

**BAB I**  
**PENDAHULUAN**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Falsafah Indonesia dalam konsep hubungan antara manusia dengan tanah menempatkan individu dan masyarakat sebagai kesatuan yang tak terpisahkan (“kedwitunggalan”) bahwa pemenuhan kebutuhan seseorang terhadap tanah diletakkan dalam kerangka kebutuhan seluruh masyarakat sehingga hubungannya tidak bersifat individualistis semata, tetapi lebih bersifat kolektif dengan tetap memberikan tempat dan penghormatan terhadap hak perseorangan. Dalam kerangka berpikir ini, hak-hak perorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya, yakni kepentingan orang lain, masyarakat atau negara. Dengan demikian, dituntut penguasaan dan penggunaan tanah secara wajar dan bertanggung jawab, di samping bahwa dalam setiap hak atas tanah yang dimiliki seseorang diletakkan pula kewajiban tertentu.<sup>1</sup>

Bagi masyarakat, perorangan atau badan usaha yang berusaha meningkatkan kebutuhan konsumtif atau produktif sangat membutuhkan pendanaan dari bank sebagai salah satu sumber dana yang diantaranya dalam bentuk perkreditan, agar mampu mencukupi untuk mendukung peningkatan usahanya. Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya

---

<sup>1</sup> Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi Dan Implementasinya, Edisi Revisi* +, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, h. 181

mengantisipasi timbulnya resiko bagi kreditur pada masa yang akan datang, untuk usaha tersebut dapat menggunakan jasa perbankan.<sup>2</sup>

Dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disebut juga Undang-Undang Pokok Agraria, sudah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga Hypotheek dan Credietverband. Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga Hak Tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap, sesuai yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 Undang-Undang tersebut. Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan ketentuan Hypotheek sebagaimana dimaksud dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan ketentuan Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam atau berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria.<sup>3</sup>

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di atas berasal dari zaman kolonial Belanda dan didasarkan pada hukum tanah yang berlaku sebelum adanya Hukum Tanah Nasional, sebagaimana pokok-pokok ketentuannya tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan dimaksudkan untuk diberlakukan hanya untuk sementara waktu, yaitu sambil menunggu terbentuknya Undang-Undang yang dimaksud oleh Pasal 51 di atas. Oleh karena itu ketentuan tersebut jelas tidak sesuai dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang

---

<sup>2</sup>Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, h. 1

<sup>3</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Hak Tanggungan

perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Akibatnya ialah timbulnya perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai masalah dalam pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman titel eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga peraturan perundangundangan tersebut dirasa kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.<sup>4</sup>

Sehingga menurut Urip Santoso<sup>5</sup> pada Hak Tanggungan sebagai salah satu hak penguasaan atas tanah yang bersifat perseorangan terdapat dua pihak yang menguasai tanah, yaitu pihak debitur menguasai tanahnya secara fisik, sedangkan pihak kreditur menguasai tanah secara yuridis atas tanah yang dijaminan oleh debitur. Pada Hak Tanggungan, kreditor mempunyai hak untuk menjual lelang untuk mengambil pelunasan utang jika debitur wanprestasi. Menurut Penulis juga hal ini untuk melindungi pihak-pihak yang terkait agar mendapatkan rasa aman dan tertib dengan harapan mampu memenuhi kebutuhan pembangunan nasional, khususnya bidang ekonomi, yang sarannya adalah melalui lembaga jaminan Hak Tanggungan, agar dengan sarana tersebut tercapailah kemakmuran dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam hal perlindungan hukum terhadap suatu perjanjian pembebanan Hak Tanggungan serta akibat hukumnya tentu tidak terlepas dari adanya upaya untuk melindungi semua pihak yang terkait. Begitu pula dalam hal debitor pemberi Hak Tanggungan, juga harus diberi porsi yang sama sebagai bentuk perlindungan hukumnya. Berbicara mengenai perlindungan hukum, sudah pasti ada dua jenis bentuk, yakni preventif dan represif. Sesuai dengan pembahasan sebelumnya, bahwa bentuk perlindungan hukum secara preventif pada dasarnya memberikan perlindungan sebelum terjadinya suatu yang tidak diinginkan atau

