

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGALIHAN HUTANG DALAM
PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
MELALUI CESSIE BERBASIS NILAI KEADILAN**

D I S E R T A S I

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum Pada Universitas
Islam Sultan Agung
(UNISSULA)**

DISUSUN OLEH

**ROHMAWATY SONDANG SARAGIH NIM.
10302100067**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG SEMARANG
2024**

**REKONSTRUKSI REGULASI PENGALIHAN HUTANG DALAM
PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
MELALUI CESSIE BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh
ROHMAWATY SONDANG SARAGIH
NIM. 10302100062

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 13 Agustus 2024

PROMOTOR



Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M.Hum
NIDN. 605036205

CO - PROMOTOR



Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum
NIDN. 628046401



Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung



Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN : 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Agustus 2024

Yang Membuat Pernyataan



Rohmawaty Sondang Saragih

NIM : 10302100067

***Reconstruction of Regulations on Transfer of Receivables in Credit Agreements with
Mortgage Guarantees through Fair Value-Based Cessies***

Rohmawaty Sondang Saragih *)

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. dan

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum^{**}).

ABSTRACT

Cessie is a way to transfer receivables to one's name without causing the credit/lending and borrowing agreement to become void. Even though the cessie agreement is related to the credit agreement, the cessie agreement is not an accession to the credit agreement. With the transfer of receivables secured by mortgage rights, the creditor's rights as the holder of mortgage rights are transferred and transferred to the party receiving the transfer of the said receivables. In connection with the transfer of receivables (cessie), new rights and obligations arise for the new creditor, namely having the right to collect debts owned by the previous creditor and obtaining the right to repay the debts if the debtor defaults. Apart from the right to claim, the new creditor also has an obligation to fulfill the principle of publicity and the principle of specialization regarding the transfer of the object of the mortgage right.

The research aims to analyze and discover the legal consequences of transferring debt in a credit agreement with collateral rights through a cessie. current regulations for transferring debts in credit agreements with collateral for mortgage rights through a cessie, as well as reconstruction of regulations for transferring debts for credit agreements with collateral for mortgage rights through a fairness-based cessie.

The results of the research are that the Regulation on the transfer of debt in a credit agreement secured by a mortgage right through a cessie currently states that the transfer of the holder of the mortgage right must be registered at the land office where the right is registered by submitting and/or showing a deed proving the transfer of the receivables secured by the mortgage right. concerned from the old creditor to the new creditor. However, if a certificate is lost, there are limited regulations in Government Regulation Number 24 of 1997 regarding parties who can submit applications for the issuance of a Replacement Certificate based on Article 57 of Government Regulation Number 24 of 1997, which can be submitted by the party whose name is listed in the letter based on Article 53 of Government Regulation Number 24 1997, namely in the event of a transfer of mortgage rights. Reconstruct the regulation on the transfer of debts in credit agreements with collateral for mortgage rights through a cessie based on the value of justice, that in the event of the loss of a land title certificate is to reconstruct Article 57 of Government Regulation Number 24 of 1997 which confirms that creditors due to the transfer of receivables (cessie) have the right to request issuance replacement certificate in the event of loss of the original land title certificate in the name of the debtor.

Keywords: Cessie, and mortgage rights

*) Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

***) Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan

Rohmawaty Sondang Saragih *)

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. dan

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum **)

ABSTRAK

Cessie merupakan suatu cara untuk mengalihkan piutang atas nama tanpa mengakibatkan perjanjian kredit/pinjam meminjam uang menjadi hapus. Meskipun perjanjian *cessie* memiliki keterkaitan dengan perjanjian kredit, namun perjanjian *cessie* bukan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit. Dengan beralihnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan maka hak kreditur sebagai pemegang hak tanggungan berpindah dan beralih kepada pihak yang menerima pengalihan piutang yang dimaksud. Sehubungan dengan adanya pengalihan piutang (*cessie*), maka terjadi hak dan kewajiban baru yang timbul bagi kreditur baru, yaitu memiliki hak tagih atas utang-utang yang dimiliki oleh kreditur sebelumnya serta memperoleh hak untuk pelunasan utang-utang apabila debitur melakukan wanprestasi. Selain hak tagih, kreditur baru juga memiliki kewajiban untuk memenuhi asas publisitas dan asas spesialisitas sehubungan peralihan objek jaminan hak tanggungan.

Penelitian bertujuan menganalisis dan menemukan konsekwensi hukum pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie*. regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* pada saat ini, serta rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* berbasis nilai keadilan

Hasil penelitian bahwa Regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* pada saat ini bahwa pengalihan pemegang hak tanggungan ini wajib didaftarkan pada kantor pertanahan dimana hak tersebut di daftarkan dengan menyerahkan dan/atau memperlihatkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan yang bersangkutan dari kreditur lama kepada kreditur yang baru. Namun apabila terjadi hilangnya sertifikat terdapat keterbatasan pengaturan baik dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mengenai pihak yang dapat mengajukan permohonan penerbitan Sertipikat Pengganti berdasarkan Pasal 57 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dapat diajukan oleh pihak yang namanya tercantum dalam surat berdasarkan Pasal 53 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yakni dalam hal terjadinya peralihan hak tanggungan. Rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* berbasis nilai keadilan, bahwa dalam hal hilangnya sertifikat hak atas tanah adalah dengan merekonstruksi Pasal 57 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menegaskan bahwa kreditur karena pengalihan piutang (*cessie*) berhak untuk memohon penerbitan sertipikat pengganti dalam hal terjadi peristiwa hilangnya sertipikat hak atas tanah asli atas nama debitur.

Kata Kunci : Cessie, dan Hak Tanggungan

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Tuhan Yang Maha Esa, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Tuhan Yang Maha Esa, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Agustus 2024

Penulis

Rohmawaty Sondang Saragih

Nim. 10302100067

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian.....	10
E. Kerangka Konseptual.....	11
F. Kerangka Teoritis.....	14
1. Teori Keadilan.....	15
2. Teori Negara Hukum.....	24
3. Teori Sistem Hukum.....	40
4. Teori Kepastian Hukum.....	50
5. Teori Perlindungan Hukum.....	54
G. Kerangka Pemikiran.....	57
H. Orisinalitas Penelitian.....	58
I. Metode Penelitian.....	61
J. Sistematika Penulisan.....	69
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	72
A. Hukum Perjanjian.....	72

B. Kredit.....	87
C. Perjanjian Kredit.....	94
D. Jaminan.....	103
E. Hak Tanggungan.....	111
F. Cessie.....	116
BAB III : PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE	125
A. Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan.....	125
B. Sebab Dilakukannya Cessie.....	134
C. Akibat Hukum Adanya Cessie Terhadap Jaminan Hak Tanggungan.....	139
BAB IV : REGULASI PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE.....	158
A. Perjanjian Cessie.....	158
B. Hubungan Cessie dengan Perjanjian Kredit.....	175
C. Pengalihan Piutang oleh Perbankan Dengan Skema Cessie....	181
BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE BERBASIS NILAI KEADILAN.....	198
A. Nilai Keadilan Terhadap Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie.....	198
B. Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945.....	201
C. Studi Perbandingan (Komparasi) mengenai Cessie.....	209
D. Cessie Menurut Hukum Islam.....	217

E. Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.....	220
BAB VI : PENUTUP.....	238
A. Simpulan.....	238
B. Saran.....	239
C. Implikasi.....	240

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).

Pemerintah melakukan berbagai macam usaha untuk merealisasikan hal tersebut, salah satunya dengan memberikan pinjaman kepada masyarakat yang membutuhkan tambahan modal melalui Bank¹, Koperasi, Bank Perkreditan Rakyat atau lembaga keuangan lainnya untuk mengembangkan usahannya dalam rangka meningkatkan kesejahteraan hidupnya. Dalam pemberian pinjaman ini lembaga keuangan mewajibkan kepada debiturnya untuk mengembalikan pinjaman tersebut dengan jangka waktu yang telah disepakati.

Perkembangan perekonomian dan kebutuhan akan modal untuk berusaha menyebabkan kebutuhan masyarakat akan modal cenderung meningkat. Dalam rangka pemenuhan kebutuhan masyarakat akan modal ini pihak bank mengembangkan berbagai jenis bentuk kredit atau pembiayaan untuk ikut membantu bidang penyediaan modal kepada masyarakat yang membutuhkan

¹ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, menyebutkan Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

modal.

Masyarakat pada umumnya biasa menyebut pemberian pinjaman dari lembaga keuangan dengan istilah kredit². Dalam menyalurkan kredit atau pembiayaan tersebut para pihak melakukannya dalam bentuk perjanjian kredit atau perjanjian pembiayaan. Dalam perjanjian tersebut, antara pihak bank sebagai kreditur dan nasabah mempunyai hak dan kewajiban. Bank sebagai pemberi kredit/pembiayaan menyediakan uang dan pihak debitur berkewajiban mengembalikan kreditnya sesuai dengan jangka waktu yang disepakati.

Penyaluran dana melalui kredit mengandung resiko, karena itu dalam pemberian kredit melalui analisa yang baik dan sehat. Bagi bank dalam pemberian kredit adalah debitur melunasi utangnya, untuk itu bank wajib keyakinan terhadap debitur yang dikenal dengan *Five C's of Credit*, yakni:³

1. Watak (*character*), merupakan faktor yang berhubungan dengan kemampuan debitur untuk membayar kembali utang-utangnya.
2. Kemampuan (*capacity*), pemohon kredit mempunyai kecakapan dalam mengendalikan perusahaan.
3. Modal (*capital*), permohonan kredit memiliki modal sendiri, sedangkan kredit bank berfungsi sebagai modal tambahan.
4. Kondisi ekonomi (*condition of economic*), dimana pihak bank perlu mengamati keadaan ekonomi dan keadaan pasar pada saat pengajuan kredit, apakah memungkinkan pemberian pinjaman.
5. Jaminan (*collateral*), Permohonan kredit harus mempunyai kekayaan yang dapat diikat dengan jaminan.

² Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan, menyebutkan kredit adalah 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. Lihat juga Tri Widyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, hlm 256. Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu dapat ditafsirkan secara luas, yakni produk jasa perbankan, sepanjang memerlukan penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, maka menjadi produk perkreditan.

³ Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 83.

Pemberian kredit oleh bank harus dilandasi keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor melunasi hutangnya, dan dilakukan atas dasar asas tidak merugikan kepentingan bank, debitor dan masyarakat penyimpan dana. Mengingat kredit yang diberikan mengandung resiko, untuk itu diperlukan jaminan (agunan) yang menyangkut harta benda milik debitor atau milik pihak ketiga sebagai jaminan tambahan untuk mengamankan penyelesaian kredit.

Dalam pemberian kredit, kreditur memiliki pertimbangan tertentu dalam memberikan pinjaman kepada nasabahnya, yaitu dengan memperhatikan 7C (*Seven C's of Credit*) yang meliputi watak para calon peminjam (*character*), kemampuan membayar, modal, jaminan dan kondisi keuangan, penutupan asuransi terhadap kredit dari risiko kemacetan, keterbatasan atau hambatan yang tidak memungkinkan kredit diberikan.⁴

Ketujuh hal tersebut sangat berkaitan dan harus terpenuhi oleh calon debitor. Kriteria *collateral* (jaminan)⁵ memegang peran penting dalam pemberian kredit. Jaminan yang diberikan calon debitor akan diikat hak atas jaminan sesuai dengan jaminan yang diserahkan. Dalam hal ini jaminan merupakan langkah terakhir bila debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya lagi. Oleh karena itu untuk memberikan jaminan kepastian pembayaran diperlukan suatu jaminan yang berupa agunan⁶ yaitu aset pihak debitor yang dijanjikan kepada pihak kreditur jika

⁴ Serfianto, *Untung Dengan Kartu Kredit, Kartu ATM Debit dan Uang Isi Elektronik*, Visi Media, Jakarta, 2012, hlm 9.

⁵ Ketidakmampuan nasabah dalam melunasi kreditnya dapat ditutupi dengan jaminan kredit. Fungsi jaminan kredit adalah melindungi bank dari kerugian. Sehingga adanya jaminan kredit yang nilai jaminannya biasanya melebihi nilai kredit, maka bank akan aman, yang berarti bank terhindar dari kerugian karena bank dapat mempergunakan atau menjual jaminan kredit untuk menutupi kredit apabila kredit yang diberikan macet. Kasmir, *Manajemen Perbankan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm 80.

⁶ Pasal 8 Undang-Undang Perbankan disebutkan agunan merupakan jaminan pemberian kredit dan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank untuk mengurangi resiko yang mungkin timbul. Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Perbankan menyebutkan bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/428/UUPK/PK tanggal 16 Maret 1972 disebutkan bahwa pengikatan jaminan untuk

debitur tidak dapat mengembalikan pinjamannya.

Kegiatan penyaluran kredit oleh lembaga perbankan merupakan salah satu solusi bagi debitur untuk memperoleh dana guna membiayai kegiatan usahanya. Untuk mengatasi kekurangan modal guna membiayai kegiatan usahanya, debitur meminjam dana melalui fasilitas kredit yang ditawarkan oleh Bank. Apabila dana yang diperlukan sangat besar jumlahnya dan Bank tidak dapat menyediakannya, maka pemberian fasilitas kredit kepada debitur akan diberikan melalui suatu sindikasi kredit. Sehubungan dengan fasilitas kredit yang diterima oleh debitur tersebut, debitur pada umumnya diminta untuk menyerahkan jaminan tertentu kepada Bank guna menjamin pelunasan hutangnya kepada Bank.

Pasal 1131 KUHPerdara mengatakan bahwa setiap kebendaan seseorang, baik yang berupa benda bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, merupakan tanggungan untuk segala perikatan perseorangan, dan merupakan jaminan atas seluruh hutang-hutangnya. Pasal tersebut menegaskan bahwa ketidak adaan suatu jaminan khusus untuk menjamin pelunasan suatu hutang tidaklah akan merugikan kreditur di dalam menagih pelunasan atas piutangnya. Namun agar kepentingan kreditur lebih terlindungi di dalam menerima kembali pelunasan atas piutangnya tersebut maka kreditur pada umumnya meminta debitur untuk menyerahkan jaminan yang secara khusus diserahkan untuk kepentingan kreditur. Dengan adanya pemberian jaminan secara khusus yang menjamin pelunasan hutang debitur kepada kreditur maka kreditur akan memiliki hak preferen di dalam mengambil pelunasan atas

benda-benda bergerak digunakan lembaga jaminan Fidusia dan atau gadai, sedangkan untuk benda-benda tak bergerak digunakan lembaga jaminan hipotik dan atau *credietverband*.

piutangnya daripada para kreditur lainnya.

Lembaga jaminan memiliki arti penting bagi kreditur. Dengan adanya pemberian jaminan yang menjamin hutang debitur, kreditur merasa aman terhadap modal yang dikucurkan. Namun demikian agar pemberian jaminan tersebut berlaku efektif dan memberikan kepastian hukum bagi kepentingan Kreditur maka pemberian jaminan hendaknya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jaminan mempunyai fungsi penting sebagai bentuk kesungguhan debitur memenuhi kewajibannya melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Karena jika debitur wanprestasi, jaminan akan dieksekusi dan hasilnya untuk melunasi hutang debitur, namun apabila ada kekurangan debitur tetap berhutang kepada kreditur. Menurut Thomas Suyatno, kegunaan jaminan adalah untuk:⁷

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang tersebut, apabila nasabah cidera janji yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
2. Menjamin agar nasabah berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
3. Memberi dorongan kepada debitur (tertagih) untuk memenuhi perjanjian kredit. Khusus mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.

Dalam praktek perbankan dan lembaga keuangan lainnya jaminan kebendaan yang lebih banyak digunakan adalah jaminan hak tanggungan sebagai lembaga jaminan atas benda bergerak karena banyak debitur yang kredit dan

⁷ Thomas Suyatno, *Op, Cit*, hlm 84.

menjaminan usahanya sebagai obyek jaminannya kepada kreditur. Sehingga digunakannya jaminan hak tanggungan sebagai lembaga keuangan merupakan langkah yang paling tepat.

Berkembangnya layanan yang diberikan bank dewasa ini semakin kompleks dan meluas tidak terkecuali dalam kegiatan usaha, yang pada kenyataan memang tidak bisa dipisahkan dari kehidupan manusia. Salah satu pelayanan yang diberikan oleh bank adalah memberikan kredit kepada masyarakat dengan suatu jaminan. Pada umumnya bentuk jaminan yang dipergunakan oleh masyarakat dalam mengajukan permohonan kredit kepada bank untuk benda tidak bergerak adalah jaminan hak atas tanah yang dikenal dengan hak tanggungan.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah jaminan yang dibebankan pada bank atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur terhadap kreditur- kreditur lain.

Tujuan hak tanggungan adalah memberikan landasan untuk dapat berlakunya lembaga hak tanggungan yang kuat yang di dalamnya antara lain menegaskan atau meluruskan persepsi yang kurang tepat di waktu lalu. Tujuan yang lainnya adalah untuk memberikan jaminan kepastian hukum baik bagi kreditur maupun debitur.⁸

Hak tanggungan bersifat *accessoir* pada suatu piutang yang dijamin. Oleh sebab itu, kelahiran, peralihan, eksekusi dan hapusnya hak tanggungan ditentukan

⁸ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm 58.

oleh adanya, peralihannya, dan hapusnya piutang yang dijamin. Untuk kemudahan dan kepastian pelaksanaannya eksekusi objek hak tanggungan, pelaksanaan pembebanan hak tanggungan hendaknya memenuhi prosedur asas spesialisitas⁹ dan asas publisitas¹⁰ agar keberadaan lembaga jaminan hak tanggungan tersebut dapat secara efektif mengakomodasi kebutuhan kreditur di dalam mengamankan kredit yang disalurkan kepada masyarakat.

Hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian hutang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan utang dan merupakan bagian yang tak terpisahkan. Perjanjian pokoknya dapat dilakukan dengan akta di bawah tangan atau harus dibuat dengan akta autentik atau dilakukan dengan cara notaril. Hal ini dilakukan tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur menteri perjanjian.¹¹

Perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan dalam suatu kegiatan pemberian kredit bersifat *accessoir*. Perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan merupakan perjanjian *accessoir* atau perjanjian tambahan dari perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok. Perjanjian tambahan itu dibuat oleh para pihak dengan maksud untuk mendukung secara khusus perjanjian pokok yang telah disepakati oleh para pihak. Dengan demikian maka sifat perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan adalah mengikuti perjanjian pokok. Lahirnya perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan tergantung dengan

⁹ Asas spesialisitas adalah bahwa untuk sahnya Akta Pembebanan Hak Tanggungan, akta tersebut harus mencantumkan secara lengkap hal-hal yang disebutkan di dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yaitu baik mengenai subjek, objek, maupun utang yang dijamin haruslah dicantumkan secara jelas (Penjelasan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

¹⁰ Asas publisitas adalah bahwa agar hak tanggungan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur maka harus ada catatan mengenai hak tanggungan tersebut pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang dibebaninya sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (Penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996)

¹¹ Sutan Remi Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999, hlm 34.

perjanjian pokok yang melatarbelakanginya. Oleh sebab itu, hapusnya perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan adalah juga tergantung dari hapusnya perjanjian pokok. Apabila perjanjian pokok batal maka perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan juga batal, dan jika perjanjian pokok beralih maka perjanjian pemberian dan/atau pengikatan jaminan juga beralih. Hal ini berlaku pula dalam hal perjanjian pokok tersebut beralih karena terjadinya pengalihan piutang secara *cessie*.

Piutang yang dialihkan dengan cara *cessie* adalah suatu tagihan yang dimiliki oleh kreditur atas debiturnya. Tagihan tersebut merupakan tagihan atas nama. Pada prinsipnya tagihan atas nama menunjukkan dengan jelas dan pasti mengenai kreditur yang berhak menerima pembayaran atas tagihan dimaksud. Meskipun demikian, tagihan atas nama pada dasarnya tidak harus dituangkan dalam wujud suatu surat (tulisan).¹² Namun demi adanya kepastian hukum maka pada umumnya adanya suatu piutang atau tagihan yang timbul dari kegiatan pemberian fasilitas kredit perbankan selalu dituangkan dalam wujud surat (tulisan).¹³ yaitu dinyatakan secara tegas di dalam perjanjian kredit.

Piutang merupakan benda tidak bertubuh, untuk mengalihkan suatu piutang diperlukan adanya suatu dokumen tertulis baik berupa akta otentik atau di bawah tangan sebagai cara menyerahkan atau mengalihkan hak milik atas piutang dari kreditur kepada pihak ketiga. Penyerahan hak milik atas suatu benda tidak bertubuh tidak mungkin dilakukan dengan cara penyerahan fisik. Selain itu,

¹² J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, Alumni, Bandung, 1999, hlm 4.

¹³ *Ibid.*

adanya akta tersebut semata-mata untuk memberikan kepastian hukum mengenai telah beralihnya kepemilikan atas suatu piutang dan menunjukkan kepada siapa debitur harus melakukan pembayaran atas hutangnya. Akan tetapi, dalam hal pengalihan piutang dilakukan secara *cessie*, pengalihan piutang oleh kreditur lama kepada pihak ketiga tidaklah mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit yang telah dibuatnya dengan debitur. Perjanjian kredit yang telah dibuat diantara debitur dan kreditur yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan itu tetap berlaku dan mengikat bagi debitur dan bagi pihak ketiga selaku kreditur yang baru.

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan di atas, penulisan Disertasi ini akan membahas mengenai **Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan** sebagai akibat hukum dari dilakukannya pengalihan piutang secara *cessie* terhadap jaminan hak tanggungan mengingat pengalihan piutang secara *cessie* tidak mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit yang telah dibuat oleh debitur dengan kreditur, maka perjanjian pemberi dan/atau pengikatan jaminan yang telah dibuat yang merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian kredit yang dimaksud juga tetap berlaku.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam.¹⁴ Dalam

¹⁴ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

penelitian ini, pokok permasalahan yang menjadi fokus penelitian adalah mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimana konsekuensi hukum pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie ?
2. Bagaimana regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie pada saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.¹⁵ Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan konsekuensi hukum pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie.
2. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie pada saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun yang menjadi kegunaan dari penelitian ini adalah :

1. Secara Teoritis

¹⁵ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis, dan memberikan masukan bagi penyempurnaan regulasi mengenai pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie berbasis nilai keadilan.

2. Secara Praktis

Penelitian dijadikan masukan bagi pihak terkait, khususnya kreditur, dan debitur sehubungan rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konsep

Pada bagian kerangka konseptual dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal khusus yang disebut defenisi operasional.¹⁶

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,¹⁷ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai tujuan yang telah ditentukan.

¹⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 10.

¹⁷ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

Penulisan ini menggunakan beberapa istilah atau definisi berkaitan tema yang dibahas dengan memberikan pengertian definisi dan istilah penting dari kamus, pendapat ahli dan ketentuan perundangan. Dengan pembatasan ini akan menyamakan persepsi istilah digunakan sesuai permasalahan penelitian yang dianalisis, kerangka konseptual dalam penelitian ini dijelaskan sebagai berikut:

1. Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali, nilai hukum, sosiologis, politk, sosio filosofis dan sosio cultural. Rekonstruksi adalah penyusunan (penggambaran) kembali.¹⁸
2. Regulasi adalah pengaturan.¹⁹
3. Pengalihan adalah proses, cara, perbuatan mengalihkan; pemindahan; penggantian; penukaran; pengubahan.²⁰
4. Hutang adalah uang yang dipinjam dari orang lain, kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima.²¹
5. Perjanjian adalah suatu perikatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.
6. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam atau melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.
7. Jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum.

¹⁸ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/rekonstruksi>

¹⁹ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/regulasi>

²⁰ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/pengalihan>

²¹ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/utang>

8. Hak tanggungan adalah Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.
9. Cessie adalah cara pengalihan dan/atau penyerahan piutang atas nama sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 613 KUHPerdara.²² Cessie adalah penyerahan suatu piutang atas nama yang dilakukan oleh kreditor yang kepada orang lain; dengan penyerahan itu, orang yang disebut terakhir ini menjadi kreditor seorang debitur yang dibebani dengan piutang tersebut.²³
10. Kreditor adalah pihak yang berpiutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu;
11. Debitur adalah pihak berutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu;
12. Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi pemberian hak tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya;
13. Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang.

²² Soeharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 101.

²³ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007, hlm 688.

14. Nilai keadilan adalah sifat atau kualitas dari kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik yang menyangkut benda maupun orang.

