

Bunga Rampai

HUKUM PERIKATAN DAN JAMINAN

Penulis :

SARIYAH, MIEKE YUSTIA AYU RATNA SARI, ONTRAN
SUMANTRI RIYANTO, ABU SAHMAN NASIM,
MURYANTO LANONTJI, RACHMADI USMAN, FUAD,
AFIF SYARIFUDIN YAHYA
editor, Riana Kesuma Ayu



BUNGA RAMPAI HUKUM PERIKATAN DAN JAMINAN

SARIYAH, MIEKE YUSTIA AYU RATNA SARI, ONTRAN
SUMANTRI RIYANTO, ABU SAHMAN NASIM,
MURYANTO LANONTJI, RACHMADI USMAN, FUAD,
AFIF SYARIFUDIN YAHYA



**BUNGA RAMPAI
HUKUM PERIKATAN DAN JAMINAN**

Nuta Media, Yogyakarta
Ukuran. 15,5 x 23
Halaman 136 + iv

Cetakan : Desember 2022
ISBN : 978-623-8126-00-2

Penulis : **Sariyah, Mieke Yustia Ayu Ratna Sari,
Ontran Sumantri Riyanto, Abu Sahman Nasim,
Muryanto Lanontji, Rachmadi Usman, Fuad,
Afif Syarifudin Yahya**

Editor : Riana Kesuma Ayu
Sampul : latif azad mustofa
Layout : @.setiawan

Diterbitkan oleh :
Nuta Media
Anggota IKAPI: No. 135/DIY/2021
Jl. P. Romo, No. 19 Kotagede Jogjakarta/
Jl. Nyi Wiji Adhisoro, Prenggan Kotagede Yogyakarta
nutamediajogja@gmail.com; 081228153789

@2022, Hak Cipta dilindungi undang-undang, dilarang keras
menterjemahkan, memfotokopi atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

dicetak oleh : Nuta Media

KATA PENGANTAR

Untuk menyongsong terbentuknya Kampus Merdeka Belajar dan salah satu sarana pengantar ilmu serta keterampilan pada program studi ilmu hukum yaitu terbentuknya buku bunga rampai Hukum Perikatan dan Jaminan. Bunga rampai ini isinya menerangkan berbagai konsep dari bidang hukum perikatan dan jaminan berdasarkan hukum positif di Indonesia.

Pada pokoknya buku bunga rampai ini terdiri dari 8 (delapan) Bab yaitu: Konsep Hukum Perikatan dan Perjanjian, Wanprestasi pada perikatan dalam tinjauan teori dan praktek, Perbuatan Melawan Hukum, Hapusnya Perikatan, Perjanjian Kredit, Hukum Jaminan pada umumnya, Jaminan Fidusia dan Lelang Benda Jaminan.

Tujuan menerbitkan buku ini supaya mahasiswa dapat mempergunakannya sebagai pedoman dalam mengikuti kuliah yang diberikan oleh dosen, karena dalam kuliah akan ditekankan hal-hal yang penting untuk dipelajari lebih lanjut. Harapan penyusun, buku ini bermanfaat baik bagi mahasiswa, dosen, praktisi hukum, maupun pembaca pada umumnya.

Pada kesempatan ini saya ucapkan terima kasih atas bantuan, bimbingan dan perhatian kepada Bapak Dr. Ari Setiawan yang telah memfasilitasi sehingga buku bunga rampai ini bisa tersusun.

Penyusunan ini tentu jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis mengharapkan masukan untuk memperbaikinya. Untuk melengkapinya pembaca dianjurkan untuk tetap membaca kepastakaan yang dikemukakan dan referensi lain.

Jakarta, 22
Agustus 2022

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR

Bab I	Konsep Hukum Perikatan dan Perjanjian (Sariyah).....	1
Bab II	Wanprestasi Pada Perikatan Dalam Tinjauan Teori dan Praktek (Mieke Yustia Ratna Sari).....	13
Bab III	Perbuatan Melawan Hukum (Ontran Sumantri Riyanto).....	34
Bab IV	Hapusnya Perikatan (Abu Sahman Nasim.....)	47
Bab V	Perjanjian Kredit (Muryanto Lanontji)	68
Bab VI	Hukum Jaminan pada umumnya (Rachmadi Usman)	76
Bab VII	Jaminan Fidusia (Fuad).....	106
Bab VIII	Lelang Benda Jaminan (Afif Syarifudin Yahya)	120

BAB VI

HUKUM JAMINAN PADA UMUMNYA

Rachmadi Usman

A. Makna Jaminan

Istilah "jaminan" dapat ditemukan dalam beberapa perundang-undangan. Di antaranya dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 *Burgerlijk Wetboek (Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23; untuk selanjutnya disebut BW)*, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 1131 BW:

Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan perseorangan.
--

Pasal 1132 BW:

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Kemudian dalam Penjelasan atas Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472; untuk selanjutnya disebut UU No. 7/1992) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia; untuk selanjutnya disebut UU No. 10/1998), yang antara lain menyatakan sebagai berikut:

Penjelasan atas Pasal 8 UU No. 7/1992 juncto UU No. 10/1998:

Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank.

Kedua perundang-undangan tersebut tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Meskipun demikian dapat diketahui, bahwa jaminan erat hubungannya dengan masalah utang. Biasanya dalam perjanjian pinjam-meminjam uang, pihak kreditor meminta kepada debitor agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan utang apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitor tidak melunasinya (Supramono, 2009)

Istilah “jaminan” merupakan terjemahan dari istilah “zekerheid” atau “cautie”, yaitu kemampuan debitor untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditor, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau hutang yang diterima debitor terhadap kreditornya. Dalam Keputusan Seminar Hukum Jaminan tahun 1978 di Yogyakarta, mengartikan yang dinamakan “jaminan” adalah “menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum (Usman, 2008).

Jaminan itu suatu tanggungan yang dapat dinilai dengan uang, yaitu berupa kebendaan tertentu yang diserahkan debitor kepada kreditor sebagai akibat dari suatu hubungan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain. Kebendaan tertentu diserahkan debitor kepada kreditor dimaksudkan sebagai tanggungan atas pinjaman atau fasilitas kredit yang diberikan kreditor kepada debitor sampai debitor melunasi

