarkan Di daerah bandung terutama di daerah kabupaten masih banyak ditemukan tanah yang belum bersertifikat namun memiliki daya jual yang cukup tinggi. Dewasa ini sedang

maraknya pembangunan dilakukan oleh berbagai investor untuk membangun suatu usaha di atas tanah tersebut. Untuk daerah Jawa Barat khususnya di daerah dataran tinggi banyak dibangun usaha pariwisata. Tanah yang digunakan tersebut umumnya belum bersertifikat. Para investor tidak segan-segan mengeluarkan uang yang banyak guna membeli tanah tersebut walaupun belum bersertifikat.

Keadaan seperti di atas perlu analisa ke depan, mengenai bagaimana kedudukan tanah apabila tanah tersebut dijaminan guna memperoleh fasilitas kredit dari salah satu lembaga perbankan.

Secara topografis, Kota Bandung terletak pada ketinggian 768 meter di atas permukaan air laut, titik tertinggi di daerah utara dengan ketinggian 1.050 meter dan terendah di sebelah selatan adalah 675 meter di atas permukaan air laut Wilayah Kota Bandung Selatan, permukaan tanah relatif datar sedangkan wilayah Kota Bandung bagian Utara berbukit-bukit sehingga merupakan panorama yang indah.

Kota Bandung merupakan ibukota Propinsi Daerah Tingkat 1 Jawa Barat dan batas sekeliling daerahnya merupakan daerah Kabupaten Bandung, Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1987 luas wilayah Kota Bandung adalah 16.730 Ha. Kota Bandung terletak pada dataran Bandung dengan bagian utara dan selatannya bergelombang. Dataran Bandung ini merupakan cekungan seperti mangkuk dan Kota Bandung terletak di tengahnya. Secara umum bentuk wilayah Kota Bandung adalah datar (78,32 %) dan landai sampai dengan bergelombang (21,68%) di bagian utara.

Sampai sekarang terdapat sekitar 4.800 hektar tanah di Kota Bandung yang belum memiliki sertifikat atau 30 persen dari keseluruhan luas tanah di Kota Bandung yang seluas 16.000 hektar. Rata-rata tanah yang belum dibuatkan sertifikatnya itu adalah tanah turun-temurun yang sudah dimiliki warga Kota Bandung sejak puluhan tahun silam.

Kepala Kantor Pertanahan Kota Bandung, Tjahjo Widiyanto, mengatakan bahwa belum adanya sertifikat atau tanda bukti hak itu bukan hanya terjadi pada tanah Dinas Pertanian Kota Bandung saja. Sampai sekarang, baru 70 persen tanah di Kota Bandung yang sudah disertifikasi,

Begitu juga dengan asset kota Bandung yang berupa tanah, masih ada yang belum bersertifikat. Salah satu aset Pemerintah Kota (Pemkot) Bandung yang belum dilengkapi dengan sertifikat adalah tanah dan bangunan Kantor Dinas Pertanian di Jalan Husein Sastranegara, Bandung. Kantor tersebut, menurut rencana Pemkot Bandung, akan dijadikan pusat penjualan onderdil kendaraan.

Adanya andil Kantor Pertanahan dalam mempersulit pengurusan sertifikat tanah, yang berakibat pada banyaknya tanah tanpa sertifikat. Misalnya, dengan memasang biaya mahal atau proses yang sengaja dibuat berbelit-belit.

Sejumlah biaya yang harus dikeluarkan pemohon sertifikat tanah antara lain untuk biaya pendaftaran sebesar Rp 25.000, sementara untuk biaya pengukuran tanah seluas 0-500 meter persegi sebesar Rp 50.000. Selain itu, ada pula biaya panitia pemeriksa tanah yang belum dijelaskan berapa besarnya.

Meskipun belum ada sertifikat, status lahan seluas 2,8 hektar yang saat ini masih digunakan Dinas Pertanian Kota Bandung sudah jelas milik Pemkot Bandung. Hal itu diketahui dari adanya surat hibah berbahasa Belanda dari Pemerintahan Belanda (Gemente) kepada Pemerintah Indonesia, yang kini tengah diterjemahkan oleh Dinas Perumahan Kota Bandung.

Masih ada tanah di Kota Bandung yang belum jelas statusnya, yaitu tanah seluas 1,9 hektar. Padahal, menurut rencana, tanah itu termasuk lahan yang akan dijadikan pusat

penjualan onderdil kendaraan oleh pemkot, yang bekerja sama dengan PT Giri Jala Diwana.

Semakin meningkatnya pembangunan dewasa ini akan meningkatkan pula kebutuhan atas tanah, sehingga diperlukan kewenangan pemerintah untuk menetapkan kebijaksanaan pertanahan dalam bentuk asas-asas penguasaan tanah yang pada dasarnya adalah melaksanakan ketentuan konstitusional Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 amandemen keempat. Adanya kebutuhan, penguasaan dan penggunaan tanah pada umumnya termasuk kepentingan pembangunan yang dirasakan semakin meningkat, akan meningkatkan pula permasalahan yang timbul di bidang pertanahan, karena itulah berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 6 Tahun 1988 telah dibentuk BPN (Badan Pertanahan Nasional) yang merupakan badan penyelenggara dan pelaksana pendaftaran tanah baik secara sistematis maupun sporadis.