---

<sup>4</sup>*Ibid*

<sup>5</sup>Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 412

dengan kata lain perlindungan ini sebagai bentuk pencegahan terjadinya hal-hal yang bisa merugikan para pihak yang saling mengikatkan dalam suatu perjanjian. Sedangkan, dalam perlindungan hukum secara represif mendasarkan pada apabila hal yang tidak diinginkan telah terjadi, artinya debitor telah melakukan cidera janji atau wanprestasi, maka perlindungan represif ini diberikan kepada pemberi Hak Tanggungan agar Obyek Hak Tanggungan dapat dilelang menggunakan lembaga *parate executie* dengan harga yang paling tinggi.<sup>6</sup>

Untuk selanjutnya di lain hal, penjelasan mengenai kontrak perjanjian menurut Muhammad Syaifudin<sup>7</sup> merupakan “hukum yang dikonstruksi”, dalam arti memuat norma-norma hukum konkrit dan individual yang terstruktur dalam suatu anatomi tertentu, yang keberadaannya, baik secara langsung maupun tidak langsung, hanya diakui jika dikonstruksikan secara tegas dalam suatu dokumen hukum sebagai konsekuensi lebih lanjut dari kontrak yang (seharusnya) dibuat secara tertulis. Dijelaskan lebih lanjut tentang perjanjian menurut Subekti<sup>8</sup> suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

Penjabaran tentang kontrak perjanjian utang piutang adalah suatu perikatan yang dibuat oleh para pihak yang sepakat dan cakap untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum, dimana salah satu pihak memberikan ataupun meminjamkan suatu benda ataupun barang kepada pihak lawan yang menerimanya dan pihak lawan tersebut wajib untuk mengembalikan benda ataupun barang yang telah diterima atau dimilikinya sebelumnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah disepakati bersama. Oleh sebab itu, dalam hal ini

---

<sup>6</sup>Yusuf Arif Utomo, *Parate Executie Pada Hak Tanggungan Sebagai Perlindungan Aset Kreditor dan Debitor*, Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2011, h. 197

<sup>7</sup>Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2012, h. 8

<sup>8</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian, cetakan XV*, Intermedia, Jakarta, 1994, h. 1

akan dikaji lebih dalam tentang suatu perjanjian utang-piutang yang mencatumkan hal khusus yang berupa adanya suatu penjaminan haruslah mengikuti ataupun tunduk pada peraturan perundang-undangan yang telah mengaturnya secara khusus dan ataukah hal khusus tersebut dapat dilampaui selagi hal khusus tersebut masih dalam pencatuman baku dalam isi perikatan kontrak perjanjian antara pihak terkait tersebut.

Di-lain hal penting juga untuk melihat definisi suatu isi kontrak menurut Agus Yudha Hernoko, Penentuan isi kontrak hendaknya dibedakan dengan kausa (tujuan) kontrak. Kausa kontrak sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1320 BW syarat 4 dihubungkan dengan Pasal 1335 jo. 1337 BW, diartikan sebagai tujuan bersama yang hendak dicapai para pihak dalam hubungan kontraktual yang mereka buat. Sedangkan isi kontrak terkait dengan penentuan sifat serta luasnya hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan kontraktual para pihak (terkait dengan substansi hak dan kewajiban yang saling dipertukarkan oleh para pihak)<sup>9</sup>

Oleh karena, perkembangan jaman yang semakin pesat suatu kontrak perjanjian haruslah menjadi hal yang utama diperhatikan, artinya bahwa dalam pembuatan suatu kontrak perjanjian sedapat mungkin dibuat dengan baik karena hal ini sebagai bingkai aturan main pelaksanaan kontrak tersebut dan agar masing pihak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya dengan iktikad baik dan dapat memberikan suatu kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya.

Oleh sebab itu, perlu untuk melakukan pengkajian nilai-nilai atau asas yang dimiliki dalam suatu pembuatan kontrak perjanjian dapat dijalankan dan memiliki keleluasaan untuk mengikat, contohnya Asas “ Kebebasan Kontrak “ dalam hal kontrak Perjanjian Utang-Piutang apakah hal-hal yang menyangkut dengan penjaminan ataupun pelengkap dari

---

<sup>9</sup>Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 225

perikatan tersebut dapat dilaksanakan hanya dalam hal tersebut tersirat dalam isi dokumen perjanjian utang-piutang tersebut, ataukah memang yang menyangkut dengan suatu penjaminan ataupun pelengkap dari hal substansial tersebut harus mengikuti prosuderal yang telah diatur oleh suatu Peraturan Perundang-undangan tersendiri. Menurut Salim H.S.<sup>10</sup> hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

Mengenai politik hukum perbankan, terutama berkaitan dengan fungsi Bank di Indonesia diatur dalam Pasal 1 ayat 2 UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang menyatakan bahwa *bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu, dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.*

