

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum adalah rangkaian peraturan – peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, satu – satunya tujuan dari hukum ialah menjaga keselamatan, bahagia dan tata-tertib dalam masyarakat itu. Benturan kepentingan yang sering terjadi di dalam masyarakat sering kali menimbulkan berbagai konflik yang terkadang tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah ataupun jalur di luar pengadilan maka harus diselesaikan melalui jalur yang ada di dalam pengadilan. Tuntutan wanprestasi oleh kreditur Salah satu bidang hukum yang mengatur hak dan kewajiban orang dan badan hukum sebagai subjek hukum adalah hukum perdata.¹

Dalam kehidupan sehari-hari, manusia tidak dapat terlepas dari hubungan dengan manusia lainnya untuk dapat memenuhi kebutuhan hidupnya. Hubungan tersebut akan berlangsung baik apabila ada persesuaian kehendak diantara para pihak yang berhubungan. Untuk mencapai kesesuaian kehendak dalam hubungan tersebut timbul suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lainnya untuk melakukan suatu hal. Hal itu dapat berupa kebebasan untuk berbuat sesuatu, untuk menuntut sesuatu, untuk tidak berbuat sesuatu dan dapat

¹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 1903, h. 9.

berarti keharusan untuk menyerahkan sesuatu, untuk berbuat suatu hal, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Hal ini berarti para pihak tersebut melakukan suatu perjanjian sehingga antara para pihaknya timbul hubungan hukum yang dinamakan perikatan. Manusia sebagai makhluk sosial tidak mungkin bisa hidup sendiri tanpa melakukan/mengadakan suatu hubungan dengan manusia lainnya. Untuk memenuhi semua kebutuhan hidupnya, seseorang harus melakukan/mengadakan suatu hubungan dengan orang lain yang ada di sekitarnya.

Pada dasarnya, manusia setiap hari selalu berhadapan dengan segala macam kebutuhan. Dalam menghadapi kebutuhan ini, sifat manusia pada umumnya berharap selalu ingin dapat memenuhi semua kebutuhannya. Karena setiap manusia pasti selalu berkeinginan untuk dapat hidup layak dan berkecukupan. Bentuk hubungan dengan orang lain itu salah satunya adalah dengan melakukan suatu perjanjian. Jenis perjanjian yang dilakukan pun bisa bermacam-macam, misalnya melakukan perjanjian jual-beli, perjanjian sewa-menyewa, perjanjian utang piutang, dan lain sebagainya. Karena setiap manusia pasti selalu berkeinginan untuk dapat hidup layak dan berkecukupan, guna mencukupi kebutuhan hidup. Kegiatan pinjam-meminjam uang atau istilah yang lebih dikenal sebagai utang piutang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan bermasyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat utama dalam pembayaran. Peristiwa yang terjadi dalam pelaksanaan perjanjian utang-piutang seringkali utang yang wajib dibayarkan tidak berjalan lancar

sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan. Debitur dapat dianggap telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian utang piutang yang disepakati tersebut.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal. Perjanjian merupakan suatu pengertian yang konkret, karena pihak-pihak dikatakan melaksanakan suatu peristiwa tertentu²

Menurut ketentuan dalam KUHPerdara Pasal 1313, menyebutkan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih.³ mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya”. Perjanjian dalam arti sempit adalah suatu persetujuan dengan mana dua pihak atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal yang bersifat kebendaan dibidang harta kekayaan. Sedangkan menurut pendapat Subekti, menyatakan bahwa “Suatu Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”⁴. Perjanjian utang-piutang uang termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam meminjam, hal ini sebagaimana telah diatur dan ditentukan dalam Pasal 1754 KUHPerdara yang secara jelas menyebutkan bahwa, “Perjanjian Pinjam meminjam adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan

² Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, h. 42

³ H. R. Daeng Naja, 2005, *Hukum Kredit Dan Bank Garansi*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, h. 124.

⁴ Abdulkadir Muhammad, 2010, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, h. 290. h. 4

kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan Hukum Perjanjian, mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”⁵ Berbicara tentang utang-piutang bukanlah hal yang asing di telinga semua orang, karena setiap hari selalu ada saja masalah yang satu ini.

Kegiatan pinjam-meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Dapat diketahui bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam meminjam uang sebagai sesuatu yang sangat diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia memberikan pinjaman uang kepada yang memerlukannya.

Sebaliknya, pihak peminjam berdasarkan keperluan atau tujuan tertentu melakukan peminjaman uang tersebut. Secara umum dapat dikatakan bahwa pihak peminjam meminjam uang kepada pihak pemberi pinjaman untuk membiayai kebutuhan yang berkaitan dengan kehidupan sehari-hari atau untuk memenuhi keperluan dana guna pembiayaan kegiatan usahanya. Dengan demikian, kegiatan pinjam-meminjam uang sudah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat saat ini.⁶

⁵ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*, Jakarta:Kencana Prenada Media Group, h. 9

⁶ M.Bahsan, *Hukum Jaminan dan Hukum Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, h.1

Selanjutnya, dalam kegiatan pinjam-meminjam uang yang terjadi di masyarakat dapat diperhatikan bahwa umumnya sering dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan utang oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi jaminan. Jaminan utang dapat berupa barang (benda) sehingga merupakan jaminan kebendaan dan atau berupa janji penanggungan utang sehingga merupakan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan.

Kewajiban untuk menyerahkan jaminan utang oleh pihak peminjam dalam rangka pinjaman uang sangat terkait dengan kesepakatan di antara pihak-pihak yang melakukan pinjam-meminjam uang. Pada umumnya pihak pemberi pinjaman mensyaratkan adanya jaminan utang sebelum memberikan pinjaman uang kepada pihak peminjam. Sementara itu, keharusan penyerahan jaminan utang tersebut sering pula diatur dan disyaratkan oleh peraturan intern pihak pemberi pinjaman dan atau oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku⁷

Dapat diketahui bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam meminjam uang sebagai sesuatu yang sangat diperlukan untuk mendukung dan membantu perkembangan kegiatan perekonomian dan untuk meningkatkan taraf kehidupan lembaga keuangan untuk mendapatkan pinjaman guna mencukupi kebutuhannya.

Dalam praktiknya, masih saja terdapat banyak pihak yang tetap tidak puas dengan sistem hukum tentang jaminan. Bahkan hukum jaminan

⁷ *Ibid*, h. 2

sering menjadi kambing hitam terutama jika banyak terjadi kredit macet. Fungsi jaminan dalam suatu pinjaman hanya sebagai tambahan saja, bukan yang utama bagi kreditor (bank). Merupakan sebuah kesalahan ketika kreditor (bank) menempatkan jaminan kebendaan sebagai satu faktor utama untuk menentukan kepercayaan terhadap pembayaran kredit, sebab ketidakpercayaan kepada debitur tidak dapat diganti dengan pemberian suatu jaminan utang. Jaminan utang bukanlah asuransi bagi bank, meskipun jaminan utang dapat berfungsi agar pihak kreditor dapat tidur sedikit lebih nyenyak.⁸

Selain itu, menurut pendapat Djoni S. Gazali dan Rahmadi Usman menjelaskan bahwa :

Pemberian kredit atau pembiayaan oleh bank didasarkan kesepakatan atau perjanjian pinjam meminjam (uang) yang dilakukan antara bank dengan pihak lain nasabah peminjam dana. Perjanjian pinjam-meminjam (uang) itu dibuat atas dasar kepercayaan bahwa nasabah peminjam dana dalam tenggang waktu yang telah ditentukan, akan melunasi atau mengembalikan pinjaman uang atau tagihan itu kepada bank disertai pembayaran sejumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan sebagai imbal jasanya.⁹

Pemberian pinjaman kredit oleh bank dengan jaminan harus dilandasi keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya. Bank akan melakukan beberapa penilaian agar jaminan utang yang diajukan pihak peminjam dapat diterima sebagai objek jaminan. Oleh karena itu dalam pemberian kredit harus dituangkan dalam bentuk perjanjian kredit.

⁸ Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Penerbit Erlangga, Jakarta 2013, h. 3

⁹ Muhamad Djumhana, 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, cetakan ke I, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 23

Terkadang dalam perjanjian hutang piutang terjadi ingkar janji dalam pembayaran, seperti contoh dalam kasus hutang piutang satu ini ialah bahwa antara Penggugat dan Para Tergugat telah bertemu pada awal Tahun 2018 dan saling berkenal untuk membicarakan tentang Pinjaman Uang sebagai Modal Usaha dari Para Tergugat, selanjutnya untuk memberikan Pinjaman Uang tersebut antara Penggugat dan Para Tergugat telah sepakat untuk membuat Surat Perjanjian Hutang Piutang pada tanggal 09 Oktober 2018, dan dalam hal ini Penggugat diwakili oleh Rudy Harsanto yang merupakan kuasa resmi dari Penggugat.

Pinjaman Uang yang disepakati antara Penggugat dan Para Tergugat sebesar Rp. 940.000.000,- (sembilan ratus empat puluh juta rupiah). Bahwa hingga tanggal 27 November 2018 yang telah disepakati oleh Penggugat dan Para Tergugat, akan tetapi Para Tergugat tidak melakukan pengembalian hutang tersebut sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) sehingga Penggugat melayangkan Surat Somasi I kepada Para Tergugat, tertanggal 27 November 2018.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai wanprestasi dengan judul tesis: **Wanprestasi Atas Perjanjian Hutang Piutang Yang Mengakibatkan Timbulnya Kerugian (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3665 K/Pdt/2021)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan terhadap peminjam kredit terhadap perjanjian hutang piutang yang telah disepakatinya?
2. Bagaimana akibat hukum terhadap peminjam yang melakukan wanprestasi atas pinjaman yang dilakukannya?
3. Bagaimana pertimbangan hakim atas tindakan wanprestasi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3665 K/Pdt/2021?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan terhadap peminjam kredit terhadap perjanjian hutang piutang yang telah disepakatinya
2. Untuk mengetahui dan menganalisa akibat hukum terhadap peminjam yang melakukan wanprestasi atas pinjaman yang dilakukannya.
3. Untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hakim atas tindakan wanprestasi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3665 K/Pdt/2021.

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian lain yang sejenis mengenai wanprestasi.
2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang wanprestasi dalam perjanjian hutang piutang.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.¹⁰

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.¹¹ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil

¹⁰ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

pandang.¹² Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹³

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁴

a. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Jhon Locke, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak asasi manusia. Jhon Locke menjelaskan bahwa hak-hak tersebut tidak diserahkan kepada penguasa ketika kontrak social dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak bersifat mutlak. Namun sebaliknya kekuasaan penguasa tersebut bertujuan untuk melindungi hak-hak dasar tersebut.

Begitu pula halnya dengan hukum, sebagai peraturan yang dibuat Negara, maka hukum bertugas untuk melindungi hak-hak dasar

¹² Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

¹³ *Ibid.*, h. 253.