Sertifikat sebagai surat tanda bukti hak diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan, sesuai dengan data fisik dan data yuridis yang telah didaftarkan dalam buku tanah. Menurut PP 24 Tahun 1997, sertifikat bisa berupa satu lembar dokumen yang memuat data fisik dan data yuridis yang diperlukan, bentuk, isi, cara pegisian, dan penandatanganan sertifikat akan ditetapkan oleh menteri. Sertifikat hanya boleh diserahkan kepada pihak yang namanya tercantum dalam buku tanah yang bersangkutan sebagai pemegang hak atau pihak lain yang dikuasakan olehnya.

Berbicara mengenai seripikat, dahulunya banyak tanah yang belum bersertifikat bahkan sampai sekarang masih terdapat banyak tanah yang belum didaftarkan oleh pemiliknya. Kurangnya dana pensertifikatan membuat masyarakat pada umumnya enggan untuk mendaftarkan tanahnya. Bahkan, untuk dijadikan jaminan tanah tersebut masih dalam keadaan belum bersertifikat. Bank sebagai pemberi kredit tentunya juga berhati-

hati dalam memberikan pinjaman dana kepada masyarakat dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat.

Ketentuan Pasal 10 ayat (3), tata cara pemberian hak tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan, tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian hak tanggungan tersebut dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan. Dari penjelasan Pasal 10 ayat (3) UUHT, yang dimaksud dengan "hak lama" adalah hak kepemilikan atas tanah yang menurut hukum adat telah ada tetapi proses administrasi dalam konversinya belum selesai dilaksanakan.

Pada saat ini tanah dengan hak lama sebagaimana dimaksud di atas masih banyak. Pasal 10 ayat (3) UUHT itu bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada pemberi hak tanggungan yang hak atas tanahnya masih merupakan hak lama sebagaimana yang dimaksud itu asalkan pemberian hak tanggungannya dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah tersebut. Dengan diberikannya kemungkinan ini. Pemegang hak atas tanah yang belum bersertifikat dapat pula berkesempatan untuk mengajukan permohonan kredit. Di samping itu, Pasal 10 ayat (3) UUHT itu dimaksudkan juga untuk mendorong pensertifikatan hak atas tanah pada umumnya.

Ketentuan Pasal 10 ayat (3) itu mempunyai keterkaitan dengan ketentuan Pasal 8 UU Nomor 10 Tahun 1998 jo UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang di dalam penjelasan pasal tersebut mengemukakan bahwa tanah girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Hal yang dikemukakan di dalam Pasal 8 UU Nomor 10 Tahun 1998 jo UU Nomor 7 Tahun 1992 itu telah mengundang banyak reaksi, karena girik, petuk dan lain-lain itu bukanlah merupakan tanda bukti hak kepemilikan atas tanah, tetapi hanya sekedar tanda bukti pembayaran pajak atas tanah itu yang harus dibayar

oleh mereka yang menggunakan tanah itu. Memang sering bahwa orang yang namanya tercantum pada girik, petuk dan lain-lain yang sejenis adalah juga menjadi pemilik dari tanah itu disamping sebagai wajib pajak atas penggunaan tanah itu. Dengan ketentuan Pasal 10 ayat (3) UUHT, para pemilik tanah yang belum bersertifikat tetapi mempunyai girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dan menginginkan kredit dari lembaga perbankan, dibukakan jalan mengenai bagaimana caranya untuk menjadikan tanahnya itu sebagai agunan untuk memperoleh kredit dengan jaminan hak tanggungan.

Selain di daerah bandung, di Sumatera Utara (dulunya Sumatera Timur) juga banyak tanah-tanah yang belum bersertifikat. Salah satu hak atas tanah itu adalah tanah-tanah Grant Sultan.

Sebelum Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diberlakukan, di Indonesia terdapat dua macam tanah hak, yaitu tanah hak Indonesia dan tanah hak Barat. Tanah hak Indonesia diatur menurut hukum adat, baik yang tertulis maupun tidak, dimana peraturan pertanahan tersebut diciptakan oleh pemerintahan Swapraja dan juga oleh Belanda yang semula berlaku bagi orang-orang Indonesia meliputi seluruh tanah yang tidak diatur oleh Hukum Tanah Barat.

Hukum Tanah Swapraja adalah keseluruhan peraturan tentang pertanahan yang khusus berlaku di daerah Swapraja. Contoh: Kesultanan Jogjakarta; Surakarta; Cirebon dan Deli. Dimana di dalam daerah Swapraja tersebut hukum tanah diciptakan oleh Pemerintah Swapraja dan sebagian oleh Belanda. Kesultanan Deli merupakan daerah yang memiliki suatu pemerintahan tersendiri termasuk ketentuan tersendiri tentang pertanahan dengan menggunakan Hukum Tanah Swapraja. Peraturan pertanahan yang terdapat di kesultanan Deli menggunakan peraturan pertanahan di Sumatera Timur itulah sebabnya Kesultanan Deli merupakan salah satu wilayah daerah Swapraja.