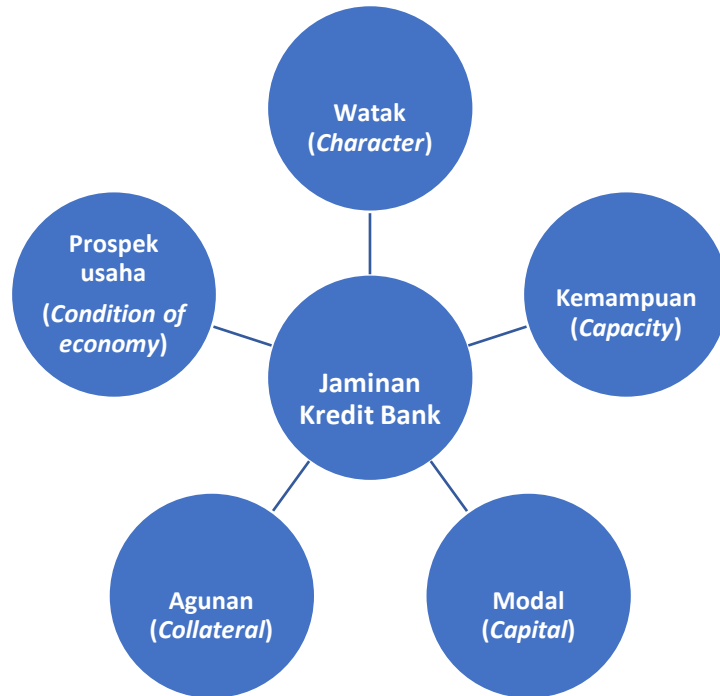
pinjamannya tersebut. Bila debitor wanprestasi, kebendaan tertentu tersebut akan dinilai dengan uang, selanjutnya akan dipergunakan untuk pelunasan seluruh atau sebagian dari pinjaman atau utang debitor kepada kreditornya. Dengan kata lain jaminan disini berfungsi sebagai sarana atau menjamin pemenuhan pinjaman atau utang debitor seandainya wanprestasi sebelum sampai jatuh tempo pinjaman atau hutangnya berakhir (Usman, 2008).

Hakikat jaminan itu sesungguhnya adalah suatu agunan utang. Namun hukum perbankan membedakan istilah "jaminan" itu dengan "agunan". Dari ketentuan Pasal 8 beserta dengan Penjelasan UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 dapat diketahui, bahwa jaminan itu diartikan sebagai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Sebelumnya dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 ditegaskan sebagai berikut:

Pasal 8 UU No. 7/1992 *juncto* UU No. 10/1998

Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Sebelum memberikan kredit menurut Penjelasan atas Pasal 8 ayat (1) UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 ditegaskan, bahwa Bank Umum harus melakukan penilaian yang seksama guna memperoleh keyakinan tersebut terhadap hal-hal berkenaan dengan watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), agunan (*collateral*), dan prospek usaha (*condition of economy*) dari nasabah debitor yang bersangkutan.



Gambar 7.1 : Unsur-unsur Jaminan Pemberian Kredit

Berarti pengertian "jaminan" dalam perspektif hukum perbankan lebih luas daripada pengertian "agunan", di mana agunan berkaitan dengan "barang", sementara "jaminan" tidak hanya berkaitan dengan "barang", tetapi berkaitan pula dengan *character, capacity, capital, dan condition of economy*) dari nasabah debitur yang bersangkutan (Usman, 2008). Dengan kata lain UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 telah memberikan arti yuridis bagi jaminan pemberian kredit bukan sebagai agunan kredit, sedangkan agunan kredit hanya merupakan salah satu unsur dari jaminan pemberian kredit. Jaminan kredit yang selama ini dikenal dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perorangan dalam UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 disebut agunan (Usanti & Bakarbesy, 2013). Jadi, jaminan pemberian kredit adalah keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang perjanjian. Agunan adalah jaminan material, surat berharga, garansi risiko yang disediakan oleh debitur untuk menanggung pembayaran kembali suatu kredit, apabila debitur tidak dapat melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

B. Syarat Kebendaan Jaminan

Untuk menjamin pembayaran/pelunasan utang tertentu, debitor pada umumnya diwajibkan menyediakan jaminan berupa agunan (kebendaan tertentu) yang dapat dinilai dengan uang, berkualitas tinggi, dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah utang yang diberikan kepadanya. Karenanya sudah seharusnya bila pihak perbankan dan industri keuangan bukan bank atau bahkan perseorangan meminta kebendaan jaminan, dengan maksud jika debitor tidak dapat melunasi utangnya/dinyatakan pailit, maka kebendaan jaminan tersebut dapat dicairkan/diuangkan guna menutupi pelunasan atau pengembalian utang yang tersisa. Hal ini berarti, bahwa tidak semua kebendaan atau hak-hak (piutang-piutang) dapat dijadikan sebagai jaminan utang, terkecuali kebendaan jaminan yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan untuk dijadikan sebagai jaminan utang (Usman, 2008).

Dalam hal ini yang dijamin selalu pemenuhan suatu kewajiban yang dapat dinilai dengan uang. Realisasi penjaminan ini juga selalu berupa menuangkan benda-benda jaminan dan mengambil dari hasil penguangan benda jaminan itu apa yang menjadi hak pihak yang mengutangkan (kreditor). Oleh karena itu barang yang dapat dijadikan jaminan haruslah suatu benda atau suatu hak yang dapat dinilai ke dalam uang. Untuk menuangkan benda jaminan perlu bahwa benda itu dialihkan kepada pihak lain. Karena itu juga barang yang dapat dijadikan jaminan haruslah benda atau hak yang boleh dialihkan kepada orang lain (Subekti, 1981).

Berhubung lembaga jaminan itu mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, maka jaminan yang baik (ideal) itu haruslah:

- a. yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- b. yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya;
- c. yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah

diuangkan untuk melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit (Subekti, 1978, 1991).

Dalam rangka memperkecil risiko bank dalam menyalurkan kredit, maka agunan haruslah memenuhi dua syarat, yaitu: *secured*, dan *marketable*. *Secured*, artinya agunan kredit tersebut dapat diadakan pengikatannya secara yuridis formal, sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian apabila di kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitor, bank telah mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk menjalankan suatu tindakan hukum. Sedangkan *marketable*, artinya apabila agunan tersebut harus, perlu dan dapat dieksekusi, agunan kredit tersebut dapat dengan mudah dijual atau diuangkan untuk melunasi hutang debitor (Daeng, 2005).

Penjaminan utang dengan kebendaan jaminan akan memberikan kedudukan yang lebih istimewa kepada pemegangnya. Pemegang jaminan kebendaan menjadi kreditor preferen yang mempunyai hak mendahulu dalam mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan kebendaan jaminan.

Karena itu, pemegang kebendaan jaminan akan mempunyai kedudukan yang lebih baik dibandingkan dengan kreditor lainnya, di mana:

- a. kreditor didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitor; dan/atau
- b. ada benda tertentu milik debitor yang dipegang oleh kreditor atau terikat kepada hak kreditor, yang berharga bagi debitor dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitor untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditor. Di sini adanya semacam tekanan psikologis kepada debitor untuk melunasi hutang-hutangnya karena benda yang dipakai sebagai jaminan umumnya merupakan barang yang berharga baginya. Sifat manusia untuk berusaha mempertahankan apa yang berharga dan telah dianggap atau diakui telah menjadi miliknya, menjadi dasar hukum jaminan (Satrio, 2002).

C. Perbedaan Jaminan

1. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Dengan merujuk Pasal 1131 dan Pasal 1132 BW, jaminan dapat digolongkan atas jaminan umum dan jaminan khusus.

Jaminan umum adalah jaminan dari pihak debitor yang terjadi *by the operation of law* dan merupakan *mandatoy rule* (Fuady, 2013). Hal ini diatur dalam Pasal 1131 BW, yang menyatakan segala kebendaan pihak debitor menjadi jaminan utangnya terhadap kreditornya.