Menurut Try Widiyono, Bank sebagai fungsi *intermediary* secara teoritis dapat saja suatu bank dalam usahanya tidak mempunyai modal yang memadai karena dana yang digunakan dalam pemberian fasilitas kredit ( *lending* ) menggunakan dana masyarakat yang telah dihimpun ( *Funding* ). Perbedaan mendasar antara dana masyarakat yang disimpan pada bank dengan fasilitas kredit adalah dimana simpanan pada bank dapat diambil sewaktu-waktu berdasarkan perjanjian pembukaan rekening, sedangkan fasilitas kredit yang diberikan oleh bank kepada masyarakat tidak dapat diambil sewaktu-waktu.<sup>11</sup>

Salah satu fungsi bank, yaitu menyalurkan dana pada masyarakat dalam bentuk kredit selalu mengandung risiko kredit. Kredit merupakan kegiatan bisnis perbankan yang paling

---

<sup>10</sup>Salim H.S, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 6

<sup>11</sup>Try Widiyono, *Agunan Kredit Dalam financial Engineering*. Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, h. 1

mendominasi dalam urutan prioritasnya. Hal ini adalah wajar mengingat dari kredit inilah sumber pendapatan terbesar bank, yaitu bunga kredit disamping pendapatan dari *fee based income* seperti keuntungan dari jasa transfer, bank garansi, safe deposit box, kartu kredit, L/C, ATM dan lain-lain. Namun demikian, tujuan bank untuk memperoleh keuntungan harus diimbangi dengan adanya jaminan atas keamanan. Mengingat pemberian kredit tersebut juga mempunyai risiko yang cukup tinggi baik bagi bank maupun nasabah penyimpan dana. Perlu dipahami bahwa sumber dana yang dipergunakan oleh bank untuk menyalurkan dana pada masyarakat dalam bentuk kredit bukan dana milik bank sendiri tetapi merupakan dana masyarakat yang disimpan pada bank tersebut. Kredit meskipun dari sisi aktiva neraca bank merupakan bagian terbesar dana operasional namun sekaligus merupakan sumber risiko operasi bisnis yang terbesar. Kredit bermasalah bahkan menjadi kredit macet menjadi masalah bagi bank, karena dengan adanya kredit bermasalah bukan saja menurunkan pendapatan bagi bank tetapi juga menggerogoti jumlah dana operasional dan likuiditas keuangan bank, yang akhirnya akan menggoyahkan kesehatan bank dan ujung-ujungnya merugikan nasabah penyimpan dana.<sup>12</sup>

## 1.2 Rumusan Masalah

1. Kedudukan Para Pihak dari Perjanjian Kredit dengan jaminan Hak Tanggungan yang tidak lahir.
2. Upaya yang dilakukan oleh debitur bank bilamana bank melakukan eksekusi atas jaminan Hak Tanggungan yang tidak lahir.

---

<sup>12</sup>Trisadini Prasastinah Usanti dan Nurwahjuni, *Model Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, h.9

### 1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisa kedudukan hukum para pihak dalam perjanjian kredit dengan jaminan Hak Tanggungan yang tidak lahir.
2. Untuk menganalisa upaya hukum yang dapat dilakukan oleh debitur bank bilamana bank melakukan eksekusi atas jaminan hak tanggungan yang tidak lahir.

### 1.4 Manfaat Penelitian

Berdasarkan penelitian ini, diharapkan mampu memberikan manfaat praktis maupun secara teoritis dalam hal :

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berkaitan dengan teori pelaksanaan hak jaminan, khususnya dalam hal menjadi pelengkap dalam suatu perbuatan hukum seperti perjanjian yang sering dijumpai dalam masyarakat.
2. Penelitian ini diharapkan mampu memberikan peranan dalam praktik hukum di Indonesia khususnya bagi aparaturnya pemerintahan dalam membuat suatu produk hukum khususnya suatu peraturan perundang-undangan yang tidak menimbulkan multi interpretasi dan dapat berlaku secara konsisten sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

### 1.5 Kerangka Konseptual

#### 1. Bank

Pengertian bank seperti yang tercantum dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan yaitu : “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkan kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak” Bank merupakan lembaga

perantara keuangan (financial intermediaries) sebagai prasarana pendukung yang amat vital untuk menunjang kelancaran perekonomian