Tanah-tanah di daerah-daerah Swapraja di Sumatera Timur dipunyai dengan hak-hak ciptaan Pemerintah Swapraja. Di daerah Kesultanan Deli misalnya dikenal tanah-tanah yang dipunyai dengan apa yang disebut.<sup>95</sup>

- a. Grant sultan, semacam hak milik Adat, diberikan oleh Pemerintah Swapraja, khusus bagi para kaula Swapraja, didaftar di kantor Pejabat Swapraja.
- b. Grant controleur, diberikan oleh Pemerintah Swapraja bagi bukan kaula Swapraja, didaftar di kantor Controleur (Pejabat Pangreh Paraja Belanda);
- c. Grant Deli Maatschappij, terdapat di kota Medan dan diberikan oleh Deli Maatschappij, suatu perusahaan yang mempunyai usaha perkebunan besar tembakau dan bergerak juga di bidang Pelayanan Umum dan tanah, memperoleh tanah yang luas dari Pemerintah Swapraja Deli dengan grant. Tanah tersebut dipetak-petak dan diberikan kepada yang memerlukan oleh Deli Maatschappij juga dengan grant yang merupakan "sub-grant", dikenal dengan sebutan "grant D", singkatan dari "grant Deli Maatschappij".
- d. Hak konsesi, untuk perusahaan kebun besar, diberikan oleh Pemerintah Swapraja dan didaftar di kantor Residen

Berdasarkan Undang-undang no. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dalam bagian Kedua mengenai ketentuan-ketentuan Konversi, dalam pasal 2 ayat (1) menegaskan bahwa:

"Hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan hak yang dimaksud dalam pasal 20 ayat (1) seperti yang disebut dengan nama sebagai di bawah, yang ada pada mulai berlakunya Undang undang ini, yaitu: hak agrarisch eigendom, milik, yasan, andarbeni, hak atas druwe, hak atas druwe desa, grant

---

<sup>95</sup> Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesiam Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 1997, Penerbit Djambatan, 1997, hal.54.

sultan, landerijenbezitrecht, altijddurende, erfpacht, hak usaha atas bekas tanah pertikelir dan hak-hak lain dengan nama apapun juga yang akan ditegaskan lebih lanjut oleh Menteri Agraria, sejak mulai berlakunya Undang-undang ini menjadi hak milik tersebut dalam pasal 20 ayat (1), kecuali jika yang mempunyai tidak memenuhi syarat sebagai yang tersebut dalam pasal 21."

Melihat dari pada ketentuan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setelah berlakunya UU no. 5 tahun 1960 tentang UUPA, maka secara otomatis, hak-hak tanah yang diperoleh dari grant Sultan adalah menjadi Hak milik.

Saat ini Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah (KUKM) akan terus menggenjot program pembiayaan lembaga keuangan mikro dan kecil untuk tetap mendistribusi dana sebagai solusi masalah permodalan bagi usaha mikro dan kecil di seluruh Indonesia.<sup>96</sup>

Sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa masalah permodalan merupakan persoalan yang dihadapi oleh sebagian besar para pengusaha mikro dan kecil kita, karena pemerintah memberikan perhatian khusus dalam permasalahan tersebut. Penggenjotan itu dilakukan sebagai respon atas pidato awal tahun Presiden yang menyampaikan tiga hal penting yang sedang dan hendak dilakukan pemerintah, yaitu upaya mengentaskan kemiskinan, membangun ekonomi nasional, dan membangun kemandirian bangsa

Presiden menjelaskan mengenai berbagai langkah yang telah dilakukan dan akan diteruskan pemerintah pada tahun 2007 dalam upaya pengurangan kemiskinan dan pengangguran diantaranya adalah pemberian kredit mikro dan dana bergulir untuk koperasi dan UKM di samping langkah-langkah strategis lainnya.

---

<sup>96</sup> [www.kapanlagi.com](http://www.kapanlagi.com) download tanggal 12 Juli 2007, jam 20.34

Suryadharma Ali mengungkapkan langkah pelaksanaan program pembiayaan bagi usaha mikro dan kecil yang sedang dilakukan dan akan terus digenjot adalah melalui program pembiayaan produktif koperasi usaha mikro (P3KUM), Perempuan Keluarga Sehat Sejahtera (Perkasa), dan penjaminan.

Untuk P3KUM dan Perkasa yang pelaksanaannya sudah dimulai sejak tahun 2004 (P3KUM) dan 2006 (Perkasa) itu, dana yang dianggarkan untuk mencapai target pembiayaan terhadap 12 ribu lembaga keuangan mikro di tahun 2008 itu sebesar Rp1,2 triliun yang berupa dana bergulir.

Ia mengemukakan batas kredit (plafon) untuk program pembiayaan lembaga keuangan mikro dan kecil itu adalah Rp. 4.000.000,- per usaha mikro yang rencananya akan terus ditingkatkan hingga mencapai Rp. 20.000.000,- per usaha mikro. "Yang baik akan kita tambah permodalannya agar bisa memberi pelayanan bagi usaha-usaha mikro dengan jumlah modal lebih besar lagi," katanya.

Ia mengemukakan kedua program ini dilaksanakan oleh pemerintah ke seluruh kecamatan di Indonesia agar diharapkan ada dana terdistribusi ke desa desa. Suryadharma Ali mengemukakan dengan terdistribusinya dana ke desa-desa maka tidak akan ada lagi masalah penciptaan lapangan pekerjaan, pengangguran dan kemiskinan yang artinya kesejahteraan rakyat akan meningkat. Selain itu, lanjut Suryadharma Ali, bagian yang tidak terpisahkan dari program pembiayaan lembaga keuangan mikro itu adalah masalah tidak adanya penjaminan (colateral). "Sehingga saat ini para pengusaha mikro dan kecil di pedesaan masih kesulitan mengakses sumber-sumber pembiayaan akibat tidak adanya penjaminan itu," katanya.

Ia mengatakan, para pengusaha mikro dan kecil itu pun tidak memahami tata cara dan prosedur administrasi yang menjadi persyaratan di lembaga-lembaga keuangan

perbankan. "Karenanya penjaminan merupakan solusi bagi masyarakat kita yang mau mengajukan kredit tetapi mereka tidak punya agunan. Dengan adanya penjaminan itu maka program pembiayaan ini diharapkan menjadi lengkap. Jadi usaha mikro kecil kita tinggal memilih kira-kira mana yang pas untuk peningkatan usaha mereka," katanya.