Jadi, jaminan umum ditujukan kepada seluruh kreditor dan mengenai segala kebendaan debitor. Setiap kreditor mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari hasil pendapatan penjualan segala kebendaan yang dipunyai debitor. Dalam jaminan umum ini, semua kreditornya mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor-kreditor lain (merupakan kreditor *kongkuren*), tidak ada kreditor yang diutamakan/diistimewakan dari kreditor-kreditor lain. Kreditor-kreditor tersebut tidak mendapatkan hak preferensi, karenanya berdasarkan Pasal 1132 BW, pelunasan utang mereka dibagi secara “seimbang” berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan dari masing-masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitor (Usman, 2008).

Jaminan umum ini timbul dari undang-undang, tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dahulu. Para kreditor kongkuren semuanya secara bersama memperoleh jaminan yang diberikan oleh undang-undang. Ditinjau dari sudut sifat haknya, maka para kreditor kongkuren ini mempunyai hak yang bersifat perseorangan, yaitu: hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu saja (Sofwan, 1980). Dalam jaminan umum, jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditor dan menyangkut semua harta kekayaan debitor. Hal ini berarti, benda jaminan tidak diperuntukkan bagi kreditor tertentu dan dari hasil penjualannya dibagi diantara para kreditor seimbang dengan piutang-piutangnya masing-masing (Hasbullah, 2002). Sebenarnya ketentuan Pasal 1131 BW ini sudah merupakan suatu jaminan terhadap pembayaran utang-utang debitor, tanpa diperjanjikan dan tanpa menunjuk benda khusus dari

debitor (Fuady, 2013). Akan tetapi, kreditor pada umumnya tidak puas dengan jaminan umum ini, karena hal-hal berikut:

- (1) **Benda Tidak Khusus.** Dalam hal ini Pasal ini tidak menunjuk terhadap suatu barang khusus tertentu, tetapi menunjuk terhadap semua barang milik debitor.
- (2) **Benda Tidak Diblokir.** Jika dibuat jaminan utang yang khusus (yang bersifat kebendaan), maka dapat ditentukan bahwa benda tersebut tidak dapat dialihkan, kecuali dengan seizin para kreditor. Hal tersebut tidak dapat dilakukan atas jaminan umum.
- (3) **Jaminan Tidak Mengikuti Benda.** Jika telah dibuat jaminan utang yang khusus (yang bersifat kebendaan), maka apabila benda objek jaminan utang dialihkan kepada pihak lain oleh debitor, maka hak kreditor tetap melekat pada benda tersebut, terlepas di tangan siapa pun benda tersebut berada. Sifat perlekatan kepada benda ini tidak dimiliki oleh jaminan umum.
- (4) **Tidak Ada Kedudukan Preferens dari Kreditor.** Berbeda dengan jaminan umum, maka terhadap pemegang jaminan utang yang khusus (yang bersifat kebendaan), oleh hukum diberikan hak preferens. Artinya, kreditornya diberikan kedudukan yang lebih tinggi (didahulukan) pembayaran utangnya yang diambil dari hasil penjualan benda jaminan utang, sedangkan jika ada sisa dari penjualan benda jaminan utang, harus dibagi-bagi kepada kreditor yang lainnya. Dalam jaminan umum, kedudukan preferens dari kreditor tersebut tidak ada (Fuady, 2002).

Berdasarkan pertimbangan di atas, maka pihak kreditor cenderung untuk meminta jaminan utang yang khusus dari pihak debitor agar pembayaran utangnya menjadi aman (Fuady, 2002). Agar kreditor mempunyai kedudukan yang lebih baik dibandingkan kreditor kongkuren, maka utang kreditor harus diikat dengan jaminan khusus, sehingga kreditornya memiliki hak preferensi dalam pelunasan piutangnya. Bila kita perhatikan klausula terakhir dari Pasal 1132 BW, yaitu kata-kata “....., kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”, maka memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya. Adapun kreditor yang

diutamakan tersebut, yaitu kreditor yang mempunyai hak jaminan yang bersifat khusus, dinamakan pula kreditor *preferent* (Usman, 2008).

Dinamakan dengan jaminan umum, dikarenakan semua kreditor berkedudukan sama, tidak ada yang diutamakan atau diistimewakan dalam pengembalian utangnya. Semua harta debitor menjadi jaminan bersama-sama diantara para kreditor, semua kreditor mempunyai kesempatan yang sama untuk mendapatkan pelunasan utang dari harta benda debitor. Agar pelunasan utang diantara para kreditor jaminan umum ini berkeadilan, diadakan Pasal 1132 BW. Bagi mereka yang hendak utangnya dilunasi lebih dahulu, haruslah mempunyai alasan yang sah untuk didahulukan. Kalau tidak ada alasan yang sah untuk didahulukan, harta benda debitor akan dibagi secara berimbang (*pari pasu*) sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing. Hasil pendapatan dari pelelangan dibagi secara proporsional sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing, artinya semua kreditor kongkuren mendapat hak yang sama atas pelunasan utangnya namun disesuaikan secara proporsional dengan besar kecilnya jumlah piutang masing-masing.

Ada kemungkinan masih ada sisa piutang yang belum terbayar, yang boleh jadi menimbulkan kerugian bagi kreditor kongkuren tersebut, karena utang debitor masih belum lunas. Agar suatu piutang dapat diistimewakan dalam pengembaliannya, kreditor yang bersangkutan dapat mengadakan perjanjian jaminan khusus yang kedudukan lebih didahulukan daripada jaminan umum yang diatur dalam Pasal 1131 BW.

Sudah jamak dipahami dalam menyimpangi suatu ketentuan undang-undang, tentu saja yang bersifat sebagai *regelend recht*, harus dilakukan atas dasar kata sepakat, dalam arti para pihak wajib membuat perjanjian di antara mereka sebagai aturan tandingan untuk menggantikan ketentuan yang disimpangi. Piutang gadai dan hipotek yang tergolong sebagai piutang istimewa berdasarkan Pasal 1133 BW, menandakan bahwa gadai dan hipotek itu lahir karena ada perjanjian jaminan gadai atau perjanjian jaminan hipotek yang pada hakekatnya merupakan bentuk penyimpangan dari Pasal 1131 BW. Hadirnya kekecualian inilah yang secara implisit

memberikan pertanda bahwa Pasal 1131 BW kendati ada dalam ruang Buku Kedua BW, ternyata dapat disimpangi. Dengan kata lain, kedudukan Pasal 1131 BW tak lain berposisi sebagai *regelend recht* yang memungkinkan disimpangi oleh para pihak atas dasar kata sepakat, yakni dengan membuat jaminan khusus lewat perjanjian (Isnaeni, 2016).

