

**KARAKTERISTIK AGUNAN SEBAGAI JAMINAN KHUSUS DI  
LINGKUNGAN PERBANKAN**

**Mochamad Isnaeni<sup>1</sup>(profisnaeni@gmail.com)**

**Krisnadi Nasution<sup>2</sup>(krisnadi@untag-sby.ac.id)**

**Endang Prasetyawati<sup>3</sup>(endang\_pras@untag-sby.ac.id)**

**Dwi Tatak Subagiyo<sup>4</sup>(tataksubagiyo@gmail.com)**

**Annis Setiawan<sup>5</sup>(4nn155@gmail.com)**

**Sulistiyo<sup>6</sup>(sulistiyooktober1976@gmail.com)**

**Abstrak**

Karakteristik agunan sebagai jaminan khusus di lingkungan perbankan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus: Jaminan Umum merupakan pelaksanaan undang-undang 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 perseorangan“. Dan Jaminan khusus diatur dalam pasal 1132 BW : “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan 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 lahirnya dari perjanjian jaminan kebendaan, yaitu : gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia yang melahirkan hak gadai, hak hipotik, hak tanggungan dan hak fidusia. Adapun yang menjadi ciri-ciri pokok agunan, antara lain: pertama bersifat Absolut. Hak kebendaan itu bersifat mutlak, artinya hak itu dapat ditegakkan

---

<sup>1</sup>Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

<sup>2</sup>Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

<sup>3</sup>Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

<sup>4</sup>Dosen Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

<sup>5</sup>Notaris, mahasiswa s3 hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

<sup>6</sup>Mahasiswa S2 Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

terhadap siapapun *Droit de suite*. Hak kebendaan akan mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada. Kedua, adanya asas prioritas, artinya hak kebendaan yang telah lahir terlebih dahulu yang lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang lahir kemudian. Ketiga bersifat preferen, artinya hak kebendaan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan daripada kreditor-kreditor yang lain.

**Kata kunci:** ciri utama agunan, jaminan khusus, perbankan

## PRELIMINARY

Para pelaku bisnis dalam menjalankan dan mengembangkan bisnisnya harus bersaing secara sehat. Keterbatasan danayang 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 hutangnya, 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 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*".<sup>7</sup>

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 yang 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 danayang dipinjamnya, selain itu 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 :

---

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

gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia. Lembaga jaminan kebendaan mempunyai peran yang penting untuk menjamin pelunasan hutang.

Hubungan hukum antara bank dengan akan membuat kontrak dalam suatu perjanjian hutang piutang. Perjanjian hutang piutang yang dibuat memiliki banyak manfaat bagi para pihak, karena dalam perjanjian hutang 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 orang atau korporasi yang menerimapinjaman dana disebut dengan debitor. Kreditor dan debitor akan membuat perjanjian hutang piutang atau perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok. Perjanjian kredit merupakan perjanjian obligatoiryang akan melahirkan hak tagih dan tergolong sebagai hak pribadi atau hak perorangan. Bahwa sesungguhnya penguasa telah memberikan jaminan secara umum yang diatur dalam pasal 1131 *Burgerlijk Wetboek*, selanjutnya ditulis 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. Kreditor dapat memulihkan piutang debitor dengan cara meminta bantuan kepada hukum yaitu gugat ginugat ke pengadilan dengan domisili hukum yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit. Proses gugat ginugat yang cukup panjang dan lama dan akhirnya diperoleh putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap pada tingkat tertentu.

Debitor apabila masih juga mengabaikan putusan tersebut, sehingga debitor belum dapat melunasi semua hutangnya. Hutang debitor ternyata tidak hanya terbatas pada bank saja, namun debitor memiliki hutang kepada pihak-pihak yang lain, oleh sebab itu hasil penjualan lelang atas harta debitor harus dibagi-bagi secara proporsional sesuai dengan ketentuan Pasal 1132 BW bahwa “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Hasil penjualan lelang benda milik debitor berdasar Pasal 1131 BW, maka para kreditor itu harus bersaing untuk mendapatkan pelunasan

piutangnya, dikarenakan para kreditortersebut tergolong sebagai kreditor konkuren. Kedudukan bank sebagai kreditor konkuren berpotensi memikul resiko yang kurang menguntungkan,apabila hasil penjualan lelang benda tersebut tidak mencukupi untuk melunasi seluruh hutang debitor.

Bank selaku kreditor konkuren jika hanya mengandalkan jaminan umum sajayang 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 debitorharus dengan susah payah melalui proses gugat ginugat di pengadilan yang memakan waktu, biaya relatif mahal dan ini sangat menguras pikiran dan tenaga.Hukum jaminan memberikan terobosan dengan menyediakan perangkat lain, tujuannyaagar 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 memperoleh kedudukan yang lebih aman danmantap. 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 pihaksendiri.

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 penyimpan 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 debitoryang akan diikat secara khusus menjadi agunan.

Perjanjian jaminan kebendaan dilahirkan dari suatu perjanjian tertentu yang terdiri dari (1) terhadap barang tertentu seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan jaminan fidusia, (2) terhadap orang tertentu seperti *personal/corporate guarantee*, bank garansi. Perjanjian jaminan kebendaan ini bersifat sebagai tambahan pada perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok yang mampu menjadikan bank berkedudukan selaku kreditor preferen.Perjanjian jaminan kebendaan merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*). Bank berpotensi terancam kondisinya tanpa adanya perjanjian tambahan (*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 debitur untuk diikat dengan perjanjian secara khusus demi menjamin sejumlah piutang yang telah diterima dari bank.

Benda tertentu milik debitur tentu akan dianalisa terlebih dahulu. Bank setelah melakukan analisa dengan seksama dan benda tertentu milik debitur dinyatakan layak, maka antara bank dengan debitur akan membuat perjanjian hutang 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.

Debitur apabila wanprestasi atau cidera janji dan tidak dapat melunasi hutangnya, kreditor tidak usah melakukan proses gugat gugat 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 debitur 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 debitordalam melunasi seluruh hutangnya yang diatur dalam Pasal 8 angka (1) UU Perbankan. Baik kreditor dan debitor yang terikat dalam perjanjian hutang 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.

Problematika hukum pada penelitian ini yaitu kekaburan norma (*vage norm*). Berdasarkan pada Pasal 1131 BW dalam buku II BW memiliki sifat yang tertutup dan memiliki karakter khusus yang dapat dikualifikasikan sebagai *regelend recht*, yang berarti bahwa para pihak dapat menyimpangi pasal tersebut dengan dasar kesepakatan, namun berdasarkan perkecualian yang disebutkan dalam kalimat terakhir pada pasal 1132 BW yang merupakan jaminan yang bersifat khusus, yakni hak yang diberikan kepada kreditor kedudukan yang lebih baik/tinggi dibandingkan dengan kreditor lain dalam pelunasannya. Berdasarkan uraian dalam pernyataan sebagaimana paragraf sebelumnya, maka terdapat permasalahan yaitu: 1. Bagaimana karakteristik agunan untuk dapat dijadikan jaminan khusus di lingkungan perbankan, 2. Bagaimana sifat pokok agunan sebagai jaminan khusus di lingkungan perbankan.

## **DISCUSSION**

### **1. KARAKTERISTIK AGUNAN DAPAT DIJADIKAN JAMINAN KHUSUS DI LINGKUNGAN PERBANKAN**

#### **1.1 Karakteristik Agunan Sebagai Jaminan Khusus Apabila Dibandingkan Dengan Jaminan Umum Di Lingkungan Perbankan**

Manusia dalam kehidupannya tidak dapat hidup seorang diri saja, manusia selalu hidup dalam gugus dengan berkelompok yang disebut dengan masyarakat. Masyarakat dalam kehidupannya selalu membutuhkan hukum, “hukum mengatur hubungan di dalam masyarakat antara orang dengan orang atau antara anggota masyarakat yang satu dengan anggota masyarakat yang lain”<sup>8</sup>. Hukum berfungsi untuk melindungi dan mengatur seluruh masyarakat, bertujuan untuk menciptakan ketertiban umum. Manusia dalam kehidupannya selalu interaksi sosial, meskipun setiap orang memiliki keterbatasan. Keterbatasan seseorang yang satu dengan yang lain harus saling melengkapi dengan adanya kekurangan maupun kelebihan, agar orang dalam menjalani kehidupannya menjadi lebih sempurna. Hukum yang mengatur kebutuhan

---

<sup>8</sup>R. Soeroso, 2007, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-sembilan, Sinar Grafika, Jakarta.

manusia sehari-hari yaitu tergolong dalam hukum perdata atau hukum privat. Hukum perdata atau hukum privat yang memiliki karakter melekat sebagai norma, selain itu juga memiliki daya paksa untuk mengatur seluruh lapisan masyarakat.