Lebih lanjut Suryadharma Ali mengatakan pemerintah juga melakukan program sertifikasi tanah untuk mengatasi masalah penjaminan itu. "Banyak petani-petani kita, pengusaha-pengusaha mikro kecil, masyarakat-masyarakat kita yang memiliki tanah tetapi belum bersertifikat karena tanahnya tidak bisa dijaminkan ke perbankan untuk meminjam dana," katanya.

### **C. Akibat Perjanjian Fidusia atas Tanah Belum Bersertifikat**

Dewasa ini, masyarakat sangat membutuhkan modal guna menjalankan usahanya. Bank merupakan tempat bagi masyarakat untuk memperoleh dana dengan memberikan jaminan kebendaan kepada bank yang bersangkutan. Tanah adalah salah satu dari sekian banyak benda yang dijaminkan oleh masyarakat. Masyarakat yang tanahnya belum bersertifikat harus mendaftarkan terlebih dahulu tanahnya agar dapat dijaminkan. Sementara umumnya masyarakat yang mempunyai jaminan tanah yang belum bersertifikat adalah golongan masyarakat kecil dan menengah. Kurangnya dana dari masyarakat mengakibatkan tanahnya yang bernilai ekonomis sulit untuk dijaminkan karena bank tidak mau mengambil resiko terhadap masalah yang akan timbul di kemudian hari dari tanah yang belum bersertifikat tersebut.

Fidusia sebagai lembaga berdasarkan prinsip kepercayaan pernah diberlakukan terhadap tanah atau bangunan yang belum bersertifikat. Hal ini dibuktikan dengan adanya Putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan

bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan.

Dalam perkembangan sejarah, jaminan fidusia yang pernah diputus oleh badan peradilan baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung bahwa masalah objek jaminan fidusia atas benda tidak bergerak belum tuntas dan masih terus berbeda pendapat. Sebagian hakim pengadilan berpandangan bahwa jaminan fidusia hanya dibebankan kepada benda bergerak saja, sedangkan sebagian lagi hakim berpendapat bahwa jaminan fidusia bukan saja dapat diletakkan kepada benda bergerak karena pengaruh perkembangan kebutuhan ekonomi dan hukum positif. Kelompok hakim pertama disebut dengan paham konservatif, sedangkan kelompok kedua disebut dengan paham progresif. Paham progresif ingin melihat bahwa hukum jaminan fidusia dapat berfungsi melakukan perubahan kultur hukum masyarakat khususnya yang berkaitan dengan pemberian kredit dengan jaminan fidusia. Di samping itu, jika dilihat secara teoritis dengan pendekatan sistem hukum positif mengenai objek jaminan fidusia, seharusnya hakim memperhatikan faktor realia, idealia dan fleksibilitas hukum jaminan fidusia. Bukankah sistem hukum jaminan itu terus berubah dan berkembang sesuai dengan dinamika masyarakatnya? Apakah sistem hukum jaminan itu harus kaku ibarat manusia yang diam di dalam sebuah foto bergambar? Tidak demikian halnya, karena sistem hukum jaminan itu memiliki karakter terbuka yang menerima pengaruh dari luar sistem itu, sehingga sistem hukum jaminan itu tetap hidup, dinamis serta lincah dan mampu menampung aspirasi kebutuhan masyarakatnya.

Khususnya tanah di Sumatera Utara, masih banyak tanah yang belum terdaftar dan tanah ini memenuhi persyaratan untuk dijadikan jaminan kredit yakni dapat dipindahtangankan dan memiliki nilai ekonomis. Penggunaan jaminan yang tepat dan sesuai dengan sistem hukum jaminan adalah dengan sistem hukum jaminan adalah dengan

lembaga jaminan fidusia. Dengan melibatkan proses tanah yang belum terdaftar itu, berarti dapat membantu pelaku usaha ekonomi kecil dan menengah. Jadi, jaminan atas tanah belum bersertifikat bukanlah dengan menggunakan surat kuasa menjual, yang tidak memiliki perlindungan yang kuat bagi kreditor (pihak bank). Namun, tidak jelas mengapa perbankan masih menggunakan surat kuasa menjual. Oleh karena itu, tidak pada tempatnya lagi dalam era saat ini setelah berlakunya UUJF menerapkan surat kuasa menjual atas jaminan tanah belum bersertifikat

Tan Kamello mengatakan bahwa putusan Mahkamah Agung tersebut seharusnya diambil alih oleh pembentuk UUHT untuk dijadikan sebagai norma hukum.<sup>97</sup> Bukankah peranan Mahkamah Agung memiliki arti yang penting dalam pembentukan norma hukum yang bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum. Lagi pula asa hukum mengatakan bahwa *Res judicata pro veritate habetur* artinya, putusan hakim harus dianggap benar.<sup>98</sup> Disini terlihat adanya kontradiksi. hukum antara putusan Mahkamah Agung dengan pembentuk undang-undang.

Dalam praktek dunia perbankan pada umumnya tidak ditemukan adanya pembebanan tanah yang belum bersertifikat melalui lembaga jaminan fidusia. Lantas apakah yang melatarbelakangi Mahkamah Agung mengeluarkan putusan sebagaimana tersebut di atas? Apabila dikaitkan perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat dengan ketentuan hukum jaminan yang ada di Indonesia, jelas sekali bahwa hal tersebut bertentangan dengan UUJF dan UUHT.

