

HUKUM PERKREDITAN DAN PENYELESAIANNYA

(Telaah Penyelesaian Secara Non Litigasi)

Dr. Supriyadi, S.H., M.H.

HUKUM PERKREDITAN DAN PENYELESAINYA
(Telaah Penyelesaian Secara Non Litigasi)

Dr. Supriyadi, SH., MH



UU No 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

Fungsi dan Sifat hak Cipta Pasal 2

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak Terkait Pasal 49

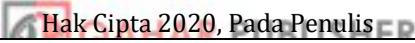
1. Pelaku memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar pertunjukannya.

Sanksi Pelanggaran Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

HUKUM PERKREDITAN DAN PENYELESAINNYA (Telaah Penyelesaian Secara Non Litigasi)

Penulis : Dr. Supriyadi, SH., MH
ISBN : 978-623-7920-65-6
Editor : Nur Milhan Subaichi
Penata Letak : Bayu Wijayama
Desain Sampul : Lavenda Heparvia Nurvi

 Hak Cipta 2020, Pada Penulis

Isi diluar tanggung jawab percetakan

Copyright © 2020 by Qahar Publisher

viii, 264 hlm, 14,8 cm x 21 cm

Cetakan Pertama, Juni 2020

All Right Reserved

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

QAHAR PUBLISHER

Jl. Randusari Pos III/390A Kota Semarang

www.qaharpublisher.com

E-mail: qahar.publisher@gmail.com

KATA PENGANTAR

Assalaamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan mengucapkan syukur kehadiran Allah SWT, penulis dapat menyelesaikan buku dengan judul "*Hukum Perkreditan (Telaah Penyelesaian Non Litigasi)*" Ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu penulisan buku ini khususnya kepada Rektor UIN Kudus dan Kepala Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat. Buku ini dapat digunakan sebagai referensi Perguruan Tinggi khususnya mahasiswa Fakultas Hukum dan Syariah, para praktisi dan pengamat hukum perbankan. Buku ini berisi materi hukum perkreditan, perjanjian dan jaminan dalam perkreditan serta cara penyelesaiannya yang dilakukan secara non litigasi. Oleh karena itu kritik dan saran saya harapkan dari pembaca demi sempurnanya karya ke depan ini.

Wassalaamu'alaikum Wr. Wb.

Kudus, 07 Mei 2020

Hormat Saya,

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I HUKUM PERKREDITAN	1
A. Pengertian.....	1
B. Hubungan Hukum Antara Kreditur dan Debitur	7
BAB II KEDUDUKAN PERJANJIAN DALAM	
PERKREDITAN	11
A. Hukum perjanjian	11
1. Pengertian Perjanjian	11
2. Asas-asas Perjanjian.....	13
3. Sahnya Perjanjian.....	18
4. Bentuk perjanjian.....	33
5. Arti Penting Dokumen dalam Perjanjian	35
B. Kedudukan Benda Jaminan dalam Perkreditan	36
1. Kedudukan Benda sebagai Objek Perjanjian.....	36
2. Kedudukan Benda sebagai Jaminan.....	46
BAB III JENIS OBJEK JAMINAN	52
A. Hak Gadai (<i>Pand</i>).....	56
1. Pengertian	56
2. Objek Gadai.....	63

3. Prosedur Terjadinya Gadai.....	66
4. Ciri ciri dan Sifat-sifat Gadai	69
5. Hapusnya Hak Gadai	72
B. Hak Tanggungan.....	73
1. Ketentuan Hak Tanggungan.....	73
2. Asas-asas Hak Tanggungan	79
3. Objek Hak Tanggungan	102
4. Ciri dan Sifat Hak Tanggungan.....	106
5. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan	109
6. Hapusnya Hak Tanggungan.....	117
C. Jaminan Fidusia.....	120
1. Pengertian dan Ruang Lingkup.....	120
2. Asas Jaminan Fidusia	126
3. Pembebanan dan Fungsi Jaminan Fidusia.....	133
4. Hapusnya Jaminan Fidusia	145
BAB IV KREDIT MACET	148
A. Pemberian Kredit.....	148
B. Faktor-faktor Kredit Macet	159
1. Ekonomi	159
2. Kesadaran Hukum Masyarakat.....	160
3. Faktor Kultur.....	168
C. Berakhirnya Kredit.....	170

Bab V PENYELESAIAN KREDIT MACET	174
A. Mekanisme penyelesaian	174
1. Penyelesaian melalui akta	174
2. Hubungan Hukum Sukarela	181
3. Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Itikad Baik	183
4. Objek jaminan musnah.....	185
B. Penyelesaian Secara Non Litigasi.....	199
1. Alternatif Penyelesaian	199
2. Negosiasi.....	218
3. Kendala Penyelesaian	234
4. Mediasi	241
DAFTAR PUSTAKA.....	257
BIOGRAFI	264

 QAHAR PUBLISHER

BAB I

HUKUM PERKREDITAN

A. Pengertian

Istilah kredit berasal dari *credere* (Yunani) yang artinya kepercayaan sehingga kredit merupakan kepercayaan yang diberikan oleh seseorang atau badan hukum yang memberikan kredit (kreditur) kepada debitur. Bahwa penerima kredit (debitur) dipandang akan mampu melunasi pembiayaan atau kredit yang diberikannya. Dapat dikatakan bahwa pemberian kredit tersebut akan dikembalikan untuk jangka waktu tertentu. Prestasi yang diberikan oleh debitur adalah pelunasan utang yang telah diberikan oleh kreditur. Sementara hukum merupakan seperangkat norma baik tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur tingkah laku manusia. Secara umum hukum dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum publik merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan warga negara atau untuk mengatur kepentingan umum. Hukum privat merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum

antara warga negara dengan warga negara lain atau mengatur kepentingan yang bersifat keperdataan. Hukum privat (materiil) merupakan hukum yang berisi segala peraturan yang mengatur hubungan antara perseorangan di dalam masyarakat dan kepentingan dari masing-masing orang yang bersangkutan. Sehingga didalamnya mengatur hak dan kewajiban seseorang dengan pihak lain secara timbal balik dalam interaksi di dalam suatu masyarakat tertentu. Di sisi lain terdapat hukum prosedural, juga dikenal hukum perdata formil yang lebih dikenal hukum acara perdata) atau proses perdata sehingga hukum formil ini yang memuat segala peraturan yang mengatur bagaimana caranya melaksanakan praktik di lingkungan pengadilan perdata. Hukum acara perdata ini merupakan hukum proses dalam rangka mempertahankan hukum perdata materiil.

Hukum perkreditan merupakan bagian dari hukum privat yang mengatur hubungan hukum antara kreditur dan debitur. Pasal 1 angka 11 Undang undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, kredit diberi pengertian sebagai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau

kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu. Dari rumusan tersebut terdapat unsur unsur:

1. Hubungan hukum antara kreditur dan debitur
2. Kepercayaan
3. Utang piutang
4. Hak dan kewajiban
5. Jangka waktu tertentu

Hubungan ini didasarkan pada kepercayaan antara pihak kreditur dan kreditur sehingga terjadi kesepakatan kreditur memberikan pinjaman uang kepada debitur yang akan dibayarkan untuk jangka waktu tertentu. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum perkreditan adalah seperangkat norma baik tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur hubungan hukum antara kreditur dan debitur yang berkaitan dengan pinjam meminjam uang. Hubungan ini didasarkan kepercayaan artinya kreditur percaya bahwa debitur akan mengembalikan uang yang telah dipinjam dari kreditur. Dalam proses pemberian kredit tersebut maka hukum memegang peran sangat

penting karena mengatur tentang perilaku dari pihak kreditur maupun pihak debitur sampai akhir pelunasan.

Pada era saat ini diharapkan terdapat suatu strategi bersaing yang benar-benar mampu untuk menyelesaikan permasalahan., karena kondisi dewasa ini setian kegiatan usaha yang berhubungan dengan masyarakat sudah tidak ada lagi yang ditutupi, semua tranparan dan akuntabilitasnya harus dipertanggungjawabkan, baik dalam bidang jasa maupun dalam perbankan.

Dalam teori pasar, kebutuhan ekonomi masyarakat selalu mengalami peningkatan yang sangat signifikan. Sehingga mengharuskan masyarakat untuk bekerja keras dalam mencukupi kebutuhan mereka sehari-hari dengan maksimal. Kondisi semacam ini tentu ada sebagian masyarakat yang masih mampu bertahan dan sebagian yang tidak mampu bertahan dalam memenuhi kebutuhan ekonominya. Perbankan sebagai salah satu pelaku ekonomi mempunyai andil yang sangat besar dalam rangka memenuhi kebutuhan ekonomi masyarakat.

Perbankan sebagai lembaga keuangan dalam memberikan kredit kepada masyarakat akan melakukan penelitian (*analisis kredit*) secara cermat, hal ini bertujuan

agar kredit yang diberikan oleh bank tepat sasaran dan tidak merugikan pihak kreditor di kemudian hari. Oleh karena itu utang piutang antara debitur dan kreditor sering disertai jaminan. Jaminan tersebut dapat berupa benda, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Dengan jaminan ini, kreditor mempunyai hak atas benda jaminan untuk pelunasan piutangnya apabila debitur tidak dapat membayar utangnya. (Abdulkadir, 2000: 170).

Pada prinsipnya jenis jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu jaminan materiil (kebendaan) dan jaminan inmateriil (perorangan). Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak mutlak atas benda yang mempunyai ciri-ciri hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Jaminan inmateriil merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur umumnya (Sri soedewi Masjchoen, 2001: 46-47). Meskipun demikian pada kenyataan di lapangan, apabila debitur macet didalam pelunasannya tidak secara otomatis

kreditur langsung mengeksekusi objek jaminan dari debitor.

Mekanisme untuk dapat mengeksekusi objek jaminan harus melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL). Dengan adanya KPKNL sebagai upaya kreditur untuk mengeksekusi objek jaminan, akan tetapi biasanya debitor tidak begitu saja menyerahkan objek jaminan pada KPKNL tersebut. Hal ini dikarenakan biasanya debitor akan mengajukan gugatan ke pengadilan dalam rangka untuk menanggihkan eksekusi. Dengan di gugatnya kreditur oleh debitor di pengadilan maka utang piutang menjadi objek sengketa. Oleh karena itu pihak kreditur dalam rangka menyelamatkan asset-aset di tangan debitor akan menyelesaikan sengketa utang piutang cepat dan tepat tanpa harus merugikan kedua belah pihak.

Perbankan harus mempunyai peran dalam peningkatan kesejahteraan masyarakat. Peran perbankan dapat berbentuk dari pemberian kredit agar terjadi peningkatan ekonomi masyarakat. Pemberian kredit oleh bank tidak selamanya akan berjalan mulus, dalam artian ada debitor yang lancar dalam pengembaliannya dan ada yang macet dalam pembayaran. Debitor yang lancar dalam

menyelesaikan utangnya akan meningkatkan kinerja perbankan, akan tetapi terhadap debitur yang nakal atau macet tentu membawa konsekuensi hukum yang segera perlu mendapatkan penyelesaian. Namun demikian dalam menyelesaikan tidak boleh merugikan pihak kreditur karena telah memberikan kredit dan memberdayakan masyarakat dalam meningkatkan ekonominya.

B. Hubungan antara kreditur dan debitur

Hubungan hukum antara kreditur dan debitur dikat oleh suatu perjanjian yaitu pihak kreditur selaku pihak yang berpiutang dan debitur sebagai pihak yang berutang. Utang piutang tersebut dapat dengan jaminan ataupun tanpa jaminan. Jaminan digunakan sebagai tanggungan atau jaminan apabila debitur tidak mampu melunasi utang pada masa perjanjian yang disepakati oleh kreditur dan debitur.

Tujuan pemberian kredit adalah kreditur akan memperoleh keuntungan yang diharapkan, maka biasanya pihak kreditur (bank) dalam pemberian kredit akan melakukan analisis kredit secara benar sehingga pihak yang diberikan kredit akan benar benar melunasi

piutangnya. Faktor kemampuan dalam pemberian kredit oleh debitur dan kelayakan debitur menjadi hal penting. Apabila dipandang layak untuk diberikan kredit maka kreditur dan menyiapkan perjanjian kredit yang biasanya telah dibuat perjanjian baku. Hal ini bertujuan mempercepat proses perjanjian kredit dan debitur akan memiliki opsi untuk setuju atau tidak setuju terhadap perjanjian baku tersebut. Sebenarnya perjanjian perkreditan juga tunduk pada perjanjian pada umumnya yaitu dalam hukum perjanjian.

Prinsip dasar hukum perjanjian mempunyai sifat pokok yaitu pengaturan hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang lain. Hal ini sesuai dengan Pasal 1313 KUHPerdota yang intinya menguraikan bahwa perjanjian merupakan suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdota ini dapat dikatakan bahwa rumusannya: 1) tidak jelas (kabur), karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian. 2) tidak tampak asas konsensualisme, dan 3) bersifat dualisme. Tidak jelasnya definisi ini disebabkan di dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja,

sehingga yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu, maka harus dicari dalam doktrin. Menurut doktrin (teori lama), yang disebut perjanjian merupakan perbuatan hukum didasarkan pada kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Selanjutnya Rutten menjelaskan Perjanjian didefinisikan sebagai perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari kesesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau untuk kepentingan dan atas beban diantara pihak secara timbal balik. Selanjutnya Van Dunne menguraikan bahwa perjanjian yaitu suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih didasarkan pada kesepakatan yang dapat menimbulkan akibat hukum. Teori ini tidak sekedar melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus melihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Wirjono memaknai perjanjian merupakan suatu hubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak dimana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak

melakukan sesuatu hal sedangkan pihak lain mempunyai hak menuntut pelaksanaan janji tersebut.

Hukum perjanjian tidak sekedar pengaturan keabsahan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak tetapi juga akibat yang ditimbulkan, tafsir dan pelaksanaan dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hukum perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdara khususnya Pasal 1313 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1351 KUHPerdara. Dari Pasal ini tampak bahwa hukum perjanjian merupakan bagian dari hukum perikatan sehingga sangat luas cakupannya. Oleh karena itu hapusnya perikatan juga merupakan hapusnya perjanjian. Keterkaitan antara perikatan dan perjanjian yaitu bahwa perjanjian itu bagian dari perikatan. Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan atau dalam bahasa lain bahwa perikatan lahir karena perjanjian. Suatu perjanjian juga dinamakan suatu persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Meskipun demikian perikatan bisa juga lahir bukan karena perjanjian tetapi perikatan dapat timbul karena undang undang.

BAB II

KEDUDUKAN PERJANJIAN DALAM PERKREDITAN

A. Hukum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* (Belanda) atau *contract* (inggris) (Salim,2001:160). Rumusan perjanjian telah diyraikan diatas diatur dalam Pasal 1313 KUHPerduta, meskipun dianggap oleh para ahli hukum perdata tidak jelas tetapi Pasal ini masih berlaku. Berlakunya pasal ini tentu dibutuhkan tafsir para ahli di bidang hukum perdata. Baik itu doktrin lama maupun doktrin baru keduanya pada prinsipnya merupakan perjanjian yang terjadi karena terdapat hubungan timbal balik di antara para pihak yang membuat perjanjian sehingga menimbulkan akibat hukum. Dapat dikatakan bahwa perjanjian tidak hanya melihat perbuatan-perbuatan yang dilakukan para pihak tetapi juga melihat perbuatan yang dilakukan sebelumnya.

Para ahli hukum perdata telah banyak menguraikan tentang definisi perjanjian, baik itu van Dunne, Rutten,

Subekti dan lain-lain dan dari rumusan tersebut penulis mengartikan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang mengadakan kesepakatan sehingga hubungan tersebut menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum tersebut sebagai bentuk dari kesepakatan orang telah disepakati oleh orang-orang yang mengadakan perjanjian. Biasanya perjanjian berkaitan dengan harta benda atau sesuatu yang dapat dinilai dengan materi. Perjanjian harus dilaksanakan oleh pihak yang mengadakan perjanjian sehingga tidak boleh seseorang mengadakan perjanjian yang tidak mungkin dapat dilaksanakan.



Ketentuan perjanjian perkreditan tentu akan mengikuti perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdara, Karena perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara masih bersifat umum maka perjanjian perkreditan dapat diartikan hubungan hukum antara dua orang atau lebih di dalam lapangan hukum perkreditan serta akibat hukumnya. Hubungan hukum inilah yang kemudian dalam istilah perbankan disebut dengan kreditur dan debitur atau yang berpiutang dan yang berutang. Hubungan hukum antara debitur dan kreditur merupakan hubungan timbal balik

yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara orang orang yang mengadakan perjanjian.

2. Asas-asas Perjanjian

Terdapat beberapa asas asas penting dalam hukum perjanjian, yang dijadikan dasar oleh pihak-pihak dalam mencapai tujuannya. Asas-asas tersebut adalah sebagai diuraikan berikut ini:

a. Asas kebebasan berkontrak.

Semua orang mempunyai kebebasan mengadakan perjanjian apa saja, pengaturannya dapat dilakukan diluar undang-undang atau di dalam undang-undang. Namun demikian kebebasannya dibatasi oleh tiga hal yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan (Abdul Kadir, 2000:225). Hukum perjanjian memberikan kebebasan berkontrak artinya setiap orang berhak dan mempunyai kebebasan untuk membuat atau mengadakan perjanjian yang mengandung apa saja sesuai dengan yang dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian. Sehingga terbuka seluas-luasnya (*beginsel der contractsvrijheid*) untuk mengatur dan menentukan materi

suatu perjanjian dengan catatan tidak terdapat norma yang dilanggar baik ketertiban maupun kesusilaan (Wijaya, 2002:25). Bahkan diperbolehkan membuat perjanjian dengan cara yang berbeda atau menyimpangi yang telah ditentukan dalam pasal-pasal hukum perjanjian.

Oleh karena itu asas kebebasan berkontrak tersebut, maka dalam hal ini pasal-pasal dari hukum perjanjian tampaknya tidak atau kurang berperan fungsinya, sehingga dengan demikian hukum perjanjian juga disebut sebagai hukum pelengkap (*aanvulend rech/optional law*), artinya bahwa pasal-pasal dalam hukum perjanjian baru berfungsi, apabila para pihak tidak mengatur sendiri dalam perjanjian yang dibuatnya (Abdul kadir, 1992:98). Hukum akan tampil ke depan apabila melihat kondisi yang demikian yaitu, mempunyai peran terhadap pengaturan terhadap hal-hal yang belum atau bahkan tidak diatur ataupun lupa diatur oleh para pihak yang berkepentingan.

b. Asas Konsensual.

Makna asas ini adalah perjanjian itu timbul sejak kesepakatan telah dicapai oleh pihak pihak yang mengadakan perjanjian. Sejak disepakati maka perjanjian mengikat dan mempunyai akibat hukum. Asas konsensual

menganut paham dasar bahwa suatu perjanjian itu sudah lahir sejak saat tercapainya kata sepakatan. Pada detik tercapainya kesepakatan, maka lahirlah perjanjian. Demikian juga halnya dengan sistem *common law* yaitu bahwa kedua belah pihak mengetahui tentang persyaratan-persyaratan dan secara bebas mereka setuju diikat oleh ketentuan dan persyaratan tersebut. Sehingga apabila hal-hal pokok (*esensialia perjanjian*) sudah dicapai kata sepakat, maka perjanjian tersebut dianggap sudah ada dan mengikat bagi para pihak, kecuali ditetapkan lain berdasar undang-undang, (Hendri,1992:123) seperti perjanjian perdamaian harus dibuat secara tertulis. Sehingga pada umumnya pencapaian kata sepakat adalah melalui perundingan dan selama perundingan selama belum ada kata sepakat para pihak dapat menarik diri dari perundingan tanpa harus adanya saksi, tetapi apabila penarikan diri tersebut sudah ada kata sepakat maka pihak yang menarik diri tersebut adalah melanggar perjanjian.(Abdul kadir, 1996:98)

c. Asas Itikat Baik

Arti asas dengan itikad baik (*to goeder trouw, in good faith*) diatur dalam pasal 1338 KUHPerdara. Tujuannya adalah untuk mengukur secara objektif dan menilai pelaksanaan perjanjian, harus dipastikan bahwa pelaksanaannya itu berpedoman pada norma-norma kepatutan dan kesusilaan, serta perjanjian itu telah berjalan di atas aturan yang benar. Jika dalam suatu janji yang telah dibuat didasarkan pada kesepakatan bersama antara para pihak, dan apabila tidak dapat dipenuhi oleh salah satu pihak yang seharusnya wajib memenuhi perjanjian sebagaimana yang telah didisepakati, dengan sendirinya terjadi apa yang disebut *breach of contract* atau pelanggaran terhadap kontrak. Oleh karena itu dalam kondisi atau situasi demikian, pihak yang melakukan wanprestasi harus dapat dipaksa untuk melaksanakan dan memenuhi kewajibannya. Meskipun hukum menjamin hak setiap orang sebagai pihak yang beritikad baik, untuk mendapatkan perlindungan hukum atas hak-haknya yang telah dilanggar, dengan adanya asas itikat baik, maka pihak yang merasa yang dirugikan dapat menuntut haknya sesuai dengan mekanisme dan ketentuan hukum yang berlaku.

Hal ini menunjukkan bahwa yang bersangkutan tidak boleh sekehendak hatinya untuk meminta kepada pihak yang lain supaya perjanjian itu segera dipenuhi atau dengan cara sendiri memaksa pihak lain untuk memenuhi isi perjanjian.

d. Asas Pacta Sunt Servanda

Hal ini dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang intinya bahwa perjanjian yang telah dibuat secara sah oleh para pihak maka berlaku sebagai Undang-undang. Dapat dikatakan bahwa makna bahwa setiap perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak merupakan perbuatan yang harus dijunjung tinggi dan sakral jika dikaitkan dengan unsur agama, namun dalam perkembangannya asas *pacta sunt servanda* diberi *pactum* yang berarti kesepakatan tidak perlu dikukuhkan dengan sumpah dan tindakan formil lainnya

e. Asas Personalia

Asas personalia ini terdapat dalam rumusan pasal 1315 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari rumusan dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya perjanjian hanya akan melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban diantara para pihak yang membuatnya. Pada prinsipnya seseorang tidak dapat mengikatkan diri demi kepentingan maupun

kerugian terhadap pihak ketiga terkecuali dalam hal terjadinya peristiwa penanggungan, penanggung tetap berkewajiban untuk membuat perjanjian dengan siapa penanggungan tersebut akan diberikan dan dalam hal yang demikian maka perjanjian penanggungan akan mengikat pihak penanggung dengan pihak tertanggung dalam perjanjian tersebut. Ini berarti perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak pihak maka demi hukum hanya akan mengikat para pihak yang membuat perjanjian (Gunawan, 2001:20)

3. Sahnya Perjanjian

Sahnya perjanjian harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang sehingga perjanjian yang sah adalah yang diakui oleh hukum serta mempunyai akibat hukum (*legally concluded contract*). Sahnya perjanjian diatur dalam Ppasal 1320 KUHPerduta, Adapun syarat-syaratnya perjanjian:

- a) Persetujuan kehendak (konsensus)
- b) kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*)
- c) suatu hal tertentu (objek)

d) suatu sebab yang halal (causa)

Perjanjian wajib memenuhi syarat-syarat tersebut jika tidak maka tidak diakui oleh hukum, meskipun diakui oleh pihak-pihak yang membuatnya (Setiawan,1989:44) Selama para pihak mengakui dan mematuhi perjanjian yang mereka buat, sekalipun tidak memenuhi syarat-syarat, perjanjian itu berlaku bagi mereka. Apabila sampai suatu saat terdapat pihak yang tidak mengakuinya, maka akan menimbulkan sengketa, Dengan kondisi demikian maka Hakim dapat saja membatalkan atau menyatakan perjanjian itu batal. (Setiawan, 1989:226) Adapun tentang sahnya perjanjian akan diuraikan sebagai berikut:

a. Persetujuan kehendak

Persetujuan kehendak merupakan kata sepakat dari pihak-pihak mengenai inti perjanjian. Kehendak dari pihak yang satu juga akan disetujui oleh pihak yang lainnya. Kesepakatan itu sifatnya sudah sesuai dengan kehendak para pihak, sehingga tidak lagi dalam perundingan. Kebebasan kehendak sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak sah apabila perjanjian itu telah terjadi disebabkan paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*) (Subekti, 1996;135).

Sebelum ada persetujuan, biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*), pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain mengenai objek perjanjian dan syarat-syaratnya. Pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya, sehingga tercapai persetujuan yang mantap. Kadang-kadang persetujuan itu diungkapkan secara tegas tetapi terkadang juga secara diam-diam, tetapi maksudnya menyepakati apa yang dikehendaki oleh pihak-pihak itu. (Setiawan, 1989:229)

Cacat kehendak (*wilsgebreken*) merupakan kekurangan dalam kehendak orang atau dapat dikatakan bahwa salah satu pihak yang melakukan perbuatan yang menghalangi terjadinya persesuaian kehendak dari para pihak dalam perjanjian. Cacat kehendak dapat dibedakan menjadi tiga macam, yang dikemukakan berikut ini.

Kekhilafan (*dwaling*). Kekhilafan merupakan suatu gambaran yang keliru tentang orangnya atau obyek perjanjian yang dibuat oleh piha pihak. *Dwaling* dibagi dua macam: (1) *dwaling* tentang orangnya dan (2) *dwaling* di dalam kemandirian benda.

Paksaan (*dwang*). Paksaan merupakan ancaman yang diperbuat oleh seseorang kepada orang lain atau pihak ketiga, sehingga memberi gambaran yang dapat menimbulkan rasa takut pada orang yang sehat akal, , bahwa dirinya, orang-orangnya atau kekayaannya terancam rugi besar dalam waktu dekat (pasal 1324 KUH Perdata).

Penipuan (*bedrog*). Penipuan merupakan kesengajaan yang dibuat untuk mengajukan kesan atau fakta yang salah dan tipu muslihat untuk memasuki suatu perjanjian.

Disamping ketiga cacat kehendak itu, di dalam doktrin dikenal cacat kehendak yang keempat, yaitu penyalahgunaan keadaan (*undue influence*). Pada awalnya ajaran penyalahgunaan keadaan munculnya di Inggris pada abad ke-15 dan ke-16. Hal ini dikarenakan dalam hukum Inggris hanya dikenal paksaan fisik, sedangkan memaksa secara moral tidak diatur di dalam Common Law. Untuk menghadapi hal itu, maka dalam *equity* diciptakan doktrin atau ajaran *undue influence* tersebut (Aloysius,1994:16) *Undue influence* berdasarkan pada penyalahgunaan keadaan ekonomis dan psikologis salah satu pihak.

Penyalahgunaan keadaan ekonomis merupakan penyalahgunaan keadaan oleh salah satu pihak khususnya ekonomi kuat terhadap ekonomi lemah, sehingga yang mempunyai ekonomi lemah tidak mempunyai kekuasaan yang setara untuk saling tawar menawar antara keduanya.

Cacat kehendak inilah yang dapat menjadi penyebab pada lessee akan melakukan wanprestasi yang selanjutnya dapat menyebabkan putusannya perjanjian financial lease antara lessor dan lessee. Tetapi hal ini bukan berarti setelah lessee wanprestasi lessor secara serta merta langsung memutuskan perjanjian. Dan perlu diketahui bahwa perjanjian financial lease umumnya untuk pembatalan atau putusannya perjanjian akan menyimpangi Pasal 1266 KUH Perdata. Hal ini dengan tujuan agar putusannya perjanjian itu tidak harus menunggu putusan hakim pengadilan.

Dalam praktek juga terdapat bahwa putusannya perjanjian itu dapat diakibatkan karena kekeliruan maupun dari perbuatan curang diantara para pihak, yaitu: Kekeliruan mengenai pokok perjanjian, misalnya barang yang dijual bisa mengakibatkan perjanjian batal jika kekeliruan itu cukup berat. Suatu kekeliruan semata-mata mengenai sifat atau nilai dari pokok perjanjian tidaklah cukup.

Suatu kekeliruan bersama mengenai identitas pokok perjanjian akan mengakibatkan perjanjian itu batal. Kekeliruan bersama akan terjadi apabila pihak-pihak yang tidak saling mengenal satu sama lain mempertimbangkan tentang hal-hal yang berbeda, tidak ada yang benar, tetapi juga tidak ada yang salah. Mereka hanya berada pada persilangan tujuan, dan sebenarnya tidak pernah ada persetujuan.

Kekeliruan umum yang fundamental tentang pokok perjanjian juga akan mengakibatkan perjanjian itu batal. Kekeliruan umum terjadi apabila kedua belah pihak sama-sama berdasarkan salah pengertian, kedua-duanya salah. Contoh yang sangat jelas untuk itu adalah apabila kedua belah pihak tidak mengetahui bahwa pokok perjanjiannya tidak ada. Telah keliru menandatangani dokumen tertulis, mungkin suatu kebatalan luar biasa. Tiga unsur harus dipenuhi jika perjanjian itu akan menjadi batal: (a) yang menandatangani harus sudah dibujuk dengan curang, (b) kekeliruan itu harus fundamental, (c) penandatanganan harus membuktikan bahwa dia tidak dalam keadaan lalai. Seorang yang berusaha menghindari tanggung jawab

berdasarkan perjanjian atas alasan-alasan ini dikatakan membuah dalih non est factum (itu bukan perbuatan saya).

Kekeliruan oleh satu pihak mengenai identitas pihak lain kadang-kadang membuat perjanjian itu tidak berlaku. Jika A mengadakan perjanjian dengan B, dengan kesan bahwa sebenarnya ia berhubungan dengan C, perjanjian itu akan batal jika A dapat membuktikan bahwa kekeliruannya itu adalah fundamental; ia bermaksud berhubungan dengan C, dan tidak akan berhubungan dengan orang lain orang. Mungkin sangat sulit bagi A untuk membuktikan ini, terutama apabila pihak-pihak berhubungan satu sama lain secara bertemu muka (*face to face*).

Perundingan peundingan akan mengawali setiap kesepakatan, dimana salah satu pihak akan menguraikan pernyataannya tentang fakta, dengan tujuan untuk mempengaruhi pihak lainnya supaya mengadakan perjanjian. Jika yang diungkapkan tidak benar atau palsu, maka hal ini disebut perbuatan curang (*misinterpretation*) (Miriam, 1996:45). Dengan demikian suatu perbuatan kecurangan dapat dimaknai sebagai sebuah pernyataan mengenai fakta fakta yang dibuat oleh satu pihak dalam perjanjian terhadap pihak

lainnya sebelum perjanjian itu terjadi, dengan maksud untuk mempengaruhi pihak lainnya supaya menyepakati pernyataan itu. Pernyataan itu harus sudah dimaksudkan untuk dilakukan terhadap pihak lain dan sebenarnya harus mempengaruhi pihak lainnya untuk membuat persetujuan.

Penyataan ini harus berupa fakta, bukan hukum. Perbuatan semata-mata tidak dianggap sebagai pernyataan tentang fakta. Pembuat iklan mungkin menimbulkan tanggung jawab besar sekali. Antara pernyataan tentang fakta dan pernyataan pendapat (*expression of opinion*) semata-mata, juga diadakan perbedaan walaupun ini sulit dibuktikan. Pernyataan-pernyataan tentang sebuah mobil seperti “dalam keadaan baik” dan “hebat sekali” telah dinyatakan dalam perkara-perkara pidana menjadi pernyataan-pernyataan tentang fakta, bukan semata-mata pernyataan pendapat (Lukman,tt:18) Pernyataan-pernyataan itu harus merupakan pernyataan-pernyataan oleh satu pihak dalam perjanjian itu terhadap pihak lainnya. Pernyataan dari seorang pengusaha pabrik yang menganjurkan seorang langganan supaya membeli dari toko pengencer, tidak akan memberikan kepada langganan itu upaya hukum untuk menggugat pengencer atau

pengusaha pabrik itu atas dasar telah melakukan perbuatan curang.

Pernyataan yang palsu harus benar-benar telah memperdayai pihak lain dan mempengaruhi supaya terjadi kesepakatan. Jelasnya pernyataan itu harus palsu, setidaknya keadaan setengah benar yang menyesatkan dapat menjadi palsu (Lukman, 1994:45). Dalam hal ini pihak yang diperdayai itu biasanya akan menuntut karena melakukan pelanggaran perjanjian daripada karena perbuatan curang, sebab sekali pelanggaran perjanjian itu terbukti, ganti rugi secara otomatis dibebankan. Apabila perbuatan kecurangan tersebut terbukti, orang yang bertanggung jawab masih dapat mengajukan pembelaan terhadap gugatan ganti rugi jika dia dapat membuktikan bahwa ia secara layak percaya sendiri untuk mengatakan yang benar. Perbedaan antara perbuatan curang semata-mata dan janji-janji yang bersifat perjanjian dapat menjadi sulit.

b. Kecakapan bertindak

Cakap melakukan perbuatan kecakapan atau kemampuan untuk melaksanakan tindakan hukum hukum. Tindakan hukum merupakan perbuatan yang akan

menimbulkan akibat hukum. Para pihak yang akan membuat suatu perjanjian harus orang-orang yang mempunyai kecakapan dan kewenangan dalam melaksanakan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang. (Purwahid, 1993:23)

Orang yang mempunyai kecakapan atau kewenangan dalam melaksanakan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin, sebagaimana diatur dalam Pasal 330 KUHPerdara yang menyatakan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai genap 21 tahun, dan belum menikah. Tetapi apabila telah menikah maka dianggap cakap menurut hukum. Meskipun perkawinan telah dibubarkan mereka belum genap 21 tahun maka mereka tidak lagi dalam berkedudukan belum dewasa. Dari rumusan tersebut Dengan kata lain bahwa dewasa adalah 21 tahun atau belum 21 tahun tetapi sudah pernah menikah atau pernah menikah. Orang yang tidak mempunyai kewenangan melaksanakan perbuatan hukum (1) anak di bawah umur (*minderjarigheid*), (2) orang yang ditaruh di bawah pengampunan, dan (3) istri (Pasal 1330 KUHPerdara), tetapi perkembangan selanjutnya istri dapat

melaksanakan perbuatan hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 31 UU Nomor 1 Tahun 1974. SEMA No. 3 Tahun 1963.