Kalau menyimpangi suatu ketentuan undang-undang yang berkedudukan sebagai *regelend recht*, harus dibuatkan aturan penggantinya lewat sepakat yang ujungnya akan lahir sebuah perjanjian. Demikian halnya bagi pengesampingan Pasal 1131 BW yang berisi jaminan umum, para pihak wajib membuat perjanjian kalau ingin mendapatkan jaminan khusus. Mengingat yang disimpangi suatu ketentuan yang menghasilkan soal jaminan dan itu berupa jaminan umum, dengan sendirinya aturan pengganti yang dibuat oleh para pihak harus berujud perjanjian jaminan guna melahirkan jaminan khusus. Perjanjian jaminan demi melahirkan jaminan khusus, dikaitkan dengan nuansa Pasal 1131 BW yang berorientasi pada benda, maka perjanjian jaminan yang dibuat oleh para pihak tentu saja harus melibatkan benda sebagai objeknya. Gadai dan hipotik termasuk piutang yang pelunasannya harus lebih didahulukan, berarti termasuk sebagai piutang yang diistimewakan yang kelahirannya lewat perjanjian. Dikarenakan perjanjian itu berkuat pada perihal jaminan, dan objeknya benda, maka perjanjian yang dimaksud tidak lain adalah perjanjian jaminan kebendaan (Isnaeni, 2016).

2. Jaminan Kebendaan dan Jaminan Perseorangan

Jaminan khusus dapat dibedakan atas jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan. Jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheidsrechten*) adalah suatu jaminan karena adanya suatu kebendaan tertentu yang dibebani dengan utang. Sementara itu, jaminan perseorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*) adalah jaminan dari seseorang tertentu atau badan hukum yang bersedia menjamin pelunasan utang tertentu bila debitor wanprestasi.

Jaminan kebendaan ini melahirkan hak mutlak atas sesuatu benda yang ciri-cirinya mempunyai hubungan

langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan. Sedangkan pada jaminan perseorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor seumumnya (Sofwan, 1980).

Selain sifat-sifat tersebut, yang membedakan hak kebendaan dari hak perseorangan, yaitu asas *prioriteit* yang dikenal pada hak kebendaan dan asas kesamaan pada hak perseorangan. Pada hak kebendaan mengenal asas bahwa hak kebendaan yang lebih tua (lebih dahulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian, sedangkan pada hak perseorangan mengenal asas kesamaan, dalam arti bahwa tidak membedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Semuanya mempunyai kedudukan yang sama, tidak mengindahkan urutan terjadinya, semua mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitor. Jika kemudian terjadi kepailitan, hasil penjualan benda-benda tersebut dibagi-bagi diantara mereka bersama secara “ponds-ponds gelijk” seimbang dengan besarnya piutang masing-masing. Kecuali jika undang-undang untuk perjanjian mereka menetapkan lain, maka asas kesamaan ini dapat diterobos (Sofwan, 1980). Perbedaan lainnya, tujuan dari jaminan yang bersifat kebendaan bermaksud memberikan hak *verhaal* (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada si kreditor, terhadap hasil penjualan benda-benda tertentu dari debitor untuk pemenuhan piutannya. Namun sebaliknya jaminan yang bersifat perseorangan memberikan hak *verhaal* kepada kreditor, terhadap benda keseluruhan dari debitor untuk memperoleh pemenuhan dari piutangnya (Asyhadie & Kusumawati, 2018).

Bilamana terjadi pertentangan antara hak kebendaan dan hak perseorangan pada dasarnya hak kebendaan lebih kuat dari hak perseorangan. Seandainya terjadi pertentangan kedua macam hak tersebut, karena menyangkut benda yang sama, maka hak kebendaan dimenangkan dari hak perseorangan, tidak peduli apakah hak kebendaan itu terjadinya lebih dulu atau lebih belakangan dari hak perseorangan. Dengan pembatasan, kecuali jika orang yang mempunyai hak

kebendaan itu sendiri terikat oleh hak perseorangan yang diadakannya. Demikian jika terjadi pertentangan antara dua macam hak kebendaan yang menyangkut benda yang sama, berlaku asas *prioriteit*, yaitu hak yang lebih dulu terjadi dimenangkan dari hak yang baru kemudian terjadi (Sofwan, 1980).

Pada jaminan kebendaan kreditor mempunyai hak untuk didahulukan pemenuhan piutangnya terhadap pembagian hasil eksekusi dari benda-benda tertentu dari debitor. Kreditor tidak mempunyai hak pemenuhan atas bendanya, melainkan melulu atas hasil eksekusi dari bendanya, diperhitungkan dari hasil penjualan atas benda tersebut. Demikian pula kreditor pemegang hak kebendaan mempunyai hak pemenuhan terhadap benda-benda lainnya dari debitor, bersama-sama dengan kreditor lainnya selaku kreditor bersama (kreditor kongkuren). Tetapi kemungkinan tersebut hanya terjadi jika pemenuhan piutang kreditor tersebut dengan hasil eksekusi terhadap benda-benda tertentu itu saja masih belum mencukupi. Dalam keadaan yang demikian, maka bersama-sama dengan para kreditor kongkuren dia masih dapat meminta pemenuhan atas hasil penjualan terhadap benda-benda jaminan yang lain itu (Sofwan, 1980). Sementara itu hak jaminan perseorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditor suatu kedudukan yang lebih baik, karena adanya lebih dari seorang debitor yang dapat ditagih. Kata “lebih baik” di sini adalah lebih baik daripada kreditor yang tidak mempunyai hak jaminan (khusus) atau lebih baik dari jaminan umum. Adanya lebih dari seorang debitor, bisa karena ada debitor serta tanggung menanggung atau karena adanya orang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya sebagai *borg* (Satrio, 2002).

Adapun ciri-ciri dari jaminan perseorangan tersebut dapat dikemukakan sebagaimana di bawah ini:

- a. mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu;
- b. hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu;
- c. seluruh harta kekayaan debitor menjadi jaminan pelunasan utang, misalnya *borgtocht*;
- d. menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (kongkuren) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu dan mana piutang yang terjadi kemudian. Dengan

demikian tidak mengindahkan urutan terjadinya, karena semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitor;

- e. jika suatu saat terjadi kepailitan, maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi diantara para kreditor seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (Hasbullah, 2002).

Dalam sistem hukum jaminan berdasarkan BW, terdapat dua macam jaminan kebendaan, yaitu gadai dan hipotek masing-masing untuk jaminan kebendaan bergerak dan jaminan kebendaan tak bergerak. Selain itu di luar BW, terdapat jaminan kebendaan lainnya, yaitu Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia dan Hak Jaminan atas Resi Gudang (Hak Jaminan).

Kelima macam jaminan kebendaan tersebut, memiliki karakteristik dan dasar hukum yang berbeda-beda (Hariyani & Serfianto, 2010). Dasar dan sumber hukum pengaturan lembaga hak jaminan kebendaan dimaksud, yakni:

- a. gadai diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 BW, Pasal 1160 BW dihapus;
- b. hipotik diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 BW;
- c. hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (hak tanggungan) diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan dengan Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632; untuk selanjutnya disebut UU No. 4/1996) *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043; untuk selanjutnya disebut UU No. 5/1960)
- d. jaminan fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889; untuk selanjutnya disebut UU No. 42/1999); dan

- e. hak jaminan atas resi gudang (hak jaminan) diatur dalam Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4630; untuk selanjutnya disebut UU No. 9/2006) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 78, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5231; untuk selanjutnya disebut UU No. 9/2011).