¹⁴ *Ibid.*

tersebut.¹⁵ Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic).

Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa

hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁶

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Kepentingan hukum adalah :

mengurusi hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁷

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah :

memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada

¹⁵Tanya, Bernard L. dkk, 2010, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, h. 72-72.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h. 53.

¹⁷*Ibid.*, h. 54.

masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹⁸

Phillipus M. Hadjon menjelaskan bahwa :

perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁹

Suatu hubungan hukum yang terjadi di masyarakat harus memiliki kekuatan mengikat bagi masyarakat, kekuatan mengikat dalam suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum membutuhkan adanya kepastian hukum. Hens Kelsen sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, menjelaskan bahwa:

Hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekan aspek “seharusnya” atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu dalam bertingkah laku dalam masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁰

Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Dominikus Rato, kepastian hukum mengandung dua makna, pertama adanya aturan bersifat umum

¹⁸ *Ibid.*, h. 55.

¹⁹ Hadjon, Phillipus M. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya h. 29.

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 158.

membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²¹ Kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum adalah menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan.

Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas hukum tersebut tersimpul dua tugas lain, yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna. Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.

Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan.²²

Kepastian hukum sangat identik dengan pemahaman positivisme hukum. Positivisme hukum berpendapat bahwa satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang, sedangkan peradilan berarti semata-mata

²¹ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laskbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h. 59.

²² Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, h. 35.

penerapan undang-undang pada peristiwa yang konkrit.²³ Undang-undang dan hukum diidentikkan,²⁴ Hakim positivis dapat dikatakan sebagai corong undang-undang. Artinya, setiap peristiwa hukum yang terjadi di tengah masyarakat haruslah memiliki sarana atau undang-undang yang mengaturnya, sehingga peristiwa tersebut dapat memiliki kekuatan hukum dan memperoleh perlindungan hukum.

Kepastian hukum merupakan suatu asas mutlak ada dalam suatu negara hukum. Menurut Philipus M. Hadjon, konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak baik dari isi maupun kriteria *rechstaat* dan *rule of the law* itu sendiri.²⁵

b. Teori Positifisme

August Comte adalah figur yang paling representatif untuk positivisme sehingga dia dijuluki sebagai Bapak Positivisme. Filosof ini dilahirkan pada saat terjadi revolusi, di kota Montpellier dari sebuah keluarga bangsawan yang beragama Katolik. Dalam usia 25 tahun, dia menempuh studi di *Ecole Polytechnique* di Paris dan sesudah dua tahun di sana dia mempelajari pikiran-pikiran kaum ideologi Hume dan Condorcet. Saint-Simon menerimanya sebagai sekertarisnya.

Adikaryanya yang paling terkenal adalah *Cours de Philosophie positive* dalam 6 jilid. Dalam tulisan-tulisannya, dia mengusahakan sebuah sintesis segala ilmu pengetahuan dengan semangat positivisme, tetapi

²³ Rasyidi, Lilik dan Ira Thania Rasyidi, 2004, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 42-43.

²⁴ Moerad, Pontang, 2005, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana*, Alumni, Bandung, h. 120.

²⁵ Philipus M. Hadjon, *Op.Cit*, h. 72.

usaha itu tidak rampung sebab pada tahun 1857 dia meninggal dunia. Ketika ia meninggal, para muridnya dalam kelompok yang didirikannya Societe positiviste menghormatinya sebagai orang kudus positivisme, yakni imam agung kemanusiaan.²⁶

Istilah "*positivisme*" diperkenalkan oleh Comte. Istilah itu berasal dari kata "positif" Dalam prakata *Cours de Philosophie Positive*, dia mulai memakai istilah "filsafat positif" dan terus menggunakannya dengan arti yang konsisten di sepanjang bukunya. Kata "filsafat" dia artikan sebagai "sistem" umum tentang konsep-konsep manusiall, sedangkan "positif" diartikannya sebagai "teori" yang bertujuan untuk penyusunan fakta-fakta yang teramatill. Dengan kata lain, "positif" sama dengan "faktual", atau apa yang berdasarkan fakta-fakta. Dalam hal ini, positivisme menegaskan bahwa pengetahuan hendaknya tidak melampaui fakta-fakta.

Comte menolak sama sekali bentuk pengetahuan lain, seperti etika, teologi, dan seni yang melampaui fenomena yang teramati. Baginya, objek adalah yang faktual. Satu-satunya bentuk pengetahuan yang sah mengenai kenyataan hanyalah ilmu pengetahuan.

Fakta dimengerti sebagai "fenomena" yang dapat diobservasill. Oleh karena itu, sebenarnya positivisme terkait erat dengan empirisme. Akan tetapi, sementara empirisme masih menerima adanya pengalaman subjektif yang bersifat rohani, positivisme menolaknya sama sekali. Pada positifisme, yang dianggap sebagai pengetahuan sejati hanyalah

²⁶Hardiman, F. Budi, 2004, *Filsafat Modern: Dari Machiavelli sampai Nietzsche*, Jakarta: Gramedia Pustaka, h. 203.

pengalaman objektif yang bersifat lahiriah, yang bisa diuji secara indriawi. Oleh karena itu, positivisme adalah hasil ahli waris empirisme yang sudah diradikalkan dalam Pencerahan Prancis.²⁷

Dalam *Cours de Philosophie Positive*, Comte menjelaskan bahwa munculnya ilmu-ilmu alam tak bisa dipahami secara terlepas dari sejarah perkembangan pengetahuan umat manusia dari abad ke abad. Sejarah pengetahuan itu berkembang melalui tiga tahap, yakni: —tahap teologis, “tahap metafisis”, “tahap positif”. Ketiga tahap itu dipahami oleh Comte sebagai tahap-tahap perkembangan mental umat manusia sebagai suatu keseluruhan, dan menurut Comte, juga besesuaian dengan tahap-tahap perkembangan individu dari masa kanak-kanak, melalui masa remaja, ke masa dewasa.

Dalam tahap teologis, menurut Comte, umat manusia mencari sebab-sebab terakhir di belakang peristiwa-peristiwa alam dan menentukannya dalam kekuatan-kekuatan adimanusiawi. Kekuatan-kekuatan ini, entah disebut dewa-dewa atau Allah, dibayangkan memiliki kehendak atau rasio yang melampaui manusia. Zaman ini lalu dibagi menjadi tiga sub-bagian. Pada sub-tahap yang paling primitif dan kanak-kanak, yaitu tahap fetisisme atau animisme, manusia menganggap objek-objek fisik itu berjiwa, berkehendak, dan berhasrat. Pada tahap berikutnya, politeisme, kekuatan-kekuatan alam itu diproyeksikan dalam

²⁷ *Ibid.*, h. 204.

rupa dewa-dewa. Akhirnya, pada tahap *monoteisme*, dewa-dewa dipadukan menjadi satu kekuatan adimanusiawi yang disebut Allah.

Dalam tahap metafisis, umat manusia berkembang dalam pengetahuannya seperti seseorang melangkah pada masa remajanya. Kekuatan adimanusiawi dalam tahap sebelumnya itu sekarang diubah menjadi abstraksi-abstraksi metafisis. Misalnya, konsep *Iletherll*, dan "*causa*". Dengan demikian, peralihan ke tahap ini diselesaikan sesudah seluruh konsep mengenai kekuatan-kekuatan adimanusiawi diubah menjadi konsep-konsep abstrak mengenai alam sebagai keseluruhan. Tidak ada lagi Allah dan dewata, yang ada adalah entitas-entitas abstrak yang metafisis.

Akhirnya, umat manusia mencapai kedewasaan mentalnya dalam tahap positif. Pada zaman ini, umat manusia tidak lagi menjelaskan sebab-sebab di luar fakta-fakta yang teramati. Pikiran hanya memusatkan diri pada yang factual, yang sebenarnya bekerja menurut hukum-hukum umum, seperti hukum gravitasi. Pada tahap inilah ilmu pengetahuan berkembang penuh. Ilmu pengetahuan tidak hanya melukiskan yang real, tapi juga bersifat pasti dan berguna.

Comte juga menghubungkan tahap-tahap mental tersebut dengan bentuk-bentuk organisasi sosial. Tahap teologis dihubungkannya dengan absolutisme, misalnya otoritas absolut raja dan golongan militer. Pada tahap metafisis, absolutisme raja dihancurkan dan diganti dengan kepercayaan akan hak-hak abstrak rakyat dan hukum. Akhirnya, pada

tahap positif, organisasi masyarakat industri menjadi pusat perhatian. Ekonomi menjadi primadona, dan kekuasaan elit intelektual muncul. Mereka ini menduduki peran organisasi sosial, dan bagi Comte, sosiologi merupakan ilmu baru yang dapat mereka pakai untuk mengorganisasikan masyarakat industri.²⁸

Comte juga berusaha mengklasifikasikan ilmu-ilmu yang ada. Menurutnya, semua ilmu pengetahuan memusatkan diri pada kenyataan faktual, dan karena kenyataan faktual itu berbeda-beda, maka harus ada perbedaan sudut pandang dari ilmu pengetahuan. Oleh karena itu, terjadi pengkhususan dalam ilmu pengetahuan. Untuk menetapkan ilmu-ilmu khusus, Comte berusaha menemukan ilmu-ilmu yang bersifat fundamental, artinya dari ilmu-ilmu itu diturunkan ilmu-ilmu lain yang bersifat terapan. Dalam adikaryanya itu, Comte menyebutkan enam ilmu fundamental, yakni: matematika, astronomi, fisika, kimia, fisiologi biologi, dan fisika sosial (sosiologi).²⁹

Keenam ilmu dasar itu diurutkan sedemikian rupa sehingga mulai dari yang paling abstrak ke yang paling konkret, yang lebih kemudian tergantung pada yang terdahulu. Misalnya, matematika lebih abstrak dari astronomi, dan astronomi tergantung pada matematika. Fisiologi dan biologi menyelidiki hukum-hukum umum yang mengatur makhluk hidup, dan keduanya tergantung pada kimia yang menyelidiki perubahan zat, tetapi juga lebih abstrak dari pada sosiologi dan diandaikan oleh sosiologi.

²⁸ *Ibid.*, h. 209-210.

²⁹ *Ibid.*

Sebagai ilmu pengetahuan terakhir, menurut Comte, sosiologi baru berkembang sesudah ilmu-ilmu lain menjadi matang. Sebaliknya, sebagai pangkal, matematika bagi Comte adalah model metode ilmiah bagi ilmu-ilmu lainnya. Akan tetapi baru dalam sosiologi, menurut Comte, ilmu-ilmu mencapai tahap positifnya, yakni secara penuh memakai metode ilmiah untuk menyelidiki fakta yang paling konkret, yakni perilaku sosial manusia. Dalam hal ini, dia mengklaim dirinya sebagai orang yang membawa ilmu pengetahuan ke tahap positifnya dalam sosiologi.