Dewasa dalam perspektif hukum adat, tidak ditentukan oleh umur tetapi ditentukan kemampuan seseorang untuk melakukan pekerjaan (kuat gawe). Seseorang yang secara umur telah dewasa tetapi belum "kuat gawe" maka dalam hukum adat tidak dapat dikatakan dewasa. Sebaliknya seseorang yang secara umur belum dewasa tetapi telah mampu "kuat gawe" maka dapat dikatakan ia telah dewasa. Hal ini berbeda dengan UUP nomor 1 tahun 1974, Pasal 18 (1) yang menyatakan bahwa anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Selanjutnya Pasal 98 (1) KHI menyatakan bahwa batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Hal ini ditegaskan juga dalam Pasal 107 KHI yang menyatakan bahwa perwalian hanya terhadap anak

yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

c. Adanya objek perjanjian (*onderwerp der overeenkomst*)

Prestasi merupakan objek dari setiap perjanjian yang dilakukan oleh para pihak. Prestasi merupakan sesuatu yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditor. Prestasi ini dapat berupa perbuatan positif dan perbuatan negatif. Prestasi terdiri atas: (1) memberikan sesuatu, (2) berbuat sesuatu, dan (3) tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata). Misalnya, jual beli rumah. Maka pokok perjanjian atau prestasinya adalah menyerahkan hak milik atas rumah itu dan menyerahkan uang harga dari pembelian rumah itu. Pasal 1333 KUHPerdata menyatakan bahwa syarat benda agar dapat menjadi objek suatu perjanjian yaitu benda itu harus tertentu, paling sedikit tentang jenisnya. Jumlah benda itu tidak perlu ditentukan terlebih dahulu asalkan saja kemudian dapat ditentukan. Misalnya seorang akan menjual beras yang ada di gudang dan berjanjian akan menjual seluruhnya atau sebagian dengan harga sekian per kilogram. Perjanjian ini diperbolehkan, oleh karena kemudian beras tersebut dapat ditimbang. Pada prinsipnya

objek perjanjian dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak (Pasal 504 KUHPerdara). Pasal 503 KUHPerdara mengenal pembagian benda menjadi benda bertubuh (*lichamelijke zaken*) dan benda tak bertubuh (*onlichamelijke zaken*). Perbedaan benda bergerak dan tidak bergerak, benda bertubuh dan tidak bertubuh pada hakekatnya untuk memudahkan dalam menentukan cara penyerahan. Misalnya benda bergerak cara penyerahannya dapat dilakukan dengan penyerahan nyata, sedang benda tidak bergerak (tanah) dapat dilakukan dengan cara penyerahan yuridis yaitu dengan balik nama

d. Adanya *causa yang halal* (*geoorloofde oorzaak*)

Pasal 1320 KUH Perdata tidak menguraikan pengertian *orzaak* (*causa yang halal*). Selanjutnya pasal 1337 KUH Perdata hanya dijelaskan sebab yang terlarang. Suatu sebab akan menjadi terlarang apabila bertentangan dengan UU Kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mendefinisikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan bagi para pihak. Syarat sahnya perjanjian meliputi empat syarat yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat yang pertama dan kedua sebagai syarat subjektif hal ini disebabkan menyangkut pihak-pihak yang

mengadakan perjanjian, adapun persyaratan ketiga dan keempat sebagai syarat objektif hal ini disebabkan karena berkaitan objek perjanjian. Apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. (Purwahid, 1993:46) Maksudnya yaitu salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk melakukan pembatalan perjanjian yang disepakatinya, tetapi apabila para pihak tidak ada yang keberatan, maka perjanjian itu tetap dianggap sah. Syarat ketiga dan keempat tidak terpenuhi. Maka perjanjian itu batal demi hukum. Artinya bahwa dari semula perjanjian itu dianggap tidak ada.



Pasal 1320 KUHPerdara yang menyebutkan causa yang diperbolehkan sebagai salah satu syarat dari suatu perjanjian, titik berat berada pada perkataan “diperbolehkan” tidak berada pada perkataan causa. Maka berarti bahwa untuk sahnya suatu perjanjian causa harus diperbolehkan. Sebagai penjelasan maka dapat dilihat Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa causa tidak diperbolehkan apabila dilarang oleh undang undang, bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum. Suatu larangan dalam undang undang yang

selayaknya merupakan halangan untuk membuat suatu persetujuan yang bersifat melanggar larangan itu. Misalnya seseorang berjanji akan membunuh orang lain atau akan mencuri barang-barang milik orang lain.

Perjanjian sah apabila telah memenuhi persyaratan yang telah diuraikan di atas, namun demikian perlu diketahui kapan saat lahirnya suatu perjanjian. Saat lahirnya suatu perjanjian terdapat beberapa teori sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

- a. Teori Pengiriman (Verzend Theori); teori ini menjelaskan bahwa perkataan kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan tersebut telah dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- b. Teori Pengetahuan (Vernemings theorie); Dalam teori ini kontrak lahir karena saat suatu kesepakatan telah terbentuk pada saat orang yang menawarkan tersebut faham dan tahu apabila penawarannya itu telah disetujui oleh pihak lain.
- c. Teori Kepercayaan (vertrouwens theorie); menjelaskan kesepakatan dapat terjadi pada waktu pernyataan kehendak dianggap layak (secara

objektif) diterima oleh pihak yang memberikan penawaran.

- d. Teori Ucapan (Uiting Theorie); dalam teori ini kesepakatan merupakan kehendak terjadi di mana pihak yang menerima tawaran telah menyiapkan suatu jawaban yang intinya dia telah menerima tawaran tersebut.

4. Bentuk Perjanjian

Bentuk perjanjian terdiri dari dua jenis, yaitu : tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sementara perjanjian lisan merupakan suatu kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak). Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, sebagaimana dikemukakan berikut ini (Purwahid, 1993:67).

- a. Perjanjian di bawah tangan merupakan perjanjian yang ditandatangani oleh pihak pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian dengan model ini itu hanya mengikat pihak pihak di dalam perjanjian. Perjanjian ini tidak memiliki daya ikat terhadap pihak

ketigaDapat dikatakan bahwa apabila perjanjian tersebut diingkari oleh pihak ketiga, maka para pihak atau salah satu pihak dari perjanjian tersebut berkewajiban untuk membuktikan kebenarannya dengan cara memberikan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud adalah tidak berdasar dan tidak bisa dibenarkan.

- b. Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir kebenaran yang menandatangani yaitu para pihak. Fungsinya notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Namun demikian kesaksiannya tidak berpengaruh terhadap kekuatan hukum dari materi perjanjian. Salah satu pihak mungkin saja mengingkari terhadap isi perjanjian. Tetapi pihak yang mengingkari tersebut adalah pihak yang harus membuktikan penginkarannya
- c. Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariil merupakan fakta yang dibuat di hadapan dan dimuka pejabat yang berwenang membuatnya. Pejabat yang mempunyai kewenangan adalah notaris, camat PPAT,

dan lain-lain. Jenis dokumen ini mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun terhadap pihak ketiga.

5. Arti Penting Dokumen dalam Perjanjian

Arti penting dalam perjanjian ini khususnya untuk para pihak yang mengadakan perjanjian yaitu apabila terjadi sengketa diantara para pihak maka akan mudah membuktikan melalui dokumen-dokumen.

Adapun arti penting dokumen dalam perjanjian adalah:

- a. Dokumen bukti bagi para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu
- b. Dokumen bukti para pihak dalam arti apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak
- c. Dokumen bukti ketiga, bahwa tanggal tertentu merupakan kebenaran hukum kecuali jika ditentukan sebaliknya, para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.

Dokumen dalam perjanjian merupakan bukti prime facie tentang fakta yaitu pernyataan atau perjanjian yang termuat dalam bentuk dokumen sebagai surat pembahasan jika fakta perjanjian ditolak oleh pihak ketiga maka dapat dibuktikan dalam bentuk dokumen perjanjian.

B. Kedudukan Benda Jaminan dalam perkreditan

1. Kedudukan Benda sebagai Objek Perjanjian

Objek adalah kebalikannya dari subjek. Kalau dari uraian diatas kiranya dapat terang, bahwa subjek dalam suatu perjanjian merupakan tindakan yang aktif, sedangkan objek dalam suatu perjanjian mempunyai pengertian sebagai hal yang diperlakukan oleh objek itu berupa suatu hal yang penting dalam tujuan yang dimaksudkan dalam membuat suatu perjanjian. Oleh karena itu, objek dalam perhubungan hukum perihal perjanjian ialah: hal yang diwajibkan kepada pihak berwajib (debitur) dan hal terhadap mana pihak-berhak (*crediteur*) mempunyai hak (Wiryono, 2000:19). Kalau hubungan hukum perihal perjanjian ini tentang kebendaan, misalnya tentang jual beli, tukar menukar ataupun sewa menyewa, menggadai, serta pinjam meminjam, pemberian hadiah dan lain sebagainya, maka objek dari berbagai perjanjian itu lebih terang bentuknya adalah benda yang bersangkutan itu (Wiryono, 2000:23).

Burgerlijk Wetboek (BW) dalam pasal 1332 menentukan, bahwa hanya benda yang dalam perdagangan (*in de handel*) dapat menjadi objek suatu persetujuan,

(Subekti, Tjitrosudibio, 1999;341) dengan tidak menjelaskan, apa yang dimaksudkan dengan istilah tersebut. Pasal ini lazimnya ditafsirkan sedemikian rupa, bahwa benda-benda yang dipergunakan guna kepentingan umum, harus dianggap sebagai barang-barang “diluar perdagangan” (*buiten de handel*) jadi yang tidak dapat menjadi objek suatu persetujuan. Di bawah ini diuraikan kedudukan benda dalam perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, perjanjian sewa beli, dan perjanjian jual beli dengan angsuran.

a. Kedudukan benda dalam perjanjian jual beli

Jual beli (KUHPerdata) merupakan bentuk perjanjian bertimbal balik di mana pihak yang satu (si penjual) menjanjikan untuk menyerahkan hal milik atas suatu barang, sedang pihak yang satunya (si pembeli) menjanjikan untuk membayar sejumlah uang sejumlah uang sebagai bentuk imbalan dari perolehan hak milik tersebut, pengertiannya adalah jual beli secara tunai. Kata jual beli membuktikan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sementara dari pihak yang lain disebut membeli. Sehingga terdiri dari dua perbuatan yang saling timbal balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda *koop*

en verkoop yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu *verkoopt* (menjual sedang yang lainnya *koopt* (membeli). Dalam bahasa Inggris jual beli disebut dengan hanya *sale* artinya “penjualan” (hanya dilihat dari sudutnya si penjual), begitu pula dalam bahasa Perancis dinamakan dengan *vente* yang artinya “penjualan”, sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan *Kauf* yang berarti “pembelian”(Subekti, 1995:2). Rumusan pokok (*essentialia*) perjanjian jual beli merupakan adanya barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang mendasari hukum perjanjian KUH Perdata. Perjanjian jual beli itu sudah terjadi pada saat tercapainya kesepakatan mengenai barang dan harga. Pada saat kedua belah pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka terjadilah perjanjian jual-beli yang sah. (Abdul kadir, 2000:243).

Sifat konsensus dari jual beli tersebut terdapat dalam pasal 1458 yang berbunyi “jual-beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat setelah mereka bersepakat tentang barang dan harga, meskipun pada kenyataannya barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar. Meskipun jual-beli sudah dianggap telah terjadi dengan adanya kata sepakat antara

penjual dan pembeli tetapi karena perjanjian jual beli adalah *obligation*, maka kedudukan benda yang menjadi objek jual beli belum beralih kepada pembeli. Obligatori maksudnya bahwa perjanjian jual-beli baru terjadi apabila, meletakkan hak dan kewajiban bertimbal balik antara kedua belah pihak yaitu penjual dan pembeli. Dengan kata lain bahwa menyerahkan pada si penjual karena telah menjadi kewajibannya untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, Sehingga penjual dapat menuntut pembayaran harga yang telah disepakati dan di lain pihak merupakan kewajiban dari pembeli untuk membayar harga barang sebagai imbalan atas haknya. Sehingga pembeli dapat menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya. Dengan perkataan lain, perjanjian jual beli menurut KUHPerdara itu belum memindahkan kepemilikan. Kepemilikan baru beralih dengan dilakukannya *levering* atau penyerahan. Dengan kata lain maka dalam sistem KUHPerdara *levering* merupakan suatu perbuatan yuridis guna mengalihkan kepemilikan (*transfer of ownership*) yang mekanismenya ada tiga cara, yang ditentukan berdasarkan jenis barang.(Subekti, 1996:11) Oleh para sarjana Belanda *levering* merupakan suatu

“zakelijke overeenkomst”, yaitu membutuhkan kesepakatan lagi (tahap kedua) antara penjual pembeli yang khusus bertujuan mengalihkan kepemilikan dari penjual kepada pembeli. Apa yang dikemukakan diatas mengenai sifat jual beli KUHPerduta. sebagai “hanya obligator saja” Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1459 yang menjelaskan bahwa “hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada pembeli selama penyerahannya belum dilakukan menurut ketentuan-ketentuan yang bersangkutan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian jual beli secara tunai kedudukan benda sebelum perjanjian adalah hak milik penjual dan kedudukan benda baru beralih pada pembeli jika sudah ada penyerahan barang atau benda tersebut oleh penjual kepada pembeli.

b. Kedudukan benda dalam perjanjian sewa menyewa.

Sewa menyewa merupakan persetujuan dimana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lain atas kenikmatan dari sesuatu benda, untuk kurun waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu benda yang oleh pihak yang tersebut terakhir itu disanggupi pembayarannya. Hal ini sesuai dengan definisi yang terdapat dalam pasal 1548

KUHPerdata. Tentang perjanjian sewa menyewa. Sewa-menyewa, sebenarnya hampir sama dengan jual beli ataupun perjanjian-perjanjian lain pada umumnya. Yang pada dasarnya adalah suatu perjanjian konsensual. Dalam artian bahwa perjanjian sudah sah dan mengikat pada saat tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokoknya, yaitu barang dan harga (Subekti, 1995:40). Dalam hal ini kedudukan barang merupakan milik yang menyewakan dan penyewa hanya mempunyai kedudukan yang menikmati menggunakan atas hak kebendaan yang diberikan oleh yang menyewakan (Munir,1999:167). Kewajiban salah satu pihak menyerahkan barang selanjutnya untuk dinikmati oleh pihak yang lain, sedangkan kewajiban pihak lainnya adalah membayar "harga sewa". Sehingga barang diserahkan tidak untuk dimiliki seperti halnya dalam jual beli, tetapi hanya untuk digunakan atau, dinikmati saja dapat dikatakan bahwa penyerahannya hanya untuk dikuasai belaka atas barang yang disewa itu. Karena kewajiban pihak yang menyewakan memberikan kenikmatan barang untuk dinikmati dan bukannya penyerahan kepemilikan atas barang itu, Sehingga ia tidak perlu memiliki barang

tersebut. Dengan demikian maka seorang yang mempunyai hak kenikmatan atas hasil dapat secara sah menyewakan barang yang dikuasainya dengan hak tersebut. Perbedaannya dengan perjanjian jual beli bahwa dalam sewa menyewa tidak ada penyerahan dalam arti mengalihkan kepemilikan yang terjadi hanya memberikan kekuasaan atas barang untuk dinikmati oleh penyewa (Rai Wijaya, 2002:141)

c. Kedudukan benda dalam perjanjian sewa beli

Dalam bahasa Belanda Perjanjian sewa beli disebut dengan *huurkoop* atau dalam bahasa Inggris *hire purchase* adalah merupakan kebiasaan yang terjadi dalam praktik yang diakui oleh yurisprudensi, bahkan di Nederland telah diatur dalam B.W. dan di Inggris telah dimasukkan ke dalam suatu undang-undang *Hire-purchase Act* tahun 1965 yang diadakan disamping *Sale of Goods Act* dari tahun 1893 (Subekti, 1996:50). Keberadaannya diakui dalam praktik kerana di di dalam BW Belanda mengikuti sistem terbuka atau asas kebebasan berkontrak sebagaimana terkandung dalam pasal 1338 (1) KUHPerdara yang pada intinya menyatakan "Setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang

membuatnya. Sewa beli sebenarnya merupakan suatu macam jual beli atau paling tidak lebih mendekati jual beli dari pada sewa menyewa, namun demikian sewa beli merupakan suatu campuran dari kedua-duanya dan diberikan judul “sewa menyewa”

Di Indonesia Sewa Beli (*Hire Purchase*) didefinisikan sebagai jual beli barang dengan cara memperhitungkan setiap pembayaran yang dilakukan oleh pembeli dengan pelunasan atas harga barang yang telah disepakati bersama dan yang diikat dalam suatu perjanjian, serta hak milik atas barang tersebut baru beralih dari penjual kepada pembeli setelah jumlah harganya dibayar lunas pembeli kepada penjual.” Hal ini diatur keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor: 34/KP/II/80, tentang Perizinan Kegiatan Usaha Sewa Beli (*Hire Purchase*), Jual-Beli dengan Angsuran dan Sewa (*Renting*), tertanggal 1 Februari 1980. Sewa beli sendiri merupakan konstruksi antara jual beli dengan sewa menyewa. Di mana di satu sisi sewa beli punya sifat-sifat yang sama dengan jual beli, tetapi di lain pihak juga mempunyai sifat-sifat yang sama dengan sewa menyewa.

Berbeda dengan jual beli dan sewa menyewa, sehingga masuk perjanjian tidak bernama karena sewa beli tidak diatur dalam KUH Perdata, tetapi berkembang dan diterima dalam praktik. Karena itu, hukum mempunyai kewajiban melindungi transaksi sewa beli tersebut. Pada sewa beli beralihnya hak (levering) terjadi pada saat seluruh angsurannya telah dibayarkan. Artinya sebelum pelunasan angsuran maka barang masih menjadi milik penjual. Sehingga sebelum harganya lunas seluruhnya, kedudukan pembeli sewa hanya sebagai penyewa. Dan beralih menjadi pembeli setelah pelunasan angsurannya (Munir, 1999:26). Di Dalam perjanjian sewa-beli, oleh penjual-sewa diperjanjikan, bahwa sekalipun benda objek sewa-beli telah diserahkan kepada pembeli-sewa, tetapi penyerahannya itu untuk sementara, selama harga sewa-beli belum dilunasi hanyalah merupakan penyerahan pinjam-pakai saja, sehingga hak milik atas objek sewa-beli masih tetap ada pada penjual-sewa. Ini mempunyai efek jaminan, karena pembeli –sewa tentunya ingin menjadi pemilik atas objek jual-beli dan kedudukan sebagai pemilik baru bisa diperoleh setelah ia membayar lunas uang sewa-beli yang disepakati. Dalam hubungan hukum seperti itu,

kedudukan penjual sewa, terhadap objek sewa-beli, sangat terjamin, Hal ni disebabkan apabila terjadi, bahwa pembeli sewa menjual terus benda sewa-beli, maka pembeli-sewa melaksanakan perbuatan pidana penggelapan atas benda milik penjual-sewa.

d. Kedudukan benda dalam perjanjian jual beli dengan angsuran

Jual beli angsuran merupakan jual beli barang dimana penjual melaksanakan penjualan barang dengan cara menerima pelunasan pembayaran yang dilakukan oleh pembeli dalam beberapa kali angsuran atas harga barang yang telah disepakati bersama dan yang diikat dalam suatu perjanjian serta hak milik atas barang tersebut beralih dari penjual kepada pembeli pada saat barangnya diserahkan oleh penjual kepada pembeli. Definisi perjanjian ini terlihat di dalam keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor: 34/KP/II/80, tentang Perizinan Kegiatan Usaha sewa-beli (Hire Purchase), jual beli dengan Angsuran dan sewa (Renting), tertanggal 1 Februari 1980. Perjanjian jual beli dengan angsuran ini sebenarnya sama dengan jual beli sebagaimana diatur dalam KUH Perdata pasal 1457, tetapi pembayaran atas harganya dilaksanakan secara berkala

atau melalui angsuran yang disetujui oleh kedua belah pihak. Kepemilikan atas barang tersebut akan berpindah dari penjual kepada pembeli pada saat barang diserahkan. Dalam perjanjian jual beli seperti ini, yang juga merupakan salah satu bentuk model dari perjanjian jual beli biasa, di mana kepemilikan akan beralih atas barang pada saat perjanjian ditandatangani dan barang diserahkan oleh penjual kepada pembeli meskipun pembayaran harganya belum dilunasi. Harga atau sisa angsuran yang belum dibayarkan secara hukum hanya utang dari pembeli.(Amin, 1994:25). Dengan kata lain beralihnya barang adalah sejak angsuran pertama sehingga barang menjadi milik pembeli.

2. Kedudukan Benda sebagai Jaminan

a. Pengertian benda sebagai jaminan dalam perjanjian.

Kebendaan adalah hak-hak kreditur untuk didahulukan. Secara yuridis, hukum membagi subjek subjek hak dan sebaliknya terdapat objek hak. Kalau subyek hak itu ialah badan pribadi atau person maka objek hak disebut benda. Yang merupakan badan pribadi pertama-pertama ialah orang juga badan hukum. Juga

terhadap benda sama halnya yang merupakan benda pertama-pertama ialah barang yang berwujud yang dapat ditangkap dengan panca indra tapi barang yang tak berwujud yang dapat ditangkap dengan panca indra tapi barang yang tak berwujud termasuk benda juga. Pendek kata pengertian benda secara juridis ialah segala sesuatu yang dapat menjadi object eigendom (hak milik) pasal 499 KUH Perdata (Soedewi, 1993:13). Dalam pengertian benda sebagai jaminan dalam perjanjian yaitu benda yang pada umumnya digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian utang piutang, sehingga dalam hal ini juga menyangkut hak kebendaan dalam perjanjian. Benda tersebut dapat menjadi benda berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak, benda yang ekonomis maupun benda yang tidak mempunyai ekonomis, maka pembahasan hak jaminan khusus dapat mencakup bidang yang lebih luas lagi dan ini sesuai dengan yang kita lihat dalam praktek sekarang dimana orang dapat memperoleh kredit dengan jaminan benda-benda, yang tidak dapat dialihkan kepada dan tidak mempunyai nilai ekonomis bagi pihak ketiga. Kita tidak lagi hanya terpaku pada jaminan-jaminan katakan tradisionil yang dapat dialihkan saja, yang

biasanya diartikan dapat dijual kepada dan diminati pihak ketiga dan karenanya dikatakan jaminan yang mempunyai nilai uang (Subekti, 1981, 62). Keberadaan hak atas jaminan umumnya mempunyai ciri, bahwa selain ia bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan suatu piutang, juga mempunyai sifat hak untuk didahulukan didalam mengambil pelunasan. Meskipun demikian sebagian daripada hak-hak jaminan merupakan hak kebendaan, tetapi hak jaminan disini lain dengan jaminan merupakan hak kebendaan seperti hak milik, hak opstal dan lain-lain, yang sifatnya memberikan hak untuk menikmati (*genotsrechte*), yaitu mempunyai sifat memberikan jaminan, dan karenanya disebut *zekerheidsrechten*, hal ini akan yang memberikan rasa aman/ terjamin.

Hak jaminan memberikan kreditur untk mengambil pelunasan dari kreditur lain, atas hasil penjualan suatu barang jaminan atau sekelompok benda tertentu, yang secara khusus diperikatkan (Satrio,2002:17). Ditinjau dari timbulnya hak jaminan kebendaan tersebut, seperti dikatakan di atas, termasuk dalam kelompok yang adanya memang sengaja diperjanjikan.

Hak-hak jaminan dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu yang diperjanjikan dan yang timbul karena ditentukan oleh undang-undang. Yang timbul karena undang-undang dinamakan Hak Istimewa (*privelege*), sedang yang diperjanjikan kita bagi lagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu yang mempunyai sifat hak kebendaan dan yang tidak.



Termasuk dalam hak jaminan khusus yang diberikan berdasarkan undang-undang diluar yang disebutkan dalam pasal 1139 dan pasal 1149 KUHPerdara adalah piutang-piutang yang diistimewakan atas kapal, seperti yang diatur dalam pasal 316, pasal 316a, pasal

316b, pasal 316c, pasal 316d, pasal 316e, pasal 318 KUHD dan atas muatan kapal (pasal 317 KUHD). Perjanjian yang dibuat oleh kreditur dan debitur dapat disepakati bahwa atas suatu benda tertentu, kreditur dapat didahulukan daripada kreditur lain untuk pelunasan piutangnya misanya dalam perjanjian gadai, hipotik, hak tanggungan dan Fidusia).

b. Macam-macam perjanjian dengan jaminan

Istilah jaminan berasal dari kata *jamin* yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. (Oey Hoe Tiong, 1984:14). Tanggungan merupakan sesuatu yang harus menjadi tanggungan atas benda dari suatu perikatan yang dibuat oleh para pihak yang mengadakan perjanjian. Hal ini diatur dalam pasal 1131 KUHPerdara, yang intinya menjelaskan bahwa “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 perikatan perorangan”. Lebih lanjut dinyatakan dalam pasal 1132 KUHPerdara yang menyatakan pada intinya pasal ini dapat dikatakan bahwa hak jaminan atas suatu barang atas utang maka dapat dibagi bagi berdasarkan

besar kecilnya utang yang harus ditanggung oleh debitur kecuali terdapat hak diutamakan atas kreditur kreditur lain, pembagian hak jaminan tersebut setelah dilakukan penjualan atas barang yang menjadi jaminan utang tersebut. Pembagian antar kreditur harus dilakukan secara seimbang yang disesuaikan dengan besarnya piutang dari masing masing kreditur.



BAB III

JENIS OBJEK JAMINAN

Objek jaminan dalam utang piutang merupakan bagian dari hukum jaminan dimana hukum jaminan adalah bagian yang tidak terpisahkan dari hukum utang piutang. Utang piutang sebagaimana yang dilakukan oleh debitur dan kreditur seringkali disertai jaminan. Hukum jaminan di sini sifatnya adalah sebagai pelengkap dari perjanjian utang piutang. Perjanjian utang piutang sendiri merupakan perjanjian pokok dalam hubungan hukum antara debitur dan kreditur. Dapat dikatakan bahwa ada tidaknya jaminan sangat ditentukan oleh ada tidaknya perjanjian utang piutang sebagai perjanjian pokok dalam perjanjian tersebut.

Keberadaan jaminan sebenarnya berasal dari KUHPerdara yang diatur dalam Pasal 1131 yang pada intinya segala kebendaan debitur baik bergerak maupun tidak bergerak baik berujud maupun tidak berujud baik yang ada maupun yang akan ada dikemudian hari akan menjadi tanggungan atas perikatan yang dibuat debitur.

Pasal 1131 ini sebagai cikal bakal bahwa seluruh harta milik debitur dapat menjadi jaminan atas utang utang debitur sebagai pelunasan atas perikatan yang telah dibuatnya. Meskipun pada waktu ia berutang belum mempunyai kebendaan tetapi apabila ia telah mempunyai kebendaan maka kebendaan tersebut dapat menjadi tanggungan atas utangnya. Selanjutnya dalam Pasal 1132 pada intinya dinyatakan bahwa atas harta benda kekayaan debitur yang digunakan untuk pelunasan utang utangnya akan dibagi secara seimbang kepada para kreditur tergantung besar kecilnya piutang dari kreditur, kecuali terdapat hak kreditur yang harus didahulukan untuk pelunasannya. Yang biasanya karena ada pada hukum jaminan misalnya gadai, hipotik maupun fidusia. Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara tersebut merupakan ruh dari perikatan yang dilakukan oleh para pihak dalam sebuah perjanjian utang piutang. Namun demikian Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara hanya memiliki hak atau kedudukan sebagai kreditur konkuren artinya semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama dan masing masing memperoleh pembayaran yang proporsional dengan besarnya piutang masing masing. Pelunasan secara

proporsional tanpa hak istimewa (didahulukan) sudah tentu akan mengakibatkan kreditur tidak memperoleh kembali seluruh piutangnya. Kondisi ini akan merugikan kreditur. Untuk memecahkan kondisi tersebut, di samping adanya jaminan yang bersifat umum, kreditur dapat melakukan perjanjian tambahan dengan debitur yang merupakan jaminan khusus. Jaminan khusus tersebut dengan menunjukkan benda tertentu baik yang merupakan milik debitur maupun milik pihak ketiga sebagai jaminan pelunasan utang. Dengan jaminan tersebut maka kedudukan kreditur akan berubah menjadi kreditur preferen yaitu jika debitur lalai memenuhi kewajibannya (wanprestasi), maka kreditur preferen ini berhak menjual benda benda yang dijaminakan itu untuk pelunasan semua utangnya, tanpa harus melihat kreditur lainnya.

Pengertian benda sebagai jaminan dalam perjanjian yaitu benda yang pada umumnya digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian utang piutang, sehingga dalam hal ini juga menyangkut hak kebendaan dalam perjanjian. Benda tersebut dapat menjadi benda berujud maupun tidak berujud, benda bergerak maupun tidak bergerak, benda yang ekonomis maupun benda yang tidak mempunyai ekonomis, Membahas hak jaminan khusus Benda sebagai

jaminan tidak lagi hanya terpaku pada jaminan-jaminan tradisional yang dapat dialihkan saja, yang biasanya diartikan dapat dijual kepada dan diminati pihak ketiga dan karenanya dikatakan jaminan yang mempunyai nilai uang. Hak-hak jaminan umumnya mempunyai ciri, bahwa selain ia bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan suatu piutang, sebagian besar juga memberikan hak untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan. Walaupun sebagian daripada hak-hak jaminan merupakan hak kebendaan, tetapi hak jaminan di sini lain dengan jaminan merupakan hak kebendaan misalnya hak milik. Hak jaminan dalam hal ini kreditur dapat meliputi bidang-bidang tertentu yang berkaitan dengan hak kebendaan. Hak kebendaan yang dapat dijaminkan adalah hak kebendaan yang mempunyai nilai ekonomis. Nilai ekonomis tersebut harus mempunyai manfaat terhadap pihak ketiga. Oleh karena pihak ketiga dapat melakukan pengambilalihan atas benda sebagai dasar untuk pelunasan dibandingkan kreditur-kreditur lain. Pelunasan tersebut merupakan hasil penjualan suatu benda tertentu yang menjadi jaminan atau sekelompok benda tertentu, yang secara khusus dibuat dalam suatu perjanjian. Hukum jaminan dapat meliputi gadai, hak tanggungan dan fidusia.

A. Hak Gadai (*Pand*)

1. Pengertian

Istilah Gadai merupakan terjemahan dari terjemahan dari kata *pand* atau *vuistpand* (bahasa Belanda), atau *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa Jerman). Gadai berawal dari perjanjian utang piutang antara kreditur dan debitur (pemberi gadai) yang disertai jaminan benda bergerak, dimana benda yang menjadi objek jaminan berada dalam penguasaan kreditur. (pemegang gadai). Fungsinya benda jaminan adalah sebagai hak kebendaan yang digunakan untuk pelunasan utang dari pemberi gadai. Sehingga pemegang gadai mempunyai hak didahulukan untuk pelunasan pitangnya dari kreditur-kreditur lain. Sebagaimana diatur dalam pasal 1150 KUHPerdara yang menyatakan bahwa gadai merupakan hak yang diperoleh kreditur atas suatu benda bergerak, yang yang penyerahannya dari debitur kepada atau orang lain atas namanya, sebagai penjaminan atas utangnya, sehingga memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk pelunasan dari benda tersebut lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya, kecuali terhadap biaya-biaya pelelangan

benda tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan dalam pemeliharaan pada saat benda itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Dari ketentuan pasal ini unsur-unsur dalam gadai dapat diuraikan sebagai berikut

- (1) kreditur memperoleh hak berasal dari benda bergerak.
- (2) penyerahan benda bergerak oleh debitur kepada kreditur.
- (3) diserahkannya benda sebagai untuk jaminan utang.
- (4) Kreditur mempunyai hak pelunasan piutangnya dengan cara melelang benda jaminan jika debitur tidak membayar.
- (5) Pelunasannya didahulukan dari kreditur-kreditur lain.
- (6) sebelum pelunasan piutang maka biaya-biaya lelang dan pemeliharaan benda jaminan dilunasi lebih dahulu dari hasil lelang

Dalam pandangan Islam menggadaikan barang boleh hukumnya baik dalam hadlar (kampung) maupun dalam safar (perjalanan). Hal ini disepakati oleh umum mujtahidin (Hashby, 1997: 365). Hal ini tentu berbeda dengan gadai

yang diatur dalam pasal 1150 KUH Perdata yang mewajibkan gadai harus sudah ada ketika debitur akan melakukan utang, karena pada saat perjanjian utang piutang dilangsungkan maka pada saat itu debitur harus menyerahkan benda jaminan yang berupa benda bergerak.

Dalam hukum adat gadai atau boreg berbeda dengan hukum Perdata karena dalam hukum adat benda gadai masih dalam penguasaan pemberi jaminan, gadai atau apa yang dinamakan cekalan ditujukan kepada pemberian jaminan yang barangnya diserahkan dalam kekuasaan si pembeli kredit (Subekti, 1993:17). Hak gadai diletakkan dengan membawa benda gadai di bawah kekuasaan kreditur atau di bawah kekuasaan pihak ketiga. Yang demikian itu ditafsirkan dari pasal 1150 dan pasal 1152 KUHPerdata. Perjanjian utang piutangnya sendiri pada umumnya gadai memang dikaitkan dengan perjanjian utang piutang sudah terjadi dengan persetujuan para pihak dan diserahkannya uang pinjaman perjanjian itu merupakan perjanjian pokok yang dapat berdiri sendiri tidak bergantung dari perjanjian accesoriennya tetapi untuk timbulnya hak gadai, barang gadai harus telah diserahkan ke dalam kekuasaan kreditur (atau pihak ketiga) atau

disebut *inbezitstelling* (bersifat riil) (Oey Hoey Tiong, 2004:17). Cara menyerahkan (dalam gadai) terhadap benda-benda bergerak bertubuh atau benda bergerak tidak bertubuh yang berupa tagihan atas tunjuk dilakukan dengan penyerahan nyata (Pasal 1150 jo pasal 1153 KUHPerdara). Sedangkan terhadap benda-benda tidak bertubuh yang berupa tagihan atas order, dilakukan dengan *endossement* disertai penyerahan nyata (Pasal 1152 bis KUHPerdara). Penyerahan benda gadai di sini tidaklah berarti bahwa barang gadai menjadi milik pemegang gadai tetapi hanya penyerahan sebagai anggunan atas utang dari debitur yang pada saatnya nanti debitur melunasi utangnya maka kreditur wajib mengembalikan benda gadai kepada debitur. Sehingga kedudukan kreditur hanya sebagai *bezitter* dalam arti *bezit* keperdataan (*burgelijk bezit*). Itulah sebabnya *bezit* tersebut disebut *pandbezit* (Satrio, 2002:89). Dapat disimpulkan bahwa penyerahan dari debitur kepada kreditur pemegang hak gadai bukan seperti perjanjian jual beli, yang setelah kesepakatan jual beli dilanjutkan dengan *lavering*. Perjanjian gadai kedudukan kreditur hanya menguasai benda gadai sebagai pelunasan atas piutang

apabila debitur tidak mampu melunasi utang utangnya. Oleh karena itu harus ada keluarnya benda gadai dari debitur untk diserahkan pada kreditur. Setelah benda gadai dalam penguasaan kreditur maka kreditur mempunyai kewenangan terhadap benda gadai untuk melakukan lelang atas benda gadai apabila debitur tidak mampu melunasi atau debitur wanprestasi. Kreditur tidak diperbolehkan untuk memanfaatkan atau menikmati benda gadai tetapi kreditur hanya menjaga dan memelihara benda gadai.

Berdasarkan rumusan di atas, menunjukkan bahwa gadai lahir karena diserahkanya benda gadai dari debitur kepada kreditur dimana Penyerahan itu dilaksanakan oleh debitur pemberi gadai atau orang lain atas nama debitur. Barang bergerak merupakan benda yang menjadi objek gadai. Kreditur pemegang gadai berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya. Sebagai melunasi gadai kreditur pemegang gadai mempunyai hak *preferent* atas pelunasan piutangnya. Meskipun demikian semua biaya yang dikeluarkan untuk pemeriharaan gadai, biaya pelelangan mempunyai hak *privilege* yang didahulukan terlebih dahulu untuk pembayarannya. Sementara kreditur yang

tidak mempunyai hak gadai mempunyai kedudukan sebagai kreditur konkuren yang pelunasanya setelah kreditur preferent dan pembayaran semua biaya yang dikeluarkan atas pemeliharaan dan biaya lelang. Kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur lainya yang tidak memegang hak gadai.