Terhadap jaminan perseorangan dapat berupa penjaminan utang (*borgtocht/ personal guarantee*), jaminan perusahaan (*corporate guarantee*), perikatan tanggung menanggung, dan garansi bank (*bank guarantee*). Dalam *borgtocht*, pemberi jaminannya pihak ketiga secara perseorangan, sebaliknya pada *corporate guarantee*, pemberi jaminannya badan usaha yang berbadan hukum. Garansi bank diberikan oleh bank guna menjamin pembayaran suatu jumlah tertentu apabila pihak yang dijamin wanprestasi (Usman, 2008).

Selain itu, pada zaman kolonial Belanda terdapat lembaga hak jaminan khusus yang diatur di luar BW, yaitu: *credietverband* dan *oogsverband*. *Credietverband* merupakan lembaga jaminan hak atas tanah menurut hukum adat sebagaimana diatur dalam *Staatsblad* Tahun 1908 Nomor 542 *juncto Staatsblad* Tahun 1909 Nomor 586 dan *Staatsblad* Tahun 1937 Nomor 190 *juncto Staatsblad* Tahun 1937 Nomor 191. Lembaga *credietverband* dinyatakan tidak berlaku lagi, setelah lahirnya pengaturan kelembagaan hak tanggungan sebagai jaminan hak atas tanah. Sementara itu, *oogsverband* merupakan lembaga jaminan yang objek hasil-hasil pertanian yang sudah ada maupun yang belum dipanen yang terdapat di ladang maupun atas perusahaan dan bangunan untuk mengolah hasil pertanian sebagaimana diatur dalam *Koninklijk Besluit* Nomor 2 tanggal 24 Januari 1886 *Staatsblad* Tahun 1886 Nomor 57.

3. Jaminan Pokok dan Jaminan Tambahan

Sebagaimana diketahui bahwa kredit, sesuai dengan namanya, diberikan kepada debitor berdasarkan "kepercayaan" dari kreditor akan kesanggupan pihak debitor untuk membayar kembali utangnya kelak. Dalam hukum diberlakukan suatu prinsip bahwa kepercayaan tersebut dipandang sebagai jaminan pokok dari pembayaran kembali utang-utangnya kelak (Fuady, 2013). Sementara itu, jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, hanya dianggap sebagai jaminan tambahan semata, yakni sebagai tambahan atas jaminan pokok, berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut (Fuady, 2013).

Pembedaan jaminan pokok dan jaminan tambahan ini dianut oleh hukum perbankan sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan atas Pasal 8 UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998 yang antara lain menyatakan, sebagai berikut:

Penjelasan atas Pasal 8 UU No. 7/1992 *juncto* UU No. 10/1998

Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan.

Berdasarkan Penjelasan atas Pasal 8 UU No. 7/1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10/1998, maka jaminan (agunan) kredit di sini dibedakan antara jaminan (agunan) pokok dan jaminan (agunan) tambahan. Agunan di

sini diartikan jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Agunan pokok itu berupa barang, surat berharga, atau garansi yang berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, seperti barang yang dibeli dengan kredit yang dijamin, proyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan maupun tagihan debitor; sedangkan agunan tambahan adalah barang, surat berharga, atau garansi yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, yang ditambahkan sebagai agunan.

Jaminan kredit dalam industri perbankan dapat diberi secara berlapis, dalam rangka menambah keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan diperjanjikan. Hal ini diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23/6/UKU tanggal 28 Pebruari 1991 perihal Jaminan Pemberian Kredit. Selain agunan pokok dan tambahan, bilamana dipandang perlu dalam rangka menambah keyakinan atas watak dan kemampuan debitornya, bank dapat meminta jaminan pemberian kredit dari pihak lain seperti jaminan pribadi, garansi dari bank lain atau jaminan dari induk perusahaan.

4. Jaminan Kebendaan Bergerak dan Jaminan Kebendaan Tak Bergerak

Hukum perdata barat membedakan benda atas kebendaan bergerak dan tak bergerak (Pasal 504 BW), membawa konsekuensi pembedaan pembebanan jaminan (*bezwaring/zekerheid*). Benda bergerak menjadi objek jaminan gadai (Pasal 1150 BW) dan benda tak bergerak menjadi objek jaminan hipotik (Pasal 1162 BW). Dengan kata lain pembebanan terhadap benda bergerak menggunakan lembaga jaminan gadai dan pembebanan terhadap benda tak bergerak dengan menggunakan hipotek. Menurut Pasal 1150 BW, gadai adalah hak kebendaan yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu benda bergerak yang diserahkan kepadanya, sehingga memberikan kekuasaan kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari barang yang dijamin secara didahulukan dibandingkan dengan kreditor-kreditor lainnya. Inti hak kebendaan gadai memberikan hak preferensi kepada

pemegangnya atas pelunasan piutangnya. Demikian pula dengan hak kebendaan hipotek juga memberikan hak preferensi kepadanya pemegangnya, didahulukan pelunasan piutangnya. Dalam Pasal 1162 BW ditegaskan, bahwa hipotek adalah hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Jadi piutang gadai maupun piutang hipotek termasuk piutang yang harus didahulukan dalam pelunasannya dibandingkan dengan piutang-piutang lain, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Perkembangan berikutnya terhadap kebendaan bergerak baik berwujud maupun tidak berwujud tidak saja pembebanannya sebagai utang dengan gadai, juga dapat dengan jaminan fidusia. Semula jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan yang telah digunakan di Indonesia sejak zaman penjajahan Belanda, lahirnya didasarkan pada yurisprudensi. Bentuk jaminan ini digunakan secara luas dalam transaksi pinjam-meminjam karena proses pembebanannya dianggap sederhana, mudah, dan cepat, tetapi tidak menjamin adanya kepastian hukum. Selain untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional, juga guna menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka diadakan pengaturan yang lengkap dan komprehensif mengenai jaminan fidusia ini didalam UU No. 42/1999. Lembaga jaminan fidusia memungkinkan kepada para pemberi fidusia untuk menguasai benda yang dijaminakan, untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan Jaminan fidusia. Awalnya, benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut terbatas pada kekayaan benda bergerak yang berwujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, benda yang menjadi objek jaminan fidusia termasuk juga kekayaan benda bergerak yang tak berwujud, maupun benda tak bergerak. Sebelum UU No. 42/1999 dibentuk, pada umumnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia tersebut 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 UU No. 42/1999 ini objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang luas yaitu benda

bergerak yang berwujud maupun tak berwujud, dan benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.