F. Kerangka Teori

Landasan teoritis adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/teori khusus, konsep hukum, asas hukum, aturan hukum, norma dan lain-lain yang akan dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian. Teori juga sangat diperlukan dalam penulisan karya ilmiah dalam tatanan hukum positif konkrit.

Teori berasal dari kata teoritik, dapat didefinisikan adalah alur logika atau penalaran, yang merupakan seperangkat konsep, definisi, dan proposisi yang disusun secara sistematis. Secara umum, teori mempunyai tiga fungsi, yaitu untuk menjelaskan (*explanation*), meramalkan (*prediction*) dan pengendalian (*control*) suatu gejala.

Menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, teori adalah suatu penjelasan yang berupaya untuk menyederhanakan pemahaman mengenai suatu fenomena atau teori juga merupakan simpulan dari rangkaian berbagai fenomena menjadi sebuah penjelasan yang sifatnya umum.²⁴

Pendapat lain oleh Jan Gijssels dan Mark Van Koecke, *Eendegelijk inzicht in deze rechtsteoretische kwesties wordt blijkens het voorwoord beschouwd alseen noodzakelijke basis voor elke wetenschappelijke studie van een concreet*

²⁴ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm 134.

*positief rechtsstelsel*²⁵ (dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif).

Robert K. Yin, menyatakan bahwa *Theory means the design of research steps according to some relationship to the literature, policy issues or other substance source*²⁶ (teori berarti desain langkah-langkah penelitian menurut beberapa hubungan dengan literatur, isu-isu kebijakan atau sumber bahan lainnya).

Landasan teoritis yang dimaksudkan yang berhubungan dengan Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan dirumuskan beberapa teori sebagai pisau analisis dalam disertasi ini yaitu:

1. Teori Keadilan

Berangkat dari pemikiran yang menjadi *issue* terhadap persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum²⁷. Dikarenakan hukum yang diterapkan dan diterimanya dengan pandangan yang berbeda, pandangan yang menganggap hukum itu telah adil dan sebaliknya hukum itu tidak adil.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya mewujudkan keadilan dalam hukum

²⁵ Jan Gijssels en Mark Van Koecke, *What Is Rechtsteorie?*, Antwerpen, Nederland, 1992, hlm 57.

²⁶ Robert K. Yin, *Applications of Case Study Research*, Sage Publications International Educational and Profesional Publisher Newbury Park, New Delhi, 2003, hlm 4.

²⁷ Secara konkrit hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kekeluargaan dalam suatu wilayah negara. Masyarakat hukum itu mengatur kehidupannya menurut nilai-nilai sama dalam masyarakat itu sendiri (*shared value*) atau sama-sama mempunyai tujuan tertentu. Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumi, Bandung, 2000, hlm 4.

tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.²⁸

Teori hukum alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan *the search for justice*.²⁹ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori itu dapat disebut teori keadilan Aristoteles, teori keadilan sosial John Rawl, keadilan Hans Kelsen, serta teori keadilan Pancasila.

a. Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan didapatkan dalam karyanya *Nichomachean Ethics, Politics*, dan *Rethoric* yang ditujukan bagi keadilan. Keadilan dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.³⁰

Keadilan sebagai suatu pemberian hak persamaan, bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaan sesuai hak proposional. Inil dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi hak sesuai kemampuan dan prestasi yang dilakukan.

Aristoteles membagi ke dalam dua macam keadilan, yaitu Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi

²⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239.

²⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

³⁰ Carl Joachim Friedrich, *Op, Cit*, hlm 24.

menurut pretasi. Serta keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasi.³¹ Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang lain bisa didapatkan dalam masyarakat.

Dengan mengesampingkan pembuktian matematis, jelas bahwa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.³²

b. Teori Keadilan John Rawls

Konsep keadilan John Rawls, seperti *A Theory of justice, Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap nilai keadilan.³³

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif liberal *egalitarian of social justice*, berpendapat keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.³⁴

John Rawls mengembangkan gagasan keadilan menggunakan sepenuhnya konsep yang dikenal dengan posisi asli (*original position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi sama dan sederajat antara tiap individu dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau posisi lebih tinggi antara satu dengan lainnya, sehingga dapat melakukan

³¹ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm 11.

³² Carl Joachim Friedrich, *Op, Cit*, hlm 25.

³³ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 April 2009, hlm 135.

³⁴ *Ibid*, hlm 139.

kesepakatan seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu posisi asli yang didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Konsep selubung ketidaktahuan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai *Justice as fairness*.³⁵

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep posisi asli terdapat prinsip keadilan utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompetabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi masing-masing individu.

Prinsip pertama dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua,

³⁵ *Ibid*

mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.³⁶

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung.

Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu mengembangkan kebijakan mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Berdasarkan teori keadilan dari John Rawls di atas, maka keadilan yang dikehendaki dalam konteks penelitian ini adalah kesetaraan dalam hal kedudukan hukum antara debitur dan kreditur.

c. Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory of Law and State*, berpandangan hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.³⁷ Pandangan Hans Kelsen ini bersifat positifisme, nilai keadilan individu dapat diketahui

³⁶ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1993, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016, hlm 135.

³⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 7.

dengan aturan hukum yang mengakomodir nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini apat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.³⁸

Pemikiran tentang konsep keadilan, Hans Kelsen yang menganut aliran positifisme, mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.

Dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti filsafat Plato adalah doktrin tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapat ditangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.³⁹

Dua hal lagi konsep keadilan yang dikemukakan Hans Kelsen: pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional.

Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan. Kedua, konsep keadilan dan

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*, hlm 14.

legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, pengertian keadilan bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah tidak adil jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.⁴⁰

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.

Berdasarkan teori keadilan dari Hans Kelsen di atas, maka keadilan yang dikehendaki dalam konteks penelitian ini adalah dengan adanya kewajiban pendaftaran telah mengakomodir nilai umum dalam pemenuhan rasa keadilan dan kepastian hukum setiap individu.

d. Teori Keadilan Pancasila

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan dianggap penting. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, berkemanusiaan, bersatu persatuan, berkerakyatan, dan berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai akan tampak

⁴⁰ *Ibid*, hlm 16.

merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi secara irasional dan rasionalitasnya sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Yang menjadi persoalan apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Menurut Kahar Masyhur, terdapat tiga hal tentang pengertian adil:⁴¹

- 1) Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) Adil ialah menerimahak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- 3) Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui hak hidup, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁴² Dengan pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya memberikan kesempatan kepada orang lain mempertahankan hak hidupnya.

⁴¹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995, hlm 71.

⁴² Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 50.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilan pun mantap.⁴³ Bila dihubungkan dengan keadilan sosial, maka keadilan harus dikaitkan dengan hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:⁴⁴

- 1) Mengembalikan hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan.
- 3) Merealisasikan persamaan hukum antara setiap individu, pengusaha dan orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan. Dalam kehidupan sering dijumpai orang yang main hakim sendiri, sebenarnya sama hal dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya ketidakadilan, khususnya orang dihakimi itu. Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menseselaraskan keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan

⁴³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 83.

⁴⁴ Kahar Masyhur, *Op, Cit*, hlm 71.

pada keseimbangan antara hak individu dengan kewajiban umum yang ada dalam kelompok masyarakat hukum.

2. Teori Negara Hukum

Istilah *rechtsstaat* yang diterjemahkan sebagai negara hukum menurut Philipus M. Hadjon mulai populer di Eropa sejak abad ke-19, meski pemikiran tentang hal itu telah lama ada.⁴⁵ Cita Negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian dipertegas oleh Aristoteles.⁴⁶ Menurut Aristoteles, yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik atau buruknya suatu hukum. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁴⁷

*Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity.*⁴⁸

Artinya : Aturan konstitusional dalam suatu negara berkaitan secara erat, juga dengan mempertanyakan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia yang terbaik sekalipun atau hukum yang terbaik, selama pemerintahan menurut hukum. Oleh sebab itu, supremasi hukum diterima

⁴⁵ Philipus.M.Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm 72.

⁴⁶ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Universitas Islam, Indonesia Press, Yogyakarta, 2005, hlm 1.

⁴⁷ George Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrap Co.Ltd., London, 2015, hlm 92. Lihat juga Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm 22.

⁴⁸ George Sabine, *Op, Cit*, hlm 23.

oleh Aristoteles sebagai pertanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak.

Aristoteles juga mengemukakan tiga unsur pemerintahan berkonstitusi. Pertama, pemerintah dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum berdasarkan ketentuan umum, bukan hukum dibuat sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.⁴⁹ Pemikiran Aristoteles diakui merupakan cita negara hukum. Bahkan, ketiga unsur itu hampir ditemukan dan dipraktikkan semua negara yang mengidentifikasikan dirinya sebagai negara hukum.

Imanuel Kant mengemukakan paham negara hukum dalam arti sempit, bahwa negara sebagai perlindungan hak individual, sedangkan kekuasaan negara diartikan secara pasif, bertugas memelihara ketertiban dan keamanan masyarakat. Konsep negara hukum dalam arti ini dikenal dengan sebutan *nachtwakerstaat*.⁵⁰ Perkembangan selanjutnya, paham negara hukum yang dikemukakan Kant mengalami perubahan dengan munculnya paham negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Sebagaimana dikemukakan Friedrich Julius Stahl, ciri-ciri negara hukum itu adalah sebagai berikut:⁵¹

- a. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, hlm 39

⁵¹ S. F Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm 44. Lihat juga Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum Indonesia*, In Hill Co, Jakarta, 1999, hlm 151.

d. Adanya peradilan administrasi negara dalam perselisihan.

Sri Soemantri mengemukakan unsur terpenting negara hukum yaitu:⁵²

- a. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan;
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*)

Padmo menyatakan dalam negara hukum terdapat suatu pola menghormati dan melindungi hak-hak manusia; mekanisme kelembagaan negara yang demokratis; tertib hukum; dan kekuasaan kehakiman yang bebas.⁵³ *Rechtstaat* atau *the rule of law* sering diterjemahkan sebagai negara hukum. Notohamidjojo menggunakan *rechtstaat* dalam pengertian negara hukum. Persamaan kedua konsep hukum ini, diakui adanya kedaulatan hukum atau supremasi hukum, melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepada individu untuk menikmati hak sipil dan politiknya sebagai manusia.

Konsep negara hukum *rechtstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang *individualistic*. Ciri *individualistic* itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtstaat* menurut Philips M. Hardjon lahir dari suatu perjuangan menentang *absolutism*, sehingga sifatnya revolusioner.⁵⁴ Adapun ciri *rechtstaat* adalah: adanya Undang Undang Dasar atau konstitusi

⁵² Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29.

⁵³ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979, hlm 6.

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm 72.

yang memuat ketentuan hubungan antara penguasa dan rakyat; adanya pembagian kekuasaan; serta diakui dan dilindunginya hak kebebasan rakyat.⁵⁵

Rechtstaat adalah sebuah konsep dalam pemikiran hukum Eropa Kontinental yang awalnya dipinjam dari hukum Jerman, yang dapat diterjemahkan sebagai *legal state, state of law, state of justice, or state of rights* dimana pelaksanaan kekuasaan pemerintahan dibatasi oleh hukum.⁵⁶ Menurut Frederich Stahl setidaknya terdapat 4 unsur dari *rechstaat*, yaitu:⁵⁷

- a. Jaminan terhadap hak asasi manusia;
- b. Adanya pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- d. Adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri.

Dicey menjelaskan keunikan cara berhukum orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Dicey menarik garis merah dari cara berhukum sebagai sebuah konsep *the rule of law* dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama yang tidak ditemukan di beberapa negara eropa lainnya.⁵⁸ dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law*, yaitu :⁵⁹

⁵⁵ Ni'matul Huda, *Op, Cit*, hlm 9

⁵⁶ Hayek Friedrich, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1960, hlm 199.

⁵⁷ Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Lembaga Pengembangan Pendidikan, Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Surakarta, 2007, hlm 32.

⁵⁸ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, 1952, hlm 4.

⁵⁹ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 75.

- a. *Supremacy of law* yaitu dominasi dari aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kesewenangan, dan kewenangan bebas dari pemerintah.
- b. *Equality before the law* yaitu persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama;
- c. *Due process of law* atau terjaminnya hak manusia oleh konstitusi yang merupakan hasil dari *the ordinary law of land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, akan tetapi merupakan konsekuensi dari hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan, singkatnya prinsip hukum *privat* melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat.

Dalam perkembangan negara hukum, adanya upaya menghilangkan batasan pengertian antara *rechtstaat* dan *the rule of law*, Brian Tamanaha mencoba melakukan terobosan memformulasikan sebuah alternatif ke dalam konsep negara hukum, dimana ia menawarkan pemisahan konsep *the rule of law* ke dalam 2 (dua) kategori dasar, formal dan substantif, yang keduanya memiliki tiga cabang atau format yang berbeda.⁶⁰ Dalam konsep negara hukum *the rule of law* terdapat konsep *rule by law* atau disebut konsep tindakan negara harus berdasarkan hukum yang memiliki arti hukum menjadi suatu acuan bagi praktek atau tindakan yang dilakukan negara atau pemerintah, dimana menurut Brian Tamanaha *rule by law* terdapat pada versi formal dari *the rule of law*,⁶¹ dan konsep *rule by law* sangat populer digunakan negara modern.

Dalam konsep *rule by law* merupakan sebuah gagasan bahwa hukum adalah sarana negara melakukan urusan, segala tindakan yang dilakukan oleh

⁶⁰ Brian Tamanahan, *on the Rule of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004, hlm 91.

⁶¹ *Ibid*, hlm 92.

pemerintah, harus sesuai dengan aturan hukum. Sehingga apapun yang dikatakan oleh hukum adalah suatu perintah yang harus dilaksanakan oleh pemerintah, dan pemerintah lebih memilih konsep *rule by law* sebagai cara karena dianggap paling nyaman untuk memerintah.

Rule by law merupakan anti thesis sebagai pelaksanaan kekuasaan kesewenangan oleh negara atau pemerintah. *Rule by law* bagian dari bentuk konsep formal di dalam sistem teori negara hukum *rule of law*.⁶²

Ciri *rechtstaat* Indonesia sebagai negara hukum dapat dilepaskan dari Pembukaan UUD 1945 sebagai cita negara hukum, kemudian batang tubuh dan penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen). Alinea I Pembukaan UUD 1945 mengandung kata *perikeadilan*; dalam alinea II terdapat kata adil; dalam alinea II terdapat kata Indonesia; dalam alinea IV terdapat kata keadilan sosial dan kata kemanusiaan yang adil. Semua istilah merujuk pengertian negara hukum, karena salah satu tujuan negara hukum adalah mencapai keadilan.⁶³

Keadilan dalam konsep negara hukum Indonesia bukan hanya keadilan hukum (*legal justice*), juga keadilan sosial (*sociale justice*). Menurut Azhary, dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen), istilah *rechtstaat* merupakan suatu genus *begrip*, sehingga dalam kaitannya dengan UUD 1945 adalah suatu pengertian khusus dari istilah *rechtstaat* sebagai genus *begrip*.

Studi tentang *rechtsstaat* sudah sering dilakukan oleh ahli hukum Indonesia, tetapi studi mereka belum sepenuhnya dapat menentukan bahwa Indonesia tergolong sebagai negara hukum dalam pengertian *rechtstaat* atau *rule of law*.⁶⁴ Ada kecenderungan interpretasi yang mengarah pada konsep *rule*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Dahlan Thaib, *Op, Cit*, hlm 25.

⁶⁴ Azhary, *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2003, hlm 92,

of law, antara lain pemikiran Sunaryati Hartono.⁶⁵ Negara hukum Indonesia memiliki ciri khas Indonesia. Karena Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum (negara hukum Pancasila). Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Ciri berikutnya ialah tiada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antar agama dan negara. Karena menurutnya, agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis.

Padmo Wahjono menelaah negara hukum Pancasila dengan bertitik tolak dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945, yang diutamakan dalam asas kekeluargaan adalah rakyat dan harkat martabat manusia dihargai.⁶⁶ Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Pasal ini menegaskan yang penting kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran perorang. Kiranya konsep negara hukum Pancasila perlu ditelaah dari sudut pandang asas kekeluargaan.

Hukum sebagai suatu alat menyelenggarakan kehidupan negara atau ketertiban dan menyelenggarakan kesejahteraan sosial tercermin dalam rumusan Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) yang menyatakan Undang Undang Dasar hanya memuat aturan pokok atau garis besar sebagai instruksi kepada Pemerintah Pusat dan lain-lain penyelenggaraan negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Menurut Azhary, hukum adalah wahana mencapai keadaan tata tentram kerta rahaja

⁶⁵ Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 1

⁶⁶ Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 17.

dan bukan sekedar kamtibmas.⁶⁷ Padmo Wahjono menjelaskan dalam UUD 1945 terdapat penjelasan bangsa Indonesia juga mengakui kehadiran atau eksistensi hukum tidak tertulis (selain hukum yang tertulis). Sehubungan dengan fungsi hukum, Padmo Wahjono menegaskan tiga fungsi hukum dilihat dari cara pandang berdasarkan asas kekeluargaan, yaitu:⁶⁸

- a. Menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok system pemerintahan negara dalam Penjelasan UUD 1945.
- b. Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945;
- c. Menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.

Padmo Wahjono menamakan fungsi hukum Indonesia sebagai pengayoman. Oleh karena itu, ia berbeda dengan cara pandang liberal yang melambangkan hukum sebagai Dewi Yustitia yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup, memperlihatkan keadilan yang tertinggi ialah suatu ketidakadilan yang paling tinggi. Hukum di Indonesia dilambangkan pohon pengayoman.⁶⁹ Berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian masyarakat dari individu yang bebas atau dari status *naturalis* ke *status civil* dengan perlindungan terhadap *civil rights*, sehingga dalam negara hukum Pancasila ada suatu anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan.

Negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian, melainkan atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas. Padmo Wahjono mengaskan

⁶⁷ Azhary, *Op, Cit*, hlm 95.

⁶⁸ Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia, Op, Cit*, hlm 18.

⁶⁹ *Ibid*, hlm 19.

konstruksi yang didasarkan atas asas kekeluargaan bukanlah suatu *vertrag*, melainkan atas asas kesepakatan suatu tujuan (*gesamtakt*).⁷⁰

Berdasarkan uraian di atas, Padmo Wahjono menyatakan tiba pada suatu rumusan negara menurut bangsa Indonesia, yaitu suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia, atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, bersatu, adil dan makmur.

Berdasarkan dua pandangan pakar hukum tersebut disimpulkan bahwa meskipun dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum diamandemen) digunakan istilah *rechtsstaat*, konsep *rechtsstaat* yang dianut oleh negara Indonesia bukanlah konsep negara hukum Eropa Kontinental dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo-Saxon, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri, antara lain:

- a. Adanya hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; serta;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan

Adapun unsur pokok negara hukum Indonesia adalah (1) Pancasila; (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Sistem Konstitusi; (4) Persamaan; dan (5) Peradilan yang Bebas. Dari unsur yang dikemukakan Azhary tersebut ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam negara hukum Pancasila, yaitu:⁷¹

⁷⁰ *Ibid*, hlm 20

⁷¹ Azhary, *Op, Cit*, hlm 96.

- a. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (ateisme) atau sikap memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti terjadi di negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama;
- b. Ada hubungan erat antara negara dan agama, sehingga secara *rigid* atau mutlak, negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara. Oleh karena doktrin ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Lima unsur utama tersebut bertumpu pada prinsip sila pertama dari Pancasila. Negara hukum Pancasila memiliki bukan hanya memiliki suatu ciri tertentu, tetapi ciri yang paling khusus dari semua konsep hukum barat (*rechtsstaat* dan *rule of law*) maupun yang disebut sebagai *socialist legality*. Sila pertama Pancasila mencerminkan konsep monoteisme atau tauhid.⁷² Sila pertama merupakan dasar kerohanian dan moral bagi bangsa Indonesia dalam bernegara dan bermasyarakat. Artinya, penyelenggaraan kehidupan bernegara dan bermasyarakat wajib memperhatikan dan mengimplementasikan petunjuk Tuhan Yang Maha Esa.⁷³

Oleh karena itu, dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa itu dan dengan empat sila lainnya, setiap orang yang arif dan bijaksana akan melihat banyak persamaan antara konsep nomokrasi Islam dengan konsep negara hukum Pancasila. Persamaan itu antara lain tercermin dalam lima sila atau Pancasila yang sudah menjadi asas dan sumber hukum bagi negara Indonesia.

Sebagaimana dikemukakan dalam UUD 1945 dan Penjelasannya (sebelum diamandemen), bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan. Hal ini berarti adanya pengakuan prinsip pemisahan

⁷² Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1993, hlm 5.

⁷³ Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 1995, hlm 9.

dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin keadilan bagi setiap orang, termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa.

Dalam konsep negara hukum tersebut, hukum memegang kendali tertinggi dalam penyelenggaraan negara sesuai prinsip hukum yang memerintah dan bukan orang (*the rule of law, and not of man*). Hal ini sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan itu dijalankan oleh hukum.⁷⁴ Untuk mengkaji prinsip pokok negara hukum Indonesia di zaman sekarang, terutama pasca amandemen UUD 1945, yang telah banyak mengalami perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia.

Prinsip pokok tersebut merupakan pilar utama yang menyangkut tegaknya Indonesia sebagai negara hukum modern, sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law* ataupun *rechstaat*) dalam arti sesungguhnya, yang sangat ditentukan oleh peran dan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam mengawal dan tegaknya konstitusi mewujudkan perlindungan hukum bagi warga negara yang dijamin oleh konstitusi sebagai hakikat negara hukum.

International Commission of Jurist, dalam konferensinya di Bangkok 1965 memperluas konsep *the rule of law* dengan menekankan apa yang dinamakan *The Dynamic Aspect of The Rule of Law in the Modern Age*.

⁷⁴ Azhary, *Op, Cit*, hlm 84.

Dalam konfrensi itu dikemukakan syarat dasar pemerintahan demokratis di bawah *rule of law* sebagai berikut :⁷⁵

- a. Perlindungan konstitusional, dalam arti bahwa konstitusi selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan juga cara prosedural memperoleh perlindungan atas hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas;
- c. Pemilihan Umum yang bebas;
- d. Kebebasan untuk menyatakan pendapat;
- e. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
- f. Pendidikan Kewarganegaraan.

Negara Indonesia sebagai negara hukum, bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*), terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, diantarnya pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam Undang Undang Dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan kewenangan oleh pihak yang berkuasa.

Karakteristik negara hukum demokratis, sesungguhnya menjelmakan kehidupan bernegara yang memiliki komitmen terhadap tampilnya hukum sebagai pemegang kendali dalam penyelenggaraan pemerintahan demokratis. Landasan hukum yang merujuk Indonesia sebagai sebuah negara hukum demokratis didasarkan pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) serta Pasal 28 ayat 1 ayat (5) UUD NRI Tahun 1945.

Tertib hukum tercipta jika suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan, baik secara vertikal maupun horizontal, termasuk

⁷⁵ *Ibid*, hlm 45.

perilaku anggota masyarakat sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Konsep hukum lain dari negara yang berdasarkan atas hukum adalah adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum terdapat tiga unsur yang harus mendapat perhatian yang sama, yaitu keadilan, kemanfaatan atau hasil guna, dan kepastian hukum.

Penegakan hukum dan tercapainya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum dalam suatu sistem hukum terjamin, tidak bisa tidak, sistem hukum menjadi materi muatan dari konstitusi. Dengan kata lain, materi muatan suatu konstitusi adalah sistem hukum itu sendiri (lembaga-lembaga negara), dan budaya hukum (mengenai warga negara).

Hak asasi manusia akan terlindungi karena dalam konsep *the rule of law* mengedepankan prinsip *equality before the law*, sedangkan konsep *rechtsstaat* mengedepankan prinsip *wetmatigheid*, kemudian menjadi *rechtmatigheid*. Indonesia yang menghendaki keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat mengedepankan asas kerukunan.⁷⁶

Asas kerukunan dalam konsep negara hukum Pancasila dirumuskan maknanya, baik secara positif maupun negatif. Dalam makna positif kerukunan berarti terjalinnya hubungan yang serasi dan harmonis, sedangkan dalam makna negatif berarti tidak konfrontatif, tidak saling bermusuhan; dengan makna demikian, pemerintah dalam segala tingkah lakunya senantiasa berusaha menjalin hubungan yang serasi dengan rakyat.⁷⁷ Berdasarkan asas kerukunan tersebut, tidak berarti hubungan antara pemerintah dan rakyat tidak memunculkan sengketa. Kehidupan bermasyarakat atau bernegara pasti

⁷⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Op, Cit, hlm 84

⁷⁷ *Ibid*, hlm 85.

menimbulkan sengketa dalam berbagai bidang kehidupan, termasuk sengketa antara pemerintah dan rakyat. Meskipun demikian, yang dibutuhkan adalah metode atau cara penyelesaian sengketa tepat dan tidak menimbulkan keretakan atau ketidakharmonisan dan ketidakserasian hubungan pemerintah dan rakyat dalam konteks negara hukum Pancasila.

