

BAB 2

TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN DAN JAMINAN

2.1. TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN

Perikatan dan perjanjian, kedua istilah tersebut sering dijumpai dalam kehidupan manusia sehari-hari, khususnya di lapangan hukum bisnis. Kedua istilah tersebut menunjuk pada dua hal yang berbeda. Perikatan adalah suatu istilah atau pernyataan yang bersifat abstrak, yang menunjuk pada hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua atau lebih orang atau pihak, dimana hubungan hukum tersebut melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan hukum tersebut¹⁸.

Perikatan dapat terjadi karena dua hal, yaitu karena perjanjian dan karena undang-undang, sebagaimana ketentuan pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Perikatan yang lahir karena undang-undang berbeda dengan perikatan yang lahir dari perjanjian, oleh karenanya diatur secara khusus dalam Bab III Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) di bawah judul besar “Tentang Perikatan-Perikatan Yang Dilahirkan Demi Undang-Undang”.

Perikatan yang lahir karena undang-undang dapat timbul dari undang-undang semata-mata atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia, sebagaimana rumusan pasal 1352 KUH Perdata. Digolongkan lebih lanjut dalam pasal 1353 KUH Perdata bahwa perikatan yang lahir karena undang-undang sebagai akibat dari perbuatan manusia timbul karena perbuatan halal atau perbuatan melanggar hukum.

Kedua penggolongan terakhir inilah yang kita temukan pengaturannya secara lebih terperinci dalam ketentuan Bab III Buku III KUH Perdata, mulai

¹⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Ed. 1, Cet. 4, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 1.

dari pasal 1354 hingga pasal 1358 KUH Perdata yang mengatur tentang pengurusan kepentingan orang lain tanpa perintah dari orang yang bersangkutan (*zaakwaarneming*), Pasal 1359 hingga Pasal 1364 KUH Perdata mengenai pembayaran yang tidak terutang (*onverschuldigde betaling*), yang mengakibatkan terjadinya penambahan kekayaan secara tidak sah pada pihak lainnya (*unjust enrichment*), dan mengenai tindakan atau perbuatan melawan hukum yang menerbitkan kerugian sebagai akibat kesalahan atau kelalaian orang perorangan tertentu atas tanggung jawabnya sendiri, maupun yang dilakukan oleh orang perorangan yang berada dalam pengawasan atau perwalian, ataupun karena kebendaan yang berada dalam penguasaan atau pemilikan dari seseorang, yang menerbitkan kerugian pada pihak lain (*tort, onrechtmatige daad*)¹⁹.

Perikatan juga dapat lahir dari perjanjian. Eksistensi perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan diatur dalam ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata sebagaimana telah disebutkan sebelumnya.

2.1.1. Pengertian Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian didefinisikan sebagai “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”.

Definisi perjanjian menurut Kamus Hukum²⁰ adalah 1. Persetujuan baik secara tertulis atau secara lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih dimana masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu sebagai kesepakatan bersama; 2. Persetujuan atau kesepakatan resmi antara dua orang atau pihak atau negara atau lebih dalam bidang-bidang tertentu seperti : keamanan, perdagangan, perserikatan dan sebagainya.

¹⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*, Ed. 1, Cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hlm. 8.

²⁰ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Ed. Baru, Cet. 5, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2007), hlm. 194.

Dalam literatur lain, kontrak atau perjanjian didefinisikan sebagai persetujuan yang menimbulkan kewajiban yang dipaksakan atau diakui oleh hukum. Faktor yang membedakan antara kontraktual dengan kewajiban hukum lain adalah bahwa kontraktual berdasar pada persetujuan antara pihak-pihak yang berkontrak²¹.

Perbuatan yang disebutkan dalam rumusan awal ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata hendak menjelaskan pada kita semua bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata²².

2.1.2 Syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 KUH Perdata, suatu perjanjian adalah sah apabila memenuhi empat syarat sebagai berikut :

2.1.2.1 Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

2.1.2.2 Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

2.1.2.3 Suatu hal tertentu;

2.1.2.4 Suatu sebab yang halal

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif, karena mengenai objek dari perjanjian²³.

Tidak terpenuhinya salah satu dari keempat unsur tersebut menyebabkan perjanjian menjadi cacat dan sebagai akibat hukumnya perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan. Apabila perjanjian tidak memenuhi salah satu unsur subjektif, maka perjanjian tersebut dapat

²¹ Paul H. Richards, *Law Of Contract*, ed. 4, (Inggris: Financial Times Management, 1999), hlm. 9.

²² Kartini Muljadi Dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Ed. 1, Cet. 4, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 8-9.

²³ Mariam Darus, et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Cet. 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 73.

dibatalkan atau dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Untuk perjanjian yang tidak memenuhi salah satu unsur objektif, maka perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum.

2.1.3 Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian :

2.1.3.1. Unsur *esensialia*

Unsur *esensialia* adalah unsur yang wajib ada dalam suatu perjanjian, bahwa tanpa keberadaan unsur tersebut, maka perjanjian yang dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan oleh para pihak dapat menjadi beda, dan karenanya menjadi tidak sejalan dan sesuai dengan kehendak pada pihak²⁴.