Manusia dalam kehidupan di masyarakat akan melakukan interaksi sosial dan memenuhi kebutuhan hidup pribadi masing-masing. Interaksi sosial dalam bentuk kerjasama, bisnis dan lainnya, kesemuanya selalu berorientasi pada keuntungan. Hukum selalu digunakan untuk meringkai kerjasama, bisnis, dan lainnya, kesemuanya bermuara pada keuntungan sebagai target utamanya agar dapat diwujudkan. Perhitungan rugi laba yang dijadikan sebagai pedoman dan kehendak dalam memperoleh keuntungan bagi masing-masing pihak. Menurut *Marcus Tullius Cicero* seorang ahli dari Roma berpendapat bahwa ***ubi societas ibi ius*** yang berarti bahwa *dimana ada masyarakat, disitu ada hukum*. Hukum meskipun ada, namun jikalau tidak ada masyarakat, maka hukum itu tidak berguna. Persaingan usaha dalam dunia bisnis terjadi dimana-mana, sehingga dibutuhkan kreatifitas dalam menghadapi perkembangan jaman. Setiap pelaku bisnis akan bersaing dengan berinovasi untuk merebut pasar. Tidak hanya para pelaku usaha, orang juga harus berjuang secara terus menerus dalam memenuhi kehidupannya demi kesejahteraan keluarganya. Manusia memang dalam kehidupannya tidak dapat dilepaskan dari peran benda. Manusia hidup sebagai anggota masyarakat, maka tidak akan pernah terlepas dari benda dengan berbagai macam ragam, bentuk dan rupanya. Manusia akan mencari benda-benda yang mempunyai nilai ekonomis dan benda itu hak miliknya dapat dialihkan. Manusia tidak akan pernah lelah untuk mendapatkan benda-benda, baik yang bergerak maupun benda yang tidak bergerak demi gengsi dengan bersaing dengan yang lainnya demi kepuasannya, dengan cara memiliki : benda tidak bergerak berupa : tanah, rumah, dan lainnya, benda bergerak berupa : mobil, motor dan lainnya.

Kebutuhan benda dalam kehidupan manusia sehari-hari dijadikan dasar dari pembentuk undang-undang yang diatur dalam buku II BW tentang hukum benda. Buku II BW merupakan awal dari lahirnya hukum harta kekayaan. Buku II mengatur tentang benda, terjadinya interaksi sosial antara orang dengan orang atau orang dengan korporasi, maka dalam buku III BW mengatur tentang hukum perikatan. Keberadaan buku II BW dan buku III BW ini memang selalu bertindak sendiri-sendiri yang terangkum dalam sebuah kodifikasi dan sifat dari kedua buku tersebut sangat jauh perbedaannya. Buku II BW memiliki sifat tertutup, sedangkan buku III BW memiliki sifat terbuka, bahwasanya kedua



buku tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh yang terangkum dalam hukum harta kekayaan. Pasal-pasal yang terdapat dalam buku II BW seringkali ada kaitannya dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam buku III BW. Sepintas pasal-pasal dalam buku II BW terlihat kurang bermakna, hal ini dikarenakan ada beberapa ketentuan yang terkait dan terdapat dalam buku III BW, sehingga tujuannya saling melengkapi. Hubungan hukum antara orang dengan orang atau orang dengan suatu korporasi akan menimbulkan suatu ikatan diantara para pihak diatur dalam buku III BW tentang hukum perikatan. Hukum perikatan merupakan bagian dari hukum harta kekayaan (*vermogenrecht*) yang memiliki sifat terbuka. Bagian lain di dalam hukum harta kekayaan yaitu hukum benda, hukum benda memiliki sifat tertutup. Norma-norma yang terdapat dalam buku III BW dijadikan pedoman untuk mengatur seluruh kegiatan di masyarakat dalam memenuhi kebutuhan sehari-hari. Para pelaku bisnis dalam menjalankan kegiatan bisnisnya tidak dapat dipisahkan dari bidang perbankan. “Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Black’s Law Dictionary menyebutkan:”The business of banking, as define by law and custom, consist in the issue of notes payable on demand intended to circulate as money when the banks are banks of issue; in receiving deposits payable on demand; in discounting commercial paper; making loans of money on collateral security; buying and selling bills of exchange; negotiating loans, and dealing and negotiable securities issued by the government, state and national, and municipal and other corporations”. (Cambell, 1991) dan (Esposito, 2002)”<sup>9</sup>. (Usaha perbankan sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang dan kebiasaan, terdiri dari penerbitan wesel bayar atas permintaan yang dimaksudkan untuk diedarkan sebagai uang pada saat bank menjadi bank penerbit; dalam menerima simpanan yang harus dibayar berdasarkan permintaan; dalam mendiskontokan surat berharga; memberikan pinjaman uang dengan jaminan agunan; jual beli surat wesel; negosiasi pinjaman, dan berurusan dan dinegosiasikan sekuritas yang diterbitkan oleh pemerintah, negara bagian dan nasional, dan kota dan perusahaan lainnya). Para pelaku bisnis dalam menjalankan dan mengembangkan usahanya seringkali terbentur dari keterbatasan modalnya dengan mengajukan kredit ke bank. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan pihak lain yang

---

<sup>9</sup> 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.

mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga imbalan atau pembagian hasil keuntungan berdasarkan pada pasal 1 ayat (11) UU Perbankan. Para pelaku bisnis akan mengajukan kredit melalui lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan bukan bank. Bank merupakan lembaga perantara keuangan atau *financial intermediary* selama ini dipercaya oleh seluruh lapisan masyarakat. Bank sebagai lembaga perantara keuangan atau *financialintermediary* berfungsi untuk menghimpun dana dari masyarakat. Bank selain menghimpun dana dari masyarakat, bank juga harus menyalurkan dana kepada masyarakat berupa kredit modal kerja, renovasi rumah, konstruksi bangunan, dan lain-lain. Pengembalian dana yang disalurkan berupa kredit jangka pendek, kredit jangka menengah dan kredit jangka panjang. Bank memiliki peran yang sentral di dalam pembangunan nasional. Bank akan menyalurkan kredit kepada siapapun baik perorangan maupun korporasi, bagi yang mengajukankredit wajib melengkapi persyaratan yang telah ditentukan. Bank dalam menyalurkan kredit harus menerapkan prinsip-prinsip pada 5C secara selektif dan cermat. Bank setelah menyetujui permohonan dari perorangan atau korporasi, maka bank mengeluarkan surat keputusan yang berisi identitas peminjam, benda yang dijadikan jaminan, nominal hutang, jangka waktu kredit dan tanggal penandatanganan kredit. Bank selaku pemberi pinjaman/kredit dan nasabah selaku penerima kredit akan terikat dengan perjanjian hutang piutang atau perjanjian kredit atau disebut sebagai perjanjian pokok. Perikatan diatur dalam pasal 1233 BW “perikatan lahir dari perjanjian ataupun lahir dari undang-undang”. Perikatan yang sering digunakan dalam masyarakat yaitu bersumber dari perjanjian.

Pihak yang satu akan terikat dengan pihak lainnya dapat disebabkan karena undang-undang, dan dapat juga disebabkan oleh perjanjian. Seseorang apabila terikat dikarenakan oleh undang-undang, maka unsur kehendak dari pihak terkait tidak akan mengambil peran. Hal ini sangat berbeda apabila para pihak terikat karena perjanjian, bahwa para pihak sejak awal sepakat dengan menyusun klausula-klausula dalam perjanjian secara cermat untuk memperoleh manfaat yaitu keuntungan. Memang perikatan yang lahir dari perjanjian dalam kehidupan masyarakat sangat dominan. Perikatan yang sering digunakan dalam masyarakat yaitu bersumber dari perjanjian. Adanya hubungan hukum akan menimbulkan akibat hukum, oleh sebab itu apabila salah satu kontraktan tidak memenuhi janjinya, maka tentu hukum dapat ditegakkan secara paksa. Bagi pihak yang dirugikan, dengan cara ini maka dapat dipulihkan. Setiap perikatan yang lahir dari perjanjian harus memenuhi sahnyanya suatu perjanjian, sehingga berada dalam konstelasi hukum. Berbeda dengan perikatan yang dilahirkan oleh undang-undang. Undang-undang sebagai sumber, sehingga tidak dibutuhkan syarat-syarat sahnyanya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 BW.

Suatu perikatan yang dilakukan oleh para pihak akan menimbulkan hubungan hukum atas suatu prestasi dalam melaksanakan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Para pihak akan memenuhi segala sesuatu yang diperjanjikan berdasarkan kata sepakat sebagai suatu prestasi. Pemenuhan suatu prestasi yang merupakan kewajiban, hal ini tercermin dalam pasal 1235 BW “tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah suatu kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan”. Pada masing-masing pihak padapundaknya dibebani hak dan kewajiban yaitu prestasi. Bagi pihak yang memikul prestasi wajib memenuhinya, pihak ini disebut sebagai debitor, sedangkan pihak lain yang menerima prestasi sebagai perwujudan atas haknya, pihak ini disebut sebagai kreditor. Pada setiap kontrak terjadi hubungan hukum oleh para pihak yang memiliki peran masing-masing

baik sebagai kreditor maupun sebagai debitor. Bagi debitor mempunyai kewajiban agar memenuhi prestasi yang tertuang dalam perjanjian, sedangkan pihak lain akan menerima prestasi dari rekan seperjanjian yang berkedudukan selaku kreditor.