Dalam hierarki ilmu-ilmu di atas, kita tidak melihat psikologi dan etika. Dalam anggapannya, psikologi yang ilmiah itu mustahil, sebab psikologi adalah refleksi manusia atas rohnya sendiri, dan roh ini bukan fakta positif, melainkan pengalaman subjektif. Pada zaman Comte, psikologi lebih dipahami sebagai psikologi introspektif. Dia belum melihat perkembangan psikologi menjadi psikologi eksperimental. Lalu, bagaimana dengan etika? Etika dalam arti ilmu normatif tentang apa yang seharusnya ada jelas melampaui yang faktual. Dalam arti ini, etika bisa masuk dalam hierarkinya. Akan tetapi, Comte lalu memperlakukan etika sebagai ilmu tambahan untuk meneruskan hukum-hukum yang memungkinkan kita meramalkan dan merencanakan susunan sosial. Dalam arti ini, etika menjadi tambahan untuk sosiologi.³⁰

c. Teori Keadilan (*justice theory*)

Keadilan merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberpihakan, kebenaran dan ketidaksewenang-wenangan dari institusi atau individu terhadap masyarakat atau individu yang lainnya. Teori keadilan dikembangkan oleh Plato, Hans Kelsen, Jhon Stuart Mill, dan

³⁰ *Ibid.*

Jhon Rawls. Fokus teori ini pada keadilan yang terjadi dalam masyarakat, bangsa dan negara.³¹

Keadilan bukan permasalahan atau hal yang baru dibicarakan para ahli, pembicaraan tentang keadilan telah dimulai sejak Aristoteles sampai saat ini. Bahkan, setiap ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang esensi keadilan. Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keadilan dari sejak Aristoteles sampai saat ini, disebut dengan teori keadilan.³²

Salah satu teori keadilan yang dapat disajikan dalam penelitian ini adalah teori keadilan yang dikembangkan oleh Jhon Rawls, yang mengembangkan teori keadilan berlandaskan pada konsep keadilan sosial. Keadilan sosial menurut Jhon Rawls merupakan prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif (hasil pengumpulan) kelompok. Subjek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara-cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial.³³

Hukum senantiasa mencari jalan untuk memecahkan soal, yakni dengan mempertimbangkan seteliti-telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan, sehingga terdapat keseimbangan. Jadi hukum itu menunjukkan usahanya penyelesaian masalah dengan cara adil, yaitu penyelesaian yang mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang

³¹ HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Desertasi dan Tesis*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 2.

³² *Ibid.*, h. 25.

³³ Rawls, Jhon, 2006, *A Theory of Justice, Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 26.

pada hakikatnya bertentangan, sehingga masing-masing memperoleh apa yang patut diterima, meskipun hakikatnya tidak memberi kepuasan kepada semua pihak.³⁴

Dialektika hukum dan keadilan merupakan permasalahan lama (klasik), akan tetapi selalu menarik perhatian. Hal ini dikarenakan manusia senantiasa memerlukan dan mengharapkan keadilan, kebenaran dari hukum yang ada. Sebab, hal itu merupakan merupakan nilai dan kebutuhan asasi bagi masyarakat yang beradab.

Pemikiran mengenai keadilan berkembang dengan berbagai pendekatan yang berbeda, sehingga konsep keadilan yang tertuang dalam banyak literatur tidak mungkin tanpa melibatkan tema-tema moral, politik, dan teori hukum yang ada. Konsep keadilan menurut Jhon Rawls misalnya, Jhon Rawls mendasari pemikiran mengenai keadilan dalam dua arus utama. *Pertama*, aliran etis yang menghendaki keadilan yang lebih mengutamakan hak daripada manfaat keadilan itu sendiri. *Kedua*, aliran institutif yang lebih mengutamakan manfaat daripada hak.³⁵

Jhon Rawls, memahami keadilan sebagai suatu upaya untuk mentesiskan paham liberalisme dan sosialisme. Sehingga secara konseptual Rawls menjelaskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asasnya bahwa orang yang merdeka dan rasional berkehendak mengembangkan kepentingannya untuk memperoleh kedudukan yang

³⁴ Dirjosisworo, Soedjono, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 11.

³⁵ Nainggolan, Jogi, 2015, *Energi Hukum Sebagai Faktor Pendorong Efektivitas Hukum*, Refika Aditama, Jakarta, h. 51.

sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental.³⁶

Secara umum, unsur-unsur formal dari keadilan yang dikatakan oleh Rawls pada dasarnya harus memenuhi nilai unsur hak dan unsur manfaat. Maka nilai keadilan di sini mempunyai aspek empiris, di samping aspek idealnya. Maksudnya adalah diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaatnya.³⁷

Menurut Jhon Rawls keadilan tidak saja meliputi konsep moral tentang individunya (keadilan substantif), tetapi juga mempersoalkan mekanisme dari pencapaian keadilan itu sendiri, termasuk juga bagaimana hukum turut serta mendukung upaya tersebut (keadilan prosedural).³⁸ Dengan demikian, terdapat beberapa kriteria untuk dapat menentukan suatu keadilan, baik secara substantif, maupun prosedural, yaitu:³⁹

- 1) Adanya keadilan yang berlaku di mana dan kapan saja, artinya keadilan harus ditempatkan atas dasar yang relatif sesuai tempat dan waktu.
- 2) Adanya persamaan hak dan kewajiban.
- 3) Adanya kesesuaian antara keadilan prosedural dengan keadilan substansional, artinya keadilan yang diperoleh sejak dimulai perkara sampai dengan hasil akhir, yaitu dapat diterimanya putusan oleh para pihak.
- 4) Adanya kesesuaian penerapan antara peraturan perundang-undangan dengan rumusan putusan hakim yang dihasilkan.
- 5) Adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan.

³⁶Faisal, 2015, *Ilmu Hukum, Sebuah Kajian Kritis, Filsafat, Keadilan dan Tafsir*, Thafamedia, Yogyakarta, h. 38.

³⁷*Ibid.*, h. 39.

³⁸Nainggolan, Jogi, *Op. Cit.*, h. 51.

³⁹HS, Salim, dan Erlies Septiana Nurbani, *Op. Cit.*, h. 34.

Mekanisme pencapaian keadilan adalah suatu bentuk keadilan prosedural, di mana suatu aturan tidak saja sekedar adil dan tidak memihak, tetapi juga harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedur yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas, ataupun status sosial.⁴⁰ Secara teoritis dapat dikemukakan beberapa asas untuk menentukan apakah sesuatu itu adil atau tidak adil, yaitu:

- 1) Asas persamaan, dimana diadakan pembagian secara mutlak. Setiap warga masyarakat mendapatkan bagian secara merata tanpa memperhatikan kelebihan/kekurangan individu.
- 2) Asas kebutuhan, dimana setiap warga masyarakat mendapatkan bagian sesuai dengan keperluan yang nyata.
- 3) Asas kualifikasi, dimana keadilan didasarkan pada kenyataan bahwa yang bersangkutan akan dapat mengerjakan tugas yang diberikan kepadanya.
- 4) Asas prestasi objektif, bahwa bagian seseorang warga masyarakat didasarkan pada syarat-syarat objektif
- 5) Asas subjektif, yang didasarkan pada syarat-syarat subjektif, misalnya: intensi, ketekunan, kerajinan, dan lain-lain.⁴¹

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah

⁴⁰Ali, Achmad dan Wiwie Hariyani, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, PrenadaKencana Media Group, Jakarta, 2012, h. 231.

⁴¹Syahrani, Ridwan, 2013, *Rangkuman Inti Sari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 21.

untuk menghindarkan perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.⁴² Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja.⁴³
2. Perjanjian Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, adalah “persetujuan tertulis atau dengan lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing- masing bersepakat akan mentaati apa yang tersebut dalam persetujuan itu.”⁴⁴
3. Utang menurut ketentuan Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah

kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

⁴² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta: 2008, h.180

⁴³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: Rajawali Pers, 2007, h. 74

⁴⁴ Pusat Bahasa, *Op.Cit.*, h. 458

4. Piutang Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia adalah hak untuk menerima pembayaran
5. Akibat adalah sesuatu yang merupakan akhir atau hasil suatu peristiwa (perbuatan, keputusan); persyaratan atau keadaan yang mendahuluinya.⁴⁵
6. Rugi

Secara bahasa kata rugi memiliki arti tidak mendapat faedah ataupun manfaat, dan juga memiliki arti sesuatu yang kurang baik dan tidak menguntungkan. jadi, segala bentuk perilaku yang menimbulkan kekacauan, kerusakan, kebangkrutan merupakan bentuk dari sebuah kerugian.⁴⁶

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Tesis Yudhis Tira Cahyono, mahasiswa Program Kenotariatan Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Judul tesis yang menjadi topik/tema dalam penelitian tesis ini adalah mengenai: **Eksekusi Hak Tanggungan Yang Menggunakan**

⁴⁵ <https://id.wiktionary.org/wiki/akibat> diakses pada 10 Januari 2024 Pukul 15.00 Wib

⁴⁶ <https://repository.radenintan.ac.id/6725/3/BAB%20II.pdf> diakses pada 10 Januari 2024 Pukul 15.00 Wib

Upaya Parate Eksekusi Studi Kasus Putusan Nomor 26/PDT.G/2013/ PN.Psp.Sby

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini adalah : dasar pertimbangan hukum putusan hakim dalam perkara nomor 26/Pdt.G/2013/Pn.Psp.Sby yang mengabulkan gugatan para penggugat telat sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan atas Tanah tentang upaya parate eksekusi, akibat hukum jika parate executie dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan bertentangan dengan ketentuan Pasal 224 HIR.

2. Tesis Zarfitson, NIM: 1420123051, Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2017.

Judul penelitian/tesis: **“Eksekusi Objek Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Kredit Di BPR Kabupaten Sijunjung”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: pelaksanaan eksekusi Objek Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Kredit di BPR Kabupaten Sijunjung, Faktor – faktor yang mempengaruhi pelaksanaan eksekusi Objek Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Kredit di BPR Kabupaten Sijunjung.

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian tentang: **Wanprestasi Atas Perjanjian Hutang Piutang Yang Mengakibatkan Timbulnya Kerugian (Studi Putusan**

Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3665 K/Pdt/2021) belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang penulis susun ini merupakan jenis penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama mempertegas hipotesa, agar dapat memperkuat teori-teori lama atau dalam kerangka penyusunan dapat memperkuat teori-teori lama didalam kerangka penyusunan kerangka baru.⁴⁷

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴⁸

⁴⁷ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Pers, 2014, h. 10.

