

# **Hukum Transaksi Berjaminan**

**Penyusun :**

**Prof. Dr.Arrisman , S.H, M.H**

**TAMPUNIAK MUSTIKA EDUKARYA**

**2024**

Arrisman ,

## **Hukum Transaksi Berjaminan**

Hak cipta 2024, pada penulis

---

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi  
buku ini dengan cara apapun, termasuk dengan cara  
penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

---

Hak penerbitan pada CV. Tampuniak Mustika Edukarya,  
Jl. TB. Simatupang, Kav.38 Jakarta, Indonesia 12540  
Telp : (021) 2791 2713, /Fax : (021) 2791 2778  
Email : [tampuniak@gmail.com](mailto:tampuniak@gmail.com)

---

Disain Cover oleh FEBRYNA MULYA.

---

Dicetak di Pusat Kajian Pengembangan dan Pembangunan Indonesia  
Raya, Jakarta, telp/fax: (021) 7804057/ 021-7804864

# KATA PENGANTAR

Buku ini merupakan pengembangan catatan kuliah Hukum Transaksi Berjaminan (Hukum Jaminan) di Fakultas Hukum Universitas Nasional. Karena sudah lama dan sebagian besar tulisan telah mengendap menjadi pendapat pribadi, agak sulit menelusuri kembali ke pustakaan yang dulu dipergunakan. Kendatipun demikian, yang dapat diingat dan sempat dicatat disebutkan dalam daftar pustakaan.

Lembaga Jaminan mengalami perkembangan-perkembangan baru di Indonesia, yaitu adanya perubahan dan ketentuan yang semula diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) dan sekarang sebagian sudah dicabut dan diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Pembicaraan tentang perkembangan hukum jaminan di Indonesia tidak lepas dari pembicaraan tentang perkembangan hukum jaminan pada masa pemerintah Hindia Belanda, Jepang dan zaman kemerdekaan sampai saat ini.

Buku ini merupakan salah satu buku yang bersifat komprehensif, karena membahas macam jaminan yang ada dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW) yang berlaku di Indonesia dan buku ini sangat mudah untuk dipahami oleh para mahasiswa. Buku ini terdiri dari 8 bab. Bab 1 Pendahuluan; Bab 2 Gambaran Umum tentang Hukum Jaminan; Bab 3 Jaminan Perorangan; Bab 4 Hak Kebendaan menurut KUHPerdata; Bab 5 Jaminan Fidusia; Bab 6 Jaminan Hipotik; Bab 7 Aspek Hukum Gadai; Bab 8 Jaminan Hak Tanggungan.

Penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran dari berbagai pihak guna penyempurnaannya. Semoga buku ini bermanfaat dan berkah bagi yang membacanya bagi para mahasiswa.

Jakarta, Februari 2024

Penulis

# DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

<b>BAB 1</b>	<b>PENDAHULUAN</b>	<b>1</b>
<b>BAB 2</b>	<b>GAMBARAN UMUM TENTANG HUKUM JAMINAN</b>	<b>4</b>
	A. Istilah dan Pengertian Hukum Jaminan	4
	B. Sumber Hukum Jaminan	9
	C. Objek dan Ruang Lingkup Kajian Hukum Jaminan	14
	D. Asas-asas Hukum Jaminan	14
	E. Tempat dan Sistem Pengaturan Hukum Jaminan	15
	F. Penggolongan Jaminan	17
	G. Lembaga Jaminan	22
	H. Syarat dan Manfaat Jaminan	24
<b>BAB 3</b>	<b>JAMINAN PERORANGAN</b>	<b>25</b>
	A. Pengertian Jaminan Perorangan	25
	B. Perjanjian Penanggungan (Borgtocht, Guarantee)	27
	C. Sifat dan Bentuk Perjanjian Penanggungan	28
<b>BAB 4</b>	<b>HAK KEBENDAAN MENURUT KUH PERDATA</b>	<b>31</b>
	A. Pengertian Hukum Benda	31
	B. Asas-Asas Hukum Benda	33
	C. Macam-Macam Benda Menurut KUH Perdata	39
	D. Pengertian Hak Kebendaan, Ciri-Ciri dan Sifatnya	43
	E. Macam-Macam Hak Kebendaan Menurut KUH Perdata	48
<b>BAB 5</b>	<b>JAMINAN FIDUSIA</b>	<b>59</b>
	A. Istilah dan Pengertian Jaminan Fidusia	59
	B. Sejarah Fidusia	64
	C. Dasar Hukum Jaminan Fidusia	65

	D. Obyek dan Subyek Jaminan Fidusia	68
	E. Pembebanan, Bentuk dan Substansi Jaminan Fidusia	70
	F. Pendaftaran Jaminan Fidusia	72
	G. Pengalihan Fidusia	75
	H. Hapusnya dan Roya Jaminan Fidusia	76
	I. Hak Mendahului	77
	J. Eksekusi Jaminan Fidusia	78
	K. Tindak Pidana Dalam Undang-Undang RI Nomor 42 Tahun 1999	79
<b>BAB 6</b>	<b>JAMINAN HIPOTEK</b>	<b>81</b>
	A. Gambaran Umum Tentang Hipotek	81
	B. Asas-Asas Hipotek	84
	C. Subyek Hipotek	85
	D. Obyek Hipotek	86
	E. Prosedur Terjadinya Hipotek/Credietverband	87
	F. Akte Hipotek	88
	G. Janji-Janji (Bendingen) dalam Hipotek	88
	H. Kuasa Memasang Hipotek	90
	I. Pendaftaran Hipotek	90
	J. Tingkatan-Tingkatan Hipotek	90
	K. Peralihan Hipotek	91
	L. Hak-Hak dan Kewajiban dari Pemberi Hipotek dan Penerima Hipotek	92
	M. Hapusnya Hipotek	92
	N. Roya (Pencoretan)	94
	O. Eksekusi Hipotek	95
<b>BAB 7</b>	<b>ASPEK HUKUM JAMINAN GADAI</b>	<b>97</b>
	A. Istilah dan Pengertian Gadai	97
	B. Dasar Hukum Gadai	98
	C. Subyek dan Obyek Gadai	98
	D. Bentuk dan Substansi Perjanjian Gadai	101
	E. Hak dan Kewajiban Antara Pemberi Gadai dan Penerima Gadai	102
	F. Jangka Waktu Gadai	103
	G. Hapusnya Gadai	104
	H. Pelelangan Gadai	105

<b>BAB 8</b>	<b>JAMINAN HAK TANGGUNGAN</b>	<b>106</b>
	A. Pengertian Hak Tanggungan	106
	B. Dasar Hukum Pelaksanaan Hak Tanggungan	109
	C. Asas-Asas Hukum Tanggungan	110
	D. Subyek Hak Tanggungan	113
	E. Obyek Hak Tanggungan	114
	F. Tata Cara, Bentuk dan Substansi Akta Pemberian Hak Tanggungan	115
	G. Pendaftaran Hak Tanggungan	121
	H. Peralihan Hak Tanggungan	121
	I. Hapusnya Hak Tanggungan	123
	J. Eksekusi Hak Tanggungan	124
	K. Royo Hak Tanggungan	125
	L. Sanksi Administratif	126
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>		<b>127</b>

# Bab 1

## PENDAHULUAN

Manusia dalam menjalani kehidupannya membutuhkan berbagai hal untuk memenuhi kebutuhan. Dalam kehidupan sehari-hari, setiap individu maupun suatu badan hukum memerlukan uang untuk membiayai usaha mereka. Namun demikian kadang-kadang mereka tidak mempunyai uang yang cukup untuk melakukan usahanya, karena itu terkadang mereka meminjam kepada orang atau badan hukum lainnya yang mempunyai dana yang cukup. Ketika terjadi hubungan pinjam-meminjam maka timbul hak dan kewajiban, saat terjadi wan prestasi maka disini timbulnya pemikiran mengenai apa yang dinamakan jaminan.

Jaminan dalam pembiayaan memiliki dua fungsi, yakni: *Pertama*, untuk pembayaran utang seandainya terjadi wanprestasi atas pihak ketiga yaitu dengan jalan menguangkan atau menjual jaminan tersebut. *Kedua*, sebagai akibat dari fungsi pertama, atau sebagai indikator penentu jumlah pembiayaan yang dapat diberikan kepada pihak debitur. Pemberian jumlah pembiayaan tidak boleh melebihi nilai harta yang dijaminkan.<sup>1</sup>

Perkembangan ekonomi di era globalisasi saat ini mulai menunjukkan peningkatan yang berarti di Indonesia maupun dunia khususnya mengenai Hukum Jaminan. Berbicara tentang perkembangan hukum jaminan di Indonesia, dimulai sejak masa pemerintahan Hindia Belanda, Jepang dan zaman kemerdekaan sampai dengan era globalisasi saat ini. Sejak itu sudah banyak hukum tentang jaminan yang telah disahkan menjadi Undang-Undang.

Pada zaman pemerintah Hindia Belanda, ketentuan hukum yang mengaatur tentang hukum jaminan dapat kita kaji dalam Bab II KUH Perdata dan Stb.1908 Nomor 542 sebabaimana telah diubah menjadi Stb.1937 Nomor 190 tentang Creditverband. Dalam Buku II KUH Perdata, ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Pand* diatur dalam Pasal 1150 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata Bab Ke duapuluh, sedangkan hipotek diatur dalam Pasal 1162 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata Bab Ke duapuluh satu.

Creditverband merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang Bumi putra (Indonesia Asli). Hak atas tanah yang dapat dibebani credietverband adalah hak milik, hak guna bangunan (HGB), dan hak guna usaha (HGU). Bagi orang Eropa dan dipersamakan dengan itu, berlaku ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan hipotek.<sup>2</sup>

Keadaan lembaga jaminan di Indonesia setelah Perang Dunia ke II mengalami pekembangan yang sangat lamban. Dalam arti tidak terjadi pembaharuan hukum ataupun pengaturan-pengaturan yang baru mengenai lembaga jaminan yang telah lama dikenal sejak berlakunya KUH Perdata. Juga tidak terjadi pengaturan hukum mengenai lembaga jaminan yang

---

<sup>1</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, *Hukum Jaminan di Indonesia: Kajian Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Ekonomi Syariah*, (Depok, PT Raja Grafindo Persada, 2018), hlm. 1.

<sup>2</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm.1.

telah lama dan tumbuh berkembang dalam masyarakat dan telah lama diakui oleh yurisprudensi, misalnya lembaga jaminan fidusia, lembaga sewa beli.<sup>3</sup>

Pada zaman Jepang, ketentuan hukum jaminan juga tidak berkembang, karena zaman ini ketentuan-ketentuan hukum yang diberlakukan dalam pembebanan jaminan didasarkan pada ketentuan hukum yang tercantum dalam KUH Perdata dan Creditverband, hal ini dapat kita ketahui dari bunyi Pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942 Tentang Bala Tentara Jepang (*Osamu Sirei*) yang berbunyi:

*“Semua badan-badan pemerintah, kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah terdahulu, tetap diakui buat sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan Pemerintah Militer”*

Berdasarkan ketentuan ini, jelaslah bahwa hukum dan undang-undang yang berlaku pada zaman Hindia Belanda masih tetap diakui sah oleh Pemerintah Dai Nippon. Tujuan adanya ketentuan ini untuk mencegah terjadi kekosongan hukum (*rechtvacuum*).<sup>4</sup>

Sejak zaman kemerdekaan sampai dengan saat ini, telah banyak ketentuan hukum tentang jaminan yang telah disahkan menjadi undang-undang. Ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan adalah Undang Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

Dengan berlakunya UUPA ada perubahan besar terhadap berlakunya Buku II KUH Perdata, sepanjang mengenai hak-hak yang bertalian dengan tanah, masih dimungkinkan berlakunya lembaga jaminan hipotik dan creditverband berdasarkan peraturan-peraturan lama. Sehingga bagi kedua lembaga jaminan tersebut sekalipun bertalian dengan tanah, masih berlaku ketentuan-ketentuan sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata bagi hipotik dan ketentuan-ketentuan dari Stb.1908 No.542 mengenai creditverband (pasal 51, pasal 57 UUPA).<sup>5</sup> Menurut ketentuan pasal 51 UUPA dinyatakan bahwa: *“Hak tanggungan yang dapat dibebankan kepada hak milik, hakk guna usaha, hak bangunan tersebut dalam pasal 25, 33, 39 diatur dengan undang-undang.* Selanjutnya ketentuan pasal 57 UUPA menyatakan bahwa: *”Selama undang-undang yang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 tersebut di atas belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan mengenai hipotik tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan creditverband tersebut dalam ST.1908 No.542 sebagaimana telah diubah dengan ST.1937 No.190.* Hal ini terlihat pula dalam konsideran (4) UUPA dinyatakan bahwa: *“Buku ke II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sepanjang mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hypoteek yang masih berlaku pada mulai berlakunya undang-undang ini”.* Pada saat berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia No. 5 Tahun 1960 (UUPA), maka ketentuan-ketentuan tentang hipotek masih berlaku.

Maka dapat disimpulkan bahwa mengenai segi materiilnya yaitu mengenai hak-hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan-hubungan hukum dari Hipotik dan Creditverband – itu masih

---

<sup>3</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan* (Yogyakarta, Liberty Offset, 1980), hlm.3

<sup>4</sup> Op.cit.hlm.2

<sup>5</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, op.cit.hlm.4



tunduk pada peraturan-peraturan lama sebagaimana tercantum dalam KUH Perdata St.1908 No.542 diubah dengan St 1937 No.190. Sedangkan mengenai segi formilnya- yaitu mengenai cara pembebanannya dan cara pemasangan/pendaftaran hipotik dan creditverband tunduk pada ketentuan-ketentuan UUPA beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya, misalnya:

PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah

PMA No. 10 Tahun 1961 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah

PMA No. 15 Tahun 1961 tentang Pembebanan dan Pendaftaran Hipotik dan Creditverband

PMA No. 7 Tahun 1961 tentang Pelaksanaan Roya

Keputusan Presiden No, 7 Tahun 1961 tentang Bank-Bank Negara yang berhak menerima Creditverband

Dengan adanya ketentuan-ketentuan tentang cara pembebanan dan cara pemasangan/pendaftaran dari hipotik dan creditverband yang didasarkan pada UUPA beserta peraturan pelaksanaannya tersebut di atas, mempengaruhi dan menimbulkan perubahan penting lembaga jaminan tersebut di atas, ialah:

1. Mengenai obyeknya;
2. Mengenai subyeknya;
3. Kapan berlakunya;
4. Mengenai hapusnya.

Maka dengan berlakunya UUPA itu menimbulkan perubahan besar terhadap buku II KUH Perdata dan terjadi perubahan yang fundamental di dalam hukum agraria/hukum tanah di Indonesia, sehingga berlakunya pasal/ketentuan-ketentuan dalam buku KUH Perdata dapat diperinci sebagai berikut:-

1. Ada pasal-pasal yang masih berlaku penuh karena tidak mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya;
2. Ada pasal-pasal yang menjadi tidak berlaku lagi, yaitu pasal-pasal yang melulu mengatur tentang bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya;
3. Ada pasal-pasal yang masih berlaku tetapi tidak penuh, dalam arti bahwa ketentuan-ketentuan tidak berlaku lagi sepanjang mengenai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dan masih tetap berlaku sepanjang mengenai benda lainnya (Surat Departemen Agraria tanggal 26 Pebruari 1964 No. UNDA 10/3/29).<sup>6</sup>

Sejak berlakunya UUPA tercipta unifikasi hukum dalam hukum Tanah di Indonesia dan meniadakan dualisme dalam pembebanan jaminan, terutama hak atas tanah dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT), karena secara formal maupun materiil berlaku ketentuan yang terdapat di dalam UUHT.

---

<sup>6</sup> Ibid.hlm.12

## Bab 2

### GAMBARAN UMUM TENTANG HUKUM JAMINAN

#### A. ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM JAMINAN.

Jaminan atau agunan adalah asset pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jika peminjam gagal bayar, pihak pemberi pinjaman dapat memiliki agunan tersebut. Dalam pemeringkatan kredit, jaminan seringkali mempunyai factor penting untuk meningkatkan nilai kredit perorangan atau perusahaan. Bahkan dalam perjanjian kredit gadai, jaminan merupakan satu-satunya factor yang dinilai dalam menentukan besarnya pinjaman. (<https://Wikipedia>).

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, disebutkan jaminan adalah tanggung jawab atas pinjaman yang diterima atau garansi atau janji seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban tersebut tidak terpenuhi.

Istilah jaminan berasal dari Bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*, yang artinya cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, disamping pertanggung jawaban umum debitur terhadap barang-barangnya. *Zekerheidrecht* untuk hukum jaminan.

Dalam peraturan perundang-undangan kata-kata jaminan terdapat di dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, dalam Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia memang tidak secara tegas merumuskan mengenai apa itu jaminan. Namun demikian dari ketentuan-ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata dapat diketahui arti dari jaminan.

- ❖ Pasal 1131 KUH Perdata: *“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.*
- ❖ Pasal 1132 KUH Perdata : *”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*

Menurut Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR, tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, dikemukakan bahwa jaminan adalah: *“suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan perjanjian”*<sup>7</sup>

Selain istilah jaminan dikenal juga istilah kata-kata agunan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tidak membedakan pengertian jaminan maupun agunan yang sama-sama memiliki arti yaitu “tanggungan”. Namun dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, membedakan pengertian dua istilah tersebut.

Dimana UU RI No. 14 Tahun 1967 lebih cenderung menggunakan istilah “jaminan” daripada istilah “agunan”. Pada dasarnya pemakaian istilah jaminan dan agunan adalah sama. Akan tetapi dalam praktek perbankan istilahnya dibedakan.

Pasal 1 angka 23 UU RI No. 10 Tahun 1998, disebutkan *“agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”*.

Agunan dalam konstruksi ini mempunyai unsur-unsur, yaitu:-

1. Jaminan tambahan;
2. Diserahkan oleh debitur kepada bank;
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Jaminan dalam pembiayaan memiliki dua fungsi, yakni: *Pertama*, untuk pembayaran utang seandainya terjadi wanprestasi atas pihak ketiga yaitu dengan jalan menguangkan atau menjual jaminan tersebut. *Kedua*, sebagai akibat dari fungsi pertama, atau sebagai indikator penentu jumlah pembiayaan yang dapat diberikan kepada pihak debitur. Pemberian jumlah pembiayaan tidak boleh melebihi nilai harta yang dijaminkan.<sup>8</sup>

Di dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977 disimpulkan pengertian jaminan. Jaminan adalah “Menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda” (dalam Mariam Darus Badruzaman, 1987:227 -265). Konstruksi jaminan dalam definisi ini ada kesamaan dengan yang dikemukakan Hartono Hadisoeparto dan M.Bahsan. Hartono Hadisoeparto berpendapat bahwa jaminan adalah “Sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan (Hartono Hadisoeparto, 1984:50).<sup>9</sup>

Disimpulkan oleh DR Salim HS, kedua definisi jaminan yang dipaparkan di atas, adalah <sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Zaeni Ashadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.2.

<sup>8</sup> Ibid. hlm.1

<sup>9</sup> Salim HS, Op.cit.hlm.22

<sup>10</sup> Loc.cit.

1. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur (bank);
2. Ujudnya jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil);
3. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dan debitur.

Istilah yang digunakan oleh M. Bahsan adalah jaminan. Ia berpendapat bahwa jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat” (M.Bahsan, 2002:148).<sup>11</sup>

Alasan digunakannya istilah jaminan karena:-

1. Telah lazim dalam bidang Ilmu Hukum dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti: hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan dan sebagainya;
2. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Pada prinsipnya DR Salim HS sepakat dengan apa yang dikemukakan oleh M.Bahsan, bahwa istilah yang lazim digunakan dalam kajian teroris adalah jaminan. Istilah jaminan ini, mencakup jaminan materiil dan jaminan perorangan.<sup>12</sup>

Menurut Prof. Soebekti<sup>13</sup>, jaminan yang ideal (baik) dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut:

1. Dapat membantu memperoleh kredit atau pinjaman bagi pihak yang memerlukan;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si penerima kredit atau pembiayaan untuk melakukan (meneruskan) usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada kreditur dalam arti bahwa apabila perlu maka mudah diuangkan untuk melunasi utang si debitur.

Beberapa pengertian jaminan menurut para ahli:-<sup>14</sup>

1. Mariam Darus Badruzaman, merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan/atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan;
2. Hartono Hadisoeparto, berpendapat bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan;
3. M.Bahsan berpendapat bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.

---

<sup>11</sup> Loc.cit

<sup>12</sup> Ibid.hlm.23

<sup>13</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.2

<sup>14</sup> Tinjauan Umum tentang Jaminan, dalam *erepo.unud.ac.id/*

Dapat disimpulkan bahwa jaminan adalah suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang, yaitu berupa kebendaan yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur sebagai akibat dari adanya suatu hubungan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain. Jadi jaminan dapat dikatakan berfungsi sebagai sarana atau menjamin pemenuhan pinjaman atau utang debitur seandainya wanprestasi sebelum jatuh tempo pinjaman atau utang berakhir.

Jaminan dan hukum jaminan adalah dua hal yang berbeda, dikatakan bahwa jaminan adalah merupakan obyek dalam terjadinya suatu upaya penjaminan melalui perjanjian jaminan. Sedangkan hukum jaminan adalah aturan-aturan yang terkait dengan jaminan itu sendiri baik berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan ataupun lembaga jaminan lainnya. Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan dalam bahasa Belanda "*zakerheidsstelling*" atau dalam bahasa Inggris "*security of law*".

Dalam Keputusan Seminar Hukum Jaminan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada pada tanggal 9 sampai dengan 11 Oktober 1978 di Yogyakarta, menyimpulkan bahwa istilah hukum jaminan meliputi pengertian, baik jaminan kebendaan maupun perorangan, sehingga dalam seminar tersebut memberikan perumusan pengertian hukum jaminan berdasarkan pada pembagian jenis lembaga hak jaminan.

Pendapat para ahli memberikan pengertian tentang hukum jaminan sebagai berikut:-

1. DR H Salim HS.,S.H.,M.S, hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit;<sup>15</sup>
2. J.Satrio, mengartikan hukum jaminan adalah Peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur;<sup>16</sup>
3. Mariam Darus Badruzaman, merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk meminjam kewajibannya dalam suatu perikatan;<sup>17</sup>
4. Prof. DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan S.H, berpendapat hukum jaminan yaitu yang mengatur konstruksi yuridis, yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang akan dibelinya sebagai jaminan.Peraturan-Peraturan demikian kiranya harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga pemberi kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya pengaturan hukum jaminan dan lembaga jaminan demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit yang ampuh, yang mampu menyediakan fasilitas kredit dengan jumlah besar dengan jangka waktu yang lama dan Bunga yang relatie rendah.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Salim HS, op.cit.hlm.6

<sup>16</sup> Loc.cit.

<sup>17</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, op.cit.hlm.5

<sup>18</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, op.cit.hlm.5

Dalam bukunya DR H Salim HS,S.H M.S mengkritik pendapat dari Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan S.H, beliau mengatakan bahwa “apa yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ini merupakan konsep yuridis yang berkaitan dengan penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan pada masa yang akan datang. Sedangkan saat ini telah dibuat berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan.” Dan juga beliau mengatakan bahwa definisi hukum jaminan menurut J Satrio adalah difokuskan pada pengaturan pada hak-hak kreditur semata-mata, tetapi tidak memperhatikan hak-hak debitur. Padahal subyek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kreditur semata-mata, tetapi juga erat kaitannya dengan debitur.<sup>19</sup>

Dari beberapa pengertian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian jaminan adalah bentuk penanggungan di mana seseorang penanggung (perorangan) menanggung untuk memenuhi utang debitur sebesar sebagaimana tercantum dalam perutusan pokok. Oleh karena itu perlu dikemukakan bahwa beberapa pengertian di atas mengandung unsur-unsur sebagai berikut:-<sup>20</sup>

1. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan, yang tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan;

2. Adanya pemberi dan penerima jaminan.

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan ini adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazim disebut dengan debitur. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Yang bertindak sebagai penerima jaminan ini adalah orang atau badan hukum. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga non-bank;

3. Adanya jaminan.

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imateriil merupakan jaminan non kebendaan;

4. Adanya fasilitas kredit.

---

<sup>19</sup> Salim HS, Op.Cit, hlm. 6

<sup>20</sup> Ibid.hlm.7

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non-bank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan non-bank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan non-bank dapat memberikan kredit kepadanya.

## **B. SUMBER HUKUM JAMINAN**

Sumber hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil ialah tempat materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan factor yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan social, kekuatan politik, situasi social ekonomi, tradisi (pandangan keagamaan dan kesusilaan), hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, dan keadaan geografis. Sumber hukum formal merupakan tempat memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum formal itu berlaku. Contoh hukum formal yaitu undang-undang, perjanjian antar negara, yurisprudensi, dan kebiasaan.

Sumber hukum formal dapat digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu sumber hukum formal tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Analog dengan hal itu, maka sumber hukum jaminan dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu sumber hukum jaminan yang tertulis dan yang tidak tertulis.

Sumber hukum jaminan yang tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah-kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tertulis. Umumnya sumber hukum jaminan yang tertulis terdapat didalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan sumber hukum jaminan yang tidak tertulis adalah tempat ditemukannya kaidah-kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tidak tertulis, seperti terdapat dalam hukum kebiasaan.

Yang menjadi sumber hukum jaminan tertulis antara lain:-<sup>21</sup>

1. Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)  
KUH Perdata merupakan ketentuan hukum yang berasal dari produk Pemerintah Hindia Belanda, yang diundangkan pada tahun 1848. Diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi. KUH Perdata terdiri atas 4 buku, yaitu:-  
Buku Kesatu tentang Orang;  
Buku Kedua tentang Kebendaan  
Buku Ketiga Tentang Perikatan.  
Buku Keempat tentang Pembuktian dan Daluwarsa

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ini adalah suatu terjemahan dari “Burgelijk Wetboek” ialah salah satu kitab undang-undang berasal dari zaman Pemerintah Belanda dahulu, kitab mana demi Peraturan Peralihan Undang-Undang Dasar Semenetara harus kita warisi dengan segala cacat dan segala celanya. Tersusun dalam Bahasa Belanda yang agak kuno, penuh dihiasi dengan kata yang menandai kekuno-kunoannya. Wetbook ini memuat

---

<sup>21</sup> Salim HS, Ibid.hlm.15

1993 pasal yang merupakan seperangkat peraturan hukum perdata, yang sekarang masih berlaku bagi sebagian penduduk negara kita.<sup>22</sup>

Jaminan-jaminan yang masih berlaku dalam Buku Kedua KUH Perdata hanyalah gadai (pand) dan hipotek kapal laut, sedangkan hipotek atas tanah sudah tidak berlaku lagi karena telah diganti oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT). Gadai diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan 1160 KUH Perdata.

Pasal-pasal ini mengatur tentang Gadai, antara lain:-

1. Pengertian Gadai (Pasal 1150 KUH Perdata).
2. Bentuk Perjanjian Gadai (Pasal 1151 KUH Perdata).
3. Hak-Hak Para Pihak (Pasal 1152 sampai dengan Pasal 1153 KUH Perdata).
4. Kewajiban Para Pihak (Pasal 1154 sampai dengan Pasal 1155 KUH Perdata)
5. Wanprestasi (Pasal 1156 KUH Perdata)
6. Tanggung Jawab Para Pihak (Pasal 1157 KUH Perdata)
7. Bunga (Pasal 1158 KUH Perdata)
8. Debitur tidak berhak untuk menuntut kembali barang gadai sebelum dilunasi utangnya (Pasal 1159 KUH Perdata)
9. Tidak dapat dibagi-bagi barang gadai (Pasal 1160 KUH Perdata).

Sedangkan Hipotek diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan 1232 KUH Perdata, antara lain:-

1. Ketentuan – ketentuan Umum (Pasal 1162 sampai dengan 1178 KUH Perdata)
2. Pendaftaran Hipotik dan Bentuk Pendaftaran (Pasal 1179 sampai dengan 1194 KUH Perdata)
3. Pencoretan Pendaftaran (Pasal 1195 sampai dengan 1197 KUH Perdata)
4. Akibat Hipotek terhadap Pihak Ketiga yang menguasai barang yang dibebani (Pasal 1198 sampai dengan 1208 KUH Perdata)
5. Hapusnya Hipotek (Pasal 1209 sampai dengan 1220 KUH Perdata)
6. Pegawai-pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek, tanggung jawab mereka dan hal diketahuinya daftar-daftar oleh masyarakat (Pasal 1221 sampai dengan 1232 KUH Perdata).

Ketentuan tentang hipotek atas tanah kini sudah tidak berlaku lagi, sedangkan ketentuan yang masih berlaku, hanya ketentuan – ketentuan yang berkaitan dengan hipotek kapal laut yang beratnya 20 m<sup>3</sup> ke atas.

## 2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)

KUHD diatur dalam Stb.1847 Nomor 23.KUHD terdiri atas 2 (dua) buku, yaitu:-

Buku Kesatu tentang Dagang Umumnya.

Buku Kedua tentang hak dan Kewajiban-kewajiban yang Timbul dari Pelayaran

Sedangkan jumlah pasalnya sebanyak 754 Pasal.

---

<sup>22</sup> Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta, Pradnya Paramita, 1975), hlm.4



Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan jaminan adalah pasal-pasal yang berkaitan dengan hipotek kapal laut. Pasal-pasal yang mengatur tentang hipotek kapal laut adalah Pasal 314 sampai dengan Pasal 316 KUHD.

3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Ketentuan-ketentuan yang erat kaitannya dengan jaminan adalah Pasal 51 dan Pasal 57 UUPA.

Pasal 51 UUPA berbunyi: "*Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna-usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan undang-undang*".

Pasal 57 UUPA berbunyi: "*Selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai hypoteek tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan Creditverband tersebut dalam S.1908 – 542 sebagai yang telah diubah dengan S 1937 – 190.*"

4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Undang-undang ini mencabut berlakunya hipotek sebagaimana yang diatur dalam Buku Kedua KUH Perdata sepanjang mengenai tanah, dan ketentuan-ketentuan mengenai Creditverband dalam Stb.1908 – 542 sebagaimana telah diubah dalam Stb. 1937 – 190. Tujuan pencabutan ketentuan yang tercantum dalam Buku Kedua KUH Perdata dan Stb 1937 – 190 adalah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata perekonomian Indonesia.

5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Ada 3 (tiga) pertimbangan lahirnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, yaitu:-

1. Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan;
2. Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif;
3. Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Undang-undang ini terdiri atas 7 Bab dan 41 Pasal. Hal-hal yang diatur dalam undang-undang ini meliputi pembebanan, pendaftaran/pengalihan, dan hapusnya jaminan fidusia, hak mendahului dan eksekusi jaminan fidusia.

6. Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran.

Pasal 49, berbunyi:

1. Kapal yang telah didaftar dapat dibebani hipotek;
2. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah tentang penjabaran pasal ini sampai saat ini belum ada, namun di dalam Penjelasan UU RI No. 21 Tahun 1992 ditentukan substansi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut, yang meliputi syarat dan tata cara pembebanan hipotek. Sedangkan pelaksanaan pembebanan hipotek atas kapal dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Pada perkembangannya saat ini, ada 2 (dua) jaminan baru, yaitu: jaminan resi gudang dan jaminan pertanian, dengan dikeluarkannya undang-undang, antara lain:-

7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang<sup>23</sup>  
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 9 Tahun 2006, yang kemudian dijabarkan dalam beberap peraturan pelaksanaannya yaitu:-

1. Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 2017 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2006 tentang Lembaga Pelaksanaan Penjamin;
3. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2014 tentang Persyaratan dan Tata Cara Penetapan Lembaga Pelaksana Penjamin Resi Gudang;
4. Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 26/M-DAG/PER/6/2007 tentang Barang yang Dapat Disimpan di Gudang dalam Penyelenggaraan Sistem Resi Gudang;
5. Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 90/M.DAG/PER/12/2014 tentang Penataan dan Pembinaan Gudang;
6. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/6/PBI/2007 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum;

---

<sup>23</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm. 287

7. Peraturan Kepala Badan Pengawas Perdagangan Berjangka Komoditi (13 buah) yang mengatur mengenai teknis penyelenggaraan Sistem Resi Gudang

Dasar pertimbangan dikeluarkannya UU RI No.9 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 9 Tahun 2006 adalah:

- a. Bahwa Sistem Resi Gudang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat yang berkeadilan social berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Bahwa untuk memenuhi kebutuhan pelaku usaha dibidang Sistem Resi Gudang perlu adanya pengaturan mengenai Lembaga Jaminan Resi Gudang.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Resi Gudang, resi gudang (warehouse receipt) telah dilakukan di berbagai negara maju seperti Amerika dan Kanada, maupun di negara berkembang seperti Filipina, India, Ukraina, Brasil dan Zambia. Transaksi ini juga telah dilakukan di negara dengan perekonomian masih dalam masa transisi seperti Polandia. Praktik perdagangan dan pembiayaan kredit dengan skema mirip resi gudang sebelum diundangkannya UU RI No, 9 Tahun 2006 sudah sering dilakukan dalam kegiatan bisnis di Indonesia melalui model jaminan fidusia. Jaminan resi gudang pada dasarnya merupakan bagian dan perkembangan lebih lanjut dari jaminan fidusia, hanya saja objek dari jaminan fidusia lebih luas, yaitu mencakup benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan maupun dengan hak hipotek, sedangkan obyek jaminan resi gudang hanya khusus ditujukan bagi benda bergerak hasil pertanian, perkebunan atau perikanan yang tersimpan di gudang. Dengan demikian yang dijamin adalah benda bergerak yang ada di gudang yang tertulis dalam resi gudang.<sup>24</sup>

8. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani.

Selama ini Petani telah memberikan kontribusi yang nyata dalam pembangunan pertanian dan pembangunan ekonomi pedesaan. Petani sebagai pelaku pembangunan pertanian perlu diberi perlindungan dan pemberdayaan untuk mendukung pemenuhan kebutuhan pangan yang merupakan hak dasar bagi setiap orang guna mewujudkan kedaulatan pangan, kemandirian pangan, dan ketahanan pangan secara berkelanjutan. Dalam menyelenggarakan pembangunan pertanian, petani mempunyai peran sentral dan memberikan kontribusi yang besar. Oleh karena itu, diperlukan upaya untuk melindungi dan sekaligus memberdayakan petani.

### **C. OBYEK DAN RUANG LINGKUP KAJIAN HUKUM JAMINAN.**

Obyek itu dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu obyek materiil dan obyek forma. Obyek materiil, yaitu bahan (materiil) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya. Obyek materiil

---

<sup>24</sup> Ibid, hlm.288

hukum jaminan adalah manusia. Obyek forma, yaitu sudut pandang tertentu terhadap obyek materiilnya. Jadi obyek forma hukum jaminan adalah bagaimana subyek hukum dapat membebani jaminannya pada lembaga perbankan atau lembaga non-bank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat di dalam pembebanan jaminan.

Ruang lingkup kajian hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Yang termasuk dalam jaminan benda bergerak meliputi: gadai dan fidusia, sedangkan jaminan benda tidak bergerak meliputi hak tanggungan, fidusia khususnya rumah susun, hipotek kapal laut dan pesawat udara. Sedangkan jaminan perorangan meliputi: borg, tanggung-menanggung (tanggung renteng), dan garansi bank.

#### **D. ASAS-ASAS HUKUM JAMINAN**

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap berbagai literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, sebagaimana berikut:<sup>25</sup>

1. *Asas publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hak hipotik harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama yaitu Syahbandar.
2. *Asas specialitet*, bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebani atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
3. *Asas tidak dapat dibagi-bagi*, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hak hipotek dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
4. *Asas inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai
5. *Asas horizontal*. Yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik. Bangunannya milik dari yang bersangkutan atau pemberi tanggungan, tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan hak pakai.

Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan asas-asas hukum jaminan, meliputi: asas filosofis, asas konstitusional, asas politis, dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas system tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialitet, asas totalitas, asas asesi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Salim HS, Op.cit.hlm.9

<sup>26</sup> Ibid.hlm.10

Dalam bukunya DR Salim HS menulis bahwa pemaparan asas-asas hukum yang dikemukakan oleh Mariam Daarus Badruzaman tidak diberikan pengertian dan penjelasan yang lengkap, namun DR Salim HS sendiri mencoba untuk menjelaskan dan mengartikan asas-asas yang berkaitan dengan asas filosofis, konstitusional, politis dan operasional. Keempat asas itu disajikan sebagai berikut:<sup>-27</sup>

1. *Asas Filosofis*, asas di mana semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus didasarkan pada falsafah yang dianut oleh Bangsa Indonesia yaitu Pancasila;
2. *Asas Konstitusional*, yaitu asas di mana semua peraturan perundang-undangan dibuat dan disahkan oleh pembentuk undang-undang harus didasarkan pada hukum dasar (konstitusi). Hukum dasar yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD NRI 1945. Apabila undang-undang yang dibuat dan disahkan tersebut bertentangan dengan konstitusi, undang-undang tersebut harus dicabut;
3. *Asas Politis*, yaitu asas di mana segala kebijakan dan teknik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan didasarkan pada Tap MPR;
4. *Asas Operasional (konkret)*, yang bersifat umum merupakan asas yang dapat digunakan dalam pelaksanaan pembebanan jaminan.