2.1.3.2. Unsur *naturalia*

Unsur *naturalia* suatu kontrak adalah unsur perjanjian yang diatur dalam undang-undang. Namun, keberlakuan kontrak dapat dikesampingkan oleh para pihak yang berkontrak²⁵. Unsur *naturalia* lazimnya ada/sifat bawaan perjanjian, sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian²⁶.

2.1.3.3. Unsur *aksidentalialia*

Unsur *aksidentalialia* adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan

²⁴ Kartini Muljadi Dan Gunawan Widjaja, *op cit*, hlm. 86.

²⁵ Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, cet. 1, (Jakarta: Mingguan Ekonomi & Bisnis Kontan, 2006), hlm. 92.

²⁶ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Cet. 1, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 46.

demikian maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak²⁷.

2.1.4 Jenis-jenis Perjanjian

Dalam banyak kepustakaan hukum perjanjian, terdapat banyak pendapat yang membagi perjanjian ke dalam perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Yang dinamakan dengan perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, mulai dari Bab V tentang Jual Beli sampai dengan Bab XVIII tentang Perdamaian. Sedangkan yang disebut dengan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam praktek dunia usaha dewasa ini dikenal adanya berbagai macam perjanjian yang tidak dapat kita temukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, misalnya mengenai sewa guna usaha dengan hak opsi (*Leasing*), bangun-pakai-serah (*Build-Operate-Transfer*) dan masih banyak lagi²⁸.

Dalam kepustakaan yang lain, perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut²⁹:

2.1.4.1 Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak, seperti perjanjian jual beli.

2.1.4.2. Perjanjian cuma-cuma

Menurut ketentuan Pasal 1314 ayat (1) KUH Perdata, suatu persetujuan dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban. Dalam ketentuan ayat (2) dijelaskan lebih lanjut bahwa suatu

²⁷ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, ed. 1, cet. 4, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008), hlm. 89-90.

²⁸ Ibid, hlm. 83.

²⁹ Mariam Darus, et al., *loc cit.*, hlm. 66-69.

persetujuan dengan cuma-cuma adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada, pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya sendiri.

Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya: hibah.

2.1.4.3. Perjanjian atas beban

Definisi Perjanjian atas beban menurut ketentuan Pasal 1314 ayat (2) KUH Perdata adalah suatu persetujuan yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

2.1.4.4. Perjanjian bernama (*benoemd*)

Perjanjian khusus adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian khusus terdapat dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII KUH Perdata.

2.1.4.5. Perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*)

Di luar perjanjian bernama, tumbuh pula perjanjian tidak bernama yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur di dalam KUH Perdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Jumlah perjanjian ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang mengadakannya, seperti perjanjian kerja sama, perjanjian pemasaran, perjanjian pengelolaan. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktek adalah

berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau *partij otonomi*.

2.1.4.6. Perjanjian *obligatoir*

Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat, mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain. Menurut KUH Perdata perjanjian jual beli saja belum lagi mengakibatkannya beralihnya hak milik atas suatu benda dari penjual kepada pembeli. Fase ini baru merupakan kesepakatan (konsensual) dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan (perjanjian kebendaan).

2.1.4.7. Perjanjian kebendaan

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebankan kewajiban (*oblige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*). Penyerahannya itu sendiri merupakan perjanjian kebendaan. Dalam hal perjanjian jual beli benda tetap, maka perjanjian jual belinya disebutkan juga perjanjian jual beli sementara (*voorlopig koopcontract*). Untuk perjanjian jual beli benda-benda bergerak maka perjanjian *obligatoir* dan perjanjian kebendaannya jatuh bersamaan.

2.1.4.8. Perjanjian konsensual

Perjanjian konsensual adalah perjanjian dimana di antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat.

2.1.4.9. Perjanjian riil

Di dalam KUH Perdata juga terdapat perjanjian-perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadi penyerahan barang, misalnya perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata). Perjanjian

yang terakhir ini dinamakan perjanjian riil. Perbedaan antara perjanjian konsensual dan riil ini adalah sisa dari hukum Romawi yang untuk perjanjian-perjanjian tertentu diambil alih oleh hukum perdata kita.

2.1.4.10. Perjanjian *liberatoir*

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan utang (*kwijtschelding*) Pasal 1438 KUH Perdata.

2.1.4.11. Perjanjian pembuktian (*Bewijsovereenkomst*)

Perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.

2.1.4.12. Perjanjian untung-untungan

Perjanjian yang objeknya ditentukan kemudian, misalnya perjanjian asuransi sebagaimana ketentuan Pasal 1774 KUH Perdata.

2.1.4.13. Perjanjian publik

Perjanjian publik yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah dan pihak lainnya swasta. Di antara keduanya terdapat hubungan atasan dan bawahan (*subordinated*), jadi tidak berada dalam kedudukan yang sama (*coordinated*), misalnya perjanjian ikatan dinas.