Penguasaan benda gadai oleh pemegang gadai/kreditur atau pihak ketiga merupakan syarat penting dalam perjanjian gadai. Penguasaan benda gadai oleh kreditur merupakan pokok gadai sehingga jika benda tidak dalam penguasaan kreditur maka gadai menjadi tidak sah. Dapat dikatakan bahwa dalam gadai harus ada inbezit steling atau unsur keluarnya benda gadai dari pemberi gadai kepada pemegang gadai, sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara. Meskipun demikian dalam praktik di lapangan sudah sering dilakukan ketika terjadi perjanjian utang piutang tanpa adanya benda jaminan, bahkan sering terjadi perjanjian utang piutang dimana benda gadai berada dalam kekuasaan debitur. Hal ini tidak menjadi masalah jika para pihak menyepakati perjanjian gadainya. Tetapi jika dikemudian hari debitur wan prestasi atau tidak mampu melunasi utangnya maka kreditur akan

kesulitan dalam mengeksekusi atau melelang benda gadai. Apabila debitur tidak beritikad baik maka debitur sangat potensial untuk mempertahankan benda gadai karena benda gadai tidak dalam kekuasaan kreditur. Kekawatiran inilah yang menjadi dasar dalam pasal 1150 KUHPdata dan Pasal 1152 yang melarang benda gadai dalam kekuasaan debitur. Karena pada dasarnya benda gadai diberikan dan berada dalam kekuasaan kreditur agar adanya jaminan sehingga memotivasi debitur melunasi utangnya. Hal ini sesuai dengan Pasal 1152 ayat (3) KUHPdata, apabila benda objek gadai keluar dari kekuasaan kreditur/pemegang gadai maka perjanjian gadai menjadi hapus kecuali hilangnya gadai atau dicuri dari tangan kreditur. Selama dalam kekuasaan kreditur maka benda gadai dapat saja menimbulkan permasalahan, mungkin hilangnya atau musnahnya benda gadai, tetapi hal ini merupakan tanggung jawab dari kreditur pemegang gadai. Karena kewajiban pemegang gadai adalah menjaga dan merawat benda gadai jangan sampai rusak atau dicuri oleh pihak lain. Oleh karena Selama masa penguasaan benda gadai oleh kreditur sepenuhnya maka kreditur bertanggung jawab atas perawatan, pemeliharaan benda

gadai. Bahka jika terjadi kerusakan benda gadai, kreditur mempunyai kewajiban untuk memperbaiki benda gadai tersebut. Kerusakan tersebut bisa karena kelalain kreditur dalam pemeliharannya atau karena kerusakan yang terjadi disebabkan alam. Apabila benda gadai musnah kreditur juga mempunyai tanggungjawab untuk mengganti benda gadai ketika debitur telah melunasi utang utangnya. Tanggung jawab kreditur atas benda gadai adalah sepenuhnya agar benda gadai tidak musnah atau hilang. Pada prinsipnya ketika debitur telah melunasi utang utangnya maka kewajiban kreditur pemegang gadai untuk mengembalikan benda gadai kepada debitur karena kepemilikan benda gadai adalah milik debitur hanya sekedar sebagai pelunasan utang utang debitur.

2. Objek Gadai

Ketentuan dalam Pasal 1150 KUHPerdara dikaitkan dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1), Pasal 1152, Pasal 1153 dan Pasal 1158 ayat (1) KUHPerdara, Pada dasarnya yang menjadi objek gadai adalah hak kebendaan atas benda bergerak baik bertubuh maupun tidak bertubuh. Keberadaan gadai juga telah diatur dalam Surat

Edaran Bank Indonesia Nomor : 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972. Dalam edaran ini dikatakan bahwa benda bergerak tidak saja menjadi objek gadai tetapi benda bergerak juga dapat menjadi objek jaminan fidusia. Dapat disimpulkan bahwa benda bergerak dapat dijadikan sebagai jaminan dalam gadai dan jaminan dalam jaminan fidusia. Sehingga tidak setiap jaminan benda bergerak dikatakan sebagai perjanjian gadai karena kemungkinannya juga dapat dilakukan dengan perjanjian fidusia. Bentuknya dapat bergerak yang berwujud atau bertubuh (*lichamelijk*) dan kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh (*onlichamelijk*) biasanya dalam bentuk surat berharga misalnya piutang atau tagihan-tagihan.

Pada saat awalnya lembaga gadai hanya dilakukan oleh pegadaian dan perbankan atau lembaga keuangan tidak tertarik untuk mengembangkan gadai. Tetapi pada saat ini lembaga gadai juga dikembangkan oleh perbankan dan lembaga keuangan seiring dengan perkembangannya bahwa surat surat berharga dapat di jadikan jaminan dalam gadai yaitu surat berharga atas tunjuk atau atau surat berharga lainnya. Bahkan saham dalam perusahaan juga dapat menjadi objek dalam gadai. Saham perusahaan

seringkali menjadi bukti penjaminan atas utang atau saham yang berupa resipis dapat juga digunakan sebagai jaminan gadai (Djuhaendah Hasan, 1996:283). Pada prinsipnya semua benda berwujud dapat dijadikan dasar untuk jaminan gadai karena perkembangan sekarang ini hal tersebut tidak dapat terelakkan. Pemberian kredit dengan melalui lembaga gadai tentu akan menggunakan ketentuan dan persyaratan yang telah ditentukan dalam perjanjian gadai baik dalam KUHPerdara maupun dalam surat edaran yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia.

Barang-barang yang diterima sebagai jaminan dalam perjanjian gadai antara lain:

- a. Barang berharga misalnya intan, berlian, emas, perak, mutiara, platina, arloji, dan jam;
- b. kendaraan-kendaraan (mobil, sepeda motor, sepeda, bajaj, bemo, becak);
- c. elektronika (computer, kulkas, televisi, radio, radio tape, videotustel, mesin tik);
- d. mesin-mesin (mesin kapal motor, mesin jahit); dan
- e. Perkakas rumah tangga (barang tekstil, barang pecah belah).

Dapat juga objek gadai berupa benda bergerak yang tidak berwujud sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1150 KUHPerdara dan kaitanya dengan Pasal 1152 ayat (2), Pasal 1152 dan Pasal 1153 KUHPerdara. Dari pasal pasal tersebut dapat disimpulkan kebendaan bergerak yang tidak berwujud berupa hak tagihan atau piutang, surat-surat berharga, dapat digunakan sebagai jaminan utang berupa gadai (Rochmadi Usman, 2008:261)

3. Prosedur Terjadinya Gadai

Gadai merupakan perjanjian utang piutang dengan jaminan benda bergerak, artinya ada atau tidaknya gadai ditentukan oleh ada atau tidaknya perjanjian utang piutang. Oleh karena itu sifatnya sebagai pelengkap dari perjanjian pokok (accessoir). Sehingga mekanisme terjadinya gadai tidak dapat dilepaskan dari perjanjian utang piutang dengan jaminan. Adapun prosedur perjanjian gadai adalah sebagai berikut:

a. Tahap Perjanjian utang piutang

Perjanjian utang piutang antara kreditur dan debitur biasanya debitur meminjam sejumlah uang pada kreditur dengan membawa benda jaminan benda bergerak.

Perjanjian pinjam uang ini dituangkan dalam Surat bukti Kredit. Sifatnya adalah konsensual obligator yaitu kesepakatan antara kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara mereka. Dalam praktik gadai biasanya menggunakan perjanjian baku artinya formulir perjanjian telah di siapkan oleh pihak kreditur sedangkan debitur diperkenankan membaca formulir atau perjanjian. Apabila debitur setuju maka ia akan menandatangani perjanjian itu, namun demikian ia tetap mempunyai hak untuk menolak jika debitur tidak menyetujui isi perjanjian yang telah disiapkan.

b. Tahap Penyerahan benda gadai oleh pemberi gadai

Salah satu syarat adanya gadai adalah adanya unsur in bezit steling artinya harus ada unsur keluarnya benda gadai dari kekuasaan kreditur kepada debitur. Kedudukan kreditur adalah sebagai penerima atau pemegang gadai sedangkan debitur berkedudukan sebagai pemberi gadai. Selanjutnya dalam hal ini benda gadai adalah benda bergerak, maka benda itu harus lepas dari kekuasaan debitur atau pemberi gadai dan diterima oleh penerima gadai (kreditur). Penyerahan benda terjadi pada saat yang bersamaan dengan penandatanganan surat bukti kredit

atau perjanjian kredit yang telah disepakati. Sehingga terjadinya gadai adalah pada saat ditandatanganinya perjanjian kredit.

Dalam Islam dikenal adanya syarat dan rukun gadai sebagai berikut:

Syarat syarat gadai:

- 1) Sehat pikirannya
- 2) Dewasa, baligh
- 3) Benda harus ada saat gadai berlangsung
- 4) Benda gadai bisa diserahkan/dipegang oleh pemberi gadai

Adapun rukun gadai:

- 1) Orang yang menggadai/orang yang menyerahkan barang jaminan (rahin)
- 2) Orang yang menerima barang gadai (murtahin)
- 3) Barang yang dijadikan jaminan (borg/marhun).
- 4) Akad (ijab dan qobul)

4. Ciri ciri dan Sifat-sifat Gadai

Sebagai hak kebendaan atas benda jaminan, gadai mempunyai ciri-ciri dan sifat-sifat khusus sebagai berikut :

- a. Gadai merupakan jaminan utang, artinya dalam gadai harus ada perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang.
- b. Objek gadai merupakan benda bergerak, baik benda bergerak yang berwujud maupun yang kebendaan bergerak yang tidak berwujud (Pasal 1150, Pasal 1153 KUHPerdara).
- c. benda gadai harus merupakan milik perseorangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 ayat (3) juncto Pasal 528 KUH Perdata hal ini sesuai dengan asas *droit de suite* yaitu akan kebendaan akan mengikuti kepada siapa benda itu berada, dalam hal ini benda gadai akan mengikuti dimanapun dan kepada siapapun benda itu berada. Sehingga jika benda gadai hilang atau musnah atau dicuri maka pemegang gadai yang dalam hal ini adalah kreditur dapat menuntut benda gadai dimanapun benda itu berada dan ditangan siapapun benda tersebut.

- d. Pemegang gadai mempunyai hak didahulukan atas kreditur lainnya (hak *preferensi* atau *droit de preference*) yang diatur dalam pasal 1133, Pasal 1150 KUH Perdata;
- e. kreditur pemegang hak gadai atau pihak ketiga untuk dan atas nama pemegang hak gadai haruslah menguasai benda gadai (pasal 1150, pasal 1152 KUH Perdata);
- f. Gadai bersifat asesor (*accessoir*), artinya merupakan pelengkap dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang, sehingga tidak akan ada gadai apabila tidak ada perjanjian utang piutang.
- g. Gadai bersifat tidak dapat dibagi-bagi, artinya pembayaran sebagian utang dari debitur tidak menghapuskan sebagian utang utang pada kreditur (pasal 1160 ayat 1 KUHPerdato)

5. Hak dan Kewajiban Penerima Gadai (Pandnemer)

Pengaturan hak-hak penerima gadai terdapat dalam KUHPerdato adalah sebagai berikut :

- a. Penerima gadai mempunyai hak menahan benda gadai sampai pelunasan piutangnya, termasuk di

dalamnya tentang jumlah pokok maupun bunga serta biaya-biaya (Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdara)

- b. Penerima gadai memperoleh pelunasan dari penjualan benda yang menjadi objek gadai, baik penjualan melalui lelang atau sendiri maupun dengan perantara hakim (pasal 115 ayat 1 dan pasal 1156 ayat 1 KUHPerdara)
- c. Penerima gadai mempunyai hak mengulanggadaikan apabila memang telah menjadi kebiasaan dalam gadai, misalnya menggadaikan surat-surat saham atau obligasi (Pasal 1153 KUHPerdara)

Selanjutnya penerima gadai mempunyai kewajiban-kewajiban yang telah ditetapkan oleh undang-undang sebagai berikut:

- a. atas hilangnya atau menurunnya nilai benda jaminan, karena kelalaiannya menjadi bertanggung jawab penerima gadai (Pasal 1157 ayat 1 KUHPerdara).
- b. Penerima gadai wajib memberitahu kepada pemberi gadai (debitur) apabila debitur akan menjual benda jaminan untuk pelunasan piutangnya (Pasal 1156 ayat 2 KUHPerdara).

- c. Penerima gadai wajib memberi perhitungan mengenai pendapatan penjualan dan menyerahkan kelebihanannya kepada debitur (Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdara).
- d. Penerima gadai harus menyerahkan kembali benda jaminan, apabila utang pokok, bunganya dan biaya pemeliharaan benda jaminan telah dibayar lunas.

5. Hapusnya Hak Gadai

Hapusnya hak gadai terjadi dengan peristiwa sebagai berikut:

- a. Pelunasan utang oleh debitur.
- b. pelepasan secara suka rela benda jaminan oleh debitur
- c. Hilang atau musnahnya benda jaminan
- d. Beralihnya hak gadai kepada penerima gadai dengan alas hak yang dibenarkan hukum (Pasal 1152 ayat 3 KUHPerdara).

B. Hak Tanggungan

1. Ketentuan Hak Tanggungan

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang undang Hak Tanggungan Nomor 4 tahun 1996 (UUHT), Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, merupakan pembebebanan dalam hak pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, termasuk di dalamnya benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan yang melekat dengan tanah tanah itu, untuk melunasi utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain;

Dengan diambil-alihnya lembaga hipotik dan lembaga credietverband oleh Undang-undang Pokok Agraria (UUPA) kita, dengan sudah dikeluarkannya Undang-undang Hak Tanggungan (UUHT), maka segala ketentuan mengenai pembebanan hak atas tanah yang sebelumnya diatur dalam ketentuan hipotik dan ketentuan credietverband dinyatakan tidak berlaku lagi. Hak tanggungan telah menggantikan hipotik atas tanah yang

bersertifikat dan credietverband. Setelah melalui perjalanan waktu yang cukup panjang, akhirnya di sahkan undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (Habib Adji, 2000:4).

Timbulnya hak tanggungan sebagaimana diatur dalam UUHT yang dalam pertimbangannya pada intinya dikatakan sebagai berikut:

- a. Bahwa rangka untuk peningkatan pembangunan nasional yang menekankan pada pembangunan ekonomi maka, diperlukan penyediaan dana yang cukup besar, yang memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan sehingga harus ada lembaga jaminan, sebagai upaya untuk yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk tercapainya suatu masyarakat yang sejahtera, adil, dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sampai dengan saat ini, ketentuan-ketentuan tentang mengenai Hak Tanggungan belum lengkap

sehingga perlu di bentuk lembaga jaminan hak tanggungan yang mengatur ketentuan ketentuan pembebanan atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah;

- c. bahwa ketentuan ketentuan tentang hipotik sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, dan ketentuan mengenai Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, didasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih tetap berlaku sementara sampai dengan terbentuknya Undang-Undang tentang Hak Tanggungan, dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia;
- d. bahwa dalam rangka untuk memenuhi kepentingan masyarakat dan melihat perkembangan saat ini dan di masa yang akan datang di bidang pengaturan dan administrasi hak-hak atas tanah serta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat banyak, selain Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan yang telah

ditunjuk sebagai objek Hak Tanggungan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Hak Pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, dimungkinkan juga untuk dibebani Hak Tanggungan;

- e. bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas maka perlu dibentuk suatu Undang-undang yang mengatur Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, sekaligus mewujudkan unifikasi Hukum Tanah Nasional;

Selanjutnya dalam penjelasannya dikatakan bahwa pengaturan hak tanggungan pada prinsipnya adalah hak tanggungan yang dibebankan atas tanah. Tetapi pada kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya, merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan sebagai jaminan hak atas tanah tersebut. Sebagaimana diketahui Hukum Tanah Nasional berdasarkan pada hukum adat, yang

menggunakan asas pemisahan horizontal. Berkaitan dengan hal itu itu, maka dalam hubungannya dengan bangunan, tanaman, dan hasil karya tersebut, Hukum Tanah Nasional telah juga menggunakan asas pemisahan horizontal. Dalam rangka asas pemisahan horizontal, benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Akan tetapi penggunaan asas hukum adat dalam bidang pertanahan berlakunya tidak secara mutlak tetapi akan menyesuaikan dengan kondisi dan situasi masyarakat adat. Berdasarkan sifat hukum adat itu, yang berkaitan dengan asas pemisahan horizontal tersebut, dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa pembebanan Hak Tanggungan atas tanah, dimungkinkan pula meliputi benda-benda sebagaimana dimaksud di atas. Hal ini telah dilakukan oleh masyarakat sepanjang memang kenyataannya dibenarkan dan diakui keberadaannya sehingga perlu disertakan sebagai jaminan, dengan tegas

dinyatakan oleh pihak-pihak untuk Akta Pemberian Hak Tanggungannya.

Keberadaan bangunan, tanaman, dan hasil karya yang menjadi hak jaminan itu tidak terbatas pada hak milik oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, tetapi dapat juga meliputi yang dimiliki pihak lain. Namun demikian terhadap bangunan yang memakai ruang bawah tanah, yang secara fisik tidak ada kaitanya dengan bangunan yang ada di atas permukaan bumi di atasnya, tidak termasuk dalam pengaturan ketentuan mengenai Hak Tanggungan menurut Undang-undang ini. Oleh karena itu Undang-undang ini diberi judul: Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dan dapat disebut Undang-Undang HakTanggungan.

Adapun Sumber Hukum Hak Tanggungan adalah:

1. UUPA: Pasal 25, 33, 39, dan 51 mengenai HM, HGU dan HGB sebagai objek Hak Tanggungan dan perintah pengaturan Hak Tanggungan lebih lanjut dengan undang-undang.

2. UU nomor 4/1996 (disingkat: UUHT) tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang berkaitan Dengan Tanah (LN 1996-42; TLN 3632);
3. Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (LN 1997-59; TLN 3696) (selanjutnya akan disebut PP 24/1997);
4. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN nomor 3 tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut Peraturan Menteri 3/1997);
5. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN nomor 4 tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Untuk menjamin Pelunasan Kredit-kredit Tertentu.

2. Asas-asas Hak Tanggungan

a. Asas *driot de preference*

Merupakan hak diutamakan artinya bahwa pemegang hak tanggungan mempunyai hak diutamakan dari kreditur kreditur lain, apabila debitur cidera janji.

Kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk melakukan penjualan secara lelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak diutamakan dari pada kreditur-kreditur yang lain. Kedudukan sebagai kreditur preferent tidak diperbolehkan mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Berkaitan tentang mempunyai kedudukan didahulukan dari kreditur kreditur lain dapat dilihat rumusan Pasal 1 ayat (1) diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) UUHT. Ketentuan dalam Pasal 20 UUHT menjelaskan bahwa prinsip dasar Hak Tanggungan diberikan sebagai jaminan pelunasan utang, yang bersifat mengutamakan/ mendahulukan kreditur pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan penjualan tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan. Ini dapat pula diartikan bahwa kreditur berhak memperoleh pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan. Apabila hasil penjualan itu lebih besar dari pada piutang tersebut dan uang setinggi-tingginya sebesar nilai tanggungan, maka sisanya menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

b. Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi
(*Onsplitsbaarheid*)

Artinya bahwa pembebanan hak tanggungan diberikan secara utuh terhadap benda yang menjadi hak tanggungan yang tidak dapat dibagi bagi. Dengan dilunasinya sebagian utang tidak berarti dikembalikannya sebagian hak jaminan atas tanah karena Hak Tanggungan itu tetap membebani seluruh objek Hak Tanggungan sampai dengan pelunasan seluruh utang debitur. Dapat dikatakan bahwa dengan dilunasinya sebagian utang oleh debitur tidak berarti bahwa dapat dikembalikan sebagian objek Hak Tanggungan kepada kreditur. Sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali apabila diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Misalnya yaitu debitur utang 100 juta dengan jaminan Hak Tanggungan atas tanah Hak Milik seluas 1.000m². seumpama pembayaran utang telah 50 juta, maka sisa utang 50 juta tersebut tidak berarti terbebas sebagian tanah 500 m² dari beban Hak Tanggungan yang seluruhnya 1.000m².

Meskipun Hak Tanggungan menganut asas tidak dapat dibagi-bagi, tetapi dalam Pasal 2 Ayat (2) UUHT pada intinya menyatakan bahwa terhadap hak tanggungan yang dibebankan berkaitan dengan beberapa hak atas tanah maka masing-masing hak atas tanah tersebut dapat dibebankan jaminan hak atas tanah di masing masing utang sesuai dengan jumlah angsuran yang harus dibayar oleh debitur. Tetapi beberapa utang yang menjadi hak tanggungan wajib disepakati oleh para pihak yaitu kreditur dan debitur yang dituangkan dalam akta pembebanan hak tanggungan atas tanah, sehingga apabila hak tanggungan akan menjamin masing-masing sisa utang dari debitur.

Pasal 2 ayat (2) tersebut memberikan suatu peluang keringanan atas berlakunya asas ini tersebut tetapi harus dituangkan dalam perjanjian secara tegas di masukan ke dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan., pemberian dispensasi ini sebagai bagian dari kompleksnya pembebanan hak tanggungan yang terjadi di dalam masyarakat sebagai suatu kebutuhan. Serta memenuhi keinginan para pelaku usaha keperluan dana pembangunan kompleks perumahan. Pendanaan pembangunan kompleks perumahan biasanya diikuti

beberapa masyarakat yang membutuhkan sehingga kemungkinan sertifikat yang dijadikan jaminan hak atas tanah juga terdiri dari beberapa orang sehingga dengan dilunasinya sebagian utang maka sebagian dari kompleks perumahan tersebut dapat dilakukan pemecahan. Karena masing masing hak tanggungan berdiri sendiri sendiri maka jika salah satu warga perumahan telah melunasi utangnya maka hak jaminan atas tanah juga akan diserahkan pada masing masing. Mekasisme merupakan penyimpangan terhadap asas tidak tidak dapat dibagi bagi namun demikian harus dinyatakan secara tegas dalam akan pemberian hak tanggungan.

c. Hak tanggungan merupakan pembebanan atas tanah yang telah ada

Artinya bahwa pembebanan hak tanggungan hanya terhadap masing masing tanah yang telah ada dan berdiri sendiri sendiri meskipun sebenarnya merupakan satu kesatuan atas tanah. Oleh karena masing masing dapat dinilai sesuai dengan peruntukannya. Hal ini pun harus diuraikan dan dinyatakan secara tegas dalam akta pemberian hak tanggungan dalam bentuk akta perjanjian. Hal ini tentu berdasarkan kesepakatan antara kreditur dan

debitur. Selanjutnya Pasal 8 Ayat (2) UUHT menyatakan bahwa kewenangan untuk melakukan pendaftaran hak atas tanah diberikan kepada pemberi hak tanggungan dan harus sudah ada pada saat pemberi hak tanggungan melakukan transaksi perjanjian utang piutang. Pembebanan hak atas tanah tersebut hanya terhadap hak atas tanah yang benar benar dimiliki oleh pemberi hak tanggungan sehingga hak tanggungan atas tanah tidak mungkin dimiliki oleh seseorang apabila hak atas tanah tersebut telah dijadikan jaminan atas utang. Dengan kata lain tidak dimungkinkan utang baru terhadap hak atas tanah yang telah dijadikan jaminan atas utang debitur dan hal ini harus dituangkan dalam akata pemberian hak tanggungan. Hal ini berlaku juga terhadap hak atas tanah yang akan ada dikemudian hari. .

d. Hak tanggungan pembebanannya juga dapat berupa benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut

Artinya bahwa Pembebanan hak tanggungan dapat mencakup bangunan, tanaman, dan hasil karya misalnya candi, patung, gapura, relief yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan utang. Hal hak yang berkaitan dengan tanah dapat juga berupa pembangunan

yang dilakukan di bawah tanah maupun di atas tanah yang dapat dibebankan hak tanggungan. Hal ini diatur dalam Pasal 4 ayat (4) UUHT yang menyatakan bahwa Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada Hak Atas Tanah termasuk di dalamnya bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan milik pemegang Hak Atas Tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Selanjutnya dalam Ayat (5) pada intinya dikatakan bahwa semua benda yang berkaitan dan menyangkut tanah selama menjadi hak milik dari pemegang hak atas tanah dapat dibebani hak tanggungan bahkan terhadap benda benda yang berkaitan tanah tetapi bukan dimiliki oleh pemegang Hak Atas Tanah tersebut dapat juga dijadikan pembebanan hak tanggungan dengan catatan dinyatakan dalam akta pemberian hak tanggungan.

- e. Hak tanggungan pembebanannya terhadap benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari

Pada dasarnya pembebanan hak tanggungan adalah terhadap benda-benda yang berkaitan tanah telah ada, tetapi dalam Pasal 4 ayat (4) UUHT juga memungkinkan pembebanan hak tanggungan dapat juga terhadap hal-hal yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari, yang pada saat ini kenyataannya belum ada. Misalnya penjaminan hak atas tanah yang masih kosong pada saat terjadi perjanjian hak tanggungan, selang beberapa waktu kemudian tanah kosong tersebut didirikan rumah, maka rumah yang akan dibangun itu menjadi satu kesatuan dengan tanah yang dapat dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan. Dapat disimpulkan bahwa pengertian yang baru akan ada dikemudian hari adalah bahwa pada saat perjanjian dibuat belumlah ada sebuah rumah di atasnya tetapi rumah baru ada setelah terjadi pembebanan hak atas tanah. tersebut.

f. Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian aksesoir

Artinya perjanjian Hak Tanggungan merupakan perjanjian pelengkap dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang atau dapat dikatakan bahwa ada atau tidaknya Hak Tanggungan ditentukan ada atau tidaknya perjanjian utang, jika tidak ada perjanjian utang maka tidak

mungkin ada Hak Tanggungan. Perjanjian hak tanggungan ditentukan oleh perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang. Sehingga perjanjian hak tanggungan tidak timbul dengan sendirinya tetapi harus ada perjanjian pokok yaitu utang piutang. Apabila tidak ada perjanjian utang piutang maka perjanjian hak tanggungan tidak mungkin ada. Hal ini karena sifat hak tanggungan adalah melengkapi perjanjian pokoknya. Sebagaimana dalam butir 8 Penjelasan Umum UUHT yang pada intinya hak tanggungan bersifat ikutan dari perjanjian pokok atau sebagai aksesoir dari perjanjian utang piutang. Oleh karena itu hak tanggungan hanya melengkapi saja yang keberadaannya ditentukan oleh perjanjian sebelumnya sebagai jaminan apabila debitur tidak mampu melunasi utangnya

Di samping itu diatur juga dalam Pasal 10 Ayat (1) dan Pasal 18 Ayat (1) UUHT. Dalam Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa pembebanan hak tanggungan adalah memberi jaminan atas utang sebagai pelunasan apabila debitur tidak mampu melunasi utang utangnya atau wanprestasi. Sehingga hapusnya perjanjian utang piutang atau apabila utang debitur telah dilunasi maka perjanjian hak tanggungan akan hapus juga. Hal ini diatur dalam Pasal

18 Ayat (1) Huruf a menyatakan bahwa Hak Tanggungan hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan telah dilunasi oleh debitur.

g. Hak tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang akan ada

Artinya bahwa Pembebanan hak tanggungan dapat diberlakukan terhadap bukan saja utang yang telah ada atau sudah ada tetapi juga dapat diberlakukan terhadap utang yang akan ada dikemudian hari dimana utang tersebut telah diperjanjikan sebelumnya. Adapun cara penghitungannya dapat ditentukan berdasarkan kesepakatan antara debitur dan kreditur. Perjanjian ini akan menimbulkan akibat hukum berupa perjanjian utang piutang. Hal ini dapat menjadi dasar adanya hak tanggungan namun demikian tetap harus dituangkan secara tegas dalam pemberian hak tanggungan. Diperbolehkannya sebagai jaminan atas utang yang akan ada di kemudian hari merupakan salah satu kelebihan dari hak tanggungan. Hak tanggungan Jaminan dapat dijadikan jaminan untuk:

1. Utang yang pada saat perjanjian dibuat telah ada, yang besarnya ditentukan berdasarkan dalam perjanjian kredit.
2. Utang tersebut yang baru akan ada di kemudian hari, namun demikian utang tersebut harus dengan perjanjian sebelumnya dalam sejumlah utang tertentu sebagai pelunasannya. Pembebanan Hak Tanggungan terhadap utang tertentu baik yang telah ada maupun yang akan ada. Timbulnya hak tersebut akan ditentukan berdasarkan perjanjian utang piutang sehingga menimbulkan akibat hukum bagi yang bersangkutan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Ayat (1) UUHT.

h. Hak tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang

Artinya bahwa pembebanan hak atas tanah dengan hak tanggungan dapat diberlakukan terhadap utang debitur kepada beberapa kreditur. Objek jaminan tanahnya sama tetapi digunakan oleh debitur untuk memperoleh utang dari beberapa kreditur hal ini dimungkinkan. Debitur mempunyai utang kepada lebih satu kreditur dengan jaminan tanah yang sama hal ini diatur dalam Pasal 3 ayat (2) UUHT yang menyatakan "Hak Tanggungan dapat

diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum. Pasal 3 ayat (2) UUHT, dimungkinkan pemberian satu Hak Tanggungan bagi:

- 1) Debitur dapat berutang kepada beberapa kreditur dengan suatu perjanjian hak tanggungan.
- 2) Debitur dapat berutang kepada beberapa kreditur dimana diantara mereka telah terjadi hubungan bilateral dalam perjanjian utang piutang. Masing masing kreditur telah bersepakat untuk memberikan utang kepada satu debitur yang sama. Kedua duanya atau bahkan yang ketiga mempunyai kedudukan yang sama secara hukum namun demikian dapat saja diantara para kreditur membuat peringkat dalam pelunasanya misalnya peringkat pertama adalah kreditur yang pertama dan peringkat ke dua adalah kreditur kedua dan seterusnya yang hal ini akan diperjanjikan dengan perjanjian tersendiri. .
- 3) Hak Tanggungan pada prinsipnya digunakan untuk menjamin beberapa utang. Dapat dikatakan bahwa

pemberian hak tanggungan dapat diberlakukan terhadap beberapa utang dari kreditur yang berbeda. Pelaksanaan hak tanggungan tersebut tentu diperjanjikan secara bilateral atau multilateral diantara mereka (Pasal 3 ayat (2) UUHT).

i. *Asas droit de suite*

Artinya Hak Tanggungan akan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UUHT. Asas ini untuk melindungi kepentingan kreditur. Perlindungan hukum ini diberikan dalam rangka untuk memberikan kepastian hukum bagi kreditur. Hak tanggungan ini akan mengikuti di manapun dan di tangan siapapun benda itu beralih. Apabila debitur telah mengalihkan benda jaminan pada pihak ketiga maka pemegang hak tanggungan masih dapat menuntut haknya yaitu pelunasan atas piutang. Kreditur dengan asas ini dalam melakukan pelelangan terhadap hak tanggungan meskipun telah berada pada pihak ketiga. Asas ini juga telah memberikan perlindungan hukum secara maksimal karena kreditur dapat melakukan penjualan atas hak tanggungan yang mana dari hasil penjualan tersebut

dapat digunakan untuk melunasi piutangnya. Apabila debitur tidak mampu melunasi utangnya maka kreditur dapat melakukan eksekusi dumanapun hak tanggungan berada. Kepastian hukum ni menjadi penting untuk memberikan perlindungan hukum terhadap debitur yang tidak beritikad baik.

j. Di atas hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh peradilan

Artinya tanah yang menjadi objek hak tanggungan apabila terjadi sengketa maka pihak yang bersengketa tidak dapat mengajukan sita dalam proses peradilan, baik sita jaminan maupun sita eksekusi, meskipun dengan alasan untuk memenuhi kepentingan pihak ketiga. Tujuan diberikanya hak tanggungan adalah dalam rangka memberikan jaminan kepada kredirur. Dengan adanya hak tanggungan maka kedudukan kreditur menjadi kuat dan dapat melakukan eksekusi ketika debitur tidak mampu membayar lunas atas utangnya. Oleh karena hak tanggungan mempunyai kekuatan yang kuat dan eksekutoriil maka pengadilan tidak diperbolehkan meletakkan sita terhadap objek benda yang telah menjadi objek hak tanggungan. Hal ini juga memberikan kepastian

hukum kepada semua pihak yang terlibat dalam timbulnya hak tanggungan. Dengan tidak diperbolehkannya dsita terhadap hak tanggungan akan memperjelas agar tidak ditafsirkan oleh pihak ketiga, termasuk agar tidak menimbulkan penafsiran ganda dalam kaitannya dengan hak tanggungan. Hal ini diatur Pasal 1 ayat (1) dan penjelasan umum nomor 4 UUHT, dimana dalam pasal tersebut terdapat hak hak kreditur-kreditur tertentu yang diutamakan dalam hak tanggungan.

k. Hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu.

Artinya hak tanggungan harus memuat secara khusus dan rinci tentang tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan, misalnya pemegang hak atas tanah, status tanah, luas tanah, batas tanah atau dapat dikatakan bahwa hak tanggungan harus memenuhi asas spesialisitas. Sebagaimana diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 11 ayat (1) huruf e UUHT. Pembebanan hak tanggungan harus dilaksanakan dengan spesifik dalam artian harus sudah jelas kepemilikannya dan letak serta ukutan dari objek hak tanggungan. Hal ini untuk menghindari error in objek apabila suatu saat terjadi eksekusi terhadap hak

tanggungan. Data fisik secara spesifik menjadi penting untuk memudahkan kepentingan kreditur apabila terdapat wan prestasi dari debitur.

l. Hak tanggungan wajib didaftarkan.

Artinya Hak Tanggungan diwajibkan untuk didaftarkan di kantor Pertanahan Nasional (BPN) sebagai bentuk publikasi terhadap hak tanggungan. Fungsinya adalah memberitahukan kepada pihak ketiga bahwa tanah tersebut telah menjadi hak tanggungan dan pihak ketiga mengetahuinya sehingga tidak merugikan pada pihak ketiga. Pendaftaran ini sebenarnya untuk memenuhi asas publisitas yang disyaratkan dalam hak tanggungan. Publisitas juga memberikan kepastian hukum kepada pihak pihak yang terlibat dalam transaksi perjanjian utang piutang. Hal ini diatur dalam Pasal 13 UUHT yang intinya adalah bahwa kewajiban pendaftara terhadap hak tanggungan di kantor pertanahan nasional. Pendaftaran ini sifatnya mutlak agar pihak ketiga juga mendapatkan perlindungan hukum. Pendaftaran ini sekaligus sebagai pengumuman yang menyangkut tentang hak atas tanah. Oleh karena itu akan pada waktu membuat akta pemberian

hak tanggungan dilanjutkan dengan pendaftaran hak tanggungan di kantor pertanahan.

m. Hak tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu.

Artinya dalam Hak tanggungan dapat memuat janji janji yang dituangkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) UUHT. Adapun janji-janji tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Janji kewenangan pemberi Hak Tanggungan dibatasi untuk tidak menyewakan objek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau melakukan perubahan dalam jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali terdapat persetujuan tertulis dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 2) Janji memberikan pembatasan pemberi Hak Tanggungan untuk melakukan perubahan bentuk atau tata susunan objek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 3) Janji untuk memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan pengelolaan objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua

Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;

- 4) Janji memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengamankan eksekusi apabila debitur tidak mampu melunasi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
- 5) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitur wan prestasi
- 6) Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
- 7) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 8) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan

piutangnya apabila objek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;

9) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan;

10) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;

Dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT, perjanjian di atas bersifat fakultasi artinya dapat dilaksanakan atau tidak dapat dilaksanakan atau dicantumkan dalam perjanjian,. Sehingga tidak perlu secara limitative dicantumkan dalam perjanjian.

n. Hak tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemisahan hak tanggungan apabila cedera janji.