Mengenai hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara, hendaknya dikembalikan kepada ide dasarnya, yaitu gotong royong. Paham gotong-royong ini menurut Philipus M. Hadjon, telah diangkat sebagai suatu konsep politik. Hal ini dapat dilihat dari persiapan kemerdekaan Indonesia. Bahkan dalam pidatonya tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menyatakan negara Indonesia haruslah negara gotong royong.⁷⁸ Selain paham gotong royong dan kekeluargaan disadari sebagai asas yang melandasi hubungan pemerintah dan rakyat dalam penyelenggaraan negara hukum Pancasila, menurut Oemar Senoadji bahwa salah satu ciri pokok negara hukum Pancasila adalah jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*).⁷⁹

Ciri berikutnya negara hukum Pancasila tidak ada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara berada dalam hubungan harmonis dan tidak boleh terjadi pemisahan agama dan negara, baik secara mutlak maupun secara nisbi karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.⁸⁰ Negara hukum Pancasila menjamin setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya. Hal ini

⁷⁸ *Ibid*, hlm 91

⁷⁹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 2005, hlm 35

⁸⁰ Azhari, *Op, Cit*, hlm 94.

menunjukkan komitmen negara kepada warganya mengimplementasikan kebebasan memeluk dan beribadat menurut agamanya.

Karakteristik negara hukum Pancasila yang lain, yaitu asas kekeluargaan sebagai bagian fundamental penyelenggaraan pemerintahan. Asas kekeluargaan ini memberikan kesempatan atau peluang kepada rakyat banyak untuk tetap *survive* guna meningkatkan kualitas hidup dan kesejahteraan, sejauh tidak mengganggu hajat hidup orang banyak.

Negara hukum Pancasila juga mengedepankan prinsip persamaan sebagai unsur penting dalam penyelenggaraan pemerintahan. Persamaan dihadapan hukum persoalan urgensial yang harus pula mendapat perhatian pihak penyelenggara negara. Bahkan secara konstitusional UUD 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan negara hukum Pancasila, antara lain:

- a. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum;
- b. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
- c. Setiap warga negara berhak atas kesempatan sama dalam pemerintahan.

Prinsip persamaan secara teoritis atau praktis tidak hanya mencakup bidang politik, hukum dan sosial, tetapi juga bidang ekonomi dan kebudayaan. Penegakan prinsip persamaan ini menjadi prasyarat yang mendukung eksistensi negara hukum Pancasila mengaktualisasikan atau

mengimplementasikan komitmennya mensejahterakan kehidupan lapisan masyarakat sebagai misi penyelenggaraan pemerintahan.

Adanya peradilan yang bebas dari intervensi pihak lain, juga termasuk unsur yang melekat atau menjiwai karakteristik negara hukum Pancasila. Independensi peradilan ini secara teoritis atau praktis merupakan pilar negara hukum yang hampir dianut oleh negara di berbagai belahan dunia. Independensi peradilan dimaksudkan sebagai tidak adanya campur tangan lembaga di luar pengadilan, terutama kekuasaan eksekutif dan yudikatif terhadap pelaksanaan fungsi peradilan.⁸¹ Meskipun demikian independensi peradilan ini bukanlah sesuatu otomatis terjadi begitu saja, karena kekuasaan di luar pengadilan memiliki potensi mencampuri pelaksanaan fungsi peradilan.⁸² Oleh karena itu, peradilan yang tidak independen sangat berbahaya, karena bisa dimanipulasi untuk mencegah pengadilan mempertanyakan legalitas tindakan *illegal* atau semena-mena oleh pelaksana kekuasaan negara.⁸³ Jika independensi peradilan terjaga dengan baik, diyakini menjadi sangat kuat dan mandiri menjalankan fungsinya sebagai peradilan dalam negara hukum Pancasila. Independensi peradilan tersebut, dapat diuji melalui dua hal, yaitu:⁸⁴

- a. Ketidakberpihakan (*impartiality*). Imparsilitas hakim terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-

⁸¹ A Muhammad Nasrun, *Krisis Peradilan, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)*, Jakarta, 2004, hlm 51.

⁸² *Ibid.* hlm 52.

⁸³ *Ibid.*, hlm 53.

⁸⁴ *Ibid.* hlm 54. Lihat pula Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm 51.

- fakta persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak berpekar, baik dalam konteks hubungan sosial maupun hubungan politik.
- b. Keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*). Pemutusan relasi dengan dunia politik penting bagi seorang hakim agar tidak menjadi alat untuk merealisasikan tujuan-tujuan politik atau mencegah pelaksanaan suatu keputusan politik.

Negara hukum Pancasila seperti halnya Indonesia disadari atau tidak, tetap membutuhkan independensi peradilan sebagai bagian penting dalam penyelenggaraan pemerintahan, terutama berkaitan dengan pelaksanaan wewenang lembaga negara, seperti halnya Mahkamah Konstitusi melakukan uji materiil undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian putusan yang dihasilkan Mahkamah Konstitusi dapat bebas dari intervensi pihak yang memiliki kepentingan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi, seperti lembaga eksekutif dan lembaga sosial lainnya.

Independensi peradilan tidak lain merupakan mulut undang-undang, sehingga putusan hakim merupakan suatu putusan hukum, bukan putusan politik.⁸⁵ Hal berarti ketidakberpihakan dan keterputusan badan peradilan, khususnya hakim dengan pihak lain, baik secara politis maupun ekonomis menentukan keberhasilan peradilan menjalankan fungsinya.

3. Teori Sistem Hukum

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan erat konseptualisasi keadilan secara abstrak. hukum mewujudkan ide dan konsep keadilan diterima masyarakat dalam bentuk konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakat. Hal berkaitan perkembangan masyarakat berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hukum sebagai

⁸⁵ A Muhammad Nasrun, *Op, Ci*, hlm 55.

suatu sistem norma, sistem hukum merupakan cerminan nilai dan standar elit masyarakat, sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum dikemukakan Lawrence Friedman menyatakan suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).⁸⁶ Substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia, termasuk produk yang dihasilkan orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan yang mereka susun. Struktur hukum merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi penegak hukum. Budaya hukum; merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan masyarakat.⁸⁷

Dari ketiga komponen tersebut saling mempengaruhi satu sama lain, dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum. Hukum merupakan budaya masyarakat, karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum, tanpa memperhatikan kekuatan sistem dalam masyarakat. Teori sistem hukum ini menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Komponen struktur suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) dengan berbagai fungsi mendukung bekerjanya hukum. Mengenai hal ini Friedman menulis,....*structure is the*

⁸⁶ Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspective*, Russel Soge Foundation, New York, 1969, hlm 1.

⁸⁷ *Ibid.*

body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police depatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization".⁸⁸ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem bermotif, cara pengorganisasian pengaturan Kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi diciptakan sistem hukum dengan berbagai macam fungsi mendukung bekerjanya sistem hukum.

Substansi hukum meliputi aturan hukum, norma dan pola perilaku nyata manusia dalam sistem itu termasuk produk dihasilkan oleh orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan mereka keluarkan atau aturan mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan *substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.*⁸⁹ (Subtansi adalah apa yang dikenal peraturan atau norma aktual digunakan institusi, (atau kans mungkin) pola tingkah laku dapat observasi dalam sistem).

Budaya hukum meliputi budaya hukum eksternal (*eksternal legal culture*); dan budaya hukum internal (*internal legal culture*). Lawrence M. Friedman menyatakan *we can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*".⁹⁰

Efektivitas hukum sebagai keberhasilan, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum. Pakar hukum dan sosiologi memberikan makna efektifitas sebuah hukum beragam, bergantung sudut pandang dibidiknya.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid*, hlm 17.

⁹⁰ *Ibid*, hlm 225.

Kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum dikenal asumsi bahwa taraf kepatuhan hukum tinggi merupakan indikator berfungsinya suatu sistem hukum, merupakan pertanda hukum telah mencapai tujuan, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁹¹

Teori efektivitas hukum mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor mempengaruhi penerapan hukum.⁹² Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard, Mummery, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo. Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, meliputi :⁹³

- a. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
- b. Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan
- c. Faktor yang mempengaruhinya.

Keberhasilan hukum adalah hukum mencapai maksudnya mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum, dikatakan efektif atau berhasil di implementasinya. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan yang telah ditetapkan tidak mencapai maksud atau tidak berhasil dalam implementasi.

Faktor mempengaruhi keberhasilan, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum.⁹⁴ Faktor mempengaruhi kegagalan pelaksanaan hukum adalah norma hukum

⁹¹ Soejono Soekanto, *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996, hlm 62.

⁹² Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 3.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid*, hlm 4.

yang kabur atau tidak jelas, penegak hukum yang korup, atau masyarakat tidak sadar atau taat pada hukum atau fasilitas tersedia untuk mendukung pelaksanaan hukum sangat minim.⁹⁵

Derajat efektivitas hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum. Sehingga dikenal asumsi taraf kepatuhan hukum tinggi merupakan suatu indikator berfungsi suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda hukum telah mencapai tujuan, yaitu berusaha mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.⁹⁶ Dalam ilmu sosial, antara lain sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan kaidah hukum umumnya menjadi faktor dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.⁹⁷

Efektivitas hukum adalah segala upaya dilakukan agar hukum benar- benar hidup, dan kaidah hukum atau peraturan berfungsi dalam tatanan kehidupan masyarakat,⁹⁸ Kaidah hukum atau peraturan harus memenuhi tiga unsur, yaitu

.⁹⁹

- a. Hukum berlaku yuridis apabila penentuannya didasarkan kaidah lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
- b. Hukum berlaku sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 19.

⁹⁷ *Ibid*, hlm 20.

⁹⁸ *Ibid*, hlm 53.

⁹⁹ *Ibid*, hlm 57.

- c. Hukum berlaku secara filosofis; artinya sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Menurut Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, dan saling berkaitan erat karena merupakan esensi dan tolak ukur efektifitas penegakan hukum. Faktor dimaksud diharapkan menjadi landasan mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :¹⁰⁰

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan.
Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak dapat berlaku yuridis, sosiologis, dan filosofis, (kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku yuridis adalah peraturan hukum berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses bertahap, dari norma paling tinggi, paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku sosiologis bilamana peraturan hukum diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan, peraturan hukum bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.
Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka mempunyai peranan menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
Sarana atau fasilitas menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
Salah satu faktor mempengaruhi penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 1.

tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.

- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta terjadi begitu saja, hukum bukan merupakan hasil karya pabrik, begitu keluar langsung bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) dijalankan atau bekerja.¹⁰¹ Sekurangnya ada empat langkah harus dipenuhi mengupayakan hukum atau aturan dapat bekerja dan berfungsi (efektif) yaitu:¹⁰²

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) melakukan perbuatan hukum, baik mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello memperkenalkan model dalam pembentukan hukum yang merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan kaidah hukum menjadi faktor menakar efektif tidaknya.¹⁰³ sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model memperhatikan unsur terkait satu sama lain sebagai berikut :¹⁰⁴

- a. Pembentukan kesadaran publik (*public awareness*);

¹⁰¹ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 70.

¹⁰² *Ibid*, hlm 72.

¹⁰³ Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm 95.

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm 96.

- b. Mempersiapkan rancangan hukum (*Draft of law*);
- c. Menciptakan undang-undang atau substansi hukum (*substantive of law*);
- d. Melakukan sosialisasi hukum (*sosialization of law*);
- e. Mempersiapkan struktur hukum (*structure of law*);
- f. Menyediakan fasilitas hukum (*facility of law*);
- g. Menegakkan hukum (*law enforcement*);
- h. Membentuk kultur hukum (*culture of law*);
- i. Melakukan kontrol hukum (*control of law*);
- j. Menghasilkan kristalisasi hukum (*crystalization of Law*);
- k. Melahirkan nilai hukum (*Value of law*).

Efektivitas adalah segala upaya dilakukan agar hukum hidup dalam masyarakat, artinya berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.

Dalam kehidupan masyarakat terdapat hubungan atau interaksi sosial. Ada aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati, mengatur hubungan atau pergaulan unsur sosial dalam struktur masyarakat dengan bertujuan mencapai kedamaian hidup antar pribadi, meliputi ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, karena norma berfungsi memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas.¹⁰⁵

Dalam hubungan dengan kaedah hukum, dikenal pola interaksi sosial sebagai berikut:¹⁰⁶

- a. Pola *tradisional integrated group*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar kaedah dan nilai yang sama sebagaimana diajarkan warga masyarakat lain. Interaksi ini tampak (terutama masyarakat sederhana) dimana warga berperilaku menurut adat- istiadat. Dalam hal ini karena kaedah hukum berlaku sudah melembaga dalam masyarakat, kaedah tersebut mempermudah interaksi diantaranya.
- b. Pola *public*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian yang sama diperoleh dari komunikasi langsung. Peraturan dikeluarkan penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara.
- c. Pola *audience*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian yang sama diajarkan suatu sumber secara individual, disebut sebagai *propagandist*. Kaedah berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu.

¹⁰⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 86.

¹⁰⁶ *Ibid.*

- d. Pola *crowd*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan sama dan keadaan fisik sama. Perilaku terjadi (misalnya perkelahian pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

Dalam masyarakat majemuk: berbeda agama, suku, bangsa, golongan, berlapis-lapis dan sebagainya. Masing-masing kelompok dimungkinkan saling mempengaruhi dan memperjuangkan nilai, aspirasi politik, dan hal menurut mereka patut dijalankan dan dipatuhi. Terkait efektivitas hukum dalam masyarakat, Ronny Hanitijo Soemitro mengutip Metzger bahwa efektif tidaknya sistem hukum ditentukan 5 (lima) syarat, yaitu :¹⁰⁷

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum ditangkap atau dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan masyarakat mengetahui isi aturan hukum bersangkutan;
- c. Efisien dan efektif tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif menyelesaikan sengketa itu;
- e. Adanya anggapan dan pengakuan merata di kalangan anggota masyarakat bahwa aturan dan pranata hukum memiliki daya kemampuan efektif.

Teori di atas relevan dengan pembahasan masalah disertasi yang mengarah kepada cita hukum bangsa Indonesia. Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasil- gunaan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum.¹⁰⁸ Cita hukum bangsa Indonesia berakar kepada Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan

¹⁰⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1999, hlm 46.

¹⁰⁸ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2019, hlm 181

kefilsafatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan sebagai keinginan hukum, tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Pembicaraan penegakan hukum menjangkau pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) dituangkan dalam peraturan hukum turut menentukan bagaimana penegakan hukum dijalankan.¹⁰⁹

Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.¹¹⁰

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dilakukan subjek yang luas dan sempit. Dalam arti luas melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu mendasar pada aturan norma hukum berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum sebagai upaya penegak hukum menjamin dan memastikan aturan hukum berjalan seharusnya, apabila diperlukan, menggunakan daya paksa.

¹⁰⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

¹¹⁰ Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

4. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan 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 bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun hubungannya dengan masyarakat. Aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan menimbulkan kepastian hukum.

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa *summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux* yang artinya hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan. Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari adanya hukum, dimana teori kepastian hukum itu sendiri memiliki beberapa kandungan arti didalamnya.

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya

berupa pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.¹¹¹

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum.

Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penormaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pulah penerapannya, dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi

¹¹¹ Bahsan Marzuki, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 158.

kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

Dalam suatu undang-undang, kepastian hukum meliputi dua hal yakni pertama kepastian perumusan norma dan prinsip hukum yang tidak bertentangan satu dengan lainnya baik dari pasal undang-undang itu secara keseluruhan maupun kaitannya dengan pasal lainnya yang berada di luar undang-undang tersebut. Kedua kepastian dalam melaksanakan norma dan prinsip hukum undang-undang tersebut. Jika perumusan norma dan prinsip hukum itu sudah memiliki kepastian hukum tetapi hanya berlaku secara yuridis saja dalam arti hanya demi undang-undang semata-mata, berarti kepastian hukum itu tidak pernah menyentuh kepada masyarakatnya.¹¹²

Teori kepastian hukum dikembangkan oleh Rene Descartes, seorang filsuf dari Prancis. Descartes berpendapat:

Suatu kepastian hukum dapat diperoleh dari metode sanksi yang diberlakukan kepada subjek hukum baik perorangan maupun badan hukum yang lebih menekankan pada proses orientasi proses pelaksanaan bukan pada hasil pelaksanaan. Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan kontrak dalam bentuk prestasi bahkan saat kontrak tersebut wanprestasi.¹¹³

Salah satu syarat dalam penegakan hukum yaitu kepastian hukum. Asas kepastian hukum mengandung arti, sikap atau keputusan pejabat administrasi negara yang manapun tidak boleh menimbulkan ketidakadilan hukum.¹¹⁴ Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Ketiga unsur tersebut harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan secara

¹¹² Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006, hlm 117.

¹¹³ Mariotedja, *Teori Kepastian Dalam Perspektif Hukum*, Marotedja.blogspot.com.

¹¹⁴ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993, hlm

proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Kepastian hukum secara normatif adalah suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti digunakan untuk mengatur secara jelas dan logis suatu hal. Jelas tidak menimbulkan keragu-raguan dan logis dalam artian bahwa ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma, kekosongan norma ataupun adanya kekaburan norma. Menurut Gustaf Radbruch hukum memiliki tujuan yang berorientasi pada tiga hal yaitu kepastian hukum, keadilan dan daya guna.¹¹⁵

Kepastian kata dasarnya adalah pasti, yang memiliki arti suatu hal yang sudah tentu, sudah tetap dan tidak boleh tidak. Gustaf Radbruch seperti yang dikutip oleh Theo Huijber mengenai kepastian hukum mengemukakan bahwa:¹¹⁶ pengertian hukum dapat dibedakan menjadi tiga aspek yang ketiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek pertama adalah keadilan dalam arti yang sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua adalah tujuan keadilan atau *finalitas* dan aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas.

Menurut Peter Mahmud Marzuki berkaitan dengan pengertian kepastian hukum dikemukakan sebagai berikut:

Pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh 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

¹¹⁵ O Notohamidjojo, *Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Jakarta, 2011, hlm 33.

¹¹⁶ Theo Huijbers, *Op, Cit*, hlm 163.

saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.¹¹⁷

Pendapat lainnya mengenai kepastian hukum diberikan oleh M. Yahya Harahap, yang menyatakan bahwa Kepastian hukum dibutuhkan di dalam masyarakat demi terciptanya ketertiban dan keadilan. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan setiap anggota masyarakat akan bertindak main hakim sendiri.¹¹⁸

Agar hukum dapat berlaku dengan sempurna dan menjamin kepastian hukum, maka diperlukan tiga nilai dasar tersebut. Kepastian hukum dengan demikian berkaitan dengan kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.

5. Teori Perlindungan Hukum

Hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. 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

¹¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 158.

¹¹⁸ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 76.

untuk mengatur hubungan perilaku anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹¹⁹ Philipus M. Hadjon mengemukakan perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan *rechbescherming van de burgers*.¹²⁰

Perlindungan hukum berasal dari bahasa Belanda, *rechbescherming* dengan mengandung pengertian bahwa dalam kata perlindungan terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang dilakukan. Perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif, yaitu ¹²¹

- a. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi.
- b. Perlindungan hukum represif, yakni perlindungan lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa, berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan. Perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Upaya mendapatkan perlindungan hukum yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut belum tercipta dengan

¹¹⁹ *Ibid*, hlm 54

¹²⁰ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Op, Cit*, hlm 1.

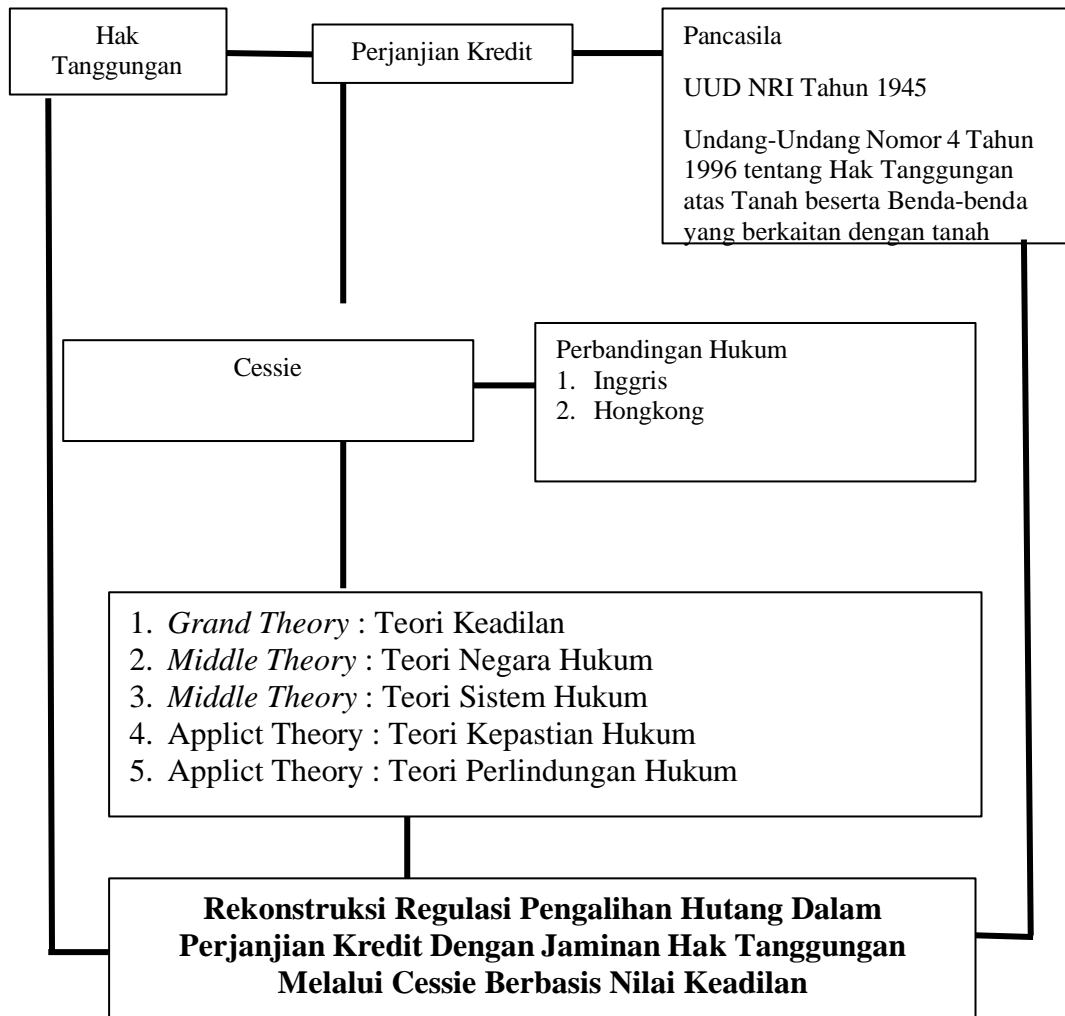
¹²¹ *Ibid*, hlm 2.

baik, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.

Teori Keadilan, Negara Hukum, Teori Sistem Hukum Kepastian Hukum, dan Perlindungan Hukum digunakan untuk menyelesaikan permasalahan dalam disertasi ini, karena permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian hukum ini berfokus pada Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.