#### **E. TEMPAT DAN SISTEM PENGATURAN HUKUM JAMINAN**

Tempat pengaturan hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 tempat, yaitu:<sup>-28</sup>

1. Di dalam Buku Kedua KUH Perdata, dan
2. Di luar Buku Kedua KUH Perdata.

Ketentuan hukum jaminan yang terdapat di dalam Buku Kedua KUH Perdata merupakan kaidah-kaidah hukum yang terdapat dan diatur di dalam Buku Kedua KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum yang erat kaitannya dengan hukum jaminan, yang masih berlaku dalam KUH Perdata, adalah Gadai (Pasal 1150 sampai 1160 KUH Perdata) dan Hipotek (Pasal 1162 sampai dengan 1232 KUH Perdata). Hal-hal yang diatur dalam ketentuan tentang hipotek ini, meliputi:-

1. Ketentuan Umum;
2. Pembukuan-pembukuan hipotek serta bentuk caranya pembukuan;
3. Pencoretan pembukuan;
4. Akibat-akibat hipotek terhadap pihak ketiga yang menguasai benda yang tidak dibebani;
5. Hapusnya hipotek;

---

<sup>27</sup> Loc.cit.

<sup>28</sup> Ibid.hlm.11 - 12

6. Pegawai yang ditugaskan menyimpan hipotek, tanggung jawab mereka, dan publikasi register umum.

Ketentuan hukum jaminan yang terdapat di luar KUH Perdata merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang tersebar di luar KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum itu, meliputi:-

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, dan
5. Buku Ketiga tentang Van Zaaken (hukum benda) NBW Belanda.

Pembebanan hipotek atas tanah sudah tidak berlaku lagi, karena telah dicabut oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah, sedangkan hipotek atas kapal laut yang beratnya 20 m<sup>3</sup> ke atas dan pesawat udara masih berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata.

Dari kajian beberapa literatur tentang hukum perdata menunjukkan bahwa system pengaturan hukum, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:-

1. Sistem tertutup (*closed system*); dan
2. Sistem terbuka (*open system*).

Sistem pengaturan hukum jaminan adalah sistem tertutup (*closed system*). Yang diartikan dengan sistem tertutup adalah orang tidak dapat mengadakan hak-hak jaminan baru, selain yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Sedangkan sistem pengaturan hukum perjanjian adalah sistem terbuka. Sistem terbuka artinya bahwa orang dapat mengadakan perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya di dalam KUH Perdata maupun yang tidak tercantum di dalam KUH Perdata.

## **F. PENGGOLONGAN JAMINAN**

Penggolongan dari lembaga-lembaga jaminan yang dikenal dalam Tata Hukum Indonesia.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.cit.hlm.43 - 57

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut obyeknya, menurut kewenangan menguasainya dan lain-lain, sebagai berikut:-

1. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh Undang-undang dan jaminan yang lahir karena perjanjian;
2. Jaminan yang tergolong jaminan umum dan jaminan khusus;
3. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan;
4. Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tidak bergerak.

#### 1. **Jaminan yang lahir karena Undang-Undang dan karena perjanjian.**

Jaminan yang ditentukan oleh Undang-undang ialah jaminan yang adanya ditunjuk oleh Undang-undang tanpa adanya perjanjian dari para pihak yaitu misalnya adanya ketentuan Undang-undang yang menentukan bahwa semua harta benda debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, baik benda-benda yang sudah ada maupun yang masih akan menjadi jaminan bagi seluruh peratangannya. Berarti bahwa kreditur dapat melaksanakan haknya terhadap semua benda debitur, kecuali benda-benda yang dikecualikan oleh Undang-undang (Pasal 1131 KUH Perdata).

Disamping itu juga ada benda-benda dari debitur dimana oleh Undang-undang ditentukan bahwa kreditur samasekali tidak mempunyai hak verhaal terhadapnya. Juga oleh Undang-undang ditentukan bahwa seluruh benda, benda dari debitur tersebut menjadi jaminan bagi semua kreditur. Ditentukan oleh Undang-undang bahwa hasil penjualan dari benda-benda tersebut harus dibagi antara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan (Pasal 1132 KUH Perdata).

Kreditur yang kedudukannya sama berhak (kreditur bersama) dan tidak ada yang harus didahulukan dalam pemenuhan piutangnya, disebut *kreditur konkuren*. Selanjutnya oleh Undang-undang juga ditentukan jenis-jenis lembaga jaminan yang pemenuhannya didahulukan dari piutang-piutang yang lain. Kreditur pemegang hak yang pemenuhannya harus didahulukan demikian disebut *kreditur preferen*, ialah pemegang hak privilegi, pemegang gadai, dan pemegang hipotek.

Oleh Undang-undang ditentukan bahwa *hak privilegi* adalah suatu hak yang diberikan kepada seorang kreditur, didahulukan pemenuhannya daripada kreditur-kreditur yang lain semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Adapun macam-macam hak privilegi itu sudah ditentukan secara berurutan oleh Undang-undang ada yang tergolong privilege umum, privilegi khusus (Pasal 1134, 1149, 1139 KUH Perdata). Juga hak retensi tergolong hak jaminan yang ditentukan oleh Undang-undang dan diatur dalam sejumlah pasal-pasal yang dijumpai dalam perjanjian sewa menyewa (Buku III KUH Perdata), pada gadai, pada bezitter yang jujur (Buku II KUH Perdata), pada perjanjian pemberian kuasa, pada perjanjian perburuhan (Buku III KUH Perdata), dalam KUHHD dan lain-lain.

Hak-hak tersebut di atas adalah hak-hak yang bersifat memberikan jaminan yang ditentukan oleh Undang-undang.

Disamping itu ada hak-hak jaminan yang adanya harus diperjanjikan lebih dahulu antara para pihak. Tergolong jenis ini ialah: Hipotek, Gadai, Credietverband, Fidusia, Penanggungan (Borgtocht), Perjanjian Garansi, Perutangan tanggung menanggung dan lain-lain.

## 2. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus.

Jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur dan sebagainya disebut jaminan umum, artinya benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukan untuk kreditur, sedang hasil penjualan benda jaminan itu dibagi-bagi di antara para kreditur seimbang dengan piutangnya masing-masing. Para kreditur itu mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya. Kreditur demikian disebut *kreditur konkuren*, lawannya ialah *kreditur preferen*. Para kreditur konkuren dalam pemenuhan piutangnya dikalahkan dari para kreditur preferen (pemegang hipotek, gadai, dan privilege). Sedang di antara para kreditur preferen sendiri para pemegang Hipotik dan Gadai lebih diutamakan dari pemegang Privilegi.

Jadi jaminan umum itu timbulnya dari Undang-undang. Tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dulu, para kreditur konkuren semuanya secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-Undang (Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata). Ditinjau dari sudut sifat haknya para kreditur konkuren itu mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu.

Walaupun telah ada ketentuan dalam Undang-undang yang bersifat memberikan jaminan bagi perutangan debitur sebagaimana tercantum dalam Pasal 1131, Pasal 1132 KUH Perdata, namun ketentuan tersebut di atas adalah merupakan ketentuan yang bersifat umum. Dalam arti bahwa yang menjadi jaminan ialah semua harta benda debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada. Semua benda itu menjadi jaminan bagi seluruh perutangan debitur dan berlaku untuk semua kreditur.

Jaminan yang demikian dalam praktek perkreditan (perjanjian peminjaman uang) tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan. Kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Dengan lain perkataan memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan.

Agar seorang kreditur mempunyai kedudukan yang lebih baik dibanding kreditur lainnya, maka utang kreditur tersebut dapat diikat dengan hak jaminan khusus sehingga kreditur tersebut memiliki hak preferensi dalam pelunasan hutangnya. Hak preferensi ini dapat dilihat pada klausula terakhir Pasal 1132 KUH Perdata, yakni: “...kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Mengenai siapa saja orang yang memiliki hak preferensi ini menurut Pasal 1133 KUH Perdata: “Hak untuk didahulukan diantara orang-orang yang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik”.

Dari ketentuan pasal ini diketahui pula hak jaminan yang bersifat khusus itu terjadi karena:-



- a. Diberikan atau ditentukan oleh Undang-undang sebagai piutang yang diistimewakan (Pasal 1134 KUH Perdata);
- b. Diperjanjikan antara kreditur dan debitur, sehingga menimbulkan hak preferensi bagi kreditur atas benda tertentu yang diserahkan debitur (Pasal 1150 dan Pasal 1162 KUH Perdata, Pasal 1 angka 1 jo Pasal 27 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Pasal 1180 KUH Perdata).<sup>30</sup>

Adapun jaminan khusus timbulnya karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan, sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi.

Dalam praktek perbankan jaminan dilembagakan sebagai jaminan khusus yang bersifat kebendaan ialah hipotik, credietverband, gadai, fidusia. Jaminan yang bersifat perorangan berwujud: borgtocht (Perjanjian Penanggungan), Perjanjian Garansi, Perutangan tanggung menanggung dan sebagainya.

### 3. **Jaminan Kebendaan dan Perorangan.**

Hukum Perdata mengenal jaminan yang bersifat hak kebendaan dan hak perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan (contoh hipotik, gadai dan lain-lain).

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

Selain sifat-sifat tersebut di atas yang membedakan hak kebendaan dari hak perorangan ialah azas prioriteit yang dikenal pada hak kebendaan dan azas kesamaan pada hak perorangan. Jadi pada hak kebendaan mengenal azas bahwa kebendaan yang lebih tua (lebih dulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian. Sedangkan pada hak perorangan mengenal azas kesamaan (Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata), dalam arti bahwa tidak membedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Semuanya mempunyai kedudukan yang sama, yang tidak mengindahkan urutan terjadinya, semua mempunyai kedudukan yang sama terhadap kekayaan debitur.

Jika kemudian terjadi kepailitan, hasil penjualan benda-benda tersebut dibagi-bagi antara mereka bersama secara “ponds-ponds gelijk” seimbang dengan besarnya piutang masing-masing. Kecuali jika undang-undang untuk perjanjian mereka menetapkan lain, maka azas kesamaan tersebut dapat diterobos (contoh ada privilegi, hipotik, gadai).

---

<sup>30</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm. 27

4. **Jaminan yang mempunyai obyek benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak.**

Penggolongan atas benda yang penting menurut sistem Hukum Perdata yang berlaku kini di Indonesia adalah penggolongan atas benda bergerak dan benda tak bergerak. Karenanya juga dikenal adanya pembedaan jaminan atas benda bergerak dan jaminan atas benda tak bergerak. Pembedaan atas benda bergerak dan tak bergerak, juga pembedaan atas jaminan benda bergerak dan tak bergerak. Demikian itu juga dikenal hampir di seluruh perundang-undangan modern di berbagai Negara di dunia ini.

Menurut sistem Hukum Perdata pembedaan atas benda bergerak dan tak bergerak itu mempunyai arti penting dalam berbagai bidang yang berhubungan dengan penyerahan, daluwarsa (verjaring), kedudukan berkuasa (bezit), pembebanan/jaminan.

Dalam Hukum Perdata terutama mengenai lembaga jaminan, penting sekali arti pembagian benda bergerak dan tak bergerak. Dimana atas dasar pembedaan benda tersebut, menentukan jenis lembaga jaminan/ikatan kredit yang mana yang dapat dipasang untuk kredit yang akan diberikan.

Jika benda jaminan itu berupa benda bergerak, maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk gadai atau fidusia, sedang jika benda jaminan itu berbentuk benda tetap, maka sebagai lembaga jaminan dapat dipasang hipotik atau credietverband.

Pembedaan atas benda bergerak dan benda tak bergerak demikian, dalam Hukum Perdata mempunyai arti penting dalam hal-hal tertentu, yaitu mengenai:-

- a. Cara pembebanan/jaminan;
- b. Cara penyerahan;
- c. Dalam hal daluwarsa;
- d. Dalam hal bezit.

Cara penyerahan benda bergerak dilakukan dengan cara-cara yang berlainan dengan benda tak bergerak. Penyerahan benda bergerak menurut jenisnya dapat dilakukan dengan penyerahan nyata, penyerahan simbolis, traditio brevimanu, constitutum possessorium (penyerahan dengan terus melanjutkan penguasaan atas benda itu), cessie, endosemen. Sedangkan untuk benda tak bergerak dilakukan dengan cara balik nama, yaitu harus dilakukan penyerahan yuridis yang bermaksud memeralihkan hak itu, dibuat dengan bentuk akta otentik dan didaftarkan.

Dalam hal daluwarsa, untuk benda bergerak tidak mengenal daluwarsa, sedang untuk benda tak bergerak mengenal lembaga daluwarsa.

Dalam hal kedudukan berkuasa (bezit) untuk benda bergerak berlaku azas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1977 KUH Perdata, bahwa bezit atas benda bergerak berlaku sebagai alas hak yang sempurna, sedang untuk benda tak bergerak/tetap tidak berlaku azas yang demikian.

Dalam hal pembebanan, untuk benda-benda bergerak, dilakukan dengan lembaga jaminan gadai, fidusia. Sedang untuk benda-benda tak bergerak dilakukan dengan lembaga jaminan hipotik, credietverband.

Menurut pendapat Prof.DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, perbedaan benda bergerak dan benda tak bergerak dalam lembaga jaminan tetap penting, sebagaimana juga diakui dalam Yurisprudensi, yang tetap mengadakan perbedaan antara benda bergerak dan benda tak bergerak setelah berlakunya UUPA. Hal mana sesuai dengan Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 dalam perkara antara Lo Ding Siang melawan Bank Indonesia, yang menetapkan bahwa hanya benda-benda bergerak yang dapat difidusiakan, sedangkan benda-benda tak bergerak tidak dapat dipakai sebagai jaminan fidusia.<sup>31</sup>

## 5. **Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya.**

Jaminan yang merupakan cara menurut hukum untuk pengamanan pembayaran kembali kredit yang diberikan dapat juga dibedakan atas jaminan dengan menguasai bendanya dan jaminan tanpa menguasai bendanya.

Jaminan yang diberikan dengan menguasai bendanya, misalnya pada gadai (pand, pledge), hak retensi. Sedang jaminan yang diberikan dengan tanpa menguasai bendanya dijumpai pada hipotik (mortgage), credietverband (ikatan kredit), fidusia, dan privilege.

Jaminan dengan menguasai bendanya terutama pada gadai yang tertuju terhadap benda bergerak memberikan hak preferensi (droit de preference) dan hak yang senantiasa mengikuti bendanya (droit de suite). Juga pemegang gadai mendapat perlindungan terhadap pihak ketiga seperti seolah-olah pemiliknya sendiri dari benda tersebut.

Jaminan tanpa menguasai bendanya dalam praktek banyak terjadi. Hal ini menguntungkan debitur si pemilik benda jaminan yang justru memerlukan memakai benda jaminan itu. Tetapi tidak gampang menjaminkan sesuatu benda dengan tetap menguasai benda itu oleh debitur tanpa menimbulkan resiko bahaya bagi kreditur jika tidak disertai pengaman yang ketat.

## G. **LEMBAGA JAMINAN**

Lembaga jaminan dengan menguasai bendanya adalah suatu lembaga jaminan, dimana benda yang dijamin berada pada penerima jaminan. Lembaga jaminan ini dibagi menjadi 6 (enam) macam, yaitu:-<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.cit.hlm.50.

<sup>32</sup> Ibid.hlm.25-26

1. *Pledge or pawn*, pand ialah lembaga jaminan seperti yang kita kenal dengan gadai di Indonesia. Semuanya tertuju pada benda-benda bergerak;
2. *Lien; retentirecht; droit de retention*, ialah lembaga jaminan yang kita kenal dengan retensi, yaitu hak untuk menguasai bendanya sampai hutang yang bertalian dengan benda tersebut dibayar lunas;
3. *Mortgage with possession*, ialah semacam hipotik atas benda-benda bergerak dengan menguasai bendanya. Lembaga jaminan ini belum dikenal di Indonesia;
4. *Hire purchase; huurkoop*, ialah lembaga jaminan yang banyak terjadi dalam praktek di Indonesia, namun sampai kini belum mendapat pengaturannya dalam undang-undang. Perjanjian sewa beli ialah perjanjian dimana hak dari barang tersebut baru beralih kepada si penyewa beli jika harga dari barang tersebut telah dibayar lunas. Pada perjanjian sewa beli ini dianggap terdapat juga sifat memberi jaminan bagi kreditur, karena pada sewa beli dimana dimungkinkan pembayaran harga barang secara sebagian demi sebagian, hak atas barang itu baru berpindah kepada pembeli setelah dibayar lunas. Jadi selama harga pembayaran belum lunas, hak atas barang itu masih tertahan pada penjual yang menimbulkan rasa terjamin bagi si kreditur. Lembaga jaminan ini umumnya di luar negeri telah diatur dengan undang-undang, misalnya di Inggris diatur dalam Hire Purchase Act 1965, di Nederland diatur dalam Pasal 1576 BW sampai dengan Pasal 1576 K sejak tahun 1936;
5. *Conditional sale* (pembelian bersyarat), ialah perjanjian jual beli dengan syarat bahwa perpindahan hak atas barang baru terjadi setelah syarat dipenuhi, misalnya jika harga telah dibayar lunas;
6. *Credit sale, koop op afbetaling*, jual beli dengan mencicil, ialah jual beli dimana peralihan hak telah terjadi pada saat penyerahan meskipun harga belum dibayar lunas

Perbedaan antara credit sale dan sewa beli terletak pada saat penyerahan haknya.

Lembaga jaminan dengan tanpa menguasai bendanya adalah suatu lembaga jaminan, dimana benda yang menjadi obyek jaminan tidak berada atau tidak dikuasai oleh penerima jaminan. Yang termasuk lembaga jaminan ini, adalah:<sup>33</sup>

1. *Mortgage, hypotheek, hypotheque*, ialah lembaga jaminan sebagaimana kita kenal dengan hipotik di Indonesia yang tertuju terhadap benda-benda tak bergerak.

Di luar negeri selain hipotik atas tanah (real estate mortgage) juga banyak terjadi hipotik atas kapal laut, dan juga hipotik atas kapal terbang. Umumnya semua negara telah mengadakan peraturan secara intensif di dalam peraturan perundang-undangannya mengenai hipotik atas kapal laut. Demikian juga negara-negara Asia termasuk Indonesia mengenai hipotik atas kapal laut yang mulai dikembangkan. Di Nederland ketentuan-ketentuan mengenai hipotik atas kapal laut tunduk pada ketentuan Pasal 309 W.V.K dan lain-lain disamping pasal tertentu di BW.

Hipotik atas kapal terbang juga terkenal di luar negeri, tercantum dalam perundang-undangan modern dari negara-negara tersebut. Di Nederland tercantum dalam St. 1957 No. 72. Di

---

<sup>33</sup> Loc.cit.

Jerman diatur dalam Undang-Undang Tahun 1959 (law of Rights in Aircraft of 26 February 1959- Luftfahrgezug Rechtgesetz);

## 2. *Chattel mortgage.*

Di sebagian negara-negara barat mengenai lembaga Chattel mortgage yaitu mortgage atas benda-benda bergerak umumnya ialah mortgage atas kapal laut atau kapal terbang dengan tanpa menguasai bendanya.

Lembaga Chattel mortgage ini hamper mirip dengan Conditional sale, namun jauh lebih banyak segi-segi yang menguntungkan dibandingkan dengan Conditional sale, yaitu:-

- Dapat dipakai sebagai jaminan bagi penjualan-penjualan dengan kredit maupun penjualan kontan;
- Dapat dipergunakan untuk melindungi baik keuntungan yang masih akan ada maupun yang telah ada;
- Dapat digunakan terhadap benda-benda yang telah ada maupun yang akan ada;

Tetapi disamping segi-segi kelemahan dari Chattel mortgage juga banyak segi-segi yang menguntungkan. Umumnya disyaratkan adanya registrasi dari chattel mortgage tersebut. Di luar negeri chattel mortgage berwujud hipotik kapal laut dan hipotik atas kapal terbang. Pada umumnya ketentuan-ketentuan yang berlaku pada hipotik atas tanah (real estate mortgage) berlaku juga pada hipotik atas kapal laut dan kapal terbang dengan beberapa pengecualian. Dimana semua ketentuan tentang hipotik kapal terbang tersebut harus memperhatikan "The Geneva Convention" mengenai hak-hak atas pesawat terbang pada tahun 1948, dan diratifikasi oleh Jerman pada tahun 1959. Di antaranya menentukan bahwa bentuk lembaga jaminan mortgage adalah satu-satunya yang dimungkinkan untuk jaminan pesawat terbang.

## 3. *Fiduciary transfer of ownership; security transfer of title, transfer of ownership; fiduciair eigendomoverdracht,*

Lembaga jaminan ini sebagaimana kita kenal di Indonesia dengan Fidusia atau perpindahan hak milik atas kepercayaan yang dipakai sebagai jaminan hutang. Meskipun dengan istilah yang berbeda-beda lembaga jaminan ini dikenal juga di berbagai negara di luar negeri yang tertuju pada benda bergerak dan tanpa menguasai bendanya;

## 4. *Leasing,*

Lembaga jaminan yang terdapat di luar negeri, tetapi juga dikenal dalam praktek perusahaan di Indonesia yaitu suatu perjanjian di mana penyewa (lessee) menyewa barang modal untuk usaha tertentu dengan mengangsur untuk jangka waktu tertentu dan jumlah angsuran tertentu.

## **H. SYARAT DAN MANFAAT JAMINAN**

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga non-bank, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Syarat- syarat benda jaminan yang baik adalah:-

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit (Subekti, 1996: 73)

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur.

Manfaat bagi kreditur:-

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang tertutup;
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur (Geraldine Andrews dan Richard dalam Moh.Isnani, 1996:14, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1980: 2).

Sedangkan manfaat nya bagi debitur adalah dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah dimaksudkan bahwa kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditur kepada debitur tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian bagi pihak kreditur dan debitur. Kepastian bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Sedangkan bagi debitur adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang telah ditentukan. Disamping itu bagi debitur adalah adanya kepastian dalam berusaha. Karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakkukan eksekusi terhadap benda jaminan.

## Bab 3

# JAMINAN PERORANGAN

### A. PENGERTIAN JAMINAN PERORANGAN

Orang merupakan subyek hukum di samping badan hukum yang merupakan hukum yang berlaku secara universal dalam sistem hukum manapun. Sebagai subyek hukum, orang mempunyai hak, kewajiban dan kewenangan.

Menurut Chaidir Ali, subyek hukum adalah manusia yang berkepribadian hukum dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat sehingga oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.<sup>34</sup>

Di dalam Hukum Perdata/ KUH Perdata perkataan perorangan atau orang (person) berarti pendukung hak dan kewajiban. Hak yang dimaksud disini adalah hak keperdataan yang tidak tergantung kepada agama, golongan, jenis kelamin atau umur dan juga tidak tergantung kepada kedudukannya dalam negara.

Menurut Prof. DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, hak keperdataan ada 2 (dua) macam, yaitu:-<sup>35</sup>

1. Hak yang bersifat mutlak, terdiri atas:
  - a. Hak kepribadian, contoh: hak atas namanya, kehormatannya, hak untuk hidup, kemerdekaan dan lain sebagainya;
  - b. Hak-hak yang terletak dalam hukum keluarga, yaitu hak dan kewajiban suami-isteri, hubungan orang tua dan anak;
  - c. Hak mutlak atas suatu benda, disebut Hak Kebendaan.
2. Hak yang bersifat relative, yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perikatan baik yang bersumber pada perjanjian maupun undang-undang. Hak ini disebut Hak Perorangan.

Prof. DR Sudikno Mertokusomo, berpendapat bahwa setiap manusia di Indonesia tanpa terkecuali, selama hidupnya adalah orang atau subyek hukum. Sejak dilahirkan, manusia memperoleh hak dan kewajiban. Apabila meninggal dunia, hak dan kewajibannya akan beralih pada ahli warisnya.<sup>36</sup>

Pengertian jaminan perorangan di muat dalam Pasal 1820 KUH Perdata: "*Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang,*

---

<sup>34</sup> Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata* (Bandung, Pustaka Setia, 2015), hlm.71

<sup>35</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, *Op.cit.*45

<sup>36</sup> Neng Yani Nurhayani, *Op.cit.*72

*mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.*

Dari rumusan yang dikemukakan di atas dapat kita ketahui bahwa suatu penanggungan utang meliputi beberapa unsur yaitu sebagai berikut:-<sup>37</sup>

1. Penanggungan utang adalah suatu bentuk perjanjian, berarti sahnya penanggungan utang tidak terlepas dari sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata;
2. Penanggung utang melibatkan keberadaan suatu utang yang telah terlebih dahulu ada. Hal ini berarti tanpa keberadaan utang tidak pernah ada;
3. Penanggungan utang dibuat semata-mata untuk kepentingan kreditur, dan bukan untuk kepentingan debitur;
4. Penanggungan utang hanya mewajibkan penanggung memenuhi kewajibannya kepada kreditur manakala debitur terbukti tidak memenuhi kewajiban atau prestasi atau kewajibannya.

Apabila diperhatikan definisi tersebut pada Pasal 1820 KUH Perdata, maka jelaslah bahwa ada 3 (tiga) pihak yang terkait dalam perjanjian penanggungan utang, yaitu pihak kreditur, debitur dan pihak ketiga.

Kreditur berkedudukan sebagai pemberi kredit atau orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang mendapat pinjaman uang atau kredit dari kreditur. Pihak ketiga adalah orang yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur, apabila debitur tidak memenuhi prestasinya.

Istilah jaminan perorangan disebut juga dengan istilah *borgtocht*, dan ada juga yang menyebutnya dengan istilah jaminan imateriil.

Prof. Soebekti mengartikan jaminan perorangan: *”Suatu perjanjian seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berutang (debitur). Ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) si berutang tersebut”.* Lebih lanjut Soebekti mengemukakan, bahwa maksud adanya jaminan ini adalah untuk pemenuhan kewajiban si berutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu harta benda si penanggungan (penjamin) dapat disita dan dilelang menurut ketentuan perihal pelaksanaan eksekusi putusan lelang.<sup>38</sup>

Prof. DR. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengartikan jaminan yang bersifat perorangan (imateriil) ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur seumumnya (contohnya *borgtocht*).<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.57

<sup>38</sup> Salim HS, Op.cit..hlm.218.

<sup>39</sup> Ibid.hlm.217



Dari pengertian tersebut di atas, ada 3 (tiga) unsur, antara lain:-

1. Mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
3. Terhadap kekayaan debitur umumnya.

DR Salim HS, berpendapat bahwa jaminan perorangan dapat dibagi menjadi 4 (empat) macam, yaitu:-<sup>40</sup>

1. Penanggung (borg) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng; dan
3. Akibat hak dari tanggung renteng pasif  
Hubungan hak bersifat ekstern: hubungan hak antara para debitur dengan pihak lain (kreditur);  
Hubungan hak bersifat intern: hubungan hak antara sesama debitur itu satu dengan yang lainnya.
4. Perjanjian garansi (Pasal 1316 KUH Perdata), yaitu bertanggung jawab guna kepentingan pihak ketiga

## **B. PERJANJIAN PENANGGUNGAN (Borgtocht, Guarantee).**

Pada umumnya penanggungan itu dapat timbul untuk menjamin perutangan yang timbul dari segala macam hubungan hukum. Lazimnya hubungan hukum yang bersifat keperdataan, namun dimungkinkan juga bahwa penanggungan diberikan untuk menjamin pemenuhan prestasi yang lahir dari hubungan hukum yang bersifat publik. Asal prestasi dapat dinilai dalam bentuk uang.<sup>41</sup>

Sekarang penanggungan, sebagai lembaga jaminan banyak digunakan dalam praktek karena alasan-alasan, sebagai berikut:-<sup>42</sup>

1. Si penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari si peminjam (ada hubungan kepentingan antara penjamin dan peminjam), misalnya dalam keadaan-keadaan sebagai berikut:-
  - a. Si penjamin sebagai direktur perusahaan selaku pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut, secara pribadi ikut menjamin hutang-hutang perusahaan;
  - b. Perusahaan induk ikut menjamin hutang-hutang perusahaan cabang/anak cabangnya.
2. Penanggungan memegang peranan penting dan banyak terjadi dalam bentuk Bank Garansi, dimana yang bertindak sebagai penanggung/borg adalah bank. Dengan ketentuan bahwa:-

---

<sup>40</sup> Loc.cit.

<sup>41</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.cit.80

<sup>42</sup> Loc.cit.

- a. Bank mensyaratkan adanya provisi dari debitur untuk perutusan siapa ia mengikatkan diri sebagai borg;
- b. Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang/deposito yang disetorkan pada bank.

Bank Garansi diadakan kebanyakan untuk meniadakan hak konservatoir beslag dari kreditur.

3. Penanggungan juga mempunyai peranan penting karena dewasa ini lembaga-lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggungan untuk kepentingan pengusaha-pengusaha kecil, misalnya untuk pertanian.

### C. SIFAT DAN BENTUK PERJANJIAN PENANGGUNGAN

Jaminan bersifat kebendaan (zakelijk) dan bersifat perorangan (persoonlijk). Perjanjian penanggungan tergolong jaminan perorangan yang lazim terjadi dalam praktek perbankan. Perjanjian penanggungan diatur di dalam Buku Ketiga KUH Perdata tentang Perikatan Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850.

Yang diartikan dengan penanggungan adalah:

*“Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengingatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”* (Pasal 1820 KUH Perdata).

*“Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah”* (Pasal 1821 KUH Perdata).

Tujuan dari isi penanggungan itu ialah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutusan dalam perjanjian pokok. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Dapat disimpulkan bahwa :-

“Sifat perjanjian penanggungan utang adalah bersifat *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit atau perjanjian pinjam uang antara debitur dengan kreditur.

Juga dari beberapa ketentuan Undang-Undang dapat kita simpulkan bahwa perjanjian penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok:<sup>43</sup>

- a. Tidak ada penanggungan tanpa adanya perutusan pokok yang sah;
- b. Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutusan pokok;
- c. Penanggung berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perutusan pokok;
- d. Beban pembuktian yang tertuju pada si berhutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga si penanggung;
- e. Penanggungan pada umumnya akan hapus dengan hapusnya perutusan pokok.

---

<sup>43</sup> Ibid. hlm. 82

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, maka perjanjian penanggungan, seperti halnya perjanjian-perjanjian *accessoir* yang lain hipotik, gadai, dan lain-lain, akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu:<sup>44</sup>

1. Kadanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokok;
2. Jika perjanjian pokok itu batal, maka perjanjian penanggungan ikut batal;
3. Jika perjanjian pokok itu hapus, perjanjian penanggungan ikut hapus;
4. Dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjian *accessoir* (*accessoria*) yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih.

*Accessoria-accessoria* yang ikut beralih ialah:

Piutang-piutang istimewa (*privilegi*), hipotik, gadai dan lain-lain.

peralihan piutang itu terjadi karena adanya *cessi* dan *subrograsi*, maka *accessoria-accessoria* itu akan ikut beralih tanpa adanya penyerahan khusus untuk itu

Mengenai bentuk perjanjian penanggungan menurut ketentuan Undang-Undang adalah bersifat bebas, tidak terikat oleh bentuk tertentu dalam arti dapat secara lisan, tertulis biasanya dilakukan dengan akta di bawah tangan ataupun dituangkan dalam akta autentik. Namun demi kepentingan pembuktian, dalam praktek lazim terjadi bahwa bentuk perjanjian penanggungan senantiasa dibuat dalam bentuk yang tertulis, baik tercantum dalam model-model tertentu dari Bank maupun akta Notaris.

Karena perjanjian penanggungan utang ini berpokok pangkal pada perjanjian, maka sebagaimana kita ketahui ada 4 (empat) syarat sahnya perjanjian, sebagaimana disebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal

Keempat unsur yang disebutkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dalam doktrim ilmu hukum digolongkan ke dalam 2 (dua) unsur, yaitu:-

1. Unsur subyektif.

Unsur subyektif mencakup adanya unsur kecakapan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian.

Maka sah tidaknya suatu penanggungan utang juga bergantung pada terpenuhi tidaknya kedua unsur subyektif tersebut.

2. Unsur obyektif

Unsur obyektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan obyek yang diperjanjikan, dan dari obyek yang berupa kewajiban atau prestasi yang disepakati untuk

---

<sup>44</sup> Loc.cit.

dilaksanakan yang harus merupakan sesuatu yang tidak dilarang atau dikecualikan menurut hukum

Jika unsur subyektif perjanjian tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan, artinya perjanjian tersebut tetap mengikat bagi para pihak sepanjang tidak ada permintaan batal oleh salah 1 pihak yang membuat perjanjian tersebut. Sedangkan jika unsur obyektif dalam perjanjian tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum, artinya perjanjian itu dianggap dari semula sudah batal, dan Hakim berwenang (karena jabatannya) menyatakan “batal demi hukum” perjanjian tersebut meskipun tidak dimintakan pembatalannya oleh salah satu pihak yang membuat perjanjian. (batal secara mutlak).

## Bab 4

# HAK KEBENDAAN MENURUT KUH PERDATA

### A. PENGERTIAN HUKUM BENDA

Sistem Pengaturan Hukum Benda ialah sistem tertutup, artinya orang tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditetapkan dalam undang-undang. Jadi hanya dapat mengadakan hak kebendaan terbatas pada yang sudah ditetapkan dalam undang-undang saja. Hal ini berbeda dengan sistem hukum perutangan karena hukum perutangan mengenal sistem terbuka artinya orang dapat mengadakan verbintenris atau perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya dalam undang-undang (dalam KUH Perdata, KUHD) maupun yang belum ada peraturannya. Dengan kata lain mengenal azas kebebasan berkontrak.. akan tetapi terhadap kebebasan ini juga ada pembatasannya, yaitu asal tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Kita mengenal apa yang disebut dengan subyek hak dan obyek hak. Kalau subyek hak ialah badan pribadi atau person, maka obyek hak disebut benda. Yang merupakan badan pribadi pertama-tama ialah orang juga badan hukum, juga terhadap benda sama halnya yang merupakan benda pertama-tama ialah benda yang berwujud yang dapat ditangkap dengan penca-inaera tapi barang yang tidak berwujud termasuk benda juga. Pendek kata pengertian benda secara yuridis ialah segala sesuatu yang dapat menjadi obyek eigendom (hak milik) Pasal 499 KUH Perdata.<sup>45</sup>

Prof. Mr. Dr.L.J.Van Apealadoorn, menjelaskan bahwa benda dalam arti yuridis, ialah sesuatu yang merupakan obyek hukum (lawan purusa sebagai subyek hukum). Hakekat benda ((*zaak*) sebagai halnya dengan hakekat purusa adalah sesuatu hakekat yang diberikan oleh hukum obyektif. Akan tetapi hukum obyektif ada dibatasi, yaitu hukum obyektif tidak dapat memberikan hakekat itu kepada sesuatu yang tidak mungkin dapat dikuasai oleh manusia. Matahari, bulan dan bintang tidak akan pernah merupakan benda dalam arti yuridis.<sup>46</sup>

Benda yang dimaksud dalam sistematika hukum perdata di Indonesia adalah semua obyek hak yang dapat menjadi obyek hak milik, sebagaimana yang disebut dalam Pasal 499 KUH Perdata: *“Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan, ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik”*

Pada prinsipnya yang dimaksud dengan hak-hak kebendaan adalah hak-hak (subyek hukum) terhadap suatu benda (barang) sebagaimana diatur dalam Buku Kedua KUH Perdata Tentang Kebendaan. Yang dimaksud dengan hukum benda adalah serangkaian peraturan yang mengatur tentang benda atau barang-barang (*zaken*) dan hak kebendaan (*zakelijck recht*). Pengertian ini dapat dibedakan menjadi pengertian dalam arti sempit dan dalam arti luas.

---

<sup>45</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, (Yogyakarta, Liberty,1975), hlm.13

<sup>46</sup> L.J.Van Apealadoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta, Pradnya Paramita, 1973), hlm.215.

Pengertian benda dalam arti sempit ialah setiap barang yang dapat dilihat saja (berwujud/nyata). Sedangkan pengertian benda dalam arti luas disebut dalam Pasal 499 KUH Perdata.

Definisi tentang benda tercantum di dalam Pasal 1 angka 4 undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia: “Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki atau dialihkan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Pengaturan tentang hukum benda/hak-hak kebendaan dalam Buku Kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata<sup>47</sup>

1. Mempergunakan sistem tertutup, artinya orang tidak diperbolehkan mengadakan hak-hak kebendaan selain dari yang telah diatur dalam undang-undang;
2. Hukum benda bersifat memaksa (*dwingend recht*), artinya harus dipatuhi, tidak boleh disimpangi, termasuk membuat peraturan baru yang menyimpang dari yang telah ditetapkan.

Sejak berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960, ketentuan yang mengatur hak-hak kebendaan selama mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, telah dicabut dari Buku Kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), kecuali tentang Hipotik. Dengan demikian, tidak ada lagi dualisme mengenai Hukum Tanah, yaitu Hukum Barat dan Hukum Adat karena telah ada unifikasi Hukum Tanah Indonesia.

