

**HAKEKAT CIRI-CIRI POKOK AGUNAN
SEBAGAI JAMINAN KHUSUS
DI
LINGKUNGAN PERBANKAN
Mochamad Isnaeni¹(profisnaeni@gmail.com)
Krisnadi Nasution²(krisnadi@untag-sby.ac.id)
Endang Prasetyawati³(endang_pras@untag-sby.ac.id)
Dwi Tatak Subagiyo⁴(tataksubagiyo@gmail.com)
Annis Setiawan⁵(4nn155@gmail.com)
Sulistiyo⁶(sulistiyooktober1976@gmail.com)**

Abstrak

Jaminan khusus dalam lingkup perbankan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus : Jaminan umum merupakan pelaksanaan undang-undang yang diatur dalam pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek*, selanjutnya ditulis BW yang menyatakan bahwa : “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan“. Dan Jaminan khusus diatur dalam pasal 1132 BW yang dinyatakan bahwa: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya tagihan masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan“. Jaminan khusus lahir dari perjanjian jaminan kebendaan, yaitu : gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia yang melahirkan hak gadai, hak hipotek, hak tanggungan dan hak fidusia. Adapun yang menjadi sifat pokok agunan, antara lain: pertama bersifat Absolut. Hak kebendaan itu bersifat mutlak, artinya hak itu dapat ditegakkan terhadap siapapun, kedua bersifat *Droit de suite*, artinya hak kebendaan akan mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada. Ketiga, adanya asas prioritas, artinya hak kebendaan yang telah lahir terlebih dahulu yang lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang lahir kemudian. Keempat bersifat preferen, artinya hak kebendaan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan daripada kreditor-kreditor yang lain.

Kata kunci: sifat pokok, jaminan khusus, perbankan

¹Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

²Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

³Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

⁴Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

⁵Notaris, Mahasiswa S3 Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

⁶Mahasiswa S2 Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

PRELIMINARY

Para pelaku bisnis dalam menjalankan dan mengembangkan bisnisnya harus bersaing secara sehat. Keterbatasan dana yang dimiliki oleh para pelaku bisnis, maka dibutuhkan solusi untuk mengatasi kekurangan dana yang dapat mengganggu operasional. Para pelaku bisnis akan mengajukan pinjaman/kredit sebagai tambahan modal ke lembaga-lembaga keuangan. Para pelaku bisnis akan memilih lembaga keuangan yang dapat memberikan pinjaman/kredit melalui proses cepat dan bunga yang sangat ringan. Para pelaku bisnis lebih memilih bank sebagai lembaga keuangan yang memiliki integritas. Bagi pelaku bisnis, pinjaman/kredit dana merupakan keuntungan untuk menjaga stabilitas kegiatan usahanya, di pihak bank keuntungan apabila nasabah melunasi utangnya, di pihak nasabah penambahan modal untuk usahanya. Bank dalam menyalurkan dana wajib mengedepankan dan menegakkan prinsip-prinsip kehati-hatian bank (*prudential banking principle*) yang dilandasi asas demokrasi yang diatur dalam pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Tentang Perbankan, selanjutnya ditulis UU Perbankan. Prinsip kehati-hatian bank dikenal dengan istilah 5C, yaitu: *character* (watak), *capacity* (kemampuan), *capital* (modal), *condition of economy* (kondisi ekonomi) dan *collateral* (jaminan). Bank dalam menyalurkan dana pinjaman selalu menerapkan prinsip "*security, strictly defined, is an interest in property which secures the performance of an obligation, in our case payment*"⁷.

Bank dalam menyalurkan kredit wajib menerapkan prinsip kehati-hatian, tujuannya untuk mengantisipasi sedini mungkin resiko yang akan timbul di kemudian hari, yaitu kegagalan pengembalian dana. Salah satu elemen yang terpenting dan wajib dimiliki oleh peminjam adalah kemampuan dan kesanggupan mengembalikan dana yang telah dipinjamannya, ini yang merupakan unsur *collateral* atau agunan, yaitu berupa harta benda milik nasabah yang digunakan sebagai agunan. Para pihak akan menggunakan hukum sebagai wadahnya yang dituangkan dalam suatu hukum kontrak. Hukum kontrak saja memang belum cukup, oleh sebab itu dibutuhkan perangkat hukum lain yaitu hukum jaminan. Hukum jaminan digunakan sebagai payung hukum untuk mengantisipasi kegagalan nasabah dalam mengembalikan dana yang dipinjamnya, selain itu juga untuk memperkuat kedudukan bank selaku pemberi pinjaman. Bank dalam bertransaksi umumnya menggunakan lembaga jaminan kebendaan, ini berbeda dengan lembaga keuangan lain yang menggunakan lembaga jaminan perorangan. Sejarah hukum lembaga jaminan kebendaan di Indonesia telah mengalami perkembangan yang cukup signifikan, antara lain : gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia. Lembaga jaminan kebendaan mempunyai peran yang penting untuk menjamin pelunasan utang.