G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran, terdapat penelitian terkait dengan Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan, yaitu :

1. Zainal Arifin, *Rekonstruksi Parate Eksekusi Hak Tanggungan Atas Tanah Yang Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2015, Hasil penelitian permasalahan pertama menunjukkan perjanjian kredit antara kreditur dengan debitur menggunakan bentuk perjanjian klausula baku, sehingga tidak ada pertimbangan kepentingan, serta jauh dari aspek keadilan. Lain dari itu, limitasi nilai objek jaminan yang dilelang oleh kreditur hanya diarahkan untuk memenuhi pelunasan hutang saja, dan mengabaikan nilai jual objek lelang sesuai dengan harga pasar. Selanjutnya untuk masalah yang kedua hasil penelitian menunjukkan kelemahan pelaksanaan parate eksekusi diakibatkan inkonsistensinya materi muatan parate eksekusi dalam Undang- Undang Hak Tanggungan, serta adanya beberapa ketentuan pelaksana yang menafsirkan parate eksekusi harus fiat pengadilan, sebagaimana eksekusi grosse akta. Pada masalah yang ketiga, hasil penelitian menunjukkan bahwa rekonstruksi parate eksekusi dilakukan dengan mengambil nilai-nilai *social justice* yang terkandung dalam Pancasila, dengan mengutamakan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam pelaksanaannya.
2. Mukhidin, *Rekontruksi Perlindungan Hukum Pemenang Lelang Jaminan Hak Tanggungan di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL)*

Yang Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2015, Hasil penelitian perlindungan hukum pembeli lelang jaminan Hak Tanggungan di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara Dan Lelang (KPNL) dalam Undang-undang Hak Tanggungan belum mendapatkan pengaturan yang jelas atau pasti meskipun pemerintah telah mengeluarkan peraturan-peraturan petunjuk pelaksanaan lelang dan peraturan petunjuk teknis pelaksanaan lelang. Dalam undang-undang Hak Tanggungan tidak diatur secara limitatif tentang kewajiban bagi penjual melalui lelang untuk menyerahkan kepada pembeli lelang atas barang yang dijualnya. Kelemahan perlindungan hukum pemenang lelang jaminan Hak Tanggungan adalah Pemenang lelang Hak Tanggungan yang membeli lelang di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) belum mendapat perlindungan hukum yang berbasis nilai keadilan. Hal tersebut disebabkan oleh beberapa faktor antara lain : Terbukanya gugatan dari debitur tereksekusi kepada Kreditur, KPKNL dan pembeli lelang atas lelang hak tanggungan tersebut; Terdapatnya putusan- putusan Pengadilan yang berbeda dalam perkara gugatan pembatalan lelang dari Debitur terhadap lelang Hak Tanggungan yang dilaksanakan Kantor Pelayanan Kekayaan Negara Dan Lelang (KPKNL); Tidak dijalankan perlindungan hukum bagi pembeli yang beritikad baik dan tidak berfungsinya nilai keadilan komutatif; dan Mengabaikan ketentuan Pasal 1457 dan pasal 1474 KUHPerdara yakni penjual mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang yang dijual. Rekontruksi perlindungan hukum pemenang lelang

jaminan Hak Tanggungan di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara Dan Lelang (KPKNL) yang berbasis nilai keadilan adalah melaksanakan rekonstruksi Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dengan memberikan kewajiban kepada Penjual (Bank) untuk menyerahkan obyek lelang kepada Pembeli (Pemenang Lelang), serta rekonstruksi Pasal 20 ayat (1) Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1996 dengan menambahkan kewajiban bahwa obyek Hak Tanggungan yang akan dilelang harus sudah dikuasai Kreditur/penjual baik secara formil dan materiil. Sedangkan KPKNL membatalkan perjanjian lelang apabila pemenang lelang tidak dapat menguasai obyek lelang dan memberikan kewajiban terhadap penjual untuk mengembalikan uang hasil jual beli lelang tersebut kepada Pembeli (Pemenang Lelang).

3. Purnama Tioria Sianturi, *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Barang Jaminan Tidak Bergerak Melalui Lelang*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, Tahun 2007. Hasi penelitian bahwa yang menjadi objek kajian dari peneliti yaitu semua barang yang termasuk kategori barang tidak bergerak dan masalah yang muncul dalam figure jual beli barang lelang adalah lelang tidak memberi perlindungan kepada pembeli lelang karena lelang masih terbuka terhadap bantahan/keberatan/gugatan. Oleh karena itu, Purnama mengusulkan ide pembaruan asas yang dilakukan dengan penggeseran ke arah keseimbangan asas kepastian hukum pemilik barang dan pembeli lelang, dengan konsep hukum yang lebih memberikan kepastian hukum yaitu : konsep hukum bahwa Pembeli lelang adalah pembeli yang beritikad baik, karenanya harus dilindungi hukum.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian **Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan** memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

I. Metode Penelitian

Metodelogi dalam suatu penelitian berfungsi memberikan pedoman bagi ilmuwan tentang tata cara mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan yang dihadapinya. Metodelogi merupakan unsur mutlak yang harus ada dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan. Dalam penyusunan suatu karya ilmiah, penelitian merupakan suatu hak yang penting dan merupakan sarana yang sangat menunjang menguatkan hal yang termaksud dalam karya ilmiah tersebut.

Penelitian merupakan salah satu cara memecahkan masalah. Penelitian juga digunakan untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran. Dilaksanakan untuk mengumpulkan data guna memperoleh mendapatkan jawaban atas rumusan masalah, sehingga diperlukan rencana yang sistematis, metodelogi merupakan suatu logika yang menjadi dasar suatu penelitian ilmiah. Oleh karenanya pada saat melakukan penelitian seseorang harus memperhatikan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.¹²²

Dalam penulisan disertasi ini menggunakan metode penelitian yang merupakan suatu yang mutlak dalam proses penelitian. Metode penelitian dapat diartikan sebagai ilmu untuk mengungkapkan dan menerangkan gejala alam atau gejala sosial dalam kehidupan manusia, dengan mempergunakan prosedur kerja yang sistematis, teratur dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

¹²² Ronny Hanintjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 9.

Pertanggungjawaban ilmiah berarti penelitian dilakukan untuk mengungkapkan dan menerangkan sesuatu yang ada dan mungkin sebagai suatu kebenaran dengan dibentengi bukti-bukti empiris atau yang dapat diterima oleh akal sehat manusia.¹²³ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji mengatakan penelitian dalam pelaksanaannya diperlukan dan ditentukan alat-alatnya, jangka waktu yang diperlukan untuk proses penulisan, cara-cara yang dapat ditempuh apabila menemui kesulitan dalam proses penelitian.¹²⁴

Metode penelitian adalah tata cara atau langkah-langkah yang digunakan untuk menganalisis atau menjawab suatu permasalahan yang diteliti. Menurut Soerjono Soekanto, metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.¹²⁵ Metode penelitian adalah cara digunakan mengumpulkan data penelitian. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.¹²⁶

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian

¹²³ Hadari Nawawi, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm 9.

¹²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 22.

¹²⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1996, hlm 6.

¹²⁶ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 13.

ini digunakan paradigma konstruktivisme¹²⁷, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam setting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian melalui pendekatan terhadap asas-asas hukum serta mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan empiris yang digunakan dalam penelitian ini adalah untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Menurut Soemitro dan Ronny Hanitijo, secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/doktrinal mempergunakan data sekunder. Penelitian hukum empiris/sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.¹²⁸ Hal yang sama juga dinyatakan oleh Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.¹²⁹

¹²⁷ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

¹²⁸ Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

¹²⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1996, hlm 15.

Yang dimaksud dengan pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris ini seperti yang disebutkan di atas oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.¹³⁰

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).¹³¹ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.¹³² Maksudnya untuk menggambarkan Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.

Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah terkait Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.¹³³ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan

¹³⁰ *Ibid*, hlm 20.

¹³¹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Op, Cit, hlm 107.

¹³² *Ibid*, hlm 3.

¹³³ Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm 132.

gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan.

4. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian Disertasi ini terdiri dari data primer dan data sekunder. Data primer langsung dan segera diperoleh dari sumber data untuk tujuan yang khusus.¹³⁴ Data primer merupakan data diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara, pengamatan (observasi), dan teknik dokumentasi.

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu, dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai memberikan jawaban atas pertanyaan itu.¹³⁵ Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.¹³⁶

Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat

¹³⁴ *Ibid*, hlm 163.

¹³⁵ Lexy J Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 133.

¹³⁶ Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, hlm 61.

berlangsungnya suatu yang akan diselidiki.¹³⁷ Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip dan termasuk juga buku tentang pendapat, teori, atau hukum dan lain-lain berhubungan masalah penelitian.¹³⁸

Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.¹³⁹ Studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.¹⁴⁰

Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier yang keseluruhannya dipergunakan untuk mendukung penelitian yang dilakukan sehubungan dengan penulisan ini.¹⁴¹ Data sekunder penelitian ini yakni :

- a. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini. Sumber bahan hukum primer yang dipergunakan berupa peraturan perundangan-undangan berlaku berkaitan permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam penelitian ini yaitu KUHPerdata, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak

¹³⁷ Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, hlm 77.

¹³⁸ *Ibid*, hlm 86.

¹³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 11.

¹⁴⁰ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm 81.

¹⁴¹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

Tanggung, dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil penelitian, materi seminar, karya dari kalangan hukum, teori para ahli hukum yang berkaitan dengan masalah yang dibahas, jurnal, artikel yang terdapat di dalam majalah, surat kabar dan lain-lain yang ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas di dalam penulisan ini;
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Sumber bahan hukum di atas dikumpulkan menggunakan alat pengumpul data yaitu studi kepustakaan atau dokumentasi, kemudian diteliti untuk menjawab pokok permasalahan dari penelitian yang dilakukan oleh penulis. Hasil penelitian dari studi kepustakaan kemudian disusun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai asas hukum dan norma hukum berlaku terhadap perbuatan hukum pengalihan piutang secara *cessie* dalam suatu kredit dan akibatnya terhadap jaminan hak tanggungan.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.¹⁴²

¹⁴² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 85.

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, pengumpulan data akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.¹⁴³ Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan yaitu menghimpun data dengan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder, meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti.¹⁴⁴ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pembahasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum sekunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

¹⁴³ Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, hlm 2.

¹⁴⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

6. Analisa Data

Sesuai jenis penelitian digunakan, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif.

Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep-konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka-angka atau rumusan statistik. Dengan kata lain, analisis dilakukan terus menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Dan hal terpenting bahwa analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasar.

J. Sistematika Penulisan

Dalam menghasilkan karya ilmiah yang baik maka pembahasan harus diuraikan secara sistematis. Oleh karena itu, untuk memudahkan pembahasan disertasi ini maka diperlukan adanya sistematika penulisan yang teratur yang terbagi dalam bab per bab yang saling berkaitan satu sama lain.

Penulisan Disertasi ini terdiri dari enam, sedangkan pada tiap-tiap bab terdiri dari beberapa sub bab, dengan menguraikan secara singkat materi yang terdapat di dalam uraian mulai dari kata pengantar, bab satu sampai bab terakhir, sehingga tergambar hubungan antara satu bab dengan bab yang lain. Sistematikanya ialah sebagai berikut :

Kata pengantar yaitu sebagai pembukaan yang menunjukkan arah yang tepat bagian dari isi Disertasi dan sebagai suatu bagian yang memperkenalkan

keseluruhan Disertasi ini, meskipun sepintas lalu, kata pengantar juga merupakan suatu bagian yang menerangkan motivasi dan tujuan penulisan dalam menyusun Disertasi ini, dan terakhir sebagai tempat mengucapkan terima kasih penulis kepada semua piha hingga tersusunnya Disertasi ini.

Daftar isi yaitu untuk memudahkan pembaca dan penulis mengetahui klassifikasi keseluruhan isi Disertasi, selain itu juga memberikan gambaran yang pasti urutan cara berfikir penulis dalam memecahkan persoalan dan akan lebih mudah bagi pembaca dan penulis mengetahui penempatan pengantar, pendahuluan, bagian bab, lampiran dan daftar bacaan.

Bab I, merupakan pendahuluan dari Disertasi ini, dijelaskan sesuatu yang diperlukan sebagai dasar penggunaan dalam penulisan Disertasi ini yang berhubungan dengan judul Disertasi. Yang menjadi bagian dari bab pendahuluan adalah : Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab Kedua yaitu mengenai tinjauan pustaka, dalam bab ini diuraikan tentang Hukum Perjanjian, Perjanjian Kredit, Pengertian Jaminan, Hak Tanggungan, dan Cessie.

Bab Ketiga membahas permasalahan pertama yaitu konsekwensi hukum pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie.

Bab IV Keempat membahas permasalahan kedua yaitu regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie pada saat ini.

Bab Kelima membahas permasalahan ketiga yaitu rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui cessie berbasis nilai keadilan.

Bab Keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil penemuan penelitian disertasi ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Perjanjian

Perjanjian diatur dalam Buku III sebagai bagian KUHPdt yang terdiri dari IV Buku, menurut Pasal 1313 KUHPdt, suatu perjanjian adalah suatu perikatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Pengaturan yang dianut Buku III KUHPdt adalah sistem terbuka, artinya bahwa orang/para pihak bebas membuat perjanjian apa saja baik isi, tujuan dan bentuknya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik. Bahkan orang boleh mengesampingkan dari hukum perjanjian yang dimuat dalam Buku III KUHPdt, karena Buku III KUHPdt ini hanya berfungsi sebagai pelengkap saja, hanya melengkapi perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang telah ada.¹⁴⁵

Perjanjian dalam Bahasa Inggris diistilahkan dengan *contract*, dalam bahasa Belanda dengan *verbintenis* atau perikatan juga dengan *overeenkomst* atau perjanjian. Kata kontrak lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian tertulis dibandingkan perjanjian.¹⁴⁶ Kata perjanjian sering dikaitkan dengan kerja sama adanya hubungan timbal balik antara satu pihak dengan yang lain.

Istilah lain dari perjanjian yang sering digunakan adalah *agreement* atau dalam bahasa Inggris disebut *binding* yang memiliki arti persetujuan, permufakatan.¹⁴⁷ Pasal 1313 KUHPdt memberikan pengertian perjanjian sebagai suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu

¹⁴⁵ J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 128.

¹⁴⁶ Supraba Sekarwati, *Perancangan Kontrak*, Alumni, Bandung, 2001, hlm 23.

¹⁴⁷ Jhon M Echols dan Hasan Sadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 144.

orang lain atau lebih.¹⁴⁸ Selain diterjemahkan sebagai perikatan, juga ada yang menterjemahkan perjanjian sebagai perutusan.¹⁴⁹ Menurut R Setiawan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana salah satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.¹⁵⁰

R Subekti mendefinisikan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut dan dinamakan perikatan.¹⁵¹

Menurut Sudarsono, perjanjian adalah perjanjian secara tertulis antara dua pihak dalam perdagangan, sewa menyewa, dan sebagainya. Persetujuan yang bersanksi hukum antara dua orang atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan perikatan.¹⁵²

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalani. Kesepakatan ini adalah untuk menimbulkan. Akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan kalau kesepakatan itu dilanggar maka si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi.¹⁵³

Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antar dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk

¹⁴⁸ Munir Fuady, *Hukum Kontrak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 4.

¹⁴⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Perutusan*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1980, hlm 1.

¹⁵⁰ R Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1996, hlm 3.

¹⁵¹ Joni Emirzon, *Hukum Bisnis Indonesia*, Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, 2002, hlm 176.

¹⁵² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 1999, hlm 229.

¹⁵³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 97.

menunaikan prestasi¹⁵⁴. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk melakukan suatu hal.¹⁵⁵

Achmad Sanusi menyebutkan perjanjian ini sebagai sumber hukum karena undang-undang (Pasal 1338 KUHPdt) menyebutnya sebagai sumber hukum.¹⁵⁶ Sebaliknya apabila undang-undang dan perjanjian ditinjau dari hukum perikatan, menurut R Subekti sama kedudukannya sebagai sumber perikatan.¹⁵⁷

Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang terjadi baik karena perjanjian maupun karena undang-undang atau ada juga yang mengatakannya karena hukum¹⁵⁸. Hubungan hukum yang terjadi karena perjanjian ataupun hukum ini dinamakan karena hubungan hukum mengikat yaitu kewajiban yang timbul dari adanya perikatan itu dapat dipaksakan secara hukum.

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya karena suatu perbuatan, peristiwa atau keadaan. Perbuatan misalnya jual beli barang, peristiwa misalnya lahirnya seorang bayi atau matinya orang, dan keadaan misalnya letak pekarangan yang berdekatan atau rumah yang bergandengan. Karena hal yang mengikat selalu ada dalam kehidupan masyarakat, maka oleh pembentuk undang-undang atau oleh masyarakat diakui dan diberi akibat hukum. Dengan demikian, perikatan yang terjadi antara orang yang satu dengan yang lain menimbulkan suatu hubungan hukum.¹⁵⁹

Hubungan hukum dimaksud adalah hubungan menimbulkan akibat hukum yaitu hak dan kewajiban. Hubungan hukum berdasarkan perjanjian adalah hubungan hukum karena persetujuan atau kesepakatan para pihaknya. Sedangkan

¹⁵⁴ M Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 285.

¹⁵⁵ Juajir Sumardi, *Perjanjian Sebagai Dasar Dalam Hubungan Bisnis Franchise*, PPSUI, Jakarta, 2003, hlm 10.

¹⁵⁶ Achmad Sanuri, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1994, hlm 70.

¹⁵⁷ R Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2005, hlm 123.

¹⁵⁸ Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1998, hlm 180.

¹⁵⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan, Op, Cit*, hlm 6.

hubungan hukum karena hukum (undang-undang) adalah hubungan hukum yang terjadi karena undang-undang atau hukum menentukannya demikian tanpa perlu ada persetujuan/keepakatan terlebih dahulu.

Fungsi perjanjian sama dengan perundang-undangan, tetapi hanya berlaku khusus terhadap pembuatnya saja. Perjanjian memegang peranan yang sangat penting yaitu sebagai pegangan, pedoman dan alat bukti bagi para pihak itu sendiri. Dengan adanya perjanjian yang baik akan mencegah terjadinya perselisihan karena semuanya sudah diatur dengan jelas sebelumnya. Dan walaupun terjadi perselisihan akan membantu upaya penyelesaiannya. Perjanjian yang baik akan memberikan jaminan dan kepastian yang besar kepada pihak-pihak sehingga membantu pelaksanaan transaksi bisnis.¹⁶⁰

Adapun perjanjian kredit berakar pada perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPdt. Dalam pembuatan perjanjian kredit juga harus dilihat dan dipahami tentang syarat sahnya perjanjian. Mengenai syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPdt, yang menyebutkan untuk sahnya perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Maksud kata sepakat adalah kedua belah pihak yang mengadakan persetujuan telah setuju atau sepakat mengenai hal dari perjanjian. Ada unsur penawaran dan penerimaan (*offer and acceptance*) dari para pihak yang kemudian dituangkan dalam kontrak yang dibuat secara tertulis.¹⁶¹

Kesepakatan dalam perjanjian merupakan perwujudan kehendak dua atau lebih pihak mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana melaksanakannya, kapan dilaksanakan, dan siapa yang melaksanakan.

¹⁶⁰ Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 15.

¹⁶¹ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1987, hlm 17.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan cacat syarat ini yaitu:¹⁶²

- a. Kekhilafan (Pasal 1322 KUHPdt)
 - 1) *Error in persona*
Kekhilafan ini dibedakan dalam kekhilafan mengenai orangnya. Contoh dari *error in persona* ialah perjanjian yang dibuat oleh seseorang dengan seorang penyanyi terkenal untuk mengadakan konser ternyata pada kenyataannya yang muncul adalah penyanyi yang tidak terkenal tetapi namanya sama.
 - 2) *Error in substansia*
Maksudnya ialah bahwa kekhilafan itu adalah mengenai bendanya yang merupakan alasan yang sesungguhnya bagi kedua belah pihak untuk mengadakan perjanjian. Misalnya seseorang yang mengira bahwa ia membeli lukisan Picasso yang asli tetapi kemudian mengetahui bahwa lukisan itu adalah lukisan tiruan.
 - b. Paksaan (Pasal 1323 KUHPdt)
Paksaan ialah kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) dengan sesuatu yang diperbolehkan hukum yang menimbulkan ketakutan kepada seseorang sehingga orang tersebut mau membuat perjanjian. Paksaan yang dimaksud disini adalah paksaan yang harus benar-benar menimbulkan suatu ketakutan bagi yang menerimanya sesuai dengan Pasal 1324 KUHPdt.
 - c. Penipuan (Pasal 1328 KUHPdt).
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Orang yang dianggap cakap dalam membuat suatu perjanjian adalah semua orang yang telah dewasa kecuali mereka yang disebut dalam Pasal 330 KUHPdt, yaitu:

- a. Orang yang belum dewasa, yakni :
 - 1) Sudah genap berumur 21 tahun.
 - 2) Sudah kawin meskipun belum berumur 21 tahun.
 - 3) Sudah kawin dan kemudian bercerai meskipun belum genap berumur 21 tahun.
- b. Orang yang ditempatkan di bawah pengampuan.

¹⁶² Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 74.

Orang yang ditaruh di bawah pengampuan adalah orang yang dungu (*ownozelheid*), orang yang sakit otak (gila), orang yang mata gelap (*razernij*), dan orang yang boros.¹⁶³

c. Orang yang dilarang oleh undang-undang melakukan perbuatan tertentu, antara lain:

- 1) Antara suami dan istri dilarang melakukan kontrak jual-beli.
- 2) Hakim, Jaksa, Panitera, Pengacara, Juru sita dan Notaris tidak boleh menerima penyerahan menjadi pemilik untuk dirinya atau untuk orang lain yang berhubungan dengan pokok perkara.
- 3) Pegawai dalam suatu jabatan umum dilarang membeli untuk dirinya sendiri atau untuk perantara barang yang dijual oleh atau di hadapan mereka.

Terhadap perjanjian yang dibuat oleh orang yang dilarang undang-undang melakukan perbuatan hukum tertentu, maka mereka dapat menuntut pembatalan perjanjian tersebut, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Apabila perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap kemudian menjadi batal, maka para pihak haruslah menempatkan seolah-olah perjanjian tersebut tidak pernah ada. Jadi setiap prestasi yang telah diberikan harus dikembalikan atau dinilai secara wajar.

3. Suatu hal tertentu.

Suatu hal tertentu ialah suatu hal yang telah diperjanjikan dalam suatu kontrak mengenai suatu hal atau barang yang jelas. Persyaratan yang

¹⁶³ R Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 195.

ditentukan oleh KUHPdt terhadap objek tertentu dari perjanjian, khususnya berupa barang adalah:¹⁶⁴

- a. Barang yang merupakan objek perjanjian tersebut haruslah barang yang dapat diperdagangkan (Pasal 1332 KUHPdt).
- b. Pada saat perjanjian dibuat, minimal barang tersebut sudah dapat ditentukan jenisnya (Pasal 1333 ayat (1) KUHPdt).
- c. Jumlah barang tersebut boleh tidak tertentu asal saja jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung (Pasal 1333 ayat (2) KUHPdt).
- d. Barang tersebut dapat juga barang yang baru akan ada dikemudian hari (Pasal 1334 ayat (1) KUHPdt).
- e. Tetapi tidak dapat dibuat perjanjian terhadap barang yang masih ada dalam warisan yang belum terbuka (Pasal 1334 ayat (2) KUHPdt).

Suatu perjanjian harus mempunyai obyek suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya, sedangkan mengenai jumlahnya dapat tidak ditentukan pada waktu dibuat perjanjian asalkan nanti dapat dihitung atau ditentukan jumlahnya (Pasal 1333 KUHPdt).

4. Suatu sebab yang halal.

Suatu sebab yang halal adalah isi dari pada suatu perjanjian itu sendiri yang tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan, dan ketertiban umum. Syarat ini merupakan mekanisme netralisasi, yaitu sarana menetralsir terhadap prinsip kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt yang menyatakan: Semua perjanjian yang dibuat secara sah memiliki kekuatan yang sama dengan undang-undang.

Adanya suatu kekhawatiran terhadap asas kebebasan berkontrak ini bahwa akan menimbulkan perjanjian yang dibuat secara ceroboh, karenanya diperlukan mekanisme agar kebebasan berkontrak ini tidak disalahgunakan.

¹⁶⁴ Munir Fuady, *Op, Cit*, hlm 173.

Sehingga diperlukan penerapan prinsip moral dalam suatu perjanjian. Sehingga timbul syarat suatu sebab yang tidak terlarang sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian. Itu sebabnya suatu perjanjian dikatakan tidak memiliki suatu sebab yang tidak terlarang jika perjanjian tersebut melanggar prinsip kesusilaan atau ketertiban umum disamping melanggar perundang-undangan.