Menurut kasmir<sup>13</sup>, dalam secara sederhana Bank diartikan sebagai “ Lembaga keuangan yang kegiatan usahanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut ke masyarakat serta memberikan jasa-jasa bank lainnya. ” Dari pengertian-pengertian bank di atas dapat disimpulkan bahwa bank merupakan lembaga keuangan yang kegiatannya adalah sebagai berikut :

- a. Menghimpun dana (funding) dari masyarakat dalam bentuk simpanan, maksudnya bank mengumpulkan/mencari dana dengan cara membeli dari masyarakat luas dalam bentuk simpanan tabungan, giro, dan deposito. Pembelian dana dari masyarakat ini dilakukan oleh bank dengan cara merangsang berbagai strategi agar masyarakat tertarik menanamkan dananya. Secara umum jenis simpanan yang ada di bank terdiri dari simpanan tabungan, simpanan giro, dan simpanan deposito.
- b. Menyalurkan dana (lending) dari masyarakat, dalam hal ini bank memberikan pinjaman (kredit) kepada masyarakat. Dengan kata lain bank menyediakan dana bagi masyarakat yang membutuhkannya. Pinjaman atau kredit yang diberikan dibagi dalam berbagai jenis sesuai dengan keinginan nasabah. Jenis kredit yang biasa diberikan oleh hampir semua bank adalah seperti kredit investasi, kredit modal kerja, dan kredit perdagangan.
- c. Memberikan jasa-jasa bank lainnya (service) seperti penerimaan uang (transfer), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari dalam kota (kliring), penagihan surat-surat berharga yang berasal dari luar kota dan luar negeri (inkaso), letter of

---

<sup>13</sup> Kasmir, “*Dasar-Dasar Perbankan*”, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, h. 3-5

credit (L/C), bank garansi dan jasa lainnya. Jasa-jasa bank lainnya ini merupakan jasa pendukungnya dari kegiatan produk bank yaitu menghimpun dan menyalurkan dana.

## 2. Jaminan

Pembicaraan tentang perkembangan hukum jaminan di Indonesia tidak lepas dari pembicaraan tentang perkembangan hukum jaminan pada masa pemerintah Hindia Belanda, Jepang, dan zaman kemerdekaan sampai saat ini. Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidsstelling* atau *security of law*. Dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang lembaga hipotek dan jaminan lainnya, yang diselenggarakan di Yogyakarta, pada tanggal 20 sampai dengan 30 juli 1977, disebutkan bahwa hukum jaminan meliputi penegertian, baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pengertian hukum jaminan. Defisi ini menjadi tidak jelas, karena yang dilihat hanya dari penggolongan jaminan. Menurut Sri Soedewi Masjhoen Sofwan sebagaimana dikutip oleh Salim H.S.<sup>14</sup> mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah “Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah.” Sebenarnya, apa yang dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjhoen Sofwan ini merupakan sebuah konsep yuridis

---

<sup>14</sup> Salim H.S, *Op. Ci,t* h. 5-6

yang berkaitan dengan penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan pada masa yang akan datang. Sedangkan saat ini telah dibuat peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan.

Unsur-unsur yang tercantum dalam suatu hukum jaminan yang disampaikan oleh Salim H.S.<sup>15</sup> adalah

1. Adanya Kaidah Hukum

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

2. Adanya Pemberi dan Penerima Jaminan

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

3. Adanya Jaminan

---

<sup>15</sup> *Ibid*, h. 7-8

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

#### 4. Adanya Fasilitas Kredit

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

Apabila kita mengacu pada definisi yang dipaparkan diatas, maka kita dapat menelaah objek dan ruang lingkup kajian hukum jaminan. Objek kajian merupakan sasaran didalam penyelidikan atau pengkajian hukum jaminan. Objek itu dibagi menjadi 2 macam, yaitu objek materiil dan objek forma. Objek materiil, yaitu bahan (materiil) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya. Objek materiil hukum jaminan adalah manusia. Objek forma, yaitu sudut pandang tertentu terhadap objek materiilnya. Jadi objek forma hukum jaminan adalah bagaimana subjek hukum dapat membebankan jaminannya pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat dalam pembebanan jaminan.