Setiap perikatan yang dirakit oleh para pihak tentu berorientasi pada keuntungan. Para pihak terikat dalam suatu perikatan wajib memahami hak dan kewajibannya. Harapan yang diharapkan dari pihak yang berpiutang, agar pihak yang berpiutang memiliki komitmen dalam memenuhi prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah dituangkan dalam suatu perjanjian atau kontrak. Apabila ada salah satu pihak yang mengingkari sehingga tidak menepati janjinya atau wanprestasi, maka pihak yang dirugikan wajib menanggung resiko. Bagi pihak yang menderita kerugian menurut BW wajib dipulihkan, dengan demikian pihak yang dirugikan dapat menuntut haknya dengan memohon bantuan kepada hukum, yaitu mengajukan gugatan ke pengadilan negeri. Kreditor sebagai pihak yang dirugikan selain mengajukan gugatan ke pengadilan dengan permohonan sita jaminan atas harta benda milik debitor. Berdasarkan pada putusan pengadilan dan diputuskan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi tersebut terbukti bersalah, maka pihak yang melakukan wanprestasi itu wajib mematuhi putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap atau *inkracht van gewisjde* yaitu dengan membayar ganti kerugian dan biaya-biaya lainnya. Debitor yang wanprestasi apabila mengabaikan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau *inkracht van gewisjde*, maka pihak yang dirugikan akan memohonkan atas harta benda milik debitor ditingkatkan menjadi sita eksekusi, agar kreditor diijinkan untuk menjual harta benda milik debitor dengan melunasi hutangnya. Penjualan lelang atas harta benda milik debitor yang wanprestasi, maka pada saat melunasi hutangnya wajib membayar ganti rugi, biaya-biaya, dan bunga-bunga yang diderita oleh kreditor sesuai dengan pasal 1131 BW “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk

segala perikatan perseorangan”. Seluruh harta debitor yang dijaminakan itu diperuntukkan bagi segenap kreditor, dengan demikian berdasarkan pada pasal 1131 BW disebut sebagai jaminan umum yang lahir dari undang-undang.

Setiap pelaku bisnis akan menggunakan hukum sebagai bingkainya untuk memberikan jaminan dalam setiap perikatan dengan tujuan akhir mendapatkan keuntungan. Pasal 1131 BW tergolong sebagai jaminan umum yang dapat disebut sebagai andalan penguasa, dalam interaksi sosial yang akan melahirkan perikatan demi mendapatkan suatu keuntungan, namun dalam kenyataannya jaminan umum ini sangat merugikan pihak kreditor. Jaminan umum menjadikan kreditor berkedudukan sebagai kreditor konkuren, kreditor tidak menghendaki kerugian yang terus menerus, maka kreditor akan meminta harta benda milik debitor sebagai agunan yang akan diikat dalam perjanjian tambahan atau *accessoir* berdasarkan pasal 1132 BW “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan 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 “.

## **1.2 Benda Sebagai Obyek Transaksi**

Menurut Aristoteles manusia sebagai makhluk sosial atau *zoon politicon* bahwa manusia tidak dapat hidup sendiri, manusia hidupnya selalu berinteraksi social dengan masyarakat guna memenuhi kebutuhannya. Manusia selain sebagai makhluk sosial juga merupakan makhluk ekonomi atau *homo economicus* bahwa manusia akan mewujudkan kesejahteraan demi mempertahankan hidupnya. Manusia dalam kehidupannya membutuhkan sandang, pangan dan papan. Manusia memiliki ambisi dan tidak pernah merasa puas mengejar keinginannya demi kepuasan hidupnya. Manusia akan berupaya terus menerus untuk memperjuangkan semua kebutuhannya, ternyata keinginan dan kebutuhan manusia tersebut tidak dapat dipisahkan dari benda yang ada di sekelingnya. Manusia memiliki sifat hedonisme

demi meraih kebahagiaan dan kepuasan hidupnya tanpa menyerah untuk mengejar benda-benda yang memiliki nilai ekonomis yang bisa dialihkan kapanpun.

Manusia sangat erat kaitannya dengan peran benda dalam kehidupannya, untuk mengantisipasi terjadinya benturan-benturan dan kekacauan di kemudian hari, maka manusia membutuhkan benteng yang berupa norma hukum yang bersifat memaksa dalam bentuk suatu aturan demi terciptanya ketertiban seluruh masyarakat. Norma hukum yang dimaksud adalah BW yang mengatur tentang hukum privat di Indonesia. Pada buku I diatur mengenai orang sebagai subyek, sedangkan dalam buku II BW diatur mengenai benda.

Peran benda dalam tatanan kehidupan manusia sangat penting, meskipun pengaturannya dalam yang berdampingan antara buku I dan buku II BW. Suatu hal yang tidak mungkin terjadi, apabila manusia hidupnya tanpa memiliki dan menggunakan benda, yang terjadi justru sebaliknya, bahwa manusia akan mengorbankan segala-galanya demi mendapatkan benda yang telah diimpikan. Keinginan manusia untuk memperoleh benda tersebut, namun sayangnya tidak didukung dengan keuangan yang mencukupi. Salah satu cara yang dilakukan yaitu mengajukan pinjaman/kredit di lembaga perantara keuangan atau *financialintermediary* yang dapat menjamin masyarakat yaitu bank.

Berdasarkan pasal 8 UU Perbankan bahwa “dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan”. Kredit dalam arti khusus yaitu meminjamkan uang (atau penundaan pembayaran), apabila orang mengatakan membeli secara kredit maka hal itu berarti si pembeli tidak harus membayarnya pada saat itu juga”<sup>10</sup>, bahwa “kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang atau barang) dengan balas prestasi (kontraprestasi) yang akan terjadi pada waktu yang akan datang”<sup>11</sup>. Kredit dalam arti yang luas yaitu menyangkut kehidupan modern dewasa ini bahwa setiap transaksi kredit selalu terkait dengan prestasi dalam bentuk

---

<sup>10</sup>Budi Untung. 2000. Kredit Perbankan Indonesia. (Yogyakarta : Andi)

<sup>11</sup>OP Simorangkir. 1998. Seluk Beluk Bank Komersial. Cetakan ke-V. (Jakarta : Aksara Persada Indonesia)

uang dan barang. Kredit bersifat kooperatif bahwa si pemberi kredit dengan si penerima kredit atau kreditor dengan debitor masing-masing memperoleh keuntungan dan saling berbagi resiko.

Bagi kreditor unsur yang penting dalam menyalurkan kredit yaitu debitor dapat memenuhi kewajibannya dengan melunasi seluruh hutangnya, tujuan akhir dari kreditor yaitu mendapatkan keuntungan dari pembayaran piutang debitor. Modal yang didapatkan dari debitor dengan mengambil kontra prestasi, sedangkan di sisi debitor adalah kreditor dapat memenuhi kebutuhannya berupa prestasi. Antara prestasi dan kontraprestasi terdapat jurang pemisah yang mengakibatkan terjadinya resiko yang dialami oleh kreditor karena ketidakpastian pemenuhan prestasi debitor, oleh sebab itu dibutuhkan jaminan kebendaan. Transaksi kredit membutuhkan beberapa unsur, antara lain : 1. Kepercayaan, kreditor sebagai pemberi kredit memiliki keyakinan bahwa prestasi yang diberikan kepada debitor baik berupa uang, barang atau jasa dapat diterima kembali, 2. Jangka waktu, waktu yang telah disepakati antara kreditor dan debitor dalam jangka waktu tertentu, pada unsur ini terkandung nilai uang, yaitu nilai uang saat ini memiliki nilai yang lebih tinggi dibandingkan dengan nilai uang yang akan diterima kreditor pada waktu yang akan datang, 3. Resiko, resiko yang dihadapi kreditor karena jangka waktu kredit yang relatif lama, semakin lama jangka waktu kredit debitor, maka berakibat makin tinggi tingkat resikonya dan 4. Prestasi, obyek kreditnya tidak hanya berupa uang, tetapi juga dalam bentuk barang atau jasa.

Bagi pihak yang memikul prestasi, maka pihak tersebut wajib memenuhi dan pihak ini dikenal sebagai debitor, sedangkan pihak lainnya yang menerima uluran dari prestasinya sebagai wujud dari haknya dikenal sebagai kreditor. Setiap kontraktan masing-masing akan berperan sebagai kreditor maupun debitor. Bagi debitor wajib memenuhi prestasi dalam perjanjian yang telah disepakatinya, dan kreditor yaitu pihak yang menerima prestasi dari rekan seperjanjian. Pihak-pihak yang terkait dalam transaksi kredit pada umumnya ada 2 (dua) pihak yaitu pihak kreditor dan pihak debitor. Masyarakat pada umumnya mengajukan pinjaman/kredit melalui bank. Hal ini

ditegaskan dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan bahwa bank dalam memberikan kredit atau pembayaran berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib memiliki keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Bank dalam menyalurkan kreditnya harus menerapkan prinsip kehati-hatian yaitu *The Five Cs of Credit* prinsip 5C yang dimatkan oleh UU Perbankan. Salah satu elemen dari kemampuan dan kesanggupan debitor untuk mengembalikan dana yang telah dipinjam termasuk di dalam unsur *collateral*. *Collateral* adalah benda-benda milik debitor yang diserahkan secara sukarela kepada kreditor untuk diikat dengan perjanjian tambahan sebagai agunan. Tidak semua debitor memiliki benda yang digunakan sebagai agunan, sehingga akan melibatkan pihak ketiga sebagai penjamin atas pinjaman tersebut.