Menurut Prof. DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, pemberlakuan UUPA telah menyebabkan terjadinya perubahan mendasar terhadap berlakunya pasal-pasal dalam Buku Kedua KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:-<sup>48</sup>

1. Adanya pasal-pasal yang masih berlaku penuh karena tidak mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, meliputi Pasal-pasal 505, 509 sampai dengan Pasal 518 KUH Perdata tentang benda bergerak, tentang penyerahan benda bergerak pada Pasal 612 dan Pasal 613 KUH Perdata, tentang hak mendiami (*bewoning*) semata, mengenai rumah pada Pasal 826 dan Pasal 827 KUH Perdata, tentang hukum waris pada Pasal 830 sampai dengan Pasal 1130 KUH Perdata, tentang piutang yang diistimewakan (*privilegi*) pada Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1149 KUH Perdata, tentang gadai pada Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata, tentang hipotik meskipun sejak berlakunya UUPA ketentuan formal/beracara dari hipotik yaitu mengenai pembebanan/pemberian hipotik dan pendaftaran hipotik, mengenai hal-hal tersebut harus tunduk pada ketentuan yang ada dalam UUPA beserta beberapa peraturan pelaksanaannya yang lain.

Dengan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah, Hipotik terhadap hak atas tanah yang diatur dalam UUPA sudah tidak berlaku lagi.

---

<sup>47</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.79

<sup>48</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, (Yogyakarta, Liberty, 1981). hlm.7

2. Ada pasal-pasal yang tidak berlaku lagi, yaitu pasal-pasal yang mengatur tentang bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, meliputi pasal-pasal tentang benda tak bergerak yang berhubungan dengan hak-hak mengenai tanah, pasal-pasal tentang cara memperoleh hak milik atas tanah, pasal-pasal mengenai penyerahan benda-benda tak bergerak, tentang Kerja Rodi pada pasal 673 KUH Perdata, tentang hak dan kewajiban pemilik pekarangan bertetangga pada Pasal 625 sampai dengan Pasal 672 KUH Perdata, tentang pengabdian pekarangan (*erfdienstbaarheid*) pada Pasal 674 sampai dengan Pasal 710 KUH Perdata, tentang hak numpang karang (*Recht V Opstal*) pada Pasal 711 sampai dengan Pasal 719 KUH Perdata, tentang Hak Usaha (*Erfpacht*) pada Pasal 720 sampai dengan Pasal 736 KUH Perdata, tentang bunga tanah dan hasil sepersepuluhan pada Pasal 737 sampai dengan Pasal 755 KUH Perdata.
3. Ada pasal-pasal yang masih berlaku, tetapi tidak penuh, artinya bahwa ketentuan-ketentuan tidak berlaku lagi selama mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan masih tetap berlaku selama mengenai benda-benda lainnya, meliputi pasal tentang benda pada umumnya, Pasal 503 sampai Pasal 505 KUH Perdata tentang cara membeda-bedakan kebendaan, tentang benda sepanjang tidak mengenai tanah pada Pasal 529 sampai dengan Pasal 568 KUH Perdata, tentang hak milik sepanjang tidak mengenai tanah pada Pasal 570 KUH Perdata, tentang hak memungut hasil (*vruchtgebruuk*) sepanjang tidak mengenai tanah pada Pasal 818 KUH Perdata.

Prof DR R. Soebekti menyatakan, yang dimaksud dengan benda dalam konteks hukum perdata adalah segala sesuatu yang dapat diberikan /diletakan suatu hak di atasnya, terutama yang berupa hak millik. Dengan demikian yang dapat memiliki sesuatu hak tersebut adalah subyek hukum, sedangkan sesuatu yang dibebani hak itu adalah o byek hukum.<sup>49</sup>

## **B. ASAS-ASAS HUKUM BENDA**

Untuk mengetahui dan mengerti tentang asas-asas dalam hukum kebendaan, perlu dipahami terlebih dahulu tentang pengertian asas. Asas atau prinsip dalam bahasa Belanda disebut *beginsel*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *principle*. Asas dalam bahasa Indonesia sebagaimana terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti dasar yang menjadi tumpuann berpikir atau berpendapat, dasar cita-cita, atau hukum dasar. Asas atau prinsip dalam bahasa Latin disebut *principium*, yaitu berasal dari kata *primus* yang berarti pertama, dan kata *capere* yang berarti menangkap. Secara leksika berarti sesuatu yang menjadi dasar tumpuan berpikir atau bertindak atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya.

Secara sederhana asas adalah suatu meta-norma atau suatu rumusan yang sebenarnya telah terkandung muatan hukum berupa landasan berpikir terbentuknya suatu norma, sifatnya masih abstrak dan belum memuat subyek hukum yang dibebankan kepadanya obyek muatan hukum tersebut. Suatu aturan atau norma pada hakikatnya mempunyai dasar filosofis serta pijakan asas atau prinsip sebagai rohnya. Apabila suatu norma tidak mempunyai dasar filosofis serta pijakan asas atau

---

<sup>49</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* , (Jakarta, Intermasa, 2001), hlm.60

prinsip dalam konteks operasionalnya dapat dikatakan janggal. Suatu norma tanpa landasan filosofis serta pijakan asas, ibarat manusia yang buta dan lumpuh.<sup>50</sup>

Kedudukan asas hukum dalam semua sistem hukum yang di dalamnya mengatur sistem norma hukum mempunyai peranan penting. Asas hukum merupakan landasan atau fondasi yang menopang kukuhnya suatu norma hukum. Untuk dapat memahami arti dari asas hukum, beberapa ahli memberikan batasan atau pengertian sebagai berikut:-<sup>51</sup>

1. *Paul Scholten*

Menguraikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan dan keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.

2. *Van Eikema Homes*

Menjelaskan bahwa asas hukum bukanlah norma hukum yang konkret, melainkan sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Dengan demikian, merupakan dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif sehingga dalam pembentukan hukum praktis harus berorientasi pada asas-asas hukum.

Dikutip oleh Prof.DR.Sudikno Mertokusumo.SH<sup>52</sup>

3. *Bellefroid*, mengemukakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan oleh ilmu hukum tidak berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Dengan demikian, asas hukum umum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam suatu masyarakat.

Asas hukum berfungsi sebagai fondasi yang memberikan arah, tujuan, serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.

Melalui asas hukum, norma hukum sifatnya berubah menjadi bagian tatanan etis yang sesuai dengan nilai kemasyarakatan. Pemahaman tentang keberadaan suatu norma hukum (alasan suatu norma hukum diundangkan) dapat ditelusuri dari ratio legis-nya. Meskipun asas hukum bukan norma hukum, tidak ada norma hukum yang dipahami tanpa mengetahui asas hukum yang terdapat didalamnya (Satjipto Rahardjo: 2006:47)<sup>53</sup>

## **ASAS-ASAS UMUM HAK KEBENDAAN.**

---

<sup>50</sup>Neng Yani Nurhayani, Op.cit.hlm.166

<sup>51</sup> Ibid.hlm.167

<sup>52</sup> Loc.cit

<sup>53</sup> Ibid, hlm.168



Berkaitan dengan di dalam hukum kebendaan dikenal beberapa asas, sebagai berikut.<sup>54</sup>

#### 1. ASAS HUKUM MEMAKSA (*Dwingend Recht*)

Asas hukum memaksa dalam hukum kebendaan berarti bahwa hukum yang mengatur tentang benda adalah sesuatu yang bersifat memaksa dan bukan bersifat mengatur. Oleh karenanya para pihak yang mempunyai hak tertentu atas suatu benda tidak dapat menyimpangi ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang. Para pihak juga tidak dapat mengadakan suatu hak yang baru selain yang telah ditetapkan di dalam undang-undang.

Hal ini berbeda dengan hukum perjanjian yang bersifat terbuka (*openbaar system*) yang mana para pihak yang terlibat di dalam perjanjian dapat saja menyimpangi ketentuan yang ada diatur di dalam undang-undang sesuai dengan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian.

#### 2. ASAS HAK KEBENDAAN DAPAT DIPINDAHKAN

Asas ini menunjukkan bahwa sesuatu yang dapat dikatakan sebagai suatu benda adalah suatu benda adalah suatu hal yang dapat dialihkan kepada orang lain. Peralihan hak atas kebendaan tersebut dilakukan melalui suatu perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*). Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian dengan mana suatu hak kebendaan dilahirkan, dipindahkan, diubah atau dihapuskan. Dapat dikatakan pula bahwa perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang bertujuan untuk langsung meletakkan atau memindahkan hak kebendaan.

Perjanjian kebendaan sudah umum dalam literature hukum perdata, namun istilah itu tidak dikenal dalam KUH Perdata.

Perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*) memiliki ciri khusus, yakni meskipun meskipun menggunakan kata “perjanjian” akan tetapi perjanjian kebendaan tidak melahirkan suatu perikatan seperti perjanjian lain pada umumnya, karena perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*) merupakan “suatu penyelesaian” bagi suatu perjanjian obligatoirnya (perjanjian pokoknya). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa tidak akan ada perjanjian kebendaan tanpa dilatarbelakangi oleh suatu perjanjian obligatoirnya.

Asas ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 584 KUH Perdata yang menyatakan: “*Hak milik atas sesuatu kebendaan tak 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.*”

Dari ketentuan Pasal 584 KUH Perdata di atas dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut:-

1. Hak milik atas suatu benda dapat timbul karena adanya perlekatan/ikutan, kadaluwarsa dan pewarisan (baik karena undang-undang maupun karena wasiat);

---

<sup>54</sup> Salim HS, Op.cit.95 - 100

2. Penyerahan (*levering*) hanya bisa dilakukan oleh orang yang berwenang bebas terhadap benda tersebut;
3. Berwenangnya orang yang mengalihkan benda tersebut merupakan suatu syarat yang memaksa sebagai akibat dari dianutnya “sistem kausal” dalam sistem penyerahan (*levering*) di dalam KUH Perdata;
4. Pemindehan hak milik yang dimaksud dalam Pasal 584 KUH Perdata itu ada 3 (tiga) macam, yakni penyerahan nyata (*feitelijk levering*), *cessie*, dan *balik nama*.

### 3. ASAS INDIVIDUALITAS (*Individualiteit*)

Asas ini berarti bahwa apa yang dapat dikatakan sebagai kebendaan adalah apa yang menurut hukum dapat ditentukan sebagai suatu kesatuan atau sebagai suatu jumlah atau ukuran tertentu.

Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1333 KUH Perdata, misalnya yang menyebutkan “*Suatu persetujuan harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung*”

Dari ketentuan Pasal 1333 KUH Perdata, maka dapatlah dipahami bahwa ketika seseorang membuat perjanjian mengenai suatu kebendaan (*perjanjian obligatoir*) tertentu kemudian ditindaklanjuti dengan perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomsten*), maka sesuatu yang dapat dikatakan sebagai benda atau obyek penyerahan (*levering*) adalah suatu hal yang dapat dijumlah (suatu hal yang tertentu). Hal ini juga sesuai dengan yang ditentukan dalam ketentuan Pasal 1460 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1462 KUH Perdata yang mengatur mengenai resiko pada perjanjian jual beli.

Pasal 1460 KUH Perdata menyebutkan “*jika kebendaan yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang ini sejak saat pembelian adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun penyerahannya belum dilakukan dan si penjual berhak menuntut harganya*”

Pasal 1461 KUH Perdata menyebutkan “*Jika barang-barang tidak dijual menurut tumpukan, tetapi menurut berat, jumlah atau ukuran, maka barang-barang itu tetap atas tanggungan si penjual hingga barang-barang ditimbang, dihitung atau diukur*”

Pasal 1462 KUH Perdata menyebutkan “*Jika sebaliknya barang-barang dijual menurut tumpukan, maka barang-barang itu adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun belum ditimbang, dihitung atau diukur*”

### 4. ASAS TOTALITAS (*Totaliteit*)

Asas totalitas (*totaliteit*) ini berarti bahwa kepemilikan suatu kebendaan berarti kepemilikan menyeluruh atas setiap bagian kebendaan tersebut. Dalam konteks ini misalnya seseorang tidak mungkin memiliki bagian dari suatu kebendaan, jika ia sendiri tidak memiliki titel hak milik atas kebendaan tersebut secara mutlak.

Maksudnya adalah bahwa sesuai dengan sifat individualitas dari suatu benda yang menurut sifatnya atau menurut undang-undang tidak dapat dibagi, maka penyerahan kepemilikan atas benda tersebut harus dilakukan secara keseluruhan.

Di dalam asas totalitas ini tercakup suatu asas perlekatan (*accessie*) karena perlekatan terjadi dalam hal benda pokok (*hoofdzaak*) berkaitan erat dengan benda-benda pelengkap yaitu benda tambahan (*bijzaak*) dan benda pembantu (*hulpzaak*). Oleh karena itu seorang pemilik benda pokok dengan sendirinya adalah pemilik benda pelengkap. Contoh dari asas totalitas yaitu seorang memiliki sebuah rumah, maka otomatis dia adalah pemilik jendela, pintu, kunci, genteng rumah tersebut. Asas totalitas ini juga menentukan bahwa penjualan dan peralihan suatu kepemilikan suatu benda dari seseorang kepada orang diikuti oleh peralihan segala yang melekat pada benda (kalau rumah termasuk jendela, pintu, kunci, genteng rumah) itu. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan jual beli piutang misalnya, bahwa segala piutang yang dijual atau dialihkan kepada orang lain maka peralihan tersebut diikuti juga dengan peralihan dari segala-segala jaminan yang melekat pada piutang tersebut, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1533 KUH Perdata bahwa “*Penjualan suatu piutang meliputi segala sesuatu yang melekat padanya, seperti penanggungan-penanggungan, hak istimewa dan hipotik-hipotik.*”

#### 5. ASAS TIDAK DAPAT DIPISAHKAN (*onsplitsbaarheid*)

Asas ini merupakan konsekuensi dari asas totalitas (*totaliteit*) dimana seseorang tidak dimungkinkan melepaskan hanya sebagian hak miliknya atas suatu kebendaan yang utuh. Meskipun seorang pemilik diberikan kewenangan untuk membebani hak miliknya dengan hak kebendaan lainnya yang bersifat terbatas (*jura in re aliena*), namun pembebanan yang dilakukan itupun hanya dapat dibebankan terhadap keseluruhan kebendaan yang menjadi miliknya tersebut. Jadi *jura in re aliena* tidak mungkin dapat diberikan untuk sebagian benda melainkan harus untuk seluruh benda tersebut sebagai suatu kesatuan.

#### 6. ASAS PRIORITAS (*Prioriteit*)

Asas ini berarti bahwa antara hak kebendaan yang satu dengan hak kebendaan yang lain di atas suatu kebendaan yang sama memiliki tingkatan atau kedudukan yang berjenjang-jenjang (*hierarkis*).

Jika dilihat dari sisi suatu hak kebendaan maka hak yang memiliki kedudukan yang paling tinggi adalah hak *milik*, di dalam ketentuan Pasal 570 KUH Perdata: “*Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asalkan tidak bersalahan (bertentangan) dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi*”

Kemudian diikuti oleh hak *bezit*, disebutkan di dalam Pasal 529 KUH Perdata bahwa “*Yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan*”.

*Terakhir hak atas kebendaan milik orang lain (jura in re aliena)* sebagaimana disebut dalam Pasal 674, Pasal 711, Pasal 720, Pasal 756, Pasal 1150 dan Pasal 1162 KUH Perdata. Jika terjadi perselisihan mengenai hak-hak kebendaan, maka hak yang hierarkinya lebih tinggi lebih diprioritaskan daripada hak yang kedudukan prioritasnya lebih rendah.

Sedangkan apabila di antara hak-hak kebendaan yang kedudukan hierarkinya sama, maka diberikan prioritas kepada hak yang muncul lebih awal, kecuali untuk hak *bezit* karena hak *bezit* hadir karena penguasaan atas suatu benda tertentu, dan akan lepas jika penguasaan itu pun lepas. Disebutkan dalam Pasal 1977 KUH Perdata bahwa “*Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga, maupun piutang yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barangsiapa yang menguasainya dianggap sebagai pemiliknya*”.

#### 7. ASAS PERCAMPURAN (*Vermenging*)

Asas percampuran ini terjadi bila dua atau lebih hak melebur menjadi satu. Contoh: Jika A menyewa sebuah rumah milik si B, kemudian A membeli rumah tersebut, maka hak sewa tersebut menjadi lenyap.

#### 8. ASAS PUBLISITAS (*Publiciteit*)

Asas publisitas berkaitan dengan pengumuman status kepemilikan suatu benda kepada masyarakat. Hak milik, penyerahan dan pembebanan hak atas tanah misalnya wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Tanah dan ditulis dalam Buku Tanah (*register*) agar diketahui oleh umum. Sedangkan untuk benda bergerak, tidak perlu didaftarkan artinya cukup melalui penguasaan dan penyerahan nyata.

#### 9. ASAS PERLAKUAN YANG BERBEDA ANTARA BENDA BERGERAK DENGAN BENDA TIDAK BERGERAK

Pengaturan dana perlakuan dapat disimpulkan dari cara membedakan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak serta manfaat atau pentingnya pembedaan antara kedua benda tersebut. Cara atau kriteria pembedaannya ditentukan oleh Undang-undang sebagaimana disebut dalam Pasal 506 sampai dengan 511 KUH Perdata. Sedangkan apa manfaat pembedaannya dapat ditinjau dari sudut penyerahannya, penguasaannya kadaluwarsa dan pembebanannya.

#### 10. ADANYA SIFAT PERJANJIAN DALAM SETIAP PENGADAAN ATAU PEMBENTUKAN HAK

Asas ini berarti bahwa pada dasarnya dalam setiap hukum perjanjian terkandung pula asas kebendaan dan dalam setiap hak kebendaan melekat pula setiap hukum perjanjian di dalamnya. Sifat perjanjian ini menjadi makin penting adanya dalam pemberian hak kebendaan yang terbatas (*jura in re aliena*), sebagaimana dimungkinkan oleh undang-undang.

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang mengakibatkan berpindahnya hak kebendaan. Perjanjian ini bersifat *obligator*, artinya dengan selesainya perjanjian, tujuan pokoknya belum

selesai karena baru menimbulkan hak dan kewajiban antara para pihak. Hal ini disebabkan hak belum beralih sehingga masih harus dilakukan penyerahan bendanya terlebih dahulu.

Adapun asas umum dalam KUH Perdata, antara lain:<sup>55</sup>

1. Asas tertutup, artinya tidak dapat dibuat hak kebendaan baru selain apa yang telah disebut secara limitif dalam undang-undang. Asas ini dimaksudkan agar ada kepastian hukum dalam hak kebendaan.
2. Asas absolut, artinya hak kebendaan dapat dipertahankan terhadap siapapun. Setiap orang harus menghormati hak tersebut.
3. Asas dapat diserahkan, artinya pemilikan benda mengandung wewenang untuk menyerahkan bendanya.
4. Asas mengikuti (*droit de suite*), artinya hak kebendaan mengikuti bendanya di tangan siapapun berada.
5. Asas publisitas, artinya pendaftaran benda merupakan bukti pemilikan.
6. Asas individual, artinya obyek hak kebendaan hanya terdapat pada benda yang ditentukan.
7. Asas totalitas, artinya hak milik hanya dapat diletakan terhadap benda secara totalitas atau secara keseluruhan dan tidak pada bagian-bagian benda.
8. Asas perletakan (*ascsi*), artinya meletakan benda pelengkap pada benda pokoknya.
9. Asas besit, artinya berlaku bagi benda bergerak dan terdapat dalam Pasal 1977 KUH Perdata. Asas ini hanya dapat berlaku bagi benda bergerak tidak atas nama ataupun tidak terdaftar. (Subekti: 2002 : 62)

### C. MACAM- MACAM BENDA MENURUT KUH PERDATA

1. Benda berwujud dan Benda tidak berwujud

Pembagian benda ini sebagaimana diatur dalam Pasal 503 KUH Perdata: *“Tiap-tiap kebendaan adalah bertubuh atau tak bertubuh”*

Pasal 499 KUH Perdata: *“Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh Hak Milik”*

KUH Perdata memberikan pengertian benda sebagai barang dan hak-hak yang dapat menjadi obyek hak milik

Berdasarkan definisi benda yang diberikan oleh KUH Perdata, ada perbedaan terminology antara benda dan barang. Benda diberikan pengertian yang lebih luas dari pengertian barang, yaitu selain meliputi barang tersebut, juga hak-hak lain. Benda adalah segala sesuatu yang dapat diberi hak oleh orang, disini benda berarti obyek sebagai lawan dari subyek hukum. Dalam arti sempit, benda adalah segala sesuatu yang hanya dapat

---

<sup>55</sup> Neng Yani Nurhayani, Op.cit.hlm.172 -173

terlihat. Ada pula yang dimaksud dengan benda adalah kekayaan seseorang (Subeksi: 1989:60)<sup>56</sup>

## 2. Benda bergerak dan Benda tidak bergerak

Pembagian benda ini sebagaimana diatur dalam Pasal 504 KUH Perdata: *“Tiap- tiap kebendaan adalah bergerak atau tak bergerak, satu sama lain menurut ketentuan-ketentuan dalam kedua bagian tersebut”*

Tentang benda bergerak diatur dalam Pasal 509 KUH Perdata: *“Kebendaan bergerak karena sifatnya ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan “*

Tentang benda tidak bergerak diatur dalam Pasal 506 KUH Perdata: *“Kebendaan tidak bergerak ialah:-*

1. *Pekarangan-pekarangan dan apa yang didirikan di atasnya;*
2. *Penggilingan- penggilingan, kecuali apa yang nanti akan dibicarakan dalam Pasal 510;*
3. *Pohon-pohon dan tanaman lading yang dengan akarnya menancap dalam tanah, buah-buah pohon yang belum dipetik, demikian pun barang-barang tambang seperti batubara, sampah bara dan sebagainya, selama benda-benda itu belum terpisah dan digali dari tanah;*
4. *Kayu tebangan dari kehutan-hutan dan kayu dari pohon-pohon yang berbatang tinggi, selama kayu-kayu itu belum dipotong;*
5. *Pipa-pipa dan got-got yang diperuntukan guna menyalurkan air dari rumah atau pekarangan dan pada umumnya segala apa yang tertancap dalam pekarangan atau terpaku dalam bangunan rumah.*

Pasal 510 KUH Perdata: *“Kapal-kapal, perahu-perahu, perahu-perahu tambang, gilingan-gilingan dan tempat-tempat pemandian yang dipasang di perahu atau yang berdiri, terlepas dan benda-benda sejenis itu adalah kebendaan bergerak”*

Pasal 511 KUH Perdata: *“Sebagai kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang harus dianggap:*

1. *Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak;*
2. *Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup;*
3. *Perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah-jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak;*
4. *Sero-sero atau andil-andil dalm persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah kebendaan tak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap para pesertanya selama persekutuan berjalan;*

---

<sup>56</sup> Ibid.hlm.185

5. *Andil dalam perutusan atas beban Negara Indonesia, baik andil-andil karena pendaftaran dalam buku besar maupun sertifikat-sertifikat, surat-surat pengakuan utang, obligasi atau surat-surat lain yang berharga beserta kupon-kupon atau surat tanda bunga yang termasuk di dalamnya;*
6. *Sero-sero atau kupon obligasi dalam perutusan lain, termasuk juga perutusan yang dilakukan negara-negara asing.*

Menurut Prof. R.Subekti, dikatakan bahwa suatu benda dikategorikan sebagai benda tak bergerak karena 2 (dua) hal yaitu sifatnya dan tujuan penggunaannya.<sup>57</sup>

Sebagaimana dalam ketentuan Pasal 508 KUH Perdata: *“Yang juga merupakan kebendaan tak bergerak ialah hak-hak sebagai berikut:-*

1. *Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tak bergerak;*
2. *Hak pengabdian tanah;*
3. *Hak numpang karang;*
4. *Hak usaha;*
5. *Bunga tanah baik berupa uang, maupun berupa barang;*
6. *Bunga sepersepuluh;*
7. *Pajak pecan atau pasar yang diakui oleh Pemerintah dan hak-hak istimewa yang melekat padanya;*
8. *Gugatan guna menuntut pengembalian atau penyerahan kebendaan tak bergerak.*

Menurut Prof. R Subekti, yang dimaksud dengan benda tidak bergerak karena tujuan pemakaiannya adalah segala hak yang meskipun tidak sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan, dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama.<sup>58</sup>

Sebagaimana diatur dalam Pasal 507 KUH Perdata: *“Karena peruntukannya, termasuklah dalam paham kebendaan tak bergerak:*

1. *Dalam perusahaan pabrik: barang-barang hasil pabrik itu sendiri, penggilingan-penggilingan, penggemblengan besi dan barang-barang tak bergerak yang sejenis itu, apitan besi, kual pengukusan, tempat api, jambangan, tong-tong, dan perkakas-perkakas sebagainya yang termasuk dalam asas pabrik, pun sekiranya barang-barang itu tak tertancap atau terpaku;*
2. *Dalam perumahan : cermin-cermin, lukisan-lukisan dan perhiasan-perhiasan lainnya, sekedar barang-barang itu dilekatkan pada papan atau pasangan bata yang merupakan bagian dinding, pagar atau plesteran ruangan, pun sekiranya barang-barang itu tak terpaku;*

<sup>57</sup> R.Subekti, *Aneka Hukum Perjanjian*, (Jakarta, Intermasa, 2002), hlmn.165

<sup>58</sup> R.Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta, Intemasa, 1989), hlm.62.

3. *Dalam kepemilikan tanah: lungkang atau timbunan gemuk diperuntukan guna merabuk tanah, burung merpati termasuk dalam kawan sarang burung yang dapat dimakan selama belum dipetik, ikan yang ada dalam kolam;*
4. *Bahan pembangunan gedung berasal dari perombakan gedung jika diperuntukan guna mendirikan kembali gedung itu dan pada umumnya, benda-benda yang oleh si pemilik telah dihubungkan dengan kebendaan tak bergeraknya guna dipakai selamanya.*

Dari kesimpulan Pasal 507 angka 4 KUH Perdata yang menggolongkan runtuhannya bahan bangunan yang dirombak, apabila dipergunakan untuk pembangunan kembali disebut sebagai benda tidak bergerak.

Dari penjabaran tersebut di atas, benda-benda yang dianggap sebagai benda bergerak dapat berubah menjadi benda tidak bergerak, begitu juga sebaliknya, benda-benda yang tergolong sebagai benda tidak bergerak dapat berubah menjadi benda bergerak.

Proses untuk membuat suatu benda tidak bergerak menjadi benda bergerak disebut sebagai *severance*. Suatu benda yang bergerak menjadi benda tidak bergerak, misalnya batu bata, semen dan pasir, menurut sifatnya masing-masing adalah benda bergerak. Tetapi ketika benda-benda tersebut dibuat menjadi suatu gedung, benda bergerak tersebut berubah menjadi benda tidak bergerak.

Menurut Prof.DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, penggolongan atas benda yang penting menurut sistem Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia adalah penggolongan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Karenanya juga dikenal adanya pembedaan jaminan atas benda bergerak dan jaminan atas benda tidak bergerak. Menurut sistem Hukum Perdata pembedaan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak itu mempunyai arti penting dalam berbagai bidang yang berhubungan dengan penyerahan, daluwarsa (*verjaring*), kedudukan berkuasa (*bezit*), pembebanan/jaminan.<sup>59</sup>

Cara penyerahan benda bergerak dilakukan dengan cara-cara yang berlainan dengan benda tidak bergerak. Penyerahan benda bergerak menurut jenisnya dapat dilakukan dengan penyerahan nyata, penyerahan simbolis (penyerahan kunci gudang), *tradition brevimanu*, *constitutum possessorium* (penyerahan dengan terus melanjutkan penguasaan atas benda itu), *cessie*, *endosemen*.<sup>60</sup>

Jika benda jaminan itu berupa benda bergerak, maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk gadai atau fidusia, sedang jika benda jaminan itu berbentuk benda tetap, maka sebagai lembaga jaminan dapat dipasang hipotik atau *credietverband*. Sedangkan untuk benda tidak bergerak dilakukan dengan balik nama, yaitu harus dilakukan penyerahan yuridis yang bermaksud memeralihkan hak itu, dibuat dengan bentuk akta otentik dan didaftarkan.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta, Liberty, 1981), hlm.49

<sup>60</sup> *Ibid.* hlm.50

<sup>61</sup> *Loc.cit.*



Dalam hal daluwarsa, untuk benda bergerak tidak mengenal daluwarsa, sedang untuk benda tidak bergerak mengenal lembaga daluwarsa. Dalam hal kedudukan berkuasa (*bezit*) untuk benda bergerak berlaku azas sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1977 KUH Perdata, bahwa *bezit* atas benda bergerak berlaku sebagai alas hak yang sempurna, sedang untuk benda tidak bergerak/benda tetap tidak berlaku azas yang demikian. Dalam hal pembebanan, untuk benda-benda bergerak dilakukan dengan lembaga jaminan gadai, *fidusia*. Sedang untuk benda-benda tidak bergerak dilakukan dengan lembaga jaminan hipotik, *credietverband*. Perbedaan benda bergerak dan benda tetap/tidak bergerak juga mempunyai arti penting dalam lapangan hukum pajak, yang membedakan pajak kekayaan benda bergerak dan benda tetap/tidak bergerak, pajak pendapatan atas hasil penjualan benda bergerak dan penjualan benda tidak bergerak/tetap dan lain-lain. Demikian pula dalam hukum acara, RIB (*HIR*) membedakan benda bergerak dan benda tidak bergerak dalam soal eksekusi dalam perkara perdata, dimana hakim dapat memerintahkan supaya dari kekayaan terhukum disita benda-benda bergerak atau benda-benda tidak bergerak/tetap.<sup>62</sup>

Dari uraian tersebut di atas, maka kesimpulannya menurut pendapat Prof.DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan ialah betapa penting untuk masih tetap membedakan benda bergerak dan benda tidak bergerak/tetap menurut Pasal 506,507 KUH Perdata, juga dalam masalah jaminan, sedangkan dalam hukum adat tidak dikenal pembedaan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak.<sup>63</sup>

#### **D. PENGERTIAN HAK KEBENDAAN, CIRI-CIRI DAN SIFATNYA**

Menurut Prof R Subekti, suatu kebendaan (*zekerlijk recht*) adalah suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda yang dapat dipertahankan oleh setiap orang, Menurut Prof DR L.J.Van Apeldoorn: hak kebendaan adalah hak-hak harta benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda. Kekuasaan langsung berarti bahwa ada terdapat suatu hubungan yang langsung antara orang yang berhak dan benda tersebut.

Menurut Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, hak kebendaan (*zakelijkrecht*) adalah hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hak-hak kebendaan adalah suatu hak mutlak (hak absolut), lawannya ialah hak yang nisbi (hak *persoonlijk*) atau hak relatif. Kedua-duanya merupakan bagian dari hak perdata. Hak perdata itu diperinci atas 2 (dua) hal, yaitu:

1. Hak mutlak (hak absolut), ini terdiri atas:
  - a. Hak kepribadian, misalnya hak atas namanya, kehormatannya, hidup, kemerdekaan dan lain-lain;
  - b. Hak-hak yang terletak dalam hukum keluarga, yaitu hak-hak yang timbul karena adanya hubungan antara suami, isteri, karena hubungan antara orang tua dan anak;
  - c. Hak mutlak atas sesuatu benda, inilah yang disebut “hak kebendaan”

---

<sup>62</sup> Ibid.hlm.50 -51

<sup>63</sup> Loc.cit

2. Hak nisbi (hak relative) atau hak *persoonlijk*, yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perutangan, sedangkan perutangan itu timbul dari perjanjian, undang-undang dan lain-lain.

Ciri perbedaan-perbedaan antara hak kebendaan dan hak perorangan (*persoonlijk*) adalah sebagai berikut:-<sup>64</sup>

Hak kebendaan merupakan hak mutlak. Hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yaitu dapat dipertahankan siapapun juga;

1. Hak kebendaan itu mempunyai *zaak gevolg* atau *droit de suite*

Hak kebendaan mempunyai *zaak gevolg* (hak yang mengikuti) artinya hak itu terus mengikuti bendanya di manapun juga (dalam tangan siapapun barang itu berada). Hak itu terus saja mengikuti orang yang mempunyainya.

Sedangkan pada hak perseorangan tidak demikian halnya, kita hanya dapat melakukan (mempertahankan) hak tersebut terhadap seseorang, dengan adanya pemindahan hak atas benda tersebut maka lenyaplah, berhentilah hak perseorangan itu.

Contoh untuk hak kebendaan: ialah hak memungut hasil, misal A mempunyai hak kebendaan atas rumah B berupa hak memungut hasil. B kemudian menjual rumahnya ini kepada C yang disertai dengan leveringnya benda tersebut. Maka A disini tetap dapat melakukan haknya (yaitu *vruchtgebruik*) terhadap C sebagai *eigenaar* baru dari rumah tersebut.

Contoh untuk hak perorangan ialah hak pinjam –pakai. A mempunyai hak pinjam-pakai atas rumah B. B kemudian menjual rumahnya kepada C. Ternyata disini bahwa A tidak dapat melakukan haknya itu lagi (yaitu hak pinjam-pakai) terhadap C pemilik dari rumah yang baru. Hak *persoonlijk* itu berhenti sejak dijualnya rumah itu kepada C.

2. Selain itu sistem yang terdapat pada hak kebendaan ialah mana yang terlebih dahulu terjadinya, itu tingkatnya adalah lebih tinggi daripada yang kemudian. Misalnya seorang *eigenaar* menghipotikan tanahnya, kemudian tanah tersebut juga diberikan kepada orang lain dengan hak memungut hasil, maka disini hak hipotik itu masih ada pada tanah yang dibebani hak memungut hasil itu. Dan mempunyai derajat atau tingkat yang lebih tinggi daripada hak memungut hasil yang baru kemudian.

Tetapi pada hak perorangan: mana yang lebih dulu terjadi atau kemudian itu sama saja tingkatnya. Tidak ada yang lebih rendah atau lebih tinggi, misalnya A menjual rumah mula-mula kepada B kemudian kepada C, maka hak B dan C itu sama derajatnya. Artinya jika timbul suatu perkara, berhubung dengan terjadinya pembelian oleh B, C itu kemudian dijatuhkan lebih dulu kepada C itu boleh saja sebab hak B dan C sama derajatnya.

3. Selanjutnya hak kebendaan itu mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu), misalnya A mempunyai hak memungut hasil atas barang milik B. Jika kemudian B jatuh pailit, A masih bisa mempertahankan haknya tersebut. *Vruchtgebruik*nya dapat diperlakukan terhadap siapapun, tidak dipengaruhi *faillissement*. Sedangkan tidak demikian halnya dalam *persoonlijkrecht*. Dalam hal jatuh pailit maka orang-orang yang mempunyai hak *persoonlijk*

---

<sup>64</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, (Yogyakarta, Liberty, 1975), hlm.25

itu lalu membagi active yang masih ada itu secara ponds-ponds gewijs (seimbang dengan besarnya haknya masing-masing)

4. Pada hak kebendaan gugatnya itu disebut gugat kebendaan. Pada hak kebendaan ini orang mempunyai macam-macam aksi jika terdapat gangguan atas haknya, misalnya benda berwujud: penuntutan kembali, gugatan untuk menghilangkan gangguan-gangguan atas haknya, gugatan untuk pemullihan dalam keadaan semula, gugatan untuk penggantian kerugian dan sebagainya. Dan gugatan-gugatan ini dapat dilaksanakan terhadap siapapun yang mengganggu haknya. Pada hak perorangan ini orang hanya dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lawannya (*wederpartij*).
  
5. Untuk memindahkan hak kebendaan itu dapat secara sepenuhnya dilakukan. Pada hak perorangan kemungkinan untuk memindahkan hak perorangan itu terbatas. Pada hak perorangan ini kekuasaan yang dimiliki oleh seseorang atas barang milik orang lain, itu tidak bisa dipindahkan kepada orang lain, misalnya seorang penyewa atau seorang peminjam itu tidak dapat memindahkan hak perorangan atas barang yang disewanya itu atau dipinjamnya itu kepada orang lain tanpa persetujuan dari pihak orang lain atau tanpa persetujuan dari pihak lawannya (*wederpartij*).

Menurut Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, asas-asas umum dari hukum benda, adalah:-<sup>65</sup>

1. Merupakan hukum pemaksa (*dwingendrecht*),

artinya berlakunya aturan-aturan itu tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Sebagaimana kita ketahui, asas suatu benda itu hanya dapat diadakan hak kebendaan sebagaimana yang telah disebutkan dalam undang-undang. Hak-hak kebendaan tidak akan memberikan wewenang yang lain daripada apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang. Dengan lain perkataan kehendak para pihak itu tidak dapat mempengaruhi isi hak kebendaan;

2. Dapat dipindahkan.

Kecuali isinya oleh undang-undang juga ditentukan sifat-sifatnya hak kebendaan. Kecuali hak pakai dan mendiami semua hak kebendaan dapat dipindah-tangankan. Yang berhak itu tidak dapat menentukan bahwa: tidak dapat dipindah-tangankan. Hak kebendaan dapat dipindahkan kecuali dalam hal yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hak milik atas kebendaan dapat dialihkan dari pemiliknya semula kepada pihak lainnya, dengan segala akibat hukumnya.