### 3. Hak Tanggungan

Pada tanggal 18 Maret 1996, DPR RI telah menyetujui Rancangan Undang-Undang tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan

dengan Tanah untuk disahkan menjadi Undang-Undang. Terbitnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) yang merupakan perwujudan amanat Pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) itu, sudah sepantasnya disambut dengan perasaan lega. Namun yang lebih penting adalah antisipasi pelaksanaannya di lapangan. Di antara berbagai hal yang diatur dalam UU hak Tanggungan Menurut Maria SW Sumardjono<sup>16</sup>, ada tiga hal yang memerlukan perhatian, yakni perkembangan dan penegasan obyek hak tanggungan, masalah yang berkenaan dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yang substansi dan syarat berlakunya berbeda dengan praktik yang dilakukan selama ini, dan penegasan tentang kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak tanggungan (SHT). Kesamaan persepsi dan sikap yang mendukung sangat diperlukan agar UU Hak Tanggungan berlaku secara efektif. Lebih lanjut oleh Urip Santoso<sup>17</sup> dijelaskan bahwa dengan diundangkan UU Hak Tanggungan, maka selangkah lebih maju dalam mewujudkan salah satu tujuan UUPA sebagaimana yang dimuat dalam penjelasan umum UUPA, yaitu mewujudkan kesatuan dan kesederhanaan hukum pertanahan dan hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam penjelasan umum UU Hak Tanggungan ditegaskan bahwa hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah, dan dengan demikian tuntaslah unifikasi hukum tanah nasional Indonesia, yang merupakan salah satu tujuan utama UUPA. Pengertian hak tanggungan dirumuskan dalam Pasal 1 (ayat) 1 UU Hak Tanggungan, yaitu hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, untuk pelunasan utang tertentu, yang

---

<sup>16</sup>Maria S.W. Sumardjono, *Op.Cit*, h. 145

<sup>17</sup>Urip Santoso, *Op. Cit*, h. 412.

memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Untuk melaksanakan penjualan objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri diwajibkan oleh undang-undang melalui pelelangan umum. Dalam prakteknya lembaga yang ditunjuk untuk melaksanakan pelelangan umum yang menurut undang-undang adalah KP2LN. Apabila objek hak tanggungan terjual melalui lelang, selanjutnya kreditor diberikan hak untuk mengambil pelunasan piutang tersebut dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Bagi debitor masih mempunyai hak yaitu hak atas sisa hasil penjualan, tetap menjadi hak pemberi tanggungan (debitor). Kalau ditinjau dari Pasal 6 UU Hak Tanggungan terlihat jelas perwujudan prinsip perlindungan hukum yang diperuntukkan bagi kreditor dan debitor.

Berdasarkan UU Hak Tanggungan, proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu, tahap pemberian hak tanggungan dan tahap pendaftaran hak tanggungan. UU Hak Tanggungan pada Pasal 10 ayat (2) menyebutkan pemberian hak tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### **4. Perjanjian**

Asas konsensualitas dapat disimpulkan dari Pasal 1320 BW yang menentukan bahwa salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah kata sepakat para pihak yang mengikatkan dirinya. Asas kekuatan mengikat tersimpul dari Pasal 1338 ayat (2) BW

yang menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah akan mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya Undang-Undang<sup>18</sup>.

Pasal 1320 BW yang menyatakan sahnya suatu perjanjian yaitu :

1. Kesepakatan kedua belah pihak mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Adanya suatu hal tertentu;
4. Adanya suatu sebab yang halal

Unsur yang pertama dan yang kedua disebut sebagai unsur subjektif, unsur yang ketiga dan keempat adalah sebagai unsur objektif, karena merupakan objek di dalam sebuah perjanjian. Keempat unsur diatas saling mendukung satu sama lain, karena apabila unsur objektif tidak dipenuhi dalam suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut dikatakan batal demi hukum. Sedangkan dalam hal unsur subjektif tidak dipenuhi, perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan yang diminta oleh pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberi kesepakatan secara tidak bebas.<sup>19</sup>

## 1.6 Metode Penelitian

### 1. Tipe Penelitian

Menurut Peter Mahmud<sup>20</sup> penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab

---

<sup>18</sup> Rudyanti Dorotea Tobing, *Hukum Perjanjian Kredit Konsep Perjanjian Kredit Sindikasi yang Berasaskan Demokrasi Ekonomi*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2014, h.79.

<sup>19</sup> *Ibid*, h.78

<sup>20</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, h. 35

isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori, atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.

Tipe penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah *Doctrinal Research*.<sup>21</sup> dimana dimulai dengan mengumpulkan norma hukum dari sumbernya, menganalisis hubungan antar norma hukum, menjelaskan tentang norma-norma hukum tersebut di bagian kesimpulan tulisan. Norma-norma hukum tersebut dapat ditemui dalam peraturan perundang-undangan khususnya dalam hal yang berkaitan dengan Hak Tanggungan yang berkaitan dengan substansi pokoknya yaitu Kontrak Perjanjian, teori mengenai Kontrak Perjanjian serta ilmu perundang-undangan.