Hubungan hukum antara bank dan nasabah akan membuat kontrak dalam suatu perjanjian utang piutang. Perjanjian utang piutang yang dibuat memiliki banyak manfaat bagi para pihak, karena dalam perjanjian utang piutang menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan kedudukan dari masing-masing pihak. Bank sebagai penyalur dana atau yang memberikan pinjaman disebut dengan kreditor. Nasabah baik perorangan atau korporasi yang menerima pinjaman dana disebut dengan debitor. Kreditor dan debitor akan membuat perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok. Perjanjian kredit merupakan perjanjian obligatoir yang akan melahirkan hak tagih dan tergolong sebagai

⁷ Gazali Djoni S & Usman Rachmadi, 2016, *Hukum Perbankan*. Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta.

hak pribadi atau hak perorangan. Bahwa sesungguhnya penguasa telah memberikan jaminan secara umum yang diatur dalam pasal 1131 BW “segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perorangan”. Hubungan hukum antara kreditor dan debitor hak tagihnya telah dijamin dengan pasal 1131 BW, namun ternyata pasal 1131 BW ini belum juga dapat memberikan kepastian pembayaran atas seluruh piutang debitor apabila debitor wanprestasi, maka akan merugikan bank sebagai kreditor.

Bank selaku kreditor konkuren jika hanya mengandalkan jaminan umum saja, merupakan benteng yang diciptakan oleh penguasa, namun ternyata membuktikan bahwa penguasa belum dapat memberikan kedudukan yang aman dan nyaman bagi kreditor. Kreditor untuk mendapatkan pelunasan piutang atas harta milik debitor harus dengan susah payah melalui proses gugat gugat di pengadilan yang memakan waktu, biaya relatif mahal dan ini sangat menguras pikiran dan tenaga. Hukum jaminan memberikan terobosan dengan menyediakan perangkat lain, tujuannya agar kreditor tidak rugi yaitu berupa jaminan khusus. Jaminan khusus dilahirkan dari perjanjian, perjanjian itu harus dibuat sendiri oleh para pihak atas dasar sepakat. Perlindungan hukum yang diciptakan sendiri oleh para pihak melalui perjanjian jaminan kebendaan, maka pihak kreditor akan memperoleh kedudukan yang lebih aman dan mantap. Perlindungan hukum itu sesungguhnya tidak sekedar oleh penguasa yang memberikannya, justru sebaliknya bahwa para pihak dapat membuat sendiri perlindungan hukum tersebut dengan menyusun klausul-klausul perjanjian yang dibuat oleh para pihak sendiri.

Bank selaku lembaga perantara keuangan atau *financial intermediary* yang menyalurkan dana pinjaman, tidak hanya sekedar mengandalkan posisi yang relatif kuat untuk dirinya, namun juga harus mempertimbangkan kemanfaatan bagi masyarakat yang menyimpan dana yang telah dipercayakannya. Bank harus bertindak secara cepat dengan mengambil langkah sedini mungkin untuk memanfaatkan adanya lembaga jaminan kebendaan melalui perjanjian jaminan kebendaan berdasarkan kesepakatan dengan meminta benda tertentu milik debitor yang akan diikat secara khusus menjadi agunan.

Perjanjian jaminan kebendaan dilahirkan dari suatu perjanjian tertentu yang terdiri dari (1) terhadap barang tertentu seperti gadai, hipotek, hak tanggungan dan jaminan fidusia, (2) terhadap orang tertentu seperti *personal/corporate guarantee*, bank garansi. Perjanjian jaminan kebendaan ini bersifat sebagai perjanjian tambahan atau *accessoir* pada perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok yang mampu menjadikan bank berkedudukan selaku kreditor preferen. Perjanjian jaminan kebendaan merupakan perjanjian tambahan atau *accessoir*. Bank berpotensi terancam kondisinya tanpa adanya perjanjian tambahan atau *accessoir*, maka akan menimbulkan dampak sistemik bagi tatanan perbankan nasional. Bank jika hanya mengandalkan jaminan umum saja, maka bank hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren, dengan demikian bank sangat dirugikan. Bank agar terhindar dari kedudukan sebagai kreditor konkuren, maka bank harus meminta benda tertentu milik debitor untuk diikat dengan perjanjian secara khusus demi menjamin sejumlah piutang yang telah diterima dari bank.