2.1.4.14. Perjanjian campuran (*contractus sui generis*)

Perjanjian campuran adalah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel yang menyewakan kamar (sewa menyewa) tapi pula menyajikan makanan (jual beli) dan juga memberikan pelayanan. Terhadap perjanjian campuran itu ada berbagai paham.

- Paham pertama mengatakan bahwa ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian khusus diterapkan secara analogis sehingga setiap unsur dari perjanjian khusus tetap ada (*contractus kombinasi*).

- Paham kedua mengatakan ketentuan-ketentuan yang dipakai adalah ketentuan-ketentuan dari perjanjian yang paling menentukan (teori absorpsi).

2.1.4.15. Perjanjian Pinjam Meminjam

Perjanjian pinjam meminjam merupakan perjanjian bernama yang diatur dalam ketentuan Pasal 1754-1764 KUH Perdata. Dalam Pasal 1754 KUH Perdata disebutkan bahwa pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

2.1.5. Perjanjian Kredit

Di dalam KUH Perdata tidak ditemukan pengertian perjanjian kredit, perjanjian dalam KUH Perdata yang mirip dengan perjanjian kredit yaitu perjanjian pinjam-meminjam yang diatur dalam Buku III Bab XIII.

Adapun ciri-ciri perjanjian kredit bank yang membedakannya dengan perjanjian pinjam meminjam adalah sebagai berikut³⁰:

2.1.5.1. Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang bersifat konsensual

Hal ini jelas berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam yang bersifat riil dalam Pasal 1754 KUH Perdata.

2.1.5.2. Tujuan dan syarat kredit

Menurut ketentuan Pasal 1755 KUH Perdata, uang yang diperoleh oleh debitur dari kreditur menjadi milik debitur. Oleh karena itu dalam perjanjian pinjam meminjam uang, debitur sebagai pemilik uang berkuasa penuh untuk

³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 160-161.

menggunakan uang tersebut untuk keperluan apapun dan kreditur tidak berhak mencampuri tujuan pemakaian uang tersebut. Hal tersebut tidak berlaku untuk perjanjian kredit bank. Penggunaan kredit harus dilakukan sesuai dengan tujuan kredit sebagaimana ditetapkan di dalam perjanjian kredit. Pemakaian kredit oleh nasabah debitur yang menyimpang dari tujuan kredit memberikan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit tersebut secara sepihak dan untuk seketika dan sekaligus menagih seluruh sisa kredit.

2.1.5.3. Syarat penggunaan kredit

Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindahbukuan. Pada perjanjian kredit bank, kreditur tidak diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak debitur. Kredit diberikan dalam bentuk yang penarikan atau penggunaannya selalu di bawah pengawasan bank. Dilihat dari hal ini, maka perjanjian kredit bank berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam uang. Dalam perjanjian pinjam meminjam uang, uang yang dipinjamkan diserahkan seluruhnya oleh kreditur ke dalam kekuasaan debitur dengan tidak disyaratkan bagaimana caranya debitur akan menggunakan uang pinjaman tersebut.

Djuaendah Hasan mengartikan perjanjian kredit adalah suatu perjanjian yang diadakan antara bank dengan calon debitur untuk mendapatkan kredit dari bank yang bersangkutan³¹.

Pengertian formal mengenai kredit perbankan di Indonesia terdapat dalam ketentuan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan :

³¹ Endang Mintonowati, *Perjanjian Jaminan dan Lembaga Jaminan*, <http://endangmintonowati.staff.hukum.uns.ac.id/2009/11/25/perjanjian-jaminan-dan-lembaga-jaminan/>, diunduh 2 April 2010.

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara Bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

2.1.6. Perjanjian Jaminan

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Jadi sifat perjanjian jaminan adalah perjanjian *accessoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok³².

Bentuk perjanjian jaminan mengenai berbagai macam lembaga jaminan dalam praktek perbankan di Indonesia senantiasa disyaratkan dalam bentuk tertulis, yang dituangkan dalam format tertentu dari bank atau dituangkan dalam bentuk akte Notaris³³.

2.2. TINJAUAN TENTANG JAMINAN

Sampai saat ini Lembaga Perbankan masih dominan sebagai sumber pembiayaan investasi dengan pemberian kredit. Untuk mendapatkan kredit, bank lebih dahulu harus melakukan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang akan diikuti dengan perjanjian jaminan sebagai perjanjian *accessoir* atau perjanjian tambahan.

³² H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Ed. 1, Cet. 4, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2008), hlm. 29-30.

³³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, cet. 4, (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 40.

Dalam rangka untuk menjalankan fungsi perbankan sebagai penyalur dana kepada masyarakat, bank melakukan secara aktif usahanya yakni memberikan kredit kepada pihak nasabah debitur. Bank memberikan kredit didasarkan kepada prinsip kehati-hatian. Prinsip ini terlihat dalam sistem penilaian yang dilakukan bank yaitu prinsip keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya. Sistem penilaian dengan melakukan analisis terhadap keyakinan tersebut hanya merupakan suatu paradigma bank dengan menggunakan beberapa faktor sebagai indikator³⁴.