⁴⁸ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (statute approach) dan pendekatan kasus (case approach). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan hakim pengadilan atas suatu kasus yang terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3665 K/Pdt/2021.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁴⁹

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri

dari:

1) UUD 1945;

2) KUH Perdata

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

3) HIR/RBg

4) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2857
K/Pid.Sus-LH/2020;

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, e-book, dan makalah.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman

mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.⁵⁰

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

⁵⁰ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

PENGATURAN TERHADAP PEMINJAM KREDIT TERHADAP PERJANJIAN HUTANG PIUTANG YANG TELAH DISEPAKATINYA

A. Perjanjian Dalam Ilmu Hukum

1. Perjanjian pada Umumnya

Bab II Buku III KUH Perdata berjudul Perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian.” Digunakannya kata “atau” diantara “kontrak” dan “perjanjian” menunjukkan kepada kita, bahwa kata “perjanjian” dan “kontrak” menurut Buku III KUH Perdata adalah sama dan cara penyebutannya secara berturut-turut seperti tersebut di atas memang sengaja dengan tujuan untuk menunjukkan, bahwa pembuat undang-undang menganggap kedua istilah tersebut mempunyai arti yang sama.

Pembentuk Undang-undang dalam Pasal 1313 KUH Perdata mencoba memberikan suatu definisi mengenai perjanjian (dalam Undang-undang disebut persetujuan) dengan mengatakan bahwa :“suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”⁵¹

Buku III KUH Perdata tentang perikatan (*van Verbintenis*) tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan. Namun justru diawali dengan Pasal 1233 KUH Perdata mengenai sumber perikatan, yaitu kontrak atau perjanjian dan undang-undang. Kontrak atau

⁵¹ J. Satrio, *Hukum Perjanjian..op.cit*, h.19-20.

perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan, bahkan apabila diperhatikan dalam praktik di masyarakat, perikatan yang bersumber dari kontrak atau perjanjian begitu mendominasi.

Definisi perikatan menurut doktrin (para ahli) adalah : hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitor) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu.⁵² Perjanjian disusun berdasarkan beberapa perikatan antara kreditor dan debitor yang merupakan isi daripada perjanjian tersebut. Perikatan tersebut menimbulkan janji-janji debitor kepada kreditor. Janji-janji tersebut merupakan prestasi yang wajib dilaksanakan oleh debitor dan di lain pihak merupakan sesuatu yang berhak dituntut pemenuhannya oleh kreditor.

Pada dasarnya janji menimbulkan perikatan. Barang siapa memberikan suatu janji, terikat pada janjinya, dalam arti ada kewajiban pada si pemberi janji untuk memenuhinya dan di lain pihak lawan janjinya boleh berharap (mempunyai hak), bahwa janji yang ia terima akan dilaksanakan. Dengan demikian janji-janji tersebut menimbulkan hubungan antara yang memberikan dan yang menerima janji.⁵³ Dari makna kontrak yang berkembang di Indonesia dan Belanda dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa unsur yang terdapat dalam kontrak, yaitu :

⁵² Agus Yudha Hernoko, *loc.cit.*

⁵³ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, op.cit, h.15.

- a. Ada para pihak;
- b. Ada kesepakatan yang membentuk kontrak;
- c. Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum;
- d. Ada objek tertentu.⁵⁴

Dikaitkan dengan sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, unsur-unsur perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga klasifikasi, yaitu unsur *essentialia*, unsur *naturalia*, dan unsur *accidentalia*. Unsur *essentialia* adalah unsur yang harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian. Sifat ini yang menentukan atau mengakibatkan suatu perjanjian tercipta (*constructive oordeel*). Tanpa adanya unsur ini, maka tidak ada perjanjian. Unsur *naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh hukum diatur tetapi dapat dikesampingkan oleh para pihak. Bagian ini merupakan sifat alami (*natuur*) perjanjian secara diam-diam melekat pada perjanjian.

Unsur *accidentalia* adalah unsur yang merupakan sifat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.⁵⁵ Dalam *system common law*, kontrak dimaknai sebagai persetujuan (*agreement*) antara pihak satu yang membuat penawaran (*offer*) dan pihak lainnya yang melakukan penerimaan atas penawaran tersebut (*acceptance*).

Tanpa adanya kesepakatan bersama (*mutual assent*), maka tidak ada kontrak. Konsep ini sebenarnya sama dengan konsep kesepakatan

⁵⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak*, op.cit. h.66.

⁵⁵ *Ibid*, h.67

berdasar hukum perjanjian Indonesia dan Belanda.⁵⁶ Hukum kontrak memberikan kebebasan kepada subjek kontrak untuk melakukan kontrak dengan pembatasan tertentu. Sehubungan dengan itu Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan :

- a. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- b. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat kedua belah pihak atau karena alasan undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu.
- c. Perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Asas-asas kontrak yang terkandung Pasal 1338 KUH Perdata sebagai berikut :⁵⁷

- 1) Asas konsensualisme;
- 2) Asas *pacta sunt servanda*
- 3) Asas kebebasan berkontrak;
- 4) Asas itikad baik.

Dalam perkembangannya, ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar.

⁵⁶ Ridwan Khairandi, *Hukum Kontrak Indonesia*, *op.cit*, h.66

⁵⁷ *Ibid*, h.84

Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi sering kali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau Negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.⁵⁸ Pasal 1320 KUH Perdata sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sah nya perjanjian yang harus memenuhi kondisi :

- a. Adanya kata sepakat para pihak;
- b. Kecakapan para pihak untuk membuat kontrak;
- c. Adanya objek tertentu;
- d. Adanya kausa yang tidak bertentangan dengan hukum;⁵⁹

Negara-negara dengan sistem *common law*, kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum kontrak Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Pembatasan ini dikaitkan dengan kausa yang halal dalam kontrak.⁶⁰

⁵⁸ *Ibid*, h.88

⁵⁹ *Ibid*, h.89

⁶⁰ *Ibid*

2. Kredit dan Perjanjian Kredit

Istilah kredit berasal dari bahasa latin “*credere*” yang berarti kepercayaan. Dapat dikatakan dalam hubungan ini bahwa kreditor atau pihak yang memberikan kredit (bank) dalam hubungan perkreditan dengan debitor (nasabah penerima kredit) mempunyai kepercayaan bahwa debitur dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama dapat mengembalikan kredit yang bersangkutan.⁶¹ Adapun unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut:

- a. Kepercayaan, adalah keyakinan dari kreditor bahwa kepercayaan yang diberikan baik dalam bentuk uang, barang atau jasa akan benar-benar diterima kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang. Selanjutnya dari unsur kepercayaan ini juga termuat adanya penyerahan barang, jasa atau uang dari pemberi kredit kepada penerima kredit.
- b. Waktu, adalah suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima di masa mendatang.
- c. Risiko, adalah suatu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan prestasi dan kontraprestasi yang akan diterima dikemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi tingkat risikonya. Hal ini karena adanya unsure ketidakpastian di masa mendatang, yang menyebabkan

⁶¹ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2003, h. 236

munculnya unsur risiko. Unsur risiko inilah yang mendasari timbulnya jaminan dalam pemberian kredit.

- d. Prestasi, adalah objek kredit yang dalam praktiknya tidak hanya berbentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa.
- e. Adanya unsur bunga atau margin sebagai kompensasi bagi pemberi kredit yang merupakan perhitungan atas beberapa komponen seperti biaya modal (*cost of fund*), biaya umum (*overhead cost*), biaya premi risiko dan lain-lain.⁶²

Pemberian kredit merupakan transaksi yang penuh dengan ketidakpastian, oleh karena itu ada beberapa aspek perkreditan yang secara global harus diperhatikan, yaitu:

- a. `Aspek yuridis, yaitu untuk memeriksa tentang masalah hukum, baik yang menyangkut subjek maupun objek pembiayaan. Aspek yuridis merupakan hal utama yang harus diperhatikan karena walaupun usaha calon debitor *feasible* tetapi bila tidak memenuhi aspek yuridis maka pihak bank tidak akan memberikan kredit;
- b. Aspek pemasaran, berhasil atau tidaknya usaha calon debitor tergantung bagaimana bagian ini dapat memasarkan produk yang telah diproduksi;
- c. Aspek teknis/produksi, dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah mengenai kelayakan usaha debitor;

⁶² Nasroen Yasabari dan Nina Kurnia Dewi, *Perjanjan Kredit, Mengantar UKMK Mengakses Pembiayaan*, Alumni, Bandung, 2007, h.8-9

- d. Aspek keuangan, setelah aspek pemasaran produksi yang tidak kalah penting adalah mengenai keuangan, karena layak tidaknya suatu proposal kredit tergantung hasil analisa keuangan. Hendaknya sebelum melakukan analisa laporan keuangan terlebih dahulu memeriksa kewajaran angka-angka yang disajikan dalam laporan keuangan tanpa kecuali baik yang dibuat oleh kantor akuntan maupun dibuat sendiri oleh calon debitor. Dengan demikian hasil analisa dapat dipergunakan sebagai salah satu alat pengambil keputusan.
- e. Aspek jaminan, pada tahap ini pemeriksaan harus dititikberatkan pada jenis jaminan, pemilik jaminan, status pemilikan jaminan, lokasi barang jaminan dan cara pengikatan jaminan.⁶³

Untuk mengantisipasi terjadinya kredit bermasalah di kemudian hari, selain aspek-aspek kredit juga harus memperhatikan prinsip-prinsip perkreditan yang sehat. Berdasarkan Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, hal-hal yang mesti dinilai oleh bank sebelum memberikan kredit atau pembiayaan, yaitu :

a. `Penilaian watak (*charracter*)

Penilaian watak atau kepribadian calon debitor dimaksudkan untuk mengetahui kejujuran dan itikad baik calon debitor untuk melunasi atau mengembalikan pinjamannya;

⁶³ Ibid, h.10-12.

b. Penilaian kemampuan (*capacity*);

Bank harus meneliti tentang keahlian calon debitur dalam bidang usahanya dan kemampuan manajerialnya, sehingga debitur dalam jangka waktu tertentu mampu melunasi atau mengembalikan pinjamannya;

c. Penilaian terhadap modal (*capital*);

Bank harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara menyeluruh mengenai masa lalu dan yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon debitur dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon debitur yang bersangkutan;

d. Penilaian terhadap agunan (*collateral*);

Untuk menanggung pembayaran kredit macet, calon debitur umumnya wajib menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diberikan kepadanya;

e. Penilaian terhadap prospek usaha debitur (*condition of economy*);

Bank harus menganalisis keadaan pasar baik di masa lalu maupun masa yang akan datang, sehingga masa depan pemasaran hasil proyek atau usaha calon debitur yang dibiayai bank dapat diketahui.⁶⁴

Penyaluran kredit oleh perbankan didahului dengan perjanjian kredit antara bank selaku kreditor dan nasabah selaku debitur. Perjanjian

⁶⁴ Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan. op.cit.* h. 246-248.

kredit merupakan perjanjian pokok yang mendasari terjadinya kesepakatan pinjam meminjam uang antara bank dan debitor, dan biasanya diikuti dengan perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir* (perjanjian ikutan) yang sifatnya mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit. Di dalam Pasal 1 angka 11 Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998 menyatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Perjanjian utang piutang uang termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam-meminjam, hal ini sebagaimana diatur dalam Bab III KUH Perdata. Dalam Pasal 1754 KUH Perdata menyebutkan, pinjam-meminjam adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Objek perjanjian pinjam-meminjam dalam Pasal 1754 KUH Perdata tersebut berupa barang-barang yang habis karena pemakaian. Buah-buahan, minyak, pupuk, cat, kapur merupakan barang-barang yang habis karena pemakaian. Uang dapat merupakan objek perjanjian utang

piutang, karena termasuk barang yang habis karena pemakaian. Uang yang fungsinya sebagai alat tukar, akan habis karena dipakai berbelanja.⁶⁵ Kemudian dalam perjanjian pinjam meminjam tersebut, pihak yang meminjam akan mengembalikan barang yang dipinjam dalam jumlah yang sama dan keadaan yang sama pula. Jika uang yang dipinjam, maka peminjam harus mengembalikan uang dengan nilai yang sama dan uangnya dapat dibelanjakan.