Artinya pemegang Hak Tanggungan tidak secara otomatis menjadi pemilik atas objek hak tanggungan apabila pemberi hak tanggungan wan prestasi. Tetapi juga

tidak dilatrang apabila pemegang hak tanggungan untuk membeli objek hak tanggungan. Dalam hal tidak dilunasinya utang oleh debitur tidak berate objek benda akan beralih kepada kreditur pemegang hak tanggungan tetapi pemegang hak tanggungan harus melakukan perbuatan hukum baru berupa pembelian atau alas hak yang dibenarkan oleh hukum agar hak tanggungan beralih kepada kreditur. diatur Pasal 20 UUHT yang menyatakan bahwa:

1) Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:

- a). hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
- b). titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), objek 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 kreditur-kreditur lainnya.

- 2) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan objek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.
- 3) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.
- 4) Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) batal demi hukum.
- 5) Sampai saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dihindarkan dengan pelunasan utang yang dijamin

dengan Hak Tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.

- o. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan mudah dan pasti.

Artinya apabila debitur pemberi hak tanggungan ingkar janji maka pemegang hak tanggungan diberikan kewenangan untuk menjual atau melakukan pelelangan terhadap hak tanggungan tanpa seijin pemberi hak tanggungan. Pelelangan tersebut dimaksudkan untuk melunasi utang debitur sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUHT. Hal ini sebagai perwujudan dari kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang hak tanggungan yang mempunyai hak didahulukan daripada kreditur kreditur lain. Hak didahulukan bersifat mutlak berada pada kreditur pemegang hak tanggungan. Hak tersebut dicantumkan dalam pembuatan akta pemberian hak tanggungan yang dibuat oleh para pihak (APHT). Sebagai pemegang hak pertama untuk melakukan lelang atau menjual sendiri tersebut tanpa harus meminta persetujuan kepada debitur. Dengan kata lain kreditur pemegang hak tanggungan dapat melakukan pelelangan sendiri tanpa seijin dari pemberi

hak tanggungan. Namun demikian pada saat melakukan lelang harus memperhatikan segala peraturan perundangan yang berlaku yang berkaitan dengan lelang. Hal ini telah termuat dalam penjelasan UUHT yang salah satu cirinya adalah mudah dalam eksekudnya. Hak tanggungan adalah hak yang eksekutoriil apabila pemberi hak tanggungan telah wan prestasi Pelaksanaan eksekusi tentu harus memperhatikan hukum acara perdata yang berlaku, sehingga tidak serta merta pemegang hak tanggungan langsung mengeksekusi tanpa ada pembatasan undang-undang. Pembatasannya adalah hukum prosedural yang diatur oleh hukum acara perdata. Hak eksekutoriil ini muncul karena hak tanggungan memuat parate eksekusi. sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 Reglemen Indonesia yang diperbarui (Het Herziene Indonesisch Reglement) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum untuk daerah luar Jawa dan Madura (Reglement tot Regeling van het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura). Berkaitan dengan itu sertifikat hak tanggungan telah memuat gross akta atau irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", untuk memberikan kekuatan eksekutorial. Dengan

irah-irah tersebut maka kekuatan hak tanggungan kedudukannya sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Objek Hak Tanggungan

Bahwa pada prinsipnya yang menjadi objek hak tanggungan adalah tanah dan hal-hal yang berkaitan dengan tanah, benda yang bersangkutan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (Budi Harsono, 1996: 5)

- a. sesuatu yang dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- b. kewajiban melakukan pendaftaran agar memenuhi asas publisitas;
- c. Sifatnya harus mudah dipindahtangankan, karena apabila debitur wan prestasi maka, benda yang dijadikan jaminan akan dapat dijual di muka umum.
- d. Diperlukan penunjukkan dengan undang-undang.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, Pasal 4 UUHT telah menentukan hak atas tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan, yaitu:

a. Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah:

1) Hak Milik

2) Hak Guna Usaha

3) Hak Guna Bangunan

b. Hak Pakai atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani Hak Tanggungan.

c. Pembebanan Hak Tanggungan pada Hak Pakai atas tanah Hak Milik.

d. Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Objek Hak Tanggungan ini menjadi luas jika dikaitkan dengan Pasal 12 Undang-undang nomor 16 tahun 1985 jo, undang undang nomer 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun, yaitu:

a. Rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan atau kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan utang dengan:

1) dibebani hipotik, jika tanahnya tanah milik atau hak guna bangunan.

2) Dibebani fidusia, jika tanahnya hak pakai atau tanah negara.

b. Hipotik atau fidusia dapat juga dibebankan atas tanah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) beserta rumah susun yang akan dibangun sebagai jaminan pelunasan kredit yang dimaksudkan untuk membiayai pelaksanaan pembangunan rumah susun yang telah direncanakan di atas tanah yang bersangkutan dan pemberian kreditnya dilakukan secara bertahap sesuai dengan pelaksanaan pembangunan rumah susun tersebut.

Bahwa berdasarkan Pasal 29 UUHT yang menyatakan tidak berlaku lagi pemberian Hipotik atas hak tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, maka terhadap Pasal 12 Undang-undang nomor 16 tahun 1985 tersebut diberlakukan Hak Tanggungan.

Ada 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi dalam menerapkan Pasal 4 ayat (4) tersebut, yaitu;

- a. tanah dan bangunan merupakan satu kesatuan yang utuh atau bangunan bersangkutan melekat pada tanah.
- b. Pemberian hak tanggungan harus dinyatakan secara tegas yang dituangkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), apabila tidak dicantumkan secara tegas maka yang menjadi hak tanggungan hanyalah tanah saja tidak berkaitan dengan bangunan yang melekat pada tanah.

Pada dasarnya Pasal 4 ayat (4) merupakan penerapan asas horisontal yang didasarkan pada hukum adat sehingga yang dapat dinilai hanya tanah belaka sedangkan yang berkaitan dengan tanah tidak dinilai, tetapi saat ini juga bangunan atau benda ataupun tanaman yang ada di atasnya mempunyai harga yang dapat dinilai, sehingga dapat meningkatkan nilai kredit. (Habib Adjie, 2000: 6).

4. Ciri-ciri dan Sifat-sifat Hak Tanggungan

Untuk mengetahui ciri-ciri Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah, dapat diambil dari isi pasal-pasal yang ada beserta penjelasannya, antara lain:

- a. mempunyai kedudukan yang didahulukan dari kreditur kreditur lainnya (*droit de preference*), yaitu kepada krediturnya.

Hal ini dapat dibaca ketentuannya dalam Pasal 1 angka 1 yang pada intinya mempunyai hak utama atas kreditur kreditur lainnya. Selanjutnya dalam Pasal 1 20 ayat (1) huruf b juga dikatakan bahwa:... pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya.

- b. Hak Tanggungan akan selalu mengikuti objeknya dimanapun dan kepada siapapun hak tanggungan itu berada itu berada (*droit de suite*). Sebagaimana diatur dalam Pasal 7, yang menyatakan bahwa Hak Tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada.

- c. Memenuhi Asas Spesialitas dan Asas Publisitas.

Asas ini berlaku mutlak terhadap setiap hak tanggungan dalam rangka untuk memberikan

kepastian hukum bagi para pihak yang melakukan perjanjian utang piutang. Asas ini dituangkan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), seperti yang tercantum dalam Pasal 11 UUHT, yaitu:

- Identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
- Domisili pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
- Jumlah utang-utang yang dijamin
- Nilai tanggungan
- Benda atau yang menjadi objek Hak Tanggungan.

Sedangkan pemenuhan Asas Spesialitas dengan cara wajib didaftarkanya Hak Tanggungan pada kantor pertanahan setempat (Pasal 13 UUHT).

d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, yaitu dengan cara:

- 1) Menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 UUHT)
- 2) Penjualan objek Hak Tanggungan secara di bawah tangan, jika dengan cara tersebut akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) UUHT).

- 3) Memberikan kemungkinan penggunaan acara Parate Eksekusi seperti yang diatur dalam Pasal 224 HIR dan 258 Rbg (Pasal 26 jo 14 UUHT).
- e. Objek Hak Tanggungan tidak masuk dalam boedel kepailitan pemberi Hak Tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan (Pasal 21 UUHT).

Sedangkan sifat-sifat Hak Tanggungan, antara lain:

- a. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 UUHT)
- Bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian dari padanya. Dan sifat ini tidak berlaku mutlak karena ada kemungkinan untuk mengecualikan atau meyimpong dari sifat tidak dapat dibagi-bagi ini didasarkan pada Pasal 2 ayat (2) UUHT, yang dapat dilakukan dengan Royas Parsial. Pengecualian ini diperbolehkan, jika diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Arti dari Royas Parsial ini adalah bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara mengangsur yang besarnya sama dengan nilai masing-masing satuan yang merupakan bagian dari objek Hak

Tanggungan. Bagian yang telah diangsur pembayarannya akan terbebas dari Hak Tanggungan, dan Hak Tanggungan hanya akan membebani sisa objek Hak Tanggungan sebagai jaminan utang yang belum dilunasi.

b. Bersifat *accessoir* (merupakan ikutan) pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang. Keberadaannya berakhirnya dan hapusnya Hak Tanggungan tergantung kepada utang yang dijamin pelunasannya tersebut. (Habib Ajie, 2000:8)



5. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan

Tata cara pemberian Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 15 UU Nomor 4 tahun 1996. dalam Pasal 10 UU Nomor 4 Tahun 1996 diatur tentang tata cara pemberian Hak Tanggungan oleh pemberi Hak Tanggungan secara langsung, sedangkan dalam Pasal 15 UU Nomor 4 Tahun 1996 adalah sebagai berikut.

- a. Didahului janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang.
- b. Dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai perundang-undangan yang berlaku.
- c. Objek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat didaftarkan, akan tetapi belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Ada dua alasan pembuatan dan penggunaan Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT), yaitu alasan subjektif dan objektif. Yang termasuk alasan subjektif, yaitu:

- 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

Selanjutnya yang termasuk dalam kategori alasan objektif dikemukakan berikut ini:

- 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 dilakukan

Prosedur pembebanan Hak Tanggungan yang menggunakan surat kuasa pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 15 UU Nomor 4 Tahun 1996 dikemukakan berikut ini

- a. Wajib dibuatkan dengan akta notaris atau akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - 1) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan
 - 2) Tidak memuat kuasa substitusi

- 3) Mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila bukan pemberi Hak Tanggungan.
- b. Tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apa pun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya.
 - c. Surat kuasa membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan APHT selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.
 - d. Surat kuasa membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Prosedur pada huruf c dan d tidak berlaku dalam hal surat kuasa membebankan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan:

- a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan
- b. Domisili para pihak apabila diantara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia. Apabila domisili itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih.
- c. Nilai tanggungan
- d. Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan (Pasal 11 ayat (1) UU Nomor 6 Tahun 1996)

Pendaftaran peralihan Hak Tanggungan tersebut dilakukan oleh Kepala kantor Pertanahan atas permohonan Hak Tanggungan yang baru, disertai:

- a. Sertifikat HT
- b. Surat tanda bukti beralihnya piutang yang dijamin dengan HT, berupa:
 - 1) Akta cession atau akta otentik yang menyatakan adanya cession tersebut
 - 2) Akta subrogasi atau akta otentik yang menyatakan adanya subrogasi tersebut.

- 3) Bukti pewarisan
- 4) Bukti penggabungan/peleburan Perseroan Terbatas atau koperasi
- c. Identitas pemohon dan atau surat kuasa tertulis apabila permohonan pendaftaran tersebut diajukan oleh pihak lain
- d. Apabila sertipikat hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang dibebani Hak Tanggungan disimpan oleh pemegang Hak Tanggungan, sertipikat tersebut juga dilampirkan pada permohonan pendaftaran yang diajukan.

Secara umum prosedur pembebanan diatur dalam penjelasan UUHT angka 7 yang pada intinya menyatakan bahwa proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu:

- a. tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, untuk selanjutnya disebut PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin;

- b. tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan.

PPAT merupakan pejabat yang berwenang membuat akta peralihan hak atas tanah. Bentuk akta hak atas tanah ditentukan oleh peraturan perundangan, Bukti ini akan digunakan sebagai alat bukti otentik yang merupakan kebenaran hukum. Wilayah hukum PPAT pun ditentukan oleh peraturan perundangan artinya masing masing PPAT mempunyai wilayah hukum masing masing, Sehingga tidak boleh PPAT melakukan perbuatan hukum di wilayah hukum PPAT yang lain. Arti pembebanan hak atas tanah adalah bahwa hak atas tanah tersebut sebagai kewenangan pejabat PPAT yang mempunyai kedudukan di wilayahnya. Kewenangan pembuatan akta tersebut dapat meliputi pembebanan hak atas tanah yang berasal dari hak guna bangunan, hak milik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 Undang-Undang Pokok Agraria dan pembuatan akta dalam rangka pembebanan Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-undang ini.

Pada prinsipnya pembuatan hak tanggungan atas tanah adalah dihadiri oleh pihak yang mengadakan perjanjian

hak tersebut. Apabila patra pihak tidak dapat hadir maka dapat menggunakan kuasa yang khusus digunakan untuk itu. Surat kuasa ini disebut Surat kuasa membebaskan hak tanggungan (SKMHT), Pembuatan SHMHT sebenarnya tidak hanya menjadi kewenangan notaris PPAT tetapi juga dapat dibuat oleh PPAT camat kepala wilayah. Hal ini bertujuan untuk mempercepat proses pelayanan kepada masyarakat sehingga masyarakat dalam pembuatannya tidak harus datang ke PPAT notaris.

Proses dalam membuat SHMHT pejabat PPAT harus memastikan bahwa orang yang hadir pada pembuatan adalah pihak  yang secara hukum mempunyai kewenangan. Kepastian Kepastian disini juga meliputi objek yang akan dijadikan objek hak tanggungan, meskipun kepastian objek tersebut diperlukan pada saat pembuatan akta hak tanggungan. Pada waktu pembuatan akta pemberian hak tanggungan para pihak juga diwajibkan untuk hadir kecuali telah terdapat SKMHT. Kehadirannya disini juga untuk memastikan objek yang dijanjikan jaminan adalah objek yang dimaksud. Selanjutnya pendaftaran APHT sesuai tanggal yang ditentukan. Peraturan perundangan memberikan waktu tujuh hari

untuk pendaftarannya. Tentunya pendaftaran tersebut harus disertai surat-surat yang lengkap. Jika hari ke tujuh ternyata hari libur maka tujuh hari dihitung ke hari berikutnya. Dalam rangka memperoleh kepastian mengenai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan tersebut, ditentukan pula, bahwa Akta Pemberian Hak Tanggungan beserta surat-surat lain yang diperlukan bagi pendaftarannya, wajib dikirimkan oleh PPAT kepada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganannya. Demikian pula pelaksanaan kuasa membebaskan Hak Tanggungan yang dimaksudkan di atas ditetapkan batas waktunya, yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk hak atas tanah yang belum terdaftar.

6. Hapusnya Hak Tanggungan

Pasal 18 dinyatakan hapusnya Hak Tanggungan karena:

- a. Hapusnya piutang yang dijamin, sebagai konsekuensi sifat *accessoir* Hak Tanggungan

- b. Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh kreditur pemegang Hak Tanggungan, yang dinyatakan dengan akta yang diberikan kepada pemberi Hak Tanggungan
- c. Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pembeli objek Hak Tanggungan, jika hasil penjualan objek Hak Tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitur. Jika tidak diadakan pembersihan, Hak Tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani objek yang dibeli. Pembersihan Hak Tanggungan tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 19
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan. Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani tidak menyebabkan hapusnya piutang yang dijamin. Piutang kreditur masih tetap ada, tetapi bukan lagi piutang yang dijamin secara khusus berdasarkan kedudukan istimewa kreditur. Dalam hal hak atas tanah yang dibebani berakhir jangka waktunya dan kemudian diperpanjang, Hak Tanggungan yang bersangkutan tidak berlangsung selama jangka waktu perpanjangan. Beda halnya jika

hak atas tanah yang bersangkutan diperbaharui, karena hak atas tanah yang semula memang hapus. Kalau objeknya semula tetap akan dijadikan jaminan harus dilakukan pembebanan Hak Tanggungan baru.

Ketentuan dalam pasal 19 UUHT ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan pembeli objek Hak Tanggungan, agar benda yang dibelinya terbebas dari Hak Tanggungan yang semula membebaninya. Yaitu jika harga pembelian tidak mencukupi untuk melunasi utang yang dijamin. Apabila tidak diadakan pembersihan, Hak Tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani objek Hak Tanggungan yang telah dibelinya, berdasarkan berlakunya “droit de suite”

Pembelinya objek Hak Tanggungan, baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maupun dalam jual beli sukarela, dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan, agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian. Atas dasar pernyataan pemegang Hak Tanggungan yang berisi dilepaskannya Hak Tanggungan yang bersangkutan,

dilakukanlah pencatatan pembersihannya oleh kepala kantor Pertanahan pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah (dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun) yang dijadikan jaminan.

C. Jaminan Fidusia

1. Pengertian dan Ruang Lingkup

Dengan diundangkannya undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia yang untuk selanjutnya untuk ringkasnya akan saya disebut: Undang-undang Fidusia maka pembuat undang-undang kita sudah memilih untuk mengatur Fidusia dalam bentuk tertulis. Dikeluarkannya undang-undang Fidusia merupakan pengakuan resmi dari pembuat undang-undang akan lembaga jaminan Fidusia, yang selama ini baru memperoleh pengakuannya melalui yurisprudensi. Dengan demikian, maka untuk selanjutnya sudah tidak ada kesempatan lagi untuk berpolemik mengenai setuju atau tidak setujunya kita akan lembaga jaminan Fidusia sebagai suatu bentuk lembaga jaminan kebendaan yang berdiri sendiri diluar dan karenanya lain dari gadai.

Undang-undang Fidusia sebagai yang disebutkan dalam bagian menimbang sub c bertujuan untuk memberikan suatu pengaturan yang lebih lengkap dari yang selama ini ada dan sejalan dengan itu hendak memberikan perlindungan hukum yang lebih baik bagi para pihak yang berkepentingan. Dalam penjelasan atas undang-undang Fidusia pada bagian umum I sub 3 dikatakan bahwa, undang-undang Fidusia selain hendak menampung kebutuhan praktek yang selama ini ada, juga hendak memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Sejalan dengan prinsip memberikan kepastian hukum, maka undang-undang Fidusia mengambil prinsip pendaftaran jaminan Fidusia. Pendaftaran tersebut diharapkan memberikan kepastian hukum kepada pemberi dan penerima Fidusia maupun kepada pihak ketiga.

Secara terminologi fidusia berasal dari kata fides yang berarti kepercayaan. Oleh karena itu hubungan hukum yang terjadi dalam perjanjian fidusia adalah hubungan hukum berdasarkan kepercayaan. Hukum jaminan fidusia merupakan bagian dari hukum utang-piutang dengan benda sebagai jaminan. Fidusia lahir berdasarkan atas kepercayaan antara pemberi fidusia

(debitur) kepada penerima fidusia (kreditur). Timbulnya fidusia ditentukan oleh perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang antara pemberi fidusia dan penerima utang-piutang, sehingga sifat perjanjian fidusia adalah *accessoir* atau sebagai pelengkap perjanjian pokok. Dalam perjanjian fidusia meskipun penerima fidusia telah memberikan dana kepada pemberi fidusia, akan tetapi benda yang menjadi objek jaminan masih dikuasai oleh pemberi fidusia. Untuk melindungi kepentingan mereka dan menjamin kepastian hukum terhadap hal tersebut diperlukan sebuah produk hukum yaitu Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF).

Menurut Pasal 1 ayat (1) UUJF menyatakan bahwa Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Pasal 1 ayat (2) menyatakan jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak

Tanggungjawab yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan Fidusia bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima terhadap kreditur lainnya. Selanjutnya benda sendiri dimaknai sebagai segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik (Pasal 1 ayat (3)).

Berangkat dari rumusan di atas maka unsur unsur jaminan Fidusia meliputi:

- a. Merupakan jaminan bagi pelunasan utang tertentu
- b. Objek jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan
- c. Hubungan hukum atas dasar kepercayaan
- d. Benda tetap dalam penguasaan pemilik benda
- e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Dalam jaminan fidusia pengalihan hak kepemilikan semata mata sebagai jaminan untuk pelunasan utang, bukan untuk seterusnya di miliki oleh penerima fidusia. Bahkan menurut Pasal 33 UUF menyatakan bahwa Setiap janji yang memberi kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji, batal demi hukum. Artinya bahwa dalam jaminan fidusia tidak diperbolehkan dalam hal tidak dapat melunasinya utang debitur tidak berarti benda jaminan fidusia beralih kepada kreditur penerima fidusia.

Menurut Pasal 3 UUF bahwa Undang-undang ini tidak berlaku terhadap

- a. Hak Tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan, sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar;
- b. Hipotek atas kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) m³ atau lebih;
- c. Hipotek atas pesawat terbang; dan
- d. Gadai.

Lembaga jaminan fidusia memungkinkan kepada para pemberi fidusia untuk menguasai Benda yang dijaminan, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia. Pada awalnya, benda yang menjadi objek fidusia terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, benda yang menjadi objek fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak. Undang-undang ini, dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai pengaturan Jaminan Fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan. Jaminan Fidusia memberikan kemudahan bagi para pihak yang menggunakannya, khususnya bagi Pemberi Fidusia. Namun sebaliknya karena Jaminan Fidusia tidak didaftarkan, kurang menjamin kepentingan pihak yang menerima fidusia, Pemberi Fidusia mungkin saja menjaminkan benda yang telah dibebani dengan fidusia kepada pihak lain tanpa sepengetahuan Penerima Fidusia.

Sebelum Undang-undang ini dibentuk, pada umumnya benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (inventory), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Oleh karena itu, guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang terus berkembang, maka menurut Undang-undang ini objek Jaminan Fidusia diberikan pengertian yang luas yang luas yaitu benda bergerak yang berwujud maupun tak berwujud, dan benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak Tanggungan.

2. Asas Jaminan Fidusia

Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, tidak menyebutkan secara jelas asas-asas hukum jaminan fidusia yang menjadi yang menjadi pondasi bagi pembentukan norma hukumnya. Asas hukum dalam jaminan fidusia dapat dicari berdasarkan teori tentang asas hukum atau norma-norma yang terkandung dalam undang-undang tersebut. Tan Kamelo (2006) menguraikan asas hukum jaminan fidusia dalam tiga belas asas yaitu:

- a. Asas preferensi, yaitu kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur-kreditur lainnya. Asas tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka (2) dan Pasal 27 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Dalam ilmu hukum asas ini disebut juga *droit de preference*.
- b. Asas bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapa pun benda tersebut berada. Dalam ilmu hukum asas ini disebut '*droit de suite*' atau '*zaaksevolg*'. Asas ini menunjukkan bahwa jaminan fidusia adalah merupakan hak kebendaan (*zakelijkrecht*) dan bukan hak perorangan (*persoonlijkrecht*), karena hak perorangan tidak memiliki karakter *droit de suite*.
- c. Asas bahwa jaminan fidusia adalah merupakan perjanjian ikutan yang lazim disebut asas asesoritas yang mengandung arti bahwa keberadaan jaminan fidusia adalah ditentukan oleh perjanjian lain yaitu perjanjian utama atau perjanjian prinsipal. Dalam hal ini perjanjian utama bagi jaminan fidusia adalah perjanjian utang-piutang yang melahirkan utang yang

dijamin dengan jaminan fidusia. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yang menyebutkan bahwa jaminan fidusia adalah merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.

- d. Asas bahwa jaminan fidusia dapat diletakkan utang yang baru akan ada (kontinjen). Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yang menentukan bahwa objek jaminan fidusia dapat dibebankan kepada utang telah ada dan yang akan ada. Asas ini tampaknya dibuat untuk menampung aspirasi kebutuhan hukum dunia perbankan, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank (lihat penjelasan Pasal 7 UU No. 4 Tahun 1999).
- e. Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap benda yang akan ada. Hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia yang menentukan bahwa

objek jaminan fidusia dapat diberikan pada satu atau lebih atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan, maupun yang akan diperoleh kemudian. Asas ini adalah salah satu yang membedakan jaminan fidusia dengan jaminan hipotek. Seperti diketahui, jaminan hipotek hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada (Pasal 1175 B.W.).

- f. Asas bahwa jaminan fidusia dapat dibebankan terhadap bangunan/ rumah yang terdapat di atas tanah milik orang lain. Asas ini dinamakan asas pemisahan horizontal sebagaimana dapat ditemui pengaturannya dalam penjelasan Pasal 3 huruf (a) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Jadi, berbeda dengan hukum Anglo Saxon yang menganut asas vertikal sebagaimana dinyatakan dalam sebuah maxim: *cuius est solum eius est usque ad coelum et usque ad inferos* (possession of the land extends upwards to infinity and downwards to the center of the earth) yang artinya bahwa kepemilikan atas tanah meliputi permukaan ke atas sampai tak berhingga dan ke bawah sampai ke pusat bumi.

- g. Asas bahwa jaminan fidusia berisikan uraian secara detail terhadap subjek dan objek jaminan fidusia. Subjek jaminan fidusia yang dimaksudkan adalah identitas para pihak yakni pemberi dan penerima jaminan fidusia. Sedangkan, objek jaminan yang dimaksudkan adalah data adalah perjanjian pokok yang dijamin fidusia, uraian mengenai benda jaminan fidusia, nilai penjaminan dan nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Asas inilah yang dikenal sebagai asas spesialisitas sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.
- h. Asas bahwa pemberi jaminan fidusia harus orang yang memiliki kewenangan hukum atas objek jaminan fidusia. Kewenangan hukum tersebut harus ada pada saat jaminan fidusia didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia. Berbeda dari pengaturan hak tanggungan yang mencantumkan secara dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, ternyata Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia belum mencantumkan asas ini secara jelas dan tegas.

- i. Asas bahwa jaminan fidusia harus didaftar ke kantor pendaftaran fidusia, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Asas ini dalam ilmu hukum disebut asas publisitas. Asas publisitas juga melahirkan asas kepastian hukum terhadap jaminan fidusia.
- j. Asas bahwa benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditur penerima jaminan fidusia sekalipun hal itu diperjanjian. Hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (3) dan pasal 33 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.
- k. Asas bahwa jaminan fidusia memberikan hak prioritas kepada kreditur penerima fidusia yang terlebih dahulu mendaftarkan ke kantor fidusia dari pada kreditur yang mendapatkan kemudahan, sebagaimana yang dapat ditemukan dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.
- l. Asas bahwa pemberi jaminan fidusia yang tetap menguasai benda jaminan harus mempunyai iktikad baik (te goeder trown, in good faith). Asas iktikad baik tersebut memmiliki nilai subjektif sebagai kejujuran

untuk membedakannya dalam pengertian objektif sebagai kepatutan dalam hukum perjanjian.

- m. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi sebagaimana yang dapat ditemukan dalam Pasal 15 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia. Kemudahan pelaksanaan eksekusi tersebut difasilitasi dengan mencantumkan irah-irah “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada sertifikat jaminan fidusia. Dengan titel eksekutorial tersebut menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa jaminan fidusia mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dalam hal penjualan benda jaminan fidusia, selain melalui titel eksekutorial, juga dapat dilakukan dengan cara melelang secara umum dan di bawah tangan seperti yang diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.

3. Pembebanan dan Fungsi Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia merupakan jaminan ikutan atau pelengkap (*accessoir*) dari perjanjian utang piutang antara debitur dan kreditur. Untuk itu proses pembebanan jaminan fidusia akan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut: Proses atau tahapan pembebanan fidusia adalah sebagai berikut:

- a. Proses pertama, dengan membuat perjanjian pokok berupa perjanjian kredit;
- b. Proses kedua, pembebanan benda dengan jaminan fidusia yang ditandai dengan pembuatan Akta Jaminan Fidusia (AJF), yang di dalamnya memuat hari, tanggal, waktu pembuatan, identitas para pihak, data perjanjian pokok fidusia, uraian objek fidusia, nilai penjaminan serta nilai objek jaminan fidusia;
- c. Proses ketiga, adalah pendaftaran AJF di kantor pendaftaran fidusia, yang kemudian akan diterbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia kepada kreditur sebagai penerima fidusia;

Pembebanan jaminan fidusia harus dibuat dengan akta notaris dan dalam bahasa Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 5 UUJF. Selanjutnya akta jaminan fidusia sekurang-kurangnya harus memuat ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 UUJF yang meliputi:

- a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- b. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- c. uraian mengenai benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- d. nilai penjaminan; dan
- e. nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Sistem hukum jaminan di Indonesia terdiri atas jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheid*) dan jaminan perorangan (*persoonlijke zekerheid*). Jaminan kebendaan termasuk jaminan fidusia mempunyai ciri-ciri kebendaan tertentu dan mempunyai sifat melekat serta mengikuti benda-benda bersangkutan. Karakter kebendaan pada jaminan fidusia terdapat pada Pasal 1 ayat (1), Pasal 20 dan Pasal 27 Undang-undang nomor 42 tahun 1999. Dengan karakter kebendaan tersebut, maka penerima fidusia merupakan kreditur preferen dan memiliki sifat *zaaksgevolg* (Satrio, 2000:13). Jaminan fidusia merupakan

salah satu alternatif pilihan para pelaku usaha untuk mendapatkan modal usaha dalam bentuk kredit dari bank atau perusahaan finance dengan jaminan benda bergerak. Jaminan fidusia dapat diperoleh dengan mudah, sederhana dan cepat serta fleksibel sehingga menjadi pilihan para pelaku usaha. Para pelaku usaha cukup menyerahkan benda miliknya sebagai jaminan kredit pada bank dengan jaminan fidusia.

Pengertian benda di sini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 (4) undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yaitu segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek. Perjanjian jaminan fidusia sebagaimana halnya dengan jaminan kebendaan lainnya, pada umumnya merupakan perjanjian *accessoir* dari suatu perjanjian pokok yang berupa perjanjian utang-piutang. Akan tetapi sekarang dalam jaminan fidusia, meskipun ada hubungannya dengan utang-piutang, dipergunakan juga dalam jual beli. Jual beli tidak dilakukan secara tunai dimana sisa harga yang belum

dibayar diperjanjikan lagi sebagai utang-piutang, dimungkinkan untuk menjamin utang tersebut dengan jaminan fidusia barang yang diperjualbelikan.

Hubungan hukum antara kepemilikan sebuah benda disebut hubungan yang nyata real relation atau relation in rem dari bahasa Latin res yang berarti benda dan dibedakan dengan hubungan antar personal yang disebut hubungan in personal. Elemen-elemen utama yang menandakan hubungan kepemilikan atas sebuah benda antara lain adalah hak untuk menggunakan benda tersebut secara fisik, hak untuk memperoleh pendapatan dari kepemilikan atas benda tersebut dalam bentuk uang atau memperoleh jasa-jasa lain, hak untuk mengalihkannya kepada orang lain. Pengertian benda dalam KUHPerdota dapat ditemui dalam ketentuan Pasal 499 yang menyatakan sebagai berikut: “Menurut paham undang undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap tiap dan tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa kebendaan dalam KUHPerdatat adalah segala sesuatu yang dapat dikuasai dengan hak milik dengan mengabaikan jenis dan wujudnya. Hak milik ini ada penguasaan yang memiliki nilai ekonomis.

Suatu kebendaan yang dapat dimiliki, tetapi tidak memiliki nilai ekonomis tidak masuk lingkup dalam jaminan fidusia. Selanjutnya dalam Pasal 509 KUHPerdara dikatakan bahwa “Kebendaan bergerak karena sifatnya adalah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan”.

Benda sebagai jaminan dalam perjanjian yaitu benda yang pada umumnya digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian utang-piutang, sehingga dalam hal ini juga menyangkut hak kebendaan dalam perjanjian. Benda tersebut dapat menjadi benda berujud maupun tidak berujud, benda bergerak maupun tidak bergerak, benda yang ekonomis maupun benda yang tidak mempunyai ekonomis, maka pembahasan hak jaminan khusus dapat mencakup bidang yang lebih luas lagi dan ini sesuai dengan dalam praktik sekarang, dimana orang dapat memperoleh kredit dengan jaminan benda-benda, yang tidak dapat dialihkan kepada pihak ketiga dan tidak mempunyai nilai ekonomis bagi pihak ketiga. Sekarang tidak lagi hanya terpaku pada jaminan-jaminan tradisional yang dapat dialihkan saja, yang biasanya diartikan dapat dijual kepada dan diminati pihak ketiga dan karenanya dikatakan jaminan yang mempunyai nilai uang.

Benda jaminan fidusia dalam undang-undang fidusia berfungsi sebagai jaminan pelunasan atas utang-utang debitur. Hak-hak jaminan tersebut umumnya mempunyai ciri, bahwa selain ia bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan suatu piutang, sebagian besar juga memberikan hak untuk didahulukan di dalam mengambil pelunasan. Walaupun sebagian daripada hak-hak jaminan merupakan hak kebendaan, tetapi hak jaminan di sini lain dengan jaminan merupakan hak kebendaan seperti hak milik, hak opstal dan lain-lain, yang sifatnya memberikan hak untuk menikmati (*genotsrechte*), yaitu mempunyai sifat memberikan jaminan, dan karenanya disebut *zekerheidsrechten*, yang memberikan rasa aman/ terjamin. Hak jaminan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditur-kreditur lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu, yang secara khusus diperikatkan. (Satrio, 2000: 17) Ditinjau dari timbulnya hak jaminan kebendaan tersebut, maka termasuk dalam kelompok yang adanya memang sengaja diperjanjikan.

Secara umum hak-hak jaminan dapat dibagi menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu yang diperjanjikan dan yang timbul karena ditentukan oleh undang-undang. Perjanjian yang timbul karena undang-undang dinamakan hak istimewa (privelege), sedang yang diperjanjikan di bagi lagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu yang mempunyai sifat hak kebendaan dan yang tidak. Hak jaminan khusus yang diberikan berdasarkan undang-undang di luar yang disebutkan dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUHPerdara adalah piutang-piutang yang di istimewaikan atas kapal, seperti yang diatur dalam Pasal 316, Pasal 316a, Pasal 316b, Pasal 316c, Pasal 316d, Pasal 316e, Pasal 318 KUHD (Kitab Undang undang Hukum Dagang) dan atas muatan kapal (Pasal 317 KUHD). Dalam perjanjian antara kreditur dengan debitur dapat ditentukan, bahwa atas barang-barang tertentu, kreditur dapat mengambil pelunasan lebih dahulu daripada kreditur lain. Selanjutnya dinyatakan dalam pasal 1132 KUHPerdara bahwa:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya

piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para piutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Pengertian benda dalam jaminan fidusia dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF), yaitu segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (4). Di samping benda yang disebutkan, objek fidusia juga meliputi, kecuali diperjanjikan lain, hasil dari benda misalnya piutang hasil penjualan barang, klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan (Pasal 10) dengan demikian objek jaminan fidusia merupakan barang-barang tak berwujud, seperti dalam Pasal 1 butir 2. Selanjutnya Andi Prajitno (2008) bahwa objek jaminan fidusia cukup variabel dan rumit terutama dalam menentukan kriteria serta status dan kewenangan atau alas hak benda tersebut.