Benda tertentu milik debitor tentu akan dianalisa terlebih dahulu. Bank setelah melakukan analisa dengan seksama dan benda tertentu milik debitor dinyatakan layak, maka antara bank dengan debitor akan membuat perjanjian utang piutang dan perjanjian jaminan kebendaan untuk mengikat benda tersebut. Perjanjian jaminan kebendaan yang telah dibuat dan ditandatangani oleh para pihak akan didaftarkan dalam register umum, dengan demikian lahir hak kebendaan yang memiliki ciri-ciri unggul yang melebihi hak pribadi yang lahirnya dari perjanjian kredit. Ciri-ciri yang dimaksud yaitu bahwa hak kebendaan itu berlaku mutlak, memiliki sifat *Droit de suite*, memiliki asas prioritas dan yang terpenting adalah asas *Preferensi* yang dapat menjadikan bank berkedudukan sebagai kreditor preferen, artinya bahwa pelunasan piutang bank harus didahulukan daripada kreditor-kreditor lainnya.

Debitor apabila wanprestasi atau cidera janji dan tidak dapat melunasi utangnya, kreditor tidak usah melakukan proses gugat ginugat di pengadilan. Pada perjanjian kredit dan perjanjian jaminan kebendaan yang telah disepakati dan ditandatangani oleh para pihak, maka bank sudah dapat melakukan sendiri eksekusi atas benda milik debitor yang menjadi obyek jaminan dengan mudah dan sederhana, yaitu melalui lembaga *parate eksekusi* ataupun dalam bentuk sertifikat hak jaminan kebendaan, contohnya pada sertifikat hak tanggungan terdapat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa", artinya bahwa obyek jaminan kebendaan tersebut bersifat eksekutorial yaitu sifatnya yang sama dengan hasil putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, meskipun tidak melalui proses peradilan.

Berkaitan dengan kekuatan mengikat kontrak yang dimaksud dalam pasal 1338 ayat (1) BW tentang kebebasan berkontrak. Kontrak dibuat atas keinginan para pihak sendiri berdasarkan kesepakatan dan tidak dapat ditarik kembali dengan alasan apapun, selain atas dasar kesepakatan bersama dan juga berdasarkan pada itikad baik. Itikad baik harus mengacu pada nilai yang berkembang dalam masyarakat dan mencerminkan standar keadilan atau kepatutan. Penyimpangan yang dilakukan oleh para pihak tidak akan mengakibatkan kehilangan hubungan hukumnya. Bank dalam menyalurkan kredit kepada nasabah harus mengedepankan analisis secara mendalam, yaitu kemampuan, kesanggupan dan itikad baik setiap debitor dalam melunasi seluruh utangnya yang diatur dalam Pasal 8 angka (1) UU Perbankan. Baik kreditor dan debitor yang terikat dalam perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit tentunya membutuhkan perlindungan dan kepastian hukum. Perlindungan dan kepastian hukum bagi debitor dan kreditor, tujuannya untuk mengurangi resiko yang akan timbul di kemudian hari.

Berdasarkan uraian dalam pernyataan sebagaimana paragraf sebelumnya, maka terdapat permasalahan yaitu : Bagaimana sifat pokok agunan sebagai jaminan khusus di lingkungan perbankan.

DISCUSSION

CIRI-CIRI POKOK AGUNAN SEBAGAI JAMINAN KHUSUS DI LINGKUNGAN PERBANKAN

1.1. Hakekat Ciri-Ciri Pokok Hak Kebendaan Yang Membebani Agunan Sebagai Jaminan Khusus Milik Bank Selaku Kreditor

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 berdasarkan pasal 1 angka (2) UU Perbankan. Setiap anggota masyarakat hidupnya tidak dapat dipisahkan dari peran bank, peran bank semakin sentral dalam rutinitas setiap bisnis kebanyakan orang sehari-hari “*A successful banking system has not only become crucial for the functioning of every business, it also become central to the daily routine of most people's*”⁸. Bank sebagai lembaga perantara keuangan atau *financial intermediary* yang berfungsi untuk menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa : tabungan, giro, deposito dan deposito berjangka, selain itu bank juga dapat menyalurkan dana dari simpanan masyarakat kepada perorangan atau korporasi dalam bentuk pinjaman/kredit.