3. *Azas Individualiteit.*

Obyek dari hak kebendaan selalu adalah barang yang *individueel bepaald* yaitu suatu barang yang dapat ditentukan. Artinya orang hanya dapat sebagai pemilik dari barang yang

---

<sup>65</sup> Ibid, hlm. 36 - 37

berwujud yang merupakan kesatuan: ktumah, meubel, hewan. Tidak dapat atas barang yang ditentukan menurut jenis dan jumlahnya;

4. *Azas Totaliteit.*

Hak kebendaan selalu meletak atas keseluruhan obyeknya. Siapa yang mempunyai zakelijkrecht atas suatu zaak, ia mempunyai zakelijkrecht itu atas keseluruhan zaak itu, jadi juga atas bagian-bagiannya yang tidak tersendiri.

Atas bagian yang tidak tersendiri baru dapat diadakan zakelijkrecht, sesudah bagian itu menjadi zaak yang berdiri sendiri, misalnya: agar pembeli dapat memperoleh hak milik dari suatu panen maka penjual harus sudah menuai padinya.

Konsekuensi lainnya: jika suatu zaak sudah terlebur dalam zaak lain, maka zakelijkrecht atas zaak yang pertama tadi lenyap, missal pemilik batu yang sudah dijadikan dinding rumah, hilang hak milik atas batu itu, sebab batu itu tidak lagi zaak tersendiri.

Asas ini menyatakan kepemilikan oleh individu atas suatu kebendaan adalah secara menyeluruh atas setiap bagian kebendaan tersebut. Ini berarti seseorang tidak mungkin memiliki bagian dari suatu kebendaan, jika ia sendiri tidak memiliki titel hak milik atas kebendaan tersebut secara utuh;

5. *Asas tidak dapat dipisahkan (onsplitsbaarheid).*

Yang berhak tidak dapat memindah-tangankan sebagian daripada wewenang yang termasuk suatu hak kebendaan yang ada padanya, misalnya pemilik. Pemisahan daripada zakelijkrechten itu tidak diperkenankan. Tetapi pemilik dapat membebani hak miliknya dengan *iura in realiena*.

Asas ini merupakan konsekuensi hukum dari asas totaliteit, dimana dikatakan bahwa seseorang tidak dimungkinkan melepaskan hanya sebagian hak miliknya atas suatu kebendaan yang utuh. Meskipun seorang pemilik diberikan kewenangan untuk membebani hak miliknya dengan hak kebendaan lainnya yang bersifat terbatas (*iura in realiena*), namun pembebanan yang dilakukan itupun hanya dapat dibebankan terhadap keseluruhan kebendaan yang menjadi miliknya tersebut. Jadi *iura in realiena* tidak mungkin dapat diberikan untuk sebagian dari benda, melainkan harus untuk seluruh benda tersebut sebagai satu kesatuan;

6. *Asas prioriteit.*

Semua hak kebendaan memberi wewenang yang sejenis dengan wewenang-wewenang dari eigendom, sekalipun luasnya berbeda-beda. sifat ini membawa serta bahwa *iura in realiena* didahulukan (Pasal 674, 711, 720, 756, 1150 KUH Perdata).

Asas ini tidak dikatakan dengan tegas, tetapi asas ini merupakan akibat dari asas *nemoplus* yaitu asas yang menyatakan bahwa seseorang itu hanya dapat memberikan hak yang tidak melebihi apa yang dipunyai atau dimilikinya. seseorang tidak dapat memindahkan haknya kepada orang lain lebih besar dari hak yang ada pada dirinya.

7. *Asas percampuran (vermenging).*

Hak kebendaan yang terbatas. Jadi selain hak milik hanya mungkin atas benda orang lain. Tidak dapat orang itu untuk kepentingannya sendiri memperoleh hak gadai (menerima gadai), hak memungut hasil atas barangnya sendiri. Jika hak yang membebani dan yang dibebani itu terkumpul dalam satu tangan, maka hak yang membebani itu menjadi lenyap (Pasal 706, 718, 736, 724, 807 KUH Perdata). Jadi jika orang yang mempunyai hak memungut hasil atas tanah kemudian membeli tanah itu maka hak memungut hasil itu menjadi lenyap.

8. *Asas publiciteit.*

Asas ini berlaku untuk benda tidak bergerak mengenai penyerahan dan pembebanannya berlaku azas publiciteit yaitu dengan pendaftaran di dalam register umum. Sedangkan mengenai benda yang bergerak cukup dengan penyerahan nyata, tanpa pendaftaran dalam register umum.

9. Perlakuan terhadap benda bergerak dan tak bergerak itu berlainan. Aturan-aturan mengenai pemindahan, pembebanan (*bezwaring*), bezit dan verjaring (kadaluwarsa) mengenai benda-benda roerend dan onroerend berlainan. Juga mengenai *iiura in realiena* yang dapat diadakan.

Onroerend: hak *erfpacht*, hak postal, *vruchtgebruik*, hipotik, *servituut*.

Roerend; hanya *pand* dan *vruchtgebruik*.

10. Sifat perjanjiannya.

Merupakan perjanjian yang *zakelijk*. Orang mengadakan hak kebendaan itu yaitu misalnya mengadakan hak memungut hasil, gadai, hipotik dan lain-lain, sebetulnya mengadakan perjanjian.

Dan sifat perjanjian disini merupakan perjanjian yang *zakelijk* yaitu perjanjian untuk mengadakan hak kebendaan .jadi lain halnya dengan perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUH Perdata, misalnya itu merupakan perjanjian yang bersifat *obligatoir* yaitu perjanjian yang menimbulkan *verbintenis*.

Menurut *Suyling*, perjanjian yang *zakelijk* itu bersifat abstrak, sedang perjanjian yang *obligatoir* itu bersifat *causal*. Artinya pada perjanjian yang *zakelijk*, dengan selesainya perjanjian tujuan pokok dari perjanjian itu sudah tercapai yaitu adanya hak kebendaan. Sedangkan pada perjanjian yang *obligatoir* dengan selesainya perjanjian tujuan pokok dari perjanjian itu belum tercapai, hak belum beralih masih harus ada penyerahan lebih dulu.<sup>66</sup>

Ciri-ciri atau sifat dari hak kebendaan yang diatur di dalam KUH Perdata berbeda dengan hak perorangan, sebagai berikut:-<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Ibid.hlm.40

<sup>67</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.94-95

1. Hak kebendaan bersifat mutlak (absolut), karna berlaku terhadap siapa saja, dan orang lain harus menghormati hak tersebut, sedangkan hak perorangan berlaku secara nisbi (relative), karena hanya melibatkan orang/pihak tertentu saja, yakni yang ada dalam suatu perjanjian saja.
2. Hak kebendaan berlangsung lama, bisa jadi selama seseorang masih hidup, atau bahkan bisa berlanjut setelah diwariskan kepada ahli warisnya, sedangkan hak perorangan berlangsung relative lebih singkat, yakni sebatas pelaksanaan perjanjian telah selesai dilakukan;
3. Hak kebendaan terbatas pada apa yang telah ditetapkan dalam peraturan perundangann yang berlaku, tidak boleh mengarang/menciptakan sendiri hak yang lainnya, sedangkan dalam hak perorangan lingkungannya amat luas, apa saja dapat dijadikan obyek perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Oleh karena itu sering dikatakan hak kebendaan itu bersifat tertutup, sedangkan hak perorangan bersifat terbuka.

#### **E. MACAM-MACAM HAK KEBENDAAN MENURUT KUH PERDATA**

Ada beberapa macam hak kebendaan yang dikenal, yaitu: hak milik (*eigendom*), hak kedudukan berkuasa (*bezit*), dan hak kebendaan yang memberikan jaminan.

##### **1. Hak Milik (*eigendom*).**

Dalam membicarakan hak milik (*eigendom*) ini dengan mengingat berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang telah mencabut semua hak-hak kebendaan yang berkaitan dengan tanah dari Buku II KUH Perdata. Jadi dalam hal ini termasuk juga hak milik atas tanah telah dicabut dari Buku II KUH Perdata. Jadi yang dimaksud dalam membicarakan hak milik ini adalah hak milik atas benda.

Menurut Pasal 570 KUH Perdata: *“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan/bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi”*

Dari perumusan mengenai hak milik menurut Pasal 570 KUH Perdata, Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan berpendapat bahwa dapat disimpulkan hak milik adalah hak yang paling utama jika dibandingkan dengan hak-hak kebendaan yang lain. Karena yang berhak itu dapat menikmatinya dengan sepenuhnya dan menguasainya dengan sebebaskan-bebasnya. Pengertian dapat menguasai benda itu dengan sebebaskan-bebasnya bisa diartikan dalam 2 (dua) arti. Pertama ialah dalm arti dapat memperlainkan (*Vervreem den*), membebani, menyewakan dan lain-lain. Yaitu pokoknya dapat melakukan perbuatan hukum terhadap sesuatu zaak. Kedua ialah dalam arti dapat memetic buahnya, memakainya, merusak, memelihara dan lain-lain. Yaitu pokoknya dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang materiil. Hak milik itu merupakan *“droit inviolable et sacre”* yaitu yang tidak dapat diganggu gugat. Dan ini hanya tertuju pada orang lain yang bukan eigenaar tetapi juga

tertuju pada pembentuk undang-undang ataupun penguasa, dimana mereka itu tak boleh sewenang-wenang membatasi hak milik, melainkan harus ada batasannya, harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Akan tetapi dalam perkembangan hukum kemudian kira-kira seratus tahun setelah adanya Codificatie (KUH Perdata dikodifisir tahun 1848), maka sifat hak milik sebagai *droit inviolable et sacre* sudah tidak dapat dipertahankan lagi karena makin banyaknya tindakan-tindakan/peraturan-peraturan kemasyarakatan yang bersifat membatasi hak milik. misalnya pembatasan-pembatasan oleh:

1. Hukum Tata Usaha – terbukti makin banyaknya campur tangan dari penguasa terhadap hak milik;
2. Pembatasan oleh ketentuan-ketentuan dalam Hukum Tetangga;
3. Penggunaannya tidak boleh menimbulkan gangguan (*hinder*) bagi orang lain;
4. Penggunaannya tidak boleh menyalah gunakan hak (*misbruik van recht*).<sup>68</sup>

Pasal 17 Universal Declaration of Human Right menyebutkan “*Everyone has the right to own property alone as well as in association with other*”. Hak milik atas suatu kebendaan merupakan hak yang paling kuat atau paling penuh di antara hak-hak yang lainnya. Hak milik yang bersifat penuh diakui oleh hukum karena dianggap bagian dari hak asasi manusia.<sup>69</sup>

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa hak milik memberikan dua hak dasar kepada pemegangnya, yaitu:-<sup>70</sup>

1. Hak untuk menikmati kegunaan dari suatu kebendaan; dan
2. Hak untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan yang sepenuhnya. Dalam konteks ini berarti pemegang hak milik bebas untuk menjual, menyerahkan benda yang dimilikinya kepada siapapun juga, selama hal tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan yang memaksa dan atau melanggar kepentingann umum, atau hak-hak orang lain. Termasuk pula di dalamnya untuk membebaskan, meletakkan hak kebendaan lainnya, menjaminkan atau mengagunkan benda tersebut sebagai jaminan utang.

Hak milik walaupun bersifat kuat atau penuh, tetap dibatasi oleh undang-undang, peraturan umum, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain, hak milik juga dapat dicabut untuk kepentingan umum. Hak kebendaan merupakan hak yang paling lengkap dan paling kuat karena disebabkan oleh 2 unsur, yaitu sebagai berikut: <sup>71</sup>

1. Hak milik adalah hak atas benda sendiri (*recht op eigen zaak*) yaitu benda itu merupakan kepunyaan dari yang berhak. Hak-hak kebendaan lain hanya menjadi hak-hak atas kebendaan orang lain/subyek hukum lain (*recht op een anders zaak*).
2. Hak milik memberikan 2 (dua) kekuasaan kepada yang berhak, yaitu:

---

<sup>68</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Ibid*.hlm.43

<sup>69</sup> Neng Yani Nurhayani, *Op.cit*.hlm.192

<sup>70</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawakti, *Op.cit*.hlm.100

<sup>71</sup> Neng Yani Nurhayani, *Op.cit*.hlm.193

- a. Kekuasaan untuk memungut kenikmatan bendanya;
- b. Kekuasaan untuk mengasingkan, seperti menjual, memberi, menghibahkan, menukar dan lain-lain.

Cara memperoleh Hak Milik sebagaimana diatur dalam Pasal 584 KUH Perdata, yaitu:<sup>72</sup>

1. Pendakuan (*toeeigening*);

Yaitu cara memperoleh hak milik terhadap benda-benda atau barang yang belum ada pemiliknya (Res Nullius) Pasal 585 KUH Perdata.

Pasal 586 KUH Perdata: pendakuan dari binatang-binatang liar dalam hutan-hutan, pendakuan dari ikan di sungai-sungai dan lain-lain.

Pasal 587 KUH Perdata: pendakuan atas suatu harta karun.

2. Ikutan (*natrekking*);

Ini diatur dalam Pasal 588 sampai dengan Pasal 605 KUH Perdata, yaitu memperoleh benda itu karena benda itu mengikuti benda yang lain.

Cara memiliki benda atau barang atau tumbuh-tumbuhan yang tumbuh dan berkembang dengan sendirinya di atas tanah milik seseorang.

Misalnya hak atas tanam-tanaman, itu mengikuti tanah yang sudah menjadi milik dari orang yang menanam.

3. Lampaunya waktu = kadaluwarsa (*verjaring*);

Ini diatur dalam Pasal 610 KUH Perdata.

Yaitu suatu cara memiliki sesuatu di mana seseorang menguasai benda atau barang tak bergerak dalam jangka waktu tertentu secara terus menerus tanpa gangguan orang lain.

4. Pewarisan (*erfopvolging*);

Yaitu cara memperoleh hak milik yang didasarkan atas peralihan hak dari perwaris kepada ahli waris.

5. Penyerahan (*levering*)

Yaitu penyerahan suatu benda oleh pemilik atau atas namanya kepada orang lain, sehingga orang lain ini memperoleh hak milik atas benda itu. Penyerahan disini adalah merupakan perbuatan yuridis dalam arti transferring of ownfership. Misalnya: dalam jual beli, tukar-menukar, hibah, dan lain-lain.

Cara penyerahan dari benda itu dibedakan sesuai dengan sifat benda itu:-<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Ibid. hlm.62 - 75

<sup>73</sup> Ibid.hlm.68



a. Benda bergerak;

Penyerahan dari benda bergerak yang berwujud, caranya diatur menurut ketentuan dari Pasal 612 ayat 1 KUH Perdata dilakukan dengan penyerahan nyata (*feitelijke levering*) atau penyerahan dari tangan ke tangan.

Akan tetapi adakalanya penyerahan benda bergerak yang berwujud itu dilakukan dengan cara menyerahkan kunci dari tempat/gedung dimana benda tadi disimpan, misalnya akan menyerahkan gual/bers satu gudang dengan cara menyerahkan kunci dari gudang itu, dimana barang-barang tadi disimpan.

Menurut Pasal 612 ayat 2 KUH Perdata adakalanya penyerahan terhadap benda-benda bergerak yang berwujud itu pada peralihan hak tak perlu dilakukan yaitu dalam hal benda yang akan diserahkan itu telah berada dalam tangan orang yang hendak menerimanya berdasarkan atas hak yang lain.

Ada 2 (dua) macam figure penyerahan yang disebut:

1. *Traditio brevi manu* (penyerahan dengan tangan pendek)

Misalnya A meminjam buku B. B eigenaar buku itu kemudian karena membutuhkan uang lalu menjual buku itu kepada A.

Dalam hal demikian levering tidak diperlukan sebab buku itu sudah ada pada A berdasarkan hubungan hukum pinjam-meminjam tadi. A tadinya sebagai peminjam berubah menjadi pemilik.

2. *Constitutum pessessorium* (penyerahan dengan melanjutkan penguasaan atas bendanya).

Misalnya A pemilik dari sebuah buku karena membutuhkan uang, menjual bukunya kepada B. Akan tetapi karena A masih membutuhkan untuk mempelajarinya, maka A kemudian meminjam buku tersebut dari B. A tadinya pemilik berubah jadi peminjam.

Penyerahan dari benda bergerak yang tidak berwujud, dapat dibedakan sebagai berikut:-

a. Penyerahan dari surat piutang tanpa nama (*aan toonder*)

Diatur dalam Pasal 613 ayat 3 KUH Perdata dilakukan dengan penyerahan nyata, seperti yang kita lakukan sehari-hari, misalnya kita membayar dengan uang.

b. Penyerahan dari surat piutang atas nama (*op naam*)

Diatur dalam Pasal 613 ayat 1 KUH Perdata dilakukan dengan cession yaitu dengan cara membuat akta autentik atau onderhands (akta di bawah tangan).

b. Benda tak bergerak

Di dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 616 sampai dengan Pasal 620. Tetapi di Indonesia penyerahan daripada benda tak bergerak itu tidak menurut ketentuan Pasal 616 – 620 KUH Perdata melainkan secara lain. Ketentuan-ketentuan pasal-pasal tersebut tidak diperlakukan di Indonesia berdasarkan Pasal 24 OV: yang pokoknya menyatakan bahwa penyerahan terhadap benda-benda tak bergerak itu tidak mengikuti cara yang ditentukan dalam Pasal 616 – 620 KUH Perdata, yaitu dengan jalan akta autentik dan didaftarkan dalam register umum.

Berdasarkan Pasal 24 Overschrijvings Ordonantie S.1834 No.27 yang pokoknya menyatakan bahwa penyerahan terhadap benda-benda tidak bergerak itu harus dilakukan dengan balik nama yaitu dengan pendaftaran yang harus dilakukan di tempat R.v.J di hadapan hakim Raad Van Justitie. Kemudian pada tahun 1947 No. 53 yang dinyatakan bahwa pendaftaran tidak lagi dilakukan dihadapan hakim R.v.J melainkan dihadapan Kepala Seksi Pendaftaran Tanah (Kadaster). Kemudian Pemerintah R.I mengeluarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1954 (LNRI 1954 No.78) yang menyatakan bahwa penyerahan terhadap benda-benda tak bergerak harus mendapat izin dari Menteri Kehakiman. Kalau tidak, maka perbuatan itu akan batal karena hukum. Dalam pelaksanaan dari UU itu kekuasaan memberi izin di delegir atau dikuasakan oleh Menteri Kehakiman kepada Jaksa Pengadilan Negeri. Sekarang penyerahan dari tanah dilakukan dihadapan PPAT dan didaftarkan ke Seksi Pendaftaran Tanah.

Syarat-syarat Penyerahan.<sup>74</sup>

Untuk sahnya penyerahan itu harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yakni:-

a. Harus ada perjanjian yang zakelijk

Ini merupakan perjanjian yang menyebabkan pindahnya hak-hak kebendaan (zakelijk rechten) misalnya hak millik, bezit, hipotik, gadai. Dari perjanjian yang zakelijk ini tidak bisa timbul verbintenis, jadi berbeda sekali dengan perjanjian yang terdapat dalam Buku III KUH Perdata. Perjanjian dalam Buku III Perdata pada umumnya bersifat obligatoir yaitu perjanjian yang menimbulkan verbintenis. Misalnya perjanjian jual beli, perjanjian ini tidak dapat menyebabkan beralihnya hak milik, hanya menimbulkan verbintenis yaitu yang satu harus memberikan prestasi (yaitu menyerahkan benda) dan yang lain berhak atas prestasi itu. Tapi perjanjian belum mengakibatkan beralihnya hak milik, hak milik baru beralih setelah adanya penyerahan benda tersebut. Jadi kesimpulannya perjanjian obligatoir itu tidak menimbulkan atau menyebabkan pindahnya hak zakelijk melainkan hanya menimbulkan hak-hak persoonlijk.

---

<sup>74</sup> Ibid.hlm.72

- b. Harus ada titel (alas hak)

Titel atau alas hak itu adalah hubungan hukum yang mengakibatkan penyerahan atau peralihan barang. Hubungan hukum yang paling sering/biasanya mengakibatkan penyerahan ini, misalnya perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar, perjanjian pemberian hadiah dan lain-lain.

Syarat harus adanya titel ini diatur dalam Pasal 548 KUH Perdata.

- c. Harus dilakukan oleh orang yang wenang menguasai benda-benda tadi (orang yang *Beschikking* *Bevoegdheid*)

Syarat ini kita jumpai dalam Pasal 548 KUH Perdata. Dan syarat ini tidak lain ialah pelaksanaan dari suatu azas hukum: azas *Nemo plus*, ialah bahwa seseorang itu tidak dapat memeralihkan hak melebihi apa yang menjadi haknya. Dan lazimnya yang wenang untuk menguasai benda itu ialah pemilik, sebab ada juga kemungkinan orang lain yaitu seorang berpiutang yang mempunyai piutang-piutang yang masanya sudah dapat ditagih, kalau kemudian debitur tidak membayar maka orang yang berpiutang lalu mempunyai hak untuk mensita sebagian dari barang-barang kemudian dijual untuk melunasi piutang-piutangnya.

- d. Harus ada penyerahan nyata.

Penyerahan nyata (*feitelijke levering*) yaitu penyerahan dari tangan ke tangan. *Feitelijke levering* ini harus kita bedakan dengan *juridische levering*. Dari perjanjian-perjanjian yang bersifat obligatoir itu timbul 2 (dua) macam kewajiban penyerahan yaitu harus ada penyerahan nyata dan harus ada penyerahan yuridis. dan ini biasanya halnya dicakup dengan satu kata saja “*levering*”

Cara memperoleh hak milik di luar Pasal 584 KUH Perdata yang diatur oleh undang-undang ada 8 (delapan) cara, yaitu:<sup>75</sup>

1. Penjadian/pembentukan benda (*zaaksvorming*); Pasal 606 KUH Perdata
2. Penarikan buahnya (*Vruchttrekking*); Pasal 575 KUH Perdata
3. Persatuan atau percampuran benda (*Vereniging*); Pasal 607 – 609 KUH Perdata
4. Pencabutan hak (*onteigening*);
5. Perampasan (*Verbeurdverklaring*)
6. Pencampuran harta (*Boedelmenging*); Pasal 119 KUH Perdata
7. Pembubaran dari suatu badan hukum (*Ontbinding* daripada badan hukum) Pasal 1665 KUH Perdata
8. *Abandonnement*: Pasal 663 WvK

## 2. Hak kedudukan berkuasa (*bezit*)

---

<sup>75</sup> Ibid. hlm. 76

Pengertian tentang *Bezit* ini diatur dalam Pasal 529 sampai dengan Pasal 569 KUH Perdata. Yang dijumlahi istilah bezit dan bezitter. Ketentuan Pasal 529 KUH Perdata menyebutkan bahwa “Yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu.”

Menurut Prof. R Subekti, *bezit* adalah suatu keadaan lahir, yaitu seorang menguasai suatu benda seolah-olah miliknya sendiri dan oleh hukum dilindungi dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda itu. Pihak yang menjalankan *bezit* adalah subyek hukum yang mempunyai hak kuasa. Dengan demikian, merupakan kekuatan nyata atas suatu benda.<sup>76</sup>

Perkataan bezit berasal dari perkataan *zitten* yang berarti “menduduki”. Untuk *bezit* diharuskan adanya 2 (dua) unsur yaitu, kekuasaan atas suatu benda dan kemauan untuk memiliki benda tersebut. *Bezit* harus dibedakan dengan “*detentie*”, yaitu suatu keadaan ketika seorang menguasai suatu benda berdasarkan suatu hubungan hukum dengan orang lain, ialah pemilik atau *bezitter* dari benda tersebut.<sup>77</sup>

### **Syarat-syarat adanya bezit:-<sup>78</sup>**

1. Corpus – harus ada hubungan antara orang yang bersangkutan dengan bendanya;
2. Animus – hubungan antara orang dengan benda itu harus dikehendaki oleh orang tersebut. Dan kehendak ini adalah kehendak yang sempurna, artinya bukan kehendak dari anak kecil atau orang gila.

Selain itu juga harus ada syarat-syarat sebagai berikut:<sup>79</sup>

1. Perbuatan;  
Untuk memperoleh bezit harus ada perbuatan. Perbuatan tersebut dapat timbul dari perbuatan sendiri atau dari perbuatan orang lain, asal perbuatan orang lain itu atas nama orang yang pertama;
2. Tujuan.  
Disamping perbuatan yang dilakukan untuk mendapatkan bezit itu,, harus juga ada tujuan dari perbuatan itu untuk meletakkan benda yang dimaksud di bawah kekuasaan, atau untuk menyimpan benda itu di bawah pengawasan.

### **Fungsi Bezit:-<sup>80</sup>**

1. Fungsi Polisionil;

---

<sup>76</sup> Neng Yani Nurhayani, Op.cit.hlm.194

<sup>77</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.105

<sup>78</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.cit.hlm.84

<sup>79</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.106

<sup>80</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.cit.hlm. 84

Bezit itu mendapat perlindungan dari hukum. Hukum mengindahkan keadaan kenyataan itu tanpa mempersoalkan hak milik atas benda tersebut sebenarnya ada pada siapa. Jadi siapa yang membezit suatu benda (sekalaupun dia pencuri) maka ia mendapat perlindungan dari hukum, sampai terbukti (dimuka pengadilan) bahwa ia sebenarnya tidak berhak. Jadi barang siapa yang merasa haknya terlanggar harus mita penyelesaiannya lebih dulu pada polisi atau pengadilan. Fungsi polisionil ini ada pada setiap bezit.

2. Fungsi zakenrechtelijk.

Setelah beberapa waktu tertentu keadaan kenyataan (bezit) itu berjalan tanpa adanya protes dari pemilik yang sebelumnya, maka keadaan kenyataan itu barulah akan menjadi hak. Yang tadinya bezit akan berubah menjadi hak milik, yaitu dengan melalui lembaga verjaring. Fungsi zakenrechtelijk itu tidak ada pada setiap bezit. (ingat syarat-syarat memperoleh hak millik dengan verjaring hanya ada pada burgelijk bezit saja).

### **Pembedaan Bezit.**<sup>81</sup>

1. Burgelijk Bezit;

Ini biasanya disingkat bezit begitu saja. Orang yang membezit disebut Bezitter. Ialah bezit dimana bezitternya memang berkehendak untuk mempunyai barang itu bagi dirinya sendiri. Burgelijk bezit itu biasanya ada pada pemilik.

2. Detentie

Ini orangnya disebut Detentor.

Ialah bezit dimana bezitternya disini tidak mempunyai kehendak untuk mempunyai barang itu bagi dirinya sendiri. Disini seseorang menguasai benda tersebut berdasarkan hubungan hukum yang tertentu dengan orang lain, misalnya karena disewanya, dipinjamnya, digadaikan dan lain-lain. Detentie itu dengan istilah lain disebut "Houderschap", sedang detentor itu dengan istilah lain disebut "Houder"

3. Bezit te goeder trouw dan bezit te kwader trouw (Bезit yang jujur dan Bezit yang tidak jujur); Bezit adalah te goeder trouw, jika si bezitter memperolehnya benda tadi dengan salah satu cara untuk memperoleh hak milik, dimana dia tidak mengetahui cacat-cacat (kekurangan) yng terkandung di dalamnya (Pasal 531 KUH Perdata)

Bezit adalah te kwader trouw, jika si bezitter mengetahui bahwa benda yang ada padanya itu bukan miliknya (Pasal 532 KUH Perdata)

Perumusan HR: Bezit te kwader trouw, jika seorang pada permulaan adanya bezit mengetahui atau setidaknya-tidaknya seharusnya mengetahui bahwa dengan itu ia merugikan orang lain.

---

<sup>81</sup> Ibid.hlm. 85 - 87

Baik bezit te goeder trouw maupun bezit te Kweder trouw, kedua-duanya mendapat perlindungan hukum. Hanya saja tentunya bezit yang te goeder trouw itu mendapat perlindungan hukum yang lebih banyak daripada bezit yang te kwader trouw.

Perbedaan perlindungan hukum yang diberikan terhadap bezit te goeder trouw dan bezit te Kwader trouw yang dihubungkan dengan akibat fungsi zakenrechtelijk daripada bezit, akibatnya ada 3 (tiga) macam:-

- a. Hak mendapat buah dari bendanya;
- b. Bezitter mendapat penggantian ongkos-ongkos yang sudah dikeluarkan untuk benda yang bersangkutan;
- c. Kemungkinan bahwa bezitter akhirnya menjadi pemilik dengan jalan verjaring.

Bagi bezitter te goeder trouw memperoleh 3 macam akibatnya. Sedangkan bezitter te Kwader trouw hanya memperoleh akibat yang kedua saja.(item b) dan juga dalam akibat kedua inipun bezitter te kwader trouw haknya msih kurang daripada yang ada pada bezitter te goeder trouw.

Selanjutnya bezit dianggap selalu te goeder trouw. Barang siapa yang mengemukakan bahwa suatu bezit adalah te kwader trouw (tidak jujur) maka ialah yang wajib membuktikan (Pasal 534 KUH Perdata).

Dalam hukum berlaku azas bahwa kejujuran itu dianggap selalu ada pada setiap orang, sedangkan ketidak jujuran itu harus dibuktikan.

#### 4. Bezit Benda dan Bezit hak

Bezit benda ialah bezit mengenai benda-benda yang berwujud. Bezit hak ialah bezit yang mengenai benda-benda yang tidak berwujud ataupun hak. Pada umumnya setiap benda itu dapat diperuntukan bezit tetapi ada 2 (dua) jenis benda yang tidak dapat diperuntuki bezit:

1. Bezit yang tidak dalam perdagangan (Pasal 537 ayat 1 KUH Perdata);
2. Hak-hak servituut (erfdiensbaarheid) Pasal 537 ayat 2 KUH Perdata.

#### **Cara memperoleh Bezit:-**<sup>82</sup>

Menurut ketentuan Pasal 538 KUH Perdata, bezit atas sesuatu benda itu diperoleh dengan tindakan berupa menempatkan sesuatu benda di dalam kekuasaanya dengan maksud untuk tetap mempertahankannya bagi dirinya sendiri.

Menurut Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ketentuan Pasal 538 KUH Perdata itu kurang tepat, dann mempunyai kelemahan-kelemahan, sebagai berikut:

---

<sup>82</sup> Loc.Cit

*Pertama*, ialah mengenai istilah “tindakan”. Ternyata tidak semua bezit itu diperoleh dengan tindakan, misalnya seorang waris kalau orang yang mewarisi itu meninggal dunia, maka dengan sendirinya si waris itu karena hukum akan memperoleh bezit dari harta peninggalan orang yang meninggal itu tanpa suatu tindakan apapun.

*Kedua*, mengenai istilah “kekuasaan” itu harus diartikan secara luas, tidak perlu merupakan kekuasaan langsung, misalnya seorang wakil atau pesuruh yang mengerjakan sesuatu untuk kita, itu juga berarti menempatkan benda dalam kekuasaannya.

*Ketiga*, mengenai istilah “tetap memilikinya” (*behouden*) itu juga kurang tepat. Karena perolehan bezit itu tidak perlu dengan maksud untuk tetap memilikinya bagi dirinya sendiri. Meskipun maksudnya perolehan itu untuk dijual, itu juga sudah merupakan perolehan bezit.

Selain itu mengenai cara-caranya memperoleh bezit itu pada azasnya dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:-<sup>83</sup>

1. Dengan jalan *Occupatio* (mendaku atau menduduki bendanya)

Memperoleh bezit dengan jalan *occupation* dikatakan juga memperoleh bezit yang bersifat *originair* (asli). Artinya memperolehnya itu secara mandiri tanpa bantuan dari orang yang membezit lebih dahulu. Dan ini bisa tertuju baik terhadap benda bergerak maupun benda tak bergerak. Jika tertuju terhadap benda bergerak ini bisa terhadap benda yang tidak ada pemilikinya (*resnullius*), misalnya ikan di sungai, burung di hutan, buah-buahan di hutan dan lain-lain.

2. Dengan jalan *Traditio* (penyerahan bendanya)

Memperoleh bezit dengan jalan *tradition* dikatakan juga memperoleh bezit yang bersifat *derivatief*. Artinya memperolehnya itu ialah dengan bantuan dari orang yang membezit lebih dahulu. Diperoleh dari tangan bezitter yang lama ke tangan bezitter yang baru.

Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan menyatakan bahwa membezit benda tidak bergerak yang dilakukan dengan jalan *occupatio* itu menimbulkan persoalan yaitu sejak kapankah seseorang itu dapat dianggap sebagai bezitter dari benda tidak bergerak itu. Mengenai hal ini ada beberapa pendapat:-

1. Menurut ajaran *annaal bezit*, sebagaimana yang dapat disimpulkan dari Pasal 545 KUH Perdata, menyatakan bahwa seseorang yang membezit benda tak bergerak baru menjadi bezitter dari benda itu setelah mendudukinya selama 1( satu) tahun terus menerus tanpa gangguan dari sesuatu pihak;
2. Pendapat yang lain menyatakan bahwa seseorang yang membezit benda tak bergerak serta langsung menjadi bezitter dari benda tak bergerak tersebut;
3. Pendapat yang lain yaitu merupakan pendapat yang tengah-tengah mengemukakan bahwa seseorang yang membezit benda tak bergerak serta merta menjadi bezitter dari benda tersebut

---

<sup>83</sup> Ibid. hlm.88

tetapi dalam jangka waktu 1 (satu) tahun terhitung dari mulai dibezitnya benda itu orang yang sebenarnya berhak masih dapat menggugat/meminta kembali benda tersebut.

### Berakhirnya Bezit<sup>84</sup>

Bezit akan berakhir karena hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 543, 544, 546 dan 547 KUH Perdata, yaitu:-

1. Karena bendanya diserahkan sendiri oleh bezitter kepada orang lain;
2. Karena bendanya diambil oleh orang lain dari kekuasaan bezitter dan kemudian selama satu tahun menikmati tidak ada gangguan apapun juga;
3. Karena bendanya telah dibuang (dihilangkan) oleh bezitter;
4. Karena bendanya tidak diketahui lagi di mana adanya;
5. Karena bendanya musnah oleh sebab peristiwa yang luar biasa atau karena alam.

### 3. Hak Kebendaan Yang Memberikan Jaminan

Didalam Hukum Perdata kita mengenal hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan dan hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan. Hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan itu senantiasa tertuju terhadap bendanya orang lain, mungkin terhadap benda bergerak atau benda tidak bergerak. Jika benda jaminan itu tertuju pada benda tak bergerak maka hak kebendaan tersebut berupa Hipotik. Sedangkan jika benda jaminan itu tertuju pada benda bergerak maka hak kebendaan tersebut berupa Gadai.

Kedua macam hak kebendaan tersebut memberikan kekuasaan langsung terhadap benda jaminan dan hak mana dapat dipertahankan siapapun juga.

Oleh karena Hipotik dan Gadai tersebut merupakan hak kebendaan, maka juga mempunyai sifat-sifat dari hak kebendaan, yaitu selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*), yang terjadi lebih dahulu didahulukan dalam pemenuhannya (*droit de preference, azas prioriteit*) dapat dipindahkan dan lain-lain. Selain itu baik Hipotik maupun Gadai mempunyai kedudukan preferensi yaitu didahulukan dalam pemenuhannya melebihi kreditur-kreditur lainnya (Pasal 1133 KUH Perdata)

---

<sup>84</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati. Op.cit.108



## Bab 5

# JAMINAN FIDUSIA

### A. ISTILAH DAN PENGERTIAN JAMINAN FIDUSIA

Dalam praktek dikenal lembaga jaminan yang disebut *Fiduciaire Eigendooms Overdracht* atau penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan yang tidak diatur dalam Undang-Undang melainkan dari Yurisprudensi. Dalam praktek perbankan di Indonesia lazim disebut dengan FEO atau Fidusia.

Fidusia ini adalah lembaga jaminan yang dikenal berdasarkan Jurisprudensi Bierbronwery Arrest 25 Januari 1929 yang memungkinkan dipakainya lembaga jaminan ini untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Fidusia sebagai lembaga jaminan sebenarnya bukanlah hal yang baru, tapi sudah lama digunakan dalam dunia usaha. Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengemukakan bahwa jika diterlusrui sejarah, sebenarnya lembaga fidusia dengan berbagai variasinya telah dipraktikkan juga di beberapa negara maju lainnya selain Belanda.

Lembaga jaminan fidusia sebenarnya sudah ada dan ditemukan sejak zaman Romawi.( Oey Hoey Tiong: 1985: 35)<sup>85</sup>. Pada masa itu dikenal 2 (dua) bentuk fidusia, yaitu:- (1) *Fiducia Cum Creditore* dan (2) *Fiducia Cum Amico*. Kedua bentuk fidusia tersebut timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau *in iure cessio*.