Oleh karena itu, sangat jelas utang piutang termasuk perjanjian pinjam meminjam. Kemudian lebih jelas lagi secara yuridis Pasal 1756 KUHPerdara mengatur tentang utang yang terjadi karena peminjaman uang, diatur dalam Bab Ketiga KHUPerdara, yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari peraturan perjanjian pinjam meminjam.⁶⁶

Sehingga dapat diartikan bahwa perjanjian kredit adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sejumlah uang yang dilakukan oleh kreditur dalam hal ini adalah pihak bank dengan pihak nasabah debiturnya dengan kesepakatan untuk mengembalikan sejumlah uang tersebut dalam kurun waktu tertentu dengan imbalan sejumlah bunga. Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam itu, pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam, dan jika barang itu musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahan itu adalah tanggungannya (Pasal 1755).

⁶⁵ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang, op.cit*, h.10

⁶⁶ *Ibid*

Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam ini pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam. apabila barang pinjaman itu musnah maka kemusnahan tersebut menjadi tanggungan si penerima pinjaman. Karena si peminjam mendapat kekuasaan untuk menghabiskan barang pinjaman, maka sudah sepantasnya bila ia dijadikan pemilik barang pinjaman. Sebagai pemilik maka konsekwensinya penerima pinjaman ini memikul segala risiko atas barang tersebut.⁶⁷ Selain itu ada pula yang berpendapat bahwa perjanjian kredit bukanlah suatu perjanjian pinjam meminjam dan bukan juga suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang diatur dalam KUH Perdata. Di antara para pakar yang mendukung pendapat ini adalah Mariam Darus Badruzaman. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, perjanjian kredit bank adalah “perjanjian pendahuluan” (*voorovereenkomst*) dari penyerahan uang.

Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian ini bersifat konsensuil obligator yang tunduk pada Undang-undang Perbankan 1967 *juncto* Undang-undang Perbankan No.7 Tahun 1992 *juncto* Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998 dan bagian umum KUH Perdata, penyerahan uangnya sendiri bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan baru berlaku ketentuan yang

⁶⁷ *Ibid.*, h.108

dituangkan dalam model perjanjian kredit bagi kedua pihak.⁶⁸ Djunaendah Hasan dalam hal ini sependapat dengan Mariam Darus Badruzaman bahwa perjanjian kredit mempunyai identitas sendiri dan berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Menurutnya terdapat perbedaan yang nyata di antara perjanjian kredit dan perjanjian pinjam meminjam yang diuraikan sebagai berikut :

- a. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitor dapat menggunakan uangnya secara bebas.
- b. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak dimungkinkan diberikan oleh individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam pemberi pinjaman dapat oleh individu.
- c. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku II dan Bab XII Buku III KUH Perdata, sedangkan bagi perjanjian kredit akan berlaku ketentuan dalam UUD 1945, ketentuan umum KUH Perdata, UU No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Paket Kebijakan Pemerintah Dalam Bidang Ekonomi

⁶⁸ *Ibid*, h.109

terutama bidang perbankan, Surat Edaran Bank Indonesia dan sebagainya.

- d. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam, hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan.
- e. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitor akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan baik materiil maupun immateriil.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa perjanjian kredit bank selalu merupakan perjanjian yang bersifat konsensual, apalagi terhadap perjanjian kredit yang secara jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh atau *condition precedent*. Yang dimaksud dengan syarat-syarat tangguh pada perjanjian kredit adalah fakta atau peristiwa yang harus dipenuhi atau terjadi terlebih dahulu setelah perjanjian ditandatangani oleh para pihak sebelum bank berkewajiban menyediakan kredit dan sebaliknya sebelum nasabah debitor berhak menggunakan kreditnya. Hak seorang debitor untuk dapat menarik kredit atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit masih tergantung kepada telah dipenuhinya syarat-syarat tangguh yang ditentukan dalam perjanjian kredit tersebut.

Jadi suatu perjanjian kredit dengan syarat-syarat tangguh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1253 jo 1263 B.W merupakan perjanjian konsensual dan bukan merupakan perjanjian riil. Hal ini berlaku

pula bagi perjanjian kredit yang tidak memuat syarat-syarat tangguh, namun berkaitan dengan klausul batas izin tarik kredit.⁶⁹

Salah satu dasar yang cukup jelas bagi bank mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit adalah bunyi Pasal 1 ayat (12) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, di mana disebutkan bahwa kredit diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain.⁷⁰ Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*). Dengan demikian perjanjian ini mendahului perjanjian utang-piutang (perjanjian pinjam pengganti). Sedangkan perjanjian utang-piutang merupakan pelaksanaan dari perjanjian pendahuluan atau perjanjian kredit. Kiranya uraian masalah ini cukup jelas jika arti pendahuluan pada perjanjian kredit dibedakan dengan arti pelaksanaan utang-piutang.

Ada perbedaan yang lain antara perjanjian kredit dan utang-piutang, yaitu terletak pada sifat perjanjian tersebut. Perjanjian kredit bersifat konsensual sedang perjanjian utang-piutang bersifat riil.⁷¹

Di dalam praktik, setiap bank telah menyiapkan blanko (formulir, model) perjanjian kredit, yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu (*standaart form*). Formulir ini disodorkan kepada setiap pemohon kredit. Isinya tidak diperbincangkan dengan pemohon. Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat yang

⁶⁹ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi. op.cit*, h.161

⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, *loc.cit*.

⁷¹ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Edisi II, (Yogyakarta : Andi, 2011), h.31.

tersebut di dalam formulir itu atau tidak. Hal-hal yang kosong (belum diisi) di dalam blanko itu adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelumnya yaitu antara lain jumlah pinjaman, bunga, tujuan dan jangka waktu kredit. Hal di atas menunjukkan bahwa perjanjian kredit di dalam praktik tumbuh sebagai perjanjian standard (*standard contract*)⁷² Perjanjian kredit pada intinya menyebutkan struktur kredit yang berupa jenis fasilitas kredit, jumlah plafond kredit, jangka waktu kredit, besarnya suku bunga, cara penarikan, jumlah angsuran jika kreditnya bersifat angsuran baik pokok maupun bunga. Selain itu pada perjanjian kredit juga menyebutkan uraian jaminan yang diberikan debitur untuk menjamin kredit yang diterimanya tersebut dan syarat-syarat dan kondisi-kondisi lain yang sepakati antara debitur dan kreditor.

Perjanjian kredit disusun berdasarkan beberapa perikatan antara kreditor dan debitor yang merupakan isi daripada perjanjian tersebut. Perikatan tersebut menimbulkan janji-janji debitor kepada kreditor untuk memenuhi prestasinya mengembalikan atau membayar kembali uang yang dipinjam tersebut beserta bunga, dalam waktu tertentu sesuai kesepakatan berikut tatacara pembayarannya.

Perjanjian kredit di lingkungan bank yang tergolong sebagai perjanjian tak bernama, sedasar dengan Pasal 1233 KUH Perdata akan menimbulkan perikatan, sehingga dipundak para pihak akan terpikul suatu kewajiban sebagai konsekuensi janji yang diikrarkan atas dasar sepakat.

⁷² Moch. Isnaeni, *Hukum Jaminan Kebendaan, op.cit*, h.61

Mengingat perjanjian kredit tersebut menimbulkan kewajiban (*obligation*) yang kemudian menjadikan para pihak terikat satu dengan yang lain, maka jenis perjanjian seperti ini tergolong sebagai perjanjian obligatoir.

Sejalan dengan amanah Pasal 1319 KUH Perdata bahwa baik perjanjian bernama ataupun perjanjian tak bernama, harus tunduk pada ketentuan-ketentuan umum dalam Bab I dan Bab II Buku III KUH Perdata. Ketentuan umum yang dimaksud dapat mengambil contoh Pasal 1320 KUH Perdata yang mengatur syarat-syarat keabsahan perjanjian.

Perjanjian bernama ataupun perjanjian tak bernama, tak terkecuali perjanjian kredit, merupakan jenis perjanjian yang ada dalam kekuasaan rezim Buku III KUH Perdata yang pada ujungnya akan melahirkan hak pribadi atau hak perorangan.

Perjanjian kredit yang dibuat oleh para pihak secara konkrit, bagi bank selaku kreditor melahirkan suatu hak berupa hak tagih yang tergolong sebagai hak pribadi, artinya hak tersebut hanya dapat ditegakkan pada pihak tertentu saja, dan yang dimaksud pihak tertentu tidak lain adalah rekan seperjanjiannya. Hak tagih yang dimiliki bank selaku kreditor tentu saja hanya dapat ditujukan kepada nasabah debitur sebagai rekan sekontraknya. Perjanjian kredit sebagai perjanjian obligatoir, manakala tak dilengkapi dengan perjanjian jaminan kebendaan untuk mendapatkan agunan, hak tagihnya hanya berposisi sebagai hak pribadi yang memiliki sifat gugat perorangan yang ujung-ujungnya hanya dijamin oleh Pasal

1131 KUH Perdata, dan tidak mempunyai hak gugat kebendaan akibat tak memegang satu benda tertentu sebagai agunan.

B. Perjanjian Kredit

Kredit dilihat dari sudut bahasa berarti kepercayaan, dalam arti bahwa apabila seseorang mendapatkan fasilitas kredit maka orang atau badan usaha tersebut telah mendapatkan kepercayaan dari pemberi kredit. Pengertian kredit menurut Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 ("UU Perbankan") adalah sebagai berikut : "Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga."

Dari pengertian di atas, dapat ditemukan adanya unsur-unsur dalam kredit yaitu antara lain :

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali dalam jangka waktu tertentu yang telah diperjanjikan;
- b. Waktu, yaitu bahwa pemberian kredit dengan pembayaran kembali tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu;
- c. Resiko, yaitu bahwa setiap pemberian kredit mempunyai resiko akibat adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dengan pembayaran kembali;
- d. Prestasi, atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun objek kredit yang menyangkut uanglah yang sering dijumpai dalam praktek perkreditan.⁷³

⁷³ Panduan Bantuan Hukum di Indonesia : Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum, cet.1, Jakarta: YLBHI, 2007, h. 131.

Setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pemberi kredit dan penerima kredit wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit. Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Dari perjanjian itu timbul suatu hubungan hukum antara dua pihak yang membuatnya, yang dinamakan perikatan. Hubungan hukum yaitu hubungan yang menimbulkan akibat hukum yang dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi hak dan kewajiban secara sukarela maka salah satu pihak dapat menuntut melalui pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang menuntut sesuatu disebut kreditur sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan disebut debitur.

Istilah perjanjian kredit tidak dikenal dalam Undang-Undang Perbankan tetapi pengertian kredit dalam Undang-Undang Perbankan mencantumkan katakata persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam. Kata-kata tersebut menegaskan bahwa hubungan kredit adalah hubungan kontraktual (hubungan yang berdasar pada perjanjian) yang berbentuk pinjam meminjam. Perjanjian kredit itu sendiri mengacu pada perjanjian pinjam meminjam. Dalam Pasal 1754 KUHPER disebutkan bahwa :

"Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barangbarang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula."

Perjanjian kredit berakar dari perjanjian pinjam meminjam, tetapi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam dalam KUHPER. Perbedaan antara perjanjian pinjam meminjam dengan perjanjian kredit terletak pada beberapa hal, antara lain:

- a. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam perjanjian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitur dapat menggunakan uangnya secara bebas;
- b. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak dimungkinkan diberikan oleh individu. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam pemberian pinjaman dapat dilakukan oleh individu;
- c. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari buku III dan bab XIII buku III KUHPER. Sedangkan bagi perjanjian kredit akan berlaku ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 ("UUD 1945"), ketentuan bidang ekonomi,

ketentuan umum KUHPER khususnya buku III, UU Perbankan, Paket Kebijakan Pemerintah Dalam Bidang Ekonomi terutama bidang Perbankan, Surat Edaran Bank Indonesia ("SEBI") dan peraturan terkait lainnya;

- d. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai dengan bunga, imbalan atau pembagian hasil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan;
- e. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitur untuk melunasi kredit diformulasikan dalam bentuk jaminan baik materiil maupun immateriil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam, jaminan merupakan pengamanan bagi kepastian pelunasan hutang dan inipun baru ada bila diperjanjikan.

C. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 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 kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah salah satu jenis dari hak jaminan di samping hipotik, Gadai dan Fidusia. Hak jaminan tersebut dimaksudkan untuk menjamin utang seorang debitur yang memberikan hak utama kepada seorang kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain, maksud dari kreditur tertentu disini yaitu kreditur yang memegang hak jaminan itu, untuk di dahulukan terhadap kreditur-kreditur lain apabila debitur cidera janji.

Pengertian hak tanggungan yang di kemukakan oleh St. Remy Shahdeini, bahwa Hak Tanggungan memberikan definisi Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya di sebut Hak Tanggungan. Ini mengartikan hak tanggungan adalah Penguasaan atas Hak Tanggungan yang merupakan kewenangan bagi kreditur tertentu untuk berbuat sesuatu mengenai Hak Tanggungan yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya.⁷⁴

Sedangkan menurut pendapat ahli hukum lainnya, yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang diberikan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang

⁷⁴ Sjahdeini, Sutan Remy, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-Masalah yang di Hadapi Oleh Perbankan*, Air Langga University Press, h. 3

memberikan kedudukan yang di utamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain.

Dari definisi tentang Hak Tanggungan di atas dapat di simpulkan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang didahulukan/diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan memberikan Definisi tentang Hak Tanggungan yaitu Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya di sebut dengan Hak Tanggungan. Sesuai dengan penjelasan dalam (Pasal 1 ayat (1) undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan) "Hak tanggungan adalah Hak jaminan yang di bebaskan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan 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 di utamakan kepada kreditur-kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya". Bahwa maksud dari Pasal 1 ayat (1) tersebut adalah Hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan yang dapat di bebani dengan hak tanggungan untuk mendapatkan pinjaman kredit pada bank.

Sedangkan yang di maksud dengan pelunasan diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain adalah kreditur tersebut

mempunyai hak istimewa yang diberikan oleh Undang-Undang terhadap jaminan yang di pegang kreditur tersebut adalah bilamana hasil penjualan jaminan tersebut diutamakan untuk pelunasan kreditur yang mempunyai hak istimewa, kemudian bila masih ada sisanya dibayarkan pada kreditur-kreditur yang lain atau berdasarkan presentasi hutangnya.⁷⁵

Beranjak dari definisi di atas, dapat di tarik unsur-unsur pokok dari hak tanggungan, sebagai berikut :

- a) Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
- b) Obyek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai undang-undang pokok-pokok agraria. Yang dimaksud dengan hak jaminan atas tanah adalah hak penguasaan yang secara khusus dapat diberikan kepada kreditur, yang memberi wewenang kepadanya untuk, jika debitur cedera janji, menjual lelang tanah yang secara khusus pula ditunjuk sebagai agunan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan hutangnya tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditur-kreditur lain.
- c) Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikuk benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Pada dasarnya, hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah semata-mata, tetapi dapat juga hak atas tanah tersebut berikuk dengan benda-benda yang ada di atasnya.

⁷⁵ *ibid*, hal. 119

- d) Utang yang di jamin adalah suatu utang tertentu. Maksud untuk pelunasan hutang tertentu adalah hak tanggungan itu dapat membereskan dan selesai dibayar hutang-hutang debitur yang ada pada kreditur.
- e) Memberikan kedudukan yang di utamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya, atau yang lazim disebut *droit de preference*. Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka (1) dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yang berbunyi : apabila debitur wanprestasi/cidera janji, maka kreditur pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual objek yang dijadikan jaminan melalui pelelangan umum menurut peraturan yang berlaku dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain yang bukan pemegang Hak Tanggungan atau kreditur pemegang Hak Tanggungan dengan peringkat yang lebih rendah. Karena hak yang istimewa yang di berikan Undang-Undang ini tidak dipunyai oleh kreditur bukan pemegang Hak Tanggungan”.

Hak Tanggungan sebagai satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu mempunyai empat asas, yaitu sebagai berikut :

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan (Preferent) kepada kreditornya. Hal ini berarti bahwa kreditor pemegang hak

tanggungan mempunyai hak didahulukan di dalam mendapatkan pelunasan atas pihutangnya dari pada kreditor-kreditor lainnya atas hasil penjualan benda yang dibebani hak tanggungan tersebut;

2. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada artinya benda-benda yang dijadikan objek hak tanggungan itu tetap terbebani hak tanggungan walau di tangan siapapun benda itu berada. Jadi meskipun hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan tersebut telah beralih atau berpindah-pindah kepada orang lain, namun hak tanggungan yang ada tetap melekat pada objek tersebut dan tetap mempunyai kekuatan mengikat.⁷⁶
3. Memenuhi Asas Spesialitas dan Publisitas. Asas Spesialitas maksudnya wajib dicantumkan berapa yang dijamin serta benda yang dijadikan jaminan, juga identitas dan domisili pemegang dan pemberi Hak Tanggungan yang wajib dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Asas Publisitas maksudnya wajib dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, artinya dapat dieksekusi seperti putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan pasti.⁷⁷

D. Pihak – Pihak Dalam Hak Tanggungan

Undang-Undang Pokok Agraria mengenai hak jaminan atas tanah, yang dinamakan Hak Tanggungan. Menurut UUPA. Hak tanggungan itu dapat di bebankan di atas tanah hak milik (Pasal 25) Hak Guna Usaha (Pasal 33) dan Hak Guna Bangunan (Pasal 39). Menurut Pasal 51 UUPA. Hak Tanggungan akan diatur dengan Undang-Undang, yakni Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, hal tersebut

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdani, 1999, Hak Tanggungan, Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi oleh Perbankan; Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung:Alumni, Bandung, h. 383

⁷⁷ Boedi Harsono, 1997, Hukum Agraria Indonesia / Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Jakarta: Djambatan, h. 15

terwujudlah suatu hukum jaminan nasional, seperti yang diamanatkan di dalam Pasal 51 UUPA tersebut.

Berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan, obyek yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut di jelaskan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah sebagai berikut:

- a) Hak milik
- b) Hak Guna Usaha
- c) Hak Guna Bangunan
- d) Hak Pakai Atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib di daftarkan dan menurut sifatnya dapat di pindah tangankan
- e) Hak-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. Dalam hal ini pembebanan harus dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Sementara itu, dalam Hak Tanggungan juga terdapat subyek hukum yang menjadi Hak Tanggungan yang terkait dengan perjanjian Pemberi Hak Tanggungan. Di dalam suatu perjanjian Hak Tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri yaitu sebagai berikut:

- a) Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan obyek Hak Tanggungan.

- b) Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima Hak Tanggungan Hak Tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikannya.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan memuat ketentuan mengenai subyek hukum Hak Tanggungan dalam Pasal 8 dan Pasal 9, yaitu sebagai berikut:

1. Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan, Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan itu dilakukan
2. Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.⁷⁸

E. Tujuan Hak Tanggungan

- a. Tujuan Hak Tanggungan Menurut Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Hak tanggungan adalah bertujuan untuk menjamin utang yang diberikan pemegang hak tanggungan kepada debitur. Apabila debitur cidera janji, tanah (hak atas tanah) yang di bebani dengan hak tanggungan itu berhak dijual oleh pemegang hak tanggungan tanpa persetujuan dari pemberi hak tanggungan dan pemberi hak tanggungan tidak dapat menyatakan keberatan atas penjualan obyek Hak Tanggungan tersebut. Terhadap jaminan berupa hak atas tanah dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi

⁷⁸ Sjahdeini, Sutan Remy, *ibid*, h. 41

penerima hak tanggungan/kreditur, karena dapat memberikan keamanan bagi penerima jaminan/bank baik dari segi hukum maupun dari nilai ekonomisnya yang pada umumnya mengikat terus. Penerimaan Hak Tanggungan sebagai agunan yang diterima/dipegang oleh kreditor/bank tentunya mempunyai tujuan untuk menjamin pelunasan kredit melalui penjualan agunan baik secara lelang maupun di bawah tangan dalam hal debitur cidera janji.