Berkenaan dengan Putusan Mahkamah Agung No. 3216 K/SIP/1984 tanggal 28 Juli 1986, di Kota Bandung hal ini tidak dijadikan pedoman bahwa tanah yang belum

---

<sup>97</sup> Tan Kamello, *Op.cit.* hal. 222.

<sup>98</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty*, Yogyakarta 2000. Hal.8.

bersertifikat tidak dapat dijamin dengan lembaga jaminan fidusia.<sup>99</sup> Tanah yang belum bersertifikat tidak boleh untuk dipasang/diikat dengan lembaga jaminan fidusia karena UUJF Pasal 3 huruf a menyatakan bahwa UUJF tidak berlaku terhadap Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar

Mengenai adanya kewajiban pendaftaran tanah, Pasal 19 ayat (1) UUPA menyatakan:

"Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah."

Dengan demikian jelaslah bahwa semua tanah yang ada di seluruh wilayah Republik Indonesia harus didaftarkan atau menjadi objek pendaftaran tanah, sehingga tanah bukanlah menjadi objek jaminan fidusia karena wajib didaftar menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Berbeda dengan kenyataan yang ada di Kota Bandung, hasil penelitian yang dilakukan di Kota Pekanbaru ditemukan adanya perjanjian fidusia yang telah di daftarkan di Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM Propinsi Riau dengan adanya Akta Pemberian Jaminan Secara Fidusia tanggal 27 Juli 2006 No. 19 yang dibuat di hadapan Nusyirwan Koto, SH MKn, Notaris di Pekanbaru yang ditindak lanjuti dengan adanya Salinan Buku Daftar Fidusia No. W4.1003.a HT.04.06 TH.2006/STD. Dalam Buku Daftar fidusia tersebut objek jaminannya berupa tanah dengan dasar kepemilikan Surat

---

<sup>99</sup> Hasil Wawancara dengan Wahyuning Widayati, Kanwil Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Propinsi Jawa Barat, Tanggal 23 Agustus 2007

Keterangan Ganti Kerugian (SKGR) yang merupakan tanah yang belum terdaftar atau belum bersertifikat.

Apabila dihubungkan dengan ketentuan yang ada di dalam UUHT, pemakaian lembaga jaminan fidusia terhadap tanah yang belum bersertifikat dalam kasus di atas adalah bertentangan dengan UUHT. Karena dengan keluarnya UUHT maka hanya ada satu lembaga jaminan atas tanah beserta benda-benda yang ada di atas tanah. UUHT telah jelas mengatakan bahwa terhadap tanah yang belum terdaftar dapat dijamin dandipasang APHT dengan mencantumkan bahwa objek jaminan tersebut dalam pengurusan di kantor pertanahan pada APHT. Dengan demikian ketentuan yang seperti itu telah menutup kemungkinan bagi tanah yang belum terdaftar untuk dijamin dengan lembaga jaminan lain.

Terjadinya perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat di Kota Pekanbaru didasarkan atas ketentuan Pasal 1 angka 1, Pasal 1 angka 4, Pasal 38 UUF. Namun menurut penulis, pasal-pasal tersebut tidak sesuai untuk dijadikan landasan karena mengenai objek jaminan fidusia telah sangat jelas keberadaannya apalagi setelah keluarnya UUF.

Antara UUHT dan UUF apabila dilihat lebih mendalam mengenai objek jaminan yang bisa digunakan oleh kedua lembaga ini terdapat sebuah titik sentuh dimana antara UUHT dan UUF mempunyai objek jaminan benda tidak bergerak. Hal ini menjadi sebuah dilematika di dalam ilmu hukum jaminan. UUHT objek jaminannya adalah benda tidak bergerak berupa tanah dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, sedangkan di dalam UUF objek jaminan yang berupa benda tidak bergerak yang tidak dapat dijamin dengan hak tanggungan dapat diikat dengan fidusia.

Keberadaan fidusia yang juga sebagai lembaga jaminan atas benda tidak bergerak menjadi di samping hak tanggungan merupakan dua lembaga jaminan yang saling mengisi namun sedikit bertentangan. Bagaimana jika perjanjian fidusia dilakukan terhadap tanah yang belum bersertifikat?

Apabila dilihat peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya untuk tanah (UUHT), maka perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat batal demi hukum dan akan kehilangan titel eksekutorialnya. Hal ini disebabkan, penjaminan tanah telah diatur oleh UUHT dimana lembaga jaminan yang sesuai untuk itu adalah hak tanggungan. Sedangkan, jika dilihat pula ketentuan yang ada di dalam UUHT mengenai pembebanan terhadap tanah yang belum bersertifikat juga mempunyai satu kelemahan, yaitu bagaimana kedudukan titel eksekutorial dari APHT jika tanah yang dijadikan jaminan belum selesai proses pendaftarannya ketika debitur telah wanprestasi. Apakah masih dapat dikatakan bahwa APHT tersebut mempunyai titel eksekutorial? Tentu saja tidak, karena di dalam Pasal 14 UUHT ayat (2) disebutkan:

"Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA"."

Dengan demikian yang membuat lembaga jaminan hak tanggungan mempunyai titel eksekutorial adalah sertifikat dari hak tanggungan tersebut. Jadi sebelum objek jaminan itu belum didaftarkan, titel eksekutorial itu belum melakat atas tanah tersebut.