Fungsi jaminan fidusia, kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang didahulukan dari pada kreditur lainnya. Penegasan hal ini dapat dilihat di

dalam Pasal 1 dan Pasal 27 UUF yang intinya penerima fidusia memiliki hak didahulukan dari kreditur lainnya. Hak didahulukan untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak jaminan ini tidak hapus karena kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. Dengan demikian tidak ada alasan untuk menyatakan bahwa jaminan fidusia hanya merupakan perjanjian obligator yang melahirkan hak yang bersifat perorangan (persoonlijk) bagi kreditur. Pasal 4 UUF juga secara tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian aksesoir dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang dapat dinilai dengan uang.

Secara normatif definisi yang diberikan UUF dapat dikatakan bahwa dalam jaminan fidusia terjadi pengalihan hak kepemilikan. Pengalihan itu terjadi atas dasar kepercayaan dengan janji benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. Pengalihan hak kepemilikan tersebut dilakukan dengan cara *contitutum possessorium* (verklaring van

houdercshap). Ini berarti pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut dimaksud untuk kepentingan penerima fidusia. Pengalihan hak kepemilikan ini semata-mata sebagai jaminan pelunasan utang, bukan untuk seterusnya dimiliki oleh penerima fidusia. Bahkan dalam Pasal 33 UUFJ setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek jaminan fidusia apabila debitur cidera janji, akan batal demi hukum. Cidera janji tersebut dapat berupa tidak dipenuhinya prestasi, baik berdasarkan perjanjian pokok, perjanjian jaminan fidusia maupun perjanjian jaminan lainnya.

Benda yang menjadi objek jaminan fidusia mempunyai hak kebendaan dimana haknya melekat pada kebendaan tersebut kemanapun hak kebendaan tersebut beralih (*droit de suite*), artinya apabila suatu hak kebendaan berada dalam bentuk jaminan, maka dengan meninggalnya pemberi jaminan tersebut, hak kebendaan tidak akan berakhir dan demi hukum beralih kepada para ahli waris karena alas atau titel hak umum (Pasal 20 UUFJ), kecuali benda jaminan objek fidusia berupa benda persediaan atau barang dagangan (Pasal 20 sampai dengan

Pasal 24 UUJF) dan benda jaminan yang dimaksud Undang-undang sistem resi gudang (Undang-undang Nomor 9 tahun 2006)

Munir Fuady (2006) menjelaskan dalam jaminan fidusia terdapat beberapa prinsip sebagai berikut:

- a. Bahwa secara riil, penerima fidusia berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya
- b. Hak penerima fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika terjadi wanprestasi dari pihak debitur (pemberi fidusia)
- c. Apabila utang sudah lunas, maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan kepada pemberi fidusia
- d. Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah utangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi fidusia.

Keuntungan pembebanan jaminan fidusia adalah prosedur lebih mudah, fleksibel, dan cepat di samping biayanya lebih murah. Selain memberikan kemudahan dan prosedur pemberian jaminan, kreditur terjamin untuk pinjaman yang diberikan kepada debitur, sedangkan debitur tetap dapat menggunakan barang yang dijamin.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 UUJF dan Peraturan Pemerintah nomor 86 tahun 2000 tentang tata cara pendaftaran jaminan fidusia dan biaya pembuatan akta jaminan fidusia.

Tujuan pengaturan yang mewajibkan pendaftaran akta jaminan fidusia adalah sebagai berikut:

- a. Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan
- b. Memberikan hak yang didahulukan (preferen) kepada penerima fidusia terhadap kreditur lain. Ini disebabkan jaminan fidusia memberikan hak kepada pemberi fidusia untuk tetap menguasai bendanya yang menjadi objek jaminan fidusia berdasarkan kepercayaan (penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 86 tahun 2000)
- c. Memenuhi asas publisitas.

4. Hapusnya Jaminan Fidusia

Hapusnya jaminan Fidusia diatur dalam Pasal 25 UUJF yang menyatakan bahwa Jaminan Fidusia hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia;

Sesuai dengan sifat aksesoir jaminan fidusia maka adanya sangat bergantung dari perjanjian utang yang dijamin dengan benda fidusia sebagai pelunasan atas utang apabila debitur wanprestasi. Sehingga apabila utang tersebut hapus atau dilunasi maka dengan sendirinya jaminan fidusia juga hapus.

- b. Pelepasan hak atas Jaminan Fidusia oleh Penerima Fidusia

Dengan dilunasinya utang maka penerima fidusia harus melepaskan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Pelunasan tersebut tentu harus dibuktikan dengan kuitansi pelunasan atau telah ada kesepakatan pelunasan antara pemberi fidusia dengan penerima fidusia.

c. Musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia akan mengakibatkan hapusnya jaminan fidusia. Namun demikian hapusnya benda fidusia tidak menghapuskan klaim asuransi artinya jika benda fidusia musnah maka klaim asuransi akan menjadi pengganti objek jaminan fidusia.

Hapusnya fidusia karena musnahnya utang yang dijamin dengan fidusia adalah sebagai konsekuensi dari sifat perjanjian jaminan Fidusia sebagai perjanjian ikutan/aksesoris dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian utang/kredit. Sehingga apabila perjanjian kreditnya lenyap karena alasan apapun maka jaminan fidusia ikut lenyap pula. Hapusnya jaminan fidusia karena pelepasan hak oleh penerima fidusia adalah wajar mengingat pihak penerima fidusia bebas untuk mempertahankan haknya atau melepaskan haknya. Dengan musnahnya objek jaminan fidusia maka jaminan fidusia juga hapus karena tidak ada manfaatnya fidusia dipertahankan jika objeknya musnah. Namun apabila benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan dan kemudian benda tersebut musnah

karena sesuatu sebab, maka hak klaim asuransi dapat dipakai sebagai pengganti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan diterima oleh penerima fidusia, karena menurut Pasal 10 huruf dan Pasal 25 UUF bahwa jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan, dan musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tidak menghapus klaim asuransi. Dengan hapusnya jaminan fidusia maka Penerima Fidusia memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya Jaminan Fidusia yaitu dengan melampirkan pernyataan mengenai hapusnya utang, pelepasan hak, atau musnahnya Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia tersebut.

BAB IV

KREDIT MACET

A. Pemberian Kredit

Perbankan sebagai penunjang pembangunan khususnya dalam pemberdayaan peningkatan taraf hidup masyarakat mempunyai peran penting, hal ini ditunjukkan dengan pemberian kredit kepada masyarakat kecil menengah. Dengan pemberian kredit bertujuan agar usaha yang dirintis oleh masyarakat dapat dikembangkan dengan lebih baik. Didalam pemberian kredit kepada masyarakat perbankan tidak serta merta bahwa setiap pemberian kredit tersebut langsung di setujui akan tetapi pemohon kredit akan dianalisis oleh perbankan jika debitur layak untuk mendapatkan kredit maka Bank akan langsung memberikan kredit tersebut sesuai dengan studi kelayakan yang dilakukan. Pemberian kredit tersebut dapat dengan jaminan atau tanpa jaminan, hal ini tergantung jenis kredit yang diambil oleh debitur. Untuk menghindari kemacetan maka pihak kreditur harus cermat dalam pemberian pembiayaan atau kredit kepada anggota. Dalam pemberian

jaminan kredit Bank memiliki beberapa kriteria yaitu berdasarkan formula 5C, yaitu:

1. *Character*

Penilaian karakter terhadap sifat pribadi calon nasabah debitor yaitu berupa watak, moral dan sifat-sifat lain yang dimiliki perlu dilakukan untuk mengetahui skala kejujuran, integritas dan kemauan calon nasabah debitor dalam memenuhi kewajiban dan menjalankan usaha yang mereka miliki, hal tersebut merupakan informasi yang dapat diperoleh oleh bank dengan menggali informasi tentang riwayat hidup, riwayat usaha, dan dari usaha sejenis.



2. *Capacity*

Capacity merupakan ketrampilan calon nasabah debitor dalam mengelola usaha yang dirintisnya dan juga dapat menilai prospek usahanya di masa mendatang agar usahanya dapat berjalan dengan baik serta dapat menghasilkan keuntungan agar dengan hal tersebut dapat menjadi jaminan bahwa calon nasabah debitor dapat melunasi utangnya pada waktu dan jumlah yang telah ditentukan. Upaya untuk mengetahui kemampuan tersebut dapat dilaksanakan dengan melakukan beberapa

pendekatan, salah satunya yaitu dengan cara melakukan pendekatan materiil yaitu penilaian dilakukan terhadap keadaan neraca, perhitungan laporan laba rugi, dan *cash flow* (arus kas) pada laporan usaha beberapa tahun terakhir. Dilakukannya pendekatan ini dapat ditemukan tingkat solvabilitas, likuiditas, dan rentabilitas usaha dan tingkat resikonya. Penilaian *capacity* pada umumnya berdasarkan pada pengalamannya di dunia bisnis dibandingkan dengan pendidikan calon nasabah debitor dan kemampuan serta keunggulan perusahaan dalam melaksanakan persaingan usaha dengan pesaing lainnya.

3. *Capital*



Penilaian capital dilakukan dengan cara pihak bank meneliti modal pemohon kredit, hal ini dilakukan bukan hanya sekedar jumlah modal yang dimiliki calon nasabah debitor namun lebih difokuskan pada berjalannya penempatan distribusi modal oleh pengusaha agar dapat berjalan lebih efektif segala sumber yang telah di dapatkan.

4. *Collateral*

Merupakan agunan guna pemberian persetujuan kredit yaitu sarana oengaman (*back up*) dari resiko yang dapat terjadi dari wan prestasi nasabah debitor di

kemudian hari, seperti kredit macet. Harapannya dengan adanya jaminan dapat digunakan untuk melunasi utang kredit baik untuk pokok utang dan juga bunganya.

5. Condition of Economy

Kondisi sektor usaha dari pemohon kredit perlu diperhatikan oleh bank sebelum kredit diberikan, hal tersebut dilakukan untuk memperkecil resiko akibat kondisi ekonomi yang mungkin terjadi di kemudian hari.

Pemberian kredit oleh perbankan dapat diberikan kepada debitur baik untuk konsumtif maupun kegiatan usaha.

Pemberuan kredit dapat dilakukan dengan jamina ataupun dengan jaminan. Pemberian kredit dengan jaminan

dilakukan apabila debitur meminjam uang dengan nominal tertentu. Pemberian kredit tanpa jaminan dimungknkan

dengan nilai nominal kecil menurut penilaian dari pihak kreditur. Biasanya diperuntukkan terhadap debitur dalam

kegiatan usaha kecil menengah mikro (UMKM). Harapannya adalah agar UMKM dapat berkembang

sehingga dapat meningkatkan taraf hidup masyarakat. Pemberian kredit ini tentu dengan penuh kehati-hatian

karena apabila debitur tidak mampu membayar maka tidak ada benda yaang dapat digunakan oleh debitur untuk

melunasi. Hal ini sangat merugikan pihak kreditur. Berbeda apabila pemberian kredit tersebut disertai dengan jaminan maka pihak kreditur bisa saja melakukan lelang pada benda jaminan. Jaminan tersebut merupakan benda milik debitur yang digunakan untuk menjamin utangnya sebagaimana diatur dalam pasal 1131 KUHPerduta.

Ketentuan pasal 1131 KUHPerduta mengandung arti bahwa seluruh kebendaan si terutang menjadi jaminan semua utangnya untuk semua kreditur yang dalam bahasa hukum Jerman dinamakan Haftung. Jika seorang memiliki utang maka semua kekayaannya dijadikan jaminan yang dapat disita dan dilelang, hasilnya diambil sejumlah utang untuk membayar kepada kreditornya. Artinya bahwa kreditur dapat memenuhi haknya kepada seluruh benda debitur, yang dikecualikan terhadap benda-benda yang dilarang oleh undang-undang. Perlindungan kepada para debitur melalui ketentuan pada KUH Perdata pasal 1131 dan pasal 1132. Pasal 1131, menyebutkan bahwa semua benda milik debitur yang bergerak maupun tidak bergerak, yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, akan dijadikan tanggungan untuk segala perikatan perseorangan; sedangkan pasal 1132, menyebutkan bahwa

kebendaan yang menguntungkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dapat dibagi secara proporsional yaitu menurut besaran piutang yang dimiliki, kecuali ada alasan yang sah untuk didahulukan diantara piutang tersebut. Bagi semua kreditor jaminan umum yang timbul dari undang-undang berlaku umum baginya, para kreditor memiliki kedudukan yang sama (paritas creditorum) yang dapat dikecualikan apabila kreditor memiliki hak istimewa seperti yang dijelaskan pada KUHPerdara pasal 1133, yaitu gadai dan hipotik yang pada perkembangan hukum Indonesia hak tersebut juga diperuntukan bagi UUHT dan UU Fidusia.

Jaminan secara khusus merupakan jaminan yang ada dari sebuah perjanjian baik perjanjian jaminan kebendaan maupun perseorangan. Perjanjian jaminan merupakan jaminan yang hadir dikarenakan adanya perjanjian pokok, jaminan tersebut bersifat accesoir, timbul dan hapusnya tergantung pada perjanjian pokok yang diadakan untuk kepentingan perjanjian pokok. Untuk jaminan benda tak bergerak digunakan hipotik seperti kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) meter kubik atau lebih dan pesawat terbang, hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah dan bangunan

sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar, dan fidusia khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UUHT.

Dalam perbankan, untuk jaminan biasanya terhadap tanah berikutan bangunan yang ada di atasnya oleh karena itu akan tunduk pada undang-undang hak tanggungan nomor 4 tahun 1996. Jaminan dapat lahir karena undang-undang yaitu jaminan yang keberadaannya ditunjuk oleh undang-undang tanpa perjanjian dari para pihak (Sri Soedewi, 2000: 43) Ketentuan pasal 1131 KUHPerdara mengandung arti bahwa segala kebendaan si terutang yang menjadi jaminan untuk semua kreditur merupakan semua utangnya yang dalam hukum Jerman dinamakan Haftung. Jika seseorang mempunyai utang maka semua kekayaannya merupakan jaminannya. Kekayaan tersebut dapat disita dan dilelang, dan hasilnya diambil sejumlah utangnya yang akan dibayarkan kepada kreditornya (Subekti, 1982:21). Artinya kreditor dapat memenuhi haknya pada seluruh benda debitor, kecuali benda-benda yang oleh undang-undang dapat dikecualikan.

KUHPerdata memberikan sarana perlindungan kepada para debitor seperti yang terdapat pada pasal 1131 dan pasal 1132. Pasal 1131, menyebutkan bahwa semua kebendaan milik debitor yang bergerak maupun tidak, yang sudah ada maupun dimungkinkan ada dikemudian hari, akan dijadikan tanggungan untuk segala perikatan perseorangan; sedangkan pasal 1132, menyebutkan bahwa kebendaan untuk semua orang yang menguntungkan padanya; pendapatan dari penjualan benda-benda itu dibagikan menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara yang berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan.

Ketentuan ini merupakan jaminan umum yang timbul dari undang-undang yang berlaku umum bagi semua kreditor, para kreditor memiliki kedudukan yang proporsional (*paritas creditorum*) yang dapat dikecualikan apabila kreditor memiliki hak istimewa seperti yang telah dijelaskan dalam KUHPer pasal 1133, yaitu gadai dan hipotik dan pada perkembangan hukum Indonesia hak istimewa tersebut juga bagi UUHT dan Undang Undang Fidusia. Jaminan secara khusus adalah jaminan yang

timbul dari perjanjian baik berupa perjanjian jaminan kebendaan maupun perseorangan. Perjanjian jaminan adalah jaminan yang timbul karena adanya perjanjian pokok, jadi sifatnya aksesoir, yang diadakan untuk kepentingan perjanjian pokok sehingga timbul dan hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.

Untuk jaminan benda bergerak, lembaga jaminan yang digunakan adalah gadai dan fidusia. Sedangkan benda-benda bergerak tersebut antara lain untuk gadai seperti emas, perhiasan, kendaraan bermotor, dan lain-lain, untuk fidusia benda-benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud. Untuk jaminan benda tak bergerak digunakan hipotik seperti kapal yang terdaftar dengan isi kotor berukuran 20 (dua puluh) meter kubik atau lebih dan pesawat terbang, hak tanggungan seperti semua yang berkaitan dengan tanah dan bangunan sepanjang peraturan perundang-undangan yang berlaku menentukan jaminan atas benda-benda tersebut wajib didaftar, dan fidusia khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UUHT (Ridwan,1999:34).

Perundang-undangan pada era modern saat ini telah mengenal benda jaminan yang dapat dilakukan dengan cara penguasaan benda atau tanpa, hanya saja memiliki bentuk yang berbeda-beda. Di Indonesia, penguasaan benda jaminan ada pada jaminan gadai dan hak retensi, sedangkan jaminan tanpa menguasai bendanya ada pada fidusia. Pada dasarnya utang piutang dengan jaminan, kreditur mempunyai hak didahulukan pelunasannya atas kreditur lain, akan tetapi kreditur untuk dapat mengeksekusi objek jaminan harus melalui mekanisme yang di atur oleh peraturan perundangan yang berlaku. Secara prosedural apabila melalui tahaapan litigasi akan memerlukan waktu yang lama, sehingga pada umumnya para kreditur akan menempuh proses non litigasi. Jenis proses litigasi dapat melalui negosiasi, mediasi atau arbitrase. Undang-undang 30 tahun 1999, disamping mengatur secara panjang lebar tentang arbitrase, undang-undang tersebut juga mengatur penyelesaian sengketa alternatif berbentuk mediasi atau melalui alternatif-alternatif lain yang memungkinkan (Suyud Margono, 2000: 35).

Undang-undang nomor 30 tahun 1999 Pasal 6 mengatur mengenai pilihan penyelesaian sengketa di bawah titel "Alternatif Penyelesaian Sengketa" yang merupakan terjemahan dari Alternative Dispute Resolution (ADR) yaitu melalui cara musyawarah bagi para pihak yang bersengketa. Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi atau penilaian ahli. Dengan demikian yang dimaksud ADR dalam perspektif Undang-undang nomor 30 tahun 1999 itu merupakan sarana penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan

B. Faktor-faktor Kredit Macet

Terhadap debitur yang macet tersebut tentu membutuhkan penyelesaian. Ada beberapa faktor yang mempengaruhi kredit macet yaitu;

1. Ekonomi

Pola yang ada sekarang tentang upaya untuk memuaskan kebutuhan merupakan dampak dari adanya proses perkembangan secara historis dalam jangka panjang. Pada masyarakat primitif seorang harus memenuhi kebutuhannya sendiri dan tidak tergantung pada orang lain. kebutuhan akan makanan, pakaian dan perumahan merupakan kebutuhan yang harus mereka penuhi. Pemenuhan kebutuhan dapat dilakukan dengan cara berburu binatang atau bertani/bercocok tanam di daerah-daerah yang dianggap subur atau dapat dianggap sebagai penghidupan ekonominya masih berupa rumah tangga tertutup. Masyarakat tersebut melakukan cara hidup yang lebih baik setelah meninggalkan cara hidup yang berpindah-pindah dengan cara melakukan perdagangan yang dilakukan setelah masing-masing keluarga merasa kelebihan barang atau peralatan yang dibutuhkan dan ditukarkan dengan barang atau jasa lain

dari tetangganya. Kompleks dalam perekonomian menandakan semakin majunya masyarakat. Pertukaran barang tidak lagi dilakukan secara barter namun menggunakan alat pembayaran berupa uang. Pada masyarakat maju, mudah untuk mendapatkan barang dan jasa baik untuk keperluan konsumsi maupun industri dan perusahaan memiliki peranan yang sangat penting untuk menghasilkan barang atau jasa.

2. Kesadaran Hukum Masyarakat

Tingkat kepercayaan masyarakat terhadap hukum di Indonesia sangat kurang. Hal ini dipengaruhi oleh tingkat pendidikan yang tentang pentingnya hukum bagi mereka sendiri. Selain itu muncul kesan bahwa proses peradilan di Indonesia yang sangat mahal dan prosesnya lama. Karena hal tersebut maka banyak masyarakat kita merasa takut apabila berhadapan dengan hal-hal yang menyangkut hukum. Sebenarnya kita tiap hari akan selalu berhadapan dengan masalah hukum. Karena tanpa kita sadari kita selalu bersinggungan dengan hukum. Tiap gerak-gerik dan tindakan kita telah diatur oleh aturan-aturan yang dibuat pemerintah agar

terjadi ketertiban dalam masyarakat. Namun masyarakat sebagian besar kurang mempercayai hukum yang ada di Indonesia. Masyarakat beranggapan bahwa dalam penyelesaian hukum setiap orang yang memiliki uang dapat memenangkan sengketa. Hal inilah yang harus kita hilangkan dari pemikiran masyarakat kita. Tidak setiap sengketa dapat kita selesaikan dengan banyaknya uang yang ada. Para debitur diharapkan dapat membantu menyelesaikan sengketa antara bank dengannya sesuai dengan aturan perundangan dan perjanjian yang disepakati bersama akan tetapi umumnya para debitur akan mengingkari karena tidak adanya sanksi yang mengikat ataupun yang membuat para debitur jera.

Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan tertib dan teratur ini didukung oleh tatanan. Karena tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. tatanan ini terbagi dalam sub tatanan yaitu tatanan kebiasaan, tatanan hukum dan kesusilaan. Tatanan-tatanan inilah yang terkadang muncul suatu ketegangan dalam masyarakat. Ketegangan-ketegangan ini muncul disebabkan bahwa tatanan kesusilaan (sebagai *das sollen*) selalu tidak selamanya akan sesuai dengan kebiasaan (*Das sien*) dalam

masyarakat, sehingga hukum muncul sebagai penyeimbang ketegangan itu. Demikian juga apabila kita melihat hukum sebagai intitusi.

Dalam kenyataan sehari-hari kita dapat melihat tentang hukum sebagai suatu intitusi sosial yaitu hukum bekerja tidak dapat dilepaskan dari pelayanan kepada masyarakat. Singkatnya hukum bekerja dengan memikirkan dan mempertimbangkan apa yang baik untuk dilakukannya bagi masyarakat dan tidak bekerja menurut ukuran dan pertimbangannya sendiri. Kekuasaan memang dibutuhkan oleh hukum tetapi ia juga tidak bisa membiarkan kekuasaan itu untuk menunggangi hukum. Kekuasaan dapat memberikan kekuatan untuk menjalankan fungsi hukum. Kekuasaan merupakan suatu kemampuan untuk memaksa kehendaknya kepada orang lain. Sumber kekuatan yang mengerakkan masyarakat dapat berasal dari kekuasaan. Hal ini disebabkan karena ia merupakan sesuatu yang selalu dikejar-kejar orang, baik pada peringkat individu maupun pada tingkat sosial. Pada peringkat individu kekuasaan berupa dorongan untuk menguasai harta, benda, mendapatkan kekuasaan dan sebagainya. Pada peringkat sosial kekuasaan berupa

perjuangan-perjuangan kelompok-kelompok, kelas-kelas dalam masyarakat, sehingga dapat menjadikan pelapisan-pelapisan dan struktur kekuasaan dalam masyarakat. Pada saat inilah dorongan akan kehausan terhadap kekuasaan dikontrol dan dihentikan oleh keinginan masyarakat sendiri untuk mengembangkan suatu organisasi berdasarkan pada asas-asas yang lain dari kekuasaan, yaitu asas persamaan, kekuatan dan kekuasaan. Apabila dorongan yang terakhir ini mulai timbul, maka masyarakat sudah mulai bergerak kearah keinginan untuk diatur oleh hukum. (Satjipto Rahardjo, 1996:147) Hukum tidak hanya untuk mengontrol kekuasaan yang ada pada seorang namun juga memberikan pelayanan masyarakat dalam berperilaku.

Hubungan hukum dan kekuasaan ini muncul sebagai gejala sosial yang tidak dapat dilepaskan dalam kenyataan dalam masyarakat. Kekuasaan ini juga dapat diartikan sebagai kekuasaan negara, sebagai penguasa dalam masyarakat. Sehingga terjadi balance hubungan antara hukum dan kekuasaan. atau dapat dikatakan, hukum ini akan muncul ketika terjadi gejala-gejala sosial dalam masyarakat. Hukum dapat berfungsi untuk menjadi

pengendali bagi masyarakat dan dapat pula menjadi sarana perubahan dalam masyarakat. (Rony Hanutijo Soemitro, 1985:46) Perubahan-perubahan dalam masyarakat tentu harus diimbangi dengan perubahan hukum dalam arti bahwa hukum itu akan selalu mengikuti perubahan masyarakat modern.

Pada masyarakat modern salah satu ciri yang menonjol dari hukum yaitu hukum digunakan secara sadar oleh masyarakatnya. Hukum tidak hanya digunakan untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku dalam masyarakat, namun juga mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya. (Satjipto Rahardjo, 1996:206)

Menurut Roscoe Pound disamping hukum merupakan sarana untuk menjamin pemenuhan kebutuhan semaksimal mungkin, dengan menimbulkan pergeseran seminimal mungkin, hukum juga berfungsi melakukan social engineering didalam masyarakat dan hukum sendiri sebagai merupakan social machinery yaitu suatu alat sosial. (Rony Hanutijo Soemitro, 1985:26) Kehidupan dalam

masyarakat yang sedikit banyak berjalan tertib dan teratur ini didukung oleh tatanan. Karena tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. tatanan ini terbagi dalam sub tatanan yaitu tatanan kebiasaan, tatanan hukum dan kesusilaan. Tatanan-tatanan inilah yang terkadang muncul suatu ketegangan dalam masyarakat. Ketegangan-ketegangan ini muncul disebabkan bahwa tatanan kesusilaan (sebagai *das sollen*) selalu tidak selamanya akan sesuai dengan kebiasaan (*Das sien*) dalam masyarakat, sehingga hukum muncul sebagai penyeimbang ketegangan itu. Demikian juga apabila kita melihat hukum sebagai intitusi.

Dalam kenyataan sehari-hari kita dapat melihat tentang hukum sebagai suatu intitusi sosial yaitu bahwa bekerjanya hukum itu memang tidak dapat dilepaskan dari pelayanan yang diberikan kepada masyarakat. Singkatnya hukum tidak bekerja menurut ukuran dan pertimbangannya sendiri, melainkan dengan memikirkan dan mempertimbangkan apa yang baik untuk dilakukannya bagi masyarakat. Hukum memang membutuhkan kekuasaan tetapi ia juga tidak bisa membiarkan kekuasaan itu untuk menunggangi hukum. Kekuasaan dapat memberikan kekuatan untuk menjalankan fungsi hukum.

Kekuasaan diartikan sebagai suatu kemampuan untuk memaksa kehendaknya kepada orang lain. Kekuasaan sering disebut sebagai sumber kekuatan yang menggerakkan masyarakat. Ini disebabkan, oleh karena ia merupakan sesuatu yang selalu dikejar-kejar orang, baik pada peringkat individu maupun pada tingkat sosial. Pada peringkat individu kekuasaan berupa dorongan untuk menguasai harta, benda, mendapatkan kekuasaan dan sebagainya. Pada peringkat sosial kekuasaan berupa perjuangan-perjuangan kelompok-kelompok, kelas-kelas dalam masyarakat, sehingga menimbulkan pelapisan-pelapisan dan struktur kekuasaan dalam masyarakat. Pada saat inilah dorongan akan kehausan terhadap kekuasaan itu dikontrol dan dihentikan oleh keinginan masyarakat sendiri untuk mengembangkan suatu organisasi yang didasarkan pada asas-asas yang lain dari kekuasaan, yaitu asas persamaan, kekuatan dan kekuasaan. Apabila dorongan yang terakhir ini mulai timbul, maka masyarakat sudah mulai bergerak kearah keinginan untuk diatur oleh hukum. (Satjipto Rahardjo, 1996:147) Hukum tidak hanya untuk mengontrol kekuasaan yang ada pada orang-orang,

tetapi juga memberikan pelayanan masyarakat dalam berperilaku.

Hubungan hukum dan kekuasaan ini muncul sebagai gejala sosial yang tidak dapat dilepaskan dalam kenyataan dalam masyarakat. Kekuasaan ini juga dapat diartikan sebagai kekuasaan negara, sebagai penguasa dalam masyarakat. Sehingga terjadi balance hubungan antara hukum dan kekuasaan. atau dapat dikatakan, hukum ini akan muncul ketika terjadi gejala-gejala sosial dalam masyarakat. Hukum bisa berfungsi untuk mengendalikan masyarakat dan bisa juga menjadi sarana untuk melakukan perubahan-perubahan dalam masyarakat. (Rony Hanutijo Soemitro, 1985:46) Perubahan-perubahan dalam masyarakat tentu harus diimbangi dengan perubahan hukum dalam arti bahwa hukum itu akan selalu mengikuti perubahan masyarakat modern.

Salah satu ciri yang menonjol dari hukum pada masyarakat modern adalah penggunaannya secara sadar oleh masyarakatnya. Hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki,

menghapuskan kebiasaan yang dipandanginya tidak sesuai lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya. (Satjipto Rahardjo, 1996:206). Menurut Rosceo Pound disamping hukum merupakan sarana untuk menjamin pemenuhan kebutuhan semaksimal mungkin, dengan menimbulkan pergeseran seminimal mungkin, hukum juga berfungsi melakukan social engineering di dalam masyarakat dan hukum sendiri sebagai merupakan social machinery yaitu suatu alat sosial. (Rony Hanutijo Soemitro, 1985:26)

3. Faktor Kultur



Budaya kredit ke bank sebagai upaya untuk mengembangkan usaha sangat mempengaruhi masyarakat Jepara di dalam membangun usahanya. Akan tetapi budaya tersebut tidak di imbangi dengan upaya penyelesaian pembayaran ketika kredit macet. Hal ini tentu sangat merugikan pihak perbankan. Oleh karena kultur masyarakat mempunyai pengaruh terhadap penyelesaian kredit macet di perbankan. Kultur masyarakat memiliki rasa kekeluargaan yang tinggi. Setiap masalah yang ada selalu diselesaikan dengan cara musyawarah atau secara damai. Namun bila mereka tidak mendapatkan titik

temu yang baik antara kedua belah pihak, untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya dan tidak merugikan berbagai pihak yang terkait didalamnya maka diambillah jalan hukum.

Wujud kebudayaan yang hidup dalam suatu masyarakat seperti komunitas desa, atau kota, atau sebagai kelompok adat yang lain, dapat memiliki corak yang khas. Hal itu terlihat oleh masyarakat luar yang bukan bagian dari warga masyarakat bersangkutan. Seorang warga dari suatu kebudayaan atau kultur tertentu yang telah hidup dari hari ke hari di dalam lingkungan kebudayaannya biasanya tidak melihat corak khas tersebut. Sebaliknya ia bisa melihat corak khas kebudayaan tetangganya, terutama pada unsur-unsur yang berbeda menyolok dari kebudayaan sendiri. Kebudayaan dengan corak khas menghasilkan suatu unsur kecil, berupa unsur kebudayaan fisik dengan bentuk yang khusus. Dikarenakan antara pranata-pranatanya terdapat pola sosial yang khusus, atau dapat juga karena anggota pada kelompok tersebut menganut suatu tema budaya yang khusus. Sebaliknya, adanya kompleks unsur-unsur yang lebih besar dapat menjadi sebab corak khas tersebut. Suatu kebudayaan dapat dibedakan dari kebudayaan lain berdasarkan atas corak khususnya tersebut.

C. Berakhirnya Kredit

Berakhirnya kredit di perbankan dapat dilihat dari perjanjian yang disepakati dan ditandatangani antara debitur dan kreditur. Perjanjian tersebut akan mengikat para pihak karena perjanjian tersebut merupakan undang-undang diantara para pihak.

Didalam Pasal 1381 KUH Perdata ditentukan beberapa cara berakhirnya perikatan. Diantaranya adalah sebagai berikut:

1. pembayaran;
2. konsignasi;
3. novasi (pembaruan utang);
4. kompensasi;
5. konfusio (percampuran utang);
6. pembebasan utang;
7. musnahnya barang terutang;
8. kebatalan atau pembatalan;
9. berlaku syarat batal;
10. kedaluwarsa.

Pada lima cara yang pertama (pembayaran, penawaran pembayaran tunai, novasi (pembaruan utang), kompensasi, dan konfusio (percampuran utang), si kreditor

akan tetap menerima hasil dari debitor. Dalam cara yang keenam (pembebasan utang), kreditor tidak akan menerima hasil dari debitor, tetapi kreditor membebaskan debitor untuk melakukan prestasi. Pada cara yang ketujuh sampai yang kesepuluh, yaitu: musnahnya barang terutang, kebatalan atau pembatalan, berlakunya syarat batal, dan kedaluwarsa, kreditor tidak menerima prestasi dari debitor karena perikatan itu menjadi hapus atau telah dianggap gugur (Badruzaman,1994:156). Dalam perjanjian utang piutang tampak bahwa berakhirnya atau putusnya perjanjian antar kreditor dan debitor dapat juga terjadi sebagaimana yang terdapat didalam Pasal 1381 KUH Perdata.

Objek perjanjian berupa barang dapat musnah artinya hancurnya barang, barang yang tidak dapat diperdagangkan atau hilangnya barang terutang sehingga tidak diketahui keberadaan barang tersebut. Pada umumnya dalam perjanjian leasing dengan objeknya berupa dum truck yang musnahnya dapat dikarenakan di curi maupun hancurnya barang dikarenakan kecelakaan lalulintas. Syarat musnahnya barang adalah diluar kesalahan lessee dan sebelum dinyatakan lalai oleh lessor.

Didalam pasal KUHPerdato hanya terdapat dua pasal yang mengatur musnahnya bayrang terutang, yaitu pasal 1444 KUHPerdato dan pasal 1445 KUHPerdato.

Pembebebasan utang ini diatur oleh pasal 1438 KUHPerdato s.d 1443 KUHPerdato. Pembebasan utang merupakan sebuah pernyataan sepihak dari lessor selaku kreditur kepada lessee selaku debitur bahwa lesee dibebaskan dari perutangan. Terdapat dua cara terjadinya pembebasan utang, yaitu dengan cara Cuma-Cuma dan dengan prestasi pihak debitur. Pembebasan utang harus dilihat sebagai penghadiahan sedangkan prestasi dari pihak debitur merupakan sebuah prestasi lain, selain prestasi terutang. Dalam praktek pembebasan utang ini dilakukan dengan cara dipenuhi dengan prestasi lain, yang mana prestasi tersebut memang dikehendaki antara kedua belah pihak setelah penandatanganan perjanjian financial lease

Daluarsa adalah agar mendapatkan sesuatu atau membebaskan dari sebuah perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang undang. Ada dua macam daluarsa yaitu *actquisitieve* verjaring dan *extinctieve* verjaring. *Acquisitieve* verjaring adalah lampaunya waktu yang

menimbulkan hak. Syarat daluarsa ini harus adanya itikat baik berasal dari yang menguasai suatu benda. Dan Extinctieve verjaring yaitu lampau waktu yang melenyapkan atau membebaskan terhadap tagihan atau kewajiban. Sehingga tanpa adanya lembaga daluarsa ini, maka ahli waris dapat dituntut dalam waktu untuk melunasi suatu utang. Dapat dibayangkan seseorang yang menemukan diantara kertas-kertas lama sebuah pengakuan utang yang seabad, atas dasar hal itu ahli waris tersebut akan menuntut ahli waris yang berutang. Kemungkinan ahli waris dari yang berutang tidak mengetahui tentang adanya pengakuan utang maupun batalnya utang itu.