Pemberian kredit memang merupakan kegiatan yang mengandung risiko tinggi. Karena besarnya risiko yang dikandung dalam pemberian kredit, segala usaha harus ditempuh untuk dapat menilai kelayakan dari debitur. Secara klasik, bank menggunakan pendekatan 5 Cs untuk menilai kelayakan calon nasabah peminjam/debitur. Pendekatan 5 Cs tersebut yaitu *Capital, Character, Capacity, Collateral* dan *Conditions*³⁵.

Dalam literatur yang lain, prinsip tersebut dikenal dengan 6 C dengan menambahkan satu unsur yaitu *Competitiveness* yang diartikan sebagai kemampuan nasabah peminjam untuk dapat mempertahankan kelangsungan hidup atau usahanya³⁶.

Keterkaitan jaminan kredit dengan pengamanan kredit dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata sehingga merupakan upaya lain atau alternatif yang dapat digunakan bank untuk memperoleh pelunasan kredit pada waktu debitur ingkar janji kepada bank³⁷.

³⁴ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, ed. 1, cet. 2, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 183.

³⁵ Jonker Sihombing, *Tanggung Jawab Yuridis Bankir Atas Kredit Macet Nasabah*, ed. 1, cet. 1, (Bandung: PT. Alumni, 2009), hlm. 48.

³⁶ Dick Bass dan Bobby Rozario, *The Essential Guide To Credit Management And Debt Recovery In Hongkong, Singapore And Malaysia*, (China: Sweet & Maxwell, 2000), hlm. 83-84.

³⁷ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, ed. 1, cet. 2, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 103.

2.2.1. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungjawaban umum debitur terhadap barang-barangnya³⁸.

Pengertian jaminan dalam Pasal 1131 KUH Perdata yaitu:

”Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu”.

Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan agunan. Istilah agunan dapat dibaca di dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Perbankan. Agunan adalah :

Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Agunan dalam konstruksi ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*). Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Unsur-unsur agunan yaitu :

2.2.1.1. Jaminan tambahan

2.2.1.2. Diserahkan oleh debitur kepada bank

2.2.1.3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan

Belum ada pemahaman yang sama mengenai pengertian jaminan kredit. Sebagian kalangan perbankan menafsirkan jaminan kredit adalah keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi

³⁸ H. Salim HS, *loc. cit.*, hlm. 21.

hutangnya sesuai yang diperjanjikan. Sebagian lain menafsirkan bahwa jaminan kredit yang dimaksudkan adalah agunan yang diberikan nasabah debitur. Perbedaan pandangan ini menunjukkan bahwa jaminan kredit dapat diartikan dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, jaminan kredit bukan saja persoalan agunan yang diberikan nasabah debitur tetapi juga meliputi faktor-faktor lain seperti bonafiditas dan prospek usaha. Dalam arti sempit, jaminan kredit hanya ditujukan kepada benda agunan yang diberikan nasabah debitur yang lazim disebut dengan jaminan tambahan berupa harta benda³⁹.

Tempat pengaturan hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 tempat, yaitu : di dalam Buku II KUH Perdata dan di luar Buku II KUH Perdata. Ketentuan hukum jaminan yang terdapat di dalam Buku II KUH Perdata merupakan kaidah-kaidah hukum yang terdapat dan diatur di dalam Buku II KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum yang erat kaitannya dengan hukum jaminan, yang masih berlaku dalam KUH Perdata adalah gadai (Pasal 1150 sampai Pasal 1161 KUH Perdata) dan hipotik (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata)⁴⁰.

2.2.2. Penggolongan Jaminan

Pada umumnya jenis-jenis lembaga jaminan sebagaimana dikenal dalam Tata Hukum Indonesia dapat digolong-golongkan menurut cara terjadinya, menurut sifatnya, menurut objeknya, menurut kewenangan menguasainya dan lain-lain⁴¹.

Menurut sifatnya, jaminan digolongkan menjadi jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.

³⁹ Tan Kamelo, *loc. cit.*, hlm. 185.

⁴⁰ H. Salim HS, *loc. cit.*, hlm. 12.

⁴¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *loc. cit.*, hlm 43.

2.2.2.1. Jaminan Perorangan

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan bahwa jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya (contoh *borgtocht*)⁴².

Dalam hak perorangan dikenal azas kesamaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Azas ini menentukan bahwa tidak ada perbedaan atas piutang terdahulu dengan piutang yang terjadi kemudian. Semua debitur mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.

Pada jaminan perorangan kreditur mempunyai hak menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitur lainnya. Jaminan perorangan yang demikian dapat terjadi jika kreditur mempunyai seorang penjamin (*borg*) atau jika pihak ketiga mengikatkan diri secara tanggung menanggung dalam debitur⁴³.

Kata “perorangan” dalam jaminan perorangan harus diartikan sebagai subjek hukum, yang terdiri dari orang-perorangan (manusia) dan badan hukum. Oleh karena itu jaminan perorangan ini dapat berupa *personal guaranty* (jaminan orang/pribadi) dan *corporate guaranty* (jaminan badan hukum/badan usaha)⁴⁴.