Bank sebagai lembaga perantara keuangan atau *financialintermediary* yang menghimpun dan menyalurkan dana yang dihimpun dari masyarakat. Bank sebagai penyalur dana disebut sebagai kreditor dan orang atau korporasi yang meminjam uang disebut sebagai debitor. Kreditor dan debitor akan terikat dalam suatu perikatan yang diatur dalam pasal 1233 BW bahwa perikatan lahir dari perjanjian ataupun lahir dari undang-undang dan harus dipenuhi dari syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 BW bahwa para pihak dalam membuat perjanjian harus : 1. Sepakat, 2. Cakap, 3. Suatu hal tertentu dan 4. Kausa yang diperbolehkan. Salah satu prinsip dalam hukum perjanjian yaitu memberikan keleluasaan dalam mengikuti perkembangan bisnis yang semakin cepat yaitu dengan asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 BW yaitu “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Bank “dalam



memberikan kredit kepada nasabah, pihak bank berpedoman pada asas-asas dalam perjanjian sebagai berikut, Asas Kebebasan Berkontrak, Asas Konsensualisme, Asas *Pacta Sunt Servanda*, Asas Itikad Baik (*Goede Trouw*) dan Asas Kepribadian (*Personalitas*)”<sup>12</sup>.

Asas kebebasan berkontrak memudahkan para pelaku bisnis merakit secara leluasa hak dan kewajibannya masing-masing sesuai dengan kebutuhan ke dalam klausula-klausula telah yang disepakati, dengan demikian keuntungan yang telah dicita-citakan dapat terpenuhi sesuai dengan yang diharapkan. Klausula-klausula yang disepakati dan berisi kewajiban yang dipenuhi, maka hak yang diharapkan dapat terwujud. Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang penyangga hukum perjanjian dengan kedudukan yang proporsional dan seimbang antara hak dan kewajibannya, sehingga kontrak dapat terwujud secara fairness. Menurut John Rawls “konsep keadilan yang berbeda bisa tetap sepakat bahwa institusi-institusi adalah adil ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antar orang dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang pas antara klaim-klaim yang saling berseberangan demi kemanfaatan kehidupan sosial”<sup>13</sup>, selain itu juga karena adanya pandangan pembedaan yang sewenang-wenang dan keseimbangan yang layak termasuk konsep keadilan dengan memilih prinsip-prinsip kesamaan dan perbedaan yang lebih relevan dalam menentukan hak dan kewajibannya serta menentukan pembagian keuntungan yang layak.

Suatu kontrak dapat terwujud dengan sehat, apabila dicermati dengan seksama, ternyata asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1338 BW tidak dapat berdiri sendiri. Asas kebebasan berkontrak ini selalu bersinergi dengan membutuhkan asas-asas lain untuk menunjang keberadaannya, yaitu : asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, asas kesederajadan, asas *privity of contract* dan asas itikad baik. Asas-asas yang terdapat dalam Pasal 1338 BW dapat diuraikan sebagai berikut :

---

<sup>12</sup>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

<sup>13</sup>John Rawls.

## 1. Asas kebebasan berkontrak

Setiap anggota masyarakat atau korporasi diberikan keleluasaan dan kebebasan untuk membuat perjanjian. Perjanjian yang dibuat dapat berupa perjanjian bernama, pasal-pasal pada perjanjian bernama diatur dalam buku III BW. Selain perjanjian bernama, ada juga perjanjian tak bernama. Pada perjanjian tak bernama tidak diatur secara khusus dalam buku III BW. Isi perjanjian tak bernama dapat diatur sendiri oleh para pihak secara bebas sesuai dengan maksud dan tujuannya berdasarkan kata sepakat. Asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1338 BW, antara lain:

- Bebas untuk menentukan siapa rekan yang akan diajak membuat kontrak.
- Bebas untuk menentukan bentuk kontraknya, apakah menghendaki dengan model tertulis ataukah dalam ujud tidak tertulis, para pihak leluasa menentukan sendiri atas dasar kata sepakat.
- Bebas untuk menentukan isi kontraknya, dimana para pihak diberi keleluasaan dan kebebasan untuk menentukan muatan kontrak dengan jumlah klausula berapapun banyaknya, sesuai yang dikehendaki berdasar tujuan bisnis mereka.
- Bebas untuk menentukan forum penyelesaian sengketa kontraknya, apakah akan diselesaikan di pengadilan atau di badan arbitrase andai di belakang hari terjadi selisih pendapat.
- Bebas untuk menentukan macam atau jenis perjanjiannya, apakah akan memilih salah satu dari Perjanjian Bernama yang ada dalam Buku III BW atau akan membuat Perjanjian Tak Bernama<sup>14</sup>.

Keberadaan asas kebebasan berkontrak bersifat terbuka dan selalu sejalan dengan buku III BW. Para pihak akan diberi keleluasaan dan kebebasan untuk menggunakan atau tidak menggunakan pasal-pasal yang diatur dalam buku III BW. Para pihak juga diberi kebebasan untuk mengesampingkan atau menyimpangi pasal-pasal dalam buku III BW berdasarkan dengan kata sepakat. Mengingat pasal-pasal yang

---

<sup>14</sup> Moch. Isnaeni. 2018. Seberkas Diorama Hukum Kontrak. (Surabaya : Revka Petra Media)

terdapat dalam buku III BW didominasi dengan ketentuan hukum yang berkedudukan sebagai *regelend recht* memang diperbolehkan, karena sifatnya mengatur, sehingga dapat disimpangi oleh para pihak secara bebas. Para pihak apabila sudah ada kata sepakat, maka para pihak dapat mengesampingkan ketentuan dalam undang-undang tersebut yang berkedudukan sebagai *regelend recht*. Para pihak bebas membuat aturan sendiri sesuai dengan kesepakatan sebagai pengganti dari pasal yang sudah dikesampingkan. Pada pokoknya bahwa para pihak atas dasar kata sepakat dapat bebas mengesampingkan ketentuan dalam undang-undang yang berposisi sebagai *regelend recht*, namun para pihak wajib membuat aturan pengganti dengan menciptakan atas dasar kata sepakat. Bahwa ketentuan dalam buku III BW tentang perjanjian atau kontrak memang sangat cocok digunakan untuk komersial dengan inovasi berbagai variasi.

Bisnis meskipun berkembang dan berubah sangat cepat berdasar asas kebebasan berkontrak, namun hukum harus digunakan sebagai bingkai, karena tugas hukum yaitu membentengi apabila sesuatu hal yang tidak tepat. Bilamana terdapat aturan kontrak dalam buku III BW yang berkedudukan sebagai *dwingend recht*, seandainya perjanjian tersebut melanggar ketentuan dari *dwingend recht* ini, maka tidak mengakibatkan perjanjiannya batal demi hukum. Istimewanya aturan perjanjian atau kontrak yang terdapat dalam buku III BW yang bersifat sangat fleksible, sehingga ketentuan-ketentuan yang diatur juga harus fleksible, termasuk ketentuan hukum yang mempunyai berkedudukan sebagai *dwingend recht*. Padahal biasanya ketentuan undang-undang yang berkedudukan sebagai *dwingend recht* memiliki sosok kokoh dan tidak lentur, dengan demikian apabila dihantam oleh sebuah perjanjian, mengakibatkan perjanjian itu akan runtuh yaitu batal demi hukum.

Sifat hukum yang tidak pernah berlaku mutlak dan masih ada pengecualian, apabila suatu ketentuan berkedudukan sebagai *dwingend recht* yang diatur dalam buku III BW, namun apabila perjanjian yang dibuat oleh para pihak melanggar ketentuan, contohnya pasal 1467 BW “antara suami-istri tak boleh terjadi jual beli....”, maka akibat

hukumnya perjanjian tersebut batal demi hukum. Pada asas kebebasan berkontrak para pihak tidak diperbolehkan membuat perjanjian jikalau sampai melanggar ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.

#### 1. Asas konsensualisme

Perjanjian yang dibuat secara sah yang diatur dalam pasal 1338 BW dan pasal 1320 BW tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian atau kontrak, yaitu : 1. sepakat, 2. cakap, 3. suatu obyek tertentu dan 4. suatu causa yang diperbolehkan. Syarat yang pertama yaitu “sepakat”, bahwa para pihak menyatakan kehendaknya dengan kata sepakat atau konsensus, lahirnya perjanjian atau kontrak didasarkan pada kesepakatan yang digolongkan sebagai perjanjian konsensual.

#### 2. Asas proporsional

Perjanjian yang dibuat secara sah diatur dalam pasal 1320 BW. Keberadaan konsensus para pihak saling menukarkan janjinya berupa kehendak para pihak dalam melakukan pemenuhan prestasi yang merupakan suatu kewajiban. Prestasi yang dipertukarkan oleh para pihak berdasarkan pada kata sepakat, maka hak dan kewajiban yang harus dipikul oleh masing-masing pihak tidaklah sama, namun harus sebanding. Hak dan kewajiban yang dipikul oleh masing-masing pihak sesuai dengan proporsi asas kepatutan. Asas proporsional wajib berdasar pada keseimbangan antara hak dan kewajiban, hak dan kewajiban tersebut harus dipenuhi oleh masing-masing pihak dan yang wajib ditanggung oleh para pihak. Kesepakatan para pihak secara sehat, tentu kewajiban dan hak ditanggung secara proporsional. Apabila terjadi wanprestasi, meskipun salah satu pihak melakukan kesalahan yang kecil, maka perjanjian tersebut tidak serta merta dinyatakan putus, namun kesalahan yang dilakukan oleh salah satu pihak harus diperhitungkan secara proporsional yang sebanding dengan kesalahannya.