Pada bentuk *Fiducia Cum Creditore*, seorang debitur menyerahkan suatu barang dalam pemilikan kreditur, kreditur sebagai pemilik mempunyai kewajiban untuk mengembalikan pemilikan atas barang itu kepada debitur apabila debitur telah memenuhi kewajibannya kepada kreditur. Bentuk jaminan ini mempunyai kelemahan karena tidak sesuai dengan maksud para pihak yaitu mengadakan jaminan. Pada *fiducia cum creditore* ini, kreditur diberi kewenangan yang lebih besar yaitu sebagai pemilik dari barang yang diserahkan sebagai jaminan. Debitur percaya bahwa kreditur tidak akan menyalah gunakan wewenang yang diberikannya itu, akan tetapi ia hanya mempunyai kekuatan moral dan bukan kekuatan hukum sehingga bila kreditur tidak mau mengembalikan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan tersebut, maka debitur tidak dapat berbuat apa-apa. Dengan kata lain debitur dalam posisi yang lemah dan tidak memperoleh kepastian hukum. Hal ini bertentangan dengan hukum jaminan yang pada dasarnya melarang penerima jaminan menjadi pemilik dari barang jaminan meskipun debitur lalai memenuhi kewajibannya. Kreditur hanya diberi hak untuk menjual barang jaminan dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan itu.

---

<sup>85</sup> Ibid.hlm.160

Pada bentuk *fiducia cum amico*, yang artinya janji kepercayaan di mana seseorang menyerahkan kewenangannya kepada pihak lain atau menyerahkan suatu barang kepada pihak lain untuk diurus. Jaminan ini pada dasarnya sama dengan pranata “*trust*” yang dikenal dalam sistem hukum *common law*. *Fiducia Cum Amico* sering digunakan dalam hal seorang pemilik suatu benda harus mengadakan perjalanan ke luar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan kepemilikan benda tersebut kepada temannya dengan janji bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan benda tersebut jika pemiliknya sudah kembali dari perjalanannya. Dalam *fiducia cum amico contracta* ini kewenangan diserahkan kepada penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.

*Fiducia cum amico* berbeda dengan *fiducia cum creditore*, dimana pada *fiducia cum amico* kewenangan diserahkan kepada pihak penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi atau dengan perkataan lain penerima menjalankan kewenangan untuk kepentingan pihak pemberi. Sedangkan pada *fiducia cum creditore* penerimanya menjadi pemilik dari suatu benda yang diserahkan sebagai jaminan. Dari kedua bentuk fidusia yang dianut dalam hukum Romawi tersebut, jaminan fidusia yang dimaksud dalam Undang-Undang Fidusia sekarang ini adalah *Fiducia Cum Creditore Contracta*.

Istilah Fidusia dalam bahasa Belanda secara lengkap disebut dengan *Fiduciare Eigendoms Overdracht (FEO)*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *Fiduciary Transfer Of Ownership (FTO)*, yang artinya kepercayaan. Dalam hukum Romawi lembaga Fidusia ini dikenal dengan nama *Fiducia Cum Contracta* (artinya janji kepercayaan yang dibuat kreditur)

Didalam berbagai literatur, Fidusia lazim disebut dengan istilah *Fiducia eigendom Overdracht (FEO)*, yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan.

Fidusia ini berasal dari kata *fidusiair* atau *fides*, yang artinya kepercayaan yakni penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditur. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan antara pemberi fidusia (debitur) dan penerima fidusia (kreditur) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan setelah dilunasi utangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya dan mau memelihara barang jaminan tersebut selaku bapak rumah yang baik.

Namun demikian dijumpai pula pengungkapan jaminan fidusia ini dengan istilah-istilah sebagai berikut:<sup>86</sup>

1. *Zekerheids eigendom* (hak milik sebagai jaminan)
2. *Bezitloos Zekerheidsrecht* (jaminan tanpa menguasai)
3. *Verruimd Pund Begrip* (gadai yang diperluas)
4. *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (penyerahan hak milik secara jaminan)
5. *Een Verkapt Pand Recht* (gadai berselubung)
6. *Bezitloos Pund* (gadai tanpa penguasaan)

---

<sup>86</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.156

7. *Uitbaouw dari Pand* (gadai yang diperluas)

Lembaga fidusia diakui di Belanda untuk pertama kali dengan dikeluarkannya Keputusan *Hoge Raad (HR) tanggal 25 Januari 1929*, yang terkenal dengan *Bierbrouwerij Arrest (kilang bir)* dalam perkara kasasi antara P Bos sebagai penggugat yang dalam hal ini adalah debitur dari NV Heineken Bierbrouwerij Maatschappij sebagai tergugat yang dalam hal ini adalah kreditur.

Dalam putusan *Bierbrouwerij Arrest* tersebut *Hoge Raad* mengakui jaminan fidusia dengan pertimbangan sebagai berikut:-

1. Perjanjian fidusia tidak bertentangan dengan aturan gadai, karena maksud pihak-pihak disini bukanlah untuk mengikat perjanjian gadai;
2. Perjanjian fidusia tidak bertentangan dengan *paritas creditorium* karena perjanjian tersebut mengenai barang-barang milik Heineken (kreditur), bukan barang milik Bos (debitur);
3. Perjanjian fidusia tersebut tidak bertentangan dengan asas kepatutan;
4. Perjanjian tersebut tidak merupakan penyelundupan hukum yang tidak diperbolehkan.

Setelah lembaga jaminan fidusia memperoleh pengakuan di Belanda melalui *Bierbrouwerij Arrest*, maka di Indonesia keberadaan lembaga jaminan fidusia diakui melalui Yurisprudensi untuk pertama kali dalam keputusan *Hooggerechtshof (HGH) pada tanggal 18 Agustus 1932* dalam perkara antara Bataafsche Petroleum Maatschappij (BPM) sebagai penggugat (kreditur) dengan Pedro Clignett sebagai tergugat (debitur) yang lebih dikenal dengan kasus *BPM- Clignett. Arrest BPM – Clignett* ini menurut Prof Subekti, SH dalam ceramahnya di Yogyakarta dihadapan para peserta Post Graduate Study Dosen-Dosen Hukum Perdata/Hukum Dagang se Indonesia dianggap merupakan salah satu contoh hukum penemuan Hakim (*Rechtersrecht*) yang mempunyai peranan penting dalam pembinaan hukum.<sup>87</sup>

*Arrest HGH* tanggal 16 Februari tahun 1933 menetapkan bahwa hak *grant (grantrecht)*, yaitu hak atas tanah yang dahulu dianugerahkan oleh para Sultan di Sumataera Timur dapat digunakan sebagai jaminan hutang dengan menggunakan lembaga jaminan fidusia yang kemudia dicatat dalam register yang bersangkutan.

Menurut Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, SH dari kedua *Arrest HGH* tahun 1932 dan Tahun 1933 tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa yurisprudensi di Indonesia telah memungkinkan dan mengakui bahwa Fidusia dapat diletakan atas benda-benda bergerak maupun benda-benda tetap, termasuk hak-hak atas tanah dan bangunan di atas hak sewa, di mana hak-hak tersebut belakangan ini tidak dapat menjadi obyek Hipotik maupun Credietverband. Maka sesuai dengan pendapat Budi Harsono, SH sebagai gantinya satu-satunya jalan untuk dapat menjaminkan hak yang demikian hanya dapat melalui lembaga Fidusia. Untuk menjaga kepastian hukum maka perjanjian fidusia ini harus dicatat pada Sertifikat haknya di Seksi Pendaftaran Tanah sehingga semua orang akan dapat mengetahui adanya pembebanan yang melekat pada hak tersebut.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hak Jaminan Atas Tanah*, (Yogyakarta, Liberty, 1977).hlm.86

<sup>88</sup> Loc.Cit.

Dalam perkembangan yurisprudensi di Indonesia kemudian berdasarkan Keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 1 September 1971 (dimuat dalam Yurisprudensi Indonesia, penerbitan II Tahun 1972) mengenai perkara antara Lo Ding Siang melawan Bank Indonesia, menetapkan bahwa perjanjian penyerahan hak sebagai jaminan (fidusia) itu hanya sah sepanjang mengenai benda-benda bergerak. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah penyerahan hak sebagai jaminan atas Gedung Kantor PT Bank Pengayoman di Jalan Kepodang NO 29/31 Semarang beserta inventarisnya.<sup>89</sup>

Perkembangan peraturan mengenai lembaga jaminan fidusia semakin diakui keberadaannya di Indonesia dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Didalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dijumpai pengertian fidusia. Fidusia adalah *“Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda”*

Yang diartikan dengan *“pengalihan hak kepemilikan”* adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan syarat bahwa benda yang menjadi obyeknya tetap berada di tangan pemberi fidusia (debitur).

Disamping itu pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang dimaksud dengan Jaminan Fidusia adalah *“Hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan baik yang dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Bergerak Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”*

Dalam ketentuan Pasal 4 disebutkan bahwa *“jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.”*

Menurut Tan Kamelo, Fidusia adalah *“pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda dengan hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda”*, sedangkan pengertian jaminan fidusia adalah *“Hak jaminan atas benda bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud dan bangunan /rumah di atas tanah orang lain baik yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”*<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Ibid hlm.87

<sup>90</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op,Cit, hlm.158

Dari definisi-definisi tersebut di atas, pada prinsipnya pengertian fidusia terdiri dari unsur-unsur, sebagai berikut:-<sup>91</sup>

1. Merupakan penyerahan hak milik suatu benda dari pemiliknya atas dasar kepercayaan;
2. Adanya benda yang diserahkan, baik benda bergerak maupun tidak bergerak;
3. Adanya perjanjian utang-piutang
4. Merupakan jaminan utang debitur kepada kreditur
5. Benda yang telah diserahkan hak kepemilikannya tersebut tetap dikuasai oleh pemilik bendanya;
6. Pemilik benda bukan lagi sebagai pemilik, tetapi sebagai peminjam.

Munir Fuady, mengemukakan bahwa ada beberapa prinsip utama dari jaminan fidusia, yaitu:<sup>92</sup>

1. Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya;
2. Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada wanprestasi dari pihak debitur;
3. Apabila utang sudah dilunasi, maka obyek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia;
4. Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah utangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Menurut DR.A.Hamzah dan Senjun Manulang, mengartikan fidusia, adalah<sup>93</sup>

*“Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang-piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridise-levering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai eigenaar maupun bezitter melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditur – eigenaar (A.Hamzah dan Senjun Manulang, 1987).*

Definisi ini didasarkan pada konstruksi hukum adat, karena istilah yang digunakan adalah pengoperan. Pengoperan diartikan sebagai suatu proses atau cara mengalihkan hak milik kepada orang lain. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi yang dikemukakan oleh DR.A.Hamzah dan Senjun Manulang, adalah:-<sup>94</sup>

1. Adanya pengoperan;
2. Dari pemiliknya kepada kreditur;

---

<sup>91</sup> Loc.cit.

<sup>92</sup> Loc.cit

<sup>93</sup> Salim HS, Op.cit.hlm.56

<sup>94</sup> Loc.cit.

3. Adanya perjanjian pokok;
4. Penyerahan berdasarkan kepercayaan;
5. Bertindak sebagai detentor atau holder

DR.H.Salim HS, S.H., M.S mengatakan bahwa unsur-unsur jaminan fidusia, adalah:-<sup>95</sup>

1. Adanya jaminan;
2. Adanya obyek, yaitu benda bergerak baik yang berujud maupun yang tidak berujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan. Ini berkaitan dengan pembebanan jaminan rumah susun;
3. Benda menjadi obyek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia; dan
4. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur.

## **B. SEJARAH FIDUSIA**

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

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

Latar belakang timbulnya lembaga fidusia, sebagaimana dipaparkan oleh para ahli sebagaimana yang disampaikan oleh Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, S.H adalah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat, adanya hambatan-hambatan meliputi:<sup>96</sup>

### *1. Adanya asas Inbezitstelling*

Asas ini mensyaratkan bahwa kekuasaan atas bendanya harus pindah/berada pada pemegang gadai, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1152 KUH Perdata. Ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berwujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya. Terlebih jika benda tanggungan tersebut kebetulan merupakan alat yang penting untuk mata pencaharian sehari-hari, misalnya bus atau truk-truk bagi perusahaan angkutan, alat-alat rumah makan, sepeda bagi

---

<sup>95</sup> Ibid, hlm.57

<sup>96</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Fidusia Di Dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Yogyakarta), hlm.15 - 116

penarik rekening atau lover susu dan lain-lain. Mereka itu disamping memerlukan kredit, masih membutuhkan tetap dapat memakai bendanya untuk alat bekerja.

## 2. Gadai atas surat-surat piutang

Kelemahan dalam pelaksanaan gadai atas surat-surat piutang ini, karena:-

- a. Tidak adanya ketentuan tentang cara penarikan dari piutang-piutang oleh si pemegang gadai;
  - b. Tidak adanya ketentuan mengenai bentuk tertentu bagaimana gadai itu harus dilaksanakan, misalnya mengenai cara pemberitahuan tentang adanya gadai piutang-piutang tersebut kepada si debitur surat hutang, maka keadaan demikian tidak memuaskan bagi pemegang gadai. Dalam keadaan demikian, berarti finansial si pemberi gadai menyerahkan diri sepenuhnya kepada debitur surat piutang tersebut, hal mana dianggap tidak baik dalam dunia perdagangan;
3. Gadai kurang memuaskan karena ketiadaan kepastian berkedudukan sebagai kreditur terkuat, sebagaimana tampak dalam hal membagi hasil eksekusi, kreditur lain yaitu pemegang hak privilegi dapat berkedudukan lebih tinggi daripada pemegang gadai.

## C. DASAR HUKUM JAMINAN FIDUSIA

Apabila mengkaji perkembangan yurisprudensi dan peraturan perundang-undangan, yang menjadi dasar hukum berlakunya Fidusia, antara lain:

1. Arrest Hoge Raad 1929, tertanggal 25 Januari 1929 tentang Bierbrouwerijk Arrest;
2. Arrest Hoogerechtshof (HGH) tanggal 18 Agustus 1932 tentang BPM – Clynett;
3. Arrest Hoogerechtshof (HGH) tanggal 16 Februari 1933 tentang hak grant ;
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang diundangkan pada tanggal 30 September 1999 (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889 dan berlaku pada saat diundangkan.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Tentang Fidusia, mengenai fidusia sudah disinggung dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1999 tentang Perumahan dan Pemukiman , namun belum diatur secara komprehensif.

Sumber yang melandasi lembaga jaminan fidusia, antara lain:-

### I. Umum

1. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: *“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”*. Pasal ini memberikan

kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian yang mereka buat, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum;

2. Pasal 14 dan Pasal 27 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman bahwa hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukumnya atau undang-undang yang mengaturnya, dan hakim wajib menggali hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dalam rangka penemuan hukum baru;

## II. Khusus

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (Lembaran Negara Tahun 1985 Nomor 75, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3318);
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889);
3. Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1999 (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3837) jo Peraturan Pemerintah Nomor 87 Tahun 2000 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Departemen Kehakiman (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 171, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4006);
4. Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 170, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4005);
5. Keputusan Presiden Nomor 139 Tahun 2000 tanggal 30 September 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia;
6. Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.01.UM.01.06 Tahun 2000 tanggal 30 Oktober 2000 tentang Bentuk Formulir dan Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia;
7. Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.08.UM.07.01 Tahun 2000 tanggal 30 Oktober 2000 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Fidusia;
8. Keputusan Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor M.03.PR.07.10 Tahun 2001 tanggal 30 Oktober 2001 tentang Pembukaan Kantor Pendaftaran Fidusia di Seluruh Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia;
9. Surat Edaran Direktur Jenderal Administrasi Hukum Umum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor C.UM.01.10.11 tanggal 19 Januari 2001



tentang Perhitungan Penetapan Jangka Waktu Penyesuaian dan Pendaftaran Jaminan Fidusia.

Serta ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang baru (jika ada)

Mengenal asas-asas Jaminan Fidusia, pembentuk Undang-Undang Jaminan Fidusia tidak mencantulkannya secara tegas yang menjadi dasar dari pembentukan norma hukumnya. Oleh karena itu, sesuai dengan teori dari asas huku, maka asas hukum jaminan fidusia dapat ditemukan dengan mencarinya dalam pasal-pasal Undang-Undang Jaminan Fidusia. Asas-asas Jaminan Fidusia dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat UUJF), adalah:<sup>97</sup>

1. Asas bahwa kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur-kreditur lainnya. Asas ini ditemukan dalam Pasal 1 angka 2 UUJF yang di dalam ilmu hukum disebut dengan *droit de preference*;
2. Asas bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada. Dalam ilmu hukum asas ini disebut "*droit de suit atau zaaksgevolg*"
3. Asas bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan yang lazim disebut dengan *asesoritas*. Asas ini mengandung arti bahwa keberadaan jaminan fidusia ditentukan oleh perjanjian lain yakni perjanjian utama atau perjanjian principal. Perjanjian utama bagi jaminan fidusia dalam perjanjian utang yang melahirkan utang yang dijamin dengan jaminan fidusia.
4. Asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakan atas utang yang baru akan ada. Dalam UUJF ditentukan bahwa obyek jaminan fidusia dapat dibebankan kepada utang yang telah dan yang akan ada. Jaminan atas utang yang akan datang mengandung arti bahwa pada saat dibuatnya akta jaminan fidusia, utang tersebut belum ada tetapi sudah diperjanjikan sebelumnya dalam jumlah tertentu.
5. Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada. Asas tersebut telah tertampung atau telah diakui setelah keluarnya UUJF yang intinya adalah jaminan fidusia dapat dibebankan atas benda yang akan ada. Pengaturan asas ini adalah untuk mengantisipasi perkembangan dunia bisnis dan sekaligus dapat menjamin kelenturan obyek jaminan fidusia yang tidak terpaku pada benda yang sudah ada. Perwujudan asas tersebut merupakan perjuangan cita-cita masyarakat dalam bidang hukum jaminan.
6. Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain. Dalam ilmu hukum asas ini disebut dengan *asas pemisahan horizontal*. Dalam pemberian kredit bank penegasan asas ini dapat menampung pihak pencari kredit khususnya pelaku usaha yang tidak memiliki tanah tetapi mempunyai hak atas

---

<sup>97</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Ibid.hlm.167 - 169

bangunan/rumah. Biasanya hubungan hukum antara pemilik tanah dan pemilik bangunan adalah perjanjian sewa.

7. Asas bahwa jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subyek dan obyek jaminan fidusia. Subyek jaminan fidusia yang dimaksudkan adalah identitas para pihak yakni pemberi dan penerima jaminan fidusia, sedangkan obyek jaminan fidusia yang dimaksudkan adalah data perjanjian pokok yang dijaminan fidusia, uraian mengenai obyek jaminan. Dalam ilmu hukum disebut asas spesialitas atau pertelaan.
8. Asas bahwa pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas obyek jaminan fidusia. Kewenangan hukum tersebut harus sudah ada pada saat jaminan fidusia didaftarkan ke Kantor Fidusia. Asas ini sekaligus menegaskan bahwa pemberi jaminan fidusia bukanlah orang yang mempunyai wewenang untuk berbuat. Dalam UUJF, asas ini belum dicantumkan secara tegas. Hal ini berbeda dengan jaminan hak tanggungan yang secara tegas dicantumkan dalam Pasal 8 UUHT.
9. Asas bahwa jaminan fidusia harus didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Dalam ilmu hukum disebut *asas publikasi*. Dengan dilakukannya pendaftaran akta jaminan fidusia, berarti perjanjian fidusia lahir dan momentum tersebut menunjukkan perjanjian jaminan fidusia adalah perjanjian kebendaan. Asas publikasi juga melahirkan adanya kepastian hukum dari jaminan fidusia.
10. Asas bahwa benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima jaminan fidusia sekalipun hal itu diperjanjikan. Dalam ilmu hukum disebut *asas pendakuan*.
11. Asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke Kantor Fidusia daripada kreditur yang mendaftar kemudian.
12. Asas bahwa pemberi jaminan fidusia tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai itikad baik. Asas itikad baik disini memiliki arti subyektif sebagai kejujuran bukan arti obyektif sebagai kepatutan seperti dalam hukum perjanjian. Dengan asas ini diharapkan bahwa pemberi jaminan fidusia wajib memelihara benda jaminan, tidak mengalihkan, menyewakan dan menggadaikannya kepada pihak lain.
13. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi. Kemudahan pelaksanaan eksekusi dilakukan dengan mencantumkan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” pada Sertifikat jaminan fidusia. Dengan titel eksekutorial ini menimbulkan kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.  
Dalam hal penjualan benda jaminan fidusia, selain melalui titel eksekutorial, dapat juga dilakukan dengan cara melelang secara umum dan di bawah tangan.

#### **D. OBYEK DAN SUBYEK JAMINAN FIDUSIA**

Sebelum berlakunya UUJF, maka yang menjadi obyek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin dan kendaraan bermotor. Tetapi dengan berlakunya UUJF, maka obyek jaminan fidusia diberikan pengertian luas, maka obyek jaminan fidusia diberikan pengertian luas. Berdasarkan UUJF, obyek jaminan fidusia dibagi atas:-

1. Benda bergerak yang berwujud;
2. Benda bergerak yang tidak berwujud;
3. Benda tidak bergerak, yang tidak dapat dibebankan dengan Hak Tanggungan.  
Yang dimaksud dengan bangunan yang tidak dapat dibebankan dengan Hak Tanggungan disini, dalam kaitannya dengan bangunan rumah susun, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.

Dalam Pasal 1 angka 4 UUJF, diberikan perumusan tentang “benda” yang menjadi obyek jaminan fidusia, yaitu bahwa “*Benda adalah segala sesuatu yng dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan atau Hipotik*”

Sehingga dari rumusan undang-undang tersebut, dapat dirumuskan bahwa obyek jaminan fidusia meliputi:-

1. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
2. Dapat atas benda berwujud;
3. Dapat atas benda tidak berwujud, termasuk piutang;
4. Dapat atas benda terdaftar;
5. Dapat atas benda yang tidak terdaftar;
6. Benda bergerak;
7. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan;
8. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebankan dengan hipotek.

Ketentuan Pasal 3 UUJF dinyatakan bahwa undang-undang ini tidak berlaku terhadap:

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

Penjelasan atas Pasal 3 Huruf a UUJF menyatakan bahwa “Berdasarkan ketentuan ini, maka bangunan di atas tanah milik orang lain yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, *dapat dijadikan obyek jaminan fidusia.*”

Benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia, tidak hanya benda yang sudah ada pada saat jaminan fidusia tersebut dilakukan, akan tetapi meliputi pula benda yang diperoleh kemudian. Kemungkinan ini ditegaskan dalam Pasal 9 UUFJ, dinyatakan bahwa:-

- (1). Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian;
- (2) Pembebanan jaminan atas Benda atau piutang yang diperoleh kemudian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak perlu dilakukan perjanjian jaminan tersendiri.

Ketentuan dalam pasal ini penting dipandang dari segi komersial. Ketentuan ini secara tegas membolehkan jaminan fidusia mencakup Benda yang diperoleh dikemudian hari. Hal ini menunjukkan UU ini dijamin fleksibilitas yang berkenaan dengan ihwal Benda yang dapat dibebani jaminan fidusia bagi pelunasan utang.

Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 10 UUFJ mengatur secara khusus mengenai hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, yang menyatakan bahwa:- "*Kecuali diperjanjikan lain:-*

- a. Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Yang dimaksud adalah segala sesuatu yang diperoleh dari benda yang dibebani jaminan fidusia.
- b. Jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia diasuransikan. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menegaskan apabila benda itu diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut merupakan hak penerima fidusia.

Subyek dari jaminan fidusia, terdiri atas 2 (dua), yaitu:-

1. Pemberi Fidusia, adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi obyek jaminan fidusia (Pasal 1 angka 5 UUFJ);
2. Penerima Fidusia, adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia (Pasal 1 angka 6 UUFJ).

Dari pengertian tersebut di atas, berarti pemberi fidusia tidak harus debiturnya sendiri, bisa pihak lain. Dalam hal ini bertindak sebagai penjamin pihak ketiga yaitu mereka yang merupakan pemilik obyek jaminan fidusia yang menyerahkan benda miliknya untuk dijadikan sebagai jaminan fidusia. Bagi kita yang terpenting, bahwa pemberi fidusia harus memiliki hak kepemilikan atas benda yang akan menjadi obyek jaminan fidusia pada saat pemberian fidusia tersebut dilakukan.

## **E. PEMBEBANAN, BENTUK DAN SUBSTANSI JAMINAN FIDUSIA**

Ketentuan tentang Pembebanan jaminan fidusia diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 10 UUFJ. Sifat dari jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi (Pasal 4 UUFJ). Yang dimaksud dengan “prestasi” dalam ketentuan ini adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang.

Disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UUFJ, bahwa “Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia”. Dalam akta jaminan fidusia selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut.

Akta jaminan fidusia, sekurang-kurangnya memuat:

- a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia  
Identitas meliputi: nama lengkap, agama, tempat tinggal atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan.
  - b. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia  
Adalah mengenai macam perjanjian dan utang yang dijamin fidusia.
  - c. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia  
Hal ini cukup dilakukan dengan mengidentifikasi benda tersebut, dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya.  
Dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia merupakan benda dalam persediaan (inventory) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau portofolio perusahaan efek, maka dalam akta jaminan fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merk, kualitas dari benda tersebut.
  - d. Nilai penjaminan; dan
  - e. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.
- (Pasal 6 UUFJ)

Utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia, diatur dalam Pasal 7 UUFJ, dapat berupa:-

1. Utang yang telah ada;
2. Utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu; dan  
Utang yang akan timbul di kemudian hari, yang dikenal dengan istilah “kontinjen”, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank.
3. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi;

Utang yang dimaksud ketentuan ini adalah utang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian.

Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari 1 (satu) penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia. Ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberian fidusia kepada lebih dari 1 (satu) penerima fidusia dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium. Yang dimaksud dengan “kuasa” adalah orang yang mendapat kuasa khusus dari penerima fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan jaminan fidusia dari pemberi fidusia. Yang dimaksud dengan “wakil” adalah orang yang secara hukum dianggap mewakili penerima fidusia dalam penerimaan jaminan fidusia, misalnya Wali Amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi. (Pasal 8 UUF).

Jaminan fidusia dapat diberikan terhadap 1 (satu) atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas benda atau piutang yang diperoleh kemudian tersebut tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. (Pasal 9 UUF). Ketentuan dalam pasal ini penting dipandang dari segi komersial. Ketentuan ini secara tegas membolehkan jaminan fidusia mencakup benda yang diperoleh di kemudian hari. Hal ini menunjukkan UU ini dijamin fleksibilitas yang berkenaan dengan ihwal benda yang dapat dibebani jaminan fidusia bagi pelunasan utang.

Substansi akta jaminan fidusia yang dibuat dalam bentuk akta notaris, telah dibakukan oleh Pemerintah. Ini dimaksudkan untuk melindungi pemberi fidusia. Yang memuat hal-hal sebagai berikut:-

1. Tanggal dibuatnya akta pembebanan fidusia;
2. Para pihak, yaitu pemberi dan penerima fidusia;
3. Obyek fidusia ini tetap berada pada pemberi fidusia;’
4. Asuransi obyek fidusia;
5. Perselisihan;
6. Biaya pembuatan akta;
7. Saksi-saksi;
8. Tanda tangan para pihak.

Di dalam akta pembebanan ini tidak diatur penyelesaian sengketa dengan cara ADR (Alternative Dispute Resolution), tetapi yang diatur dalam akta ini hanya penyelesaian sengketa dengan cara litigasi, yaitu perkara yang timbul diselesaikan di Pengadilan. Para pihak memilih domisili hukum yang tetap dan umumnya di Kantor Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Penyelesaian sengketa melalui ADR dapat dilakukan dengan cara negosiasi, konsultasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, dan lain-lain.

## **F. PENDAFTARAN JAMINAN FIDUSIA**

Pendaftaran Jaminan Fidusia, diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 UU RI No.42 Tahun 1999;

1. Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan (Pasal 11 ayat 1);

Dalam Penjelasan Pasal 11 dijelaskan bahwa pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan ditempat kedudukan pemberi fidusia, dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar Wilayah Negara Republik Indonesia untuk memenuhi *asas publisitas*, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia;

Dapat disimpulkan bahwa dalam fidusia, pendaftaran merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi sebagai syarat lahirnya jaminan fidusia untuk memenuhi asas publisitas.

Tujuan pendaftaran jaminan fidusia:-<sup>98</sup>

- a. Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan;
- b. Memberikan hak yang didahulukan (preferen) kepada penerima fidusia terhadap kreditur yang lain. Ini disebabkan jaminan fidusia memberikan hak kepada penerima fidusia untuk tetap menguasai bendanya yang menjadi obyek jaminan fidusia berdasarkan kepercayaan (Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia).

Pendaftaran memiliki arti yuridis sebagai suatu rangkaian yang tidak terpisahkan dari proses terjadinya perjanjian jaminan fidusia, dan selain itu pendaftaran jaminan fidusia merupakan perwujudan dari asas publisitas dan kepastian hukum (Tan Kamelo: 2006: 213)<sup>99</sup>

2. Dalam hal benda yang dibebani dengan jaminan fidusia berada di luar Wilayah Republik Indonesia, kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tetap berlaku;
3. Pendaftaran jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, untuk pertama kali di Jakarta dengan Wilayah kerja mencakup seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia, yang berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman dan secara bertahap sesuai keperluan akan didirikan di Ibukota Propinsi di Seluruh Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI (Pasal 12 );

Hal ini sesuai dengan Keputusan Presiden RI Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia dan berada dalam lingkup Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. Sedangkan untuk pendirian Kantor Pendaftaran Fidusia di Daerah Tingkat II dapat disesuaikan dengan Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah. Hal ini sesuai dengan keterangan dalam penjelasan Pasal 12 UUF.

---

<sup>98</sup> Salim HS, Op. Cit. hlm. 82

<sup>99</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op. Cit. hlm. 177

4. Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan oleh penerima jaminan fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran jaminan fidusia (Pasal 13 ayat 1)  
Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dibuat secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dan ditujukan kepada Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI melalui Kantor Pendaftaran Fidusia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 PP Nomor 86 Tahun 2000.
5. Pernyataan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1), memuat:
  - a. Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
  - b. Tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia;
  - c. Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
  - d. Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;
  - e. Nilai penjaminan; dan
  - f. Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;(Pasal 13 ayat 2)
6. Kantor Pendaftaran Fidusia memuat jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran (Pasal 13 ayat 3).
7. Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia sertifikat jaminan fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran (Pasal 14 ayat 1)
8. Sertifikat jaminan fidusia yang merupakan Salinan dari Buku Daftar Fidusia memuat catatan tentang hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (2); (Pasal 14 ayat 2)
9. Jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia (Pasal 14 ayat 3)  
Ketentuan ini tidak mengurangi berlakunya Pasal 613 KUH Perdata bagi pengalihan piutang atas nama dan kebendaan tak berwujud lainnya.
10. Dalam sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” (Pasal 15 ayat 1)
11. Sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 15 ayat 2)

Yang dimaksud dengan “kekuatan eksekutorial” adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui Pengadilan dan bersifat “Final serta Mengingat para pihak” untuk melaksanakan Putusan tersebut.



12. Apabila debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri (Pasal 15 ayat 3);

Salah satu ciri jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pihak pemberi fidusia cidera janji. Oleh karena itu dalam UU ini dipandang perlu diatur secara khusus tentang eksekusi jaminan fidusia melalui lembaga parate eksekusi.

13. Apabila terjadi perubahan mengenai hal-hak yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 16 ayat 1);

Perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia harus diberitahukan kepada para pihak. Perubahan ini tidak perlu dilakukan dengan akta notaris dalam rangka efisiensi untuk memenuhi kebutuhan dunia usaha.

14. Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari Sertifikat Jaminan Fidusia (Pasal 16 ayat 2);

15. Pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang sudah terdaftar (Pasal 17);

Fidusia ulang oleh pemberi fidusia, baik debitur maupun penjamin pihak ketiga, tidak memungkinkan atas benda yang menjadi obyek jaminan fidusia karena hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia.

16. Segala keterangan mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum (pasal 18).

## **G. PENGALIHAN FIDUSIA**

Ketentuan-ketentuannya diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 24 UU RI Nomor 42 Tahun 1999, sebagai berikut:

1. Pengalihan hak atas piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru (Pasal 19 ayat 1);

Dalam keterangan penjelasan Pasal 19 dijelaskan bahwa “Peralihan Hak Atas Piutang” dalam ketentuan ini, dikenal dengan istilah “Cessie” yakni pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta autentik atau akta di bawah tangan. Dengan adanya cessi ini, maka segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan pengalihan hak atas piutang tersebut diberitahukan kepada pemberi fidusia;

2. Beralihnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 tersebut di atas, didaftarkan oleh kreditor baru kepada Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 19 ayat 2);
3. Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia (Pasal 20);

Ketentuan ini mencakup prinsip “Droit de suite” yang telah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (in rem);

4. Pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara dan prosedur yang lazim dilakukan dalam usaha perdagangan (Pasal 21 ayat 1);

Ketentuan ini menegaskan kembali bahwa pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia. Namun demikian untuk menjaga kepentingan penerima fidusia, maka benda yang dialihkan tersebut wajib diganti dengan obyek yang setara.

Yang dimaksud dengan “mengalihkan” antar lain termasuk menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya.

Yang dimaksud dengan “setara” yaitu tidak hanya nilainya tetapi juga jenisnya.

5. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku, apabila telah terjadi cidera janji oleh debitor dan atas pemberi fidusia pihak ketiga (Pasal 21 ayat 2);

Yang dimaksud dengan “cidera janji” adalah tidak memenuhi prestasi, baik yang berdasarkan perjanjian pokok, perjanjian jaminan fidusia maupun perjanjian jaminan lainnya.

6. Benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang telah dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib diganti oleh pemberi fidusia dengan obyek yang setara (Pasal 21 ayat 3);
7. Dalam hal pemberi fidusia cidera janji, maka hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena pengalihan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), demi hukum menjadi obyek jaminan fidusia pengganti dari obyek jaminan fidusia yang dialihkan (Pasal 21 ayat 4)

## **H. HAPUSNYA DAN ROYA JAMINAN FIDUSIA**

1. Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;
- b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia; atau
- c. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia  
(Pasal 25 ayat 1 UUJF);

Sesuai dengan ikutan dari jaminan fidusia, maka adanya jaminan fidusia tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang tersebut hapus karena hapusnya utang atau karena pelepasan, maka dengan sendirinya jaminan fidusia yang bersangkutan menjadi hapus.

Yang dimaksud dengan “hapusnya utang” antara lain karena pelunasan dan bukti hapusnya utang berupa keterangan yang dibuat oleh kreditur.

2. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 huruf b (Pasal 25 ayat 2);

Dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan maka klaim asuransi akan menjadi pengganti obyek jaminan fidusia tersebut;

3. Penerima fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. (Pasal 25 ayat 3)

Apabila hutang dari pemberi fidusia telah dilunasi olehnya, menjadi kewajiban penerima fidusia, atau kuasanya atau wakilnya untuk memberitahukan secara tertulis kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia yang disebabkan karena hapusnya hutang pokok. Pemberitahuan ini dilakukan paling lambat 7 (tujuh) hari setelah hapusnya jaminan fidusia yang bersangkutan dengan dilampiri dokumen pendukung tentang hapusnya jaminan fidusia. Dengan diterimanya surat pemberitahuan tersebut, maka ada 2 (dua) hal yang dilakukan Kantor Pendaftaran Fidusia, yaitu:-

1. Pada saat yang sama mencoret (roya) pencatatan jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia; dan
2. Pada tanggal yang sama dengan tanggal pencoretan (roya) jaminan fidusia dari Buku Daftar Fidusia, Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan Surat Keterangan yang menyatakan “Sertifikat Jaminan Fidusia yang bersangkutan tidak berlaku lagi:

## **I. HAK MENDAHULUI**

Hak mendahului diatur dalam Pasal 27 sampai Pasal 28 UUJF, sebagai berikut:  
Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya; (Pasal 27 ayat 1);

Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia;

1. Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia; (Pasal 27 ayat 2);
2. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dana tau likuidasi pemberi fidusia (Pasal 27 ayat 3);

Ketentuan dalam ayat ini berhubungan dengan ketentuan bahwa jaminan fidusia merupakan hak agunan atas kebendaan bagi pelunasan utang. Disamping itu ketentuan dalam UU tentang Kepailitan menentukan bahwa benda yang menjadi obyek jaminan fidusia berada di luar kepailitan dana tau likuidasi.

3. Apabila atas benda yang sama menjadi obyek jaminan fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27, diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 28)

## **J. EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA**

Eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 sampai Pasal 34 UUJF.

Yang dimaksud dengan eksekusi jaminan fidusia adalah “Penyitaan dan penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia”. Yang menjadi penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia adalah karena debitur atau pemberi fidusia cedera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka telah diberikan somasi (teguran) untuk membayar.

Menurut DR H Salim HS., S.H., M.S, ada 3 (tiga) cara eksekusi benda jaminan fidusia, yaitu:

1. Pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh penerima fidusia (Pasal 29 ayat 1 huruf a);

Yang dimaksud dengan “titel eksekutorial (alas hak eksekusi) adalah tulisan yang mengandung pelaksanaan putusan Pengadilan, yang memberikan dasar untuk penyitaan dan lelang sita (executorial verkoop) tanpa perantaraan hakim;

2. Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan (Pasal 29 ayat 1 huruf b); dan

3. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak (Pasal 29 ayat 1 huruf c);

Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 huruf c tersebut di atas, dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang tersebar di daerah yang bersangkutan.