Ada 3 (tiga) jenis jaminan perorangan, yaitu :

- a. Perjanjian penanggungan/*Borgtocht* (Pasal 1820 KUH Perdata)

⁴² Ibid, hlm. 46-47.

⁴³ Ibid, hlm. 48.

⁴⁴ Djaja S. Meliala, *loc. cit.*, hlm. 68-69.

- b. Perjanjian Garansi (Pasal 1316 KUH Perdata)
- c. Perjanjian Tanggung-menanggung/tanggung renteng (Pasal 1278 KUH Perdata)

2.2.2.2. Jaminan Kebendaan

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan bahwa jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droite de suite*) dan dapat diperalihkan (contoh hipotik, gadai dan lain-lain)⁴⁵. Hukum jaminan di Indonesia mengenal 5 (lima) jenis hak jaminan kebendaan :

a. Gadai

Hak gadai menurut KUH Perdata diatur dalam Buku II Bab XX Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161. Dari pengertian gadai yang diatur dalam ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata⁴⁶, belum dapat disimpulkan tentang sifat umum dari gadai. Sifat umum gadai harus dicari lagi di dalam ketentuan-ketentuan lain KUH Perdata yaitu sebagai berikut⁴⁷:

⁴⁵ Sri Soedewi, *op. cit.*, hlm. 46-47.

⁴⁶ Menurut Pasal 1150 KUH Perdata, *gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai dan yang harus didahulukan.*

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Credietverband Gadai & Fiducia*, cet. 5, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 56-57.

- Gadai berlaku untuk benda bergerak

Benda yang menjadi objek gadai adalah benda bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud.
- Gadai bersifat kebendaan

Tujuan sifat kebendaan sebagaimana ketentuan Pasal 528 KUH Perdata adalah untuk memberikan jaminan bagi pemegang gadai bahwa di kemudian hari piutangnya pasti dibayar dari nilai jaminan.
- Benda gadai dikuasai oleh pemegang gadai

Sesuai dengan objek benda gadai yang merupakan benda bergerak, maka harus ada hubungan yang nyata antara benda dan pemegang gadai. Benda gadai harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada pemegang gadai. Benda gadai tidak boleh berada dalam kekuasaan wakil atau petugas pemberi gadai. Ratio dari penguasaan ini ialah sebagai publikasi untuk umum, bahwa hak kebendaan (jaminan) atas benda bergerak itu ada pada pemegang gadai.

Demikian juga hak gadai hapus apabila barang gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai kecuali jika barang itu hilang atau dicuri padanya, sesuai dengan bunyi Pasal 1152 ayat (3) KUH Perdata.
- Hak menjual sendiri benda gadai

Berdasarkan ketentuan Pasal 1155 ayat (1) KUH Perdata, pemegang gadai berhak menjual sendiri benda gadai dalam hal debitur wanprestasi. Dari hasil penjualan tersebut, pemegang gadai berhak mengambil pelunasan piutang beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.
- Hak yang didahulukan

Pasal 1133 jo Pasal 1150 KUH Perdata

– Hak *accessoir*

Perjanjian gadai merupakan perjanjian ikutan atau *accessoir*, yaitu perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya yang dalam hal ini yaitu perjanjian kredit. Dengan demikian perjanjian gadai menjadi hapus apabila perjanjian kredit yang menjadi perjanjian pokoknya berakhir.

Subjek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*). *Pandgever*, yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. *Pandnemer* adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*)⁴⁸.

b. Hipotik

Pasal 1162 KUH Perdata mendefinisikan hipotik sebagai suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.

Sebagaimana halnya gadai, hipotik ini pun merupakan hak yang bersifat *accessoir*. Pasal 1168 KUH Perdata menentukan bahwa hipotik hanya dapat dilakukan oleh pemilik barang dan pemasangan hipotik atau kuasa memasang hipotik harus dilakukan dengan akta Notaris, sebagaimana ketentuan Pasal 1171 KUH Perdata.

Objek hipotik sesuai dengan Pasal 1164 KUH Perdata adalah barang tidak bergerak. Hipotik tidak dapat dibebankan atas benda bergerak. Dengan berlakunya

⁴⁸ H. Salim HS, *Loc. cit.*, hlm. 36.

UUHT, maka hak-hak atas tanah hanya dapat dibebani dengan Hak Tanggungan.

Berdasar ketentuan Pasal 29 UUHT, ketentuan mengenai *Credietverband* sebagaimana tersebut dalam *Staatsblad* 1908-542 jo. *Staatsblad* 1909-586 dan *Staatsblad* 1909-584 sebagai yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190 jo. *Staatsblad* 1937-191 dan ketentuan mengenai *Hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi⁴⁹.