Paket-paket kredit yang ditawarkan oleh bank, antara lain : kredit modal kerja jangka waktu 1 (satu) tahun dapat diperpanjang sesuai dengan pertimbangan bank, kredit konstruksi dengan jangka waktu 7 (tujuh) tahun, kredit kepemilikan tanah (KPT), kredit kepemilikan rumah (KPR) dan kredit kepemilikan apartemen (KPA) dengan jangka waktu kredit : jangka pendek 1 (satu) tahun dan kredit jangka panjang kredit maksimal 20 (dua puluh) tahun, dengan syarat untuk pengusaha umurnya maksimal 65 (enam puluh lima) tahun dan untuk karyawan maksimal usia 55. Bank dalam menyalurkan kredit kepada perorangan dan korporasi yang membutuhkan dana untuk mengembangkan usahanya, bank harus menerapkan prinsip kehati-hatian yaitu 5C yang diamanatkan oleh UU Perbankan. Para pelaku bisnis apabila kekurangan dana mengambil langkah pintar yaitu memanfaatkan peran bank dengan kredit modal kerja daripada harus menjual asetnya. Pelaku bisnis akan mengajukan permohonan kredit dengan melampirkan beberapa persyaratan yang telah ditentukan oleh bank.

Setelah permohonan dan persyaratan diterima oleh bank, maka bank akan mendistribusikan ke bagian *appraisal* untuk dilakukan analisa dan *checking* ke Bank Indonesia, tujuannya agar sebelum dilakukan survei atas obyek yang dijadikan jaminan, bank telah mengetahui terlebih dahulu catatan hitam dari calon nasabah. Nasabah apabila tidak memiliki catatan hitam, maka bank akan menyerahkan dari *appraisal* dan analisa kepada *surveyor* untuk dilakukan survei atas obyek yang akan dijadikan jaminan dengan mencocokkan dokumen foto kopi sertifikat, surat pemberitahuan pajak terutang pajak bumi dan bangunan (SPPT PBB) tahun berjalan dan ijin mendirikan bangunan (IMB) yang dimiliki nasabah. *Surveyor* akan menyerahkan dan melaporakan kepada bagian *appraisal* untuk dilakukan analisa lebih detail. *Appraisal* dan analisa akan menyampaikan kepada Kepala kredit perihal harga pasar dan kelayakan obyek yang akan dijadikan jaminan secara tertulis.

Kepala kredit akan mengeluarkan Surat Keputusan perihal kelayakan nasabah. Nasabah yang dinyatakan layak untuk diberikan kredit dengan nilai yang ditentukan secara tertulis oleh Kepala kredit, maka nasabah akan diundang ke bagian kredit sambil membawa dan menyerahkan asli sertifikat, asli Surat Pemberitahuan Pajak Terutang Pajak Bumi

⁸Moch. Isnaeni. 2016. *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadai Dan Hipotek*. (Surabaya : Revka Petra Media)

Bangunan (SPPT PBB) tahun berjalan, asli bukti pembayaran PBB dan asli ijin mendirikan bangunan (IMB) serta menandatangani perincian biaya-biaya yang harus dibayar, antara lain: biaya provisi, biaya administrasi, biaya *checking*, *plotting*, validasi sertipikat, biaya asuransi jiwa dan angsuran pertama kali. Bank akan menyerahkan seluruh berkas kepada kantor Notaris sekaligus sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) untuk menandatangani akad kredit berupa perjanjian utang piutang dan perjanjian jaminan kebendaan.

Bank selaku penyedia dana yang disebut dengan kreditor dan nasabah selaku debitor akan menandatangani perjanjian utang-piutang. Hubungan hukum antara kreditor dan debitor dituangkan dalam perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit umumnya dikenal sebagai perjanjian pokok. Perjanjian pokok termasuk jaminan umum yang diatur dalam pasal 1131 BW. Jaminan umum mengandung makna bahwa jaminan atas seluruh harta debitor dan yang diperuntukkan bagi segenap kreditor. Jaminan umum dilahirkan dari undang-undang. Debitor wajib membayar sejumlah utangnya kepada kreditor agar kreditor tidak mengalami kerugian. Terpenuhinya kewajiban dari debitor berupa pembayaran pelunasan utangnya, maka hak kreditor berupa keuntungan dapat diwujudkan.