BAB V

MENYELESAIKAN KREDIT MACET

A. Mekanisme Penyelesaian

1. Penyelesaian melalui Akta Perjanjian

Perjanjian kreditor dan debitur merupakan undang-undang diantara para pihak, ini artinya para pihak harus dapat memenuhi isi perjanjian dengan itikat baik. Dan tanpa itikat baik dari para pihak maka perjanjian ini akan dapat dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian tersebut. Didalam perjanjian antara perbankan dengan debitur telah jelas bahwa apabila debitur tidak dapat melunasi utang-utangnya maka kreditor dapat melelang objek jaminan dari debitur. Apabila ditinjau dari aspek yuridis bahwa setiap perjanjian yang sah mengikat para pihak sebagaimana sebuah undang-undang. Perjanjian yang sah merupakan perjanjian yang melengkapi syarat-syarat perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Pada dasarnya setiap orang memiliki kebebasan untuk mengadakan perjanjian apa saja selama didasari oleh itikad baik dan tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang, kesusilaan, kepatutan dan ketertiban umum. Atas hal tersebut perjanjian dapat mengikat dan masing-masing pihak harus bertanggungjawab terhadap sesuatu yang dijanjikan dalam perjanjian tersebut. Hal tersebut sesuai dengan asas dalam perjanjian yaitu asas "kebebasan berkontrak" (*contracts vrijheid*). Dikemukakan oleh Subekti bahwa dengan sistem terbuka dalam asas kebebasan berkontrak dari hukum perjanjian memberikan kebebasan yang luas terhadap masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban dan kesusilaan (Subekti, 1985:35) Pasal-pasal tersebut dari hukum perjanjian merupakan pelengkap, yang artinya bahwa pasal-pasal tersebut dapat disingkirkan dengan syarat apabila dikehendaki oleh para pihak yang akan membuat perjanjian.

Hukum perjanjian mempunyai sifat terbuka yaitu setiap pihak yang akan mengadakan perjanjian memiliki hak untuk mengadakan segala bentuk perjanjian yang di dalamnya memuat berbagai syarat yang dikehendaki,

bahwa dengan menyimpang dari ketentuan dalam Pasal 1439 KUH Perdata, yaitu: “para pihak diperbolehkan dengan persetujuan-persetujuan istimewa, memperluas atau mengurangi kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang ini, bahwa mereka itu diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung sesuatu apapun” (Nasution, 1995:35). Hal ini berarti KUH Perdata hanyalah berisi tentang peraturan yang bersifat sebagai pelengkap (*aanvullendrecht*) dan tidak bersifat memaksa (*dwingendrecht*) (Satrio, 1998:12). Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka timbul dalam praktek bisnis yang dikenal dengan perjanjian baku (*standard contract*), yaitu suatu perjanjian yang keseluruhan klausul-klausulnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak memiliki peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Dengan demikian perjanjian baku tetap memiliki keabsahan dilihat dari hukum. Bahkan keberadaan perjanjian baku sudah tidak dapat dipisahkan dari dunia bisnis dewasa ini (Abdul Kadir, 1996: 96). Perjanjian baku hadir dikarenakan adanya tuntutan dunia bisnis yang menginginkan setiap transaksi berlangsung

efisien dan efektif, sehingga kecepatan dalam bertransaksi sangat dibutuhkan. Hal ini dikemukakan oleh Sultan Renny Sjahdeni bahwa: Keabsahan berlakunya perjanjian baku tidak perlu lagi dipersoalkan dikarenakan perjanjian baku eksistensinya sudah merupakan kenyataan yaitu dengan dipakainya perjanjian baku secara meluas dalam dunia bisnis sejak lebih dari 80 tahun lamanya. Kenyataan ini terbentuk karena perjanjian bisnis tidak dapat lagi berlangsung tanpa perjanjian baku. Perjanjian baku diperlukan oleh dan karena itu diterima masyarakat (Sutan, 1993:71). Perkembangan dalam hubungan-hubungan hukum, baik nasional maupun internasional di dukung oleh adanya asas kebebasan berkontrak dan sifat terbuka dari hukum perjanjian. Apalagi dalam Pasal 27 UUD 1945 dikatakan bahwa setiap orang mempunyai kedudukan yang sama didepan hukum, namun pada kenyataanya yang terjadi pada masyarakat menunjukkan adanya keadaan “tidak sama secara intrinsik” di mata hukum dikarenakan tidak seimbangya kemampuan seseorang, seperti yang terdapat dalam revolusi PBB 239/48, disebutkan bahwa hak tersebut dikarenakan kelemahan konsumen yang

dapat dilihat dari sudut pendidikan, ekonomi dan daya saing.

Pada perjanjian antara perbankan dan debitur saat ini telah menggunakan syarat baku, tidak terdapat suatu keseimbangan kemampuan antar para pihak, yang menyebabkan kebebasan berkontrak hanyalah suatu utopia belaka bagi debitur. Kesenjangan sosial ekonomis adalah pemicu terjadinya perbuatan penyalahgunaan kedudukan ekonomi (economic distress) yang dapat merugikan debitur. Masyarakat dengan keadaan sosial ekonomi seperti itu telah mendorong pengadilan-pengadilan untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara "penyalahgunaan keadaan".

Hubungan hukum secara sukarela dapat terjadi antara debitur dan kreditur, dengan mengadakan perjanjian tertentu. Dengan adanya perjanjian atau persetujuan tersebut, seperti yang disebutkan dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yaitu "Setiap perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan diri dengan seseorang atau lebih". Hubungan hukum ini dapat menimbulkan hak dan kewajiban yang sama pada masing-masing pihak. Apabila terdapat salah satu pihak lalai dalam memenuhi kewajibannya untuk memberikan sesuatu, berbuat atau

tidak berbuat sesuatu sesuai perjanjian tersebut, maka dapat terjadi perbuatan ingkar janji (cidera janji, wanprestasi), misalnya lessor menyerahkan barang yang tidak sesuai baik mengenai mutu, saat penyerahan dan lain-lain sebagaimana diperjanjikan.

Dalam hal keadaan memaksa (*force majeure*) atau kejadian tidak sengaja, suatu gugatan ganti kerugian, bunga dan biaya-biaya lainnya, meskipun terbukti merupakan perbuatan wanprestasi dan kelalaiannya dapat ditolak. Dalam Pasal 1245 KUH Perdata, disebutkan tentang keadaan *force majeure* tersebut: “Biaya rugi dan bunga tidak harus diganti, apabila dikarenakan adanya keadaan yang memaksa atau kejadian tidak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau dikarenakan suatu hal yang sama sudah melakukan perbuatan yang terlarang”. Salah satu bentuk dari perjanjian yang disebutkan dalam KUH Perdata adalah jual beli, yang merupakan perjanjian dimana pihak penjual menyerahkan suatu kebendaan (barang atau jasa), dan pembeli membayar harga yang diperjanjikan (Pasal 1457 KUH Perdata). Sedangkan Pasal 1458 KUH Perdata memberikan sifat dari perjanjian jual beli, yaitu: “terjadinya

jual beli antara kedua belah pihak yaitu ketika para pihak mencapai kesepakatan tentang kebendaan dan juga harganya, meskipun kebendaan tersebut belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar”.

Ketentuan dalam pasal tersebut memperlihatkan bahwa perjanjian telah terjadi setelah adanya kesepakatan, sekalipun oleh penjual barang belum diserahkan atau barang tersebut belum dibayar oleh pembeli. Menurut Prof. Subekti, berdasar pada sistem KUH Perdata perjanjian jual beli bersifat “*obligatoir*”, yaitu perjanjian jual beli belum memindahkan hak milik atas kebendaan yang diperjanjikan. Perjanjian jual beli baru memberikan hak pada pembeli setelah diserahkannya hak milik kebendaan yang diperjanjikan. Apabila terjadi wanprestasi dari pihak penjual dan barang belum diserahkan pada pembeli dapat pembeli tidak memperoleh barang yang diperjanjikan, tetapi berhak untuk mendapatkan ganti rugi, biaya dan bunga karena wanprestasi itu Subekti, 1963:1963).

2. Hubungan Hukum Secara Sukarela

Hubungan hukum jenis ini terjadi dengan adanya suatu persetujuan atau perjanjian, sehingga ketika terdapat wan prestasi maka akan dilihat kembali perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak. Namun ada kalanya ada suatu tindakan yang dikarenakan adanya suatu perbuatan atau kelalaian atau kurang hati-hati salah satu pihak yang dapat menimbulkan kerugian pada pihak lain. Pasal 1352 KUH Perdata yang mengatur tentang hubungan hukum yang lahir karena undang-undang, baik karena undang-undang saja, maupun karena undang-undang sebagai akibat perbuatan seseorang. Perbuatan seseorang itu dapat berupa perbuatan yang diperbolehkan (Pasal 1354 KUH Perdata), maupun perbuatan melawan hukum yang dapat menimbulkan kerugian pada pihak lain. Dalam pasal 1365 KUH Perdata disebutkan: "Setiap perbuatan melawan hukum, yang menyebabkan kerugian pada seorang lain, disebabkan seorang karena salahnya mengganti kerugian atas kesalahannya tersebut".

Dengan ketentuan pasal diatas, Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 13 Desember 1951, dalam perkara No. 92/1950/Pdt, perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan yang harus diindahkan dalam masyarakat, baik mengenai orang maupun barang merupakan perbuatan termasuk perbuatan lalai atau kurang hati-hati dengan ukuran dari perbuatan atau kelalaian tidak saja karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (kewajiban hukum pelaku dan hak orang lain) (Subekti, 1963:147).

Selanjutnya Pasal 1367 KUH Perdata memperluas secara terbatas pihak-pihak yang dianggap bertanggung jawab, dari suatu perbuatan yang menyebabkan kerugian pada pihak lain, dalam hal ini pasal 1367 ayat (3) KUH Perdata menentukan: “Setiap majikan yang meminta/mengangkat orang lain mengerjakan urusan mereka, memiliki tanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang gajian dan bawahan mereka dalam pekerjaan untuk apa mereka itu diperkerjakan”.

3. Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Itikat Baik

Perjanjian utang piutang tidak akan dapat selesai atau putus sesuai dengan yang dikehendaki oleh para pihak apabila tanpa adanya itikat baik. Penafsiran dari suatu persetujuan berkaitan erat dengan kepatuhan dan kejujuran dalam pelaksanaan perjanjian. Persetujuan dan kepatuhan merupakan hal penting dalam pelaksanaan perjanjian. Pasal 1338 KUH Perdata menentukan bahwa persetujuan harus dilaksanakan secara jujur, sedangkan menurut pasal 1339 KUH Perdata kedua belah pihak tidak hanya terikat oleh apa yang secara tegas disebutkan dalam perjanjian melainkan juga oleh yang diharuskan menurut sifat persetujuan kepatuhan adat istiadat kebiasaan dan undang-undang. Lebih jelas lagi dikatakan pasal 1337 KUH Perdata bahwa apabila pada sebuah persetujuan ada tersangkut janji-janji yang memang lazim dipakai oleh masyarakat, yaitu kebiasaan maka janji-janji itu dianggap termuat dalam isi persetujuan, meskipun kedua belah pihak dalam membentuk persetujuan sama sekali tidak menyebutkannya.

Menurut pasal 1339 KUHPerdara di samping apa yang terdapat pada perjanjian harus juga diperhatikan adat istiadat kebiasaan dan undang-undang perihal soal yang tercantum pada perjanjian. Sedangkan pasal 1337 KUHPerdara janji-janji yang menurut adat kebiasaan melekat pada persetujuan semacam yang bersangkutan dianggap termuat dalam isi perjanjian. Kejujuran dalam pelaksanaan perjanjian harus dibedakan dari pada kejujuran pada waktu mulai berlakunya hubungan hukum, seperti kejujuran memang barang atau benda sebagai salah satu syarat barang yang dipegang itu secara lampau waktu. Kejujuran yang dimaksud disini adalah perkiraan dalam hati sanubari pihak yang memegang barang atau benda sebagai objek perjanjian untuk melaksanakan isi perjanjian dengan itikat baik sebagaimana diperjanjikan diantara para pihak tersebut (Wirjono, 176).

Hal kepatuhan dalam pelaksanaan perjanjian berbeda dengan kejujuran yang mempunyai nilai subjektif dari sanubari orang-orang yang bersangkutan sedangkan kepatuhan memiliki unsur objektif, terletak terutama pada keadaan sekitar persetujuan. Syarat kepatuhan sebenarnya ini berasal pada suatu sifat peraturan hukum pada

umumnya yaitu usaha untuk mengadakan keseimbangan dari pelbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat. Dalam suatu tata hukum pada kakekatannya tidak diperbolehkan oleh suatu kepentingan yang dipenuhi seluruhnya dengan akibat, bahwa kepentingan orang lain didesak atau diabaikan.

4. Objek Jaminan Musnah

Jika terjadi musnahnya objek jaminan baik yang disebabkan oleh keadaan alam maupu kejadian yang tak terduga maka akan menyulitkan perbankan untuk mengeksekusi. Dalam pasal 1444 KUHPerdara, apabila barang yang menjadi obyek perjanjian tidak lagi dapat diperdagangkan atau hilang sehingga tidak diketahui keberadaan barang tersebut maka hapuslah perikatannya apabila musnah atau hapusnya diluar kesalahan yang berutang dan sebelumnya ia lalai menyerahkannya. (Wirjono, 178). Dalam pasal 1445 KUHPerdara diterangkan bahwa apabila barang musnah tak lagi dapat diperdagangkan atau hilang yang terutang diluar salahnya si berutang maka jika ia memiliki hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan

memberi hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang tersebut.

Dalam hal demikian, maka kreditur–setiap kreditur–dapat berharap akan adanya jaminan undang-undang seperti yang diberikan oleh Pasal 1131 KUHPerdara, yaitu mendapat jaminan, bahwa piutangnya dijamin dengan seluruh harta milik si debitur. Jaminan yang demikian itu diberikan oleh undang-undang – jadi demi hukum, tanpa orang perlu memperjanjikannya kepada (setiap) kreditur hal tersebut disebut jaminan umum. (badruzaman, 1991, 46) Namun, tebakan/dugaan orang tentang kejujuran orang lain bisa meleset dan menilai kejujuran orang lain paling tepat adalah pada saat orang yang kita nilai sedang dalam keadaan sulit. Akan tetapi, justru pada saat sulit, kita sudah harus siap terhadap kemungkinan melesetnya perkiraan kita. Disamping itu, keadaan orang yang wajib mengembalikan utang (debitur) bisa berubah di luar kehendak atau persetujuan dari kreditur, seperti dalam hal debitur meninggal dunia, yang berakibat beralihnya hak dan kewajiban si debitur (sebagai pewaris)–demi hukum atas dasar hak saisine–kepada para ahli warisnya. (Jumhara, 1983:141)

Untuk lebih meyakinkan kreditur dan untuk mengatasi kemungkinan munculnya hal-hal sebagaimana tersebut diatas, maka para kreditur adakalanya menghendaki adanya jaminan khusus yang lain. Disamping itu, jaminan Pasal 1131 diberikan diberikan kepada kreditur, sehingga kreditur dalam mengambil pelunasan sering kali harus bersaing dengan sesama kreditur yang lain (Pasal 1132 KUH Perdata) dan karenanya mereka disebut kreditur konkuren. Apalagi sulit bagi kita untuk menilai keadaan kekayaan seseorang dan karenanya sulit untuk menilai berapa besar kemungkinan akan kembalinya piutang seseorang. Walaupun pada suatu saat terlihat keadaan keuangan seseorang baik, belum menjadi jaminan bahwa pada saat jatuh tempo tidak memiliki prestasi untuk mengembalikan pinjaman, keadaan keuangannya masih tetap sebaik seperti perkiraan kita semula. Dengan perkataan lain, sulit bagi kita untuk mengukur kelayakan kredit seseorang (*crediet-waardigheid*).

Berbeda dengan hak kebendaan. Kepada siapapun hak tersebut berpindah maka benda tersebut akan mengikutinya yang berakibat bahwa kepada siapapun di temukan bendanya dengan sifat hak kebendaan yang

berubah menjadi hak hipotik yang akan terlihat lebih jelas, kalau kita membayangkan, bahwa pemberi-hipotik dan penerima-hipotik akan tetap menguasai benda hipotik dan masih memiliki kewenangan melakukan tindakan kepemilikan (*beschikking*) atasnya. Dengan diberikannya sifat hak kebendaan pada hak hipotik, maka hak milik yang berpindah atas benda-jaminan-hipotik tidak mempengaruhi hak (jaminan) yang dipunyai pemegang-hipotik. Dari sini dapat dilihat perbedaan yang menonjol dengan hak pribadi (*persoonlijke rechten*) yang tertuju hanya pada seorang tertentu saja (pihak dalam perjanjian).

Undang-undang memberikan sifat hak kebendaan kepada hak hipotik bertujuan untuk memberikan keamanan dan kedudukan kuat kepada kreditur penerima hipotik (khususnya sifat *droit de suite*) yang berarti bahwa pemilik benda jaminan yaitu pemberi hipotik tidak akan kehilangan kewenangannya (kewenangan *beheer* dan *beschikking*) atas benda hipotik yang berarti bahwa, selama utang/kredit yang dijamin dengan hipotik tetap berjalan, benda jaminan tersebut pada dasarnya masih bisa dialihkan atau dibebankan lagi oleh pemiliknya (pemberi-hipotik). Meskipun demikian, seperti yang sudah dikatakan

didepan-letak kreditur-pemegang-hipotik tidak banyak terpengaruh, karena apabila pemberi hipotik menjual atau memindahtangankan benda hipotik dengan cara lain, maka hak pemegang-hipotik tetap mengikuti benda hipotik tersebut, sedangkan apabila benda hipotik dijaminan oleh pemberi hipotik maka berdasarkan sifat hak kebendaan yaitu hak kebendaan yang lebih tua memiliki kedudukan yang lebih tinggi dan kedudukan pemegang-hipotik yang pertama tetap saja kuat (Pasal 315 KUHD.) (Purwo Sutjipto, 1993:231). Mengenai hal ini perlu kita ingat, bahwa hipotik sebenarnya adalah lembaga yang diatur didalam KUHPerdara dan karenanya ia merupakan bagian dari suatu sistem, yaitu sistem yang mendasari semua pengaturan KUHPerdara. Sebagai konsekuensi dari asas pembedaan benda kedalam benda bergerak dan tidak bergerak, maka diaturlah lembaga jaminan gadai untuk benda bergerak dan hipotik untuk benda tidak bergerak. Dan mengenai apa yang dimaksudkan dengan benda-benda tidak bergerak, undang-undang pun telah memberikan penegasannya (Pasal 506, Pasal 507 dan Pasal 508), dengan diambilnya tanah sebagai pokok maka berdasarkan asas accessie pengambilan tersebut juga meliputi pula

bangunan-bangunan, tanaman-tanaman yang berada atau tertanam di atasnya (*negelvast/wortelvast*) dan beberapa benda yang lain berdasarkan peruntukannya (*bestemming*). Namun, dengan keluarnya Undang-Undang Hak Tanggungan, maka semua itu menjadi berubah total, sebab objek hipotik yang berupa tanah dan segala sesuatu yang berkaitan dengan tanah, sekarang dikeluarkan dan menjadi objek hak tanggungan (Pasal 29 jo Pasal 1 sub 1 dan Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan). Bahwa ketentuan yang termuat dalam undang-undang hak tanggungan dan juga praktek pelaksanaannya dapat memberikan kedudukan yang lebih kuat untuk para pihak dalam perjanjian penjaminan dan memberikan kepastian hukum yang lebih kuat tentang hak-hak mereka dari yang diberikan oleh lembaga hipotik.

Dengan tujuan seperti itu, maka Undang-Undang Hak Tanggungan menyingkirkan ketentuan-ketentuan tentang hipotik dan mengaturnya sendiri. Dikarenakan baik hipotik maupun hak tanggungan merupakan lembaga jaminan dan memiliki objek yang sama yaitu tanah sebagai pokok adalah sama satu dengan lainnya, maka dengan menggunakan asas praduga bahwa isi ketentuan dari

Undang-Undang Hak Tanggungan meskipun tidak memiliki kesamaan yang identic namun pada dasarnya mirip satu dengan lainnya, dan tentunya apabila dilihat dengan teliti maka diluar tentunya masih terdapat perbedaan namun juga masih ada persamaan diantara keduanya.

Dalam Undang-Undang Hak Tanggungan juga terdapat pengaturan tentang perjanjian yang biasa dijanjikan dalam hipotik namun terdapat pula perjanjian yang baru namun janji-janji baru tersebut sebagian adalah janji-janji penambahan pada lembaga hipottik pada Negeri Belanda dan dapat diduga bahwa undang-undang hak tanggungan mengambil alih dari peraturan hipotik pada Negeri Belanda (Purwo Sutjipto, 235)

Hak jaminan disini adalah hak jaminan kebendaan, dikarenakan pada hak tanggungan terdapat benda atau sekelompok benda yang dapat secara khusus dijadikan sebagai jaminan. Hak jaminan dapat memberikan kedudukan yang lebih baik kepada kreditur yang memperjanjikannya. Hal tersebut dapat diukur dari kreditur-kreditur yang tidak memperjanjikan hak jaminan khusus, yaitu para kreditur konkuren yang memiliki kedudukan sama tinggi/sepadan sehingga para kreditu

konkuren harus bersaing satu sama lain dalam upaya mendapatkan pelunasan atas hasil eksekusi harta debitur (Pasal 1131 K.U.H.Perdata). Pasal 1132 KUH Perdata sementara dijadikan dasar diarenakan kita belum memiliki ketentuan umum tentang hukum jaminan.

Disamping itu, hak jaminan kebendaan dapat memberikan kemudahan kepada kreditur yang bersangkutan untuk mengambil pelunasan, dikarenakan kreditur telah diberikan hak parate eksekusi (vide Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan). Parate eksekusi adalah eksekusi yang disederhanakan, dikarenakan tidak perlu mengikuti ketentuan hukum acara. Pasal ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan bahwa benda-benda yang menjadi jaminan dapat menjadi milik debitur sendiri maupun milik pihak-ketiga. Apabila pemberi jaminan merupakan debitur sendiri, maka disebut juga sebagai debitur pemberi hak tanggungan, sedangkan apabila pemberi-jaminan merupakan pihak-ketiga, maka dirinya disebut juga dengan pihak ketiga sebagai pemberi hak tanggungan.

Sifat *accessoir* dari suatu perikatan jaminan dapat terlihat dari sini bahwa dirinya mengikuti pada sebuah

perikatan pokok yang dijamin yang dapat berupa kewajiban perikatan apapun namun pada umumnya berupa perjanjian utang-piutang atau kredit. Perikatan pokoknya yaitu perikatan yang berdiri sendiri dan tidak menggantung pada perikatan jaminannya, (Yahya, 1994:38). Pasal 5 Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan bahwa perikatan pokoknya dapat menjamin 1 (satu) bahkan lebih dan lebih lanjut pada Pasal 3 Undang-undang hak tanggungan menjelaskan bahwa dapat pula termasuk perikatan pokok yang sudah ada pada saat pemberian-jaminan maupun yang akan timbul dikemudian hari.

Pasal 16 jo Pasal 18 Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan bahwa sesuai dengan sifat aksesoir suatu perikatan, maka adanya, berpindahnya dan hapusnya perikatan jaminan, bergantung kepada perikatan pokoknya. Beralihnya perikatan pokok maka perikatan jaminannya juga akan mengikutinya begitupula apabila perikatan pokoknya hapus maka perikatannya juga akan hapus dan perikatan jaminan akan ada kembali atau memiliki daya kerja apabila perikatan pokoknya telah lahir. Dapat disadari bahwa bahwa pengikatan jaminan hak tanggungan didasarkan perjanjian antara kreditur

pemegang hak tanggungan dengan pemberi hak tanggungan merupakan kelebihan kreditur pemegang hak kebendaan yang tampak nyata. Dijelaskan pada Pasal 1315 jo Pasal 1340 KUH Perdata bahwa suatu perjanjian pada dasarnya hanya menimbulkan hak dan kewajiban yang relatif saja, yang hanya dapat ditujukan dan mengikat para pihak dalam perjanjian saja dengan konsekuensinya seluruh ketentuan pihak ketiga tidak dapat terikat dengan janji-janji dalam perjanjian pengikatan jaminan.

Sebagaimana disebutkan di depan bahwa seorang debitur tidak akan kehilangan haknya untuk mengambil tindakan kepemilikan atas harta benda miliknya, termasuk yang sudah secara khusus dijaminakan meskipun utang berjalan. Sehingga apabila hak kreditur tidak diberikan sifat hak kebendaan, maka pemberi-jaminan dapat mengalihkan pada pihak ketiga dengan mudah dan dapat membuat hak kreditur mubazir. Atas kerugian kreditur, yang timbul dikarenakan pemberi jaminan tidak memenuhi kewajiban dan janji-janjinya dapat dimintakan ganti rugi dari pemberi-jaminan, namun tagihannya merupakan tagihan konkuren dan tagihan yang semula dijamin dengan jaminan khusus berubah menjadi tagihan konkuren.

Dengan demikian maka jaminan hak tanggungan dan segala jaminan kebendaan khusus yang lain tidak berarti banyak bagi kreditur.

Pemberian sifat hak kebendaan pada hak tanggungan, maka kreditur tidak perlu merasa was-was karena pemberi jaminan mengalihkan benda jaminan pada pihak ketiga karena pada dasarnya hak kreditur merupakan hak kebendaan yang melekat pada benda jaminan meskipun telah dipindahkan kepada siapa saja (Pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan). Pengalihan yang terjadi pada benda jaminan pada pihak ketiga, maka secara otomatis pihak ketiga tersebut berkedudukan sebagai pihak ketiga pemberi-jaminan terhadap kreditur.

Pemberi jaminan kebendaan akan tetap berupaya untuk menyisihkan bagian dari kekayaannya dan akan tetap menyediakannya untuk memenuhi pembayaran dan kewajiban pembayaran utang seorang debitur. Jaminan kebendaan yang diberikan kepada seorang kreditur memberikan hak '*privelege*' yaitu kedudukan istimewa yang merupakan hak kedudukan istimewa yang dapat mendahului pada kreditur lainnya. Diberikannya suatu benda sebagai jaminan berarti bahwa telah melepaskan

sebagian kuasa atas benda tersebut. Pada hukum perdata lembaga jaminan memiliki arti penting dalam pembagian benda bergerak maupun tidak. Asas konsensualisme dianut dalam hukum perjanjian dari KUHPerdota yang berarti bahwa hukum perjanjian menganut asas bahwa dalam membuat perjanjian cukup dengan sepakat saja dan atas perjanjian tersebut dapat menimbulkan sebuah perikatan saat tercapainya konsensus yang menjadikan jadinya sebuah perjanjian dan bersifat mengikat.

Kesepakatan sama juga berarti persesuaian kehendak namun harus berupa pernyataan secara lisan bukan sekedar keinginan yang masih tersimpan dalam hati yang tidak akan diketahui oleh orang lain yang atas hal tersebut tidak akan melahirkan kesepakatan untuk melahirkan sebuah perjanjian. Pernyataan kehendak bukan hanya sekedar kata-kata saja namun juga perbuatan sebagai terjemahan kehendak tersebut baik dilakukan oleh pihak yang menawarkan (melakukan *offerte*) maupun pihak penerima tawaran tersebut. Dengan demikian maka pernyataan-pernyataan yang dilakukan kedua belah pihak merupakan pertanda tercapainya kesesuaian kehendak bersama. Undang-undang berpangkal pada asas

konsesualisme, dan untuk mengetahui tercapainya sebuah consensus sebagai pengingat perjanjian maka harus berpijak pada pernyataan yang dikemukakan oleh kedua belah pihak dan hal tersebut merupakan tuntutan bagi kepastian hukum. Pernyataan dari kedua belah pihak bertujuan agar para pihak merasa aman dan dikemudian hari tidak akan ada sebuah tuntutan atas apa yang tidak dinyatakan, dan apabila terjadi perselisihan tentang terjadinya consensus atau tidak atau dapat diartikan sebagai adanya perjanjian atau tidak maka hakim pada badan peradilan-lah yang akan memberikan ketetapannya.

Dapat dikatakan bahwa menurut yurisprudensi dan ajaran yang dianut sekarang, dasar sepakat dari pernyataan yang dapat dipegang adalah pernyataan objektif yang dapat dipercaya. Sebuah pernyataan yang secara dilakukan dengan tidak sungguh-sungguh (senda gurau) atau yang terlihat mengandung sebuah kekliruan atau kekhilafan tidak dapat dijadikan dasar sebuah kesepakatan, Masalah ini diatur dalam Civil Code of Japan pada Bab tentang Juristic Acts perihal declaration of intention pada Buku kesatu yang berjudul General Provisions.

Untuk mencapai terjadinya perjanjian yang sungguh-sungguh dituntut untuk tercapainya sebuah kesepakatan kehendak, pengalaman pahit yang sudah terlewati seperti halnya yang terjadi pada kasus masyhur antara Weiler dan Opeenheim yang terjadi pada Pengadilan di Jerman yang pada saat ini dapat dirasakan bahwa berpegang pada sebuah tuntutan akan menjadikan sebuah ketidak pastian hukum, padahal dalam asas konsensualisme bertujuan untuk memenuhi tuntutan kepastian hukum. Pada zaman modern seperti saat ini tuntutan akan adanya sungguh-sungguh suatu perjumpaan kehendak, memang tidak dapat dipertahankan lagi yang mana transaksi-transaksi yang besar lajimnya diadakan tanpa hadirnya para pihak untuk saling bertemu namun melalui korespondensi atau lewat perantara-perantara.

Maka dari itu adanya kecocokan konsensus adalah sangat tepat apabila diukur dengan argument-argumen yang saling timbal balik diucapkan oleh para pihak. Hakim sering mengkonstruksikan adanya consensus yang di dasarkan pada argument timbal balik dari para pihak yang dapat diartikan sebagai melahirkan kesepakatan sekaligus perjanjian yang mengikat layaknya sebuah undang-undang.

Apabila sebuah kesepakatan dianggap telah lahir , maka hakim akan menafsirkan lagi apa saja yang menjadi persetujuan, perjanjian yang telah dilahirkan beserta hak dan kewajiban para pihak.

B. Penyelesaian Secara Non Litigasi

1. Alternatif Penyelesaian

Pada prakteknya di lapangan menunjukkan bahwa banyak debitur yang macet, tidak kooperatif dalam menyelesaikan kewajibannya dengan pihak kreditur (bank) dengan alasan yang klasik yaitu faktor ekonomi yang semakin merosot serta alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan yang menyebabkan mereka tidak dapat membayar. Sehingga pihak krediturlah yang paling banyak dirugikan. Dalam mengupayakan penyelesaian masalah tersebut, maka mengharuskan untuk melibatkan beberapa pihak ketiga yang pada umumnya advokat (lawyer) untuk memberikan bantuan hukum dalam penyelesaian perkara hukum baik secara litigasi maupun non-litigasi. Advokat sebagai suatu profesi memiliki tugas dan tanggungjawab (*offium nobile*) dalam proses penegakan hukum baik dalam bidang pidana maupun

keperdataan yang legalitasnya diatur dalam Undang-undang advokat No. 18 tahun 2003.

Untuk menyelesaikan proses hukum tersebut dapat ditempuh melalui proses litigasi maupun non litigasi, namun keduanya tentunya memiliki lebih dan kurangnya. Penyelesaian sengketa secara litigasi terjadi di dalam pengadilan sedangkan non litigasi terjadi diluar pengadilan. Pada proses litigasi kesepakatan yang di dapat bersifat adversarial yaitu kesepakatan yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara pihak yang bersengketa. Sebaliknya melalui proses non litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat win-win solution, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan sengketa secara komprehensif dan kebersamaan dengan tetap menjaga hubungan baik di antara para pihak (Rohmadi Usman, 2003: 3).

Penyelesaian secara non litigasi adalah solusi dari ketidakpuasan (*dissatisfactions*) masyarakat terhadap sistem pengadilan di Indonesia. Ketidakpuasan tersebut bersumber dari proses yang membutuhkan banyak waktu serta biaya yang mahal dan ditambah pada keraguan pada kemampuannya menyelesaikan secara memuaskan permasalahan yang masuk ke pengadilan. (Yahya, 1997;280) sehingga orang lebih memilih penyelesaian di luar pengadilan.

Dengan demikian proses litigasi dijadikan sebagai pilihan terakhir dalam menyelesaikan sengketa. Sebelumnya akan dilakukan musyawarah bagi para pihak yang bersengketa, baik pertemuan para pihak secara langsung maupun dengan menunjuk kuasa hukum (advokat), untuk menghasilkan kesepakatan bersama yang menguntungkan kedua belah pihak. Apabila perundingan tidak menghasilkan kesepakatan, maka sebagai alternatif terakhir para pihak akan menyerahkan ke pengadilan untuk memutuskannya.

Penggunaan pranata penyelesaian sengketa secara non litigasi bukanlah suatu yang harus dilakukan terlebih dahulu. Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 telah

menyediakan beberapa pranata pilihan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang dilakukan secara damai melalui proses non litigasi yang dapat di tempuh atas kesepakatan dari kedua belah pihak.

Melihat kondisi di atas dengan banyaknya kredit macet di lembaga perbankan mengharuskan untuk menentukan pilihan hukum dalam penyelesaiannya dengan debitur. Dalam menyelesaikan dan mengupayakan penyelamatan aset-aset perbankan yang macet dilakukan secara persuasif dengan tidak mengabaikan hukum sehingga penyelesaian lebih cepat tanpa harus merugikan pihak bank. Dalam hukum utang piutang, tidak dapat terlepas dari hukum kebendaan, karena utang piutang dapat disertai dengan jaminan. Objek jaminan biasanya akan berhubungan dengan hak kebendaan. Kebendaan adalah hak-hak kreditur untuk didahulukan. Dan dapat diketahui apa yang dimaksud dengan subjek hak dan kebalikannya ialah objek hak. Subjek hak merupakan badan pribadi atau person sedangkan object hak disebut juga dengan benda.

Yang merupakan badan pribadi pertama-pertama ialah orang juga badan hukum. Juga terhadap benda sama halnya yang merupakan benda yang merupakan barang yang berwujud yang dapat ditangkap dengan panca indra namun barang yang tak berwujud yang dapat ditangkap dengan panca dapat diasumsikan sebagai benda juga. Yang pada intinya benda secara juridis merupakan segala hal yang dapat menjadi object eigendom (hak milik) pasal 499 KUH Perdata (Sri Soedewi, 1991: 12).

Dalam pengertian benda sebagai jaminan dalam perjanjian yaitu benda yang pada umumnya digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian utang piutang, sehingga dalam hal ini juga menyangkut hak kebendaan dalam perjanjian. Benda tersebut dapat menjadi benda berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak, benda yang ekonomis maupun benda yang tidak mempunyai ekonomis, maka hak jaminan khusus dapat pula mencakup bidang yang lebih luas lagi dan ini sesuai dengan yang kita lihat dalam praktek sekarang yaitu seorang dapat memperoleh kredit dengan benda jaminan yang tidak dapat dialihkan dan tidak memiliki nilai ekonomis bagi pihak ketiga. Kita tidak lagi hanya terpaku

pada jaminan-jaminan katakan tradisionil yang dapat dialihkan saja, yang biasanya diartikan dapat dijual kepada dan diminati oleh pihak ketiga dan dapat dimaknai jaminan tersebut mempunyai nilai uang (Subekti, 1991:24).