Hak tanggungan dan fidusia sama-sama mempunyai asas publisitas. Terdapat perbedaan antara asas publisitas yang ada di dalam ketentuan UUHT dengan ketentuan yang ada di dalam UUJF, UUHT memandang publisitas itu sebagai suatu kewajiban pendaftaran terhadap objek jaminan hak tanggungan sebelum objek tersebut dijaminan

dan setelah objek itu dijamin. Maksud dari sebelum objek itu dijamin adalah bahwa tanah tersebut telah terdaftar atau telah bersertifikat sedangkan setelah objek itu dijamin artinya objek itu didaftarkan lagi guna mendapatkan sertifikat hak tanggungannya. Berbeda dengan UUJF, publisitas yang dimaksud adalah bahwa objek jaminan hanya diwajibkan untuk didaftarkan setelah perjanjian fidusia dilaksanakan guna memperoleh sertifikat fidusianya.

Berdasarkan praktek penjaminan tanah yang belum bersertifikat pada beberapa bank di daerah kota Bandung, belum pernah adanya objek jaminan tanah yang belum bersertifikat dijamin dengan lembaga jaminan fidusia. Hal ini disebabkan, UUHT telah mengatur hal tersebut sehingga dijamin dengan hak tanggungan. Bahkan lebih jauh lagi keberadaan fidusia sebagai lembaga jaminan atas rumah susun pun telah diambil alih oleh ketentuan UUHT. Ketentuan yang dimaksud dapat dilihat di dalam Pasal 27 UUHT yang menyebutkan:

"Ketentuan Undang-Undang ini berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun."

Perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat sampai saat ini sama sekali tidak ada pengaturannya karena sudah secara jelas dikatakan di dalam UUHT bahwa tanah yang belum bersertifikat menjadi objek jaminan hak tanggungan. UUHT memberikan jalan dengan 2 cara:

1. dengan cara langsung dibuat APHT dengan mencantumkan di dalam APHT bahwa objek jaminan tanah tersebut sedang dalam pengurusan;
2. dengan cara memakai lembaga SKMHT sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 15 ayat (4) UUHT.

Pengaturan mengenai penjaminan atas tanah yang belum bersertifikat sama sekali tidak dimungkinkan dengan memakai lembaga fidusia. Hal ini dapat kita lihat dari sudut pandang hukum jaminan yang berlaku. Namun, jika kita lihat dari sudut kekuatan hukum dan perlindungan hukum yang diberikan kepada kreditor, kedua cara yang dimiliki oleh UUHT, lembaga jaminan fidusia akan memberikan kekuatan dan perlindungan hukum yang kuat bagi kreditor.

Sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya, Mahkamah Agung pernah mengeluarkan putusan bahwa tanah berikht rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan. Lalu bagaimana dengan akibat hukum yang ditimbulkan dari perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat?

Berdasarkan syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara terdapat syarat subyektif dan syarat objektif. Apabila syarat subjektif dilanggar, maka perjanjian dapat dibatalkan dengan mengajukan gugatan ke pengadilan negeri yang berwenang. Sedangkan apabila syarat objektif yang dilanggar maka perjanjian itu akan batal demi hukum dan untuk pembatalannya tetap diperlukan putusan dari pengadilan setempat.

Perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara bertentangan dengan Pasal 1320 angka 4, yaitu bertentangan sesuatu sebab yang halal. Maksudnya perjanjian itu melanggar ketentuan penjaminan benda dalam sistem hukum jaminan di Indonesia dimana objek jaminan atas tanah hanya dimungkinkan dengan lembaga hak tanggungan bukan fidusia. Pasal 1337 KUHPerdara mengatakan bahwa suatu sebab terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum

Berbicara mengenai jaminan berupa tanah kita tidak akan luput dari ketentuan-ketentuan yang ada di dalam UUHT sebagai satu-satunya lembaga jaminan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat tidak akan mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana yang diatur di dalam UUHT. Secara yuridis keberadaan perjanjian tersebut tidak diakui oleh negara karena tidak sesuai dengan ketentuan hukum jaminan yang berlaku, dimana UUHT telah secara tegas menyatakan bahwa objek jaminan yang berupa tanah baik bersertifikat maupun yang tidak bersertifikat dibebankan dengan hak tanggungan. Apabila ada perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat, maka perjanjian itu batal demi hukum. Batal demi hukum karena perjanjian tersebut bertentangan peraturan-perundang-undangan yang berlaku dan tidak sesuai dengan asas sistem tertutup dari hukum kebendaan.

Hak jaminan timbul karena adanya hak kebendaan. Keberadaan hak kebendaan selain memberikan kenikmatan juga memberikan jaminan. Berdasarkan sistem hukum benda di Indonesia bahwa mengenai kebendaan menganut asas tertutup dimana orang tidak bisa mengadakan hak kebendaan lain dari apa yang telah ditetapkan dalam Buku II KUHPerdota.

Dikatakan pada dasarnya karena dalam kenyataannya pembuat undang-undang sendiri telah menciptakan hak kebendaan yang baru dalam suatu perundang-undangan di luar KUHPerdota, seperti Credit Verband (S.1909-584 jo S. 1937-191) Oogstverband (S. 1886-57), Hak tanggungan (Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996) dan Fidusia (Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999). Di samping itu, praktek dan yurisprudensi juga pernah mengenal adanya lembaga hukum baru, yang mempunyai ciri-ciri hak kebendaan, yaitu fidusia sebelum diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian, sekarang paling-paling bisa dikatakan, bahwa berdasarkan asas Buku II KUHPerdara yang bersifat tertutup, orang tidak bisa memperjanjikan hak kebendaan, kecuali hak seperti diberikan oleh undang undang atau diakui dalam yurisprudensi.<sup>100</sup>

Perjanjian jaminan fidusia sekarang telah diatur oleh sebuah undang undang yaitu UUJF, maka perjanjian jaminan kebendaan tersebut adalah sah demi hukum. Namun, mengenai apa yang menjadi obyek dalam lembaga jaminan tersebut jika perjanjian jaminan fidusia diberlakukan terhadap tanah yang belum bersertifikat adalah kurang tepat, karena dalam Pasal 1 angka 2 UUJF telah diberikan batasan obyek jaminan fidusia, yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Lebih lanjut lagi di dalam Pasal 3 UUJF dikatakan bahwa:

"Undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) M3 atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai."