Debitor bilamana tidak memenuhi kewajibannya dan tidak membayar utangnya, maka yang akan terjadi sebaliknya yaitu kreditor akan mengalami kerugian. Kerugian yang dialami oleh kreditor tentu akan mengganggu usaha bisnisnya, padahal sesungguhnya tujuan dan harapan dari kreditor dalam menyalurkan pinjaman dana untuk mendapatkan keuntungan. Hukum memang tidak menghendaki adanya kerugian yang diderita oleh kreditor, maka dengan bantuan hukum juga kerugian dapat dipulihkan. Hukum akan memulihkan kerugian yang dialami oleh kreditor, maka kreditor harus mengajukan gugatan ke pengadilan negeri dengan permohonan sita jaminan atas harta benda milik debitor sampai dengan putusan pengadilan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap. Putusan pengadilan bersifat kondemnator (*condemnatoir*), maksudnya bahwa putusan itu akan menghukum pihak yang kalah agar pihak tersebut memenuhi prestasi dengan melunasi seluruh utangnya. Berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, ternyata debitor masih juga mengabaikannya, maka sita jaminan atas benda tertentu milik debitor yang digunakan sebagai jaminan akan ditingkatkan menjadi sita eksekusi, sampai dengan debitor dapat melunasi seluruh utangnya.

Bank apabila hanya mengandalkan jaminan umum saja, maka bank memiliki kedudukan sebagai kreditor konkuren dan hal ini sangat riskan dan merugikannya. Upaya bank mengantisipasi sejak dini, maka bank akan meminta benda tertentu milik debitor yang akan diikat secara khusus sebagai jaminan khusus yang merupakan jaminan tambahan atau *accessoir* sebagai agunan. Agunan merupakan hak jaminan kebendaan milik debitor yang harus memiliki nilai ekonomis dan hak miliknya mudah dialihkan kepada siapapun. Jaminan hak kebendaan sesuai dengan sifat-sifat kebendaan memiliki ciri-ciri, sebagai berikut : 1. mempunyai hubungan langsung dengan atau atas benda tertentu milik debitor, 2. bersifat mutlak, yaitu dapat dipertahankan maupun ditujukan terhadap semua orang, 3. mempunyai sifat *Droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada, 4. piutang yang lahir terlebih dahulu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi atau mempunyai peringkat, yaitu hak kebendaan yang lebih tua menduduki peringkat yang lebih

tinggi daripada hak kebendaan yang timbul kemudian, 5. mempunyai sifat *Droit de preference* atau lebih diutamakan, yaitu memberikan kedudukan yang diutamakan, hak mendahului, atau hak istimewa kepada pemegang hak kebendaannya, 6. dapat diajukan gugat kebendaan terhadap siapapun yang mengganggu atau berlawanan dengan hak kebendaan yang dipegangnya, 7. dapat dialihkan/dipindahtangankan kepada siapapun juga.

Jaminan hak kebendaan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan daripada kreditor-kreditor yang lain, atas hasil penjualan benda-benda tertentu yang secara khusus diperikatkan. Hak jaminan kebendaan dengan demikian mempunyai ciri preferensi dan hak preferen. Kedudukan kreditor preferen, karena kreditor mempunyai jaminan hak kebendaan yang memiliki ciri-ciri mutlak dapat dipertahankan terhadap siapapun juga yang mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu milik debitor, dan piutang yang lebih dahulu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi. Hal ini terdapat dalam kalimat terakhir dalam ketentuan pasal 1132 BW adalah : “.... kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Kalimat ini menunjukkan bahwa adanya perkecualian atau benda milik kreditor dapat diikat secara khusus sebagai jaminan khusus, dapat diartikan juga bahwa atas persamaan kedudukan dari para kreditor yang berpiutang dapat dilakukan penyimpangan atas dasar hak yang di dahulukan yang disebut sebagai kreditor preferen. Perkecualian yang disebutkan dalam kalimat terakhir pasal 1132 BW tersebut merupakan jaminan yang bersifat khusus, yaitu merupakan hak yang diberikan kepada kreditor kedudukan yang lebih baik/tinggi dibandingkan dengan kreditor-kreditor lain dalam pelunasan piutang debitor. Kedudukan yang lebih baik/tinggi diantara para kreditor yang mempunyai hak jaminan khusus tidaklah sama, hal ini tergantung dari hak jaminan khusus yang dimiliki oleh kreditor. Hak jaminan khusus yang mempunyai kedudukan yang lebih baik/tinggi, diperoleh karena diberikan oleh undang undang yang diatur dalam pasal 1133 BW “hal untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotek” dan berdasarkan pada pasal 1134 BW “hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”.

Lahirnya jaminan khusus karena diperjanjikan terlebih dahulu, contohnya : pasal 1150-1160 BW tentang gadai, pasal 1162 BW tentang hipotek, undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan dan undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Adanya perjanjian tambahan berupa perjanjian jaminan kebendaan yang dibuat oleh para pihak setidaknya dapat memberikan kepastian hukum, menurut Gustav Radbruch “kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya”⁹.