Untuk melakukan eksekusi terhadap obyek jaminan fidusia, maka pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Dalam hal pemberi fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Apabila benda yang menjadi obyek jaminan fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ada 2 (dua) janji yang dilarang dalam pelaksanaan eksekusi obyek jaminan fidusia, yang diatur di dalam UUJF, antara lain:

1. Janji melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan cara yang bertentangan dengan Pasal 29 dan Pasal 31 UUJF (Pasal 32) ; dan
2. Janji yang memberi kewenangan kepada pemberi fidusia untuk memiliki benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, apabila debitur cedera janji (Pasal 33).

Kedua macam perjanjian tersebut adalah batal demi hukum, artinya bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.

## **K. TINDAK PIDANA DALAM UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 42 TAHUN 1999**

Ketentuan pidana diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 UUJF. Ada 2 (dua) perbuatan pidana yang diatur dalam UUJF, yaitu:

1. Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan, yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak, tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia, maka pelaku dapat dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling sedikit Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah);

2. Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) UUJF, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

## Bab 6

# JAMINAN HIPOTEK

### A. GAMBARAN UMUM TENTANG HIPOTEK

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

Dalam bahasa Belanda disebut *Onderzetting* dalam Bahasa Indonesia adalah pembebanan.<sup>100</sup>

Mengenai Hipotik dalam KUH Perdata diatur dalam Buku II Titel 21 KUH Perdata. disebutkan di dalam Pasal 1162 KUH Perdata, yang dimaksud dengan Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perutusan (*verbintenis*).

### Sifat dari Hipotik

Prof DR Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam bukunya, menyebutkan sifat-sifat dari hipotik adalah sebagai berikut:

1. Hipotik itu seperti halnya pada gadai merupakan perjanjian yang *accessoir*, disamping adanya perjanjian pokok yang berwujud perjanjian pinjam – meminjam uang (Pasal 1162 KUH Perdata, karena merupakan perjanjian yang *accessoir* maka adanya tergantung pada perjanjian pokok, dan akan hapus dengan hapusnya perjanjian pokok.
2. Mempunyai sifat *zaaksgesvolg*, yaitu hak hipotik itu senantiasa mengikuti bendanya dalam tangan siapa benda itu berada (*Droit de Suite*) Pasal 1163 ayat (2) KUH Perdata; Sifat *droit de suite* itu tidak hanya mengenai hak hipotiknya, melainkan juga mengenai hak kewenangan untuk menjual benda jaminan dan hak eksekusi, manakala debitur tidak memenuhi kewajibannya;
3. Lebih didahulukan pemenuhannya dari piutang yang lain (*Droit de Preference*) Pasal 1133, Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata;
4. Obyeknya adalah benda tetap yaitu yang dapat dipakai sebagai jaminan adalah benda-benda tetap baik yang berwujud maupun hak-hak atas tanah
5. Hipotik itu tak dapat dibagi-bagi dan meletak di atas seluruh benda yang men

---

<sup>100</sup> Zaeni Asyhadie dan RAhma Kusumawati, Op.cit. hlm. 241

6. Hak hipotik hanya berisi hak untuk pelunasan hutang saja (*verhaalsrecht*) dan tidak mengandung hak untuk menguasai /memiliki bendanya, namun diberi hak untuk memperjanjikan menjual atas kekuasaan sendiri bendanya, manakala debitur wanprestasi. Pasal 1178 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata;
7. Obyeknya adalah benda tetap yaitu yang dapat dipakai sebagai jaminan adalah benda-benda tetap baik yang berwujud maupun yang berupa hak-hak atas tanah.

Rahmadi Usman, dalam bukunya juga memberikan beberapa sifat-sifat hipotek, yakni<sup>101</sup>

- a. Bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok tertentu

Perjanjian hipotek bersifat *accessoir*, maka keberadaan hak hipotek ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya, dengan hapusnya utang yang dijamin pelunasannya maka hak hipotek hapus karenanya.

Perjanjian hipotek ini bergantung kepada perikatan pokoknya dengan konsekuensi sebagai berikut:-

- (1) Turut beralih dengan beralihnya perikatan pokoknya (misalnya melalui *cessie* dan *subrogatie*);
- (2) Menjadi hapus apabila perikatan pokoknya berakhir atau batal;
- (3) Tidak dapat dialihkan secara terpisah dari perikatan pokoknya.

- b. Tidak dapat dibagi-bagi

Menurut Pasal 1163 (1) KUH Perdata salah satu ciri dan sifat hipotek itu tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*) dan melekat di atas seluruh benda obyeknya. Dengan adanya sifat hipotek tidak dapat dibagi-bagi, maka hak hipotek membebani secara keseluruhan kebendaan jaminan. Telah dilunasinya sebagian kebendaan jaminan dari beban hipotek, melainkan hak hipotek itu tetap membebani secara keseluruhan atas benda jaminan untuk sisa utang yang belum dilunasi.

- c. Mengikuti bendanya

Dari ketentuan Pasal 1163 (2) KUH Perdata, sebagai konsekuensi dari hak kebendaan, maka hipotek tetap mengikuti kebendaannya yang dijamin di dalam tangan siapapun kebendaan jaminan itu berada atau pindah. Sifat ini dikenal dengan istilah *droit de suite* atau *zaaksevolg* dan merupakan salah satu sifat dari jaminan kebendaan yang diperuntukkan bagi kepentingan kreditur (pemegang hipotek). Walaupun kebendaan jaminan sudah berpindah tangan menjadi hak milik orang lain, kredidttur masih tetapa dapat menggunakan haknya untuk menuntut pelaksanaan eksekusi guna mengambil pelunasan piutangnya, jika debitur wanprestasi

---

<sup>101</sup> Ibid, hlmm.150 - 152



d. Bersifat terbuka

Berdasarkan ketentuan Pasal 1179 KUH Perdata, agar suatu ikatan hipotek itu mempunyai kekuatan hukum, maka ikatan hipotek tersebut wajib didaftarkan dalam suatu daftar yang diperuntukkan untuk itu. Sifat ini erat kaitannya dengan kedudukan diutamakan (*preferent*) yang diberikan kepada kreditur terhadap kreditur lainnya. Karena suatu pendaftaran pada dasarnya dimaksudkan untuk kepentingan umum, maka buku pendaftaran sifatnya terbuka untuk umum, dan karenanya dikatakan, bahwa hipotek menganut *asas publisitas*, artinya setiap orang (publik) mungkin dengan membayar sejumlah uang administrasi tertentu berhak untuk melihat buku daftar. Di sanalah letak perlindungan terhadap pihak ketiga.

e. Mengandung pertelaan (*asas specialis*)

Hipotek mengandung pertelaan (*specialiteit*) artinya hipotek hanya dapat dibebani terhadap kebendaan yang ditunjuk secara khusus untuk itu, jadi di dalam akta hipotek harus disebutkan secara jelas dan terang, baik mengenai subyek hipotek, obyek hipotek, maupun utang yang dijamin. Mengenai asas spesialis ini berlaku ketentuan Pasal 1174 KUH Perdata. Pengikatan hipotek hanya dapat dilakukan atas benda-benda yang disebutkan atau ditunjuk khusus, baik itu menyangkut bendanya, sifat bendanya, letak bendanya, ukuran bendanya, dan lain-lain. Pendaftaran hipotek menunjukkan dengan tepat benda jaminan mana (tertentu) yang dijamin dan subjek penjaminan.

f. Mengenal pertingkatan

Suatu obyek hipotek dapat dibebani dengan lebih dari satu hipotek guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang, sehingga terdapat pemegang hipotek peringkat pertama, pemegang hipotek peringkat kedua dan seterusnya. Pemegang hipotek peringkat pertama akan mempunyai hak didahulukan dari pemegang hipotek peringkat kedua dan seterusnya. Dapat disimpulkan, bahwa hipotek lahir pada saat pendaftarannya. Demikian pula dengan hipotek atas kapal laut, dapat dilakukan lebih dari satu kali. Terhadap hipotek kapal laut yang didaftarkan pada tanggal yang sama, maka mempunyai tingkat yang sama secara bersama-sama. Hal ini ditafsirkan dari ketentuan Pasal 315 KUH Perdata.

g. Mengandung hak didahulukan;

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata, piutang atas gadai dan hipotek lebih didahulukan atau tinggi dari privilege, yang eksistensinya diberikan oleh undang-undang, tidak didasarkan kepada kehendak para pihak, sepanjang oleh undang-undang tidak ditentukan lain. Dengan demikian, hipotek mengandung hak untuk lebih didahulukan dalam pelunasan utang tertentu yang diambil dari hasil pendapatan eksekusi benda yang menjadi obyek hipotek.

Untuk hipotek kapal laut, pemegang hipotek atas kapal laut juga mempunyai hak untuk lebih didahulukan. Namun secara khusus ditentukan, bahwa piutang-piutang yang diistimewakan atas kapal laut lebih didahulukan dibanding hipotek. Keistimewaan tersebut diatur dalam Pasal 316 a ayat (3) KUH Dagang.

Piutang-piutang yang diistimewakan tersebut meliputi:-

- (1) Biaya-biaya lelang sita (eksekusi);
- (2) Piutang-piutang yang lahir dari perjanjian perburuhan (perjanjian kerja laut) antara pengusaha perkapalan dan pelaut
- (3) Upah penolongan, upah pandu laut, uang petunjuk, uang pelabuhan, dan lain-lain yang menyangkut biaya-biaya pelabuhan;
- (4) Piutang karena penubrukan kapal

h. Mengandung hak untuk pelunasan piutang tertentu

Ketentuan dalam Pasal 1176 KUH Perdata mengharuskan bahwa dalam akta hipotek harus disebutkan secara pasti jumlah uang yang merupakan utang yang dibebani dengan hipotek. Dengan kata lain dalam akta hipotek harus disebutkan secara jelas dan tegas mengenai nilai penjaminan yang diberikan oleh pemberi hipotek yang nantinya akan diikat sebagai jaminan utang dengan hipotek. Dalam kaitannya dengan *asas publisitas*, dimana pihak ketiga diberikan kesempatan untuk mengetahui tidak saja ada atau tidaknya beban, tetapi juga berapa besarnya beban pada jaminan yang bersangkutan. Selain itu nilai tersebut juga penting untuk menentukan, sampai jumlah berapa kreditur berkedudukan sebagai kreditor *preferent* atas hasil eksekusi benda hipotek yang bersangkutan.

Ciri-ciri hipotek sebagaimana disimpulkan dari berbagai kepustakaan, adalah sebagai berikut:-

1. Hipotek adalah hak kebendaan, yang bersifat *absolut* artinya hak itu dapat dipertahankan terhadap setiap orang, mengikat bendanya dan memberi wewenang yang luas kepada si pemilik benda serta jangka waktu yang tidak terbatas;
2. Merupakan perjanjian *accessoir*;
3. *Droit de Preference* atau hak yang didahulukan dari piutang lainnya;
4. Mudah dieksekusi;
5. Obyeknya benda, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud;
6. Hanya berisi hak untuk melunasi utang dari nilai benda jaminan dan tidak memberi hak untuk menguasai bendanya;
7. Dibebankan atas benda milik orang lain dan tidak atas benda milik sendiri;
8. Hipotek adalah hak yang tidak dapat dibagi-bagi;
9. *Openbaar* atau bersifat terbuka;
10. Mengandung pertelaan atau *spesialitas*

## B. ASAS-ASAS HIPOTEK

Asas-asas hukum yang penting dibuat dalam Hipotek, ialah:-

1. *Asas Publiciteit (Openbaarheid)*

Yaitu asas yang mengharuskan bahwa hipotik itu harus didaftarkan di dalam register umum, supaya dapat diketahui oleh pihak ketiga/umum. Mendaftarkannya ialah kepada Seksi Pendaftaran Tanah. Yang didaftarkan ialah akte dari Hipotek itu;

## 2. *Asas Specialiteit*

Yaitu asas yang menghendaki bahwa Hipotik hanya dapat diadakan atas benda-benda yang ditunjukkan secara khusus. Benda- benda tak bergerak yang mana yang terikat sebagai tanggungan. Misalnya benda yang dipakai sebagai tanggungan itu berwujud apa, dimana letaknya, berapa luas/besarnya perbatasannya dan lain-lain.

## 3. Asas tidak dapat dibagi-bagi (Ondeelbaarheid)

Pasal 1163 ayat (1) KUH Perdata menetapkan 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.” Ini berarti bahwa Hipotik itu membebani seluruh obyek/benda yang dihipotikkan dalam keseluruhannya atas setiap benda dan atas setiap bagian dari benda-benda tak bergerak. Dengan dibayarnya sebagian dari hutang tidak mengurangi/meniadakan dari benda yang menjadi tanggungan.

## C. SUBYEK HIPOTEK

Dalam Ketentuan Pasal 1168 KUH Perdata, disebutkan bahwa: “*Hipotek tidak dapat diletakkan selainnya oleh siapa yang berkuasa memindah tangankan benda yang dibebani*”. Jadi berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 1168 KUH Perdata, hipotek hanya dapat diletakkan/dibebankan oleh orang/mereka yang mempunyai kewenangan untuk “memindah tangankan” benda yang dibebani dengan jaminan hipotek, baik hal itu ditujukan terhadap debitur maupun penjamin pihak ketiga. Sesuai dengan Pasal 1168 KUH Perdata, disana dijelaskan bahwa tidak ada ketentuan mengenai siapa yang dapat memberikan hipotek dan siapa yang dapat menerima atau mempunyai hak hipotek.

Sedangkan badan hukum menurut hukum tanah sekarang tidak berhak memiliki hak milik, kecuali badan-badan hukum tertentu yang telah ditunjuk oleh Pemerintah, seperti yang tertuang dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA. Ada 4 (empat) golongan badan hukum yang berhak mempunyai tanah berdasarkan Peraturan Pemerintah RI Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik Atas Tanah, yaitu:-

- a. Badan-Badan Pemerintah;
- b. Perkumpulan-Perkumpulan Keperasi Pertanian;
- c. Badan-Badan Sosial yang ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri;
- d. Badan-Badan Keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri

Mengenai siapa-siapa yang dapat memberikan hipotek ialah Warga Negara Indonesia dan Badan Hukum Indonesia sebagaimana ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UUPA.

## D. OBYEK HIPOTEK

Menurut Pasal 1164 KUH Perdata yang dapat dibebani hipotik adalah:-

1. Benda-benda tak bergerak yang dapat dipindah tangankan, beserta segala perlengkapannya, sekedar yang terakhir ini dianggap sebagai benda tak bergerak;
2. Hak pakai hasil atas benda-benda tersebut beserta segala perlengkapannya
3. Hak numpang karang dan hak usaha;
4. Bunga tanah baik yang harus dibayar dengan uang maupun yang harus dibayar dengan hasil tanah dalam ujudnya;
5. Bunga sepersepuluh;
6. Pasar-pasar yang diakui oleh Pemerintah beserta hak-hak istimewa yang melekat padanya.
7. Hak Opstal (sekarang hak guna bangunan) dan
8. Hak Erfpacht (sekarang hak guna usaha);

Jadi yang dapat dibebani hipotik itu selain benda tak bergerak juga hak-hak atas benda tersebut (benda tak bergerak yang tak berwujud).

Di luar Pasal 1164 KUH Perdata, obyek hipotek yang dapat dibebani hipotik, adalah:

1. Bagian yang tak dapat dibagi-bagi dalam benda tak bergerak yang merupakan hak milik bersama bebas (*Vrije Mede Eigendom*);
2. Kapal-kapal yang didaftarkan menurut Pasal 314 KUHD;
3. Hak Konsesi Pertambangan menurut Pasal 18 Indische Minjwet;
4. Hak Konsensi menurut Stb1918 No.21 jo No.20.

Hartono Hadisoeparto berpendapat, bahwa benda-benda tidak bergerak milik debitur yang dapat dihipotekkan, yaitu:-<sup>102</sup>

1. Tanah beserta Bangunan;

Yang dimaksud dengan jaminan berupa tanah beserta bangunan ialah jaminan atas semua tanah yang berstatus hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan berikut seperti bangunan rumah, bangunan pabrik, bangunan hotel, bangunan losmen dan lain-lain.

2. Kapal Laut yang berukuran 20 M3 isi kotor ke atas.

Dasar dari ketentuan bahwa kapal laut yang berukuran paling sedikit 20 M3 isi kotor ke atas yang dapat dihipotekkan ialah Pasal 314 ayat (1) dan ayat (2) KUHD

Didalam Pasal 314 ayat (1) KUHD: *“Kapal-Kapal Indonesia yang berukuran paling sedikit dua puluh meter kubik isi kotor, dapat dibukukan di dalam suatu register kapal menurut ketentuan-ketentuan yang akan ditetapkan dalam suatu undang-undang tersendiri”*

Di dalam Pasal 314 ayat (2) KUHD: *“Atas kapal-kapal yang dibukukan dalam register kapal, kapal-kapal dalam pembukuan dan andil-andil dalam kapal-kapal, kapal-kapal dalam pembuatan seperti itu dapat diletakan hipotik”*

---

<sup>102</sup> Ibid.hlm. 248 - 249

## E. PROSEDUR TERJADINYA HIPOTEK/CREDIETVERBAND

Menurut ketentuan Undang-Undang proses terjadinya Hipotek/Credietverband melalui 3 fase/tingkat yang berurutan, yaitu:<sup>103</sup>

*Fase yang pertama* ialah proses yang terjadi berupa perjanjian pemberian kredit/ perjanjian membuka kredit dengan kesanggupan jaminan hipotik. Proses ini terjadi dalam praktek di Bank, baik Bank Pemerintah maupun Bank Swasta sebagai lembaga yangwenang memberikan kredit. Ditinjau dari sifatnya perjanjian fase ini merupakan perjanjian *obligatoir*. Dimana segi obligatoirnya perjanjian harus terjadi secara tertib sesuai ketentuan Undang-Undang. Para pihak pada fase ini hanya mempunyai hak-hak dan kewajiban yang bersifat perorangan.

*Fase kedua*, yang lazim disebut dengan perjanjian pembebanan Hipotik. Perjanjian ini menurut ketentuan Undang-Undang merupakan perjanjian yang *bersifat accessoir dan bersifat zakelijk (kebendaan)*. Dimana proses terjadinya perjanjian pembebanan hipotik disini terikat oleh bentuk tertentu saja yaitu harus dilaksanakan dengan akte PPAT yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Karena perjanjian ini *bersifat zakelijk* maka menimbulkan hak-hak yang bersifat kebendaan, karenanya juga mengandung unsur-unsur dari hak kebendaan. Yaitu hak tersebut dapat dipertahankan kepada siapapun, selalu mengikuti bendanya dan mempunyai kedudukan preferensi.

*Fase yang ketiga*, lazim disebut pemasangan Hipotik atau Pendaftaran Hipotik. Proses ini terjadi di Kantor Pendaftaran Tanah (KPT), sekarang disebut dengan Seksi Pendaftaran Tanah (Sub.Dit.Agraria). Pendaftaran hipotik ini terjadi dengan cara mendaftar di dalam buku tanah hipotik/credietverband merupakan alat bukti yang kuat tentang telah terjadinya pembebanan secara syah. Sertifikat Hipotik yang merupakan bukti hak dimana grossenya mempunyai kekuatan eksekutorial.

Kedudukan preferensi, berlakunya asas spesialiteit dan publiciteit, terdapatnya sifat-sifat hak kebendaan disamping berlakunya grosse akte Hipotik yang mempunyai kekuatan eksekutorial, semuanya itu menjamin ampuhnya lembaga jaminan Hipotik/Credietverband. Namun semuanya itu akan pudar dan tak berdaya jika asas, ciri dan prosedur terjadinya Hipotik demikian tidak dilaksanakan secara konsekuen.

Setelah berlakunya UUPA, pembebanan Hipotik harus dibuat dengan akte yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)

## F. AKTE HIPOTEK

Bentuk akte untuk pembebanan hipotik selama belum ditentukan lain, dapat dipergunakan bentuk akte yang dipakai oleh PPAT saat ini.

Isi dari akte hipotik ada yang merupakan *isi yang wajib* dimuat yaitu memuat tentang pertelaan mengenai benda/hak atas tanah yang dihipotikkan (letak tanah, luas tanah, jenis dari tanah,

---

<sup>103</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op.Cit.hlm.21-22

status tanah dan lain-lain) dan jumlah uang yang dipinjam untuk mana hipotik diberikan. Ini disebut isi akte yang wajib.

Disamping itu ada *isi yang facultatief* yaitu yang tidak harus/wajib dimuat dalam akte, tapi yang lazim senantiasa dimuat dalam akte demi kepentingan si kreditur yaitu mengenai janji-janji (*bendingen*) yang dibuat antara para pihak (debitur dan kreditur)

## **G. JANJI-JANJI (BENDINGEN) DALAM HIPOTEK**

Di dalam perjanjian hipotik lazim diadakan janji-janji (*bendingen*) yang bermaksud melindungi kepentingan kreditur supaya tidak dirugikan. Janji- janji (*bendingen*) ini harus tegas-tegas dicantumkan dalam akte hipotik, yaitu:-

1. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri, Pasal 1178 KUH Perdata;
2. Janji tentang sewa, Pasal 1185 KUH Perdata;
3. Janji untuk tidak dibersihkan, Pasal 1210 KUH Perdata;
4. Janji tentang asuransi, Pasal 297 KUHD

1. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri, Pasal 1178 KUH Perdata;

Pemegang hipotik yang pertama diberi kemungkinan untuk minta ditetapkan suatu janji bahwa pemegang hipotik diberi kekuasaan yang tidak dapat dicabut kembali untuk menjual benda yang dihipotikkan atas kekuasaan sendiri tanpa perantara Pengadilan, manakala debitur tidak memenuhi kewajibannya. Dengan syarat bahwa penjualan harus dilakukan di muka umum, hasil penjualan benda itu setelah dikurangi dengan piutangnya dikembalikan kepada debitur (Pasal 1178 ayat 2 KUH Perdata)

2. Janji tentang sewa, Pasal 1185 KUH Perdata;

Pemegang hipotik dapat minta ditetapkan suatu janji yang membatasi pemilik tanah (pemberi hipotik) dalam hal menyewakan tanahnya, yaitu harus seizing pemegang hipotik, atau hanya dapat menyewakan selama waktu tertentu, atau menyewakan dengan cara tertentu, atau dibatasi dalam hal besarnya pembayaran uang muka (*vooruitbetaling*) karena semuanya itu akan merugikan kreditur, jika benda itu harus dilelang mengingat berlakunya Pasal 1576 KUH Perdata mengenai asas “*Koop breekt geen huur*”, janji sewa yang demikian itu tidak hanya mengikat para pihak melainkan juga mengikat pihak ketiga, mereka memperoleh hak. Kalau janji yang demikian itu dilanggar oleh pemilik tanah, maka pemegang hipotik dapat menuntut pelaksanaan janji tersebut dari si penyewa yaitu dapat menuntut pembatalan perjanjian sewa menyewa (Pasal 1185 KUH Perdata)

3. Janji untuk tidak dibersihkan, Pasal 1210 KUH Perdata;

Pemegang hipotik pertama dapat minta diperjanjikan agar hipotiknya tidak dibersihkan/dihilangkan dalam hal terjadi penjualan tanahnya oleh pemilik (Pasal 1210 ayat 2 KUH Perdata)

Pasal 1210 ayat (1) KUH Perdata menentukan bahwa apabila tanah yang dibebani hipotik itu dijual baik oleh pemegang hipotik untuk memenuhi piutangnya maupun oleh pemilik tanah sendiri (*willige verkooping*), maka si pembeli dapat minta agar dari beban yang melebihi pembelian hipotik demikian itu dibersihkan.

Hal demikian agar merugikan si pemegang hipotik karena untuk sisa piutangnya lalu sudah tidak dijamin dengan hipotik lagi. Oleh karena itu pemegang hipotik dapat menghindari dilaksanakannya pembersihan itu dengan mencantumkan janji demikian tadi di dalam akte hipotik. Namun janji yang demikian hanya dapat diadakan terhadap penjualan oleh pemilik tanah sendiri (*willige verkooping*) bukan penjualan tanah oleh pemegang hipotik guna melaksanakan hanya atau atas perintah Pengadilan.

#### 4. Janji tentang asuransi, Psal 297 KUHD

Janji yang senantiasa juga dicantumkan dalam akte ialah janji tentang asuransi. Yaitu diperjanjikan bahwa terhadap benda obyek hipotik yang diasuransikan jika kemudian tertimpa *overmacht* (kebakaran, banjir dan sebagainya), maka uang asuransi harus diperhitungkan untuk pembayaran piutang pemegang hipotik. Janji yang demikian itu harus diberitahukan kepada perusahaan asuransi supaya perusahaan asuransi terikat oleh adanya janji yang demikian dibuat oleh pemberi hipotik dan pemegang hipotik

Namun demikian para pihak tidak boleh mengadakan janji untuk memiliki bendanya, mana kala debitur wanprestasi yaitu disebut *vervalbeding*. Beding demikian adalah dilarang (Pasal 1178 KUH Perdata). Larangan adanya janji yang demikian itu adalah untuk melindungi debitur, agar dalam kedudukannya yang lemah itu karena membutuhkan kredit terpaksa menerima janji dengan persyaratan yang berat yang sangat merugikan baginya. Juga larangan demikian untuk mencegah turunnya harga/nilai dari benda yang dibebani Hipotik itu kurang dari nilai yang sesungguhnya sehingga berakibat tidak seluruh piutang-piutang kreditur dapat dibayar dari hasil penjualan benda tersebut.

Larangan adanya janji yang demikian itu kita jumpai pada Credietverband yaitu diatur dalam Pasal 12 dari Peraturan tentang Credietverband (Stb 1908 No. 542 jo 1909 No. 586) yang menentukan : “semua janji-janji dimana kreditur dikuasakan untuk memiliki bendayang menjadi jaminan, adalah batal”

## H. KUASA MEMASANG HIPOTEK

Menurut Pasal 1171 ayat (1) KUH Perdata ditentukan bahwa “*Hipotik hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal-hal yang tegas ditunjuk oleh undang-undang.*”

Pasal 1171 ayat (2) KUH Perdata bahwa *“Begitu pula kuasa untuk memberikan hipotik harus dibuat dengan suatu akta otentik”*. Yang dimaksud di sini ialah akte Notaris bukan akte yang harus dibuat oleh dan dihadapan PPAT.

Yang dimaksud dengan pemberian kuasa di sini, ialah mengingat acara pemasangan/pemberian hipotik itu tidak gampang, harus dilalui menurut formalitas tertentu, memakan waktu dan biaya, maka ada kalanya untuk kredit-kredit yang diberikan, kreditur telah merasa terjamin bilamana telah mendapat kuasa dari debitur untuk memasang hipotik.

Pemasangan hipotik ini kemudian baru dilaksanakan jika benar-benar diperlukan, misalnya jika ada tanda-tanda bahwa debitur akan mengingkari janji, tidak memenuhi kewajibannya, maka baru terhadap benda yang dijadikan jaminan itu dipasang hipotik. Dengan istilah Perbankan disebut dilakukan pemasangan nyata.

Pemberian kuasa yang demikian harus disertai dengan penyerahan sertifikat tanah atau benda yang dibebani hipotik kepada kreditur untuk ditahan/disimpan.

## **I. PENDAFTARAN HIPOTEK**

Setelah akte hipotik itu selesai dibuat oleh PPAT, maka akte tersebut beserta sertifikat hak atas tanahnya dan dokumen-dokumen lain yang diperlukan oleh PPAT disampaikan kepada Kepala Seksi Pendaftaran Tanah yang bersangkutan untuk didaftarkan dalam daftar buku tanah (Pasal 22 ayat 3 PP Nomor 10 Tahun 1961).

## **J. TINGKATAN-TINGKATAN HIPOTEK**

Sebidang tanah dapat dibebani dengan beberapa Hipotik, jadi dipakai sebagai jaminan untuk beberapa kreditur. Dengan demikian maka timbullah tingkatan-tingkatan hipotik sesuai dengan urutan waktu mendaftarkannya hipotik itu di Seksi Pendaftaran Tanah. Demikian maka dikenal dengan pemegang hipotik pertama, pemegang hipotik kedua, pemegang hipotik ketiga.

Dalam hal-hal tertentu pemegang hipotik pertama mempunyai wewenang melebihi para pemegang hipotik lainnya, misalnya hanya pemegang hipotik yang pertama wenang untuk mengadakan janji untuk menjual bendanya atas kekuasaan sendiri, janji untuk tidak dibersihkan dan lain-lain.

Menurut ketentuan Pasal 1181 KUH Perdata ditentukan bahwa *“Tingkatan hipotik itu ditentukan menurut tanggal pembukuannya dengan pengecualian ketentuan pasal 1182, pasal 1183 KUH Perdata”*.

Pasal 1182 KUH Perdata: Jika di dalam akte jual beli, sebagai jaminan atas uang harga yang tak terbayar, akan diperjanjikan hipotik atas benda yang dijual, sedangkan pembukuan hipotik itu dilakukan dalam waktu 8 (delapan) hari setelah pengumuman akte jual beli, menurut cara yang ditentukan dalam Pasal 620, maka hipotik ini akan didahulukan dari segala hipotik yang kiranya telah diberikan oleh pembeli atas tanah tersebut dalam jangka waktu 3 (tiga) hari tersebut”



Pasal 1183 KUH Perdata: Ketentuan yang sama berlaku, jika di dalam akta pemisahan telah diperjanjikan hipotik sebagai jaminan untuk apa yang oleh kawan berhak yang satu, sebagai akibat pemisahan masih harus dibayar kepada kawan berhak yang lain, atau sebagai jaminan atas benda yang ditunjuk sebagai bagian salah satu diantara mereka. Juga dalam hal demikian, setiap pembukuan yang dilakukan oleh orang yang berhak atas suatu bagian, di dalam jangka waktu 8 (delapan) hari sesudah pembagian tanah terjadi dan sesudah pengumuman akta pemisahan, sekedar mengenai janji ini, didahulukan dari pada segala hipotik yang kiranya oleh seorang yang memperoleh benda tersebut diberikan atas benda itu dalam jangka waktu yang sama tersebut.

## **K. PERALIHAN HIPOTEK**

Khususnya mengenai peralihan piutang yang dijamin dengan hipotik yang berwujud, penjualan, pemindahan dan pemberian suatu hipotik hanya dapat dilakukan dengan akte hipotik (Pasal 1172 KUH Perdata).

Yang dimaksud dengan akte hipotik di sini bukan akte yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT, melainkan akte Notaris. Peralihan piutang hipotik yang demikian harus diberitahukan kepada Kepala Seksi Pendaftaran Tanah untuk dicatat dalam buku tanah dan sertifikatnya.

Agar supaya apa yang telah di daftarkan dalam buku-buku tanah itu tetap sesuai dengan keadaan yang sebenarnya, maka perubahan yang terjadi mengenai sesuatu hak harus pula didaftarkan. Oleh karena itu setiap perjanjian mengenai pemberian hak, peralihan hak dan pembebanan hak atas tanah yang telah dibuat dengan akte itu harus didaftarkan. PPAT harus mengirimkan akte beserta sertifikat tanah kepada Kepala Seksi Pendaftaran Tanah untuk didaftarkan dalam buku tanah yang bersangkutan (Pasal 22 PP Nomor 10 Tahun 1961).

Kepala Seksi Pendaftaran Tanah menolak untuk melakukan pendaftaran peralihan sesuatu hak atas tanah, jika salah satu syarat di bawah ini tidak dipenuhi:-

1. Akte yang dimaksud dalam Pasal 19 PP No.10 Tahun 1961 disampaikan tanpa sertifikat atau surat keterangan atau pernyataan yang di maksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan warkah lainnya;
2. Sertifikat dan surat keterangan tentang keadaan hak atas tanah tidak sesuai lagi dengan daftar-daftar yang ada pada Seksi Pendaftaran Tanah;
3. Di dalam jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan-perbuatana lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak millik tidak diperoleh izin dari Menteri Agraria atau pejabat yang ditunjuk.

Jadi tanpa sertifikat seorang PPAT dilarang membuat akte peralihan, tanpa sertifikata Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dilarang mendaftarkan dalam Buku Tanah yang bersangkutan (Pasal 22 ayat 1, Pasal 28 ayat 1 PP No.10 Tahun 1961). Disamping itu ditetapkan pula bahwa peralihan hak harus disertai dengan peralihan sertifikat yang bersangkutan (Pasal 22 ayat 4, Pasal 23 ayat 2, Pasal 24 ayat 2 PP No. 10 Tahun 1961).

## **L. HAK-HAK DAN KEWAJIBAN DARI PEMBERI HIPOTEK DAN PENERIMA HIPOTEK**

Pemberi hipotik selama berlangsungnya hipotik berhak untuk tetap menguasai bendanya. Dia tetap dapat tinggal dan tetap dapat mempergunakan benda jaminan atau menyewakannya tetapi tidak boleh sampai merugikan hak hipotik yang ada.

Sedang si penerima hipotik atau si pemegang hipotik tidak mempunyai kekuasaan atas benda yang dijamin selain adanya hak untuk memperoleh penggantian daripadanya untuk pelunasan piutangnya (*verhaalrecht*) jika terjadi wanprestasi dari debitur.

Pemegang hipotik yang mempunyai *verhaalrecht* tersebut tidak mengandung hak untuk memiliki benda jaminan, mana kala terjadi wanprestasi. Janji-janji yang diadakan untuk dapat memiliki bendanya adalah batal. Janji demikian disebut *verval beding*. Namun pemegang hipotik yang pertama berhak untuk memperjanjikan untuk menjual atas kekuasaan sendiri benda jaminan mana kala debitur wanprestasi.

Si pemegang hipotik dapat memindahkan piutangnya, dan karena hipotik itu bersifat *accessoir*, maka dengan berpindahnya peruntukan pokok hipotik ikut berpindah. Si pemberi hipotik dapat menghipotikkan benda yang menjadi jaminan itu lebih dari satu kali, jadi benda jaminan dapat dibebani dengan beberapa hipotik, maka terjadilah tingkatan-tingkatan hipotik, terdapat pemegang hipotik yang pertama, kedua dan seterusnya. Si pemegang hipotik tidak dapat menuntut penambahan hipotik kecuali apabila telah diperjanjikan atau ditetapkan sebaliknya oleh undang-undang.

## **M. HAPUSNYA HIPOTEK**

Menurut ketentuan Pasal 1209 KUH Perdata, hipotik itu dapat hapus karena hal-hal sebagai berikut:

1. Karena hapusnya peruntukan pokok;
2. Karena pelepasan hipotiknya oleh si berpiutang;
3. Karena penetapan tingkat oleh Hakim.

Undang-Undang hanya menyebutkan beberapa hal saja dari cara-cara hapusnya hipotik yaitu yang paling sering terjadi.

Di luar Pasal 1209 KUH Perdata masih ada cara-cara lain, misalnya karena adanya percampuran hutang yaitu karena si berpiutang menjadi *eigenaar* dari benda yang dihipotikkan. Juga karena adanya *verjaring* atau karena tidak dilaksanakannya hak itu dalam waktu tertentu (Mr.Dr. H.V.A Vollmar *Inleiding Nederlands Burgelykrecht*, hlm.262)<sup>104</sup>

Menurut Prof Mr Wirjono Prodjodikoro, cara-cara yang lain dari hapusnya hipotik dapat disimpulkan dari pelbagai peraturan perundang-undangan, misalnya jika hipotik dicabut untuk

---

<sup>104</sup> Ibid.hlm.51

kepentingan umum, atau kalau pemilik tanah hanya mempunyai hak bersyarat atas tanah itu dan hak bersyarat ini terhenti sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1169 KUH Perdata.<sup>105</sup>

Prof Pitlo, menyebutkan ada 9 (Sembilan) cara untuk hapusnya hipotik, sebagai berikut:-

1. Karena hapusnya perutangan pokok di mana hipotik merupakan perutangan *accesssoir*;
2. Karena pelepasan hak;
3. Karena hapusnya benda/hak yang dihipotikkan;  
Mengenai hak-hak atas tanah karena habisnya jangka waktu sesuatu hak atas tanah yang dibebani oleh hipotik;
4. Si pemegang hipotik menjadi eigenaar dari benda yang dihipotikkan karena adanya percampuran hutang;
5. Berakhirnya hak dari pemberi hipotik sebagaimana diatur dalam Pasal `1169 KUH Perdata;  
Orang yang mempunyai hak atas tanah bersyarat hanya akan dapat memberikan hipotik bersyarat juga tunduk pada syarat-syarat pembatalan dan penghapusan yang sama.
6. Berakhirnya jangka waktu untuk mana hak hipotik diberikan;
7. Karena dipenuhinya syarat batal untuk mana hak hipotik diberikan;
8. Karena adanya pencabutan hak;
9. Karena adanya penetapan tingkat oleh Hakim (*rangregeling*)

Mengenai hapusnya hipotik karena hapusnya perutangan pokok, dimana hipotik adalah merupakan perutangan *accesssoir*, sering terjadi karena pembayaran sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata. Hapusnya hipotik karena hapusnya perutangan adalah sesuai dengan sifat dari hipotik sebagai perutangan *accesssoir* yang tidak mungkin ada tanpa adanya perutangan pokok. Hapusnya hipotik sebagai akibat dari hapusnya perutangan pokok adalah merupakan kemungkinan yang paling sering terjadi untuk hapusnya hipotik.