Dengan demikian perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat juga tidak akan mendapat perlindungan hukum dari ketentuan-ketentuan yang ada di dalam UUJF

---

<sup>100</sup> J. Satria, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2002, hal.2.

karena UUFJ sendiri tidak mengatur mengenai tanah yang belum bersertifikat sebagai obyek jaminan fidusia. Adapun keberadaan putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan bahwa tanah berikutan rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan tidak akan memberikan kedudukan bahwa hak jaminan tersebut mendapat perlindungan dari UUFJ. Yurisprudensi tidak termasuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Yurisprudensi hanyalah sebagai sumber hukum yang dijadikan acuan bagi hakim untuk memutus suatu perkara, bukan merupakan suatu kewajiban hukum yang harus ditaati oleh hakim selanjutnya. Jadi yurisprudensi tersebut dapat digunakan oleh hakim dan dapat pula dikesampingkan.

Dengan demikian, perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat batal demi hukum dan tidak mendapat perlindungan hukum dari ketentuan ketentuan yang ada di dalam UUFJ, dengan kata lain hak jaminan tersebut tidak bersifat preference melainkan hanya memberikan kedudukan konkuren bagi kreditor.

Menurut Boedi Harsono sebagai hak jaminan atas tanah selain hipotik juga berlaku pembebanan fiduciare eigendoms overdracht (FEO) sudah berlangsung sejak masa Hindia Belanda. Selanjutnya dikatakan bahwa, di masa Hindia belanda ada tanah-tanah yang dipunyai dengan hak-hak yang memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit, tetapi tidak dapat digunakan hipotik, karena oleh undang-undang tidak ditunjuk sebagai obyek hipotik. Sebagai contoh hak-hak Grant Sultan di Sumatera Timur. Hak-hak tersebut memenuhi syarat untuk dijadikan jaminan kredit, karena mempunyai bilai yang dapat dihitungkan dengan uang dan dapat dipindahtangankan kepada pihak lain dengan cara cession. Karena tidak ditunjuk oleh undang-undang sebagai objek hipotik maka digunakan FEO.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Op.cit*, hal. 51.

Apabila diperhatikan ketentuan dalam UUPA maka terlihat bahwa UUPA hanya menyebut satu lembaga jaminan bagi tanah yaitu lembaga hak tanggungan yang berlaku bagi tanah hak milik, hak gunan usaha, hak guna bangunan, yaitu hak atas tanah yang merupakan hak terdaftar. UUPA tidak mengenal lembaga jaminan kebendaan lain bagi tanah kecuali hak tanggungan. Selain itu juga UUPA hanya menyebutkan dan memperkenankan hak-hak atas tanah terdaftar saja yang dapat dijadikan objek jaminan dan tidak menunjuk hak lainnya lagi.

Menurut Djuhaendah Hassan (sebelum berlakunya UUJF), karena di dalam praktek lembaga jaminan fidusia sangat populer dan disukai serta berlaku engan baik, maka lembaga fidusia dapat dipergunakan bagi penjaminan hak atas tanah yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan ini. Lembaga fidusia juga diharapkan dapat menggantikan posisi kreditverband yang menerima hak atas tanah yang belum bersertifikat sebagai lembaga jaminan kebendaan bagi tanah. Tetapi penjaminan hak atas tanah yang belum bersertifikat ini hendaknya hanya berlaku selama masa transisi, yaitu masa selama pensertifikatan masih berjalan atau selama hak atas tanah belum semua mempunyai sertifikat saja.<sup>102</sup>

Setelah berlakunya UUJF ternyata pembentuk undang-undang jaminan fidusia tidak memperhatikan keberadaan putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan yang juga senada dengan pendapat yang diberikan oleh Djuhaendah Hassan. Akhirnya, obyek jaminan berupa tanah yang belum bersertifikat secara penuh menjadi obyek jaminan hak tanggungan.

---

<sup>102</sup> Djuhaendah Hassan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horosontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, *Op.cit.* hal. 366.

Dengan keluarnya UUJF semakin jelas bagaimana akibat hukum bagi perjanjian fidusia atas tanah yang belum bersertifikat, perjanjian tersebut batal demi hukum karena tidak sesuai dengan ketentuan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia.

Perjanjian fidusia atas tanah yang batal demi hukum secara langsung juga akan berdampak negatif terhadap kreditor sebagai pemegang hak jaminan jika suatu saat terjadi wanprestasi dan jaminan akan dieksekusi. Hal ini tentu akan memakan waktu yang lama, harga jaminan pun akan jatuh dan kreditor berkedudukan sebagai kreditor preferen.