1.2 Korelasi Perjanjian Pokok Dengan Perjanjian *Accessoir*

⁹Dominikus Rato. 2010. Filsafat Hukum Mencari, Mengenal dan Memahami Hukum. (Yogyakarta : Laksbang Pressindo)

Perjanjian utang piutang yang dibuat oleh para pihak tergolong sebagai perjanjian obligatoir. Perjanjian utang piutang tersebut sudah mendapatkan jaminan dari pembentuk undang-undang yang diatur dalam pasal 1131 BW sebagai jaminan umum. Jaminan tersebut meskipun diberikan penguasa karena sifatnya yang umum yaitu bahwa jaminan itu diperuntukkan bagi seluruh kreditor atas segenap harta benda milik debitor, ternyata belum dapat memberikan kedudukan yang nyaman dan aman bagi para kreditor. Resiko bagi kreditor apabila hanya mengandalkan jaminan umum saja, masih menimbulkan ketidakpastian debitor dalam melunasi seluruh utangnya. Pasal 1131 BW telah terbukti dan belum dapat menjamin seluruh utang debitor, karena apabila penjualan lelang harta debitor harus dibagi secara proporsional untuk melunasi tagihan seluruh kreditor. Kondisi inilah yang dikhawatirkan kreditor bahwa dana yang pernah dikucurkan oleh kreditor belum dapat dipastikan kembali keseluruhan sesuai dengan harapan. Kreditor wajib mengantisipasi dan menghindari berbagai kemungkinan resiko yang terjadi. Sejak awal kreditor harus dapat memanfaatkan fasilitas yang telah disediakan oleh aturan dari hukum jaminan, yaitu membuat jaminan khusus melalui perakitan klausul-klausul dalam perjanjian jaminan kebendaan. Perjanjian utang piutang yang digunakan sebagai perjanjian pokok, wajib ditambahkan pembuatan perjanjian tambahan yaitu berupa perjanjian jaminan kebendaan sebagai upaya untuk menyimpangi jaminan umum yang diatur dalam pasal 1131 BW. Perjanjian jaminan kebendaan yang dibuat oleh para pihak akan melahirkan jaminan khusus yang hanya membebani benda tertentu milik debitor dan hanya diperuntukkan bagi kreditor tertentu pula, yaitu gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia.

Bank dalam menyalurkan kredit kepada debitor dengan membuat perjanjian pokok dan perjanjian jaminan kebendaan yang merupakan perjanjian tambahan atau *accessoir*. Sifat dari perjanjian jaminan bahwa perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya suatu perjanjian pokok yang merupakan perjanjian pendahuluan. Perjanjian jaminan kebendaan merupakan perjanjian yang bersifat tambahan atau *accessoir*, maka eksistensi perjanjian jaminan tersebut sangat ditentukan oleh ada atau hapusnya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokoknya. Pada umumnya perjanjian pokok itu berupa suatu perjanjian utang-piutang atau perjanjian kredit atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang antara kreditor dan debitor. Sifat perjanjian tambahan atau *accessoir* dapat menimbulkan akibat hukum, sebagai berikut : 1. Perjanjian tambahan atau *accessoir* tergantung dan ditentukan oleh perjanjian pokoknya, 2. Perjanjian pokoknya apabila batal, maka perjanjian tambahan atau *accessoir*-nya pun turut menjadi batal, 3. Perjanjian pokok apabila dialihkan, maka perjanjian tambahan atau *accessoir* tersebut juga akan ikut beralih, 4. Perjanjian pokok apabila beralih karena *cessie*/subrogasi, maka perjanjian tambahan atau *accessoir* juga akan ikut beralih tanpa penyerahan khusus, 5. Perjanjian tambahan atau *accessoir* hapus, maka perjanjian pokok tidak ikut terhapus.