Hak-hak jaminan pada umumnya memiliki ciri, bahwa selain ia bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan sebuah piutang, sebagian besar juga diberikan hak untuk didahulukan didalam memberikan pelunasan. Meskipun sebagian hak jaminan adalah hak kebendaan, namun hak jaminan disini lain dengan jaminan merupakan hak kebendaan layaknya hak milik, hak opstal dan lain-lain, yang memiliki sifat memberikan hak untuk menikmati (*genotsrechte*), yaitu memiliki sifat memberikan jaminan (*zekerheidsrechten*), dari rasa aman/terjamin. Hak jaminan secara khusus diperikatkan dalam memenuhi kewajiban pelunasan daripada kreditur-kreditur lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu (Satrio, 2002:17). Ditinjau dari timbulnya hak jaminan kebendaan tersebut, seperti dikatakan di atas, termasuk dalam kelompok yang adanya memang sengaja diperjanjikan. Hak-hak jaminan dikelompokkan menjadi 2 (dua) yaitu yang diperjanjikan dan yang timbul karena

ditentukan oleh undang-undang atau disebut juga dengan hak Istimewa (*privelege*), sedang yang diperjanjikan kita bagi lagi dalam 2 (dua) kelompok yaitu yang mempunyai sifat hak kebendaan dan yang tidak.

Termasuk dalam hak jaminan khusus yang diberikan berdasarkan undang-undang diluar yang disebutkan dalam pasal 1139 dan pasal 1149 KUHPerdara adalah piutang-piutang yang diistimewakan atas kapal, yang diatur juga dalam pasal 316, pasal 316a, pasal 316b, pasal 316c, pasal 316d, pasal 316e, pasal 318 KUHD dan atas muatan kapal (pasal 317 KUHD)

Perjanjian yang terjadi antara kreditur dengan debitur dapat disyaratkan bahwa atas barang-barang tertentu, kreditur dapat mengambil pelunasan terlebih dahulu daripada kreditur lain yang termasuk pada perjanjian gadai, hipotik, hak tanggungan dan Fidusia. Jaminan berasal dari kata jamin yang memiliki arti tanggung, yang selanjutnya jaminan dapat diartikan juga sebagai tanggungan (Oey Hoey Tiong, 2004:14). Tanggungan yang dimaksud dalam hal ini ialah atas segala perikatan dari seseorang seperti yang telah ditentukan dalam pasal 1131 KUHPerdara, yang menyatakan “Segala

kebendaan yang dimiliki si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan”. Lebih lanjut dinyatakan pada pasal 1132 KUHPerdara yang menyatakan : “sebuah benda akan dijadikan jaminan secara bersama bagi setiap orang yang mengutangkan padanya; hasil dari penjualan benda-benda tersebut dibagi-bagi secara proporsional, yaitu menurut besar maupun kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para piutang itu terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. 

Hipotik adalah suatu lembaga jaminan yang diatur dalam KUHPer Buku II Bab ke 21 pasal 1162–1232. Dengan undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang undang-undang pokok Agraria (UUPA), Buku II KUHPer telah dicabut sepanjang yang mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, yang dikecualikan tentang ketentuan-ketentuan mengenai hipotik yang masih berlaku pada mulai berlakunya undang-undang tersebut.

Dengan demikian undang-undang menganggap perlu dipertahankannya lembaga hipotik itu dengan seluruh peraturannya, sementara belum diadakan peraturan baru mengenai jaminan tanah yang dapat menggantikannya (Sri Seodewi, 1991:8). Tetapi setelah adanya Undang-undang nomo 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan terhadap tanah dan hal-hal yang berhubungan dengan tanah maka selama tentang tanah hipotik yang diatur dalam KUHPerdata dinyatakan tidak berlaku sehingga yang berlaku hanya hipotik atas kapal.

Menurut pasal 1162 KUHPerdata hipotik adalah: “Suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan”

Hal ini merupakan pilihan hukum yang dilakukan oleh perbankan selaku kreditur ketika para debitur mengalami kemacetan didalam pembayaran. Guna mencari penyelesaian pada sebuah persengketaan melalui proses litigasi yaitu mengajukan gugatan dimuka pengadilan merupakan jalan yang membutuhkan waktu yang sangat lama. Selain memiliki banyak formalitas yang harus diselesaikan seperti tentang cara pemanggilan, cara

penyampaian exploit-exploit yang akan memakan waktu yang tidak sedikit, juga karena pengadilan terdiri atas berbagai instansi ataupun tingkatan pemeriksaan. Apabila telah memperoleh putusan dari Pengadilan tingkat pemeriksaan pertama, tidak berarti bahwa sengketanya sudah selesai, karena salah satu pihak yang berperkara pasti ada yang merasa tidak puas dengan keputusan itu, dan kemudian naik banding ke Pengadilan tingkat pemeriksaan yang lebih tinggi. Kemudian setelah diperoleh putusan dari Pengadilan Banding, masih ada pihak berperkara yang masih merasa dirugikan oleh putusan tersebut, baginya masih tersedia kemungkinan untuk minta pemeriksaan dalam tingkat kasasi ke Mahkamah Agung (Abdurrahman, 1984). Jadi untuk seluruh proses tersebut tentu saja akan memakan waktu yang cukup lama.

Maka dari itu, dalam penyelesaian persengketaan perjanjian utang piutang tersebut dapat menggunakan alternative lain yaitu dengan cara non litigasi atau melalui badan arbitrase. Hal ini dapat dilakukan apabila sejak awal para pihak telah mengadakan perjanjian pada kontrak/perjanjian utang piutang itu sendiri seperti diketahui, arbitrase berasal dari kata bahasa latin yakni

“arbitrare”, yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Sedangkan arti atau definisi arbitrase itu sendiri ialah “Cara penyelesaian atau putusan suatu pokok sengketa oleh hakim yang tidak berpihak berdasarkan persetujuan, bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan hakim tersebut”.

Arbitrase atau perwasitan merupakan suatu sarana yang sangat sesuai untuk menyelesaikan suatu persengketaan pada dunia perdagangan dan bisnis, ini dikarenakan *arbitrase*:

- a. Melakukan penyelesaian perkara dengan cepat;
- b. Pada badan ini terdapat banyak ahli (*experts*) yang mengetahui tentang permasalahan yang menjadi sumber sengketa;
- c. Proses pemeriksaan dan putusan sengketa dilakukan oleh majelis arbitrase yang dilakukan dengan tertutup yang menjadikan rahasia para pihak akan tersimpan dengan baik.

Jadi dengan melalui badan arbitrase, dapat dicari beberapa segi keuntungan seperti yang diterangkan diatas. Perlu juga diketahui bahwa yang dapat digunakan sebagai dasar hukumnya arbitrase adalah arbitase dianggap wajar

berdasarkan hukum dan apabila para pihak yang terlibat pada suatu persengketaan perdata, melakukan persetujuan bahwa para pihak memilih seorang sebagai pihak ketiga, yang diberikan kewenangan untuk memutuskan perkara itu, dan mereka berjanji untuk mentaati putusan yang akan diberikan oleh pihak ketiga tersebut. Dan apabila salah satu pihak tidak memberikan bantuannya untuk dilaksanakannya persetujuan tersebut maupun tidak mentaati keputusan yang telah dikeluarkan oleh pihak ketiga, maka pihak tersebut dianggap melanggar perjanjian (*breach of contract*).

Dan untuk penyelesaian persengketaan perjanjian utang piutang, para pihak yang menggunakan jasa arbitrase tersebut, dengan syarat sebelumnya pada perjanjian/kontrak yang bersangkutan dicantumkan sebuah ketentuan (Pasal) yang menyebutkan, bahwa apabila terjadi perselisihan atau persengketaan yang mungkin timbul dari atau berhubungan dengan perjanjian atau kontrak itu, akan diajukan kepada arbitrase untuk diputus. Penyelesaian sengketa secara non litigasi selain dengan arbitrase dapat juga dilakukan dengan pendekatan persuasive terdhadap debitur. Hal ini dilakukan dengan

tujuan agar aset-aset dari perbankan dapat terselamatkan baik dengan cara pelunasan dari debitur maupun dengan cara penjualan objek yang dijadikan jaminan utang. Ada beberapa faktor yang mempengaruhi bank menempuh penyelesaian secara non litigasi yaitu:

a. Faktor ekonomis

Penyelesaian sengketa secara non litigasi memiliki kemampuan sebagai sarana yang lebih hemat biaya dan waktu;

b. Faktor luas ruang lingkup permasalahan yang di bahas

Dengan menyesuaikan kepentingan dan kebutuhan para pihak yang bersengketa;

c. Faktor hubungan baik para pihak

Dalam hal ini akan mengupayakan cara-cara penyelesaian yang dapat saling mendukung dalam proses penyelesaiannya yang diperuntukan bagi para pihak yang masih mementingkan baiknya hubungan yang sedang terjalin maupun yang akan datang;

d. Faktor proses

Penyelesaian dengan proses non litigasi akan lebih fleksibel dibanding dengan cara litigasi yang “menang kalah” karena non litigasi mempunyai keahlian dalam menghasilkan

kesepakatan yang mengedepankan kepentingan dan kebutuhan para pihak (*pareto optimal* atau *win win solution*);

e. Faktor politik dan budaya

Jiwa dalam penyelesaian konflik sengketa lingkungan merupakan perwujudan dari musyawarah untuk mufakat. Nilai nilai konfrontatif dan kompromi dalam menyelesaikan konflik muncul secara umum dimana saja. Masyarakat Jepara yang relatif memiliki budaya religius, masih mengandalkan forum musyawarah sebagai inti penyelesaian sengketa secara kekeluargaan. Konsep musyawarah ini sejalan dengan corak negosiasi modern yang dikenal dengan teknik *interest based bargaining*, yang merupakan corak atau teknik negosiasi modern yang amat populer dan digunakan di berbagai negara.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan akan lebih menguntungkan hal ini disebabkan:

- 1) Penyelesaian dengan cara non litigasi lebih cepat dan efisien;
- 2) Tahapan pada prosesnya tidak diatur secara tegas oleh undang-undang;

- 3) Cara penyelesaian sengketa sesuai dengan kehendak para pihak yang masih tercakup dalam kewenangan dan kebebasan para pihak untuk berkontrak ;
- 4) Guna kepentingan efektivitas. Tidak perlu adanya pemaksaan apabila para pihak sudah tidak berkeinginan salah satu dari tahapan penyelesaian, karena kemungkinan kata sepakat juga tidak mungkin dapat tercapai. Tahapan penyelesaian sengketa bukanlah termasuk hukum yang memaksa (*dwingend recht*), melainkan hanya hukum yang mengatur. Namun apabila dalam sekali tahap tersebut disetujui oleh para pihak, maka para pihak tersebut wajib mengikutinya.

Dengan demikian Alternative Dispute Resolution (ADR) memperlihatkan pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui prosedur yang disepakati para pihak (*self-governing system*) dengan beberapa cara yang diantaranya yaitu dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian ahli, atau arbitrase. Bila menyimak sejarah perkembangan, *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dikembangkan pertama kali di Amerika

Serikat pengembangan *Alternative Dispute Resolution (ADR)* berdasarkan pada kebutuhan sebagai berikut:

- a. Mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan. Terdapat banyak kasus yang diajukan pada badan peradilan yang menjadikan prosesnya menjadi sangat panjang sehingga berdampak pada biaya tinggi dengan hasil yang kurang memuaskan;
- b. Mengajarkan pada masyarakat pada tertibnya proses penyelesaian sengketa;
- c. Memperluas serta memperlancar akses ke pengadilan;
- d. Memberikan kepuasan tercapainya penyelesaian yang dapat saling diterima oleh para pihak (william Ury, J.M. Brett dan S.B. Golderg, hlm. 35.)

Apabila kita melihat sejarah bahwa penyelesaian suatu sengketa pada umumnya dilakukan secara litigasi atau melalui badan peradilan. Sesuai dengan teori Trias Politica, maka badan-badan peradilan diberi kewewenangan dan memiliki otoritas mengadili suatu sengketa. Badan peradilan dijadikan *"The first and the last resort* pada penyelesaian sengketa seolah manusia telah terperdaya bahwa badan peradilan dapat memberikan keadilan pada

setiap keputusannya Di atas anggapan itu, dipancang dan diatur suatu sistem peradilan (*legal system*), sehingga peradilan dijadikan satu-satunya tempat penyelesaian sengketa pada masyarakat yang sah dan resmi.

Pada tiap penyelesaiannya di tuntutan mengiuti tata cara formal yang diatur dalam hukum *acara (due to process)* dan juga memberikan para pihak hak untuk mempergunakan upaya hukum secara instansional. Ternyata, ide dan harapan itu telah menghanyutkan sistem litigasi kearah yang formal teknis dengan biaya mahal. Kegelisahan semakin menusuk dunia bisnis bahkan masyarakat umum pun ikut merasakan getirnya penampilan diperankan peradilan. Citra peradilan sebagai "*The first and the last resort*" makin menurun eksistensinya. (M. Yahya Harahap.225-226).

Keadaan seperti ini mengharuskan kita menggunakan alternative lain menyelesaikan suatu sengketa. Utamanya bagi masyarakat bisnis menginginkan adanya prose penyelesaian sengketa yang sederhana,cepat dan murah serta tepat. Penyelesaian sengketa yang lambat akan dapat mengganggu kinerja para pebisnis untuk menjalankan pergerakan perekonomian dengan biaya yang

tidak cukup sedikit, maka untuk itu diperlukan hadirnya sebuah lembaga yang lebih efektif dalam menyelesaikan sengketa bisnis. Kemudian lahirlah lembaga arbitrase yang mengakomodir kelemahan-kelemahan litigasi yang merupakan siklus kedua sistem penyelesaian sengketa.

Perkembangan arbitrase ditandai dengan lahirnya Jay Treaty pada tahun 1794, yang merupakan perjanjian antara Amerika dan Inggris. Perjanjian tersebut bertujuan untuk menanggulangi perselisihan dagang yang terjadi antara warga mereka. Cara penyelesaian lama yang didasarkan pada sistem saluran diplomatik, sering mengecewakan. Penyelesaian cenderung dipengaruhi kepentingan politik (*political consideration*). Cara dan sistem inilah yang dirombak oleh Jay Treaty. Dicapai untuk membentuk suatu institusi yang berbentuk "*Mixed commissions*" yang berfungsi untuk menyelesaikan dagang secara hukum. Cara penyelesaian lama yang berkarakter politik dan diplomatik, digeser kearah sistem penyelesaian yang berkarakter yuridis. Mixed commission berkembang dan menjadi cikal bakal arbitrase nasional dan

internasional, dimana masing-masing negara mengakuinya sebagai extra judicial, penyelesaian sengketa dilakukan berdasaka rule yang disepakati, putusan langsung final dan binding, serta putusan dapat dipaksakan eksekusinya oleh pengadilan dan yurisdiksinya hanya terbatas penyelesaian sengketa yang datang. Pada mulanya apa yang diharapkan dapat dipenuhi arbitrase. Penyelesaian sengketa berjalan cepat, tidak formalistik, dan biaya lebih ringan dari litigasi. Untuk memperluas peran arbitrase tersebut, maka disepakati berbagai konvensi internasional mengenai *arbitrase* (ibid.hlm. 226-227).

Jika perkembangan arbitrase ditujukan untuk mengatasi kontrasi atau kebekuan (*contraction*) yang dialami litigasi, ternyata arbitrase sendiri mengalami penyakit yang hampir sama. Penumpukan kasus sengketa mengalir. Cara penyelesaian arbitrase mengalami kontrasi karena cenderung formalistik meniru pola litigasi. Biaya yang dibebankan sangat mahal.

2. Negoisasi

Negosiasi merupakan bagian dari cara penyelesaian yang dilakukan melalui jalur non litigasi. Ada beberapa cara untuk melakukan negosiasi antara lain cara negosiasi yang kompetitif. Cara negosiasi kompetitif disebut pula dengan negosiasi bersifat *a lot (tough)*. Hal ini akan dilakukan oleh bank apabila memang diperlukan dan hal ini akan bergantung dari posisi hukum dari pihak kreditur. negoisator yang kompetitif memiliki ciri dan unsur sebagai berikut;

- a. Tingginya pengajuan permintaan awal pada permulaan negoisasi;
- b. Tetap menjaga tingginya tuntutan selama proses negoisasi dilangsungkan;
- c. Konsesi yang diberikan terbatas dan juga sangat langka;
- d. Berdasarkan sisi psikologis, negoisator dengan tehnik ini beranggapan bahwa negoisiator lain sebagai rival atau musuhnya ;
- e. Melakukan cara-cara yang diatas rata-rata serta memberikan berbagai tuduhan dengan tujuan

menciptakan ketegangan dan tekanan terhadap pihak lawan.

Penggunaan teknik negosiasi yang bersifat kompetitif dilakukan karena negosiator tersebut tidak memiliki data baik dan akurat. sehingga harus melakukan tehnik yang berlebihan dan yang bersifat alot. Adapun tujuannya tidak lain cara untuk mengintimidasi lawan dalam upaya pemenuhan permintaan dan tuntutan agar pihak lawan tidak memiliki kepercayaan diri serta merupakan upaya untuk mengurangi atau menghilangkan harapan daripada pihak lawan yang akhirnya membuat pihak lawan akan kurang dari apa yang menjadi harapannya sebelumnya. Negosiator kompetitif hanyalah memperdulikan memaksimalnya nilai-nilai kesepakatan.

Kebalikan dari teknik kompetitif ini, yaitu teknik kooperatif yang menganggap pihak negosiator lawan (*ooposing party*) bukan sebagai lawan, melainkan sebagai mitra kerja untuk mencari common ground. Para pihak melakukan komunikasi satu sama lain untuk mengetahui kepentingan dan nilai-nilai bersama, dengan menggunakan rasio dan akal sehat sebagai suatu cara menjajaki kerja sama. Tujuan seorang negosiator kooperatif adalah

penyelesaian yang adil berdasarkan analisis yang objektif dan berdasar pada fakta-fakta serta hukum yang jelas dan saling mempercayai. Gerald William dari Brigham Young University mengadakan studi untuk menelusuri efektifitas penggunaan kedua teknik negosiasi ini dengan cara menyebarkan kuesioner penelitian kepada para pengacara di kota Phoenix, Amerika Serikat. Hasilnya menunjukkan bahwa tingkat persentase kegagalan (tidak mencapai kesepakatan atau deadlock) lebih banyak dialami oleh negosiator yang kompetitif dibanding dengan negosiator yang kooperatif. Negosiator kooperatif yang berhasil mencapai kesepakatan berjumlah 84 % (delapan puluh empat persen) dan meneruskan penyelesaian kasus ke pengadilan sejumlah 16 % (enam belas persen). Bagi negosiator kompetitif yang berhasil mencapai kesepakatan hanya 67 % (enam puluh tujuh persen) dari kasus mereka dan 33 % (tiga puluh persen) diselesaikan melalui pengadilan. Jumlah yang diselesaikan melalui pengadilan bagi negosiator kooperatif (16 % (enam belas persen) melawan 33 % (tiga puluh tiga persen)). Angka ini menunjukkan bahwa jumlah persentase kegagalan negosiasi lebih besar dialami oleh negosiator kompetitif.

Cara bernegosiasi lunak (*soft*) menekankan pentingnya pembangunan dan menjaga hubungan baik antar manusia hal ini menjadi tujuan utama dari penggunaan teknik negosiasi ini. Proses pelaksanaannya pun banyak dilaksanakan pada lingkungan keluarga dan antar sahabat. Proses negosiasi lunak ini cenderung efisien, dalam pengertian cepat menghasilkan kesepakatan. Namun, mengandung resiko hadirnya kesepakatan yang bersifat semua dan menghasilkan pola menang kalah. Resiko pemakaian tehnik ini yaitu manakala negosiator lunak menghadapi seseorang yang menggunakan teknik keras (*hard*). Negosiator keras akan lebih mendominasi apabila berhadapan dengan negosiator lunak. Negosiator keras akan mengusahakan untuk tidak memberikan konsesi serta menggunakan sebuah ancaman. Di lain sisi, konsesi akan diberikan oleh negosiator lunak yang bertujuan untuk mencegah adanya konfrontasi dan bersikeras untuk mencapai kesepakatan, dampaknya adalah pada proses ini akan lebih menguntungkan negosiator bersifat keras dan hasil kesepakatannya berpola menang atau kalah.

Menurut James H. Patterson dalam bukunya *"How to Become a Better Negotiator"*, menjelaskan ada 5 (lima) strategi dalam melakukan negosiasi itu, yaitu:

- a. *Avoidance*, yaitu cara yang digunakan untuk menghindari atau melarikan diri, cara ini baik apabila dipergunakan untuk;
 - 1) Masalah yang dihadapi cenderung sepele dan sederhana;
 - 2) Para pihak dalam sebuah sengketa tidak dapat memberikan/menawarkan win-win solution;
 - 3) Berpotensi memiliki resiko kekalahan yang besar (berdasarkan analisis cost benefit);
 - 4) Kurangnya waktu dalam penyelesaian konflik.
- b. *Smoothing/Accommodation*, merupakan cara yang masih memperdulikan orang lain yaitu dengan upaya agar dalam penyelesaiannya tetap dapat membuat orang lain merasa bahagia. Pemakaian cara ini diperuntukan bagi:
 - 1) Permasalahan yang kecil
 - 2) Kerugian ditanggung oleh para pihak yang terlibat dalam konflik tersebut

- 3) Meminimalisir tingkat konflik guna mendapatkan informasi yang cukup;
 - 4) Berkembang sifat yang melembut.
- c. *Compromise*, yaitu kepercayaan para pihak bahwa hak yang sama untuk mengekspresikan pendapat harus diperoleh oleh setiap orang. Hal ini digunakan untuk mendapatkan solusi dengan cara menggunakan voting untuk menghindari konflik langsung, yang dapat dilakukan apabila;
- 1) Kemungkinan di dapatkannya keuntungan bagi para pihak dalam kompromi tersebut
 - 2) Tidak diperlukannya solusi yang ideal
 - 3) Solusi sementara diperlukan bagi masalah yang kompleks
 - 4) Kekuatan yang sama dimiliki oleh kedua belah pihak.
- d. *Force/Competition*, Konflik hanya terlihat sebagai keadaan untuk menang dan kalah (win-lose), namun mengharuskan mengalahkan pihak lawan. Cara ini dapat digunakan untuk:

- 1) Diperlukannya tindakan atau keputusan segera;
 - 2) Para pihak berharap dan bahagia pada penggunaan sebuah kekuasaan dan kekuatan;
 - 3) Para pihak yang berkonflik menerima dan mengerti kekuasaan di antara mereka.
- e. *Problem solving*, merupakan cara yang dapat memberikan sebuah keuntungan apabila penyelesaiannya dilaksanakan dengan cara terbuka. Adapun karakteristik dari cara ini yaitu dengan mengandalkan keterbukaan dan kejujuran dalam berkomunikasi. cara ini efektif apabila digunakan pada;
- 1) Metode pemecahan masalah telah dikuasai oleh setiap orang;
 - 2) Memiliki tujuan yang sama;
 - 3) Permasalahan yang terjadi menghasilkan kesalahpahaman atau kurang komunikasi.

Gerald William, berdasarkan hasil pengamatannya terhadap proses negosiasi yang berlangsung di antara pengacara atau kuasa hukum, menyimpulkan bahwa proses pelaksanaan negosiasi melalui penahapan sebagai berikut:

1. Proses Orientasi dan Pengaturan posisi

Dalam tahap ini setiap negosiator mulai berkomunikasi 1 (satu) dengan yang lainnya, sehingga hubungan antara pihak mulai terdefinisikan dan terbina (*established*). Pada proses pengaturan posisi, terkadang negosiator membicarakannya secara umum mengenai kekuatan (*strengths*) dari permasalahan yang terjadi pada mereka. Negosiator dalam tahap mengatur posisi ini mencanangkan serta mengembangkan posisi pembuka, antara lain posisi maximalist, meminta sesuatu lebih dari yang sesungguhnya diharapkan (sering kali jauh lebih tinggi atau besar): posisi equitable, posisi yang dipandang bersifat fair bagi kedua belah pihak; posisi integrative, posisi melalui penyajian atau pencarian solusi pilihan terhadap permasalahan sebagai suatu cara untuk mencapai kesepakatan yang mencerminkan kepentingan dan kepedulian mereka bersama. Dalam tahap mengatur posisi ini masing-masing umumnya kemudian menciptakan "ilusi" bahwa negosiator memiliki komitmen kuat terhadap posisi pembuka dan posisi tersebut tidak dapat berubah (*inalterably*).

2. Tahap Argumentasi

Berikutnya tahap pengajuan sambil meletakkan posisi sesungguhnya (real positions) dari pihak negosiator lain (pihak lawan), dengan mencoba menghindari pada membuka posisi mereka sesungguhnya. Masalah-masalah pokok mulai terdefiniskan secara jelas dan juga kekuatan serta kelemahan masing-masing pihak sudah jelas dan juga kekuatan serta kelemahan masing-masing pihak sudah mulai terlihat. Konsensi dalam tahap ini dilakukan oleh (satu) pihak saja ataupun masing-masing pihak.

3. Tahap Keadaan Serius dan Genting (Krisis)

Apabila mendekati (bataswaktu) terkadang negosiator mengalami tekanan. Maka, salah satu atau kedua belah pihak harus memiliki kesadaran untuk membuat konsesi, menyajikan pilihan-pilihan baru ataupun menerima keadaan deadlock mulai terlihat pada tahap ini. Masing-masing pihak pada tahap ini saling memberikan jejak atau isyarat mengenai bentuk konsesi dan cara pengembangan bagi para negosiator.

4. Proses Kesepakatan

Apabila para pihak berhasil mencapai kesepakatan, maka pihak-pihak tersebut melakukan persiapan untuk melakukan rincian akhir kesepakatan, yang selanjutnya meyakinkan pihak yang diwakilinya (*client*) maupun masing-masing pihak terhadap *desirability* dari kesepakatan yang telah tercapai. Kemudian, sebagaimana layaknya sebuah perundingan hukum, maka formalisasi kesepakatan juga merupakan hal penting.

Howard Raiffa, berdasarkan pengamatan yang dilakukan juga mengadakan penahapan proses pelaksanaan negosiasi, sebagai berikut:

a. Tahap Persiapan

Hal pertama yang penting yang perlu disiapkan yaitu mengenai kebutuhan dan keinginan yang dikehendaki. Dengan perkataan lain, kita harus mengenali kepentingan kita sebelum mengerti akan kepentingan dari orang lain. Tahapan ini disebut pula sebagai “*know yourself*”. Dalam tahapan ini diperlukan juga mencari beberapa pilihan lainnya jika pilihan terbaik atau maksimal tidak dapat tercapai atau *Best Alternative to A Negotiated Agreement (BATNA)*.

Hal kedua yang perlu dilakukan dalam tahap persiapan ini adalah *know your adversaries*. Kita perlu berspekulasi (*speculate*) mengenai kepentingan dan kebutuhan serta pilihan mereka. Kemudian, kita melakukan rencana yang ada kaitannya dengan *negotiating conventions*, misalnya strategi seberapa jauh dalam memberikan informasi secara terbuka, seberapa jauh kita harus memberikan kepercayaan kepada negosiator lain (lawan). Demikian pula dalam tahapan ini harus ditentukan juga segala sesuatu yang bersifat logistics, misalnya siapa yang harus menjadi negosiator, ditentukan perlu atau tidaknya menggunakan jasa negosiator yang mempunyai ketrampilan khusus dan juga menentukan tempat dilakukannya perundingan serta menentukan bahasa yang digunakan dan penanggung jawab penerjemah apabila perundingan bersifat internasional. Dalam tahap ini hendak juga dilakukan simulasi (*simulated role playing*), yang akan memberikan manfaat bagi persiapan strategi bernegosiasi.

b. Proses Penawaran Awal (*Opening Gambits*)

Pada proses ini seorang negosiator melakukan persiapan strategi mengenai berbagai hal yang ada kaitannya dengan penentuan yang akan menyampaikan

tawaran terlebih dahulu. Jika tawaran awal berasal dari kita dan negosiator lawan siap (*ill prepared*), dapat dimungkinkan penawaran pembuka kita dapat berpengaruh pada persepsi mengenai reservation price dari negosiator lawan. Disarankan kita tidak stuck dan merasa tidak memiliki jalan lain pada tawaran negosiator lawan yang bersifat ekstrem. Juga, jangan biarkan tawaran mereka menjadi "titik berangkat", yang menguntungkan mereka (*vantage point*), bagi modifikasi yang harus kita lakukan. Strategi yang terbaik kita menghentikan negosiasi hingga mereka mengubah tawaran atau segera melakukan kontra penawaran (*counteroffer*) dengan melakukan pengajuan penawarannya yang kita miliki.

Jika terdapat 2 (dua) penawaran yang disodorkan dalam perundingan, biasanya midpoint (titik di antara kedua tawaran) merupakan solusi atau kesepakatan perundingan. Agar tercapai solusi yang memuaskan, sebelum menyepakati midpoint hendaknya dibandingkan dengan level aspiration atau *Best Alternative to A Negotiated Agreement (BATNA)* kita.

c. Proses Pemberian Konsesi (*The Negotiated Dance*)

Pemberian konsesi, terutama untuk seorang maximizer atau negosiator kompetitif merupakan pemberian konsesi dengan cara menurunkan tawaran secara monoton sampai kepada batas yang ditentukan, batas tersebut tidak harus sampai pada aspiration level, dapat saja hanya sampai pada tingkatan tertentu yang merupakan *readjusted* aspiration level. Ukuran konsesi yang harus disampaikan bergantung kepada pembahasan negosiasi dan bergantung pada konsesi yang diajukan dari negosiator lawan. Dalam tahapan ini seorang negosiator harus melakukan kalkulasi dengan tepat mengenai seberapa agresif serta manipulatif ia harus bertindak. Agresifitas kita sangat bergantung dari beberapa faktor, misalnya seberapa jauh kita dapat menjaga silaturahmi yang baik dengan negosiator lawan dan seberapa besar empati kita kepada kebutuhan pihak lawan dan persepsi kita mengenai fairness. Bagi negosiator yang terpenting kemampuannya memainkan peran dalam menjaga penawaran dan pemberian konsesi hingga tingkatan yang diinginkan.

d. Proses Akhir Permainan (*End Play*)

Proses pelaksanaan negosiasi diakhiri dengan membuat sebuah komitmen atau membatalkan komitmen yang telah direncanakan maupun sudah terjadi sebelumnya.

Terdapat berbagai kondisi yang dapat mempengaruhi proses pelaksanaan negosiasi dapat menjadi lebih efektif dan kesepakatan yang dicapai dapat lebih stabil, yaitu;

- 1) Para pihak dengan sukarela dan dengan sadar bersedia bernegosiasi (*willingness*).
- 2) Ditentukan para pihak yang melakukan negosiasi (*preparedness*).
- 3) Memiliki kewenangan mengambil keputusan (*authoritative*).
- 4) Kekuatan yang dimiliki seimbang, yang dapat menjadikan keadaan yang saling ketergantungan (*relative equal bargaining power*).
- 5) Saling memiliki keinginan untuk menyelesaikan masalah.

Statemen-statemen pidato pembukaan merupakan monolog singkat yang oleh para pihak bersengketa dibuat sebagai dasar batas-batas negosiasi. Kerangka dasar

berikut ini dirancang guna membantu pihak-pihak yang terlibat agar lebih efektif dalam membuka langkah mereka dalam melakukan negosiasi.

Hal tersebut bertujuan untuk:

- a) Sebagai pembuka yang mengantarkan pertemuan;
- b) Menghadirkan keadaan yang proaktif;
- c) Memberikan informasi kepada para pihak yang terlibat tentang proses negosiasi/mediasi;
- d) Dapat tercapai kesepakatan tentang standar perilaku (tata cara)
- e) Berkomitmen untuk memulai proses

Tata Cara:



- Pertama dengan memberikan ucapan selamat datang untuk para pihak dan memperjelas ketersediaan mereka dalam membahas permasalahan atau bernegosiasi untuk penyelesaian masalah. Buatlah statement bernada damai yang memberikan tekanan positif, tetapi tidak membuat orang berpikir untuk mengharapkan konsesi (kelonggaran).
- Mengungkapkan kembali alasan berkumpulnya para pihak disertai dengan penjelasan yang netral

- Memberikan penjelasan bagaimana anda menafsirkan proses negosiasi, negosiasi merupakan:
 - Merupakan upaya yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa guna mendapatkan kesepakatan dari mereka sendiri baik itu melalui negosiasi atau berdiskusi?
 - Satu kesempatan bagi semua pihak untuk meraih keuntungan?
 - Usaha yang dilakukan secara sukarela, tanpa paksaan?

- Memberikan penjelasan mengenai upaya pemecahan masalah yang anda usulkan:
 - Para pihak memiliki kesempatan untuk berbicara dan memberikan penjelasan tentang situasi masing-masing;
 - Topik diskusi akan disetujui bersama;
 - Semua kebutuhan akan dikaji;
 - Butir-butir permasalahan yang sudah direncanakan akan dibahas satu per satu;
 - Para pihak yang terlibat akan mencari solusi yang sama-sama memuaskan;

- Kesepakatan akan ditulis dan diformalisasikan menurut keinginan pihak-pihak bersengketa.
- Sepakati cara-cara untuk menggunakan pertemuan pribadi atau tertutup (*caucus*), masa jeda atau waktu untuk berkonsultasi dengan pihak-pihak lain.
- Identifikasi pedoman-pedoman prosedural yang bisa menolong mereka untuk mendorong negosiasi menjadi efektif.
- Bertanya dan/atau jawablah pertanyaan
- Capailah 1 (satu) komitmen untuk memulai negosiasi dari tiap-tiap pihak.



3. Kendala Penyelesaian

Kesepakatan tidak selalu di dapatkan dalam negosiasi namun dapat pula mengalami "kebuntuan". Para pihak yang tetap bertahan pada posisi tawaran pertama dengan bersikap saling kompetitif menjadi sebab kebuntuan tersebut. Dilakukannya hal tersebut yaitu dalam rangka para pihak melakukan pertahanan kepentingan (*interest*), hak-hak (*rights*) dan status kekuasaan (*power*) yang dimiliki. Ada tiga hal yang menjadi faktor penentu keberhasilan negosiator sebagai akhir proses negosiasi.

Faktor tersebut yaitu keinginan para pihak yaitu agar kepentingannya dapat diraih, terpenuhinya hak-hak mereka serta diperlihatkannya status kekuasaannya, dapat dimanfaatkan serta dapat dipertahankan.