## BAB V

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### **A. Kesimpulan**

1. Tanah yang belum bersertifikat bukanlah merupakan objek jaminan yang sehat dan memberikan perlindungan hukum terhadap kreditor, walaupun tanah yang belum bersertifikat merupakan objek jaminan kebendaan. Pengikatan jaminan berupa tanah yang belum bersertifikat dengan APHT (dicantumkan bahwa tanah sedang dalam pengurusan sertifikat) dan SKMHT belum bisa memberikan perlindungan hukum seutuhnya bagi kreditor. Tidak selesainya pengurusan dan adanya masalah terhadap objek jaminan tersebut akan mengakibatkan sulitnya pengengsekusian objek jaminan apabila terjadi kredit macet dan kreditor hanya akan berkedudukan sebagai kreditor preferen.
2. Perjanjian jaminan fidusia atas tanah yang belum bersertifikat bertentangan dengan hukum pertanahan yang berlaku, meskipun di dalam praktik ditemukan hal seperti itu. Kalau terjadi kredit macet, dasar hukum penyelesaian terhadap penjaminan tanah belum bersertifikat dengan lembaga fidusia didasarkan kepada persetujuan para pihak dan tidak berlaku ketentuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

#### **B. Saran**

1. Dalam menerapkan prinsip kehati-hatian, bank sebagai penyalur kredit hendaknya tidak menerima jaminan berupa tanah yang belum bersertifikat. Pengikatan APHT terhadap tanah yang belum bersertifikat dengan mencantumkan tanah dalam proses pengurusan sertifikat di kantor pertanahan tidak memberikan perlindungan total bagi kreditor/bank. Sebaiknya jaminan yang berupa tanah yang belum bersertifikat itu

didaftarkan dulu baru dibebankan dengan hak tanggungan agar kedudukan preferen dan eksekutorial itu benar-benar melekat pada objek jaminannya.

2. Agar tidak ada keragu-raguan dalam menerapkan lembaga hak tanggungan sebagai satu-satunya lembaga jaminan atas tanah (baik yang telah bersertifikat maupun yang belum bersertifikat) seharusnya ada suatu ketegasan yang menyatakan keberadaan Putusan Mahkamah Agung No. 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986 yang menetapkan bahwa tanah berikut rumah yang ada di atasnya yang belum jelas status haknya dapat difidusiakan tidak berlaku lagi

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-buku:

- A.P. Parlindungan, *Komentar atas Undang-undang Pokok Agraria*, Alumni, Bandung, 1980.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IA, Pembimbing Masa*, Jakarta, 1967.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 1994.
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.
- Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Edisi Revisi 1997, Penerbit Djambatan, 1997.
- Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989.
- Djuhendah Hasan, *Fidusia Sebagai Lembaga Jaminan Bagi Benda Bergerak Dan Benda Tetap*, UNPAD-DIKTI-World Bank Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horosontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan), PT. Citra Aditya Bakti. Bandung 1996.
- H.M.A. Savelberg, *De Crediet Hypotheek*, Diss, 1885.
- Hasanudin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 1995.
- Hoffman, *Het Nederlensch Zakenrecht*, J.B. Wolters Groningen, Den Haag Batavia, 1933.
- J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Kebendaan pada Umumnya*, Prenada Media, Jakarta, 2003.
- Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1983.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2006.
- Muchdarsyah Sinungan, *Uang dan Bank*, Rincka Cipta, 1991.
- Paul Scholten, *Serie Asser, Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Buergelijk Recht, Zakenrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1927.
- Pitlo, *Het Zakenrecht naar het Nederlands Burgelijk Wetboek*, TjeenkWillink & zoon, Haarlem, 1994.
- Purwahid Patrik, Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2000.

- R. Setiawan, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Binacipta, Bandung, 1987.
- Riduan Syahrani, Seluk-Beluk dan Asas Hukum Perdata, Alumni, Bandung, 2000.
- Salim HS, Perkeembangan Hukum Jaminan di Indonesia, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Press, Jakarta, 1984.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia, Di Dalam Praktek Dan Pelaksanaannya Di Indonesia, F.H. Gadjah Mada, 1977.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hak Jaminan atas Tanah, Liberty, Yogyakarta, 1981
- Hukum Benda, Liberty, Yogyakarta, 1975.
- Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan Perorangan, BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1980.
- Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1979.
- Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Perjanjian Jaminan dalam Perjanjian Kredit, Alumni, Bandung, 1982.
- Sutan Remy Sjahdeini, Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan), Alumni, Bandung, 1999.
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 1998.
- Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 2000.
- Sunaryati Hartono, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Alumni,
- Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia Menuju Hukum Nasional, Alumni, Bandung, 1992.
- Tan Kamelo, Hukum Bisnis Masalah Hukum Perbankan, Perkreditan dan Jaminan, Kumpulan Kertas Kerja Prof, Dr, Mariam Darus Badruzaman, SH. (Seri I), Fakultas Hukum USU, Medan, 1998.
- Ter Haar, Asas-asas dan Susunan Hukum Adat, terjemahan Soebakti, Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 1960.
- Umi Chulsum dan Windy Nivia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kashiko, Surabaya, 2006.
- Van Der Feltz, De Overenkomst van Verbruiklening, Leiden A Vilders, 1929.
- Wirjono Prodjodikoro, Asas-asas Hukum Perjanjian, Sumur Bandung, Jakarta, 1973. Hukum Perdata tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu, Sumur Bandung, Jakarta, 1974
- Yurisprudensi Indonesia, Mahkamah Agung Republik Indonesia 1974.

**Peraturan Perundang-undangan:**

UUD 1945

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia.

**Sumber Lain:**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 3216/K/Perd/1984 tanggal 28 Juli 1986  
[www.kapanlagi.com](http://www.kapanlagi.com)