#### 3. Asas kepatutan

Asas kepatutan terkait dengan asas konsensualisme. Konsensus terbentuk karena ada pertemuan antara penawaran dan akseptasi/penerimaan, sebagai contoh: ada penjual suatu benda menawarkan benda tersebut kepada calon pembeli. Calon pembeli

sebelum membeli benda tentu akan menanyakan harga benda yang ditawarkan dan akan membandingkan di tempat lain. Benda yang dijual oleh penjual kepada calon pembeli, maka penawaran benda tersebut wajib dilakukan berdasar asas kepatutan, tujuannya agar kesepakatan diantara penjual dan pembeli supaya tidak merasa kurang menyenangkan. Penjual wajib menawarkan benda tersebut dengan harga yang wajar dan penjual tidak boleh menawarkan lebih tinggi dari harga pasar, tujuannya agar tercapai kesepakatan yang sehat.

#### 4. Asas kepastian hukum

Asas kepastian hukum merupakan salah satu hal yang terpenting dalam perjanjian. Perjanjian yang sudah dibuat secara sah oleh para pihak dan sama dengan undang-undang merupakan jaminan adanya kepastian hukum. Kemudian hari apabila salah satu pihak dirugikan akibat dari ulah dari mitranya, maka pihak yang dirugikan dapat meminta bantuan kepada penguasa dengan gugat ginugat ke pengadilan, supaya kerugian yang dialami dipulihkan. Berdasarkan pada pasal 1131 BW, kerugian yang dialami pasti dapat dipulihkan. Asas kepastian hukum sangat dibutuhkan para pelaku bisnis yang diatur dalam pasal 1338 BW.

#### 5. Asas *privity of contract*

Perjanjian yang sah mempunyai kekuatan yang mengikat sama dengan undang-undang. Perjanjian ini hanya berlaku untuk para pihak saja, sedangkan pihak-pihak lainnya yang tidak termasuk dalam perjanjian, tidak terikat karenanya. Asas *privity of contract* yang diatur dalam Pasal 1315 juncto 1340 BW pada intinya perjanjian ini hanya berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian saja.

#### 6. Asas kesederajadan

Para pihak mempunyai kedudukan yang sederajat, salah satu pihak tidak dapat mengakhiri perjanjian tanpa adanya persetujuan dari pihak mitranya. Para pihak mempunyai posisi yang berimbang, sehingga masing-masing pihak memiliki kebebasan dalam menyatakan kehendaknya sesuai dengan tujuan bisnis yang telah direncanakan. Kebebasan ini baru maujud konkrit dan layak, kalau para pihak ada dalam posisi yang sederajat. Kontrak bila didasari dengan kata

sepakat, maka perjanjian, hanya dapat berakhir dengan kata sepakat pula, dengan demikian para pihak mempunyai kesamaan derajat.

#### 7. Asas pacta sunt servanda

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah, dalam pelaksanaannya harus ditepati. Apabila salah satu pihak dirugikan, karena kewajibannya tidak dipenuhi oleh rekan sekontraktan maka seyogyanya pihak yang satu wajib menepati janji yang telah disepakatinya.

#### 8. Asas itikad baik

Para pihak dengan dimulainya pra kontrak, kontrak dan paska kontrak, keduanya harus beritikad baik yang diatur dalam pasal 1338 ayat (3) BW “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Hukum yang lahirnya dari perjanjian meskipun sangat fleksibel dengan prinsip-prinsip yang mendasari hukum perjanjian. Hukum yang digunakan sebagai sarana memang jauh tertinggal dengan perkembangan bisnis yang sangat pesat pada jaman moderen seperti sekarang ini. Perkembangan teknologi digital yang sangat cepat, sehingga hukum belum dapat mengakomodir seluruhnya. Kondisi yang tidak memadai tentu akan menimbulkan kekhawatiran dan ketidakpastian hukum. Kreditor dan debitor akan menandatangani kontrak dalam bentuk perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok. Perjanjian pokok diatur dalam pasal 1131 BW. Keberadaan perjanjian pokok saja sangat riskan karena kedudukan bank sebagai kreditor konkuren.

Benda-benda yang digunakan dalam transaksi bisnis antara kreditor dan debitor digolongkan sebagai berikut :

1. Benda berujud-benda tak berujud (Pasal 503 BW);
2. Benda bergerak-benda tak bergerak (Pasal 504 BW);
3. Benda habis pakai-benda tidak habis pakai (Pasal 505 BW);
4. Benda yang sudah ada-benda yang ada masih akan ada (Pasal 1131 BW);
5. Benda dapat dibagi-benda tidak dapat dibagi (Pasal 1163 BW);
6. Benda dalam perdagangan-benda di luar perdagangan (Pasal 1332 BW);

7. Benda yang dapat diganti-benda yang tidak dapat diganti (Pasal 1694 BW);

8. Benda bertuan-benda tak bertuan (Pasal 519 BW).”<sup>15</sup>

Penggolongan benda tersebut di atas terdapat dalam BW meskipun secara kas mata terlihat lengkap dan hampir sempurna, namun keberadaan benda-benda yang akan dijadikan sebagai obyek transaksi seringkali kedudukan dari benda tersebut menjadi berubah kepemilikannya, contohnya : benda habis pakai dan benda tidak habis pakai. Benda habis pakai yang dijadikan sebagai obyek perjanjian pinjam meminjam. Sejak benda diterima pihak yang meminjam, maka seketika itu juga bahwapihak peminjam akan menjadi pemilik bendaitu. Kesemuanya sesuai dengan kesepakatanpara pihak, bahwa pihak yang meminjam wajib mengembalikan benda yang telah dipinjamnya, jumlah dan kualitasnya harus sama seperti pada saat meminjam bendanya. Benda tidak habis pakai yang dijadikan obyek dalam perjanjian pinjam meminjam, maka hak milik benda itu tetap ada pada pihak yang meminjamkan, sedangkan si peminjam walaupun benda tersebut sudah diberikan dan diterimanya, tetap saja tidak bisa menjadi pemilik meskipun dalam penguasaan yang bersangkutan. Hal ini akan menimbulkan masalah dikemudian hari, karena terkait dengan kedudukan hukum benda-benda tersebut.

Peran benda dalam kehidupan moderen sekarang ini dapat mengubah dan menguncang dunia bisnis, perubahan secara drastis dengan adanya belanja secara *commercepun* tidak dapat dicegah. Sesuai dengan hakekat hukum perdata menjadikan keuntungan tersendiri, dengan menunjukkan keluwesan sifat hukum perdata akibat dari adanya beberapa jenis penafsiran. Analogi menjadikan kedudukan hukum benda terdaftar dapat bersinergi dengan benda tidak bergerak dalam BW. Penggolongan benda bergerak dan benda tidak bergerak dalam BW, sebagai kunci yang sentral. Pembagian benda bergerak dan benda tidak bergerak, memiliki akibat hukumnya terhadap levering atau penyerahan, verjaring, bezwaring atau penjaminan, bezit, dan beslag.

---

<sup>15</sup>Op. Cit.

Bagi benda bergerak dan benda tidak bergerak terdapat perbedaan yang sangat penting terutama *bezwaring* atau penjaminan. Benda bergerak apabila dijamin akan diikat dengan perjanjian jaminan gadai sedangkan untuk benda tidak bergerak apabila dijamin akan dibebani dengan lembaga jaminan hipotek. Penggolongan benda bergerak dan benda tidak bergerak itu memang sangat penting, hal ini terlihat dari sikap pembentuk undang-undang secara khusus menetapkan apa saja termasuk benda bergerak dan benda yang terkualifikasi selaku benda tidak bergerak. Sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan oleh penguasa, maka yang dimaksud dengan benda tidak bergerak adalah:

1. Benda tidak bergerak sesuai sifatnya, karena benda tersebut tidak dapat dipindah-pindah sedasar dengan suratan alamiahnya, misal tanah (Pasal 506 BW) ;
2. Benda tidak bergerak karena tujuannya (Pasal 507 BW);
3. Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang (Pasal 508 BW)<sup>16</sup>.

Berdasarkan uraian di atas, maka yang termasuk benda tidak bergerak fokus pada urusan tanah. Sejak jaman dahulu urusan tanah merupakan salah satu jenis benda dalam tatanan kehidupan sangat sentral, sedangkan di dalam pasal 507 BW secara implisit terselip adanya asas perlekatan (*asas accessia*). Asas perlekatan menduduki kedudukan yang sangat sentral, terbukti dari pasal 584 BW ” hak milik atas suatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan...”bahwa dalam perolehan hak milik akibat adanya suatu perlekatan (*asas accessia*).

Benda bergerak yang dimaksud, bahwa benda itu dapat dipindah-pindah yang diatur pada pasal 509 BW “kebendaan bergerak karena sifatnya ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan”. Benda bergerak berdasarkan ketentuan undang-undang yang diatur pada pasal 511 BW :

1. Hak pakai hasil dan hak pakai barang-barang bergerak;

---

<sup>16</sup>Moch. Isnaeni. 2016. Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadai Dan Hipotik. (Surabaya : Revka Petra Media)



2. Hak atas bunga yang dijanjikan, baik bunga yang terus-menerus, maupun bunga cagak hidup;
3. Perikatan dan tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih atau mengenai barang bergerak;
4. Bukti saham atau saham dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan perdagangan atau persekutuan perusahaan, sekalipun barang-barang bergerak yang bersangkutan dan perusahaan itu merupakan milik persekutuan. Bukti saham atau saham ini dipandang sebagai barang bergerak, tetapi hanya terhadap masing-masing peserta saja, selama persekutuan berjalan;
5. Saham dalam utang negara Indonesia, baik yang terdaftar dalam buku besar, maupun sertifikat, surat pengakuan utang, obligasi atau surat berharga lainnya, beserta kupon atau surat-surat bukti bunga yang berhubungan dengan itu;
6. Sero-sero atau kupon obligasi dari pinjaman lainnya, termasuk juga pinjaman yang dilakukan negara-negara asing.