Abdulkadir Muhammad mengemukakan bahwa perjanjian terdiri atas beberapa unsur, yakni:¹⁶⁵

1. Ada pihak-pihak
Pihak yang terlibat dalam perjanjian minimal dua orang yang terdiri dari subyek hukum. Subyek hukum tersebut dapat berupa manusia kodrati dan dapat pula badan hukum. Dalam hal perkara manusia, maka orang tersebut harus telah dewasa dan cakap melakukan perbuatan hukum.
2. Ada persetujuan antara para pihak
Para pihak sebelum melaksanakan perjanjian harus diberikan kebebasan untuk mengadakan tawar-menawar atau *consensua* dalam suatu perjanjian.
3. Ada tujuan yang ingin dicapai
Suatu perjanjian haruslah mempunyai satu atau beberapa tujuan tertentu yang ingin dicapai, akan tetapi untuk mencapai tujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kebiasaan yang diakui masyarakat dan kesusilaan.
4. Ada prestasi yang harus dilaksanakan
Dalam suatu perjanjian para pihak mempunyai hak dan kewajiban satu sama lain. Satu pihak berhak menuntut pelaksanaan prestasi dan di pihak lain berkewajiban melaksanakan prestasi dan begitu sebaliknya.
5. Ada bentuk tertentu
Suatu perjanjian dapat dibuat secara tertulis maupun secara lisan. Perjanjian yang dibuat secara tertulis dan dibuat dalam suatu akta, akta tersebut dapat dibuat secara autentik maupun di bawah tangan.
6. Ada syarat tertentu
Setiap perjanjian yang dibuat dan disepakati para pihak merupakan undang-undang bagi mereka yang membuat. Agar suatu perjanjian dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian yang sah, maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

¹⁶⁵ Joni Emirzon, *Op, Cit*, hlm 178.

Sebagaimana syarat-syarat sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPdt telah terpenuhi, maka menurut Pasal 1338 KUHPdt, perjanjian telah mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan kekuatan undang-undang. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dengan kreditur yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan. Jelasnya perikatan itu dinyatakan telah terjadi apabila diantara dua orang atau lebih mengikatkan dirinya untuk melaksanakan sesuatu prestasi, disatu pihak berhak menuntut prestasi dan dilain pihak berkewajiban memenuhi prestasi.¹⁶⁶ Prestasi ini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbinten*, tanpa prestasi hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian, pihak yang wajib menunaikan kewajiban itu disebut debitur.¹⁶⁷

Bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum yang melahirkan hubungan hukum yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan diantara dua orang atau lebih yang menyebabkan pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lain mempunyai kewajiban untuk melakukan atau memberi sesuatu. Atau dengan kata lain pihak yang mempunyai hak disebut kreditur sedangkan pihak yang mempunyai kewajiban disebut debitur.

¹⁶⁶ Djanius Djamin dan Syamsul Arifin, *Bahan Dasar Hukum Perdata*, Akademi Keuangan dan Perbankan Perbanas, Medan, 2001, hlm 152.

¹⁶⁷ M Yahya Harahap, *Op, Cit*, hlm 6.

Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dengan kreditur yang terletak di dalam lapangan hukum harta kekayaan. Jelasnya perikatan itu dinyatakan telah terjadi apabila diantara dua orang atau lebih mengikatkan dirinya melaksanakan sesuatu prestasi, disatu pihak berhak menuntut prestasi dan dilain pihak berkewajiban memenuhi prestasi.¹⁶⁸ Prestasi ini adalah objek atau *voorwerp* dari *verbintenis*, tanpa prestasi hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum sama sekali tidak mempunyai arti apa-apa bagi hukum perjanjian, pihak yang wajib menunaikan kewajiban itu disebut debitur.¹⁶⁹

Dalam setiap perjanjian dikenal istilah prestasi. Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan sesuai dengan isi dari perikatan tersebut. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian tersebut, maka ia dapat dikatakan wanprestasi. Dalam Bahasa Belanda istilah wanprestasi adalah *wanprestatie* yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Istilah mengenai wanprestasi ini terdapat beberapa istilah yaitu: ingkar janji, cedera janji, melanggar janji dan lain sebagainya.

Prestasi merupakan salah satu hal yang pokok yang terpenting dalam perjanjian. Jika terjadi wanprestasi, maka sepatutnya harus ada suatu proses yang dilakukan sehingga pihak yang dirugikan mendapatkan kembali haknya. Pasal 1234 KUHPdt menyebutkan bahwa: Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan

¹⁶⁸ *Ibid*, hlm 152.

¹⁶⁹ M Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm 6.

sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Pasal ini berkaitan dengan hak akan suatu prestasi yang seharusnya didapat satu pihak dan hak atas suatu prestasi pula yang seharusnya didapat pihak lain. Bila terjadi perikatan, hak pihak yang satu atas suatu prestasi tersebut dapat berupa sesuatu barang, namun dapat pula berupa perbuatan pihak lain atau pihak lain tidak melakukan suatu perbuatan.

Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Pemenuhan prestasi adalah hakikat perikatan, sehingga wujud prestasi itu adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Prestasi adalah suatu pelaksanaan hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan masa dan kondisi sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.¹⁷⁰ Apabila seseorang telah ditetapkan prestasi sesuai perjanjian, maka kewajiban pihak tersebut untuk melaksanakan. Dengan terlaksananya prestasi, kewajiban para pihak berakhir, sebaliknya apabila tidak melaksanakannya, maka disebut melakukan wanprestasi.

Wanprestasi adalah tidak melakukan prestasi, atau melakukan prestasi, tetapi yang dilaksanakannya tidak tepat waktu dan tidak sesuai dengan yang seharusnya. Jadi, debitur telah melakukan wanprestasi karena tidak atau terlambat melaksanakan prestasi dari waktu yang ditentukan, atau tidak sesuai menurut apa yang semestinya, dan ini merupakan suatu pelanggaran hukum atau tindakan melawan hukum, yang dikenal dengan *onrechtmatigedaad*.¹⁷¹

¹⁷⁰ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm 87.

¹⁷¹ I G Ray Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktek*, Megapoin, Jakarta, 2003, hlm 77. Lihat juga Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis (Menata Bisnis Modern di Era Global)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 17. Menurut Munir Faudy, wanprestasi disebut juga *cidera janji* adalah tidak dilaksanakannya suatu prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang telah disepakati, seperti dalam kontrak. Lihat juga Sanusi Bintang dan Dahlan, *Op*,

Hak dan kewajiban debitur adalah bertimbal balik dengan hak dan kewajiban kreditur. Selama proses pemberian kredit tidak mengalami masalah yakni kedua belah pihak dalam pemberian kredit tersebut tidak melalaikan hak dan kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan maka tidak akan muncul persoalan. Pada umumnya persoalan tersebut dapat timbul apabila debitur lalai mengembalikan uang pinjaman pada saat yang telah ditentukan, yakni terjadinya wanprestasi oleh debitur.

Wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda *wanprestatie*, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan, yaitu karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi diluar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.¹⁷²

Prestasi adalah seseorang yang memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, sebaliknya dianggap wanprestasi yaitu apabila seseorang:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya ;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan ;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tapi terlambat ; atau
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Wanprestasi atau ingkar janji merupakan tindakan tidak memenuhi kewajiban dalam suatu perjanjian. Debitur lalai atau sengaja tidak memenuhi prestasi yang telah dijanjikan dalam perjanjian pembiayaan. Seorang debitur yang

Cit, hlm 20. Menurut Sanusi Bintang dan Dahlan, bahwa wanprestasi (ingkar janji) berarti tidak melaksanakan isi kontrak.

¹⁷² *Ibid*, hlm 19.

tidak mengemukakan suatu *overmacht* dalam hal ia tidak bisa memenuhi kewajibannya disebut wanprestasi (tidak ada prestasi). Seorang debitur yang melakukan wanprestasi itu mempunyai akibat yang merugikan.

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketidakpastian prestasi oleh debitur¹⁷³. Apabila debitur cidera janji maka kreditur dapat melakukan eksekusi terhadap jaminan. Wanprestasi terjadi karena adanya salah satu pihak yang berkewajiban untuk melakukan sesuatu prestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi.¹⁷⁴ Dalam kenyataannya, prestasi tidak selalu berupa sejumlah uang walaupun selalu diukur dengan nilai sejumlah uang tetapi juga meliputi barang misalnya hibah dan tukar-menukar barang.¹⁷⁵ Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi dalam setiap perikatan. Pemenuhan prestasi adalah hakekat dari suatu perikatan. Dengan demikian wujud prestasi adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.¹⁷⁶

Membicarakan wanprestasi tidak bisa terlepas dari masalah pernyataan lalai dan kelalaian. Pengertian umum wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi, apabila dia telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.

¹⁷³ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Pada Umumnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 69.

¹⁷⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, hlm 7.

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm 8.

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm 17.

Menurut R Setiawan, wanprestasi terdiri dari: tidak memenuhi prestasi sama sekali, memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu, atau memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.¹⁷⁷ menurut R Subekti, wanprestasi yaitu: tidak melakukan yang disanggupi akan dilakukan, melaksanakan yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya, melakukan yang dijanjikannya tetapi terlambat, atau melakukan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.¹⁷⁸ Menurut Marhainis Abdulhay, wanprestasi adalah apabila pihak-pihak yang seharusnya berprestasi tidak memenuhi prestasinya.¹⁷⁹

Seperti diketahui dalam setiap persetujuan tidak selamanya pihak debitur dapat memenuhi prestasi seperti yang diperjanjikan. Keadaan wanprestasi ini tidak selalu bahwa tidak dapat memenuhi sama sekali prestasi yang diperjanjikannya, melainkan dapat juga dalam seorang debitur tidak tepat dalam memenuhi prestasinya akan tetapi tidak dengan baik sebagaimana dikehendaki oleh pihak kreditur.

Dari uraian di atas, dapat dikatakan wanprestasi meliputi 3 hal, yaitu :

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;
3. Memenuhi prestasi tetapi tidak dengan baik.

Alasan mengapa seorang debitur tidak memenuhi kewajiban seperti yang diperjanjikan dapat disebabkan oleh dua hal, yaitu :

1. Adanya kesalahan pada diri si debitur

¹⁷⁷ R Setiawan, *Op, Cit*, hlm 29.

¹⁷⁸ R Subekti, *Aneka Perjanjian*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, hlm 124.

¹⁷⁹ Marhainis Abdul Hay, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2009, hlm 53.

Pada keadaan ini debitur tidak melaksanakan kewajibannya bukanlah disebabkan oleh hal yang berada di luar kekuasaannya, sehingga debitur yang dalam keadaan tidak membayar ini dikatakan cedera janji (*wanprestasi*). Lain halnya pada perjanjian yang prestasinya untuk tidak berbuat sesuatu. Untuk pemenuhan prestasi tersebut debitur harus terlebih dahulu diberikan teguran (*sommatie*) agar memenuhi prestasi yang diatur dalam Pasal 1238 KUHPdt yang pada pokoknya menentukan bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

Terhadap hal ini R Subekti mengatakan sekarang sudah lazim ditafsirkan suatu peringatan bagi atau teguran boleh juga dilakukan secara lisan, asal cukup tegas menyatakan desakan si berpiutang supaya berprestasi dilakukan dengan seketika.¹⁸⁰ *sommatie* adalah pemberitahuan atau pernyataan kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu harus ditagih terlebih dahulu.

2. Adanya keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*)

Overmacht atau *force majeure* adalah suatu keadaan yang dapat menyebabkan seseorang debitur tidak dapat memenuhi prestasinya kepada kreditur, dimana keadaan itu timbul di luar kekuasaan si berhutang dan keadaan yang timbul itu juga berupa suatu keadaan yang tidak dapat diketahui pada waktu perjanjian dibuat.

¹⁸⁰ R Subekti, *Hukum Perjanjian, Op, Cit*, hlm. 46.

Keadaan *overmacht/force majeure* mengakibatkan kreditur tidak dapat meminta pemenuhan prestasi dari debitur; Debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan oleh karenanya debitur tidak dapat dituntut untuk mengganti kerugian; Resiko tidak beralih kepada debitur.¹⁸¹ KUHPdt tidak memberitakan rumusan *overmacht/force majeure*, Pasal 1244, 1245, 1444 KUHPdt hanya menerangkan apabila seseorang tidak dapat memenuhi suatu perikatan atau melakukan pelanggaran hukum oleh karena keadaan memaksa, maka tidak dapat dimintakan pertanggung jawabannya.

B. Kredit

1. Pengertian Kredit

Istilah kredit berasal dari bahasa Latin “*Credere*” yang berarti kepercayaan. Dalam bahasa Belanda istilahnya *Vertrouwen*, dalam bahasa Inggris *Believe* atau *trust or confidence* artinya sama yaitu percaya¹⁸². dalam pergaulan hidup terutama dalam hubungan dagang atau transaksi antar seseorang kepercayaan adalah syarat utama. Sehingga dapat dipahami bahwa orang yang memperoleh kredit sama halnya dengan orang yang memperoleh kepercayaan yang tentu saja berdasarkan kesepakatan yang dibuat oleh kedua belah pihak tanpa bermaksud mengingkari apa yang telah disepakati.

Perkembangan dunia yang semakin kompleks dalam bidang ekonomi membutuhkan perhatian yang cukup serius dari pemerintah. bertambahnya kebutuhan masyarakat di bidang ekonomi, maka kredit tidak lagi bersendikan

¹⁸¹ I G Ray Wijaya, *Op, Cit*, hlm 78.

¹⁸² Sutaro, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Jakarta, 2003, hal 12.

kepercayaan saja akan tetapi merupakan suatu pembayaran. Kepercayaan merupakan salah satu syarat dalam pemberian kredit, tetapi yang menjadi pokok pangkal kepercayaan tidak saja si peminjam melainkan kemampuannya. Dari sudut ekonomi pengertian kredit adalah penundaan pembayaran, maksudnya pengembalian atas penerimaan uang atau barang tetapi pengembaliannya dilakukan pada masa yang akan datang.

Tentang pengertian kredit yang khusus diatur dalam Pasal 1 butir 11 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yaitu “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.¹⁸³

Berdasarkan pengertian tersebut, maka unsur-unsur kredit adalah:¹⁸⁴:

- a. Kredit mempunyai arti khusus yaitu meminjamkan uang.
- b. Penyediaan atau pemberi pinjaman uang khusus terjadi di dunia perbankan.
- c. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam sebagai acuan dari perjanjian kredit.
- d. Dalam jangka waktu tertentu.
- e. Adanya prestasi dari pihak peminjam untuk mengembalikan utang disertai dengan jumlah bunga atau imbalan. Bagi Bank syariah atau Bank muamalat pengembalian utang disertai imbalan atau adanya pembagian keuntungan tetapi bukan bunga.

Sedangkan menurut Thomas Suyatno, unsur-unsur kredit yaitu¹⁸⁵ :

- a. Kepercayaan, yaitu adanya keyakinan Dari pihak bank selaku kreditur bahwa prestasi yang diberikannya kepada nasabah peminjam dana akan dilunasinya sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan;
- b. Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian kredit dan pelunasannya, jangka waktu tersebut sebelumnya terlebih

¹⁸³ Undang-undang Perbankan, Op. Cit, hal 140.

¹⁸⁴ Sutarno, Op. Cit, hal 95

¹⁸⁵ Thomas Suyatno, Dasar-dasar Hukum Perkreditan, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995,hal 12.

dahulu disetujui atau disepakati bersama antara pihak bank selaku kreditur dan nasabah peminjam dana.

- c. Prestasi atau objek kredit, yaitu adanya objek tertentu berupa prestasi dan kontra prestasi pada saat tercapainya persetujuan atau kesepakatan perjanjian pemberian kredit antara bank dengan nasabah peminjam dana berupa uang dan bunga atau imbalan.
- d. Risiko, yaitu adanya risiko yang mungkin akan terjadi selama jangka waktu antara pemberian dan pelunasan kredit tersebut, sehingga untuk mengamankan pemberian kredit dan menutup kemungkinan terjadinya wanprestasi dari nasabah peminjam dana, maka diadakanlah pengingkatan jaminan dan agunan.

Perjanjian pinjam meminjam sebagai acuan dari perjanjian kredit, diatur dalam Pasal 1754 KUH Perdata yang berbunyi: Perjanjian pinjam meminjam ialah 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.

Subekti berpendapat bahwa “Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu, pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagai mana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1754 sampai dengan pasal 1769”¹⁸⁶. Pendapat yang sama dikemukakan oleh Marhainis Abdul Hay bahwa: “Perjanjian kredit adalah identik dengan perjanjian pinjam meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata”¹⁸⁷.

Hal yang sama juga dikemukakan pula Mariam Darus Badruzaman yang menyatakan “Dari rumusan yang terdapat di dalam Undang-undang Perbankan mengenai perjanjian kredit, dapat disimpulkan bahwa dasar perjanjian kredit

¹⁸⁶ Subekti, Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal 3.

¹⁸⁷ Marhainis Abdul Hay, Hukum Perbankan di Indonesia, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2001, hal 67.

adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1754. Perjanjian pinjam meminjam ini juga mengandung pengertian yang luas yaitu meliputi perjanjian pinjam meminjam benda atau barang yang habis jika dipakai dan pinjam uang. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan. Karenanya perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang bersifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh “penyerahan uang oleh bank kepada nasabah.”¹⁸⁸

Dari pendapat para sarjana tersebut, dapat disimpulkan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam secara tertulis antara pihak bank sebagai kreditur dengan pihak nasabah sebagai debitur dengan syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan oleh pihak bank dan disetujui oleh nasabah, dengan kewajiban nasabah untuk melakukan pengembalian uang dalam jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian disertai dengan sejumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

2. Jenis-Jenis Kredit

Menurut undang-undang Perbankan, kredit dapat dibebankan atas beberapa dasar penggolongan antara lain:¹⁸⁹

- a. Menurut Kelembagaan, dibebankan atas:
 - 1) Kredit Perbankan, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank Milik Negara atau Bank Swasta kepada masyarakat untuk kegiatan usaha atau konsumsi.
 - 2) Kredit Likuiditas, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank Sentral kepada bank-bank yang beroperasi di Indonesia untuk membiayai kegiatan perkreditannya.
 - 3) Kredit Langsung, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank Indonesia kepada lembaga pemerintah atau semi pemerintah (kredit program).
 - 4) Kredit (pinjaman antar bank, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank yang kelebihan dana kepada bank yang kekurangan dana.
- b. Menurut Jangka Waktu, dibebankan atas :

¹⁸⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1999, hal 110.

¹⁸⁹ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal 373.

- 1) Kredit Jangka Pendek (*short term loan*), yaitu kredit yang berjangka waktu maksimum 1 (satu) tahun.
 - 2) Kredit Jangka Menengah (*medium term loan*), yaitu kredit yang berjangka waktu 1 (satu) tahun sampai 3 (tiga) tahun.
 - 3) Kredit Jangka Panjang, yaitu kredit yang berjangka waktu lebih dari 3 (tiga) tahun.
- c. Menurut Penggunaannya, dibedakan atas :
- 1) Kredit Konsumtif, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank Pemerintah, atau Bank Swasta kepada perseorangan untuk membiayai kebutuhan konsumsinya atau kebutuhan hidupnya sehari-hari.
 - 2) Kredit Produktif, yaitu kredit yang ditujukan untuk penggunaan sebagai pembiayaan produksi atau pembiayaan modal tetap.
 - 3) Perpaduan antara Kredit Konsumtif dan Kredit Produktif (semi konsumtif dan semi produktif).
- d. Menurut Keterikatannya dengan Dokumen, dibedakan atas:
- 1) Kredit Ekspor, yaitu semua bentuk kredit sebagai sumber pembiayaan bagi usaha ekspor.
 - 2) Kredit Impor, yaitu semua bentuk kredit sebagai sumber pembiayaan bagi usaha impor.
- e. Menurut Aktivitas Perputaran Usaha, dibedakan atas :
- 1) Kredit Kecil, yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha yang digolongkan sebagai pengusaha kecil.
 - 2) Kredit Menengah, yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha yang asetnya yang lebih besar daripada pengusaha kecil.
 - 3) Kredit Besar, yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha yang asetnya besar dengan cara memberikan kredit secara kredit sindikasi ataupun konsorsium.
- f. Menurut Jaminannya, dibedakan atas :
- 1) Kredit tanpa Jaminan atau Kredit Blanko, yaitu pemberian kredit tanpa jaminan materil (agunan fisik).
 - 2) Kredit dengan Jaminan, yaitu pemberian kredit yang didasarkan pada agunan atau jaminan yang berupa fisik sebagai jaminan tambahan.

3. Prinsip Pemberian Kredit

Dalam memberikan kredit, bank wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, maka sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian dengan seksama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitur.

Faktor yang dinilai tersebut dikenal dalam perbankan dengan prinsip 5 C (*the five of credit analysis*). Cara penilaian yang demikian oleh bank telah mempraktekkannya selama ini. Adapun prinsip-prinsip pemberian kredit yang diberikan oleh Bank terdiri dari:

a. Prinsip 5 C, yakni :

1) *Character* (watak)

Character yaitu suatu keyakinan bahwa sifat atau watak dari orang - orang yang akan diberi pinjaman benar-benar dapat dipercaya. Dalam hal ini yang diperhatikan bank adalah sikap atau perilaku nasabah. Titik perhatian bank di sini ditunjukkan pada masalah kejujuran dan itikad baik nasabah. Untuk itu dari data-data yang disampaikan nasabah dapat diketahui sejauh mana kebenaran yang dikemukakan didalamnya. Kemudian dari pribadi nasabah sebagai pimpinan perusahaan juga menjadi titik perhatian, apakah yang bersangkutan orangnya pemboros, suka mengelak tanggung jawab dan sebagainya. Semua perilaku nasabah di masa lalu sebagai bahan masukan bank dalam mempertimbangkan kemauan nasabah untuk melunasi kredit.

2) *Capacity* (kemampuan)

Capacity yaitu dimana usaha yang akan dibiayai dengan kredit, pada prinsipnya nasabah harus dapat mengelola dengan baik, sebab kalau tidak usaha tidak berkembang dan bahkan akan menjadi macat sama sekali. Yang nantinya nasabah akan kesulitan membayar kembali kreditnya. Disini bank menilai kemampuan debitur untuk mengelola usaha yang akan dibiayai dengan kredit. Bank perlu mengetahui, apakah nasabah mempunyai pengetahuan yang cukup di bidang usaha tersebut, apakah nasabah cukup berpengalaman mengelola usahanya.

3) *Capital* (modal)

Capital yaitu dilakukan untuk mengetahui jumlah modal yang dimiliki calon debitur cukup memadai untuk menjalankan usahanya. Bank berfungsi hanya menyediakan tambahan modal. Pada umumnya komposisi penyediaan modal untuk usaha nasabah sebagian besar modal dibiayai dengan kredit bank dan sebagian kecil dibiayai nasabah. Untuk mengetahui sejauh mana kemampuan nasabah dapat menyediakan modal sendiri dapat dilihat dari laporan keuangan perusahaan.

4) *Collateral* (jaminan)

Collateral yaitu untuk keamanan pelunasan kredit, nasabah diharuskan menyediakan harta kekayaan untuk dijadikan jaminan. Yang dapat dijadikan jaminan baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak. Bank selain meminta jaminan pokok, juga meminta jaminan tambahan. Semua barang-barang jaminan paling kurang nilainya sejumlah kredit yang diberikan. Disamping jaminan berupa barang, pengurus

perusahaan penerima kredit diminta pula untuk diikat secara *bortoght* (penanggung jawab).

5) *Condition of Economy*

Yaitu dengan melihat kredit yang hendak juga dinilai dari kondisi ekonomi sekarang dan kemungkinan untuk dimasa yang akan datang sesuai sektor masing-masing, serta diakibatkan dengan prospek usaha dari sektor yang dijalankannya.

b. Prinsip 5 P, yakni :

1) *Party* (peminjam)

Yaitu mengklasifikasikan nasabah ke dalam klasifikasi tertentu atau golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas serta karakternya.

2) *Purpose* (tujuan)

Yaitu tujuan dari pemberian kredit harus diketahui oleh pihak bank. Harus dilihat apakah kredit akan digunakan untuk hal-hal yang positif yang benar-benar dapat menaikkan *income* perusahaan. Dan harus diawasi agar kredit tersebut benar-benar diperuntukkan untuk tujuan seperti yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian kredit.

3) *Payment* (pembayaran)

Yaitu merupakan ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan kredit yang telah diambil atau dari sumber mana saja dana untuk pengembalian kredit.

4) *Profitability* (menghasilkan)

Yaitu untuk menganalisis kemampuan nasabah yang berhubungan dengan laba. Untuk itu, bank harus berantisipasi apakah laba yang akan diperoleh oleh perusahaan lebih besar dari pada bunga pinjaman dan apakah pendapatan perusahaan dapat menutupi pembayaran kembali kredit.

5) *Protection* (perlindungan)

Yaitu diperlukan suatu perlindungan terhadap kredit oleh perusahaan debitur. Untuk itu, perlindungan dari kelompok perusahaan atau jaminan pribadi pemilik perusahaan penting diperhatikan.

c. Prinsip 3 R, yakni :

1) *Return* (hasil yang diperoleh)

Yaitu hasil yang diperoleh debitur, dalam hal ini ketika kredit telah dimanfaatkan dan dapat diantisipasi oleh bank. Artinya perolehan tersebut mencukupi untuk membayar kembali kredit beserta bunganya.