Resi gudang (*warehouse receipt*) merupakan dokumen pembuktian bahwa suatu komoditas dengan jumlah dan kualitas tertentu telah disimpan dalam suatu gudang (*warehouse*). Dokumen tersebut dapat dipakai untuk transaksi, mirip dengan "kertas berharga", sehingga petani dapat mengajukan pembiayaan ke lembaga keuangan (perbankan/non-perbankan), yang tentunya sudah terikat dengan kerjasama, untuk memenuhi kebutuhan uang tunai. Dokumen resi gudang yang menjadi akses untuk memperoleh pembiayaan, baru dapat berlaku apabila meletakkan hak jaminan atas resi gudang (Torun & Jamilus, 2019). Sesuai dengan sifat resi gudang, di mana dapat dialihkan atau digunakan sebagai dokumen penyerahan barang, bahkan resi gudang dapat dijadikan jaminan utang. Sebagai alas hak kepemilikan (*document of title*), resi gudang tersebut dapat dijadikan agunan kredit sepenuhnya tanpa perlu dipersyaratkan agunan lainnya. Kehadiran lembaga hak jaminan ini ini dimaksudkan untuk menampung kebutuhan pemegang resi gudang atas ketersediaan dana melalui lembaga jaminan tanpa harus mengubah bangunan hukum mengenai lembaga-lembaga jaminan yang sudah ada. Dengan kata lain penciptaan lembaga hukum jaminan tersendiri di luar lembaga-lembaga jaminan yang telah ada yang dinamakan dengan "hak jaminan atas resi gudang" tersebut sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan usaha dan memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan. Setidaknya hadir lembaga hak jaminan atas resi gudang ini diharapkan akan dapat membantu dan menjamin kelancaran dunia usaha, terutama bagi usaha kecil dan menengah, termasuk petani serta kelompok tani yang umumnya menghadapi masalah pembiayaan, karena keterbatasan akses dan agunan kredit yang dimilikinya. Sistem resi gudang merupakan salah satu instrumen penting dan efektif dalam sistem pembiayaan perdagangan. Oleh karena itu, sistem resi gudang dapat memfasilitasi pemberian kredit bagi dunia usaha dengan agunan *inventori* atau barang yang disimpan di gudang. Adapun barang yang dapat disimpan di gudang dalam penyelenggaraan sistem resi gudang diutamakan untuk barang tujuan ekspor dan/atau ketahanan pangan, yakni komoditas pertanian,

seperti gabah, beras, jagung, kopi, kakao, lada, karet, dan rumput laut.

Sesungguhnya dalam sistem resi gudang, yang menjadi objek hak jaminan atas resi gudang itu adalah dokumen resi gudang dan barang yang disimpan di gudang yang menjadi dasar penerbitan (*underlying*) resi gudang. Resi gudang ini merupakan surat berharga yang mewakili barang yang disimpan di suatu gudang oleh pengelola gudang. Penguasaan barang yang dijamin dalam sistem resi gudang ini berada di tangan pengelola gudang selaku pihak ketiga. Dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 9/2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9/2011 dirumuskan bahwa hak jaminan atas resi gudang (hak jaminan) adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang, yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor lain. Jadi, jelas bahwa dokumen resi gudang dan komoditi yang disimpan di gudang dapat dijadikan jaminan untuk pelunasan utang (kredit), yang pembebanannya menggunakan hak jaminan atas resi gudang. Karena resi gudang tersebut dijamin dengan komoditas tertentu dalam pengawasan pengelola gudang, sehingga dapat dijadikan jaminan kredit (agunan kredit) yang dibebankan pada resi gudang, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima hak jaminan atas resi gudang tersebut terhadap kreditor yang lain. Hal ini jelas, dari perkataan/frasa Pasal 1 angka 9 UU No. 9/2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9/2011, yang berbunyi: "*..... yang memberikan kedudukan yang diutamakan bagi penerimaan hak jaminan terhadap kreditor yang lain*", menunjukkan bahwa penerima hak jaminan atas resi gudang pada resi gudang berkedudukan sebagai kreditor separatis mempunyai hak untuk menjual objek jaminan atas kekuasaan sendiri guna mengambil pelunasan piutangnya.

Dengan demikian, baik gadai, jaminan fidusia maupun hak jaminan atas resi gudang merupakan jaminan kebendaan bergerak, yang objeknya sama-sama kebendaan bergerak, namun jika diperbandingkan terdapat sejumlah perbedaan dan persamaannya (Hariyani & Serfianto, 2010), yaitu:

Karakteristik	Gadai	Jaminan Fidusia	Hak Jaminan atas Resi Gudang
Objek hukum	Benda bergerak	Benda bergerak dan tak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hak tanggungan	Bukti kepemilikan atas barang di gudang (resi gudang sebagai surat berharga)
Penguasaan objek benda jaminan	Berada di tangan kreditor (pemegang gadai)	Berada di tangan debitor (pemberi jaminan fidusia) dalam status hak pakai	Berada di tangan pengelola gudang, namun pemilik barang (debitor) masih dapat memperjualbelikan atau memindatangankan dokumen resi gudang yang dimilikinya
Kedudukan perjanjian jaminan	Perjanjian ikutan (<i>accessoir</i>) dari suatu perjanjian utang-piutang sebagai perjanjian pokok	Perjanjian ikutan (<i>accessoir</i>) dari suatu perjanjian utang-piutang sebagai perjanjian pokok	Perjanjian ikutan (<i>accessoir</i>) dari suatu perjanjian utang-piutang sebagai perjanjian pokok
Bentuk perjanjian jaminan	Tidak harus berbentuk akta notaris,	Akta notaris	Akta notaris

	bahkan bisa lisan		
Pemegang jaminan	Kreditor separatis	Kreditor separatis	Kreditor separatis

Dengan berlakunya UU No. 5/1960, diadakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yang dinamakan dengan hak tanggungan sebagai pengganti lembaga hipotek dan *credietverband*, yang akan diatur dengan undang-undang. Hal ini diamanatkan dalam Pasal 51 UU No. 5/1960 yang menyebutkan, bahwa hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik (Pasal 25), hak guna usaha (Pasal 33) dan hak guna bangunan (Pasal 39) diatur dengan undang-undang. Untuk kepentingan itu, hak-hak atas tanah barat dan adat diwajibkan dikonversi menjadi hak-hak atas tanah menurut UU No. 5/1960 agar dapat menjadi objek hak tanggungan. Mengingat hak atas tanah termasuk kebendaan tak bergerak (Pasal 506 BW), pembebanannya sebagai jaminan utang menggunakan hipotek, namun kini dengan lahirnya Uut UU No. 4/1996, maka hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah dan tuntaslah unifikasi hukum tanah nasional, yang merupakan salah satu tujuan utama UU No. 5/1960. Apa yang dimaksud dengan hak tanggungan itu, menurut dalam Pasal 1 angka 1 UU 4/1996, bahwa hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (hak tanggungan) adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5/1960, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Berarti objek hak tanggungan adalah hak atas tanah, dapat berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah. Selain hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan, hak pakai juga ditunjuk oleh UU No. 4/1996 sebagai objek hak tanggungan, termasuk juga rumah susun dan hak milik atas satuan rumah susun ayng didirikan di atas tanah hak milik, hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah negara. Demikian pula pemegang hak tanggungan berkedudukan sebagai kreditor yang diutamakan dalam

mengambil mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan objek hak tanggungan. Karenanya pemegang hak tanggungan yang pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum.

Lahirnya hak kebendaan pada hak kebendaan yang bersifat memberikan jaminan, yaitu hipotek, hak tanggungan dan juga jaminan fidusia, digantungkan pada penerapan dari asas publisitas, dengan mendaftarkan ke kantor pendaftaran maka lahirlah hak kebendaan, kecuali untuk lembaga gadai yang tidak ada ketentuan tentang pendaftaran dan lembaga pendaftaran maka perwujudan asas publisitas dengan cara benda gadai diserahkan ke pemegang gadai (kreditor) atau pihak ketiga. Konsekuensi lahirnya hak kebendaan membawa akibat melekatnya ciri-ciri unggulan dari hak kebendaan (Usanti, 2012).