Benda-benda yang dapat dijadikan obyek transaksi adalah benda-benda yang mempunyai nilai ekonomis dan benda itu hak miliknya dapat dialihkan yang diatur pada pasal 570 BW "Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu barang secara lebih leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas, berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan."

Setiap orang akan berlomba-lomba dan selalu berusaha mengejar hak milik atas suatu benda yang diinginkan. Hal ini dikarenakan hak milik merupakan induk dari hak-hak keperdataan lain, hak milik secara kuantitatif lebih lengkap dibandingkan dengan hak yang lainnya, karena hak milik itu bersifat tetap. Perolehan hak milik diatur pada pasal 584 BW:

"Hak milik atas suatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena

daluwarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.

Hak milik yang dimiliki oleh seseorang baik benda bergerak atau benda tidak bergerak, menjadikan orang tersebut memiliki keleluasaan dalam melakukan transaksi atas suatu benda tersebut termasuk dalam menjaminkannya. Benda bergerak yang digunakan sebagai agunan akan menggunakan lembaga gadai, sedangkan benda tidak bergerak yang digunakan sebagai agunan sebelum UUHT diundangkan menggunakan lembaga hipotek. Ketentuan aturan yang disediakan oleh lembaga jaminan gadai tidak akan mungkin terjadi tumpang tindih terhadap penjaminan benda tidak bergerak. Bahwa tujuan utama dari lembaga jaminan yaitu untuk mendapatkan kepastian hukum dan tidak mengesampingkan unsur keadilan, ini berbeda dengan pembagian benda yang diatur dalam hukum adat. Pada hukum adat hanya diatur 2 (dua) macam benda saja, yaitu benda tanah dan benda bukan tanah. Seiring dengan perkembangan jaman modern sehingga kebutuhan benda juga yang semakin maju dan meningkat, adanya penggolongan benda baru, yaitu benda terdaftar dan benda tidak terdaftar. Benda terdaftar dan benda tidak terdaftar contohnya : kapal laut, pesawat udara, helikopter benda-benda ini tidak dijumpai dalam BW karena lahirnya sesudah kodifikasi.

Sejak diundangkannya undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia selanjutnya ditulis UU Fidusia telah ditemukan jenis benda baru, yaitu benda modal dan benda bukan modal. Hakekat dari lembaga jaminan fidusia obyeknya berupa benda modal. Benda modal itu merupakan sekelompok benda yang digunakan untuk menjalankan usaha bisnisnya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Benda yang dibebani oleh jaminan fidusia itu tetap dapat dikuasai oleh debitor dalam menjalankan usaha bisnisnya, hasil dari usaha benda tersebut yang dipakai debitor untuk membayar

dan mengangsur hutang debitor setiap bulannya, dengan demikian benda agunan tersebut tetap dalam penguasaan debitor.

### **1.3 Fungsi Benda Milik Dalam Perikatan**

Kehidupan manusia sehari-hari tidak dapat dilepaskan dari keberadaan benda disekitarnya. Berdasarkan padapasal 499 BW bahwa “Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik”, sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa benda (*zaak*) di dalamnya berupa barang (*goed*) dan hak (*recht*) yang dapat dikuasai dan dapat dijadikan obyek hak milik. Benda (*zaak*) bersifat abstrak, yaitu berupa benda berwujud dan benda tidak berwujud. Barang bersifat konkrit dan berwujud, bahwa barang tersebut dapat dilihat dan diraba, contohnya : meja, kursi, kertas dan lain-lain. Hak mengandung pengertian benda yang tidak berwujud (*immaterieel*), contohnya : piutang-piutang, piutang atas nama (*opnaam*), piutang atas bawa (*aantoonder*) dan piutang atas tunjuk (*aantoonder*) dan tagihan-tagihan. BW memang tidak konsekuen, karena BW seringkali mencampur adukkan pengertian benda dan barang. Padahal *goed* (barang) berdasarkan BW memiliki pengertian yang lebih luas daripada *zaak* (benda). Barang adalah benda dan harta kekayaan, sedangkan benda adalah obyek yang berwujud dan dapat dikuasai manusia, justru barang mempunyai pengertian yang lebih luas daripada benda. Hak milik dapat diuraikan sebagai berikut : bahwa hak milik merupakan induk dari hak keperdataan maupun hak kebendaan lainnya. Hak milik dimungkinkan dapat melahirkan berbagai macam hak keperdataan yang dapat dijadikan dasar transaksi oleh para pihak. Hak milik dapat melahirkan hak kebendaan yaitu berupa hak guna bangunan, selain itu juga dari hak milik lahirlah hak pribadi berupa hak sewa. Secara kuantitatif bahwa pemegang hak milik dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum lebih leluasa dan lebih banyak dibandingkan dengan jenis hak keperdataan yang lainnya. Pemilik hak milik dapat melakukan perbuatan hukum dengan leluasa, dengan cara melakukan jual beli, hibah, tukar menukar, pinjam meminjam dan juga dapat mengagunkan. Hak milik itu bersifat

tetap akan melahirkan hak kebendaan dan hak pribadi, contohnya hak guna bangunan atau hak sewa dan keduanya tidak akan mengakibatkan hak milik itu menjadi hapus. Hak milik tidak ada masa berlakunya seperti hak guna bangunan, bilamana pemegang hak milik meninggal dunia, maka hak milik tersebut dapat dialihkan kepada para ahli warisnya. Hak keperdataan lainnya tentu memiliki jangka waktu berakhirnya sesuai dengan kesepakatan oleh para pihak. Hak milik memiliki ciri yang lebih unggul kalau dibandingkan dengan hak-hak keperdataan lainnya tanpa terkecuali. Kelebihan hak milik yang luar biasa, oleh sebab itu tidaklah heran bahwa hak milik selalu diburu dan dikejar oleh semua orang. Akibat dari ciri unggul yang ada dan melekat pada hak milik, menjadikan pembentuk undang-undang memberikan perlindungan hukum yang luar biasa dan handal bagi pemegangnya. Salah satu contoh perlindungan hukum itu terdapat dalam hak revindikasi yang diatur dalam pasal 574 BW “tiap-tiap pemilik sesuatu kebendaan, berhak menuntut kepada siapa pun juga yang menguasainya, akan pengembalian kebendaan itu dalam keadaan beradanya”.

Kepemilikan hak milik atas benda-benda, umumnya pemilik tersebut akan berusaha dan mempertahankan dengan gigih. Hak milik yang dimiliki jangan sampai berpindah ditangan pihak lain tanpa alasan yang jelas, contohnya butuh uang tunai, maka orang itu tidak menjual benda miliknya, namun dengan mencari pinjaman dengan jaminan hak milik. Apabila ingin mengalihkan hak milik benda kepada pihak lain, maka selain dengan jual beli atau hibah atau tukar menukar atau pengalihan lain harus ditindaklanjuti dengan penyerahan misalnya menjual, menukarkan dengan benda lain, atau juga menghibahkan kepada sesuatu pihak. Pemegang benda dengan label hak milik tidak hanya memiliki wewenang untuk menjual, juga dapat menjaminkan benda tersebut. Benda milik debitor yang dijaminkan dengan hutang tertentu, bilamana hutang tidak dibayar, maka benda tersebut akan dijual di hadapan umum melalui lelang demi memudahkan eksekusi melalui kuasa untuk menjual. Kuasa untuk menjual yang diberikan debitor kepada kreditor, bukan merupakan

satu-satunya alasan benda tersebut untuk dilelang, namun ada cara lain yang diatur oleh pembentuk undang-undang untuk pelunasan piutang kreditor agar dapat dilaksanakan secara sederhana, lancar, dan mudah. Benda-benda yang dapat dijadikan agunan, antara lain :

1. Benda berujud dan benda tidak berujud yang diatur pada pasal 503 BW. Benda

berujud yang dimaksud yaitu benda itu merupakan jenis benda yang dapat dilihat dengan panca indera, sedangkan benda yang tidak berujud adalah bendayang tidak dapat dilihat dengan panca indera namun hanya dapat diamati secara alamiah. Kedua benda ini memiliki perbedaan yang sangat signifikan, karena menyangkut *levering*/penyerahan dalam suatu peristiwa perpindahan dari hak miliknya. Benda berujud, apabila hak miliknya hendak dipindahkan, maka cukup dengan menyerahkan begitu saja benda berujud tersebut dari tangan yang satu ke tangan yang lain berdasarkan pada pasal pasal 612 BW. Berbeda dengan benda tidak berujud yang terjadi justru sebaliknya contohnya piutang atas nama, apabila akan mengalihkan hak miliknya membutuhkan proses yang diatur pada pasal 613 BW yaitu melalui cessi.