2) *Repayment* (pembayaran kembali)

Yaitu kemampuan bayar dari pihak debitur tentu saja juga mesti dipertimbangkan. Dan apakah kemampuan bayar tersebut *match* dengan *schedule* pembayaran kembali dari kredit yang akan diberikan itu.

3) *Risk Bearing Ability* (kemampuan menanggung resiko)

Yaitu sejauh mana terdapatnya kemampuan debitur untuk menanggung resiko. Misalnya dalam hal terjadi hal-hal di luarantisipasi kedua belah pihak. Terutama jika dapat menyebabkan kredit macet. Untuk itu, harus diperhitungkan apakah misalnya jaminan dan/atau asuransi barang atau kredit sudah cukup aman untuk menutupi resiko tersebut.

C. Perjanjian Kredit

Menurut R. Wirjono Prodjodikoro, suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹⁹⁰ Salah satu bentuk perjanjian adalah perjanjian kredit.

Dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan disebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak meminjam atau melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Dalam kredit terkandung kewajiban mengembalikan pinjaman. Dari kewajiban itu ternyata bahwa kredit hanya dapat diberikan kepada mereka yang dipercaya mampu mengembalikan kredit itu dibelakang hari. Hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Perbankan menggunakan kredit dalam arti pinjam uang yang didasarkan kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit.

Kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang, barang) dengan balas prestasi (kontraprestasi) yaitu berupa uang, maka transaksi kredit yang menyangkut uang waktu mendatang. Dewasa ini kehidupan ekonomi modern sebagai alat kredit yang menjadi pembahasan, kredit berfungsi koperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditur dengan debitur. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung resiko. Singkatnya kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen kepercayaan, risiko, dan pertukaran ekonomi dimasa mendatang.¹⁹¹

¹⁹⁰ R Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Penerbit Sumur, Bandung, 1992, hlm 11.

¹⁹¹ O P Simorangkir, *Pengantar Lembaga Keuangan Bank dan Non Bank*, Ghalia, Jakarta, 2000, hlm 100.

Menurut Muchdarsyah Sinungan, kredit adalah suatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu akan dikembalikan lagi pada suatu masa tertentu yang akan datang disertai dengan suatu kontra prestasi berupa bunga.¹⁹² Menurut Mariam Darus Badruzaman, kredit adalah menyerahkan secara sukarela sejumlah uang yang dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah dari pinjaman itu dibelakang hari.¹⁹³ Berdasarkan pengertian kredit, dapat diketahui unsur kredit, yaitu:¹⁹⁴

1. Kepercayaan, yaitu suatu keyakinan pemberian kredit bahwa prestasi (uang, jasa dan barang) yang diberikanannya akan diterimanya kembali dimasa tertentu yang akan datang.
1. Waktu, bahwa antara pemberian prestasi dan pengambilannya dibatasi oleh suatu masa waktu tertentu. Dalam unsur waktu ini terkandung pengertian tentang uang bahwa uang sekarang lebih bernilai dari uang di masa yang akan datang.
2. *Degree of risk*, yaitu pemberian kredit menimbulkan tingkat risiko, di masa-masa tenggang adalah masa abstrak. Risiko timbul bagi pemberian karena uang/barang yang berupa prestasi telah lepas kepada orang lain.
3. Prestasi yang diberikan, adalah suatu prestasi yang dapat berupa barang, jasa dan uang. Dalam perkembangan perkreditan ini, maka yang dimaksud dengan pemberian kredit adalah uang.

Dalam pemberian kredit terdapat dua pihak berkepentingan langsung yaitu pihak yang mempunyai uang disebut kreditur dan yang membutuhkan uang yang disebut debitur. Pemberian kredit adalah pemberian kepercayaan. Hal ini bahwa prestasi yang diberikan benar-benar yakin dapat dikembalikan penerima kredit sesuai waktu dan syarat yang disetujui bersama.

¹⁹² Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-Dasar Dan Teknik Managemen Kredit*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993, hlm 3.

¹⁹³ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, 1994, hlm 22.

¹⁹⁴ Muchdarsyah Sinungan, *Op, Cit*, hlm 3.

Perjanjian pinjam meminjam sebagai acuan dari perjanjian kredit, diatur dalam Pasal 1754 KUHPdt yang berbunyi: Perjanjian pinjam meminjam ialah 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.

R Subekti berpendapat bahwa dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu, pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPdt, Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769.¹⁹⁵ Pendapat yang sama dikemukakan Marhainis Abdul Hay bahwa perjanjian kredit adalah identik dengan perjanjian pinjam meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III KUHPdt.¹⁹⁶

Dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam Pasal 1754 KUHPdt. Perjanjian pinjam meminjam ini juga mengandung pengertian yang luas yaitu meliputi perjanjian pinjam meminjam benda atau barang yang habis jika dipakai dan pinjam uang. Berdasarkan perjanjian pinjam- meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan. Karenanya perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang bersifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah.¹⁹⁷

Berdasarkan pendapat para sarjana, bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam secara tertulis antara kreditur dengan debitur dengan syarat tertentu yang telah ditentukan oleh kreditur dan disetujui nasabah, dengan kewajiban nasabah melakukan pengembalian uang dalam jangka waktu yang telah

¹⁹⁵ R Subekti, *Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm 3.

¹⁹⁶ Marhainis Abdul Hay, *Op, Cit*, hlm 67.

¹⁹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank, Op, Cit*, hlm 110.

ditentukan dalam perjanjian disertai dengan sejumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Dalam suatu hubungan perutangan pada dasarnya terdapat adanya kewajiban berprestasi dari debitur dan juga adanya hak atas prestasi dari kreditur. Hubungan hukum ini akan terlaksana dengan baik jika masing-masing pihak dapat memenuhi segala kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah mereka sepakati bersama.

Setiap kredit yang telah disepakati oleh pemberi kredit (kreditur) dan penerima kredit (debitur) maka wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit.

Perjanjian pemberian kredit, pada umumnya merupakan perjanjian baku antara kreditur dengan debitur. Kepada debitur hanya diberi pilihan berupa *take it or leave it*. Jika setuju dengan klausula perjanjian yang ditawarkan oleh pihak bank, maka terjadilah perjanjian kredit, tetapi jika tidak maka kredit tidak akan diberikan oleh kreditur. Pada posisi demikian kreditur berada pada tempat yang lebih kuat.

Negara Indonesia merupakan negara hukum, yang menganut system hukum Eropa Kontinental. Di dalam sistem hukum Eropa Kontinental peraturan perundang-undangan menduduki urutan yang sangat penting sebagai sumber hukum. Setiap kegiatan dalam lalu lintas bisnis dan perbankan memerlukan adanya suatu landasan hukum dalam pelaksanaannya. Demikian juga terhadap perbuatan hukum pemberian kredit memerlukan adanya suatu dasar hukum yang kuat.

Landasan hukum pemberian kredit oleh bank ini dapat diperinci sebagai berikut¹⁹⁸:

- a. Perjanjian diantara para pihak
- b. Undang-undang
- c. Peraturan Pelaksana
- d. Yurisprudensi
- e. Kebiasaan Perbankan
- f. Peraturab terkait lainnya

a. Perjanjian diantara para pihak

Dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat ketentuan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Maka seluruh pasal atau klausul yang terdapat dalam perjanjian kredit secara hukum mengingat kreditur maupun debitur. Ketentuan ini juga berlaku bagi perjanjian-perjanjian assessor lainnya, seperti perjanjian jaminan utang, teknik pelaksanaan pembayaran atau pelunasan kembali serta perjanjian lainnya yang merupakan lampiran dari perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit yang bersangkutan.

Dalam perkembangannya materi atau isi yang biasa diperjanjikan dalam suatu perjanjian kredit dapat menjadi hukum yang digunakan secara luas sebagai hukum objektif. Keadaan tersebut dikarenakan sering terjadinya sesuatu yang telah diperjanjikan oleh para pihak dalam suatu perjanjian kredit digunakan atau dipakai kembali oleh pihak lain. Contoh jelasnya bahwa faktor perjanjian dapat membantu hukum perbankan dapat kita lihat dari penjelasan Prof. Van Apeldoorn dalam bukunya Pengantar

¹⁹⁸ Munir Fuady, Hukum Perkreditan Kontenporer, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 7.

Ilmu Hukum sebagaimana dikutip oleh Muhammad Djumhana, yaitu “Sejarah hukum banyak mengenai contoh-contoh, bahwa sesuatu peraturan hukum tumbuh dari syarat yang dibuat dengan perjanjian. Hukum abad menengah yang lebih tua misalnya, menetapkan jika terdapat hak gadai pada sesuatu hutang disampingnya tidak terdapat tanggungan seluruh harta benda untuk hutang tersebut. Kemudian menjadi kebiasaan untuk meminta tanggungan seluruh harta benda untuk hutang tersebut sebagai syarat perjanjian. Akhirnya hak itu dipandang sebagai ada, walaupun tidak diadakan sebagai syarat. Peraturan konkrer itu menjadi peraturan hukum objektif¹⁹⁹.”

b. Undang-Undang

Undang-undang merupakan salah satu sumber hukum formil, dimana Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai kedudukan tertinggi sebagai sumber hukum utama yang menjadi dasar bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya, termasuk undang-undang. Di Inonesia undang-undang yang mengatur tentang perbankan adalah Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, Undang-Undang ini menggantikan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang pokok- pokok Perbankan.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, masalah

¹⁹⁹ Muhammad Djumhana, Op. Cit, hal 22.

pemberian kredit antara lain diatur dalam pasal 6 huruf (b) bahwa salah satu usaha Bank Umum meliputi memberikan kredit. Kemudian pasal 13 huruf (b) bahwa salah satu usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi memberikan kredit.

Selain Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, juga terdapat undang-undang yang mengatur tentang perbankan yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, Dalam Undang-Undang tentang Bank Indonesia ini diatur kedudukan dan wewenang dari Bank Indonesia sebagai lembaga pengawas di bidang perbankan, termasuk juga pengawasan dalam bidang perkreditan.

c. Peraturan Pelaksana

Adapun peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu:

1) Peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia

Bank Indonesia yang melakukan pengawasan terhadap kegiatan perbankan termasuk pengawas dalam bidang perkreditan, maka Bank Indonesia mengeluarkan petunjuk dalam bentuk Keputusan Direksi Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia, Surat Edaran Bank Indonesia, dan peraturan lainnya.

2) Peraturan perundang-undangan lainnya di bawah Undang-Undang

Selain peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, terdapat peraturan oerundang-undangan lainnya dibawah undang-undang yang mengatur tentang perkreditan. Seperti Keputusan Presiden (Kepres) Nomor 59 Tahun 1972 tentang Penerimaan Kredit Luar Negeri, dan Keputusah Presiden (Kepres) Nomor 193 Tahun 1998 tentang Jaminan Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Perkreditan Rakyat, serta peraturan perundang-undangan lainnya.

d. Yurisprudensi

Indonesia menganut system hukum sipil (Civil Law) yang berdasarkan hukumnya pada peraturan perundang-undangan yang tertulis. Hal ini berbeda sekali dengan Common Law System yang lebih berdasarkan ketentuan hukumnya pada Yurisprudensi. Akan tetapi meskipun peranan pengadilan di Indonesia tidaklah sebesar di Negara-negara yang menganut Common Law System, tetapi Yurisprudensi tetap diterima sebagai salah satu sumber hukum. Keputusan-keputusan pengadilan yang berkaitan dengan bidang hukum perbankan mempunyai arti penting dalam kehidupan praktek dunia perbankan. Oleh karena itu, yurisprudensi turut melakukan penstrukturan kembali masalah yang ada dalam praktek perbankan. Jika suatu ketentuan dalam yurisprudensi selalu diikuti atau telah terbentuk yurisprudensi tetap, maka peraturan tersebut dapat menjadi hukum objektif.

Contoh-contoh Keputusan pengadilan kasasi mengenai perbankan khususnya bidang hukum perkreditan, di antaranya :

- 1) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1042 K/pdt/1987, tanggal 23 Agustus 1988, yang salah satu isinya menyebutkan bahwa tanggung jawab terhadap ongkos pengacara dalam perjanjian kredit (untuk penagihan kredit) adalah menjadi tanggung jawab bank.
- 2) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2450/K/Sip/1982, tanggal 10 September 1985, dan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2216 K/Pdt/1988. tanggal 26 Juli 1990. dalam intinya menetapkan bahwa kebijaksanaan bank melaksanakan perjanjian kredit bank batal demi hukum, dan tindakan demikian merupakan perbuatan yang tidak beritikad baik.
- 3) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2433 K/Pdt/1986, tanggal 20 Oktober 1987, tentang penentuan bunga pinjaman kredit sebesar 3% (tiga persen) setiap bulan adalah wajar, dan bahwa bunga ekstra sebesar 50% (lima puluh persen) dari suku bunga yang berlaku sebulan apabila telah jatuh tempo adalah tidak bertentangan dengan hukum.

e. Kebiasaan Perbankan

Hukum kebiasaan termasuk ke dalam lingkup sumber hukum formil. Demikian juga halnya dalam bidang hukum perkreditan, kebiasaan dalam praktek perbankan dapat juga menjadi hukum objektif. Banyak kegiatan-kegiatan atau hal-hal yang telah lazim dilaksanakan dalam praktek perbankan, akan tetapi belum diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 pasal 6 huruf (n) dinyatakan bahwa bank dapat melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undang yang berlaku.

f. Peraturan Terkait Lainnya

Dalam pemberian dan pelaksanaan suatu kredit, selain peraturan pokok di bidang perbankan, berlaku juga peraturan pendukung lainnya yang mengatur tentang perkreditan. Kredit pada hakikatnya adalah suatu perjanjian, maka berlaku ketentuan Bab XIII Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan. Jika perjanjian kredit tersebut menggunakan hipotik sebagai jaminan maka berlaku juga ketentuan hipotik dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, ketentuan tentang hukum tanah dalam Undang-undang Pokok Agraria dan Undang-undang tentang Hak Tanggungan serta sebagai peraturan terkait lainnya.

D. Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Jaminan berasal dari kata jamin yang artinya tanggungan, maksudnya tanggungan atas segala perikatan dari seseorang. Jaminan adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai mudah untuk diuangkan yang diikat dengan

janji untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memnuhi kewajibannya kepada kreditur²⁰⁰.

Menurut ketentuan pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah : “suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Berdasarkan pengertian jaminan di atas, maka dapat dikemukakan bahwa fungsi utama dari jaminan adalah untuk meyakinkan bank atau kreditur bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian kredit yang telah disepakati bersama.

Barang atau benda yang dapat dijadikan jaminan dapat berupa jaminan materiil berwujud. misalnya tanah dan bangunan, mesin-mesin yang melekat dengan tanah, kapal laut diatas 20 M³, mobil, sepeda motor, sepeda, peralatan kantor, stock bahan baku, perhiasan sedangkan jaminan in-materiil tidak berwujud misalnya tagihan piutang, sertifikat deposito, saham, wesel, tabungan, obligasi dan lain-lain. bahwa jaminan yang baik atau ideal dalam pemberian kredit adalah jaminan yang memenuhi persyaratan:²⁰¹

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

²⁰⁰ Sutarno, Op. Cit, hal 42.

²⁰¹ Subekti, Op Cit, hal 19

dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.

2. Penggolongan Jaminan

Pada umumnya jenis-jenis jaminan kredit menurut KUH Perdata yang merupakan salah satu sumber hukum di bidang keperdataan mengatur jenis-jenis jaminan dan menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang merupakan pembaharuan dari KUH Perdata dapat dikelompokkan menurut sifatnya, objeknya dan lain-lain, dengan sistematika sebagai berikut:²⁰²

a. Jaminan lahir karena adanya Undang-Undang dan Lahir Karena Perjanjian

1) Jaminan lahir karena undang-undang

Jaminan yang lahir karena undang-undang adalah jaminan yang adanya karena ditentukan oleh undang-undang tidak ada perlu perjanjian antara kreditur dan debitur. Perwujudan dari jaminan yang lahir dari undang-undang ini ialah pasal 1131 KUH Perdata yang menentukan bahwa semua harta kekayaan debitur baik benda bergerak atau benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada menjadi jaminan atas seluruhnya hutangnya, meskipun kreditur tidak meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan harta debitur.

Ketentuan bahwa seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan atas hutang debitur berlaku bagi seluruh krediturnya. Artinya setiap kreditur yang memberikan pinjaman/hutang kepada debitur maka secara otomatis seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan. Misalnya Bank Tabungan Negara memberikan kredit kepada PT A, maka seluruh harta kekayaan debitur PT A secara otomatis (karena ketentuan undang-undang) menjadi jaminan hutangnya kepada Bank BTN dan kepada Bank BNI.

Antara kreditur Bank BNI dan Bank BTN tersebut mempunyai kedudukan dan hak yang sama terhadap seluruh harta kekayaan debitur, tidak ada yang didahulukan dalam pemenuhan piutangnya. Dalam hukum, kreditur yang mempunyai kedudukan yang sama disebut sebagai kreditur *konkuren*. Jika terjadi eksekusi terhadap seluruh harta kekayaan debitur maka hasilnya penjualan/eksekusi harus dibagi antara kreditur Bank Tabungan Negara (BTN) dan Bank Negara Indonesia (BNI) secara seimbang dengan besarnya jumlah piutang masing-masing (Pasal 1132 KUH Perdata).

Perjanjian atau perikatan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang ini akan menimbulkan jaminan umum, yang artinya bahwa

²⁰² Ibid, hal 19.

semua harta benda/harta kekayaan yang dimiliki debitur dapat menjadi jaminan bagi seluruh hutang debitur dan berlaku untuk semua kreditur. Para kreditur mempunyai kedudukan *konkuren* yang secara bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang (Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata).

2) Jaminan lahir karena perjanjian

Jaminan lahir karena perjanjian hadala jaminan ada karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur. Contohnya Bank BTN memberikan kredit kepada debitur dengan jaminan berupa tanah berikuk rumah yang ditunjuk khusus menjadi jaminan tersebut ada karena di perjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur. Jaminan dalam bentuk hak tanggungan/hipotik, fiducia, gadai tergolong jaminan karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur.

b. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

1) Jaminan umum

Jaminan umum lahir dan bersumber karena undang-undang adanya ditentukan dan ditunjuk oleh undang-undang tanpa ada perjanjian dari para pihak (kreditur dan debitur). perwujudan jaminan umum yang bersumber karena undang-undang berdasar pada pasal 1131 KUH Perdata yang menetapkan bahwa segala kebendaan si berhutang atau debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang suda hada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya. Menurut pasal ini berarti semua kekayaan yang dimiliki seseorang secara otomatis menjadi jaminan manakala orang tersebut membuat perjanjian hutang atau perjanjian lainnya dengan orang lain meskipun kekayaan orang tersebut diserahkan atau dinyatakan secara tegas sebagai jaminan. semua harta kekayaan debitur menurut hukum otomatis (karena undang-undang) menjadi jaminan atas utangnya kepada semua kreditur, dalam hukum Jerman dinamakan *Haftung*. Jadi Demi kepentingan kreditur-kreditur undang-undang memberikan jaminan dengan semua harta kekayaan debitur.

Kalau seseorang mempunyai hutang sedangkan debitur tidak mampu melunasi hutang tersebut maka semua kekayaan yang dimiliki menjadi jaminan sehingga dapat disita untuk dilelang dan pelelangan itu dapat diambil suatu jumlah tertentu untuk membayar utangnya kepada kreditur. Pasal 1132 KUH Perdata menentukan bahwa “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan. Maka, harta kekayaan seseorang tersebut menjadi jaminan bersama-sama dan memberikan hak yang sama bagi semua kreditur (konkruen) sehingga pendapatan hasil lelang atau penjualan atas harta kekayaan debitur dibagi menurut keseimbangan (proporsional) yaitu

menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para kreditur ada alasan untuk didahulukan, misalnya sebagai pemegang hak tanggungan/hipotik, hak privilege, dan gadai (pand).

Jadi jaminan umum itu timbulnya dari undang-undang yang bersumber pada Pasal 1131 KUH Perdata tersebut objeknya adalah semua harta kekayaan atau benda-benda yang dimiliki debitur seluruhnya baik ada sekarang maupun yang akan ada dikemudian hari. Tanpa ada perjanjian yang diadakan antara kreditur dan debitur yang memberikan jaminan khusus kepada kreditur, maka kedudukan kreditur adalah sebagai kreditur *konkruen* yang semuanya bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang Pasal 1131 KUH Perdata.

2) Jaminan Khusus

Jaminan khusus lahir karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan atau jaminan bersifat perorangan.

Agar kreditur memiliki hak utama atau keistimewaan atau *preferen* atas benda jaminan yang secara khusus disediakan oleh debitur, maka jaminan tersebut harus diikat secara khusus. Pasal 1131 ayat (2) KUH Perdata mengatur hak untuk didahulukan di antara kreditur terbit dari hak istimewa seperti hak hipotik, hak tanggungan, gadai, dan fiducia. Pasal ini memberikan kedudukan yang utama kepada kreditur terhadap kreditur lainnya. Artinya seorang kreditur yang memegang jaminan dengan pengikatan hipotik, hak tanggungan, gadai, atau fiducia maka kreditur tersebut memiliki hak utama untuk dapat pembayaran hutang dari hasil penjualan pada jaminan. Jika hasil penjualan benda jaminan mampu melunasi seluruh hutangnya maka jika terdapat kelebihan maka kelebihan dapat diberikan kepada kreditur lainnya.

Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur yang hanya berlaku bagi kreditur tersebut, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau diistimewakan daripada kreditur-kreditur lain dalam pelunasan utangnya.

Jaminan khusus ini dapat berupa jaminan kebendaan dari jaminan perorangan atau jaminan penanggungan utang (*borgtocht*).

- Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri memiliki hubungan langsung dengan benda-benda itu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya ditangan siapapun benda itu berada (*Droit de suite*) dan dapat dialihkan, Jaminan kebendaan juga mempunyai sifat *prioriteit* artinya siapa yang memegang jaminan atas jaminan kebendaan lebih dahulu maka akan didahulukan pelunasan hutangnya dibanding memegang jaminan kebendaan kemudian. Contoh Bank BTN memberikan kredit kepada A dengan jaminan berupa tanah berikut bangunan yang diikat Hak

Tanggungan. Kemudian Bank BNI memberikan kredit kepada A dengan jaminan tanah berikutan bangunan yang sama dijamin ke Bank BTN. Kedudukan Bank BTN sebagai kreditur terhadap jaminan tanah dan bangunan lebih diutamakan/ didahulukan/ diprioritaskan dibanding Hak Bank BNI karena Bank BTN lebih dahulu menerima jaminan berupa tanah berikutan bangunan yang diikat Hak Tanggungan tersebut.

Jaminan kebendaan itu lahir dan bersumber pada perjanjian jaminan ini ada karena diperjanjikan antara debitur dan kreditur, misalnya hak tanggungan/hipotik, fiducia, gadai. Jaminan kebendaan ini objeknya adalah benda-benda yang ditunjuk secara khusus dengan cara menyendirikan dari bagian harta kekayaan debitur dan disediakan oleh debitur atau pihak lain pemilik jaminan guna pemenuhan utang seorang debitur. Benda-benda yang secara khusus ditunjuk debitur menjadi jaminan dapat berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak yang memiliki nilai dan dapat diikat secara peraturan perundang-undang yang ada.

Salah satu penggolongan atas benda menurut sistem hukum perdata Indonesia yang penting adalah penggolongan mengenai benda bergerak dan benda tidak bergerak. Perbedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak akan menentukan jenis pembebanan atau pengikatan jaminan atas benda tersebut dalam pemberian kredit.

Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda bergerak dibedakan lagi dibedakan atas benda bergerak berwujud dan benda bergerak tidak berwujud. Bentuk pengikatan atau pembebanan jaminan benda bergerak berwujud adalah berupa *fiducia* dan gadai, sedangkan bentuk perikatan dan pembebanan jaminan benda bergerak tidak berwujud adalah berupa gadai, *cessie* dan *account receivable*. Benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, karena peruntukannya atau karena perundang-undang yang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak. Jaminan berupa benda tidak bergerak (tanah dan bangunan) bentuk pengikatan atau pembebanan berupa hak tanggungan/hipotik.