Lebih lanjut karakteristik kebendaan yang melekat pada lembaga-lembaga jaminan kebendaan tersebut (Usanti, 2014), tergambar pada tabel berikut:

Tabel 7.1 : Karakteristik Kebendaan Gadai, Hipotek, Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, dan Hak Jaminan

Karakt eristik	Gadai	Hipote k	Hak Tangg ungan	Jaminan Fidusia	Hak Jaminan
Dasar Hukum	Pasal 1150 s.d. Pasal 1160 BW	Pasal 1161 s.d. Pasal 1232 BW	UU No. 4/1996 jo UU No. 5/1960	UU No. 42/1999	UU No. 9/2006 jo UU No. 9/2011 (UU RG)
Bentuk perjanjian	Tertulis	Akta autentik	Akta PPAT	Akta Notaris	Akta Perjanjian Hak Jaminan
Objek	Benda bergerak berwujud	Benda tak bergera	Hak atas tanah	Benda bergerak yang	Resi gudang sebagai

	d dan tidak berwujud	k, dalam hal kapal laut	beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah	berwujud dan tidak berwujud dan benda tak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan	dokumen kepemilikan atas barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang
Penguasaan objek jaminan	Kreditor atau pihak ketiga	Pemilik benda	Pemilik benda	Pemilik benda	Wajib berada dalam penguasaan kreditor
Kewenangan menjaminkan	Pasal 1152 ayat (4) BW: Hal tidak ada wewenang pemberi gadai bertindak bebas atas barang gadai,	Pasal 1168 BW: Hipotek tidak dapat diadakan selain oleh orang yang mempunyai wewen	Pasal 8 UU No. 4/1996 : kewenangan harus ada pada saat pendaftaran hak tanggungan	Pasal 1 angka 5 UU No. 42/1999 : pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik benda	Pasal 1 angka 7 UU RG: pemegang resi gudang adalah pemilik barang atau pihak yang menerima peng-

	tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditor, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurian barang itu untuk menuntunya kembali	an-g untuk memin-dah-tangan kan barang yang dibebani itu	dilakukan	yang menjadi objek jaminan fidusia	alihan dari pemi-lik barang atau pihak lain yang menerima peng-alihan lebih lanjut
Asas <i>droit de suite</i>	Tersurat dalam Pasal 1152 ayat (3) BW	Tersurat dalam Pasal 1163 ayat (2) BW	Tersurat dalam Pasal 7 UU No. 4/1996	Tersurat dalam Pasal 20 UU No. 42/1999	Tidak ada pasal dari UU RG yang merupakan perwujudan dari asas <i>droit de suite</i>
Asas <i>droit de preferent</i>	Pasal 1133 dan Pasal 1150	Pasal 1133 dan Pasal 1198	Pasal 1 angka 1 UU No. 4/1996	Pasal 1 angka 2 UU No. 42/1999	Pasal 1 angka 9 UU RG

	BW	BW			
Asas publisitas	Pasal 1152 ayat (2) BW	Pasal 1179 BW	Pasal 13 ayat (1) UU No. 4/1996	Pasal 11 ayat (1) UU No. 42/1999	Pasal 13 UU RG mengatur bahwa penerima hak jaminan harus memberitahukan perjanjian pengikatan resi gudang sebagai hak jaminan kepada Pusat Registrasi dan Pengelola Gudang
Asas prioritas	Tidak terdapat dalam gadai, karena tidak ada gadai ulang untuk kreditor yang berbeda	Pasal 1181 BW	Pasal 5 UU No. 4/1996	Pasal 28 UU No. 42/1999 dengan memperhatikan Pasal 17 UU No. 42/1999	Tidak terdapat, karena pada Pasal 12 ayat (2) UU RG menyebutkan, bahwa resi gudang hanya dapat dibebani satu

					jaminan hutang, sehingga tidak dimungkinkan dijaminakan pada kreditor yang berbeda
Asas spesialitas	Tidak mengatur secara khusus	Pasal 1174 BW	Pasal 11 UU No. 4/1996	Pasal 6 UU No. 42/1999	Pasal 14 UU RG
Lahirnya hak kebendaan	Pada saat benda diserahkan kepada kreditor atau pihak ketiga (asas <i>inbezitstelling</i>); Pasal 1152 ayat (1) BW	Pada saat pendaftaran ke kantor pendaftaran dan pencatatan balik nama kapal	Pada saat didaftarkan ke kantor pertanahan; Pasal 13 ayat (5) UU No. 4/1996	Pada saat didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia (Kemenkluham); Pasal 14 ayat (3) UU No. 42/1999	Apakah pada saat penerimaan hak jaminan memberitahukan perjanjian pengikatan resi gudang sebagai hak jaminan kepada Pusat Registrasi dan Pengelola Gudang
Eksekusi objek	Parate eksekusi; Pasal	Parate eksekusi;	Pasal 6 <i>jo</i> Pasal	Pasal 15 <i>jo</i> Pasal 29 UU	Parate eksekusi lahir

jaminan	1155 BW, lahir karena UU	Pasal 1178 BW, lahir karena diperja njikan	20 UU No. 4/1996 ; terdap at tiga macam ekseku si	No. 42/1999 ; terdapat tiga macam eksekusi	karena UU; Pasal 16 UU RG
---------	--------------------------------------	--	---	--	---------------------------------

5. Jaminan Menguasai dan Jaminan Tanpa Menguasai Kebendaannya

Jenis jaminan juga dapat dilihat dari perspektif penguasaan benda oleh para pihak yang mengadakan perjanjian jaminan kebendaan. Dalam hal ini dapat dibedakan atas dua macam, yaitu: jaminan dengan menguasai kebendaannya dan jaminan tanpa menguasai kebendaannya. Objek jaminan ada yang harus berada dalam penguasaan kreditor, tetapi ada juga yang tetap berada dalam penguasaan debitor, artinya kreditor tidak menguasai kebendaan yang menjadi objek jaminan.

Benda gadai harus dikuasai oleh pemegang gadai, sesuai dengan asas *inbezitstelling*. Benda yang digadaikan harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada pemegang gadai atau pihak ketiga yang ditunjuk. Benda gadai tidak boleh berada dalam kekuasaan wakil atau petugas pemberi gadai. Penyerahan ini dilakukan sebagai bentuk publikasi umum bahwa hak kebendaan atas benda bergerak telah diserahkan sebagai jaminan dan kewenangan untuk dialihkan kepada pemegang gadai jika debitor wanprestasi (Musadad, 2020). Jika barang gadai keluar dari kekuasaan pemegang gadai, hak gadainya diancam hapus.

Jaminan tanpa menguasainya bendanya, yaitu hipotek, sekarang jaminan fidusia dan hak tanggungan. Jaminan tanpa menguasai bendanya menguntungkan debitor sebagai pemilik jaminan, karena tetap dapat menggunakan benda yang dijaminan (Asyhadie, & Kusumawati, 2018).