1.3. Perjanjian Jaminan Kebendaan Sebagai Perjanjian Tambahan (*Accessoir*)

Hak jaminan kebendaan adalah hak yang dapat memberikan kedudukan kreditor menjadi lebih tinggi, karena kreditor tersebut akan didahulukan dalam mengambil pelunasan piutang debitor yang diambilkan dari hasil penjualan benda tertentu milik debitor. Benda-benda tertentu milik debitor yang diserahkan secara sukarela kepada kreditor dan diikat oleh

kreditor dengan perjanjian jaminan kebendaan, misalnya : benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang dijadikan jaminan. Kreditor setelah menyetujui permohonan kredit yang diajukan oleh debitor, maka kreditor akan meminta debitor agar menyerahkan benda tidak bergerak yang akan dijadikan agunan untuk diikat dengan perjanjian jaminan gadai, maka akan lahir hak gadai milik kreditor. Hak gadai ini akan dipergunakan untuk menjamin sejumlah utang tertentu milik debitor. Berpedoman dengan perjanjian tambahan atau *accessoir* berupa hak gadai, maka sesungguhnya bahwa kreditor mendapatkan jaminan khusus atas pinjaman dana yang disalurkan kepada debitor. Hak gadai pada dasarnya digunakan untuk menjamin sejumlah utang tertentu milik debitor. Kreditor preferen sebagai senjata pamungkas atau senjata tertinggi yang dimiliki oleh kreditor dalam pelunasan sejumlah piutang debitor. Jaminan hak kebendaan sesuai dengan sifat-sifat kebendaan memiliki ciri-ciri, sebagai berikut : 1. mempunyai hubungan langsung dengan atau atas benda tertentu milik debitor, 2. bersifat mutlak, yaitu dapat dipertahankan maupun ditujukan terhadap semua orang, 3. mempunyai sifat *Droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada, 4. piutang yang lahir terlebih dahulu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi atau mempunyai peringkat, yaitu hak kebendaan yang lebih tua menduduki peringkat yang lebih tinggi daripada hak kebendaan yang timbul kemudian, 5. mempunyai sifat *Droit de preference* atau lebih diutamakan, yaitu memberikan kedudukan yang diutamakan, hak mendahului, atau hak istimewa kepada pemegang hak kebendaannya, 6. dapat diajukan gugat kebendaan terhadap siapapun yang mengganggu atau berlawanan dengan hak kebendaan yang dipegangnya, 7. dapat dialihkan/dipindahtangankan kepada siapapun juga.

Jaminan hak kebendaan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan daripada kreditor-kreditor yang lain, atas hasil penjualan benda-benda tertentu yang secara khusus diperikatkan. Hak jaminan kebendaan dengan demikian mempunyai ciri preferensi dan hak preferen. Bentuk dari perjanjian jaminan ada yang dipersyaratkan oleh ketentuan perundang-undangan dibuat secara tertulis dan menggunakan akta otentik, apabila dalam pelaksanaannya menyimpang dari ketentuan tersebut, maka perjanjian yang dibuat berakibat batal demi hukum.

Jenis-jenis perjanjian jaminan yang mensyaratkan dibuat dengan menggunakan akta otentik, antara lain : 1. Akta hipotek kapal yang digunakan kreditor dan debitor untuk pembebanan perjanjian jaminan hipotek atas kapal laut, kapal terbang dan helikopter yang dibuat oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal, 2. Surat Kuasa Membebaskan Hipotek (SKMH) yang dibuat dihadapan Notaris, 3. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), 4. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang dibuat di hadapan Notaris atau PPAT, 5. Akta Jaminan Fidusia yang dibuat di hadapan Notaris, 6. Ketentuan-ketentuan lain yang mensyaratkan perjanjian jaminan harus dibuat secara otentik diatur dalam ketentuan pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah:

“Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang

ditunjuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam Peraturan Pemerintah ini disebut Penjabat). Akta tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria”.

Peraturan tersebut telah diperbaharui dengan Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tanggal 02 Pebruari 2021, tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka tugas pokok PPAT dalam membantu Menteri Agraria membuat akta-akta mengenai perbuatan hukum tertentu yang bertalian dengan hak atas tanah, yaitu : akta pemindahan hak atas tanah, akta pemberian hak baru atas tanah, akta mengenai penggadaian hak atas tanah, akta mengenai pembebanan hak atas tanah sebagai tanggungan utang, diluar perjanjian-perjanjian jaminan tersebut di atas, maka perjanjian jaminan dapat pula dibuat secara tertulis di bawah tangan, contohnya : gadai.