Jaminan kebendaan berupa kekayaan debitur atau pihak lain yang disendirikan itu diperuntukkan bagi keuntungan seorang kreditur yang telah memintanya karena jika tidak ada penyendirian dan penyediaan secara khusus maka sama halnya dengan seluruh kekayaan si debitur dijadikan jaminan untuk pembayaran utang si debitur. Jadi pemberian jaminan kebendaan kepada kreditur tertentu memerlukan kedudukan kepada kreditur dengan tertentu dengan memberikan kedudukan kepada kreditur dengan kedudukan istimewa terhadap kreditur lainnya atau disebut "*privilege*". Karena kekayaan milik seseorang itu wujudnya beraneka ragam ada barang bergerak, barang

tidak bergerak maka pemberian jaminan kebendaan juga dapat meliputi aneka macam benda itu.

Jaminan kebendaan dapat diadakan antara kreditur dan debiturnya tetapi juga dapat juga diadakan antara kreditur dengan pihak ketiga yang menyediakan harta kekayaan secara khusus misalnya tanah dan bangunan yang digunakan untuk menjamin dipenuhinya kewajiban debitur kepada kreditur. Menyerahkan barang untuk digunakan sebagai jaminan berarti melenaskan sebagian kekuasaan atas barang itu. Kekuasaan yang dilepaskan adalah kekuasaan untuk memindahkan hak milik atas barang itu dengan cara apapun misalnya menjual, menghibahkan, menukarkan dan lain-lain.

- Jaminan Penanggungan Utang (*Borgtocht*)

Jaminan penanggungan utang adalah jaminan yang bersifat perorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu. Jaminan yang bersifat perorangan ini hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya, contohnya *borgtocht*. Jaminan yang bersifat perorangan ini mempunyai asas kesamaan (pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata) artinya tidak membedakan piutang mana yang lebih dahulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Keduanya mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan penjamin dan tidak mengindahkan urutan terjadinya, Contoh seorang bernama A menjamin hutang debitur bernama X di Bank BTN dibeberepa bulan kemudian A tersebut menjamin hutang debitur bernama Z di Bank BNI. Kedudukan Bank BTN dan Bank BNI sebagai kreditur terhadap harta kekayaan A sebagai penjamin adalah sama meskipun Bank BTN lebih dahulu memberikan pinjamannya. *Borgtocht* dalam bahasa Indonesia disebut penjaminan atau penanggungan. Orangnya disebut Borg atau penjamin atau penanggungan. Orangnya disebut Borg atau penjamin atau penanggung. *Borgtocht* diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku III Bab XVII Pasal 1820-1850.

Pasal 1820 KUH Perdata menentukan bahwa “penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. jadi, *Borgtocht* adalah perjanjian antara kreditur (berpiutang) dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur (si berutang). perjanjian antara kreditur dan pihak ketiga (penjamin) dapat dilakukan dengan sepengetahuan si debitur (si berutang) atau bahkan tanpa sepengetahuan debitur. Contoh A berutang sejumlah uang kepada Bank BTN. Dalam hal ini Bank BTN dapat mengadakan perjanjian dengan B, agar B menjamin pembayaran hutang A tersebut kepada Bank BTN. Perjanjian antara Bank BTN dengan B dapat dilakukan dengan sepengetahuan A atau boleh juga tanpa sepengetahuan A.

Dalam perjanjian *bortocht* ini berarti seorang penjamin secara hukum menyediakan seluruh atau sebagian tertentu harta kekayaan yang dimiliki sekarang maupun yang akan datang, baik barang tetap atau barang bergerak untuk menjamin hutang debitur, manakala debitur tidak mampu melunasi hutangnya. Seluruh atau sebagian harta kekayaan yang disediakan tersebut tergantung perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga tadi.

Seperti perjanjian jaminan lainnya, perjanjian jaminan *borgtocht* bersifat *accessoir* artinya keberadaan jaminan berbentuk *borgtocht* ini tergantung pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit. Perjanjian jaminan *borgtocht* hapus apabila perjanjian pokoknya (perjanjian kredit) hapus misalnya kredit telah dilunasi dan lain-lain. Mengingat jaminan *borgtocht* ini bersifat *accessoir* dan sebagian cadangan saja maka seorang penjamin (borg) diberikan “hak istimewa” yaitu hak dimiliki perjanjian untuk menuntut agar harta kekayaan milik si berutang utama (debitur) terlebih dahulu disita dan dijual/lelang. Jika hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi hutangnya. kemudian baru harta kekayaan penjamin. Hak Istimewa seorang penjamin tersebut tercantum dalam pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Perdata biasanya dalam praktek membuat perjanjian jaminan (perjanjian *borgtocht*) hak-hak istimewa ditiadakan/dihapuskan. Akibat dihapuskannya hak-hak istimewa tersebut maka kedudukan seorang penjamin dapat ditagih untuk segera melunasi hutang debitur. Hak istimewa yang dimiliki seorang penjamin itu ada karena penjaminan (*borgtocht*) sifatnya hanya sebagai cadangan saja artinya jika debitur tidak melunasi hutangnya maka penjamin melunasi hutangnya debitur itu.

3. Jaminan Dalam Perjanjian Kredit

Kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan jaminan yang dapat diberikan oleh debitur. Jaminan kredit bank berfungsi untuk menjamin pelunasan hutang debitur apabila debitur cidera janji (*wanprestasi*) atau pailit jaminan kredit akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak perbankan bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit perbankannya. Yang dimaksud dengan jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang

diperjanjikan. Adapun jaminan yang dikenal dalam pemberian kredit adalah sebagai berikut²⁰³ :

- a. Jaminan pokok yang terdiri dari barang-barang bergerak maupun tidak bergerak, dan tagihan yang langsung berhubungan dengan aktivitas usahanya yang dibiayai dengan kredit.
- b. Jaminan tambahan dapat berupa:
 - 1) Jaminan pribadi atau jaminan perusahaan yang dibuat secara notariil serta jaminan bank.
 - 2) Barang-barang yang tidak bergerak, dan barang-barang bergerak yang tidak dijaminan sebagai jaminan pokok. pada umumnya berupa: Sertifikat tanah dari Kantor Pertahanan, BPKB, dan surat-surat bukti pemilikan lainnya, harus disimpan dalam berkas khusus (mam warkat kredit) yang disimpan dalam khasanah tahan api.
- c. Peminjaman dokumen yang telah ada dalam penguasaan bank kepada nasabah tidak diperkenankan. Apabila peminjam tersebut dimaksudkan untuk keperluan urusan dengan instansi-instansi yang berwenang nasabah dapat meminta bantuan pada bank.

E. Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Judul resmi dari Undang-undang No. 4 Tahun 1996 adalah Undang-Undang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau disingkat dengan UUHT. Undang-Undang Hak Tanggungan Pasal 1 ayat (1), hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang- undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok pokok agrarian, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan uang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain.

²⁰³ Rahmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hal 264.

Dari pengertian tersebut maka dapat diuraikan elemen atau unsur-unsur pokok Hak Tanggungan yaitu:²⁰⁴

- a. Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan hutang.
- b. Utang yang dijamin jumlahnya tertentu.
- c. Objek Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah sesuai Undang-Undang pokok agraria yaitu Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, dan Hak Pakai.
- d. Hak Tanggungan dapat dibebankan terhadap tanah berikut benda yang berkaitan dengan tanah atau hanya tanahnya saja.
- e. Hak Tanggungan memberikan hak *preferen* atau hak diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lainnya.

Hak tanggungan hanya dapat dibebani dengan tanah atau dengan kata lain Undang-undang Hak Tanggungan hanya mengatur lembaga hak jaminan atas tanah belaka, sedangkan lembaga hak jaminan atas benda-benda selain tanah tidak termasuk dalam luas ruang lingkup pengertian hak tanggungan. pengertian tanah disini bukan pengertian secara fisik, yang menunjuk tanah dalam wujud alamiah, namun yang dimaksud adalah pengertian tanah secara hukum, yaitu hak atas tanah.

Dalam pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas dapat atau tidak diikutsertakan benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah. hal ini, berarti bahwa pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah tidak sendirinya meliputi benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. keikutsertakan hanya akan dimungkinkan apabila dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan. dengan demikian pembebanan Hak Tanggungan atas tanah sekaligus menganut asas “pelekat” dan “pemisahan”.

²⁰⁴ Sutarno, Op. Cit, hal 153.

Tujuan hak tanggungan adalah memberikan landasan untuk dapat berlakunya lembaga hak tanggungan yang kuat yang didalamnya antara lain menegaskan atau meluruskan persepsi yang kurang tepat di waktu lalu. tujuan yang lainnya memberikan jaminan kepastian baik bagi kreditur maupun debitur.

2. Objek Hak Tanggungan

Yang dimaksud dengan objek Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah apa yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. ada 2 (dua) unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan yaitu:²⁰⁵

- a. Hak atas tanah tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftar dalam daftar umum maksudnya adalah hak atas tanah tersebut telah bersertifikat. Hak atas tanah yang telah terdaftar (bersertifikat) berkaitan dengan kedudukan yang diutamakan (*preperent*) yang diberikan kepada Kreditur pemegang Hak Tanggungan terhadap Kreditur lainnya. untuk itu harus ada catatan mengenai Hak Tanggungan pada buku tanah dan sertifikat hak tanah yang dibebani sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publisitas).
- b. Hak atas tanah tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan (misalnya bisa jual), sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasi untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.

Objek Hak tanggungan dapat dijumpai pada Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa yang dapat menjadi objek Hak Tanggungna adalah hak atas tanah dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. ketiga hak ini dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960. namun tidak hanya ketiga hak tersebut yang menjadi objek Hak Tanggungan, hak pakai juga dapat menjadi

²⁰⁵ Ibid, hal 164

Hak Tanggungan. Hak pakai yang dimaksud disini adalah hak pakai tertentu yaitu hak pakai atas tanah Negara menurut ketentuan wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dan dapat juga dibebani Hak Tanggungan.

Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah dimungkinkan pula meliputi benda-benda yang berkaitan dengan tanah, baik yang telah ada atau yang akan ada dikemudian hari. adapun benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut adalah bangunan (baik bangunan yang berada di atas maupun di bawah permukaan tanah), tanaman, dan hasil karya (seperti candi, patung, gapura, relief). menurut pasal 4 ayat (4) dan ayat (5) Undang-undang Hak Tanggungan, agar benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut dapat dibebankan pula pada hak tanggungan, maka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Bangunan, tanaman dan hasil karya itu merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan yang dibebani dengan hak tanggungan;
- b. Bangunan, tanaman dan hasil karya itu merupakan milik pemegang hak atas tanah yang dibebani dengan tanggungan;
- c. Pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan, yang ditandatangani bersama oleh pemiliknya dan pemegang hak atas tanahnya atau kuasa mereka dengan akat otentik.

Berkaitan dengan objek Tanggungan maka pasal 5 Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur bahwa :

- a. Suatu objek Hak Tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu hutang.
- b. Apabila suatu objek Hak Tanggungan dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan, peringkat masing-masing hak Tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan.
- c. Peringkat Hak Tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan akta pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

3. Pemberian dan Pemegang Hak Tanggungan

Menurut ketentuan Pasal 8 ayat (1) UUHT, pemberian Hak Tanggungan bisa orang perorangan. bisa juga badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap benda yang dijadikan Hak Tanggungan Umumnya pemberi Hak Tanggungan adalah debitur sendiri, tetapi dimungkinkan juga pihak lain jika benda yang dijadikan jaminan bukan milik debitur. Bisa juga debitur dan pihak lain, jika yang dijadikan jaminan lebih dari satu, masing-masing kepunyaan debitur dan pihak lain. atau debitur bersama pihak lain, jika benda yang dijadikan jaminan milik bersama.

Berdasarkan pasal ini dapat diketahui bahwa pihak pemberi Hak Tanggungan adalah perorangan maupun badan hukum. Namun untuk badan hukum maka harus mempunyai wewenang untuk memberikan Hak Tanggungan. selanjutnya pada ayat (2) menyebutkan bahwa “Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tanggungan

pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan”. Ayat ini memberikan keterangan bahwa wewenang untuk memberikan Hak Tanggungan harus sudah ada pada waktu pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan dalam Daftar Kantor Pertahanan. hal tersebut disebabkan karena lahirnya Hak Tanggungan adalah pada saat didaftarkannya.

Pemegang Hak Tanggungan disebutkan dalam Pasal 9 UUHT adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. dalam hal ini pemegang Hak Tanggungan adalah perseorangan maupun badan hukum.

F. Cessie

Cessie adalah cara pengalihan dan/atau penyerahan piutang atas nama sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 613 KUHPerduta.²⁰⁶ Namun demikian, kata *cessie* tidak terdapat di dalam undang-undang yang berlaku di Indonesia. Di Indonesia, *cessie* hanya dikenal dari doktrin-doktrin hukum dan juga yurisprudensi. Dalam bukunya yang berjudul *Studi Notariat dan Serba-serbi Praktek Notaris*, Tan Thong Kie memberikan terjemahan mengenai defisi *cessie*.²⁰⁷

Salah satu definisi *Cessie* yang dikenal di dalam ilmu hukum adalah definisi yang dikemukakan oleh Vollmar. Definisi *Cessie* tersebut diterjemahkan oleh Tan Thong Kie sebagai suatu istilah yang lazim dipakai untuk penyerahan suatu

²⁰⁶ Soeharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 101.

²⁰⁷ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007, hlm 688.

piutang.²⁰⁸ Selain Vollmar, ahli hukum lainnya, Schermer, juga memberikan definisi mengenai *cessie*. Pendapat Schermer mengenai *Cessie* kemudian diterjemahkan oleh Tan Thong Kie sebagai berikut: “*Cessie* adalah penyerahan suatu piutang atas nama yang dilakukan oleh kreditur yang masih hidup kepada orang lain; dengan penyerahan itu, orang yang disebut terakhir ini menjadi kreditur seorang debitur yang dibebani dengan piutang tersebut.”²⁰⁹

Sedangkan menurut Scholten, *cessie* dapat ditinjau dari dua segi yaitu:²¹⁰

1. Sebagai lembaga perikatan
yaitu sebagai lembaga penggantian kualitas kreditur
2. Sebagai bagian dari hukum benda
yaitu sebagai cara untuk peralihan hak milik

Pandangan mengenai apa yang dimaksud dengan *Cessie* dikemukakan oleh C. Asser. Meskipun Asser tidak secara tegas memberikan definisi mengenai *Cessie*, namun dari pendapat yang dikemukakannya dapat disimpulkan bahwa *cessie* adalah pengambilalihan piutang. Pengambilalihan piutang tersebut tidaklah menghilangkan identitas dari utang itu dan pada umumnya tidak berpengaruh terhadap hubungan antara si berutang dengan si berpiutang.²¹¹ Di Indonesia, definisi *Cessie* salah satunya dikemukakan oleh Subekti. Menurut pendapat Subekti, *Cessie* adalah : Suatu cara pemindahan piutang atas nama dimana piutang itu dijual oleh kreditur lama kepada orang yang nantinya menjadi kreditur baru,

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Hutang, Op. Cit, hlm* 24.

²¹¹ C. Asser's, *Pengajian Hukum Perdata Belanda [Hendleiding Tot de Beoefening van het Nederlands Bergerlijk Recht]*, diterjemahkan oleh Sulaiman Binol. Dian Rakyat, Jakarta 1991, hlm. 579 - 580.

namun hubungan hukum utang piutang tersebut tidak hapus sedetikpun, tetapi dalam keseluruhannya dipindahkan kepada kreditur baru”²¹²

Selain Subekti, ahli hukum Indonesia yang juga mengemukakan pendapatnya tentang *cessie* adalah M. Yahya Harahap. Definisi *Cessie* menurut Yahya Harahap *cessie* adalah pemindahan tagihan. Dengan adanya *cessie* maka pembayaran yang dilakukan oleh Debitur dilakukan bukan kepada diri kreditur asli melainkan kepada person kreditur Pengganti atau cessionaris yang telah menggantikan kedudukan Kreditur semula. Pembayaran yang dilakukan kepada cessionaris sama betul keadaannya seperti telah melakukan pembayaran in person kepada kreditur sendiri.”²¹³

Sedangkan menurut pendapat Munir Fuady, *cessie* adalah:penyerahan piutang dari kreditur lama kepada kreditur baru.²¹⁴ Lebih lanjut lagi, Munir Fuady mengatakan ... penyerahan piutang atas nama dan barang-barang lain tidak bertubuh, dilakukan dengan jalan membuat akta (otentik atau di bawah tangan), yang disebut akta *cessie* yang melimpahkan hak-hak atas barang-barang itu kepada orang lain. Penyerahan itu tidak akan ada akibatnya bagi yang berhutang sebelum penyerahan itu (1) diberitahukan kepadanya, atau (2) disetujuinya secara tertulis, atau (3) diakuinya ...

Di samping ketiga ahli hukum Indonesia tersebut di atas, Mariam Daruz Badruzaman, juga mengemukakan pendapatnya mengenai *Cessie*, yaitu: *Cessie* adalah suatu perjanjian dimana kreditur mengalihkan piutangnya (atas nama)

²¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 17, Intermasa, Jakarta 1998, hlm 71.

²¹³ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, cet. II, Alumni, Bandung 1986, hlm 113

²¹⁴ ²⁰ Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan*, cet. IV. Citra Aditya Bakti, Bandung 2006, hlm 74.

kepada pihak lain. *Cessie* merupakan perjanjian kebendaan yang didahului suatu “*title*” yang merupakan perjanjian *obligatoir*.²¹⁵

Berdasarkan pandangan-pandangan yang dikemukakan para ahli hukum di atas, jelas bahwa *cessie* merupakan suatu cara untuk mengalihkan dan/atau menyerahkan hak atas suatu piutang atas nama.

Di Indonesia, pengaturan mengenai perbuatan pengalihan piutang atas nama diatur di dalam Pasal 613 KUHPerdato. Namun demikian, definisi mengenai *cessie* tidaklah disebutkan dan/atau dijabarkan dengan lugas dan jelas di dalam peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 613 ayat

(1) KUHPerdato²¹⁶ yang berbunyi sebagai berikut : Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.

Dengan tegas, Pasal 613 KUHPerdato menyebutkan bahwa piutang yang diatur di dalam pasal 613 KUHPerdato adalah piutang atau tagihan atas nama. Dalam tagihan atas nama, debitur mengetahui dengan pasti siapa krediturnya. Salah satu ciri khas yang dimiliki oleh suatu tagihan atas nama adalah bahwa tagihan atas nama tidak memiliki wujud. Jikalau pun dibuatkan suatu surat hutang, maka surat hutang hanya berlaku sebagai alat bukti saja. Hal ini dikarenakan adanya surat hutang dalam bentuk apapun bukan merupakan sesuatu yang penting dari suatu tagihan atas nama. Dengan demikian, jika tagihan atas nama dituangkan

²¹⁵ Yanti Fristikawati, “*Laporan Penelitian Cessie*”. (makalah disampaikan pada seminar Mempertajam Konsep Hukum Cessie, Jakarta, 13 Januari 2010), hlm 5.

²¹⁶ Kitab Undang – Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*], *loc. Cit.*

dalam bentuk surat hutang, maka penyerahan secara fisik surat hutang itu belum mengalihkan hak tagih yang dibuktikan dengan surat yang bersangkutan. Untuk mengalihkan tagihan atas nama, dibutuhkan akta penyerahan tagihan atas nama yang dalam doktrin dan yurisprudensi disebut sebagai akta *cessie*. Pada *cessie*, hak milik beralih dan dengan dibuatnya akta *cessie*, *levering* telah selesai.²¹⁷

Piutang yang dimaksud di dalam Pasal 613 KUHPerdara adalah hak tagih yang timbul dari adanya hubungan hukum pinjam meminjam uang antara pihak yang meminjamkan (si berpiutang) dengan pihak yang meminjam (si berhutang) atau dari suatu kegiatan penyaluran fasilitas kredit antara Bank selaku kreditur dengan debiturnya. Piutang atau hak tagih yang timbul dari hubungan hukum pinjam-meminjam uang atau dari kegiatan penyaluran kredit bank tersebut dapat dialihkan kepada pihak tiga, dengan cara *cessie*. Meskipun ketentuan Pasal 613 KUHPerdara berlaku juga bagi pengalihan kebendaan tidak bertubuh lainnya, akan tetapi, sebagaimana telah dikemukakan pada Bab I di depan, di dalam penulisan ini, penulis hanya memfokuskan pembahasan pada pengalihan piutang atau tagihan atas nama saja.

Apabila memperhatikan ketentuan Pasal 613 KUHPerdara, pengaturan di dalam Pasal 613 KUHPerdara adalah mengenai penyerahan piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya. Sehubungan dengan kata “piutang” di dalam Pasal 613 KUHPerdara, hal ini menunjukkan bahwa yang dapat dialihkan adalah suatu piutang dan bukanlah suatu hutang. Sehubungan dengan itu, maka hanya kreditur yang dapat melakukan pengalihan atas piutangnya sedangkan debitur

²¹⁷ J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Hutang, op.cit.* hlm 47

tidak berhak untuk melakukan pengalihan atas hutangnya. Ketentuan yang diatur di dalam Pasal 613 KUHPerdara hanya dapat diberlakukan untuk melakukan penggantian kreditur dan tidak dapat diberlakukan untuk melakukan penggantian debitur.

Ketentuan Pasal 613 KUHPerdara mengatur mengenai cara penyerahan (*levering*) suatu piutang atas nama. Cara untuk melakukan penyerahan piutang atas nama dikenal dengan nama *cessie*. Piutang yang dapat diserahkan dan/atau dialihkan dengan cara *cessie* hanyalah piutang atas nama kreditur. Dengan adanya penyerahan piutang secara *cessie* maka pihak ketiga menjadi kreditur yang baru yang menggantikan kreditur yang lama yang diikuti pula dengan beralihnya seluruh hak dan kewajiban kreditur lama terhadap debitur kepada pihak ketiga selaku kreditur baru. Hal ini dikarenakan pengalihan piutang secara *cessie* tidak mengakibatkan berakhirnya perikatan yang telah ada yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Hubungan hukum antara debitur dan kreditur berdasarkan perjanjian kredit yang telah ada sebelumnya tidaklah putus sehingga tidak terjadi hubungan hukum yang baru yang menggantikan hubungan hukum yang lama. Perikatan yang lama tetap ada dan berlaku serta mengikat debitur maupun kreditur yang menerima pengalihan piutang yang dimaksud. Dengan demikian yang terjadi adalah pengalihan seluruh hak dan kewajiban kreditur berdasarkan perjanjian kredit yang ada kepada pihak ketiga yang selanjutnya menjadi kreditur baru.

Dari uraian-uraian di atas, tampak bahwa *cessie* merupakan suatu cara untuk mengalihkan piutang atas nama tanpa mengakibatkan perjanjian kredit/ pinjam meminjam uang yang mengakibatkan timbulnya piutang tersebut menjadi hapus.

Cessie merupakan suatu cara pengalihan dan/atau penyerahan hak milik dimana yang menjadi objek pengalihan yang dimaksud di sini adalah piutang atas nama. Pengalihan piutang atas nama secara *cessie* dapat terjadi sebagai *accessoir* dari suatu perjanjian pokok bilamana ada suatu peristiwa hukum yang mendahuluinya dan dapat pula terjadi tanpa adanya suatu peristiwa hukum terlebih dahulu sehingga *cessie* tersebut bersifat *obligatoir* atas dirinya sendiri karena ia merupakan peristiwa hukum itu sendiri. Oleh karena hal mengenai perlu atau tidaknya adanya peristiwa hukum terlebih dahulu untuk dapat melakukan pengalihan atas suatu piutang atas nama atau kebendaan tidak bertubuh lainnya tidak diatur di dalam Pasal 613 KUHPerdara tersebut maka tanpa adanya peristiwa hukum yang mendahuluinya, akta *cessie* tetap dapat dibuat dan pengalihan piutang secara *cessie* tetap dapat dilakukan oleh kreditur kepada pihak ketiga yang akan menjadi kreditur yang baru.