## 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dipakai dalam penulisan ini adalah sebagai berikut :

- a) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*),

Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hierarki, dan asas-asas dalam suatu peraturan perundang-undangan.<sup>22</sup> Menurut Peter Mahmud yang dimaksud *statute* berupa legislasi dan regulasi. Jika demikian, pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.<sup>23</sup> Menurut Pasal 1 angka 2 UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan, Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau

---

<sup>21</sup> *Ibid*, h. 32-33

<sup>22</sup> *Ibid*, h. 96-97

<sup>23</sup> *Ibid*, h. 97

ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

b) pendekatan konseptual

Dalam penelitian ini pendekatan konseptual dilakukan karena dalam pembuatan hukum para pihak dalam kontrak perjanjian utang-piutang seringkali terjadi masalah dalam hal penyelesaiannya yang terkait dengan adanya suatu jaminan. Bahkan suatu pengadilan ataupun lembaga yang terkait dalam hal eksekusi jaminan dari kontrak perjanjian utang-piutang tersebut seringkali tidak menjalankan prosuderal yang seharusnya dijalankan dan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.

### 3. Sumber Bahan Hukum

Sumber penulisan ini diambil dari bahan-bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer diperoleh dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), Undang-Undang tentang Perbankan, Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ataupun peraturan lain yang digunakan untuk menganalisis konsep Hukum Jaminan yang menjadi pelengkap dalam suatu Kontrak Perjanjian kredit. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa teks perihal keilmuan hukum yang relevan dengan bahasan dalam tulisan ini yang diperoleh dari buku, makalah, jurnal, tesis dan disertasi.

#### **4. Analisa Bahan Hukum**

Bahan Hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), Undang-Undang tentang Perbankan dan Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Oleh karena untuk menjawab suatu permasalahan hukum tentu sangat penting apabila dikaji dari sisi Peraturan Perundang-undangan yang berlaku yang secara khusus terkait dengan permasalahan hukum tersebut guna mencari kebenaran dan keadilan hukum yang sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sedangkan bahan hukum sekunder berupa teks perihal keilmuan hukum yang relevan dengan bahasan dalam tulisan ini yang diperoleh dari buku, makalah, jurnal, tesis dan disertasi juga sangat penting bagi penulis, untuk menganalisa dan mencari jawaban suatu permasalahan hukum tersebut oleh karena dalam bahan hukum sekunder akan diperoleh pertimbangan dari para Ahli Hukum dalam memberikan suatu pandangan maupun pengkajiannya guna membantu bagi penulis untuk mencari jawaban atas isu hukum yang diteliti. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder ini menjadi landasan penting bagi penulis untuk menganalisa secara mendalam mengenai jawaban atas permasalahan hukum yang terjadi.

#### **1.7 Sistematika Penulisan**

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan sebelumnya maka sistematika dalam proposal penulisan tesis ini akan disusun dalam bab-bab sebagai berikut :

Bab I tentang Pendahuluan yang terdiri dari Latar belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Tipe

Penelitian, Pendekatan Penelitian, Sumber Bahan Hukum, Analisa Bahan Hukum dan Sistematika Penulisan.

Bab II membahas mengenai Kedudukan Para Pihak dari Perjanjian Kredit dengan jaminan Hak Tanggungan yang tidak lahir. Pada bab ini akan dibahas tentang perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, kedudukan bank dan nasabah dalam perjanjian kredit dan membahas tentang lahirnya hak tanggungan

Bab III membahas mengenai konsep upaya hukum yang dilakukan oleh debitur bank bilamana bank melakukan eksekusi atas jaminan hak tanggungan yang tidak lahir dengan sub bab upaya hukum yang dapat ditempuh oleh nasabah bank untuk menarik kembali barang jaminannya apabila proses penjaminan tersebut belum terlaksana dan juga menjelaskan bagaimana lahirnya Sertifikat Hak Tanggungan sehingga dapat menjadi alas hak yang sah untuk kreditur mendudukkan posisinya sebagai kreditur preferen.

Bab IV merupakan penutup dari penulisan tesis yang berisikan kesimpulan dari hasil penelitian dengan mengkaji permasalahan yang dirumuskan disertai dengan saran.