2. Benda bergerak dan benda tidak bergerak yang diatur pada pasal 504 BW.

Pembagian benda yang paling sentral dalam BW adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak yang diatur dalam pasal 504 BW. Pada pembagian benda bergerak dan benda tidak bergerak ini berakibat hukum yang berkelanjutan, yaitu:

1. *Bezit* (kedudukan berkuasa)

Salah satu penggolongan dari benda bergerak dan benda tidak bergerak, terkait dengan bezit (kedudukan berkuasa). Bezit mengandung prinsip yang terdapat dalam pasal 1977 BW "barang siapa menguasai benda bergerak dianggap sebagai pemilik, hanya berlaku untuk benda bergerak semata. Prinsip pasal 1977 BW tersebut, tidak dapat diberlakukan bagi penguasaan benda tidak bergerak dan benda terdaftar yang berakibat diberlakukannya analogi. Prinsip yang ada pada pasal 1977 BW merupakan salah satu upaya

untuk mengatasi dan mengatur seluk beluk eksistensi yang sedemikian tinggi dari benda bergerak dan amat sangat rumit proses mobilitasnya. Perpindahan hak milik dari benda bergerak dari satu pihak ke pihak yang lain tidaklah mudah, sehingga dibutuhkan perakitan prinsip-prinsip penting yang terdapat dalam Pasal 1977 BW. Apakah benar bahwa orang yang sedang menguasai benda bergerak tersebut sungguh sebagai pemiliknya ? ini butuh pembuktian untuk mendapatkan kepastian hukumnya. Pertanyaan lanjutan yang ditujukan kepada pihak yang sedang menguasai benda bergerak tersebut, apakah memang benar pemilik atas benda yang sedang dikuasainya merupakan miliknya ? Orang yang menguasai benda tersebut apabila menjawab “benar miliknya”, maka sesuai dengan prinsip yang terdapat dalam pasal 1965 BW, bila masih ada keragu-raguan, maka wajib mencari alat bukti lainnya sebagai senjata pamungkas, sehingga dapat memastikan bahwa orang yang sedang menguasai benda bergerak saat ini memang sesungguhnya bukan pemilik. Orang memang tidak perlu lagi meragukan kepemilikan benda bergerak bagi siapa saja yang sedang menguasainya. Keberadaan pasal 1977 BW dapat menciptakan ketenangan yang ada di dalam kehidupan bermasyarakat, tujuan hukum yaitu menciptakan ketertibandan tidak butuh prosedur yang melelahkan. Berkat keberadaan dari pasal 1977 BW ini, didapatkan hidup rukun, aman dan tentram dalam masyarakat, umumnya seseorang tidak akan curiga apabila bertemu dengan orang yang sedang menguasai benda bergerak, sudah selayaknya dianggap sebagai pemilik.

2. *Levering* (penyerahan)

3. *Verjaring* (daluwarsa)

Berdasarkan pada pasal 1946 “daluarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

4. *Bezwaning* (penjaminan atau pembebanan)

Pembebanan terhadap benda bergerak dan benda tidak bergerak

5. *Beslag* (sita atau penyitaan).

Beslag dimohonkan dalam gugatan, agar tergugat tidak mengalihkan benda yang menjadi obyek sengketa kepada pihak lain sampai dengan perkara tersebut berkekuatan hukum tetap untuk menjamin kepastian hukum .

3. Benda yang habis pakai dan benda yang tidak habis pakai yang diatur pada pasal 505 BW. Benda habis pakai yang dimaksud adalah benda tersebut saat digunakan atau dipakai lalu habis. Benda tidak habis pakai yaitu benda yang setiap kali digunakan atau dipakai ujudnya masih sama seperti sedia kala. Berdasarkan pada pasal 505 BW ini bahwa jenis dari masing-masing benda akan berakibat hukum yang berbeda pada saat benda tersebut dijadikan sebagai obyek transaksi, sebagai contoh orang yang meminjam benda habis pakai kepada pihak lain, maka sejak pihak tersebut meminjamkan dan menyerahkan benda habis pakai, maka pihak lain yang menerima benda habis pakai tersebut, saat itu pula pihak peminjam berubah menjadi pemilik dalam kedudukan hukumnya, misalnya minyak goreng. Hal ini berbeda dengan obyek perjanjian pinjam meminjam yang benda tidak habis pakai, meskipun benda tidak habis pakainya sudah di tangan pihak yang meminjamkan yang secara nyata menguasai benda tersebut, namun kedudukan hukumnya adalah tetap dan tidak akan berubah menjadi pemilik karena kedudukannya masih sama yaitu sebagai peminjam. Orang tersebut mempunyai kewajiban untuk mengembalikan benda tidak habis pakai yang telah dipinjamnya pada keadaan seperti semula, misalnya buku.
4. Benda yang sudah ada dan benda yang masih akan ada yang diatur pada pasal 1131 BW. Benda tersebut sudah ada, benda itu memang sudah ada di tangan seseorang, benda yang masih akan ada maksudnya benda itu saat ini belum ada di tangan siapapun.
5. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi yang diatur pada pasal 1160 BW bahwa “barang gadai tidak dapat dibagi-bagi, sekalipun utangnya diantara para waris si berutang atau diantara para warisnya si berpiutang dapat dibagi-bagi” dan pasal 1163 BW bahwa “hak tersebut pada hakekatnya tidak dapat dibagi-

bagi dan terletak di atas semua benda tak bergerak yang diikatkan dalam keseluruhannya, di atas masing-masing dari benda-benda tersebut, dan di atas tiap bagian dari padanya. Benda-benda itu tetap dibebani dengan hak tersebut, di dalam tangannya siapapun ia berpindah”.

6. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan pada pasal 1332 BW.

Benda dalam perdagangan yaitu benda yang dipakai sebagai obyek transaksi yang mempunyai nilai ekonomis dan hak miliknya dapat dialihkan, dan benda di luar perdagangan yaitu benda yang tidak dapat dipakai sebagai obyek transaksi di pasar.

7. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti diatur pada pasal 1694 BW. Benda yang tidak dapat diganti, contohnya :kalau benda dijadikan sebagai obyek perjanjian penitipan, apabila tiba waktunya pihak yang menitipkan benda itu akan mengambil bendanya, maka wujud dan jumlah benda itu saat diambil harus kondisinya masih sama seperti semula sejak benda itu dititipkan. Benda itu saat dikembalikan dari pihak yang dititipi, bendanya tidak diganti dengan benda lain. Hal ini sangat berbeda dengan benda yang dapat diganti, benda saat dititipkan dan pada saat benda itu diambil berbeda, karena memang akibat penggantian benda lain sesuai dengan kesepakatan sebelumnya. Contohnya: seseorang menabung beberapa lembar uang melalui *teller* bank, maka pada saat uang yang dibutuhkan diambil, maka pihak bank tidak dapat mengembalikan lembar demi lembar uang yang pernah disetorkan ke *teller* sesuai dengan nomor serinya semula.

8. Benda yang bertuan dan benda tidak bertuan (Pasal 519 BW). *Res nullius* atau benda tak bertuan tergolong sebagai jenis benda yang tidak ada pemiliknya, namun sesungguhnya benda tersebut masih punya nilai ekonomis menurut ukuran pihak-pihak tertentu, sehingga suatu saat dapat saja diambil untuk dimiliki oleh sesuatu pihak yang memang berminat. Sebaliknya benda yang bertuan, jelas benda yang bersangkutan ada yang empunya sehingga kalau dikehendaki



dapat saja suatu saat oleh pemiliknya dijadikan obyek transaksi demi mencapai suatu tujuan tertentu<sup>17</sup>.

#### **1.4 Eksistensi Jaminan Umum Dalam Pasal 1131 BW**

Black dictionary "*What is Collateral Security ? A security given in addition to the direct security, and subordinate to it, intended to guaranty its validity or convertibility or insure its performance ; so that, if the direct security fails, the creditor may fall back upon the collateral security*"<sup>18</sup>("Apa itu Jaminan Collateral? Suatu jaminan yang diberikan sebagai tambahan dari sekuritas/jaminan langsung, dan di bawahnya, dimaksudkan untuk menjamin keabsahan atau konvertibilitasnya atau untuk menjamin kinerjanya; sehingga jika jaminan langsung gagal, kreditur dapat menggagalkan kembali jaminan collateral itu).Jaminan adalah suatu benda yang diberikan debitor, agar kreditor yakin bahwa debitor akan memenuhi kewajibannya sampai lunas, di sisi lain bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan debitor untuk menjamin suatu hutang piutang dalam masyarakat dan dipertegas oleh :

- a. Mariam Darus Badruzaman sebagaimana yang dikutip oleh Ny. Frieda Husni Hasbullah menyatakan bahwa jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.
- b. Thomas Suyanto berpendapat bahwa jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang<sup>19</sup>.

Menurut peneliti yang dimaksud jaminan adalah suatu peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan dari hutang piutang kreditor terhadap debitor, atau ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitor) dan penerima jaminan (kreditor) yang mengakibatkan suatu hubungan hutang-piutang tertentu dengan menyerahkan suatu benda

---

<sup>17</sup>Moch. Isnaeni. 2016. Hukum Benda Dalam Burgerlijk Wetboek. (Surabaya : Revka Petra Media).

<sup>18</sup><https://thelawdictionary.org/collateral-security/>

<sup>19</sup>Ibid.

tertentu milik debitor yang diserahkan secara sukarela kepada si penerima jaminan (kreditor).