Saat ini hipotik hanya dapat dibebankan atas⁵⁰:

- Kapal-kapal isi kotor 20 M³ dan terdaftar (Pasal 314 KUH Dagang jo Pasal 49 Undang-Undang Pelayaran No. 21 Tahun 1992)
- Pesawat terbang dan helikopter (Pasal 12 Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan).

c. Hak Tanggungan

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) disahkan pada tanggal 9 April 1996, 36 tahun setelah pengamatannya dalam Pasal 51 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).

⁴⁹ Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632, Pasal 29.

⁵⁰ Djaja S. Meliala, *op. cit.*, hlm. 48.

Lembaga hak tanggungan yang diatur oleh UUHT dimaksudkan sebagai pengganti dari *Hypotheek* (hipotik) sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai tanah dan *Credietverband* yang diatur dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, yang berdasarkan pasal 57 UUPA masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya Undang-Undang tentang Hak Tanggungan tersebut⁵¹.

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 UUPA. 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 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 perundang-undangan tersebut dirasa kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan⁵².

⁵¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan*, ed. 2, cet. 1, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 1-2.

⁵² Indonesia, *Undang-Undang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, Penjelasan Umum.

Dari pengertian hak tanggungan yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan⁵³ dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Ada beberapa asas dari hak tanggungan yang membedakan hak tanggungan dari jenis dan bentuk jaminan-jaminan utang yang lain. Asas-asas tersebut tersebar dan diatur dalam berbagai pasal dalam UUHT, sebagai berikut⁵⁴:

- Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya atau asas *droit de preference* yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1), Pasal 20 ayat (1) dan Penjelasan Angka 4 UUHT.
- Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi artinya hak tanggungan membebani secara utuh objek hak tanggungan dan setiap bagian daripadanya, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UUHT.
- Hak tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada. Pasal 8 ayat (2) UUHT menentukan bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan.

⁵³ Pasal 1 ayat (1) UUHT berbunyi “*Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain*”.

⁵⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *loc. cit*, hlm 15-48.

- Hak tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikuk benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut. seperti yang ditentukan dalam Pasal 4 ayat (4) UUHT berikut penjelasannya⁵⁵.
- Hak tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari. Pengertian yang baru akan ada ialah benda-benda yang pada saat hak tanggungan dibebankan belum ada sebagai bagian dari tanah (hak atas tanah) yang dibebani hak tanggungan tersebut. Hal tersebut diatur dalam Pasal 4 ayat (4) UUHT.
- Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian *accessoir*. Perjanjian hak tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Keberadaannya adalah karena adanya perjanjian induk yaitu perjanjian hutang-piutang yang menimbulkan utang yang dijamin sebagaimana bunyi ketentuan butir 8 Penjelasan Umum, Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) UUHT.
- Hak tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada. Utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan,

⁵⁵ Pasal 4 ayat (4) UUHT berbunyi “*Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikuk 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.*”

Penjelasan Pasal 4 ayat (4) UUHT berbunyi “*Sebagaimana sudah dijelaskan dalam Penjelasan Umum angka 6, Hak Tanggungan dapat pula meliputi bangunan, tanaman, dan hasil karya misalnya candi, patung, gapura, relief yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan. Bangunan yang dapat dibebani Hak Tanggungan bersamaan dengan tanahnya tersebut meliputi bangunan yang berada di atas maupun di bawah permukaan tanah misalnya basement, yang ada hubungannya dengan hak atas tanah yang bersangkutan.*”

misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan bank garansi. Jumlahnya pun dapat ditentukan secara tetap di dalam perjanjian yang bersangkutan dan dapat pula ditentukan kemudian berdasarkan cara perhitungan yang ditentukan dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan, misalnya utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian⁵⁶.

- Hak tanggungan dapat menjamin lebih dari satu hutang, sebagaimana ketentuan Pasal 3 ayat (2) UUHT.
- Hak tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek hak tanggungan itu berada. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 UUHT hak tanggungan tidak akan berakhir sekalipun objek hak tanggungan beralih kepada pihak lain karena sebab apapun juga. Asas ini disebut juga dengan asas *droit de suite*.
- Di atas hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan
- Hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu. Asas ini menghendaki bahwa hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang ditentukan secara spesifik. Asas spesialisitas ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 11 ayat (1) huruf e UUHT.

⁵⁶ Indonesia, *Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996, TLN No. 3632, Penjelasan Pasal 3 ayat (1).

- Hak tanggungan wajib didaftarkan. Asas publisitas atas asas keterbukaan yang terkandung dalam hak tanggungan diatur dalam Pasal 13 UUHT.
- Hak tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu. Menurut pasal 11 ayat (2) UUHT janji-janji tersebut dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.
- Objek hak tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang hak tanggungan bila debitur cidera janji. Menurut pasal 12 UUHT, janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan batal demi hukum.
- Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan mudah dan pasti. Pasal 6 UUHT memberikan hak bagi pemegang hak tanggungan untuk melakukan penjualan objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri.

Menurut UUPA, yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan, sebagaimana diatur dalam Pasal 25, 33 dan 39 UUPA.

Namun demikian UUHT dalam Pasal 4 menentukan bahwa objek hak tanggungan adalah :

- Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah: Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan.
- Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.
- 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.