Perjanjian jaminan kebendaan tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya suatu perjanjian pokok yang merupakan perjanjian pendahuluan. Perjanjian jaminan kebendaan merupakan perjanjian yang bersifat tambahan atau *accessoir*. Perjanjian tambahan atau *accessoir*, eksistensi perjanjian jaminan tersebut sangat ditentukan dan bergantung oleh ada atau hapusnya perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok pada umumnya berupa suatu perjanjian utang-piutang atau disebut sebagai perjanjian kredit atau perjanjian lainnya yang akan menimbulkan hubungan hukum utang-piutang. Akibat hukum dari perjanjian tambahan atau *accessoir*, antara lain : 1. eksistensi perjanjian jaminan tergantung dan ditentukan oleh perjanjian pokoknya, 2. apabila perjanjian pokoknya batal, maka perjanjian ikutannyapun turut menjadi batal, 3. bila perjanjian pokoknya dialihkan, maka perjanjian ikutannya ikut beralih, 4. bila perjanjian pokoknya beralih karena *cessie*/subrogasi, maka perjanjian ikutan ikut beralih tanpa penyerahan khusus, 5. bila perjanjian jaminan hapus, tidak dengan sendirinya menjadikan perjanjian pokok ikut menjadi hapus.

Kreditor dan debitor apabila hanya membuat dan menandatangani perjanjian pokok saja, maka kedudukan kreditor hanya sebagai kreditor konkuren. Kreditor konkuren sangat merugikan bank, bank tidak ingin rugi dan bernasib sama seperti yang telah dilakukan oleh debitor-debitor yang lain sebelumnya, maka bank akan meminta suatu benda milik debitor yang diikat sebagai jaminan tambahan atau *accessoir* yang merupakan jaminan kebendaan agar kedudukan kreditor menjadi kreditor preferen.

III. Conclusion

Buku II BW dan buku III BW memang selalu bersinergi dan tidak bisa dipisahkan. Keunikan buku II BW dan buku III BW, bahwa keberadaan pasal 1131 BW memiliki kedudukan sebagai *regelend recht* meskipun terdapat dalam buku II BW, pada kenyataannya masih dapat disimpangi oleh para pihak dengan dasar kata sepakat, yaitu dengan membuat jaminan khusus yaitu jaminan tambahan atau *accessoir* melalui perjanjian jaminan kebendaan yang menjadikan sinergitas buku II BW dan buku III BW. Sinergitas buku II BW dan buku III BW berdasarkan perjanjian diatur dalam pasal 1132 BW, dengan hakekat ciri-ciri pokok agunan,

antara lain : a. Bersifat Absolut. Hak kebendaan itu bersifat mutlak, artinya hak itu dapat ditegakkan terhadap siapapun. b. *Droit de suite*. Hak kebendaan akan mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada. c. Asas prioritas. Hak kebendaan yang telah lahir terlebih dahulu yang lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang lahir kemudian. d. Preferen. Hak kebendaan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk di dahulukan dalam mengambil pelunasan daripada kreditor-kreditor yang lain.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-Undangan

Burgerlijk van Wetboek (BW)/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Pokok-Pokok Perbankan

Buku

- Budi Untung. 2000. Kredit Perbankan Indonesia. (Yogyakarta : Andi)
- Dominikus Rato. 2010. Filsafat Hukum Mencari, Mengenal dan Memahami Hukum. (Yogyakarta : Laksbang Pressindo).
- Gazali Djoni S & Usman Rachmadi, 2016, *Hukum Perbankan*. Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta.
- <https://thelawdictionary.org/collateral-security/>
- John Stuart Mill. 1863. Utilitarianisme. (Kanada : Buku Batoche Terbatas)
- Moch. Isnaeni. 2016. Hukum Benda Dalam Burgerlijk Wetboek. (Surabaya : Revka Petra Media).
- Moch. Isnaeni. 2016. Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadai Dan Hipotek. (Surabaya : Revka Petra Media)
- Moch. Isnaeni. 2016. *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadai Dan Hipotek*. (Surabaya : Revka Petra Media)
- Moch. Isnaeni. 2018. Seberkas Diorama Hukum Kontrak. (Surabaya : Revka Petra Media)
- OP Simorangkir. 1998. Seluk Beluk Bank Komersial. Cetakan ke-V. (Jakarta : Aksara Persada Indonesia)
- R. Soeroso, 2007, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-sembilan, Sinar Grafika, Jakarta.

Jurnal, Internet

Renny Supriyatni Bachro. Perjanjian Bagi Hasil Dalam Pembiayaan Syariah Yang Berkeadilan Sebagai Salah Satu Upaya Pengembangan Bank Syariah. Hal. 254. *Sosiohumaniora*. Vol. 12. No. 3. November 2010 : 250 – 269.

Ni Made Arini, I Gusti Ngurah Wairocana dkk. Penyelesaian Permasalahan Kredit Tanpa Agunan (UMKM) di Denpasar. Hal. 124. *Jurnal Ilmiah Prodi Magister Kenotariatan*. 2016-2017 John Rawls.

<https://thelawdictionary.org/collateral-security/>