Daftar Pustaka

- Asyhadie, Zaeni & Kusumawati, R. (2018). *Hukum Jaminan Di Indonesia: Kajian Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Ekonomi Syariah*. Jakarta: Rajawali Press.
- Daeng, H. R. (2005). *Hukum Kredit dan Bank Garansi: The Bankers Hand Book*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, M. (2002). *Pengantar Hukum Bisnis: menata Bisnis Modern di Era Global*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, M. (2013). *Hukum Jaminan Utang*. Jakarta: Erlangga.
- Hariyani, I., & Serfianto, R. (2010). *Resi Gudang sebagai Jaminan Kredit & Alat Perdagangan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hariyani, I., & Serfianto, R. (2010). *Bebas Jeritan Utang Piutang*. Jakarta: Pustaka Yustisia.
- Hasbullah, F. H. (2002). *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-hak Yang Memberi Jaminan*. Jakarta: Ind Hill-Co.
- Isnaeni, M. (2016). *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Musadad, A. (2020). *Hukum Jaminan Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*. Batu: Literasi Nusantara.
- Satrio, J. (2002). *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sofwan, S. S. M. (1980). *Hukum Jaminan Di Indonesia: Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Peorangan*. Yogyakarta: Liberty.
- Subekti, R. (1978). "Perkembangan Lembaga-lembaga Jaminan di Indonesia Dewasa Ini", dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Seminar tentang Hipotek dan Lembaga-lembaga Jaminan Lainnya*. Bandung: Binacipta.
- Subekti, R. (1981). "Suatu Tinjauan tentang Sistem Hukum Jaminan Nasional", dalam Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Seminar Hukum Jaminan*. Bandung: Binacipta.
- Subekti, R. (1991). *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

- Supramono, G. (2009). *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan Di Bidang Yuridis*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Torun, H. D. L., & Jamilus. (2019). Quo Vadis Resi Gudang Surat Berharga Jaminan Kredit (Warehouse Receipt As Loan Security-Quo Vadis?). *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 19(4), 539–561.
<https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/809>
- Usanti, T. P. (2012). Lahirnya Hak Kebendaan. *Perspektif*, 17(1), 44. <https://doi.org/10.30742/perspektif.v17i1.93>
- Usanti, T. P. (2014). Hak Jaminan Atas Resi Gudang dalam Perspektif Hukum Jaminan. *Perspektif*, XIX(3), 166–177.
<https://media.neliti.com/media/publications/158804-ID-hak-jaminan-atas-resi-gudang-dalam-persp.pdf>
- Usanti, T. P., & Bakarbesy, L. (2013). *Buku Referensi Hukum Perbankan: Hukum Jaminan*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Usman, R. (2008). *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Sinar Grafika.

Biografi Penulis:



Rachmadi Usman, dilahirkan di Banjarmasin pada hari Kamis tanggal 14 September 1967. Pendidikan formal sejak SD sampai dengan perguruan tinggi diraih di tempat kelahiran, kecuali pendidikan Doktor Hukum ditempuh di Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, tamat tahun 2017 dengan predikat *cumlaude* dan sekaligus sebagai lulusan terbaik bulan Juli 2017. Selain aktif sebagai dosen pada Program Sarjana, Program Magister Hukum, Program Magister Kenotariatan, dan Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat, saat ini diberikan tugas tambahan sejak tahun 2019 sebagai Ketua/Koordinator Program Studi Hukum Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat. Beberapa karya ilmiah berupa buku maupun artikel telah dihasilkan. Dalam keseharian juga aktif sebagai pengelola dan *reviewer* artikel *Lambung Mangkurat Law Journal*, *Pandecta Research Law Journal*, dan *Jurnal Arena Hukum*. Beralamat terakhir di Jalan Sultan Adam Komplek Mandiri Permai Nomor 49 RT. 34 Banjarmasin 70122, Telepon 0511-4322902, surat elektronik: rachmadi.usman@ulm.ac.id dan handphone: 085249774568.

Tujuan menerbitkan buku dengan judul Bunga Rampai Hukum Perikatan Dan Jaminan supaya mahasiswa dapat mempergunakannya sebagai salah satu pedoman dalam mengikuti kuliah Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan yang diberikan oleh dosen, karena dalam kuliah akan ditekankan hal-hal yang penting untuk dipelajari lebih lanjut. Harapan penyusun, buku ini bermanfaat baik bagi mahasiswa, dosen, praktisi hukum, maupun pembaca pada umumnya. Buku ini terdiri dari 8 (delapan) Bab. Bab I tentang Konsep Hukum Perikatan dan Perjanjian, bab ini menjelaskan tentang konsep perikatan, sumber-sumber perikatan dan konsep perjanjian. Bab II tentang Wanprestasi Pada Perikatan Dalam Tinjauan Teori dan Praktek, bab ini menguraikan konsep dan bentuk-bentuk prestasi dalam perikatan, konsep wanprestasi dan akibat hukumnya, bentuk-bentuk wanprestasi, wanprestasi karena sengaja dan *overmacht*, wanprestasi dan penipuan dalam kontrak komersial. Bab III tentang Perbuatan Melawan Hukum, bab ini menjabarkan tentang pengertian perbuatan melawan hukum, unsur-unsur perbuatan melawan hukum, subjek perbuatan melawan hukum, dan hal-hal yang menghilangkan sifat melawan hukum. Bab IV tentang Hapusnya Perikatan, bab ini menjelaskan tentang pembayaran, pembayaran tunai melalui penitipan (*consignatie*), pembaharuan utang (novasi), perjumpaan utang (kompensasi), percampuran utang, pembebasan utang, musnahnya barang yang terutang, kebatalan dan pembatalan, kebatalan dan pembatalan, hapusnya perikatan karena syarat batal, hapusnya perikatan karena lewat waktu, perbedaan hapusnya perikatan dengan hapusnya perjanjian dan teori *schuld* dan *haftung*. Bab V tentang Perjanjian Kredit, bab ini merinci pembahasan tentang teori hukum perjanjian, syarat sahnya perjanjian, dan perjanjian kredit dalam kajian sosio-yuridis. Bab VI tentang Hukum Jaminan Pada Umumnya, bab ini menggambarkan dengan lengkap tentang makna jaminan, syarat kebendaan jaminan, dan pembedaan jaminan. Bab VII tentang Jaminan Fidusia, bab ini menguraikan tentang jaminan fidusia; *sebuah pengantar*, filosofi dan pengaturan lembaga jaminan fidusia, asas-asas jaminan fidusia, serta perlindungan dan kepastian hukum dalam jaminan fidusia. Bab VIII tentang Lelang Benda Jaminan, bab ini menjelaskan tentang latar belakang, metode, analisis tinjauan teoritis dan normatif, studi kasus lelang benda jaminan, dan penutup.



Jl. Nyi Wiji Adisoro Rt. 03/01 Pelemsari
Prenggan Kotagede, Yogyakarta. 55172
Email Marketing Cs.: nutamedijogja@gmail.com
IKAPI No. 135/DIY/2021



ISBN : 978-623-8126-00-2