Menurut ketentuan Pasal 20 UUHT, ada 2 cara melakukan eksekusi hak tanggungan, yaitu :

- Melakukan penjualan objek hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan pertama sebagaimana dimaksud dengan Pasal 6 UUHT.
- Melaksanakan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial yang tercantum dalam sertipikat hak tanggungan tersebut.

d. Fidusia

Fidusia adalah lembaga yang berasal dari sistem hukum perdata barat yang eksistensi dan perkembangannya selalu dikaitkan dengan sistem *civil law*⁵⁷.

Lembaga jaminan fidusia sesungguhnya sudah sangat tua dan dikenal serta digunakan dalam masyarakat Romawi. Dalam hukum Romawi lembaga jaminan ini dikenal dengan nama *fiducia cum creditore contracta* yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditor. Lembaga jaminan fidusia sebagaimana yang dikenal sekarang dalam bentuk *fiduciare eigendomsoverdracht* atau FEO, yaitu pengalihan hak milik secara kepercayaan timbul berkenaan dengan adanya ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata tentang gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai.

⁵⁷ Tan Kamelo, *loc. cit*, hlm. 35.

Larangan tersebut mengakibatkan pemberi gadai tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya⁵⁸.

Berdasar pengertian fidusia dan jaminan fidusia yang diatur dalam Pasal 1 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF)⁵⁹ dapat diuraikan bahwa dalam jaminan fidusia terjadi pengalihan hak kepemilikan, dimana pengalihan hak kepemilikan atas benda yang menjadi objek jaminan fiducia dilakukan dengan cara *constitutum possessorium* (*verklaring van houderschap*) yang berarti pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut yang berakibat bahwa pemberi fidusia seterusnya akan menguasai benda dimaksud untuk kepentingan penerima fidusia⁶⁰.

Benda yang menjadi objek jaminan fidusia adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak

⁵⁸ Fred B.G. Tumbuan, "Mencermati Pokok-Pokok RUU Jaminan Fidusia" dalam *Kumpulan Transaksi Berjamin: (Secured Transaction) Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia*, (Jakarta: 2007), hlm. 679-681.

⁵⁹ Pasal 1 ayat (1) UUJF berbunyi "*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) UUJF berbunyi "*Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang *10039 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 Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya*".

⁶⁰ Arie S. Hutagalung, "Analisa Yuridis Normatif Mengenai Pemberian Dan Pendaftaran Jaminan Fidusia" dalam *Kumpulan Transaksi Berjamin: (Secured Transaction) Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia*, (Jakarta: 2007), hlm. 784.

maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek⁶¹.

Meskipun objek jaminan gadai dan fidusia adalah sama-sama benda bergerak, namun perbedaan antara keduanya adalah lembaga jaminan fidusia dibebankan terhadap benda bukan tanah sebagai jaminan hutang yang penguasaannya tetap berada di tangan debitur, sedangkan lembaga gadai dibebankan terhadap benda bukan tanah yang penguasaannya diserahkan kepada kreditur.

Sebagaimana jaminan kebendaan yang lain, jaminan fidusia memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima jaminan fidusia yaitu hak untuk didahulukan terhadap kreditur lain. Jaminan fidusia juga merupakan perjanjian ikutan atau *accessoir* dari suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit.

Pasal 11 ayat (1) UUJF menentukan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Pendaftaran benda yang dibebani jaminan fidusia merupakan syarat dalam memenuhi asas publisitas yang disebut dalam UUJF. Pemenuhan asas publisitas tersebut dilakukan untuk kepentingan pihak ketiga⁶².

e. Sistem Resi Gudang (SRG)

Keempat jenis jaminan kebendaan tersebut dirasakan belum dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Indonesia

⁶¹ Indonesia, *Undang-Undang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 Tahun 1999, LN No. 168 Tahun 1999, TLN No. 3889, Pasal 1 ayat (4).

⁶² Ratnawati W. Prasodjo, "Pokok-Pokok Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia" dalam *Kumpulan Transaksi Berjamin: (Secured Transaction) Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia*, (Jakarta: 2007), hlm. 733.

untuk mendapatkan fasilitas kredit dari sektor perbankan. Khususnya untuk sektor pertanian.

Pada saat panen raya padi, petani sering dihadapkan pada masalah anjloknya harga gabah hingga pada tingkat yang tidak menguntungkan. Petani sebetulnya bisa saja menyiasatinya dengan menunda menjual hasil panennya, tetapi mereka dihadapkan pada kondisi yang sulit karena harus memiliki uang tunai untuk musim tanam berikutnya atau untuk mencukupi keperluan hidup rumah tangganya⁶³.

Keterbatasan prasarana pascapanen, seperti lantai jemur, juga sering menjadi masalah. Upaya untuk mengatasi masalah tersebut sudah pernah dilakukan, antara lain melalui koperasi dengan sistem “gadai gabah” bagi anggotanya. Namun, cara ini terkendala oleh keterbatasan dana⁶⁴.