Dengan hapusnya sebagian dari perutangan hipotik tetap ada, karena berlakunya asas tidak dapat dibagi-bagi dari Hipotik.

Mengenai hapusnya hipotik karena pelepasan hak oleh si berpiutang, pernyataan pelepasan hak ini biasanya berupa pernyataan/keterangan dari pemegang hipotik kepada eigenaar dari benda yang dihipotikkan. Undang-undang tidak memperhatikan mengenai kehendak yang tidak dinyatakan ke luar pada pihak yang bersangkutan.

Mengenai hapusnya hipotik karena adanya penetapan tingkat dari Hakim ini tidak lain adalah hapusnya hipotik karena adanya "*zuivering*"(pembersihan) tanahnya dari beban hipotik sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 1210 KUH Perdata: "*Siapa yang telah membeli benda yang dibebani, baik pada suatu lelangan atas perintah Hakim, maupun karena suatu penjualan secara sukarela dengan suatu harga yang ditetapkan dalam uang, dapat menuntut supaya persil yang dibeli itu dibebaskan dari segala beban hipotik yang melebihi harga pembelian, dengan mengindahkan aturan-aturan yang diberikan dalam pasal-pasal yang berikut*"

---

<sup>105</sup> Ibid.hlm.52

*Pembersihan (zuivering) itu namun tak akan terjadi pada suatu penjualan sukarela, mana kala para pihak secara tegas telah mengadakan persetujuan yang demikian pada waktu mengadakan hipotik, janji mana telah dibukukan di dalam register-register umum.*

*Janji yang demikian hanyalah dapat dibuat oleh orang berpiutang hipotik yang pertama (ada beding van niet zuivering).*

Untuk dapat dibersihkan dari beban hipotik ini si pembeli tanah harus meminta kepada Hakim supaya diadakan ketentuan pembagian dari uang pendapatan lelang di antara para berpiutang (penetapan tingkat), menurut aturan yang ditentukan dalam pasal-pasal dari KUH Perdata. Untuk ini Hakim selanjutnya harus memperhatikan ketentuan-ketentuan dari Pasal-pasal 1213, 1214 dan 1215 KUH Perdata.

Pada pembelian yang terjadi karena penjualan yang sukarela (atas kemauan sendiri dari pemilik tanah), tanpa perantaraan Hakim, penjualan itu harus dilakukan dimuka umum. Pembelian yang terjadi baik pada pelelangan atas perintah Hakim maupun karena suatu penjualan sukarela, harus dengan harga yang ditetapkan dalam jumlah uang tunai.

Selain hapusnya hipotik menurut ketentuan Pasal 1209 KUH Perdata tersebut di atas, kemudian berdasarkan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri tanggal 27 Oktober 1970 Nomor Ba.10/241/10, hapusnya hipotik itu dimungkinkan juga karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani itu dan tanahnya kembali dalam kekuasaan Negara.<sup>106</sup> Kemungkinan-kemungkinan hapusnya hak atas tanah itu sebagai berikut:-

1. Jangka waktu berakhir;
2. Dihentikan (dibatalkan) sebelum jangka waktunya berakhir karena suatu syarat batal telah dipenuhi;
3. Dicabut untuk kepentingan umum (*onteigening*);
4. Dilepaskan dengan sukarela oleh yang empunya hak atas tanah.

## **N. ROYA (PENCORETAN)**

Menurut ketentuan Undang-Undang jika piutang yang dijamin dengan Hipotik itu telah dibayar lunas, maka hipotik menjadi hapus. Kemudian atas permohonan pihak-pihak yang bersangkutan harus dilakukan pencoretan (roya) dari hipotik tersebut dari buku tanah.

Pencoretan hipotik dari pendaftaran dalam register umum hanya dapat dilakukan berdasarkan persetujuana antara pihak yang bersangkutan atau berdasarkan keputusan Hakim baik yang dijatuhkan dalam tingkat penghabisan atau yang telah memperoleh kekuatan pasti (Pasal 1195 KUH Perdata).

Pencoretan (roya) harus dilakukan oleh Kepala Seksi Pendaftaran Tanah setelah mendapat laporan dari Bank bahwa piutangnya telah dibayar lunas menurut cara-cara sebagaimana telah diatur dalam Pasal 47 PMA Nomor 7 Tahun 1961. Dalam praktek Perbankan dengan terhentinya/hapusnya

---

<sup>106</sup> Ibid.hlm.54

hipotik itu umumnya dilakukan pemberitahuan resmi dari Bank kepada Kepala Seksi Pendaftaran Tanah untuk dapat dilakukan pencoretan (roya) atas permintaan pihak yang bersangkutan.

Maksud adanya pencoretan (roya) demikian pada buku tanah ataupun sertifikat tanah yang bersangkutan ialah agar dapat diketahui oleh umum bahwa tanah-tanah tersebut telah bebas kembali, tidak dibebani keadaan hukum diseimbangkan kembali. Kalau pemberian hak, peralihan hak, dan pembebanan hak harus didaftarkan maka demikian juga penghapusan pembebanan juga harus dicatat agar dapat diketahui oleh umum demi kepastian hukum dan kepastian hak.

Dalam praktek prosedur pelaksanaan roya dilakukan mulai dari Bank sampai di Seksi Pendaftaran Tanah dengan kegiatan-kegiatan yang berurutan. Bila kredit yang dijamin dengan hipotik tersebut telah dibayar lunas, kemudian oleh Bank dilakukan fiat roya di atas salinan akte hipotik yang dikaitkan pada sertifikat hipotik tersebut, tertulis menyatakan bahwa “hutang yang dibebani hipotik tersebut telah dibayar lunas pada tanggal sekitan tahun sekian”. Kemudian Bank mengajukan permohonan resmi kepada Kepala Seksi Pendaftaran Tanah karena piutang telah dibayar lunas, mohon agar hipotik atas tanah yang dipakai sebagai jaminan hutang dicoret dari buku tanah yang bersangkutan.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 47 PMA Nomor 7 Tahun 1961, Kepala Seksi Pendaftaran Tanah atas permohonan roya tersebut lalu mencatat pada buku tanah hipotik bahwa hipotik seluruhnya dihapuskan. Kemudian pada buku tanahnya dan pada sertifikat tanahnya dicatat bahwa “hipotik tanggal sekian, tahun sekian, nomor sekian dihapuskan” kemudian adanya pencatatan (roya) tersebut diberi tanggal sesuai Pasal 47 ayat (3) PMA Nomor 7 Tahun 1961.

## **O. EKSEKUSI HIPOTIK**

Menurut ketentuan Undang-Undang Hipotik itu mengandung hak untuk pelaksanaan pemenuhan pihutangnya terhadap benda jaminan, mana kala pihutang sudah dapat ditagih (*opeisbaar*) dan debitor ternyata wanprestasi.

Kreditur mempunyai kewenangan untuk melakukan eksekusi secara langsung terhadap benda yang menjadi jaminan tanpa perantaraan Hakim. Wewenang yang demikian itu timbul karena adanya 2 (dua) kemungkinan, yaitu:

1. Karena Grosse akte hipotik mempunyai kekuatan eksekutorial. Jadi dapat dilakukan eksekusi secara langsung terhadap bendanya dengan jalan benda jaminan itu dijual di muka umum dan hasilnya diperhitungkan untuk pelunasan pihutangnya;
2. Karena adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri. Berarti di sini kreditur dapat menjual benda jaminan itu di muka umum atas dasar parate eksekusi. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri demikian yang tercantum dalam akte, jika didaftarkan dalam register umum mempunyai sifat hak kebendaan.

## Bab 7

# JAMINAN GADAI

### A. ISTILAH DAN PENGERTIAN GADAI

Mengenai gadai atau yang disebut juga dengan *pandrecht* merupakan salah satu hak kebendaan yang memberikan jaminan yang diatur dalam Buku II Titel 20 KUH Perdata, dimulai dengan Pasal 1150 KUH Perdata, yang memberik definisi tentang gadai, yaitu Gadai ialah “*Suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atau suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan*”.

Menurut Prof.R.Subekti, *pandrecht* adalah suatu hak kebendaan atas suatu barang bergerak kepunyaan orang lain, yang semata-mata diperjanjikan untuk menyerahkan bezit atas benda bergerak, bertujuan untuk mengambil pelunasan suatu barang dari pendapatan penjualan benda itu lebih dahulu dari penagih-penagih lainnya.<sup>107</sup>

Wiryo Prodjodikoro, menyatakan bahwa gadai adalah suatu hak yang didapat oleh seorang berpiutang suatu benda bergerak yang padanya diserahkan oleh si berutang atau oleh seorang lain atau namanya untuk menjamin pembayaran utang dan yang memberikan hak kepada si berutang untuk dibayar lebih dahulu dari berpiutang lainnya, yang diambil dari uang pendapatan penjualan barang itu.<sup>108</sup>

Definisi lain tercantum dalam Artikel 1196 vv, Titel 19 Buku III NBW, yang berbunyi bahwa gadai adalah “Hak kebendaan atas barang bergerak untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan”<sup>109</sup>

Menurut DR H.Salim HS, bahwa yang diartikan dengan gadai adalah “Suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur di mana debitur menyerahkan benda bergerak kepada kreditur untuk menjamin pelunasan suatu hutang gadai, ketika debitur lalai melaksanakan prestasinya”<sup>110</sup> Dalam definisi ini, gadai dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* (tambahanP), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya, barang yang telah dijamin oleh debitur kepada kreditur dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi hutang debitur.

---

<sup>107</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.113

<sup>108</sup> Loc.Cit.

<sup>109</sup> Salim HS, Op.cit.hlm.34

<sup>110</sup> Loc.Cit

Unsur- unsur yang tercantum dalam pengertian gadai adalah:<sup>111</sup>

1. Adanya subyek gadai, yaitu kreditur (penerima gadai) dan debitur (pemberi gadai);
2. Adanya obyek gadai, yaitu barang bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud; dan
3. Adanya kewenangan kreditur.

## **B. DASAR HUKUM GADAI**

Dasar hukum gadai dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan, sebagai berikut:

1. Pasal 1150 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1160 Buku II KUH Perdata;
2. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian;
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian;
4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian;
5. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2011 tentang Perubahan Bentuk Badan Hukum Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) Pegadaian.<sup>112</sup>

Di Indonesia, lembaga yang ditunjuk untuk menerima dan menyalurkan kredit berdasarkan hukum gadai adalah lembaga Pegadaian.

## **C. SUBYEK DAN OBYEK GADAI**

Subyek gadai terdiri dari 2 (dua) pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*). *Pandgever* yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai (*pandnemer*) untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. Unsur – Unsur pemberi gadai (*pandgever*), yaitu:

1. Orang atau badan hukum;
2. Memberikan jaminan berupa benda bergerak;
3. Kepada penerima gadai (*pandnemer*);
4. Adanya pinjaman uang.

Penerima gadai (*pandnemer*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*).

---

<sup>111</sup> Ibid.hlm.35

<sup>112</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.117 -118

Di Indonesia, badan hukum yang ditunjuk untuk mengelola lembaga gadai adalah perusahaan Pegadaian. Sifat usaha dari Perusahaan Pegadaian ini adalah menyediakan pelayanan bagi kemanfaatan umum dan sekaligus memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Maksud dan tujuan Perum ini adalah:

1. Turut meningkatkan kesejahteraan masyarakat, terutama golongan ekonomi lemah ke bawah melalui penyediaan dana atas dasar hukum gadai dan jasa di bidang keuangan lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundangan;
2. Menghindarkan masyarakat dari gadai gelap, praktik riba dan pinjaman tidak wajar lainnya (Pasal 7 PP Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian).

Untuk mendukung maksud dan tujuan di atas, maka Perum Pegadaian juga melakukan usaha-usaha sebagai berikut:

1. Menyalurkan uang pinjaman berdasarkan jaminan fidusia;
2. Pelayanan jasa titipan;
3. Pelayanan jasa sertifikasi logam mulia dan batu adi;
4. Unit toko emas;
5. Industry perhiasan emas;
6. Usaha-usaha lain yang menunjang maksud dan tujuan tersebut di atas.

Usaha yang paling menonjol dilakukan oleh Perum Pegadaian adalah menyalurkan uang (kredit) berdasarkan hukum gadai. Artinya bahwa barang yang digadaikan itu harus diserahkan oleh pemberi gadai (*pandgever*) kepada penerima gadai (*pandnemer*), sehingga barang-barang itu berada di bawah kekuasaan penerima gadai. Asas ini disebut asas *inbezitzeteling*.

Obyek gadai adalah benda bergerak. Benda bergerak ini dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu benda bergerak berwujud dan tidak berwujud. Benda bergerak berwujud adalah benda yang dapat berpindah atau di pindahkan. Yang termasuk dalam benda bergerak berwujud, seperti emas, arloji, sepeda motor, dan lain-lain. Benda bergerak yang tidak berwujud, seperti piutang atas pembawa (*aan toonder*), piutang atas tunjuk (*aan order*), piutang atas nama (*op naam*).

Hak gadai itu diadakan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu yang berbeda-beda menurut jenis barangnya, yakni:<sup>113</sup>

1. Kalau yang digadaikan itu adalah benda bergerak yang berwujud dan surat piutang *aan toonder* (kepada si pembawa), maka syarat-syaratnya, ialah:
  - a. Harus ada perjanjian untuk memberi hak gadai ini (*pand-overeenkomst*). Perjanjian ini bentuknya dalam KUH Perdata tidak disyaratkan apa-apa, oleh karenanya bentuk perjanjian *pand* itu dapat bebas tak terikat oleh suatu bentuk yang tertentu. Artinya perjanjian bisa diadakan secara tertulis ataupun secara lisan saja. Dan yang secara

---

<sup>113</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata Hukum Benda*, (Yogyakarta, Liberty, 1975), hlm.98 -99



tertulis itu bisa diadakan dengan akte Notaris (jadi merupakan akte authentiek), bisa juga diadakan dengan akta di bawah tangan saja;

- b. Syarat yang kedua, barangnya yang digadaikan itu harus dilepaskan/berada di luar kekuasaan dari si pemberi gadai (*inbezitstelling*). Dengan lain perkataan barangnya itu harus berada dalam kekuasaan si pemegang gadai. Bahkan ada ketentuan dalam KUH Perdata bahwa gadai itu tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan si pemberi gadai.

Syarat yang kedua inilah yang dalam praktek sering menimbulkan kesulitan untuk ditepati yaitu jika kebetulan barang yang digadaikan itu justru barang yang sangat dibutuhkan oleh si pemberi gadai, misalnya untuk mencari nafkah. Maka akan sangat sulit bagi si pemberi gadai jika barang yang penting untuk mencari nafkah itu justru harus berada di luar kekuasaannya. Contoh dalam praktek : sebuah perusahaan rumah makan membutuhkan kredit untuk perusahaannya, lalu menggadaikan barang-barang inventaris dari perusahaannya tersebut.

Maka untuk mengatasi kesulitan itu dalam praktek lalu timbul "*rechtsfiguur*" baru (bentuk baru) yang dapat digunakan untuk mengatasi kesulitan tersebut yaitu dengan bentuk "*fiduciaire eigendomsoverdracht*" (penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan) yang dipakai sebagai jaminan. Jadi maksudnya disini hak milik atas benda itu yang dipindahkan kepada si pemegang gadai sebagai jaminan, sedangkan barang-barangnya sendiri masih ditahan oleh si pemberi gadai (Arrest Hoge Raad 1929).

2. Kalau yang digadaikan itu berwujud surat piutang atas nama (*op naam*), maka syarat-syaratnya ialah:
  - a. Harus ada perjanjian gadai;
  - b. Harus ada pemberitahuan kepada debitur dari piutang yang digadaikan itu.

Dengan pemberitahuan kepada debitur dari piutang tersebut itu berarti bahwa hak untuk mendapatkan penagihan dari piutang tersebut lalu ditarik dari kekuasaan si pemberi gadai, dan dari saat itu si debitur lalu berkewajiban untuk membayar hutangnya kepada si pemegang gadai.

3. Kalau yang digadaikan itu berupa piutang atas tunjuk (*aan order*), maka syarat-syaratnya, ialah:
  - a. Harus ada perjanjian gadai;
  - b. Harus ada endossemen dan kemudian surat piutang itu lalu diserahkan.

## D. BENTUK DAN SUBSTANSI PERJANJIAN GADAI

Ketentuan tentang bentuk perjanjian gadai dapat dilihat dalam Pasal 1151 KUH Perdata. Pasal 1151 KUH Perdata berbunyi: “*Persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokok*”.

Perjanjian gadai dapat dilakukan dalam bentuk perjanjian tertulis, sebagaimana halnya dalam perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian pemberian kredit. Perjanjian tertulis ini dapat dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan dan akta otentik. Di dalam praktiknya, perjanjian gadai ini dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan yang ditandatangani oleh pemberi gadai dan penerima gadai. Bentuk, isi dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh Perum Pegadaian secara sepihak. Hal-hal yang kosong dalam Surat Bukti Kredit (SBK), meliputi nama, alamat, jenis barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit dan tanggal jatuh tempo. Hal-hal yang kosong ini tinggal diisi oleh Perum Pegadaian. Syarat-syaratnya telah ditentukan oleh Perum Pegadaian.

Isi perjanjian kredit dengan jaminan barang bergerak yang telah dibakukan oleh Perum Pegadaian, yaitu:<sup>114</sup>

1. Pegadaian memberikan kredit kepada nasabah atau yang dikuasakan dengan jaminan barang bergerak yang nilai taksirannya telah ditentukan oleh pihak Perum Pegadaian;
2. Nasabah dan atau yang dikuasakan menjamin bahwa barang yang dijaminakan merupakan milik yang sah dari nasabah atau dikuasai secara sah menurut hukum oleh nasabah dan karenanya nasabah mempunyai wewenang yang sah untuk menjadikannya jaminan utang kepada pegadaian. Nasabah juga menjamin bahwa tidak ada orang dan atau pihak yang lain yang turut mempunyai hak atas jaminan tersebut baik hak memiliki atau hak menguasai;
3. Nasabah menjamin bahwa barang digadaikan pada pegadaian tidak sedang menjadi jaminan sesuatu hutang, tidak dalam sitaan, tidak dalam sengketa dengan pihak lain atau tidak berasal dari barang yang diperoleh secara tidak sah atau melawan hukum;
4. Barang jaminan bila dikemudian hari hilang atau rusak akan diganti sebesar 125 % dari nilai taksiran, setelah dikurangi uang pinjaman dan sewa modal. Pegadaian tidak bertanggung jawab atas kerugian apabila terjadi *force majeure* antara lain bencana alam, huru-hara atau perang;
5. Apabila terjadi perbedaan dalam taksiran dan menyebabkan nilai barang jaminan tidak dapat menutup uang pinjaman dan sewa modal, paling lama 14 (empat belas) hari sejak pemberitahuan,, nasabah atau yang dikuasakan berkewajiban menyerahkan tambahan barang jaminan yang nilainya minimal sama dengan nilai pinjaman ditambah sewa modal maksimum;

---

<sup>114</sup> Salim HS, Op.cit.hlm.45 - 46

6. Nasabah atau yang dikuasakan berkewajiban untuk membayar uang pinjaman ditambah sewa modal sebesar tarif dengan jangka waktu kredit 120 (seratus dua puluh) hari;
7. Nasabah atau yang dikuasakan dapat mengalihkan hanya untuk terus menerus, menerima atau mengulang gadai barang jaminan kepada orang lain dengan mengisi dan membutuhkan tanda tangan pada kolom yang tersedia;
8. Pelunasan dapat dilakukan dengan cara melunasi seluruhnya, mengangsur dan atau mengulang gadai, mulai sejak tanggal kredit sampai dengan 1 (satu) hari sebelum tanggal lelang. Apabila sampai dengan tanggal jatuh tempo tidak dilunasi/diangsur atau diulang gadai, maka barang jaminan akan dilelang pada tanggal yang ditetapkan;
9. Hasil penjualan barang jaminan digunakan untuk menutup pinjaman ditambah sewa modal dan biaya lelang. Apabila terdapat uang kelebihan yang menjadi hak nasabah dengan jangka waktu pengambilan selama 1 (satu) tahun, uang kelebihan tidak diambil dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan sejak tanggal lelang, selebihnya menjadi hak pegadaian;
10. Apabila penjualan lelang lebih rendah dan uang pinjaman tambah sewa modal ditambah biaya lelang, selisihnya tetap merupakan uang nasabah yang akan ditagih oleh pegadaian dan harus dilunasi paling lambat 14 (empat belas) hari sejak tanggal pemberitahuan diterima;
11. Apabila terjadi permasalahan dikemudian hari akan diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat. Jika ternyata perselisihan ini tidak dapat diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat, maka akan diselesaikan melalui Pengadilan Negeri setempat.

## **E. HAK DAN KEWAJIBAN ANTARA PEMBERI GADAI DAN PENERIMA GADAI**

Di dalam Pasal 1155 KUH Perdata, telah diatur tentang hak dan kewajiban pemberi gadai dan penerima gadai.

Hak penerima gadai, adalah:

1. Menerima angsuran pokok pinjaman dan bunga sesuai dengan waktu yang ditentukan;
2. Menjual barang gadai, jika pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya setelah lampau waktu atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan janjinya.

Kewajiban penerima gadai, diatur di dalam Pasal 1154, Pasal 1156 dan Pasal 1157 KUH Perdata, yaitu:

1. Menjaga barang yang digadaikan sebaik-baiknya;
2. Tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan menjadi miliknya, walaupun pemberi gadai wanprestasi (Pasal 154 KUH Perdata);

3. Memberitahukan kepada pemberi gadai (debitur) tentang pemindahan barang-barang gadai (Pasal 1156 KUH Perdata);
4. Bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang gadai, sejauh ini terjadi akibat kelalaiannya (Pasal 1157 KUH Perdata).

Hak pemberi gadai:

1. Menerima uang gadai dari penerima gadai;
2. Berhak atas barang gadai, apabila hutang pokok, bunga dan biaya lainnya telah dilunasinya;
3. Berhak menuntut kepada Pengadilan supaya barang gadai dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (Pasal 1156 KUH Perdata).

Kewajiban pemberi gadai:

1. Menyerahkan barang gadai kepada penerima gadai;
2. Membayar pokok dan sewa modal kepada penerima gadai;
3. Membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan barang-barang gadai (Pasal 1157 KUH Perdata).

## **F. JANGKA WAKTU GADAI**

Penentuan jangka waktu gadai diatur dengan Keputusan Direksi Perum Pegadaian dan dijabarkan lebih lanjut dengan Surat Edaran Direksi Perum Pegadaian Nomor SE.16/Op.1.00211/2001 tentang Petunjuk Pelaksanaan Surat Keputusan Direksi Nomor: 020/Op.1.00211/01 tentang Perubahan Tarif Sewa Modal, telah diatur tentang jangka waktu gadai. Sebenarnya dalam SE itu tidak hanya mengatur tentang tariff sewa modal, tetapi juga mengatur tentang jangka waktu kredit dan maksimum sewa modal. Tingkat sewa modal, jangka waktu dan maksimum sewa modal, adalah sebagai berikut:<sup>115</sup>

1. Golongan A : uang pinjaman Rp 5.000 s/d Rp 40.000, sewa modal per 15 hari 1.125 %, maksimum waktu kredit 120 hari, maksimum sewa modal 10 %;
2. Golongan B: uang pinjaman Rp 40.500 s/d Rp 150.00, sewa modal per 15 hari 1.5 %, maksimum waktu kredit 120 hari, maksimum sewa modal 12 %;
3. Golongan C: uang pinjaman Rp 151.000 s/d Rp 500.000, sewa modal per 15 hari 1.75 %, Maksimum waktu kredit 120 hari, maksimum sewa modal 14 %;
4. Golongan D : uang pinjaman Rp 510.000 ke atas , sewa modal per 15 hari 1.75 %, maksimum waktu kredit 120 hari, maksimum sewa modal 14 %.

---

<sup>115</sup> Ibid.hlm.50

Pada prinsipnya waktu gadai tidak berubah, yaitu minimal 15 (limabelas) hari dan maksimum 120 (seratus dua puluh) hari. Yang mengalami perubahan adalah besarnya uang pinjaman, sewa modal, dan maksimum sewa modal. Semakin besar jumlah uang pinjaman, maka semakin besar sewa modalnya, tetapi semakin kecil uang pinjamannya maka semakin kecil pula sewa modalnya.

Pinjaman gadai ini hanya diperuntukan bagi usaha kecil dan menengah, yang modal usahanya tidak terlalu besar.

## **G. HAPUSNYA GADAI**

Hapusnya gadai telah diatur dalam Pasal 1152 KUH Perdata dan di dalam Surat Bukti Kredit (SBK). Di dalam Pasal 1152 KUH Perdata, ditentukan 2 (dua) cara hapusnya hak gadai, yaitu:

1. Apabila barangnya gadai ke luar dari kekuasaan si penerima gadai;
2. Jika hutang piutang itu sudah dibayar.

Dalam Surat Bukti Kredit (SBK) telah diatur tentang berakhirnya gadai. Salah satunya adalah jika jangka waktu gadai telah berakhir. Jangka waktu gadai itu adalah minimal 15 (limabelas) hari, maksimal 120 (seratus dua puluh) hari.

Ari Hutagalung, telah menyistemisasi hapusnya gadai. Ia mengemukakan ada 5 (lima) cara hapusnya gadai, (Ari S Hutagalung, 2001: 17), yaitu:<sup>116</sup>

1. Hapusnya perjanjian pokok yang dijamin dengan gadai;
2. Terlepasnya benda gadai dari kekuasaan penerima gadai;
3. Musnahnya barang gadai;
4. Dilepaskannya benda gadai secara sukarela;
5. Percampuran (penerima gadaia menjadi pemilik benda gadai)

H. Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, dalam bukunya “Hukum Jaminan Di Indonesia Kajian Berdasarkan Hukum Nasional Dan Prinsip Ekonomi Syariah”, menyatakan cara berakhirnya atau hapusnya gadai menurut KUH Perdata adalah sebagai berikut:<sup>117</sup>

1. Hak gadai hapus apabila utang telah dibayar oleh si berutang;
2. Hak gadai hapus apabila barang yang digadaikan keluar dari kekuasaan si penerima gadai;
3. Apabila sudah dilepaskan oleh penerima gadai, maka penerima gadai mengembalikan barang yang digadai pada pemberi gadai;
4. Karena persetujuan gadai bersifat *accessoir* yang jika perjanjian pokoknya berakhir, maka dengan sendirinya gadaipun berakhir;

---

<sup>116</sup> Ibid.hlm.51

<sup>117</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.145

5. Bila barang yang digadaikan musnah atau terbakar di luar kehendak atau kemampuan pemegang gadai. Dimana penerima gadai dan pemberi gadai sama-sama mengalami;
6. Barang gadai menjadi milik dari si pemegang gadai atas kesepakatan atau persetujuan dari si pemberi gadai (pengalihan hak milik atas kesepakatan);
7. Berakhirnya gadai dapat juga berakhir apabila tanah gadai musnah karena bencana alam, atau lainnya, maka perjanjian gadai berakhir dan pemegang gadai tidak berhak untuk meminta uang gadainya kembali dari penggadai.

## **H. PELELANGAN BARANG GADAI**

Ketentuan tentang lelang ini diatur di dalam Pasal 1155 KUH Perdata. Cara melakukan penjualan barang gadai adalah dilakukan di hadapan umum menurut kebiasaan setempat dan persyaratan yang lazim.

Untuk barang-barang dagangan atau efek, maka penjualan dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan 2 (dua) orang makelar yang ahli dalam bidang itu. Tujuan penjualan di muka umum, agar jumlah hutang, bunga dan biaya yang dikeluarkan dapat dilunasi dengan hasil penjualan tersebut. Apabila ada kelebihan dari penjualan barang di muka umum tersebut, uang sisanya dikembalikan kepada pemberi gadai.

Ketentuan tentang pelelangan barang jaminan juga diatur dalam Pasal 3.9.2.9 NBW Belanda, Pasal itu berbunyi:<sup>118</sup> *“Apabila yang berutang lalai melunasi hutangnya, maka pemegang berhak untuk menjual bendanya dan mengambil pelunasannya”*

## Bab 8

# JAMINAN HAK TANGGUNGAN

### A. PENGERTIAN HAK TANGGUNGAN

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia, tanggungan di artikan sebagai beban yang menjadi tanggung jawab; garansi, jaminan.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang dimaksud dengan Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah *“Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda laian yng merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”*.

*Kreditor adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang piutang tertentu* (Pasal 1 angka 2 UUHT Tahun 1996).

DR H salim HS dalam bukunya mengatakan bahwa unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian hak tanggungan disajikan sebagai berikut:<sup>119</sup>

1. Hak jaminan yang dibebankan hak atas tanah  
Yang dimaksud dengan hak jaminan ats tanah adalah hak penguasaan yang secara khusus dapat diberikan kepada kreditor, yang memberi wewenang kepadanya untuk, jika debitur cedera janji, menjual lelang tanah yang secara khusus pula ditunjuk sebagai agunan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan hutangnya tersebut, dengan hak mendahulu daripada kreditor-kreditor lain (*droit de preference*). Selain berkedudukan mendahulu, kreditor pemegang hak jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya dari penjualan tersebut, sungguhpun tanah yang bersangkutan sudah dipindahkan kepada pihak lain (*droit de suite*) (Budi Harsono: 1999: 56-57)
2. Hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Pada dasarnya, hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah semata-mata, tetapi dapat juga hak atas tanah tersebut berikut dengan benda-benda yang ada di atasnya.
3. Untuk pelunasan utang tertentu

---

<sup>119</sup> H Salim HS, Op.cit.hlm 96

Maksud untuk pelunasan tertentu, adalah hak tanggungan itu dapat membereskan dan selesai dibayar hutang-hutang debitur yang ada pada kreditur.

4. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya, yang lazimnya disebut dengan *droit de preference*.

Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT Tahun 1996, yang berbunyi: “*apabila debitur cedera janji, maka berdasarkan hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, atau titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan yang memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHAN YANG MAHA ESA”, obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya”*”

Prof Budi Harsono, mengartikan hak tanggungan adalah<sup>120</sup> “*Penguasaan hak atas tanah berisi kewenangan bagi kreditur untuk berbuata sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan, tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya*” (Budi Harsono: 1999:24).

Esensi dari definisi yang disampaikan oleh Prof Budi Harsono tersebut di atas adalah pada penguasaan hak atas tanah. Penguasaan hak atas tanah merupakan wewenang untuk menguasai hak atas tanah. Penguasaan hak atas tanah oleh kreditur bukan untuk menguasai secara fisik, namun untuk menjualnya jika debitur cedera janji.

Menurut H Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati dalam bukunya menjelaskan bahwa dari rumusan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa hak tanggungan pada dasarnya adalah suatu jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan obyek jaminannya berupa hak-hak atas tanahnya yang diatur dalam UUPA. Dengan demikian berarti :<sup>121</sup>

1. Hak Tanggungan adalah jaminan untuk pelunasan utang yang melaksanakan ketentuan dari Pasal 51 UUPA dan Pasal 1131 KUH Perdata

Pasal 51 UUPA: “*Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna-usaha, dan hak guna-bangunan tersebut pada pasal 25, 33, dan pasal 39 diatur dengan undang-undang*”.

Pasal 1131 KUH Perdata: “*Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perserorangan*”

---

<sup>120</sup> Ibid hlm.97

<sup>121</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.Cit hlm.191



2. Obyek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai ketentuan UUPA, khususnya dalam Pasal 25, 33, 39 dan Pasal 51 UUPA

Pasal 25 UUPA: “*Hak Milik dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan*”

Pasal 33 UUPA: “*Hak Guna-Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan*”

Pasal 39 UUPA: “*Hak Guna-bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan*”

Pasal 51 UUPA: “*Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna-Usaha, dan Hak Guna-Bangunan tersebut dalam pasal 25, 33, dan 39 UUPA diatur dengan undang-undang*”

Pasal 57 UUPA: “*Selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam pasal 51 UUPA belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan-ketentuan mengenai hypotheek tersebut dalam Kitan Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan Credietverband tersebut dalam S. 1908 – 542 sebagai yang telah diubah dengan S 1937 – 190*”

Pasal-pasal ini menunjukkan bahwa yang menjadi obyek hak tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan yang kesemuanya harus diatur dalam undang-undang.

3. Hak Tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah, termasuk benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut;
4. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Ciri-ciri hak tanggungan, antara lain:<sup>122</sup>

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*;
2. Selalu mengikuti obyek yang dijamin dalam tangan siapapun benda itu berada atau disebut dengan *droit de suite*.  
Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 7 UUHT Tahun 1996. Walaupun obyek hak tanggungan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditur pemegang hak tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum jika debitur cedera janji.
3. Memenuhi *asas spesialis* dan *publitas* sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum baik pihak yang berkepentingan; dan

---

<sup>122</sup> H Salim HS, Op.Cit.hlm.98

4. Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya. Dalam UUHT Tahun 1996 memberikan kemudahan dan kepastian kepada kreditur dalam pelaksanaan eksekusi.

Selain tersebut di atas, keistimewaan kedudukan hukum kreditur pemegang hak tanggungan juga dijamin melalui ketentuan Pasal 21 UUHT Tahun 1996, yang berbunyi: *“Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan undang-undang ini”*

Di dalam Penjelasan Umum angka 12 UUHT Tahun 1996, disebutkan bahwa UHT ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 51 UUPA yang disesuaikan dengan perkembangan keadaan dan mengatur berbagai hal baru berkenaan dengan lembaga Hak Tanggungan sebagaimana telah diuraikan di atas, yang cakupannya meliputi:

- a. Obyek Hak Tanggungan;
- b. Pemberi dan Pemegang Hak Tanggungan;
- c. Tata Cara Pemberian, pendaftaran, peralihan, dan hapusnya Hak Tanggungan;
- d. Eksekusi Hak Tanggungan;
- e. Pencoretan Hak Tanggungan;
- f. Sanksi Administratif

Dengan lahirnya UUHT Tahun 1996, diharapkan akan memberikan suatu kepastian hukum tentang pengikatan jaminan dengan tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut sebagai jaminan yang selama ini pengaturannya menggunakan ketentuan-ketentuan *credietverband* dan dalam KUH Perdata.

## **B. DASAR HUKUM PELAKSANAAN HAK TANGGUNGAN**

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) Pasal 25, Pasal 33, Pasal 39 mengenai Hak Milik, Hak Guna-Usaha, Hak Guna-Bangunan sebagai obyek hak tanggungan dan Pasal 51 UUPA yang mengatakan bahwa hak tanggungan yang dapat dibebani hak milik, hak guna-usaha, dan hak guna-bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33, dan 39 diatur dengan undang-undang;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
3. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, khususnya Pasal 44 ayat (1), yang menyatakan “Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, pembebanan hak guna bangunan, hak pakai, dan hak sewa untuk bangunan atas hak milik, dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.;

4. Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas waktu Penggunaan Suarat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan untuk Menjamin Pelunasan Kredit- Kredit tertentu;
5. Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1996 tentang Bentuk Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, Akta Pemberian Hak Tanggungan, Buku Hak Tanggungan, dan Sertifikat Hak Tanggungan;
6. Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pendaftaran Hak Tanggungan.