Lahirnya perjanjian kredit antara kreditor dan debitor sebagai jaminan umum yang diatur dalam pasal 1131 BW. Setiap perikatan yang dirakit oleh para pihak tentu berorientasi pada keuntungan semata. Para pihak yang terikat dalam suatu perikatan wajib memahami hak dan kewajibannya masing-masing. Harapan bagi pihak yang berpiutang agar memiliki komitmen dan memenuhi prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam suatu perjanjian atau kontrak. Apabila ada salah satu pihak yang mengingkari sehingga tidak menepati janjinya, maka pihak yang dirugikan wajib menanggung resiko. Bagi pihak yang menderita kerugian berdasarkan BW wajib dipulihkan, maka pihak yang dirugikan tersebut dapat menuntut haknya dengan cara memohon bantuan kepada hukum, yaitu dengan cara mengajukan gugatan ke pengadilan negeri. Kreditor sebagai pihak yang dirugikan selain mengajukan gugatan ke pengadilan dengan permohonan sita jaminan atas harta benda milik debitor. Berdasarkan pada putusan pengadilan dan diputuskan bahwa pihak yang melakukan wanprestasi tersebut terbukti bersalah, maka pihak yang melakukan wanprestasi itu wajib mematuhi putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap atau *inkracht van gewijsde* yaitu dengan membayar ganti kerugian dan biaya-biaya lainnya. Debitor yang wanprestasi apabila mengabaikan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau *inkracht van gewijsde*, maka pihak yang dirugikan akan memohonkan atas harta benda milik debitor ditingkatkan menjadi sita eksekusi, agar kreditor diijinkan untuk menjual harta benda milik debitor dengan melunasi hutangnya. Penjualan lelang atas harta benda milik debitor yang wanprestasi, maka pada saat melunasi hutangnya wajib membayar ganti rugi, biaya-biaya, dan bunga-bunga yang diderita oleh kreditor sesuai dengan pasal 1131 BW “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Seluruh harta debitor yang

dijaminakan itu diperuntukkan bagi segenap kreditor, dengan demikian berdasarkan pada pasal 1131 BW disebut sebagai jaminan umum yang lahir dari undang-undang yang akan membawa manfaat yang sebesar-besarnya bagi seluruh anggota masyarakat seperti yang diharapkan menurut John Stuart Mill bahwa “konsepsi Utilitas atau Kebahagiaan yang benar benardil, yang dianggap sebagai aturan yang mengarahkan perilaku manusia<sup>20</sup>, yang dimaksud kebahagiaan terbesar secara keseluruhan “dan bahwa dunia pada umumnya sangat diuntungkan”<sup>21</sup>.

## **II. HAKEKAT CIRI-CIRI POKOK AGUNAN SEBAGAI JAMINAN KHUSUS DI LINGKUNGAN PERBANKAN**

### **2.1. 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*”<sup>22</sup>. 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, kredit

---

<sup>20</sup>John Stuart Mill. 1863. Utilitarianisme. (Kanada : Buku Batoche Terbatas)

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup>Moch. Isnaeni. 2016. *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadaai Dan Hipotik*. (Surabaya : Revka Petra Media)

konstruksi, kredit kepemilikan tanah (KPT), kredit kepemilikan rumah (KPR), kredit kepemilikan apartemen (KPA) dengan jangka waktu kredit : jangka pendek 1 (satu) tahun dan kredit jangka panjang maksimal 20 (dua puluh) tahun. 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* Bank Indonesia, tujuannya agar sebelum dilakukan survey 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 survei obyek yang dijadikan jaminan dengan mencocokkan foto kopi sertipikat, surat pemberitahuan pajak terhutang pajak bumi dan bangunan (SPPT PBB) tahun berjalan dan ijin mendirikan bangunan (IMB). *Surveyor* akan menyerahkan dan melaporkan kepada bagian *appraisal* untuk dianalisa lebih detail. *Appraisal* dan analisa akan menyampaikan kepada kepala kredit perihal harga pasar dan kelayakan obyek yang 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 sertipikat, asli SPPT PBB tahun berjalan, asli bukti pembayaran pajak bumi dan bangunan (PBB) dan asli ijin mendirikan bangunan (IMB) serta menandatangani perincian biaya-biaya yang harus dibayar, antara lain: biaya provisi, biaya administrasi, biaya *checking* sertipikat, cek *plotting* sertipikat dan validasi sertipikat, biaya asuransi jiwa dan angsuran pertama kali.

Bank akan menyerahkan kepada Notaris sekaligus sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) untuk menandatangani akad kredit berupa perjanjian hutang piutang dan perjanjian jaminan kebendaan. Bank selaku penyedia dana yang disebut dengan kreditor dan nasabah selaku debitor akan menandatangani perjanjian hutang-piutang. Hubungan hukum antara kreditor dan debitor dituangkan dalam perjanjian hutang 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 hutangnya kepada kreditor agar kreditor tidak mengalami kerugian. Terpenuhinya kewajiban dari debitor berupa pembayaran pelunasan hutangnya, maka hak kreditor berupa keuntungan dapat diwujudkan. Debitor tidak memenuhi kewajibannya dan tidak membayar hutangnya, yang terjadi sebaliknya kreditor akan mengalami kerugian. Kerugian yang dialami oleh kreditor tentu mengganggu bisnisnya, padahal sesungguhnya tujuan dari kreditor menyalurkan pinjaman demi 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 hutangnya. Berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan debitor masih juga mengabaikannya, maka sita jaminan benda tertentu milik debitor akan ditingkatkan menjadi sita eksekusi sampai dengan debitor dapat melunasi seluruh hutangnya.

Bank apabila hanya mengandalkan jaminan umum saja, maka bank memiliki kedudukan sebagai kreditor konkuren dan hal ini sangat merugikan. 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 (*accessoir*) sebagai agunan. Agunan merupakan hak jaminan kebendaan milik debitor harus memiliki nilai ekonomis dan 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 kreditur preferen. Perkecualian yang disebutkan dalam kalimat terakhir pasal 1132 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-orangberpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik” 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 hipotik 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 1151-1161 BW tentang gadai, pasal 1162 BW tentang hipotik, 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 Radbrouch “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”<sup>23</sup>.

## **2.2 Korelasi Perjanjian Pokok Dengan Perjanjian *Accessoir***

Perjanjian hutang 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 hutangnya. Pasal 1131 BW telah terbukti dan belum dapat menjamin seluruh hutang 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 hutang 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.

---

<sup>23</sup>Dominikus Rato. 2010. Filsafat Hukum Mencari, Mengenal dan Memahami Hukum. (Yogyakarta : Laksbang Pressindo)



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 hutang-piutang atau perjanjian kredit atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hubungan hukum hutang-piutang antara kreditor dan debitor. Sifat perjanjian tambahan (*accessoir*) dapat menimbulkan akibat hukum, sebagai berikut : 1. Perjanjian tambahan (*accessoir*) tergantung dan ditentukan oleh perjanjian pokoknya, 2. Perjanjian pokoknya apabila batal, maka perjanjian tambahan (*accessoir*)nya pun turut menjadi batal, 3. Perjanjian pokok apabila dialihkan, maka perjanjian tambahan (*accessoir*) tersebut juga akan ikut beralih, 4. Perjanjian pokok apabila beralih karena *cessie*/subrogasi, maka perjanjian tambahan (*accessoir*) juga akan ikut beralih tanpa penyerahan khusus, 5. Perjanjian hapus tambahan (*accessoir*), maka perjanjian pokok tidak ikut terhapus.

### **2.3 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 meminta debitor untuk 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 hutang tertentu milik debitor. Berpedoman dengan perjanjian tambahan (*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 hutang tertentu milik debitor. Kreditor preferen sebagai senjata tertinggi atau pamungkas 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 hipotik 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 dihadapan Notaris atau PPAT, 5. Akta Jaminan Fidusia yang dibuat di hadapan Notaris, 6. Ketentuan-ketentuanlain 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 Pejabat). 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 hutang, diluar perjanjian-perjanjian jaminan tersebut di atas, maka perjanjian jaminan dapat pula dibuat secara tertulis dibawah 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 (*accessoir*). Perjanjian tambahan (*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 hutang-piutang atau disebut sebagai perjanjian kredit atau perjanjian lainnya yang akan menimbulkan hubungan hukum hutang-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 ikutannya-pun 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 apabila hanya membuat perjanjian pokok saja, maka kedudukan kreditor sebagai kreditor konkuren. Kreditor konkuren sangat merugikan bank, bank tidak ingin rugi dan bernasib sama seperti yang telah dilakukan oleh debitur sebelumnya, maka bank akan meminta suatu benda milik debitur yang diikat sebagai jaminan tambahan yang merupakan jaminan kebendaan agar kedudukan kreditor menjadi kreditor preferen.

### **III. Conclusion**

1. Karakteristik agunan sebagai jaminan khusus di lingkungan perbankan dapat dibedakan menjadi 2, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus : a. Jaminan Umum merupakan pelaksanaan undang-undang 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 perseorangan“. b. Jaminan khusus diatur dalam pasal 1132 BW :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan 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 lahirnya dari perjanjian jaminan kebendaan, yaitu : gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia yang melahirkan hak gadai, hak hipotik, hak tanggungan dan hak fidusia.

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

## **Daftar Pustaka**

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Burgerlijk van wet boek (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 Hipotik. (Surabaya : Revka Petra Media)

Moch. Isnaeni. 2016. *Lembaga Jaminan Kebendaan Dalam Burgerlijk Wetboek Gadai Dan Hipotik*. (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 kesembilan, 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/>