Salah satu alternatif untuk mengatasi kerugian petani akibat anjloknya harga gabah adalah dengan menerapkan pola resi gudang (*warehouse receipt*). Resi gudang merupakan dokumen yang membuktikan bahwa suatu komoditas, misalnya gabah, dengan jumlah dan kualitas tertentu telah disimpan pada suatu gudang (*warehouse*), dan dokumen tersebut dapat ditransaksikan karena mirip dengan surat berharga. Dengan resi gudang, petani dapat mengajukan pembiayaan ke lembaga keuangan

⁶³ *Resi Gudang: Alternatif Model Pemasaran Komoditas Pertanian*, <http://www.resigudang.com/Portals/0/Resi%20Gudang%20Alternatif%20Model.pdf>, diunduh 6 April 2010.

⁶⁴ Ibid.

(perbankan/nonperbankan) yang sudah terikat kerja sama (kontrak) untuk memenuhi kebutuhan uang tunai⁶⁵.

Transaksi *warehouse receipt* telah banyak dilakukan baik di negara maju seperti Amerika dan Kanada maupun di negara berkembang seperti Philipina, India, Ukraine, Brazil, Zambia serta di negara dengan perekonomian dalam transisi (*transition country*) seperti Poland⁶⁶.

Transaksi *warehouse receipt* ini melibatkan *depositor (producer, farmer group, trader, exporter, processor or individual)* dan *warehouse operator (collateral manager)*. *Depositor* yang menyimpan komoditi pada *warehouse* akan menerima *warehouse receipt* dari *warehouse operator*. *Warehouse receipt* adalah dokumen yang membuktikan komoditi tertentu dengan jumlah, kualitas dan *grade* tertentu telah disimpan oleh *depositor* pada sebuah *warehouse*⁶⁷.

Untuk itu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) melalui Sidang Paripurna yang digelar pada tanggal 20 Juni 2006 telah mengesahkan Undang-Undang No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (UU SRG)⁶⁸.

Berdasarkan bunyi Pasal 1 angka 1 UUSRG, Sistem Resi Gudang adalah kegiatan yang berkaitan dengan penerbitan, pengalihan, penjaminan, dan penyelesaian transaksi Resi Gudang.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ramlan Ginting, "Keterkaitan Perbankan Dalam Transaksi Warehouse Receipt", <http://www.resigudang.com/Artikel/tabid/64/Default.aspx>, diunduh 2 April 2010.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Hadi Setia Tunggal, *Undang-Undang Sistem Resi Gudang*, (Jakarta: Harvarindo, 2006,) hlm. iii.

Sistem Resi Gudang merupakan salah satu instrumen penting dan efektif dalam sistem pembiayaan perdagangan. Sistem Resi Gudang dapat memfasilitasi pemberian kredit bagi dunia usaha dengan agunan inventori atau barang yang disimpan di gudang. Sistem Resi Gudang juga bermanfaat dalam menstabilkan harga pasar dengan memfasilitasi cara penjualan yang dapat dilakukan sepanjang tahun. Di samping itu, Sistem Resi Gudang dapat digunakan oleh Pemerintah untuk pengendalian harga dan persediaan nasional⁶⁹.

Resi Gudang sebagai alas hak (*document of title*) atas barang dapat digunakan sebagai agunan karena Resi Gudang tersebut dijamin dengan komoditas tertentu dalam pengawasan Pengelola Gudang yang terakreditasi. Sistem Resi Gudang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem pemasaran yang telah dikembangkan di berbagai negara. Sistem ini terbukti telah mampu meningkatkan efisiensi sektor agroindustri karena baik produsen maupun sektor komersial dapat mengubah status sediaan bahan mentah dan setengah jadi menjadi suatu produk yang dapat diperjualbelikan secara luas. Hal ini dimungkinkan karena Resi Gudang juga merupakan instrumen keuangan yang dapat diperjualbelikan, dipertukarkan, dan dalam perdagangan derivatif dapat diterima sebagai alat penyelesaian transaksi kontrak berjangka yang jatuh tempo di bursa berjangka⁷⁰.

⁶⁹ Indonesia, *Undang-Undang Sistem Resi Gudang*, UU No. 9 Tahun 2006, LN No. 59 Tahun 2006, TLN No. 4630, Penjelasan Umum.

⁷⁰ Indonesia, *Undang-Undang Sistem Resi Gudang*, UU No. 9 Tahun 2006, LN No. 59 Tahun 2006, TLN No. 4630, Penjelasan Umum.

Resi gudang dapat dijual atau dipindahtangankan atau dihibahkan dengan mudah kepada orang lain, dengan cara menuliskan nama si penerima atau pembeli disertai tanda tangan pemilik lama di lembar belakang resi gudang.

Untuk saat ini berdasarkan Permendag No. 26/M-DAG/PER/6/2007 Tahun 2007 Tentang Barang yang dapat disimpan di Gudang dalam Penyelenggaraan Sistem Resi Gudang ada 8 yaitu : Gabah, Beras, Jagung, Kopi, Kakao, Lada, Karet, Rumput Laut.