### **C. ASAS-ASAS HUKUM TANGGUNGAN**

Prof R Subekti S.H, mengatakan bahwa sistem adalah susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Berdasarkan definisi ini maka perlu diketahui sistem Hak Tanggungan melalui asas-asas yang mendukung Hak Tanggungan.<sup>123</sup>

Di dalam UUHT Tahun 1996 dikenal beberapa asas hak tanggungan, antara lain:<sup>124</sup>

1. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan (Pasal 1 ayat(1) UUHT Tahun 1996);
2. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 ayat (1) UUHT Tahun 1996)  
Yang dimaksud sifat tidak dapat dibagi-bagi Hak Tanggungan adalah bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh obyek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan, melainkan hak tanggungan itu tetpa membebani seluruh obyek Hak Tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi.
3. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat (2) UUHT Tahun 1996);  
Ketentuan ini merupakan perkecualian dari asas yang ditetapkan pada pasal 2 ayat 1 untuk menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan.  
Apabila hak tanggungan itu dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan suatu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asas tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.
4. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat (4) UUHT tahun 1996);
5. Dapat dibebankan atas benda lain yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari (Pasal 4 ayat (4) UUHT Tahun 1996);
6. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (accessoir) (Pasal 10 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) UUHT Tahun 1996;

<sup>123</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.Cit. hlm 219

<sup>124</sup> H Salim HS, Op.Cit, hlm. 102

7. Dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat (1) UUHT Tahun 1996);
8. Dapat menjamin lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) UUHT Tahun 1996);
9. Tidak dapat diletakan sita oleh Pengadilan;
10. Mengikuti obyek dalam tangan siapa pun obyek itu berada (Pasal 7 UUHT Tahun 1996);
11. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 ayat (1) UUHT Tahun 1996
12. Wajib didaftarkan (Pasal 13 UUHT Tahun 1996);
13. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti;
14. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (Pasal 11 ayat (2) UUHT Tahun 1996.
15. Obyek hak tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki oleh pemegang hak tanggungan bila pemberi hak tanggungan cedera janji. Apabila hal itu dicantumkan, maka perjanjian seperti itu batal demi hukum, artinya bahwa dari semua perjanjian itu dianggap tiak ada karena bertentangan dengan substansi undang-undang hak tanggungan<sup>125</sup>

Menurut Mariam Darus Badruzsman, asas-asas yang mendukung Hak Tanggungan, adalah sebagai berikut:<sup>126</sup>

1. Asas sistem tertutup (*gesloten system*) artinya selain dari hak jaminan kebendaan yang diatur di dalam UUHT, UURS (Undang-Undang RI Rumah Susun), UUJF, UUPP (Undang-Undang Perumahan dan Pemukiman) tidak dapat diadakan hak jaminan kebendaan lain berdasarkan kesepakatan antara para pihak. Hak kebendaan ini bersifat *absolut* (mutlak) karena itu bersifat *limitatif* (terbatas);
2. Asas *droit de preference* (didahulukan/diutamakan) artinya kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak yang didahulukan/diutamakan untuk dipenuhi piutangnya. Jika debitur pemberi hak tanggungan *wanprestasi* (ingkar janji) dalam melunasi utang-utangnya kepada kreditur, maka obyek hak tanggungan milik debitur dijual secara lelang, dan hasil penjualan tersebut dibayarkan untuk pelunasan utang kepada kreditur pemegang hak tanggungan. Jika masih ada sisa dari hasil penjualan obyek hak tanggungan tersebut dibayarkan kepada kreditur lainnya secara *pari pasu* (konkuren), dan jika sisanya masih ada dan utang debitur semuanya sudah lunas, maka sisa hasil penjualan obyek hak tanggungan tersebut dikembalikan kepada debitur. ( Baca lebih lanjut penjelasan umum angka 3 juncto angka 4, Pasal 5 UUHT, baca juga Pasal 6 dan penjelasan Pasal 6 juncto penjelasan umum angka 4 UUHT). Asas ini dilaksanakan dengan memerhatikan dan mendahulukan piutang negara;
3. Asas *droit de suite*, yaitu hak tanggungan memiliki sifat yang sama dengan hak kebendaan yaitu hak tanggungan tetap mengikuti obyeknya di tangan siapa pun obyek hak tanggungan itu berada. Dengan demikian, apabila obyek hak tanggungan sudah beralih kepemilikan, misalnya sudah dijual kepada pihak ketiga, kreditur tetap mempunyai hak untuk melakukan eksekusi terhadap obyek hak tanggungan jika debitur *wanprestasi* (ingkar janji). (Baca Pasal 7 juncto Penjelasan Umum angka 3 huruf b UUHT)

<sup>125</sup> Ibid hlm. 103

<sup>126</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.cit.hlm.219 -220

4. Asas *Spesialitas* yang artinya pertelaan mengenai obyek hak tanggungan yang terwujud dalam uraian mengenai obyek hak tanggungan yang dituangkan dalam sertifikat, atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas, dan luas tanahnya. Syarat ini merupakan *syarat esensial* bagi eksistensi Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). (Baca Penjelasan Umum angka 3 huruf c UUHT dan baca pula Pasal 11 ayat (1) huruf e UUHT dan penjelasannya)
5. Asas *Publisitas*, artinya adalah pendaftaran dan pencatatan dari pembebanan obyek hak tanggungan sehingga terbuka dan dapat dibaca dan diketahui umum. Pendaftaran dan pencatatan tersebut dilakukan pada buku tanah atau buku tanah hak tanggungan dan dilakukan oleh pejabat terkait dan berwenang untuk itu di Kantor Pertanahan di Wilayah mana tanah tersebut berada. (Baca Penjelasan Umum angka 3 c UUHT, Pasal 13 ayat (1) UUHT, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pendaftaran hak Atas Tanah dan Peraturan dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pendaftaran Hak Tanggungan).
6. Asas *mudah dan pasti* dalam pelaksanaan eksekusia yang artinya adalah bahwa pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan bagi pemegang Hak Tanggungan harus memiliki kepastian hukum dan mudah untuk dieksekusi sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan adanya irah-irah ‘DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA’ pada sertifikat Hak Tanggungan.
7. Asas *accessoir* yang artinya adalah Hak Tanggungan adalah perjanjian tambahan (*ikutan*) yang mengikuti perjanjian pokoknya (perjanjian utang piutang), dan tidak merupakan perjanjian/hak yang berdiri sendiri (*zelfstandingrecht*). Adanya dan hapusnya perjanjian ikutan (*accessorium*) tergantung dari perjanjian pokok . (Baca Pasal 10 ayat (1) dan Penjelasan Umum angka 8 UUHT). Di dalam KUH Perdata asas ini diatur dalam Pasal 1133, 1134 alinea kedua dan Pasal 1198 KUH Perdata.
8. Asas *pemisahan horizontal*, artinya hak atas tanah terpisah dari benda-benda yang melekat di atasnya. UUHT mengatur asas pemisahan horizontal. Tetapi pemberlakuannya tidak secara otomatis. Harus terlebih dahulu diperjanjikan antara para pihak di dalam APHT. Penerapan asas ini dalam UUHT merupakan terobosan dari asas perlekatan vertikal yang dianut oleh KUH Perdata. (Baca Penjelasan Umum angka 6 UUHT);
9. Asas perlekatan (*accessie*) yang artinya benda-benda yang melekat sebagai kesatuan dengan tanah, karena hukum mengikuti hukum benda pokok. Meskipun UUHT tidak menganut asas perlekatan vertical sebagaimana KUH Perdata, namun apabila para pihak sepakat menghendakinya, maka asas perlekatan vertical dapat pula digunakan dalam UUHT dengan catatan harus dituangkan secara tegas di dalam APHT;
10. Asas *itikad baik* yang artinya itikad baik yang bersifat obyektif yaitu itikad baik yang sesuai kepatutan yang berlaku di dalam masyarakat pada umumnya.

Dalam berbagai literatur disebutkan ada beberapa ciri dari Hak Tanggungan Atas Tanah. Dari bukunya Purwahid Patrik (Asas-Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian, hlm.53) dikemukakan bahwa ciri-ciri Hak Tanggungan adalah sebagai berikut:<sup>127</sup>

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1). Apabila debitur cedera janji (*wanprestasi*), maka kreditur pemegang Hak Tanggungan berhak menjual tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut melalui pelelangan umum dengan hak mendahului dari kreditur yang lain.
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun obyek itu berada (*droit de suite*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 7 UUHT. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang hak tanggungan. Meskipun obyek hak tanggungan telah berpindah tangan dan menjadi pihak lain, kreditur masih tetap dapat menggunakan halnya untuk melakukan eksekusi apabila debitur cedera janji (*wanprestasi*).
3. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.  
Dalam UUHT kreditur diberikan kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi. Hal ini diatur dalam Pasal 6, yang menyebutkan bahwa: *”Apabila debitur cedera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan tersendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”*.

Menurut J Satrio bahwa ciri-ciri Hak Tanggungan dapat dilihat dalam Pasal 1 sub 1 UUHT, suatu pasal yang hendak memberikan perumusan tentang Hak Tanggungan yang antara lain menyebutkan ciri-ciri antara lain:<sup>128</sup>

- a. Hak jaminan;
- b. Atas tanah berikutan atau tidak berikutan benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah yang bersangkutan;
- c. Untuk pelunasan suatu utang;
- d. Memberikan kedudukan yang diutamakan.

#### **D. SUBYEK HAK TANGGUNGAN**

Ketentuan mengenai subyek hak tanggungan diatur dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 UUHT *perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum* Tahun 1996, sebagai berikut:

---

<sup>127</sup> Ibid, hlm.221

<sup>128</sup> Ibid, hlm.223

Berdasarkan Pasal 8 UUHT, disebutkan: “*Pemberi Hak Tanggungan adalah orang terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan harus ada pada Pemberi Hak Tanggungan pada saat pendafaran Hak Tanggungan di lakukan.*” Hal ini karena lahirnya Hak Tanggungan adalah pada saat didaftarkan Hak Tanggungan tersebut, maka kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan dihasuskan ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pembuatan buku tanah Hak Tanggungan. Untuk itu harus dibuktikan keabsahan kewenangan tersebut pada saat didaftarnya Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Biasanya dalam praktek Pemberi Hak Tanggungan disebut Kreditur yaitu orang meminjamkan uang di lembaga

Di dalam Pasal 9 UUHT, disebutkan “*Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang*”

Penerima hak Tanggungan disebut dengan istilah kreditur , yaitu orang atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Sebagai pihak yang berpiutang dapat berupa lembaga keuangan berupa Bank atau lembaga keuangan bukan bank, dan badan hukum lainnya atau perseorangan.

## E. OBYEK HAK TANGGUNGAN

2 (dua ) unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek Hak Tanggungan adalah:-

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

Obyek hak tanggungan adalah sesuatu yang dapat dibebani dengan hak tanggungan. Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>129</sup>

1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
2. Termasuk hak yang didaftarkan dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
3. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitur cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum;
4. Memerlukan penunjukan dengan undang-undang (Budi Harsono:1996:5)

---

<sup>129</sup> H Salim HS, Op.Cit.hlm.104

Mengenai Obyek Hak Tanggungan diatur di dalam Pasal 4 UUHT, yang berbunyi sebagai berikut:

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

Yang dimaksud dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan adalah hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA. Hak Guna Bangunan meliputi hak bangunan di atas tanah Negara, di atas tanah Hak Pengeolaan, maupun di atas tanah Hak Milik.

4. Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan dapat juga dibebani Hak Tanggungan; Hak Pakai atas tanah Negara yang dapat dipindahtangankan meliputi Hak Pakai yang diberikan kepada orang perseorangan atau badan hukum untuk jangka waktu tertentu untuk keperluan pribadi atau usaha yang ditetapkan di dalam keputusan pemberiannya. Sedangkan Hak Pakai yang diberikan kepada Instansi-Instansi Pemerintah, Pemerintah Daerah, Badan-Badan Keagamaan dan Sosial serta Perwakilan Negara Asing yang peruntukkannya tertentu dan telah didaftarkan bukan merupakan Hak Pakai yang dapat dibebani dengan hak tanggungan karena sifatnya tidak dapat dipindahtangankan. Selain itu Hak Pakai yang diberikan oleh pemilik tanah juga bukan merupakan obyek hak tanggungan.

Di dalam Pasal 43 UUPA ditentukan bahwa untuk memindahtangankan Hak Pakai atas tanah Negara diperlukan izin dari pejabat yang berwenang, namun menurut sifatnya Hak Pakai itu memuat hak untuk memindahtangankan kepada pihak lain. Izin yang diperlukan dari pejabat yang berwenang hanyalah berkaitan dengan persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang Hak Pakai.

5. Bangunan Rumah Susun dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang berdiri di atas Hak Milik, Hak Guna-Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara (Pasal 27 UUHT jo UU No.20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun)

## **F. TATA CARA, BENTUK DAN SUBSTANSI AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN**

### **1. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan**

Tata cara pemberian hak tanggungan diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 15 UUHT Tahun 1996. Disebutkan di dalam Pasal 10 UUHT, sebagai berikut:

1. Didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut;



Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan, pemberiannya haruslah merupakan ikutan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya. Perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang ini dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau harus dibuat dengan akta autentik, tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian. Dalam hal hubungan utang-piutang itu timbul dari perjanjian utang-piutang, atau perjanjian kredit, perjanjian tersebut dapat dibuat di dalam maupun di luar negeri dan pihak-pihak yang bersangkutan dapat orang perseorangan atau badan hukum asing sepanjang kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di Wilayah Negara Indonesia.

2. Dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
3. Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Yang dimaksud dengan “hak lama” adalah hak kepemilikan atas tanah menurut Hukum Adat yang telah ada akan tetapi proses administrasi dalam konversinya belum selesai dilaksanakan.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah syarat-syarat yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Mengingat tanah dengan hak sebagaimana dimaksud di atas pada waktu ini masih banyak, pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah itu dimungkinkan asalkan pemberiannya dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah tersebut.

Kemungkinan ini dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada pemegang hak atas tanah yang belum bersertifikat untuk memperoleh kredit. Disamping itu, kemungkinan di atas dimaksudkan juga untuk mendorong persertifikatan hak atas tanah pada umumnya.

Dengan adanya ketentuan ini berarti bahwa penggunaan tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk dan lain-lain yang sejenis masih dimungkinkan sebagai agunan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Pasal 15 UUHT, mengatur tentang prosedur pembebanan hak tanggungan yang menggunakan surat kuasa pembebanan hak tanggungan, antara lain berbunyi sebagai berikut:

1. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan Akta Notaris atau Akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:-
  - (a) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan;  
Misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan obyek Hak Tanggungan atau memperpanjang Hak Tanggungan.
  - (b) Tidak memuat kuasa substitusi;

Yang dimaksud dengan pengertian substitusi menurut UUHT ini adalah penggantian penerima kuasa melalui pengalihan. Bukan merupakan substitusi jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya Direksi Bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada Kepala Cabangnya atau pihak lain..

- c. Mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debiturnya apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.  
Jumlah utang yang dimaksud adalah jumlah utang sesuai yang diperjanjikan yang dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) UUHT yaitu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan utang-piutang.
2. Kuasa untuk membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya yang tersebut di ayat (3) dan ayat (4) di bawah ini;
3. Surat Kuasa membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.
4. Surat Kuasa membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan

Tanah yang belum terdaftar adalah hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan.

Persyaratan bagi pendaftaran hak atas tanah yang belum dterdaftar meliputi diserahkannya surat-surat yang memerlukan waktu untuk memperolehnya, misalnya surat keterangan riwayat tanah, surat keterangan dari Kantor Pendaftaran Tanah bahwa tanah yang bersangkutan belum bersertifikat, dan apabila bukti kepemilikan tanah tersebut masih atas nama orang yang sudah meninggal, surat keterangan waris dan surat pembagian waris.

Ketentuan ini berlaku juga terhadap tanah yang sudah bersertifikat, tetapi belum didaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan sebagai pemegang hak atas tanah yang baru yaitu tanah yang belum didaftarkan peralihan haknya, pemecahannya, atau penggabungannya.

5. Ketentuan yang disebut dalam ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum.

2 (dua) alasan pembuatan dan penggunaan Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT) yaitu:<sup>130</sup>

1. Alasan subyektif;  
Yang termasuk alasan subyektif, antara lain:
  - a. Pemberi hak tanggungan tidak dapat hadir sendiri di hadapan Notaris/PPAT untuk membuat Akta Hak Tanggungan;
  - b. Prosedur pembebanan hak tanggungan panjang/lama;
  - c. Biaya pembuatan hak tanggungan cukup tinggi;
  - d. Kredit yang diberikan jangka pendek;
  - e. Kredit yang diberikan tidak besar/kecil;
  - f. Debitur sangat dipercaya/bonafid
  
2. Alasan obyektif.  
Yang termasuk alasan obyektif, antara lain:
  - a. Sertifikat belum diterbitkan;
  - b. Balik nama atas tanah pemberi Hak Tanggungan belum dilakukan;
  - c. Pemecahan/penggabungan tanah belum selesai dilakukan atas nama pemberi Hak Tanggungan;
  - d. Roya/pencoretan belum dilakkukan;

Ada 5 (lima) hal-hal prinsip yang dimuat di dalam Surat Kuasa, antara lain:<sup>131</sup>

1. Tanggal ditandatanganinya surat kuasa;
2. Para pihak yaitu Pemberi Kuasa dan Penerima Kuasa;
3. Obyek kuasa, yaitu berupa hak atas tanah yang akan dibebankan hak tanggungan . disamping itu dicantumkan juga luas tanahnya, letaknya dan batas-batasnya.  
Obyek kuasa ini meliputi kuasa untuk menghadap di mana perlu, memberikan keterangan-keterangan serta memperlihatkan dan menyerahkan surat-surat lain yang diperlukan, memilih domisili, memberi pernyataan bahwa obyek hak tanggungan betul milik Pemberi Kuasa, tidak tersangkut dalam sengketa, bebas dari sitaan dan dari beban-beban apapun, mendaftarkan hak tanggungan tersebut, memberikan dan menyetujui syarat-syarat aturan-aturan serta janji-janji yang disetujui oleh Pemberi Kuasa dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.
4. Memuat janji-janji, baik dari Pemberi Kuasa kepada Penerima Kuasa, atau janji dari Penerima Kuasa kepada pemegang hak tanggungan;
5. Saksi-saksi, serta
6. Tanda tangan para pihak

---

<sup>130</sup> Ibid, hlm. 147 -148

<sup>131</sup> Ibid, hlm. 156 - 157

## 2. Bentuk dan Substansi Akta Pemberian Hak Tanggungan

Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dalam bentuk Akta Pemberian Hak Tanggungan. Akta ini dibuat di muka dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), diatur dalam Pasal 10 ayat (2) UUHT.

Sedangkan isi Akta Pemberian Hak Tanggungan telah diatur dalam Pasal 11 UUHT. Isi Akta Pemberian Hak Tanggungan dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu yang sifatnya wajib dan fakultatif.

Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan:-

- a. Nama dan identitas Pemegang Hak Tanggungan dan Pemberi Hak Tanggungan;  
Apabila Hak Tanggungan dibebankan pula pada benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah milik orang perseorangan atau badan hukum lain daripada pemegang hak atas tanah, Pemberi Hak Tanggungan adalah Pemegang Hak atas tanah bersama-sama pemilik benda tersebut.
- b. Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, Kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;

Dengan dianggapnya Kantor PPAT sebagai domisili Indonesia bagi pihak yang berdomisili di luar negeri apabila domisili pilihannya tidak disebut di dalam akta, syarat pencantuman domisili pilihan tersebut dianggap sudah dipenuhi.

- c. Penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1) yaitu perjanjian utang-piutang;  
Hal ini meliputi juga nama dan identitas debitur yang bersangkutan.
- d. Nilai tanggungan;
- e. Uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan, meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas, dan luas tanahnya.

Ketentuan ini menetapkan isi yang sifatnya wajib untuk sahnya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Tidak dicantumkannya secara lengkap hal-hal yang disebut di atas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan mengakibatkan akta yang bersangkutan "*batal demi hukum*". Ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi *asas spesialitas* dari Hak Tanggungan, baik mengenai subyek, obyek maupun utang yang dijamin.

Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain:

- (a). Janji yang membatasi kewenangan Pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima

- uang sewa dimuka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari Pemegang Hak Tanggungan;
- (b). Janji yang membatasi kewenangan Pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata usaha obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari Pemegang Hak Tanggungan;
  - (c). Janji yang memberikan kewenangan kepada Pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cedera janji;
  - (d). Janji yang memberikan kewenangan kepada Pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan. Jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
  - (e). Janji bahwa Pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitur cedera janji;
  - (f). Janji yang diberikan oleh Pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
  - (g). Janji bahwa Pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari Pemegang Hak Tanggungan;
  - (h). Janji bahwa Pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima Pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh Pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
  - (i). Janji bahwa Pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima Pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan;
  - (j). Janji bahwa Pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
  - (k). Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) UUHT

Janji-janji yang disebutkan di atas, *sifatnya fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnya akta*. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidak menyebutkan janji-janji ini dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang kemudian didaftar pada Kantor Pertanahan, janji-janji tersebut juga *mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga*

Janji yang tidak diperkenankan dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki obyek hak tanggungan apabila debitur cedera janji. Janji semacam ini *batal demi hukum*, artinya bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada (Pasal 12 UUHT). Di dalam Penjelasan Pasal 12 disebutkan bahwa ketentuan ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan debitur dan pemberi Hak Tanggungan lainnya, terutama jika nilai obyek Hak Tanggungan melebihi besarnya uang yang dijamin. Pemegang Hak Tanggungan dilarang untuk serta merta menjadi pemilik obyek Hak Tanggungan karena debitur cedera janji. Walaupun demikian tidaklah dilarang

bagi pemegang hak tanggungan untuk menjadi pembeli obyek hak tanggungan asalkan melalui prosedur yang diatur di dalam Pasal 20.

## **G. PENDAFTARAN HAK TANGGUNGAN**

Salah satu asas Hak Tanggungan adalah asas publisitas. Oleh karena itu, didaftarkannya pemberian Hak Tanggungan merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan tersebut dan mengikat nya Hak Tanggunan terhadap pihak ketiga. Pendaftaran Hak Tanggungan diatur di dalam Pasal 13 sampai Pasal 14 UUHT. Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT wajib didaftarkan. Tata Cara pendaftarannya sebagai berikut:

1. Wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Tanah;
2. Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam peraturan perundangan-undangan , PPAT wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan dan berkas-berkas lain yang diperlukan kepada Kantor Pendaftaran.
3. Kantor Pendaftaran Tanah membuatkan buku tanah Hak Tanggungan yang menjadi obyek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.
4. Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ke 7 (tujuh) setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya;
5. Hak Tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan dibuat;
6. Kantor Pendaftaran Tanah menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
7. Sertifikat Hak Tanggungan memuat irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Yang artinya mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai grosse akte hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah. Sertifikat ini kemudian diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan,

## **H. PERALIHAN HAK TANGGUNGAN**

Peralihan Hak Tanggungan diatur di dalam Pasal 16 dan Pasal 17 UUHT Tahun 1996. Pada dasarnya hak tanggungan dapat dialihkan kepada pihak lain. Cara peralihan hak tanggungan, yakni:

1. Cessie;

Cessie adalah perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditur pemegang hak tanggungan kepada pihak lainnya. Cessie dilakukan dengan akta autentik dan akta di bawah tangan.

Cessie adalah pemindahan hak piutang yang sebetulnya merupakan penggantian orang berpiutang lama, yang dalam hal ini dinamakan *cedent*, dengan seseorang berpiutang baru, yang dalam hubungan ini dinamakan *cessionaris*. pemindahan itu harus dilakukan dengan *akta autentik* atau *akta di bawah tangan*, jadi tak boleh lisan atau dengan penyerahan piutangnya saja. Agar pemindahan berlaku terhadap si berutang, akta *cessie* tersebut harus diberitahukan padanya secara resmi (*betekend*). Hak piutang telah berpindah pada waktu *cessie* dibuat, jadi tidak pada waktu akta itu diberitahukan pada si berutang. Subrogasi;

2. Subrogasi adalah penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitur.

Subrogasi adalah penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitur. Subrogasi ini diatur dalam Pasal 1400 KUH Perdata. Disebutkan dalam pasal tersebut bahwa subrogasi adalah penggantian hak-hak oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditur.

Subrogasi dapat terjadi baik melalui 2 (dua) cara yaitu (1) perjanjian (kontraktual) maupun (2) karena ditentukan oleh undang-undang.<sup>132</sup>

Subrogasi kontraktual dilakukan dengan cara:

- (a) Kreditur menerima pembayaran baik untuk sebagian maupun untuk seluruhnya dari pihak ketiga, dan serta merta mengalihkan hak dan tuntutan yang dimilikinya terhadap orang ketiga tersebut;
- (b) Pihak ketiga membantu debitur. Debitur meminjamkan uang dari pihak ketiga yang dipergunakan untuk membayar hutang kepada kreditur, dan sekaligus menempatkan pihak ketiga tadi menggantikan kedudukan semula terhadap diri debitur.

Supaya subrogasi ini dianggap sah, maka harus diikuti dengan tata cara sebagai berikut:

- (1) Pinjaman uang mesti ditetapkan dengan akta autentik;
- (2) Dalam akta autentik mesti dijelaskan besarnya jumlah pinjaman dan diperuntukkan melunasi hutang debitur; dan
- (3) Tanda pelunasan berisi pernyataan, bahwa uang pembayaran hutang yang diserahkan kepada kreditur adalah uang yang berasal dari pihak ketiga.

Subrogasi karena undang-undang terjadi karena adanya pembayaran dilakukan pihak ketiga untuk kepentingannya sendiri, seorang kreditur melunasi hutang kepada kreditur lain yang sifat hutangnya mendahului.

Akibat adanya subrogasi adalah beralihnya hak tuntutan dari kreditur kepada pihak ketiga. Peralihan itu meliputi hak dan tuntutan.

Subrogasi harus dinyatakan secara tegas karena subrogasi berbeda dengan pembebasan utang. Tujuan pihak ketiga melakukan pembayaran kepada kreditur adalah untuk

---

<sup>132</sup> Ibid.hlm.185 -186

menggantikan kedudukan kreditur lama, bukan membebaskan debitur dari kewajiban membayar utang kepada kreditur.<sup>133</sup>

3. Pewarisan; dan
4. Sebab-sebab lainnya

Yang dimaksud dengan sebab-sebab lain adalah hal-hal lain selain yang dirinci di pasal 16, misalnya dalam hal terjadi pengambilalihan atau penggabungan perusahaan sehingga menyebabkan beralihnya piutang dari perusahaan semula kepada perusahaan baru.

Karena beralihnya hak tanggungan yang diatur dalam ketentuan ini terjadi karena hukum, hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT. Pencatatan beralihnya hak tanggungan ini cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin kepada kreditur baru.

## **I. HAPUSNYA HAK TANGGUNGAN**

Mengenai hapusnya hak tanggungan, Pasal 18 UUHT Tahun 1996 menentukan hak tanggungan dapat terhapus karena hal-hal sebagai berikut:-

- a. Hapusnya uang yang dijamin dengan hak tanggungan;

Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan, adanya Hak Tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, dengan sendirinya hak tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga.

- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan;

Hapusnya hak tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan.

- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;

Hal ini terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 UUHT

- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Hal ini tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin. Hak atas tanah dapat hapus antara lain karena hal-hal sebagaimana disebut dalam Pasal 27, Pasal 34, dan Pasal 40 UUPA. Dalam hal Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang dijadikan obyek hak tanggungan berakhir jangka waktu berlakunya dan

---

<sup>133</sup> Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, Op.Cit.hlm.238



diperpanjang berdasarkan permohonan yang diajukan sebelum berakhirnya jangka waktu tersebut. Hak tanggungan dimaksud tetap melekat pada hak atas tanah yang bersangkutan.

Prof DR Soedikno Mertokusumo S.H, mengemukakan ada 6 (enam) cara berakhirnya hak tanggungan, antara lain:<sup>134</sup>

1. Dilunasinya hutang atau dipenuhinya prestasi secara sukarela oleh debitur. Di sini tidak terjadi cedera janji atau sengketa;
2. Debitur tidak memenuhi tepat waktu, yang berakibat debitur akan ditegur oleh kreditur untuk memenuhi prestasinya. Teguran ini tidak jarang disambut dengan dipenuhinya prestasi oleh debitur dengan sukarela, sehingga dengan demikian utang debitur lunas dan perjanjian utang piutang berakhir;
3. Debitur cedera janji. Dengan adanya cedera janji tersebut, maka kreditur dapat mengadakan *parate executie* dengan menjual lelang barang yang dijaminakan tanpa melibatkan pengadilan. Utang dilunasi dari hasil penjualan lelang tersebut. Dengan demikian, perjanjian utang piutang berakhir;
4. Debitur cedera janji, maka kreditur dapat mengajukan sertifikat hak tanggungan ke Pengadilan untuk dieksekusi berdasarkan Pasal 224 HIR yang diikuti pelelangan umum. Dengan dilunasinya utang dari hasil penjualan lelang, maka perjanjian utang piutang berakhir. Di sini tidak terjadi gugatan.
5. Debitur cedera janji dan tetap tidak mau memenuhi prestasi, maka debitur digugat oleh kreditur, yang kemudian diikuti oleh putusan Pengadilan yang memenangkan kreditur (kalau terbukti). Putusan tersebut dapat dieksekusi secara sukarela seperti terjadi pada cara kedua dengan dipenuhinya prestasi oleh debitur tanpa pelelangan umum dan dengan demikian perjanjian utang piutang berakhir.
6. Debitur tidak mau melaksanakan putusan Pengadilan yang mengalahkannya dan menghukum melunasi utangnya, maka putusan Pengadilan dieksekusi secara paksa dengan pelelangan umum yang hasilnya digunakan untuk melunasi hutang debitur, dan mengakibatkan perjanjian utang piutang berakhir. (Soedikno Mertokusumo, 1996:8-9).

## **J. EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN**

Pengertian eksekusi dan penggolongannya:<sup>135</sup>

Eksekusi adalah pelaksanaan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Yang dapat dieksekusi adalah Salinan putusan dan grosse akta (Salinan pertama dari akta autentik). Grosse akta dapat dieksekusi karena memuat titel eksekutorial, sehingga grosse akta disamakan dengan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, yang memuat

---

<sup>134</sup> Ibid.hlm.187

<sup>135</sup> Ibid.hlm.188 -189

titel eksekutorial juga, dengan demikian dapat dieksekusi (Soedikno Mertokusumo,1996:6). Eksekusi dibedakan menjadi 4 (empat) jenis, antara lain:

1. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR;
2. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Ini diatur dalam Pasal 225 HIR. Orang tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan. Akan tetapi, pihak yang dimenangkan dapat minta kepada hakim agar kepentingan yang akan diperolehnya dinilai dengan uang;
3. Eksekusi riil, yaitu merupakan pelaksanaan prestasi yang dibebankan kepada debitur oleh putusan Hakim secara langsung. Jadi eksekusi riil adalah pelaksanaan putusan yang menuju kepada hasil yang sama seperti apabila dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan. Eksekusi riil ini tidak diatur dalam HIR akan tetapi diatur dalam Pasal 1033 Rv yang merupakan pelaksanaan putusan yang berupa pengosongan benda tetap. HIR hanya mengenal eksekusi riil dalam penjualan lelang (Pasal 200 ayat (11) HIR ) ; dan
4. Eksekusi parat (*parate executie*) yaitu merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan . *Parate executie* ini terjadi apabila seorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai titel eksekutorial (Pasal 1155, Pasal 1175 ayat (2) Perdata) (Soedikno Mertokusumo, 1996:7).

Eksekusi hak tanggungan diatur dalam Pasal 20 sampai dengan 21 UUHT Tahun 1996. Latar belakang lahirnya eksekusi ini adalah disebabkan pemberi hak tanggungan atau debitur tidak melaksanakan prestasinya sebagaimana mestinya, walaupun yang bersangkutan telah diberikan somasi 3 (tiga) kali berturut-turut oleh kreditur.

## **K. ROYA HAK TANGGUNGAN**

Prosedur pelaksanaan roya, diatur di dalam Pasal 22 ayat (4) UUHT Tahun 1996, disebutkan bahwa: *“Permohonan pencoretan sebagaimana dimaksud pada pasal 22 ayat (1) diajukan oleh pihak yang berkepentingan dengan melampirkan sertifikat Hak Tanggungan yang telah diberi catatan oleh kreditur bahwa Hak Tanggungan hapus karena piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan itu sudah lunas, atau pernyataan tertulis dari kreditur bahwa Hak Tanggungan telah hapus karena piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan itu telah lunas atau karena kreditur melepaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan”*

Apabila kreditur tidak bersedia memberikan pernyataan pelunasan, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan perintah pencoretan (roya) kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat Hak Tanggungan yang bersangkutan terdaftar.

Apabila permohonan perintah pencoretan timbul dari sengketa yang sedang diperiksa oleh Pengadilan Negeri lain, maka permohonan tersebut harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara yang bersangkutan;

Permohonan pencoretan (roya) catatan Hak Tanggungan berdasarkan perintah Pengadilan Negeri diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan dengan melampirkan Salinan penetapan atau putusan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

Kantor Pertanahan melakukan pencoretan (roya) catatan Hak Tanggungan menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak diterimanya permohonan.

Roya adalah pencoretan hak tanggungan pada buku hak atas tanah dan sertifikatnya. Apabila hak tanggungan hapus, maka Kantor Pertanahan melakukan roya (pencoretan) catatan hak tanggungan pada buku tanah hak atas tanah dan sertifikatnya. Sertifikat hak tanggungan dinyatakan tidak berlaku oleh Kantor Pertanahan. Apabila sertifikat karena sesuatu sebab tidak dikembalikan kepada Kantor Pertanahan, hal tersebut dicatat pada buku tanah hak tanggungan.

Dokumen-dokumen yang harus dilampirkan berkaitan dengan pengurusan roya ke Kantor Badan Pertanahan Nasional (BPN), yaitu:

1. Asli Sertifikat Hak Atas Tanah ;
2. Asli Sertifikat Hak Tanggungan sehubungan dengan adanya Akte Pembebanan Hak Tanggungan (APHT);
3. Asli izin Mendirikan Bangunan (IMB);
4. Asli Peta Situasi;
5. Asli Blueprint denah konstruksi bangunan;
6. Surat Keterangan Lunas dari Bank pemberi kredit;
7. Surat Pengantar Permohonan Roya dari Bank pemberi kredit.

## **L. SANKSI ADMINISTRATIF**

Sanksi administratif diatur dalam Pasal 23 UUHT Tahun 1996, antara lain:

1. Pejabat yaitu PPAT dan Notaris yang melanggar atau lalai dalam memenuhi ketentuan yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (1), Pasal 13 ayat (2), Pasal 15 ayat (1) UUHT dan /atau peraturan pelaksanaannya dapat dikenakan sanksi administrative, berupa:
  - a. Teguran lisan;
  - b. Teguran tertulis;
  - c. Pemberhentian sementara dari jabatan;
  - d. Pemberhentian dari jabatan,
2. Pejabat yang melanggar atau lalai dalam memenuhi ketentuan yang tercantum dalam Pasal 13 ayat (4), Pasal 16 ayat (4), dan Pasal 22 ayat (8) UUHT Tahun 1996 dan/atau peraturan pelaksanaannya dapat dikenakan sanksi administrative sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

# DAFTAR PUSTAKA

## BUKU-BUKU

Guse Prayudi, *Seluk Beluk Perjanjian*, 2007, Yogyakarta, Pustaka Pena

Iswi Haryani, Cita Yustisia Serfiyanti dan Serfianto D Purnomo, *Hak Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan Kredit*, 2018, Yogyakarta, Andi Offset

L.J.Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 1973, Jakarta, Pradnya Paramita

Munir Fuadi, *Perbandingan Hukum Perdata*, 2005, Bandung, PT Citra Aditya Bakti

Neng Yani Nurhayani, *Hukum Perdata*, 2015, Bandung, CV Pustaka Setia

Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta, 2004, PT Raja Grafindo Persada

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1975, *Hukum Benda*, Yogyakarta, Liberty

\_\_\_\_\_ *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, 1980, Yogyakarta, Liberty

\_\_\_\_\_ *Hukum Perdata Hak Jaminan Atas Tanah*, 1975/1981, Yogyakarta, Liberty

Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, *Hukum Jaminan Di Indonesia Kajian Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Ekonomi Syariah*, 2018, Depok, PT Raja Grafindo Persada

## PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetbook, Prof R Subekti SH dan R Tjitrosudibio, 1975, Jakarta, Pradnya Paramita

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Kepailitan, Wetboek Van Koophandel en Faillissements Verordening, Prof R Subekti SH dan R Tjitrosudibio, 1975, Jakarta , Pradnya Paramita

Kamus Besar Bahasa Indonesia

Vendu Reglemen – Peraturan Lelang Peraturan Penjualan Di Muka Umum Di Indonesia, Ordonantie 28 Februari 1908, S 1908 – 189)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168 , Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4630)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 149, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5068)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 108, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5252)

Undang Nomor 9 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 78)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5433)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 79)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2012 tentang Pembiayaan Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor)

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 160/PMK.06.2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 176/PMK.06/2010 tentang Balai Lelang (Berita Negara Indonesia Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 1339).

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 9/POJK.04/2015 tentang Pedoman Transaksi Repo Bagi Lembaga Jasa Keuangan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 151)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 270)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 90/PMK.06/2016 tentang Pedoman Pelaksanaan Lelang Dengan Penawaran Secara Tertulis Tanpa Kehadiran Peserta Lelang Melalui Internet (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 818)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 189/PMK.06/2017 tentang Pejabat Lelang Kelas II ( Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1771)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 38/PMK.06/2017 tentang Petunjuk Teknis Jabatan Fungsional Pelelang (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 375)

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 13/PMK.06/2018 tentang Lelang Benda Sitaan Barang Rampasan Negara atau Benda Sitaan Eksekusi Yang Berasal Dari Kejaksaan Republik Indonesia (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 231)

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 94/PMK.06/2019 tentang Pejabat Lelang Kelas I ( Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 667).

Surat Edaran Bank Indonesia No.10/2/DPM, tanggal 31 Januari 2008 Kepada Semua Bank Umum

### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Negara Nomor 3 Tahun 1996 tentang Bentuk Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, Akta Pemberian Hak Tanggungan, Buku Hak Tanggungan, dan Sertikat Hak Tanggungan.

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Negara Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waku Penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan untuk Menjamin Pelunasan Kredit-Kredit tertentu.

Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Negara Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pendaftaran Hak Tanggungan.

### **WEBSITE**

[www.ojk.go.id](http://www.ojk.go.id)

[www.djkn.kemenkeu.go.id](http://www.djkn.kemenkeu.go.id)

[www.wikipedia](http://www.wikipedia)

<http://rechtsvinding.bphn.go.id/wp.artikel>