Tujuan hak tanggungan adalah untuk memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor yang menjadi pemegang Hak Tanggungan untuk di dahulukan dari kreditor-kreditor lain. Apabila terhadap hak tanggungan itu di mungkinkan di sita oleh pengadilan, maka berarti pengadilan mengabaikan bahkan meniadakan kedudukan yang di utamakan dari kreditor pemegang hak tanggungan. Penegasan dalam UUHT bahwa terhadap hak tanggungan tidak dapat di letakkan sita, dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak.

b. Tujuan Hak tanggungan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Weetboek*)

Menurut Pasal 1131 KUHPerdata, segala harta kekayaan seorang debitur, baik yang berupa benda-benda bergerak maupun benda-benda tetap, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada akan di kemudian hari, menjadi jaminan bagi semua perikatan utangnya. Dengan berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata tersebut, maka dengan sendirinya atau demi hukum terjadilah

pemberian jaminan oleh seorang debitur kepada setiap krediturnya atas segala kekayaan debitur itu. Permasalahan yang timbul apabila terdapat beberapa kreditur dan ternyata debitur cidera janji terhadap salah satu kreditur atau beberapa kreditur itu. Atau debitur jatuh pailit dan harta kekayaannya harus dilikuidasi. Sudah barang tentu masing-masing kreditur merasa mempunyai hak terhadap harta kekayaan debitur itu sebagai jaminan piutangnya masing-masing.

Menurut ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara, harta kekayaan debitur itu menjadi jaminan secara bersama-sama bagi semua kreditur yang memberi utang kepada debitur yang bersangkutan.

Menurut Pasal 1132 KUHPerdara tersebut, hasil dari penjualan benda-benda yang menjadi kekayaan debitur itu dibagi kepada semua krediturnya secara seimbang atau proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing. Namun Pasal 1132 KUHPerdara tersebut adalah alasan-alasan yang di tentukan oleh undang-undang.

Di antara alasan-alasan yang dimaksudkan oleh Pasal 1132 KUHPerdara tersebut, di berikan oleh Pasal 1133 KUHPerdara tersebut, hak untuk di dahulukan bagi seorang kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain timbul dari hak istimewa, Gadai dan Hipotik. Urutan dari hak yang di dahulukan yang timbul dari ke tiga hak yang di sebut dalam Pasal 1133 KUHPerdara tersebut, menurut dalam Pasal 1134 KUHPerdara, Gadai dan hipotik lebih tinggi dari

pada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal yang oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Dari ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara tersebut jika di hubungkan dengan ketentuan Pasal 1133 KUHPerdara dan Pasal 1134 KUHPerdara, maka para kreditur yang tidak mempunyai kedudukan yang sama sebagaimana telah di tentukan dalam Pasal 1132 KUHPerdara, hak mereka untuk memperoleh dari hasil penjualan harta kekayaan debitur, dalam hal debitur cidera janji, adalah berimbang secara proporsional menurut besarnya masing-masing piutang mereka. Pembagian menurut keseimbangan itu mendapat penegasan kembali dalam Pasal 1136 KUHPerdara.

Dalam hal-hal tertentu, adakalanya seorang kreditur menginginkan untuk tidak berkedudukan yang sama dengan kreditur-kreditur lain dari hasil penjualan harta kekayaan debitur, apabila debitur cidera janji, sebagai mana menurut ketentuan Pasal 1132 dan Pasal 1136 KUH Perdata. Kedudukan yang berimbang itu tidak memberikan kepastian akan terjaminnya pengembalian piutangnya.

Kreditur yang bersangkutan tidak akan pernah tau akan adanya kreditur-kreditur lain yang mungkin muncul kemudian hari. Makin banyak kreditur dari debitur yang bersangkutan, maka makin kecil pula kemungkinan terjaminnya pengembalian piutang yang bersangkutan apabila karena sesuatu hal debitur menjadi dalam keadaan *insolven* (tidak mampu membayar utang-utangnya).

Pengadaan hak-hak jaminan oleh undang-undang, seperti Hipotik dan Gadai, adalah untuk memberikan kedudukan bagi seorang kreditur tertentu untuk di dahulukan terhadap kreditur-kreditur lain. Itulah pula tujuan dari eksistensi Hak Tanggungan yang di atur oleh Undang-Undang nomor 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Kreditur-Kreditur yang tidak mempunyai hak untuk di dahulukan terhadap kreditur-kreditur lain, disebut kreditur konkurent, sedangkan kreditur yang mempunyai hak untuk di dahulukan terhadap kreditur-kreditur lain, disebut kreditur preferen.

Tujuan dari Hak Tanggungan yang bersifat kebendaan adalah bermaksud memberikan hak verbal (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada si kreditur, terhadap hasil penjualan benda-benda tertentu dari debitur untuk pemenuhan piutangnya. Jaminan yang bersifat perorangan adalah memberikan hak verhaal kepada kreditur, terhadap benda keseluruhan, terhadap benda keseluruhan dari debitur untuk memperoleh pemenuhan dari piutangnya. Dari jaminan Hak tanggungan yang bersifat kebendaan adalah dapat di pertahankan (dimintakan pemenuhan) terhadap siapapun juga, yaitu terhadap mereka yang memperoleh hak baik berdasarkan atas hak yang umum maupun pada hak yang khusus, juga terhadap para kreditur dan pihak lawannya. Hak tersebut selalu mengikuti bendanya dalam arti bahwa yang mengikuti bendanya itu tidak hanya

haknya tetapi juga kewenangan untuk menjual bendanya dan hak melakukan eksekusi.⁷⁹

F. Eksekusi Hak Tanggungan

Sertifikat Hak Tanggungan sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" maka Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sebagai pengganti *Grosse Acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah. Irah-irah yang di cantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, berdasarkan sertifikat Hak Tanggungan tersebut maka obyek Hak tanggungan siap untuk di lakukan eksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap melalui tata cara yang telah di tentukan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Karena salah ciri Hak Tanggungan adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika suatu saat debitur cidera janji. Dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Hak Tanggungan ditetapkan bahwa apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan Hak Tanggungan yang ada pada pemegang Hak Tanggungan yaitu janji untuk menjual obyek Hak

⁷⁹ Sjahdeini, Sutan Remy, *op,cit....h.* 5-7

Tanggungjawab atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan/debitur (Penjelasan Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan) dan irah-irah yang tercantum tercantum dalam Hak Tanggungan yang merupakan title eksekutorial yang sama kekuatannya dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hokum yang tetap, kreditur dapat melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan tersebut.⁸⁰

G. Eksekusi Hak Tanggungan Yang di lakukan Kreditur Tanpa Maupun Atas Persetujuan Dari pihak Debitur

Eksekusi Hak Tanggungan merupakan suatu upaya bagi Pemegang Hak Tanggungan untuk memperoleh kembali piutangnya, manakala debitur melakukan wanprestasi. Untuk itu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah memberikan kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan.

Sebagaimana di ketahui Hak tanggungan bertujuan untuk menjamin utang yang di berikan oleh pemegang hak tanggungan kepada debitur. Apabila debitur wanprestasi/cidera janji kreditur pemegang Hak Tanggungan dapat menjual obyek Hak Tanggungan tersebut melalui pelelangan umum menurut tata cara yang di tentukan menurut peraturan perundang-undangan dan berhak untuk mengambil pelunasan piutangnya

⁸⁰ Sutedi. Adrian, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama,hal. 118

yang di jaminkan dengan hak tanggungan tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor yang lain.

1. Eksekusi Hak Tanggungan Melalui Pelelangan Umum

Hak pemegang hak tanggungan untuk menjual obyek Hak Tanggungan tidak perlu meminta persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan.

Hak Tanggungan bertujuan untuk menjamin utang yang diberikan Pemegang Hak Tanggungan Kepada Debitur. Apabila debitur cidera janji, maka tanah (hak atas tanah) yang di bebani dengan hak tanggungan itu berhak untuk di jual oleh pemegang hak tanggungan tanpa persetujuan dari pemberi hak tanggungan dan pemberi hak tanggungan tidak dapat menyatakan keberatan atas penjualan tersebut.

Eksekusi Hak Tanggungan harus melalui pelelangan umum. Agar pelaksanaan penjualan itu dapat dilakukan secara jujur (*fair*), maka Undang-Undang Hak Tanggungan mengharuskan agar penjualan itu dilakukan melalui pelelangan umum menurut tata cara yang di tentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sesuai yang di tentukan oleh Pasal 20 ayat (1) UUHT.

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, apabila debitur cidera janji.

Pemegang Hak Tanggungan pertama tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu dari pemberi hak tanggungan dan tidak perlu pula meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk melakukan eksekusi Hak Tanggungan yang di jadikan jaminan tersebut.

Pemegang Hak Tanggungan Pertama tersebut cukup mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Pelelangan Umum (KKPU) dalam rangka eksekusi obyek Hak Tanggungan yang telah di jadikan jaminan oleh debitur. Oleh karena kewenangan pemegang Hak Tanggungan pertama merupakan kewenangan yang di berikan oleh undang-undang (kewenangan tersebut dipunyai demi hukum), maka Kepala Kantor Lelang Negara harus menghormati dan mematuhi kewenangan tersebut.

2. Eksekusi Hak Tanggungan Melalui Penjualan Di Bawah Tangan

Di mungkinakan penjualan di bawah tangan terhadap obyek Hak Tanggungan atas dasar kesepakatan antara pemegang Hak Tanggungan dan pemberi Hak Tanggungan.

Apabila ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat di laksanakan di bawah tangan jika demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Sesuai yang di tentukan dalam Pasal 20 ayat (2) UUHT. Oleh karena penjualan di bawah tangan dari obyek hak tanggungan hanya dapat di laksanakan bila ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan, maka Bank tidak mungkin melakukan penjualan di bawah tangan terhadap obyek Hak Tanggungan

atau agunan kredit itu apabila debitur tidak menyetujuinya. Apabila kredit sudah menjadi macet, sering terjadi karena sulit bagi Bank untuk dapat memperoleh persetujuan dari nasabah/debitur untuk menjual obyek Hak Tanggungan tersebut melalui penjualan di bawah tangan.

Dalam keadaan-keadaan tertentu justru menurut pertimbangan Bank lebih baik agunan itu di jual di bawah tangan dari pada di jual di pelelangan umum.

Bank sendiri berkepentingan agar hasil penjualan agunan tersebut cukup jumlahnya untuk membayar seluruh jumlah kredit yang terutang. Kesulitan untuk memperoleh persetujuan dari nasabah/kreditur tersebut dapat terjadi misalnya karena nasaba/debitur yang tidak lagi beritikad baik tidak bersedia ditemui oleh Bank, atau telah tidak di ketahui lagi dimana keberadaannya.

Agar Bank kelak setelah kredit yang di berikan tidak mengalami kesulitan yang demikian itu, bank pada waktu kredit diberikan, mensyaratkan agar di dalam perjanjian kredit diperjanjikan bahwa bank diberi kewenangan untuk dapat menjual sendiri agunan tersebut secara di bawah tangan atau meminta kepada debitur untuk memberikan surat kuasa khusus yang memberikan kekuasaan kepada bank untuk dapat menjual sendiri agunan tersebut secara di bawah tangan.

Dengan di cantumkannya secara tegas dalam Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan bahwa penjualan obyek Hak

Tanggungjawab dapat dilaksanakan di bawah tangan bila ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan.