Lebih lanjut, William Ury, dalam bukunya *"Getting Past No: Negotiating Your Way from Confrontation to Cooperation"* (1993) mengemukakan 5 (lima) hambatan untuk mencapai kerja sama *"joint problem solving"*, yang sering dihadapi oleh para negosiator beserta cara mengatasi kendala tersebut, sebagai berikut:

a. Reaksi Kita (*Your Reaction*)

Bila kita dalam keadaan stres atau dalam keadaan diserang oleh negosiator lawan, secara manusia memiliki kecenderungan bereaksi emosional atau memberikan serangan balik (*strike back*). Siklus "aksi-reaksi" ini berkecenderungan mengakibatkan pihak-pihak yang bersengketa tidak mendapatkan hasilnya (*loser*). Dalam keadaan emosional, kita juga cenderung beraksi secara impulsif memberikan konsesi yang sebesar-besarnya bagi pihak lain (menyerah) sekadar memelihara hubungan. Sikap impulsif menunjukkan kelemahan kita dan memperlihatkan kita dapat dieksploitasi orang lain. Dengan

demikian, dalam negosiasi bukan saja perilaku "alot" lawan, melainkan reaksi atau emosi kita juga mempengaruhi perilaku.

Dalam rangka pencegahan siklus "aksi-reaksi", kita memiliki kekuatan untuk mencegah siklus tersebut setiap waktu dengan kekuatan diri sendiri. Cara pencegahannya dengan "tidak bereaksi". Dalam rumus fisika (hukum Newton) didalilkan bahwa "untuk setiap aksi terdapat reaksi balik yang sama besarnya". Namun demikian, hukum tersebut berlaku untuk objek (benda mati) bukan benda hidup atau pikiran (*minds*)-*object react*-"*mind can choose not to*". Tidak bereaksi dapat dilakukan dengan cara yang diformulasikan dengan *metafor "go to the balcony"*, yaitu metafor untuk sikap mental terhadap pemisahan antara diri kita dengan emosi (*mental attitude of deteachment*). *Go to the balcony* memberikan saran kepada kita apabila terdapat siklus aksi-reaksi, kita seharusnya seolah-olah atau membayangkan keluar dari panggung negosiasi menuju balkon ke sebelah atas untuk melihat panggung negosiasi yang ada di bawahnya. Dari atas balkon kita secara lebih jernih dan tenang dapat mengevaluasi sengketa seperti halnya pihak ketiga netral. Setelah

berpikir secara konstruktif, tenang dan kontemplatif sejenak, kita kembali ke panggung negosiasi dengan situasi yang lebih tenang, bahkan membawa gagasan baru yang lebih memuaskan kedua belah pihak.

b. Emosi Mereka (*Their Emotions*)

Permasalahan ini berada pada pihak lawan, yaitu emosi dengan sifat negatif (*their emotions*). Sikap yang tidak kooperatif dan bertahan pada posisinya dapat menjadi didasari oleh sikap marah (*nager dan hostility*), takut (*fear*), dan rasa curiga atau tidak percaya (*distrust*), sehingga sering kali hanya untuk mendengar saja terjadi penolakan. Prinsip ini berdasarkan pada asumsi bahwa dunia ini harus dilihat dalam konteks “memakan atau dimakan”, sehingga mereka merasa memerlukan penggunaan cara yang kurang bersahabat.

Sebelum dilakukannya negosiasi, kita dapat membuat “atmosfer” yang favorable. Yaitu keadaan yang dapat menetralkan amarah kekhawatiran, kecurigaan dan ketidakpercayaan dari pihak lawan yaitu dengan bertindak kontras atau sebaliknya. Dengan perkataan lain, jangan melakukan “kontra serangan”, maksudnya adalah dengan mendengarkan mereka, memahami dan memberikan

kembali formulasi hal-hal persetujuan yang dikemukakan oleh mereka apabila memungkinkan. Melakukan taktik "step to their side" dan jangan berargumentasi merupakan cara guna mengatasi emosi mereka.

c. Posisi Mereka (*Their Positions*)

Dalam hal pihak lawan bersikukuh pada posisi (*positional based bargainer*) yang ditawarkannya, sering kali kita tergoda serta-merta menolaknya, akibatnya pihak lawan akan lebih mempertahankan posisinya. Caranya dengan memahami apa saja yang mereka katakan dan mengatasi problem dengan cara "reframe" atau mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat pemecahan masalah (*problem solving questions*) terhadap apa yang telah dikemukakan oleh mereka, misalnya "alasan apa yang menjadi dasar keinginan bertahan pada posisi tersebut?" atau "hal apa yang akan kalian lakukan apabila dalam posisi saya?". Dalam strategi "reframe" ini cegah sifat menggurui dan biarkan persoalan menjadi guru mereka.

d. Ketidakpuasan Mereka (*Their Satisfactions*)

Tujuan interest based menggunakan model pemecahan masalah bukan hanya memiliki tujuan untuk mencapai kesepakatan guna memenuhi kepuasan bersama

(mutually satisfactory agreement). Namun apabila pihak lawan tidak memiliki ketertarikan pada kesepakatan ini dikarenakan gagasan bukan berasal dari mereka, sehingga mereka tidak melihat sisi kemanfaatan dari adanya kesepakatan tersebut yang menjadikan ditolaknya gagasan yang kita ajukan. Andaikata kita pun telah dapat memenuhi kepentingan mereka, sering kali mereka khawatir kehilangan muka, apabila menarik posisi mereka.

Bila keyakinan belum bisa dimiliki oleh pihak lawan dari dari kesepakatan, maka seharusnya kita melunak dan tidak memaksakan serta bertahan pada argumen yang kita miliki. Pemaksaan tersebut akan berakibat pada tingginya resistensi mereka. Kita seharusnya memperlakukan diri layaknya penengah (*mediator*) agar dapat memberikan kemudahan bagi mereka untuk berkata "ya" serta libatkan mereka pada proses penyelesaian dan sinkronkan gagasan mereka dengan gagasan yang kita miliki. Hal penting sebagai sarana untuk mengatasi ketidakpuasan mereka yaitu dengan, yaitu: Pertama, mengidentifikasi serta memenuhi kepentingan serta kebutuhan mereka utamanya kebutuhan dasar mereka. Teori segitiga kepuasan (*triangle of satisfaction*)

merupakan cerminan kebutuhan dasar manusia yang meliputi kebutuhan substantif, psikologis dan prosedural. Kedua, membantu menyelamatkan muka (*save face*) pihak lawan serta menciptakan hasil yang menunjukkan keberhasilan mereka. Cara ini diistilahkan "build them a golden bridge", strategi ini sebagai pilihan pada upaya pemaksaan lawan hingga timbulnya kesepakatan.

e. Kekuatan Mereka (*Their Powers*)

Negosiasi seringnya dilihat oleh lawan sebagai cara dengan bertujuan menciptakan "win-lose", atas hal tersebut menjadikan mereka berupaya untuk mengalahkan kita. Prinsip Negosiator yaitu "*what's mine is mine-what's yours is negotiable*", yakni, negosiator keras yang berprinsip bahwa apapun yang mereka inginkan dapat didapatkan dengan power plays, mengapa perlu kerja sama dengan kita. Bila dari pihak lawan berfikir akan tetap menang meskipun tanpa melakukan negosiasi, maka kita perlu memberikan pengertian kepada mereka yaitu dengan memberikan keyakinan kepada mereka bahwa apabila tidak terjadi kesepakatan maka biaya (*costs*) yang dikeluarkan akan lebih banyak dibandingkan bila dapat tercapai kesepakatan. Tunjukkan *Best Alternative to A*

Negotiated Agreement (BATNA) yang kita miliki. Dengan *Best Alternative to A Negotiated Agreement (BATNA)* kita dapat bergumam dalam hati “saya tidak ada masalah apabila negosiasi tidak tercapai kesepakatan”. Kita yakinkan kembali bahwa tujuan kesepakatan itu memenuhi kepuasan mereka. Strategi ini dinamakan dengan “*use power to educate*”.

4. Mediasi

Mediasi berasal dari bahasa Inggris “*mediation*” yakni upaya dalam menyelesaikan sengketa secara non litigasi dengan melibatkan seorang mediator sebagai pihak ketiga akan menjadi penengah yang bersifat netral (non-intervensi) dan tidak berpihak (*impartial*) diantara para pihak yang bersengketa. Mediator hanya bertugas untuk membantu para pihak tanpa memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan atau hanya dijadikan sebagai fasilitator, adapaun kesepakatan dalam mediasi ini berada pada tangan para pihak yang bersengketa.

Sedangkan apabila sengketa diselesaikan melalui jalur litigasi maupun arbitrase maka putusannya bersifat formal dan memaksa. menengok ke belakang, berciri

pertentangan dan berdasar hak-hak. Artinya, apabila para pihak melitigasi sebuah sengketa, prosedur penyelesaian sengketa diatur dengan ketentuan-ketentuan ketat dan suatu konklusi pihak ketiga menyangkut kejadian-kejadian yang telah lalu dan hak serta kewajiban legal masing-masing pihak akan menentukan hasilnya. Sebaliknya, mediasi memiliki sifat yang tidak formal, dilakukan secara sukarela, melihat ke depan, kooperatif dan berdasar kepentingan. Seorang mediator membantu para pihak yang berkeinginan sama guna mencapai kesepakatan yang memandang kedepan, dan memenuhi kebutuhan para pihak serta sesuai dengan ukuran kejujuran para pihak.

Seorang mediator harus netral dan tidak berpihak layaknya hakim dan arbiter, tetapi mereka tidak ikut campur dalam melahirkan keputusan dan penetapan suatu keluaran substantif, setuju atau tidaknya ditentukan oleh para pihak.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa penyelesaian sengketa dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)* lebih unggul dan memiliki kebaikan serta lebih efisien dan efektif daripada proses melalui adjudikasi. Proses penyelesaian dengan mediasi akan lebih cepat, dengan biaya murah dan

kesepakatan yang dihasilkan dapat diterima oleh para pihak dikarenakan pada prosesnya ditentukan sendiri oleh para pihak.

Beberapa keuntungan mediasi enurut Christopher W. Moore, yaitu:

- a. Keputusan yang Hemat: Apabila dilihat dari pertimbangan biaya maka biaya yang murah dapat diperoleh dari proses mediasi daripada proses litigasi.
- b. Penyelesaian Secara Cepat: Mediasi dapat mempersingkat waktu penyelesaian sengketa daripada proses litigasi, terlebih pada proses litigasi tidak cukup hanya berhenti pada tingkat pertama, namun dapat naik pada proses banding dan seterusnya hingga kasasi pada mahkamah agung yang menyebabkan lamanya proses penyelesaian sengketa. Jika pihak-pihak yang bersengketa tetap ingin meneruskan usaha mereka atau hidup mereka dengan norma namun tetap harus mencari penyelesaian sengketa yang dapat menghasilkan penyelesaian masalah tanpa membutuhkan waktu yang lama.
- c. Hasil-hasil yang Memuaskan bagi Semua Pihak: Pada umumnya para pihak yang bersengketa akan lebih

merasakan kepuasan apabila keputusan dapat didapatkan atas persetujuan bersama daripada keputusan yang dihasilkan oleh pihak ketiga seperti halnya keputusan yang dikeluarkan oleh hakim, wasit maupun petugas administratif yang dikecualikan pada kasus kriminal dimana perasaan ketidakpuasan akan berlaku secara umum.

- d. Kesepakatan-kesepakatan dan "*Customized*": Penyelesaian sengketa melalui cara mediasi bisa menyelesaikan permasalahan hukum yang berada di luar pada jangkauan hukum. Melalui proses mediasi kesepakatan yang di dapat dapat mencakup permasalahan prosedural dan psikologis yang kemungkinan tidak dapat diselesaikan dengan jalur hukum. Para pihak yang bersengketa dapat menambal sulam proses pemecahan masalah yang disesuaikan dengan situasi mereka.
- e. Praktek dan Belajar Prosedur-prosedur Penyelesaian Masalah Secara Kreatif: Melalui mediasi seorang dapat mendapatkan pelajaran tentang tehnik penyelesaian sengketa yang lebih mudah digunakan, dimana prosedur pada proses mediasi prosedurnya berbeda

dengan proses penyelesaian sengketa yang hanya bertujuan untuk mendapatkan sebuah keputusan seperti pada pengadilan dan lembaga arbitrase.

Pemberdayaan Individu (*Personal Empowermen*): Pemecahan masalah yang dilakukan dengan cara menegosiasikan sendiri akan lebih memiliki kuasa sendiri daripada apabila dilakukan dengan cara advokasi dengan melibatkan seorang advokat sebagai seorang yang mewakili mereka. Negosiasi-negosiasi melalui mediasi dapat dijadikan forum dalam mempelajari dan menggunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.

Melestarikan Hubungan yang Sudah Berjalan atau Mengakhiri Hubungan dengan Cara yang Lebih Ramah: Proses penyelesaian dengan mediasi akan dapat menjaga hubungan baik para pihak yang bersengketa, dikarenakan proses mediasi tidak menggunakan proses menang kalah (*win-lose*) namun akhir dari proses mediasi akan mengakhiri sebuah hubungan dengan cara yang lebih baik dan lebih halus.

Keputusan-keputusan yang Bisa Dilaksanakan: Para pihak yang memediasikan perbedaan kepentingan mereka dapat mengetahui hingga detail dilaksanakannya keputusan. Proses mediasi melakukan kesepakatan dengan cara menegosiasikan terlebih dahulu yang berisikan prosedur yang dapat di tambal sulam bagi mereka dan memuat cara pelaksanaan membuat sebuah keputusan yang dapat dilaksanakan dengan syarat yang dikemukakan oleh para pihak yang bersengketa. Kesepakatan yang Lebih Baik daripada Hanya Menerima Hasil Kompromi atau Prosedur Menang-Kalah: Mediasi dengan melibatkan negosiasi yang memiliki wawasan kepentingan dapat menghasilkan yang akan dapat memberikan kepuasan bagi para pihak dibandingkan kompromi yang menjadikan kerugian maupun keuntungan dirasakan oleh pihak yang berbeda-beda. Mediasi berwawasan kepentingan dapat memungkinkan para pihak agar dapat melihat berbagai cara untuk mendapatkan kepuasan, atau jalan keluar yang lebih maksimal serta dapat memberikan jaminan keuntungan tanpa adanya kerugian bagi para pihak. Keputusan yang Berlaku Tanpa Mengenai Waktu: Proses penyelesaian sengketa dengan mediasi akan bertahan

sepanjang masa dan apabila terjadi sengketa kembali maka para pihak akan lebih memilih untuk menggunakan forum kerjasama dalam mencari jalan tengah pada perbedaan kepentingan mereka dalam sebuah sengketa daripada memilih untuk menyelesaikannya dengan pendekatan adversarial.

Di samping kelebihan tentunya mediasi memiliki kelemahan. Di antara kelemahan-kelemahan tersebut, yaitu:

- a. Dapat memakan waktu yang relatif lama;
- b. Sulitnya eksekusi karena kekuatannya hanya seperti kekuatan eksekusi sebuah kontrak;
- c. Selesaiannya sengketa tergantung itikad baik dari para pihak;
- d. Apabila informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya maka mediasi tidak akan membawa hasil yang baik.
- e. Keputusannya dapat menjadi bias apabila tidak melibatkan seorang advocad (*lawyer*) dikarenakan dapat dimungkinkan adanya fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator.

Mediator berperan sebagai penengah diantara para pihak yang bersengketa dengan tujuan untuk membantu dalam penyelesaian sengketa, selain itu mediator juga bertugas membingkai sebuah permasalahan yang perlu untuk diselesaikan bersama, dan juga membantu memberikan arahan pada pelbagai pilihan penyelesaian yang dapat diterima kedua belah pihak guna mencapai sebuah kesepakatan yang saling menguntungkan. Tugas utama seorang mediator yaitu untuk mempertemukan perbedaan kepentingan pada sebuah titik sebagai pangkal tolak pemecahan sebuah sengketa.

Selain beberapa peran mediator diatas, mediator juga berperan untuk membantu pemahaman pandangan masing-masing dan serta membantu mencari (*locate*) pokok-pokok sengketa yang dianggap penting oleh para pihak. Informasi akan lebih mudah di dapatkan apabila ada seorang mediator, mendorong diskusi, mengetahui perbedaan kepentingan, persepsi, mengartikan sebuah situasi dan permasalahan yang ada serta membiarkan namun juga mengatur untuk pengungkapan emosi. Mediator juga berperan memilah skala prioritas persoalan dan menitikberatkan pembahasan tentang tujuan dan

kepentingan umum. Pada prosesnya seorang mediator akan sering melakukan pertemuan (*caucus*), mediator berperan sebagai tempat pertukaran informasi para pihak dan dengan hal tersebut mediator akan memiliki banyak informasi tentang sengketa sebagai dasar dalam membuat sebuah perjanjian atau kesepakatan.

Informasi juga akan dibagikan oleh mediator kepada para pihak ataupun sebaliknya dengan tujuan guna mendapatkan cara yang bisa diterima bagi kedua belah pihak dalam penyelesaian sengketa dan juga memberikan penilaian yang netral dari posisi masing-masing pihak. Mediator juga akan memberikan pengajaran pada keterlibatan para pihak dalam negosiasi guna melakukan penyelesaian masalah secara efektif. Menemukan pemecahan masalah yang lebih kreatif terhadap sebuah konflik dengan menilai alternatif-alternatif yang tersedia. Maka dari itu, tugas mediator bukan hanya sekedar menjadi penengah namun juga memiliki peran sebagai seorang yang akan membantu para pihak dalam merumuskan desain penyelesaian sengketa yang dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Kemampuan mediator dalam mengumpulkan informasi pada saatnya akan

digunakan sebagai bahan untuk pengusulan dan penyusunan pelbagai pilihan penyelesaian sengketa, selanjutnya seorang mediator berperan memberikan bantuan bagi para pihak untuk menganalisa sengketa dan juga pilihan penyelesaiannya sehingga dapat menemukan solusi penyelesaian dengan kesepakatan yang akan ditindaklanjuti bersama.

Seorang mediator juga akan memiliki sisi peran yang lemah dan juga kuat seperti yang dijelaskan oleh Howard Raiffa, hal-hal yang menunjukkan kelemahan seorang mediator yaitu apabila dirinya hanya melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Hanya sebagai pemrakarsa pertemuan ;
- b. Bersikap netral sebagai pemimpin diskusi ;
- c. Pemeliharaan atau hanya sekedar sebagai penjaga agar proses perundingan dapat berlangsung beradab yaitu dengan menjaga aturan-aturan perundingan;
- d. Sebagai peredam emosi para pihak;
- b. Berperan mendorong para pihak yang terlibat dalam perundingan yang kurang mampu mengungkapkan pandangannya

Selain sisi kelemahan mediator juga memiliki sisi peran kuat yang dapat terlihat apabila mediator melakukan beberapa hal berikut dalam perundingan;

- a. Melakukan perisapan beserta membuat notulensi perundingan;
- b. Membantu merumuskan atau mengartikulasikan titik kesepakatan diantara para pihak;
- c. Menyedarkan para pihak untuk menyelesaikan sengketa karena sebuah sengketa bukanlah ajang pertarungan untuk mendapatkan kemenangan;
- d. Menyusun dan memberikan masukan berbagai pilihan penyelesaian sengketa;
- e. Membantu menganalisis pelbagai pilihan penyelesaian tersebut.

Demikian pula Gary Goodpaster, berasumsi bahwa mediator juga berperan menganalisis serta memberikan diagnosis pada sebuah permasalahan tertentu yang kemudian memberikan desain dan menuntun proses dan intervensi lain yang bertujuan untuk membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan/mufakat, Adapun peran seorang mediator yaitu;

- a. Mendiagnosis konflik;
- b. Melakukan identifikasi terhadap masalah dan juga kepentingan-kepentingan yang kritis;
- c. Menyusun rencana/agenda;
- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi;
- b. Memberikan pelajaran kepada para pihak tentang proses dan keahlian tawar-menawar;
- c. Memberikan bantuan kepada para pihak dalam pengumpulan informasi penting;
- d. Penyelesaian masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan;
- e. Mendiagnosis permasalahan guna memberikan kemudahan pada penyelesaian masalah.

Dengan demikian, mediator tentunya mengemban beban yang berat dalam menyelesaikan sebuah sengketa, karenanya menjadi mediator tidak dapat dilakukan oleh semua orang dikarenakan seorang mediator harus memiliki kemampuan dalam mencari pangkal sumber konflik diantara para pihak, yang kemudian atas dasar sumber konflik tersebut, seorang mediator akan menata sera memberikan rumusan pada pilihan penyelesaian problem, seorang mediator juga harus mampu membuat suasana menjadi kondusif dan kekeluargaan, yang dapat menjadikan para pihak dapat lebih nyaman dan terbuka

dalam mengungkapkan pendapatnya dan pandangannya. Pandangan serta pendapat para pihak akan memudahkan mediator dalam memahami keinginan para pihak serta dapat memudahkan mediator dalam memberikan pelbagai pilihan pemecahan masalahnya. Apabila dalam perundingan tersebut memperlihatkan tanda akan kebuntuan maka mediator berfungsi untuk mengurai kebuntuan dengan memberikan usulan yang dapat membahagiakan para pihak yang akan menghasilkan keputusan akhir berupa kesepakatan para pihak dan bukan berasal dari mediatornya.

Mediator memiliki beberapa fungsi seperti yang disebutkan oleh Fuller dalam Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, yaitu:

- a. Sebagai "katalisator" (*catalyst*), dengan adanya seorang mediator dapat menimbulkan suasana yang konstruktif dalam berdiskusi dan bukan sebaliknya yang dapat menimbulkan salah persepsi maupun polarisasi antara para pihak meskipun pada prakteknya dapat saja polarisasi dapat terjadi setelah proses perundingan, maka dari itu mediator hadir untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

- b. Sebagai "pendidik" (*educator*), mediator akan mengusahakan untuk faham akan kehendak aspirasi, proses kerja, keterbatasan politis serta kendala yang di rasakan oleh para pihak. Maka dari itu seorang mediator harus terlibat dalam segala perbedaan yang terjadi diantara para pihak
- c. Sebagai "penerjemah" (*translator*), yang berarti seorang mediator diharuskan untuk dapat menyampaikan dan memberikan rumusan berupa usulan yang disampaikan salah satu pihak kepada pihak yang lain dengan bahasa yang ungkapan yang dapat difahami oleh pihak lain, namun tidak mengurangi maksud dan tujuan yang ingin di raih oleh pengusul.
- d. Sebagai "narasumber" (*resource person*), Seorang mediator harus mampu memanfaatkan sumber informasi yang tersedia, perasaan frustasi lazim dirasakan seorang dalam pelaksanaan diskusi, namun berhadapan dengan kurangnya informasi maupun pelayanan. Pelayanan yang dimaksud yaitu berupa fasilitasi yang didapatkan dari riset, perangkat komputer maupun dilakukannya pengaturan jadwal diskusi dengan para pihak yang memiliki informasi.

- e. Sebagai "penyandang berita jelek" (*bearer of bad news*), Dalam sebuah perundingan para pihak sebagai peserta terkadang melakukan sikap yang emosional maka mediator harus faham akan hal tersebut, untuk menghindari serangan kata-kata pribadi antara para pihak karena sebuah usulan dari salah satu pihak ditolak oleh pihak lain dengan kata-kata yang tidak sopan, maka untuk menghindarinya mediator perlu melakukan pertemuan secara pribadi dan terpisah dengan salah satu pihak guna menampung berbagai usulan.
- f. Sebagai "agen realitas" (*agent of reality*), Seorang mediator harus berusaha memberikan informasi secara terus terang kepada salah satu maupun para pihak, bahwa tujuan mereka dimungkinkan tidak dapat tercapai dalam proses perundingan dan juga mengingatkan kepada para pihak agar tidak terlalu fokus pada pemecahan masalah yang tidak realitas.
- g. Sebagai "kambing hitam" (*scapegoat*), menjadi pihak yang dipersalahkan merupakan resiko dari seorang mediator seperti apabila seorang sebagai juru runding mengatakan syarat kesepakatan kepada pihak yang diwakilinya, namun pihak yang diwakili tidak merasa

cocok dengan syarat dalam kesepakatan, juru runding tersebut dapat mengalihkan kegagalannya kepada mediator sebagai upaya perjuangan terhadap kepentingan pihak yang diwakilinya.

Meskipun posisi bank sebagai kreditur akan tetapi dalam menyelesaikan sengketa utang piutang pihak debitur harus mengutamakan musyawarah untuk mufakat. Hal ini dilakukan agar jangan sampai suatu permasalahan di bawa ke pengadilan. Jika melalui pengadilan tentu akan memakan waktu yang cukup lama.



DAFTAR PUSTAKA

Abdulkadir, Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti Bandung 2007.

Abdurrachman, H.M., S.H., *Arbitrase*, Pidato Natalis ke XIX, Universitas Trisakti, Jakarta, Tgl.1 Desember 1984.

Aloysius R. Entas, *Hukum Perdata Suatu Studi Perbandingan Ringkas*, Rajawali, 1994

Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasbi, *Hukum-Hukum Fiqh Islam*, PT Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997

Asser's, "*Pengkajian Hukum Perdata Belanda*", terjemahan Lokman, Dian Rakyat Jakarta, tt,

AZ, Nasution, "*Konsumen dan Hukum*", Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995

Badruzaman, Miriam Darus, "*Bab-bab tentang Kredit Verbanel, Gadai, Hipotik dan Fiducia*", Citra Aditya Bhakti", Bandung, 1991.

Badruzaman, Miriam Darus, "*KUH Perdata Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*", Alumni Bandung, 1996

- Bank Indonesia on line, Sekilas perbankan syariah di Indonesia,
<http://www.bi.go.id/id/perbankan/syariah/Contents/Default.aspx>, diakses tanggal 1 maret 2020
- Djumhara, Muhammad, *“Hukum Perbankan Indonesia”*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1983
- Fuady, Munir, *Hukum Tentang Pembiayaan dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Fuady, Munir, *Hukum Kontrak, (dari sudut Pandang hukum bisnis)*, Binarupa Aksara Jakarta 1999
- Habib, Adjie *Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah*, mandormaju, Bandung 2000
- Harahap, Yahya M. *“Segi-Segi Hukum Perjanjian”*, Alam, Bandung, 1994
- Harahap, Yahya M., *“Segi-Segi Hukum Perjanjian”*, Alam, Bandung, 1994.
- Harahap, M. Yahya, *beberapa tinjauan mengenai system peradilan dan penyelesaian sengketa*, Citra Aditya Bakti, 1997
- HS, Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika Jakarta, 2001
- Mahkamah Agung RI, *“Masalah Leasing”*, Jakarta, 1989.

- Mahkamah Agung, RI, *Rangkuman Internasional Mahkamah Agung RI*, Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan pembinaan Hukum dalam perjanjian, Badan Penerbit Undip, Semarang 1996
- Margono, Suyud, *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase*, Ghalia Indonesia Jakarta, 2000
- Masjchoen S Sri Soedewi, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit menurut Hukum adat, (penemuan hukum dan pemecahan Masalah hukum, Reader III, Jilid I*, Tim Pengkajian Hukum Mahkamah agung Republik Indonesia, 1993), Alumni, 1978
- Maschoen S, Sri Soedewi, *Hukum Jaminan di Indonesia; Pokok-pokok hukum Jaminan dan jaminan Perorangan*, Yogyakarta, 1980
- Masjchoen S, Sri Soedewi, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung; Alumni, 1982
- Maschoen S, Sri Soedewi, *Hukum Benda*, Liberty Yogyakarta, 1991
- Masjchoen S, Sri Soedewi, *Hukum benda*, Liberty Jogjakarta, 1997
- Muhamad, Abdul Kadir, *Hukum Perjanjian*, Alumni Bandung, 1996

- Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000
- Muhammad, Abdul Kadir, *Perjanjian Baku dalam praktek perdagangan*, Citra Aditya bhakti Bandung, 1992
- Panggabean, Hendri, *Penyalahgunaan keadaan sebagai alasan untuk pembatalan perjanjian Berbagai perkembangan hukum di Belanda*) Liberty Jogjakarta, 1992
- Nugroho, Pembahasan Kertas Kerja; Pengaturan hukum tentang hipotism, creditverband dan Fiducia, tt
- Patrick, Purwahid, *Asas itikad Baik dan lepatutan Hukum Perdata*, Intermessa Jakarta, 1996
- Patrik, Purwahid, *dasar-dasar hukum perikatan*, Mandar madju, Bandung, 1994
- Prawirohamidjodjo, Soetojo, *"Hukum Perikatan"*, Surabaya : Bina Ilmu, 1984.
- Prodjodikoro, Wiryono, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandarmaju, Bandung, 2000
- Qirom Q, Meilla, *Pokok-pokok Hukum Perikatan beserta perkembangannya*, liberty Jogjakarta.
- Ridwan, Muhammad, *Sistem dan Prosedur Pendirian Baitul Mal wat-Tamwil (BMT)* Yogyakarta: Citra Media, 2016

- Satrio, J., *Hukum jaminan hak kebendaan*, Citra Aditya Bakti Bandung, 2005
- Supriyadi, *Aspek hukum dalam Bisnis*, Mibarda Publising, Kudus 2017
- Supriyadi, *dasar-dasar hukum perdata di Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang 2014
- Satrio, J, "*Hukum Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*", Harsa, 1998
- Satrio J, *Hukum Jaminan, hak-hak jaminan kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- Setiawan, *pokok-pokok hukum Perdata*, Bina Cipta Bandung, 1979
-  **QAHAR PUBLISHER**
- Sjahdeni, Sutan Reny, "*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang dengan Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*", Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993
- Subekti, "*Hukum Perjanjian*", Pembimbing Masa, Jakarta, 1963
- Subekti R, 1981. Suatu Tinjauan tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional dimuat dalam seminar hukum jaminan, BPHN. Departemen Kehakiman, Bina Cipta,
- Subekti, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1999

- Subekti, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermas, 1985
- Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung; Alumni, 1982
- Subekti, *Pokok-pokok perjanjian*, Mahkamah Agung RI, 1993
- Sukanto, Soerjono, *faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, Rajawali Press, jakarta
- Sutjipto, HMN. Purwo, "*Pengertian Pokok Hukum Dagang, Hukum Pertanggung*", Djambatan, Jakaarta,1998.
- Tiong, Oey Hoey, *Fiducia sebagai jaminan: unsur-unsur perikatan*, Ghalia Indonesia, jakarta, 1984,
- Tiong, Oey Hoey, *Fiducia sebagai jaminan: unsur-unsur perikatan*, Ghalia Indonesia, jakarta, 1984
- Tiong, Oey Hoey, *Hukum Jaminan dan hak atas tanah*, liberty Jogjakarta, 1999
- Tunggal, Amin Widjaya Arif Johan Tunggal, *Akuntansi Leasing*, Rineka Cipta 1994
- Usman, Rohmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bhakti Bandung 2019
- Vollmar dalam Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni Bandung, 1994

Widjaya, Gunawan, Ahmad Yani, *Jaminan Fiducia Raja Grafindo Persada*, Jakarta, 2001

Widyadharma, Ignatius Ridwan, *Hukum Jaminan fiducia*, Semarang: Badan Penerbit Undip, 2009

Widjaya, Rai *Merancang suatu kontrak*, Contract drafting teori dan praktek, Megapoin 2002

Widyadharma, Ignatius Ridwan, *Hukum Jaminan fiducia*, Semarang : Badan Penerbit Undip, 2009

Wijaya, Rai, *Merancang Suatu Kontrak, Contract Drafting Teori dan Praktek*, Megapoint, Jakarta, 2002

Wijaya, Lukman Denda, *Manajemen Perbankan*, edisi kedua, Jakarta: Ghalia, 2003



BIOGRAFI



Supriyadi, dosen tetap Institut Agama Islam Negeri Kudus, (IAIN) saat ini dengan jabatan Lektor Kepala dan dipercaya menjadi menjabat Dekan Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam IAIN Kudus. Menyelesaikan pendidikan sarjana (S1) di Universitas Muria Kudus tahun 1998 dengan konsentrasi hukum perdata, pendidikan pasca sarjana (S2) konsentrasi Hukum Ekonomi dan Teknologi pada Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang tahun 2004 dan menyelesaikan pendidikan doktoral pada Program Doktor ilmu hukum UNDIP Semarang tahun 2014. Karier pekerjaan dimulai pada tahun 1998 sebagai Lawyer dan aktif di Lembaga Bantuan Hukum, selanjutnya menjadi dosen tetap IAIN Kudus hingga sekarang. Penulis pada tahun 2001 aktif dan membidani berdirinya Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum STAIN Kudus bekerja sama dengan Pengadilan Tinggi Jawa Tengah dan pernah menjabat sebagai ketuanya. Disamping aktif di kampus penulis mendirikan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Justisia Kudus tahun 2005 dan pernah menjadi direktur di lembaga tersebut Karya ilmiah yang dipublikasikan dalam bentuk buku antara lain Ilmu hukum, Dasar-dasar hukum perdata di Indonesia, Tinjauan Yuridis perjanjian leasing, Implementasi perjanjian Financial Lease di Indonesia, Aspek hukum dalam Bisnis dan beberapa karya ilmiah yang dipublikasikan melalui Jurnal Terakreditasi Nasional maupun Internasional.

HUKUM PERKREDITAN DAN PENYELESAIANNYA

(Telaah Penyelesaian Secara Non Litigasi)

Buku hukum perkreditan dan penyelesaiannya merupakan telaah penyelesaian secara non litigasi diilhami banyaknya permasalahan perkreditan khususnya berkaitan dengan kredit macet yang mengharuskan penyelesaian. Penyelesaian diharapkan akan memberikan solusi terbaik bagi para pihak yang bersengketa sehingga dalam buku ini menawarkan teknik penyelesaian secara non litigasi di bidang perkreditan. Hukum ini dapat digunakan bagi para mahasiswa hukum bisnis, praktisi maupun pelaku bisnis karena berisi bentuk perjanjian perkreditan dengan hukum jaminan dan cara penyelesaiannya.



Supriyadi, dosen tetap Institut Agama Islam Negeri Kudus, (IAIN) saat ini dengan jabatan Lektor Kepala dan dipercaya menjabat Dekan Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam IAIN Kudus. Menyelesaikan pendidikan sarjana (S1) di Universitas Muria Kudus tahun 1998 dengan konsentrasi hukum perdata, pendidikan pasca sarjana (S2) konsentrasi Hukum Ekonomi dan Teknologi pada Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang tahun 2004 dan menyelesaikan pendidikan doktoral pada Program Doktor ilmu hukum UNDIP Semarang tahun 2014. Karier pekerjaan dimulai pada tahun 1998 sebagai Lawyer dan aktif di Lembaga Bantuan Hukum, selanjutnya menjabat dosen tetap IAIN Kudus hingga sekarang. Penulis pada tahun 2001 aktif dan membidani berdirinya Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum STAIN Kudus bekerja sama dengan Pengadilan Tinggi Jawa Tengah dan pernah menjabat sebagai ketuanya. Disamping aktif di kampus penulis mendirikan Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Justisia Kudus tahun 2005 dan pernah menjadi direktur di lembaga tersebut Karya ilmiah yang dipublikasikan dalam bentuk buku antara lain Ilmu hukum, Dasar-dasar hukum perdata di Indonesia, Tinjauan Yuridis perjanjian leasing, Implementasi perjanjian Financial Lease di Indonesia, Aspek hukum dalam Bisnis dan beberapa karya ilmiah yang dipublikasikan melalui Jurnal Terakreditasi Nasional maupun Internasional.



Penerbit
QAHAR PUBLISHER
email : qahar.publisher@gmail.com
FB : [qahar.publisher.smg](https://www.facebook.com/qahar.publisher.smg)
IG : [@qahar_publisher](https://www.instagram.com/@qahar_publisher)
web : www.qaharpublisher.com

ISBN 978-623-7920-65-6



9 786237 920656