Dalam hal penjualan dilakukan di bawah tangan, harga seyogyanya tidak ditetapkan sendiri oleh bank, tetapi berdasarkan kesepakatan antara pemegang dan pemberi hak tanggungan atau berdasarkan penilaian harga oleh suatu perusahaan penilai yang independen, atau seyogyanya, sesuai dengan asas kepatutan dan itikad baik, bank tidak menentukan sendiri harga jual atas barang-barang agunan dalam rangka penyelesaian kredit macet nasabah/debitor.⁸¹

H. Perlindungan Hukum Bagi Debitur Dalam Eksekusi Hak Tanggungan

Konsumen merupakan salah satu pelaku kegiatan perekonomian dalam suatu Negara. Konsumen merupakan individu/sekelompok orang yang mengkonsumsi suatu barang atau jasa yang disediakan oleh produsen. Berikut merupakan pengertian konsumen dari para ahli :

- a. Philip Kotler “konsumen adalah semua individu dan rumah tangga yang membeli maupun memperoleh barang atau jasa untuk dikonsumsi pribadi”.
- b. Hornby “konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/ atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”.⁸²

Konsumen sebagai pemakai barang atau jasa memerlukan suatu perlindungan hukum yang jelas dalam mendapatkan kepuasan serta

⁸¹ Sutan Remy Sjahdeini, *loc, cit*, h.119

⁸² Dhika augustyas “Perlindungan Hukum Bagi Konsumen” diakses dalam <https://dhasitsme.wordpress.com/2012/04/18/perlindunganhukum-bagi-konsumen/> pada tanggal 09 April 2019.

kelayakan dalam mengkonsumsi barang atau jasa. Perlindungan Konsumen menurut Undang-Undang No.8 Tahun 1999, Pasal 1 butir 1 adalah “segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen”. Dalam hal ini maka dalam segala pemakaian produk atau jasa oleh konsumen, konsumen berhak mendapatkan suatu kepastian hukum.

Perlindungan bagi konsumen banyak macamnya, seperti perlindungan kesehatan dan keselamatan konsumen, hak atas kenyamanan, hak dilayani dengan baik oleh produsen maupun pasar, hak untuk mendapatkan barang atau jasa yang layak dan lain sebagainya. Banyaknya hak dalam perlindungan konsumen disebabkan oleh faktor bahwa konsumen adalah pelaku ekonomi yang penting, karena tanpa adanya konsumen dalam produksi barang atau jasa, maka suatu perekonomian tidak akan berjalan. Bila produk/jasa yang dihasilkan tidak sesuai dengan permintaan dari konsumen, maka kepuasan konsumen akan menjadi minimal sehingga terjadi ketimpangan dalam perekonomian maupun produksi suatu barang atau jasa tersebut.

Dalam Pasal 2 Undang-Undang No.8/1999 berisi tentang asas perlindungan konsumen dimana dalam pasal tersebut menyatakan bahwa “Perlindungan konsumen berdasarkan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum”. Oleh karena itu, dalam perlindungan konsumen, seharusnya setiap aspek baik

produsen maupun pasar serta peran pemerintah sangat diperlukan dan selalu mengacu kepada asas-asas yaitu :

- a. Asas Manfaat dalam hal ini baik pihak produsen maupun konsumen memiliki kedudukan yang sama sehingga tidak ada kerugian dari masing-masing pihak dan dapat memperoleh haknya sebagai produsen serta konsumen.
- b. Asas Keadilan merupakan asas yang paling sering dilanggar oleh suatu pihak, karena seharusnya dalam hal ini pelaku usaha (produsen) berlaku adil dalam menciptakan suatu barang/jasa baik dalam proses pembuatan serta dalam proses penentuan harga. Dengan rasa keadilan yang tinggi, maka tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam hal tersebut.
- c. Asas keseimbangan merupakan asas dimana adanya keseimbangan antara kepentingan konsumen maupun produsen serta pihak-pihak lain seperti pemerintah sehingga tercipta perekonomian yang baik dan stabil.
- d. Asas keamanan dan keselamatan konsumen merupakan suatu asas dimana setiap barang/ jasa yang dihasilkan sudah memenuhi syarat untuk diproduksi dan disetujui oleh badan hukum yang berwenang sehingga produk yang ditawarkan dan dijual kepada konsumen layak untuk dikonsumsi karena dalam penggunaan barang/jasa oleh konsumen hal itu juga menyangkut atas keselamatan konsumen yang harus ditanggung oleh produsen maupun pemerintah jika terjadi suatu kecelakaan.
- e. Asas kepastian hukum adalah asas yang membuat para pelaku usaha maupun konsumen dapat mematuhi peraturan yang berlaku sehingga tidak akan melanggar hukum yang telah diatur. Dengan adanya kepastian hukum maka konsumen juga dapat menggunakan produk/jasa dengan rasa aman dan dapat menjadi suatu jamina apabila terjadi sesuatu yang tidak diinginkan dalam penggunaan produk/jasa tersebut.⁸³

Selain harus mengacu pada asas, perlindungan konsumen dilaksanakan untuk berbagai macam tujuan. Tujuan perlindungan konsumen menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 8/1999 yaitu:

- a. meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;

⁸³ *Ibid.*

- b. mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari akses negatif pemakai barang dan/atau jasa;
- c. meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
- d. menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/ atau jasa, kesehatan , kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah selaku konsumen di bidang perbankan menjadi urgent, karena secara faktual kedudukan antara para pihak seringkali tidak seimbang. Perjanjian kredit/pembiayaan dan perjanjian pembukaan rekening bank yang seharusnya dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak, karena alasan efisiensi diubah menjadi perjanjian yang sudah dibuat oleh pihak yang mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) dalam hal ini adalah pihak bank. Nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan oleh pihak bank (*take it or leave it*).⁸⁴

Pencantuman klausula-klausula dalam perjanjian kredit/pembiayaan pada bank sepatutnya merupakan upaya kemitraan, karena baik bank selaku kreditur maupun nasabah debitur kedua-duanya saling membutuhkan dalam upaya mengembangkan usahanya masing-masing.

⁸⁴ *Ibid*

Klausula yang demikian ketatnya didasari oleh sikap bank untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit/pembiayaan. Dalam memberikan perlindungan terhadap nasabah debitur perlu kiranya peraturan tentang perkreditan direalisasikan sehingga dapat dijadikan panduan dalam pemberian kredit. Di sisi lain pengadilan yang merupakan pihak ketiga dalam mengatasi perselisihan antara bank dengan nasabah debitur dapat menilai apakah upaya-upaya yang dilakukan oleh kedua belah pihak telah sesuai dengan yang disepakati dan tidak melanggar ketentuan perundang-undangan.

Keberatan-keberatan terhadap perjanjian standar antara lain adalah karena :

1. Isi dan syarat-syarat sudah dipersiapkan oleh salah satu pihak,
2. Tidak mengetahui isi dan syarat-syarat perjanjian standar dan walaupun tahu tidak mengetahui jangkauan akibat hukumnya,
3. Salah satu pihak secara ekonomis lebih kuat,
4. Ada unsur "terpaksa" dalam menandatangani perjanjian. Adapun alasan penciptaan perjanjian standar adalah demi efisiensi.⁸⁵

Adanya kondisi demikian, melatarbelakangi substansi UUPK untuk memberikan pengaturan mengenai ketentuan pencantuman klausula baku, yaitu sebagai berikut:

1. Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/ atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/ atau perjanjian apabila:
 - a. menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;

⁸⁵ *Ibid.*

- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung, maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
2. Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
 3. Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dan ayat 2 dinyatakan batal demi hukum.⁸⁶
 4. Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

Untuk ketentuan dalam Pasal 18 dimaksud yang sangat terkait erat dan sering terjadi dalam perjanjian kredit/pembiayaan yang diberikan oleh bank adalah ketentuan pada ayat (1) huruf g, yakni bahwa bank menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.

⁸⁶ Ibid.

Dalam kaitannya dengan Kreditur menjual atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum obyek hak tanggungan apabila debitur cidera janji dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, seharusnya tetap mempertimbangkan bahwa obyek hak tanggungan tersebut merupakan milik Debitur sebagai pemberi hak tanggungan sehingga pada saat dilakukan penjualan obyek hak tanggungan dalam lelang tetap berlandaskan kepada penghormatan kepada milik orang lain.

Pemahaman bahwa pihak pemberi Hak Tanggungan adalah pihak selalu berkepentingan terhadap obyek hak tanggungan adalah penting sifatnya, karena bila terjadi penjualan obyek hak tanggungan pasti selalu ada harapan bahwa obyek hak tanggungan debitur bisa memberikan hasil penjualan yang tinggi.

Konsep penjualan jaminan melalui pelelangan umum ini sendiri sebenarnya bertujuan dengan harapan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk objek hak tanggungan. Maka saat konsep pelelangan tersebut berimplikasi sebaliknya di lapangan, maka munculah banyak perkara yang berkaitan dengan lelang. Sesuai dengan asas kepatutan dan itikad baik, bank tidak menentukan sendiri harga jual atas barang-barang agunan dalam rangka penyelesaian kredit bermasalah debitur. Semestinya penaksiran harga obyek hak tanggungan terlebih dahulu dilakukan oleh suatu perusahaan penilai (*appraisal company*) yang independen dan telah mempunyai reputasi baik.

Perkara Gugatan Debitur itu sendiri inti pokok masalahnya adalah harga penjualan obyek hak tanggungan yang dinilai tidak wajar. Dalil yang dapat diajukan oleh penggugat adalah bahwa bank telah melakukan perbuatan melawan hukum atau bertentangan dengan kepatutan atau bertentangan dengan keadilan atau bertentangan dengan asas itikad baik terhadap harga penjualan obyek hak tanggungan yang dinilai tidak wajar. Dengan demikian maka sangat beralasan bila Asas kepatutan dan itikad baik serta asas penghormatan kepada milik orang lain dijadikan acuan Kreditur / bank dalam menentukan harga jual atas barang-barang agunan dalam rangka penyelesaian kredit bermasalah nasabah / debitur.

Aspek pentingnya Bank mempertimbangkan keadilan terhadap nilai jual obyek jaminan terlihat pula dalam kasus perkara di Pengadilan banding (*Court of Appeal*) yang secara aklamasi (*unanimously*) telah memutuskan bahwa di dalam melaksanakan kewenangannya untuk menjual barang agunan itu, tergugat dalam hal ini bank terikat pada kewajiban untuk mencapai harga yang sebenarnya (*true value*) dari properti itu. Hakim Salmon LJ mengemukakan bahwa :

“accordingly conclude, both on principal and authority, that mortgagee in exercising his power of sale does owe a duty to take reasonable precaution to obtain the true market value of the mortgaged whether the has fallen short of that duty, k the facts must be looked at broadly, and he will not be adjudged to be in default unless he is plainly on the wrong side of the line.”⁸⁷

⁸⁷ Sutedi Adrian, *Op.Cit.*, h. 142.