Cessie dapat terjadi sebagai *accessoir* dari suatu peristiwa hukum seperti peristiwa hukum jual beli piutang yang dilakukan antara Bank selaku kreditur dengan pihak ketiga yang kemudian menjadi kreditur yang baru. Jual beli piutang yang dimaksud di dalam penulisan ini adalah jual beli piutang dimana yang menjadi objeknya adalah piutang atas nama kreditur. Dalam hal ini, perjanjian jual beli piutang dilakukan oleh Bank selaku kreditur dengan pihak ketiga selaku pembeli yang kemudian menjadi kreditur yang baru tersebut dengan perjanjian jual beli piutang yang terpisah dari perjanjian *cessie*. Di dalam prakteknya, perjanjian jual beli piutang memang dimungkinkan untuk dibuat terpisah dari perjanjian *Cessie*. Adapun yang menjadi alasannya adalah karena harga penjualan

piutang atas nama yang disepakati oleh kreditur selaku penjual dengan pihak ketiga selaku pembeli hendak dirahasiakan dari debitur karena debitur dianggap tidak perlu mengetahui mengenai hal tersebut. Oleh sebab itu, yang dicantumkan di dalam perjanjian *cessie* hanya besarnya piutang atau tagihan yang dapat dituntut pembayarannya oleh penerima *cessie* selaku kreditur baru dari debitur. Jumlah hutang mana yang wajib dibayarkan oleh debitur kepada kreditur sebagaimana yang disepakati di dalam perjanjian kredit. Apabila perjanjian *cessie* dibuat sebagai penyerahan (*levering*) sehubungan dengan perjanjian jual beli piutang, maka perjanjian *cessie* merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian jual beli piutang tersebut.

Perjanjian *cessie* dapat pula merupakan peristiwa hukum sehingga ia bersifat *obligatoir* atas dirinya sendiri. Keberlakuan *cessie* dapat tidak tergantung kepada ada tidaknya suatu peristiwa hukum dan perjanjian apapun juga. Selama *cessie* dilakukan secara sah sesuai dengan ketentuan Pasal 613 KUHPerdara dan perjanjian *cessie* dibuat dengan memenuhi syarat sahnya perjanjian, maka *cessie* tetap dapat dilaksanakan. Hal ini dapat terjadi apabila tidak terdapat perjanjian pokok yang mendahului perjanjian *cessie*. Dalam hal pengalihan piutang atas nama dilakukan atas kehendak kreditur semata dan bukan karena adanya suatu kesepakatan jual beli antara kreditur dengan pihak ketiga yang menerima pengalihan piutang itu maka perjanjian *cessie* tidak bersifat *accessoir* melainkan merupakan peristiwa hukum sehingga bersifat *obligatoir* atas dirinya sendiri. Keadaan ini sama halnya jika kesepakatan jual beli piutang atas nama dilakukan di dalam akta perjanjian *cessie*. Bilamana kesepakatan jual beli tersebut

dituangkan dan diatur di dalam perjanjian *cessie* dan tidak terdapat perjanjian jual beli piutang atas nama yang terpisah dari perjanjian *cessie* maka perjanjian *cessie* tersebut merupakan peristiwa hukum dan bersifat *obligatoir*.

BAB III

PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE

A. Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan

1. Prosedur Untuk Menjadi Debitur Dalam Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit dilakukan antara pihak Bank sebagai kreditur dan nasabah sebagai debitur atau dengan kata lain pihak-pihak sebagai subjek hukum dalam perjanjian kredit terdiri dari :

- a. Perseorangan dan Perusahaan Perseorangan.
- b. Badan Usaha yang berbadan hukum dan badan usaha yang tidak berbadan hukum.

Syarat-syarat kualitatif untuk calon debitur perseorangan adalah :

- a. Dewasa, ketentuan kedewasaan pada Bank Mestika Dharma adalah ketentuan dewasa menurut batas umur 21 tahun untuk yang belum kawin dan 17 tahun jika sudah kawin dengan persetujuan istri maupun sumi.
- b. Cakap hukum, dalam arti ia tidak berada dalam pengampunan.
- c. Ada jaminan, baik berupa jaminan benda maupun jaminan perorangan.

Syarat-syarat administratif yang harus dipenuhi oleh calon debitur terdiri dari :

- a. Identitas para pihak dapat diwujudkan dalam bentuk KTP, SIM dan paspor.
- b. Kartu Keluarga. Ini berlakukan untuk mereka yang sudah menikah maupun yang belum menikah, dengan kegunaannya sebagai berikut :

- 1) Untuk mengetahui dimana ia berada.
 - 2) Untuk mengetahui statusnya dalam keluarga.
 - 3) Untuk mengetahui status kawin.
- c. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dengan dilampiri KTP, ini bermanfaat untuk dua kepentingan yaitu :
- 1) Kepentingan Bank, sebagai syarat untuk melakukan Bank Check In yaitu permintaan sejarah kredit calon debitur, ini dilakukan melalui *Online System* dan akan ditemukan beberapa jawaban yaitu:
 - a) Tercatat bermasalah;
 - b) Tercatat bermasalah dan selesai;
 - c) Tercatat dan lancer;
 - d) Tidak tercatat sama sekali.
 - 2) Kepentingan pihak pemerintah, yaitu bermanfaat untuk menjarang wajib pajak.

Proses pemberian kredit sebelum sampai pada tahap pembuatan perjanjian kredit, ada beberapa tahap yang harus dilalui. Tahap-tahap tersebut merupakan criteria prinsip kehati-hatian yang dalam penerapannya adalah sebagai berikut :

a. Tahap Solitasi.

Tahap ini merupakan proses marketing yaitu proses mencari, memilih, menentukan dan menarik calon nasabah.

b. Tahap Analisa Calon Debitur dalam Proses Kredit

Tahap ini dibagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu :

1) Pra Evaluasi.

Para evaluasi dilakukan pada 3 (tiga) tahap yaitu sisi administrative, sisi yuridis dan sisi ekonomis. Untuk pra evaluasi dari sisi administrative berkaitan dengan syarat-syarat administrative yaitu analisa mengenai kartu identitas para pihak, kartu keluarga, NPWP. Sisi yuridis berkaitan dengan barang jaminan yang diberikan oleh calon debitur dalam mengajukan permohonan kreditnya. selanjutnya dari sisi ekonomisnya berkaitan dengan usaha calon debitur bisa dilihat dari proposal yang diajukan oleh calon debitur.

2) Proses Kredit

Analisa calon debitur dalam proses kredit tidak hanya dilakukan oleh satu unit bagian yang bekerja di bidang perkreditan, tetapi juga dilakukan oleh beberapa unit bagian yang masing-masing saling berkaitan satu sama lain. Adapun cara kerjanya adalah sebagai berikut:

- a) Proses pertama yang dilakukan yaitu menyeleksi dan menentukan calon debitur dan pra evaluasi dilakukan oleh bagian Pembina Kredit. Untuk analisa yuridis dilakukan oleh legal officer, sedangkan untuk analisa jaminan dilakukan oleh bagian kredit investigasi melalui personal check in, trade check in dan bank check in. Hasil Kerja dari bagian-bagian tersebut kemudian digabung oleh bagian pemberian kredit dalam bentuk proposal.

- b) Proses kedua adalah pengajuan proposal kredit yang dibuat oleh Pembina Kredit pada komite kredit yang orang-orangnya terdiri dari para senior dalam bidang perkreditan.
- c) Proses ketiga adalah melakukan perjanjian kredit yang dilanjutkan dengan peningkatan kredit yang dilakukan oleh legal officer, jika proposal kredit yang diajukan pada komite kredit telah disetujui.
- d) Proses keempat adalah pencairan kredit yang dilakukan oleh bagian administrasi kredit dari legal officer.
- e) Proses kelima adalah melakukan pembinaan dan pengawasan kredit yang dilakukan oleh bagian Pembina kredit.
- f) Proses keenam adalah melakukan penyelesaian kredit. Untuk penyelesaian kredit yang tidak bermasalah dilakukan oleh bagian Pembina kredit dan legal officer, sedangkan untuk kredit yang bermasalah, baik dalam kategori kredit Dalam Perhatian Khusus (DPK), yaitu kredit kurang lancar, kredit diraguan dan kredit macet diserahkan kepada Pengadilan Negeri atau Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (BUPLN) atau telah diajukan penggantian ganti rugi kepada perusahaan asuransi kredit.

2. Bentuk dan Isi Perjanjian Kredit

Bentuk dan isi perjanjian kredit harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Republik Indonesia. Sebagaimana bentuk dan perjanjian isi kredit pada umumnya sudah ditentukan terlebih dahulu oleh pihak Bank dalam bentuk formulir perjanjian

kredit. Formulir tersebut disodorkan pada setiap pemohon kredit yang isinya tidak diperbincangkan oleh kedua belah pihak melainkan setelah dibaca oleh pemohon kredit maka ia tinggal menyatakan setuju atau tidak setuju terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam formulir perjanjian kredit tersebut. Untuk hal-hal yang tidak disetujui oleh calon debitur dapat diperbincangkan lagi dengan pihak Bank seperti jaminan apa yang akan digunakan sebagai jaminan pelunasan kreditnya apakah itu berupa jaminan perorangan atau jaminan kebendaan baik itu untuk benda bergerak maupun tidak bergerak.

Selain itu calon debitur masih dapat juga merundingkan ketentuan tentang syarat lain dan tambahan serta dapat memilih kedudukan hukum mana yang akan dipakai apabila terjadi hal-hal yang tidak diinginkan. sehingga tercapai kesepakatan diantara kedua belah pihak. Sedangkah hal-hal yang kosong dalam formulir seperti jumlah pinjaman, besar bunga, tujuan pemakaian kredit dan jangka waktu adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelum ada persetujuan dari kedua belah pihak. Bentuk perjanjian kredit yang semacam ini menunjukkan bahwa perjanjian kredit pada Bank adalah suatu perjanjian standar.

Isi perjanjian kredit dalam bentuk formulir perjanjian kredit memuat hak dan kewajiban dari para pihak. Adapun kewajiban dari peminjam yaitu :

- a. Melunasi seluruh hutang pokok berikut bunganya dan denda;
- b. Membayar biaya administrasi kredit
- c. Menyerahkan jaminan kebendaan.
- d. Membayar biaya premi-premi asuransi.

- e. Mengadakan tata usaha dan pembukuan keuangannya.
- f. Menyerahkan laporan secara periodik mengenai perkembangan usahanya;
- g. Membayar pajak-pajak, iuran-iuran dan pungutan yang dikenakan pada jaminannya;
- h. Membayar biaya-biaya sehubungan dengan penagihan pinjaman;
- i. Menjaga dan memelihara segala sesuatu yang diserahkan hak miliknya.

Sedangkan hak yang dimiliki peminjam adalah sebagai berikut :

- a. Berhak mendapatkan pinjaman kredit
- b. Berhak mendapatkan kembali hak miliknya yang telah diserahkan kepada Bank apabila peminjam telah melunasi hutangnya.

Hak dan kewajiban tidak hanya dimiliki oleh peminjam, tetapi pihak Bank juga memiliki hak dan kewajiban. Adapun kewajiban dari Bank yaitu :

- a. Menyerahkan uang pinjaman kredit kepada peminjam;
- b. Menyerahkan kembali hak milik peminjam apabila peminjam telah melunasi hutangnya.

Sedangkan hak yang dimiliki oleh Bank adalah sebagai berikut:

- a. Menetapkan jumlah pinjaman nasabah
- b. Menetapkan nilai dari barang jaminan;
- c. Mengadakan pengawasan terhadap perusahaan nasabah/peminjam
- d. Membatalkan perjanjian secara sepihak apabila kewajiban nasabah/peminjam tidak dipenuhi;
- e. Masuk ketempat-tempat dimana segala sesuatu yang telah diserahkan hak miliknya oleh nasabah/peminjam.

3. Perlindungan Hukum Terhadap Bank Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan

Perlindungan hukum terhadap Bank menurut ketentuan peraturan perundang-undangan dapat dilihat pada Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara yang menetapkan bahwa segala kebendaan si berhutang atau debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya. Menurut pasal-pasal ini berarti semua kekayaan yang dimiliki seorang debitur secara otomatis menjadi jaminan menakala orang tersebut membuat perjanjian hutang atau perjanjian lainnya dengan orang lain meskipun kekayaan orang tersebut tidak diserahkan atau dinyatakan secara tegas sebagai jaminan. semua harta kekayaan debitur menurut hukum otomatis (karena undang-undang) menjadi jaminan atas hutangnya kepada semua kreditur, dalam hukum Jerman dinamakan *Haftung*.

Jika debitur tidak mampu melunasi hutang tersebut maka semua kekayaan yang dimiliki menjadi jaminan sehingga dapat disita untuk dilelang dan hasil pelelangan itu dapat diambil suatu jumlah tertentu untuk membayar utangnya kepada kreditur. Harta kekayaan seseorang tersebut menjadi jaminan bersama-sama dan memberikan hak yang sama bagi semua kreditur (*konkret*) sehingga pendapatan hasil lelang atau penjualan atas harta kekayaan debitur dibagi menurut keseimbangan (proposional) yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing. Jadi demi kepentingan kreditur-kreditur undang-undang memberikan jaminan dengan semua harta kekayaan debitur.

Bank juga mendapatkan perlindungan hukum dengan adanya Hak Tanggungan Berdasarkan Pasal 224 HIR/258 RBG yang berbunyi :Surat asli hipotik daripada surat hipotik dan surat hutang yang dibuat dihadapan Notaris di Indonesia dan memakai perkataan “Atas Nama Keadilan” dikepalanya, kekuatannya sama dengan surat putusan hakim. Surat asli hipotik dan surat hutang tersebut diartikan *grosse* akta. Berdasarkan pasal ini *grosse* akta hipotik oleh undang-undang diberikan kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim yang tetap, sehingga atas dasar *grosse* akta hipotik dapat digunakan untuk melakukan peneualan atau eksekusi jaminan hipotik secara langsung tanpa perlu mengajukan gugatan kepada debitur. Pembuat Undang- undang menciptakan pasal *grosse* akta hipotik yang memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim yang tetap merupakan pengecualian dari proses hukum berupa gugatan. Undang-Undang hak tanggungan sebagai pengganti ketentuan Pasal 224 HIR/258 RBG tersebut diatas dan mencantumkan dalam Pasal 14 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang menegaskan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan yang memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse* akta hipotik sepanjang mengenai tanah.

Kreditur yang telah memiliki Sertifikat Hak Tanggungan, maka jika debitur cidera janji kreditur dapat langsung melakukan eksekusi tanpa harus melakukan gugatan perdata kepada debitur melalui Pengadilan Negeri. Pasal

6 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 menegaskan bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan jaminan tersebut. Hak pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan eksekusi jaminan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan adalah berdasarkan pada Sertifikat Hak Tanggungan yang memiliki kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan didalam Sertifikat Hak Tanggungan telah memuat janji-janji Hak Tanggungan khususnya janji untuk menjual dengan kekuasaan sendiri. Janji menjual atas kekuasaan sendiri yang tercantum dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut disebut sendiri yang tercantum dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut disebut *Beding Van Eigen Matige Ver Koop* atau disebut *Parate Eksekusi*. Bahkan Ketua Badan Piutang dan lelang Negara (BUPLN) sekarang namanya Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara (DJPLN) telah mengeluarkan Surat Edaran No. 32/PN/1997 tanggal 16 Desember 1997 keseluruh kanwil BUPLN dan Kepala KP3N sekarang Kantor Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) agar dapat melakukan eksekusi langsung terhadap jaminan yang telah diikat secara sempurna yaitu adanya janji kuasa menjual atas kekuasaan sendiri atau *Beding Van Eigen Matige Ver Koop* yang tercantum dalam Sertifikat Hak Tanggungan. Surat Edaran tersebut diperkuat lagi dengan Surat Edaran Kepala BUPLN No. SE- 23/PN/2000 tanggal 22 November 2000 tentang petunjuk pelaksanaan lelang Hak Tanggungan, tata cara eksekusi Hak Tanggungan secara langsung

melalui Kantor Lelang dengan penegasan penjualan objek Hak Tanggungan pada dasarnya dilakukan dengan cara lelang dan tidak memerlukan fiat eksekusi dari pengadilan mengingat penjualan berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 merupakan tindakan pelaksanaan perjanjian.

Perlindungan hukum terhadap Bank dapat terlaksana apabila tata cara atas prosedur yang telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dalam hal pemberian kredit telah terpenuhi. Pemberian kredit terkait sekali dengan adanya suatu jaminan yaitu keyakinan bahwa debitur akan sanggup untuk melunasi kreditnya. Pihak Bank untuk mendapatkan keyakinan dari debitur bahwa debiturnya akan dapat melunasi pinjamannya, akan didapatkan apabila pihak Bank telah meneliti dan menganalisis debitur tersebut. baik yang menyangkut kepribadiannya maupun segi-segi kegiatan usahanya dan agunannya. Sebenarnya agunan lebih dipentingkan daripada hanya sekedar jaminan yang berupa keyakinan atas kemampuan debitur untuk melunasi hutangnya, hal ini dikarenakan agunan yang jelas secara ekonomi apabila terjadi suatu wanprestasi dari debitur maka Bank dapat mengkonversikannya kepada sejumlah uang yang lebih likuid.

B. Sebab Dilakukannya Cessie

Apabila kita melihat kembali ketentuan Pasal 613 KUHPerdara, pengalihan piutang secara *Cessie* tidak disyaratkan untuk memerlukan persetujuan dari debitur. Kreditur berdasarkan pertimbangannya sendiri, dapat mengalihkan piutangnya sehubungan dengan fasilitas kredit yang telah diberikannya kepada

debitur. Akan tetapi agar perjanjian pengalihan piutang yang dibuat oleh kreditur dengan pihak ketiga mempunyai akibat kepada debitur, maka hal mengenai telah dilakukannya pengalihan piutang tersebut harus diberitahukan kepada debitur atau secara tertulis disetujui atau diakui oleh debitur yang bersangkutan.

Pengalihan piutang secara *Cessie* dapat terjadi di dunia perbankan. Penyaluran fasilitas kredit yang dirasa tidak efektif atau kebijakan internal Bank untuk melakukan restrukturisasi di dalam kegiatan perkreditannya merupakan beberapa diantara alasan-alasan yang dapat menjadi dasar pertimbangan Bank untuk mengalihkan piutangnya dengan jalan menjual piutang kreditnya itu kepada pihak ketiga. Namun, selain alasan-alasan tersebut, ada beberapa alasan lain yang dapat membuat Bank melakukan penjualan atau pengalihan atas piutangnya. Alasan-alasan tersebut adalah:

1. Bank bermaksud untuk meningkatkan *Capital Adequacy Ratio* (CAR);

Capital Adequacy Ratio (CAR) adalah rasio kecukupan modal yang sangat mempengaruhi kemampuan Bank di dalam menyelenggarakan kegiatan usaha di bidang perbankan. Berkenaan dengan hal tersebut maka Bank sangat memperhatikan hal-hal yang dapat mempengaruhi besar CAR yang dimilikinya. Oleh sebab itu, jika menurut pertimbangan Bank kegiatan penyaluran kredit yang telah dilakukannya memiliki dan/atau mengandung bobot resiko yang tinggi yang dapat mempengaruhi besarnya CAR yang dimilikinya, maka demi meningkatkan rasio kecukupan modalnya, Bank akan menjual piutang yang dianggapnya memiliki bobot resiko yang tinggi dengan tujuan untuk mengurangi resiko dari assetnya yang tercantum di dalam neraca Bank;

2. Bank hendak meningkatkan rasio profitabilitasnya

Salah satu ukuran dari profitabilitas suatu Bank adalah besarnya rasio dari keuntungannya dibandingkan dengan asset Bank tersebut, atau yang biasa disebut *Return On Asset (ROA)*. Apabila suatu Bank memiliki asset berupa piutang yang besar namun menghasilkan pendapatan yang rendah atau bahkan tidak menghasilkan pendapatan sama sekali maka seyogyanya asset tersebut dijual kepada pihak lain. Dengan adanya penjualan itu diharapkan Bank dapat memperbaiki rasio- rasio profitabilitasnya;

3. Pemberian fasilitas kredit yang dilakukan oleh Bank telah melampaui Batas Maksimum Pemberi Kredit (BMPK) bagi debitur yang bersangkutan;

Pendapatan yang diperoleh Bank dari hasil kegiatan penyaluran kredit Bank merupakan salah satu sumber pendapatan Bank yang terbesar. Akan tetapi, kegiatan penyaluran kredit bank tersebut harus dilakukan dengan memperhatikan BMPK. Oleh sebab itu apabila ada debitur bank yang sedang menikmati fasilitas kredit dari Bank membutuhkan tambahan dana fasilitas kredit, namun Bank tidak dapat memberikannya karena jika Bank memberikan tambahan fasilitas kredit kepada Debitur tersebut, Bank akan melampaui BMPK bagi debitur yang bersangkutan, maka bilamana menurut pertimbangan Bank pemberian fasilitas kredit yang diminta oleh debitur tersebut lebih menguntungkan kepentingan Bank, Bank dapat menjual piutangnya yang timbul berdasarkan perjanjian kredit yang lain yang telah dibuatnya dengan debitur kepada pihak ketiga agar Bank dapat memberikan fasilitas kredit yang baru sebagaimana yang diminta oleh debitur kepada Bank tanpa Bank melakukan pelanggaran terhadap BMPK.

4. Bank mengalami kekurangan likuiditas akibat dari terlalu besarnya *loan portfolio* (portepel kredit) Bank;

Sebagaimana diketahui, keadaan likuiditas tiap-tiap Bank tidak sama, demikian pula halnya dengan kebijakan perkreditan pada setiap Bank juga berbeda. Kebijakan perkreditan yang tidak tepat dapat sangat berpengaruh kepada keadaan likuiditas Bank. Penyaluran fasilitas kredit Bank yang terlalu besar yang tidak disertai dengan penambahan jumlah nasabah penyimpan (deposan) adalah merupakan salah satu hal yang dapat menyebabkan Bank mengalami kekurangan likuiditas. Oleh sebab itu, jika berdasarkan pertimbangan Bank diperlukan pengurangan terhadap *loan portfolio* (portepel kredit) Bank, maka Bank biasanya akan menjual piutang fasilitas kreditnya kepada pihak ketiga untuk meningkatkan likuiditas Bank.

5. Bank menilai, berdasarkan pertimbangan baiknya, bahwa *loan portfolio*nya disektor industri tertentu atau di suatu wilayah tertentu terlalu besar sehingga Bank bermaksud untuk menguranginya;

Sektor industri berkembang dengan sangat pesat. Kegiatan perindustrian yang memerlukan dana yang cukup besar menjadi target Bank di dalam menyalurkan fasilitas kreditnya. Hal ini dilakukan dengan harapan Bank akan memperoleh keuntungan yang besar dari bunga yang akan dapat diperolehnya dari kegiatan penyaluran kredit tersebut. Namun demikian, Bank tetap harus memperhatikan berbagai aspek yang dapat mempengaruhi kelangsungan industri atau sektor industri yang dibiayainya itu. Oleh sebab itu, agar Bank tidak menderita kerugian yang besar maka Bank hendaknya tidak memusatkan kegiatan

penyaluran fasilitas kreditnya di satu sektor industri tertentu saja. Oleh sebab itu bilamana menurut pertimbangan Bank kegiatan penyaluran fasilitas kredit yang dilakukannya di sector industry tertentu terlalu besar, maka Bank akan menguranginya dengan cara menjual piutang fasilitas kreditnya kepada pihak ketiga.

Selain pertimbangan untuk tidak memusatkan pemberian kredit pada satu sektor industri saja, pengalihan piutang bank yang berupa fasilitas kredit juga dilakukan oleh Bank apabila menurut pertimbangannya, Bank telah menyalurkan fasilitas dalam jumlah yang terlalu besar di satu wilayah dan/atau di suatu negara tertentu. Faktor kondisi ekonomi, sosial dan politik yang kurang kondusif bagi kegiatan bisnis dan industri yang terjadi di wilayah dan/atau Negara dimana debitur berada merupakan salah satu alasan bagi Bank untuk menghentikan penyaluran kreditnya kepada debitur. Hal ini biasanya berkaitan dengan kegiatan pemberian kredit secara sindikasi dimana salah satu kreditur sindikasinya adalah suatu Bank asing. Sebagaimana kita ketahui, kegiatan penyaluran kredit dan transaksi perbankan pada saat ini tidak lagi dilakukan dalam lingkup nasional melainkan sudah dalam lingkup internasional serta melibatkan tidak hanya Bank- Bank nasional namun juga Bank-Bank asing.

6). Bank bermaksud untuk melakukan restrukturisasi terhadap *loan portfolionya*.

Kegiatan penyaluran kredit memang merupakan salah satu sumber pendapatan Bank yang terbesar. Akan tetapi, kegiatan tersebut juga memiliki resiko yang sangat besar pula. Oleh sebab itu, kebijakan perkreditan yang diterapkan oleh Bank tidaklah sama dari waktu ke waktu. Berkenaan dengan hal

tersebut, tidak jarang Bank melakukan restrukturisasi terhadap *loan portfolionya*. Restrukturisasi ini dapat dilakukan dengan cara melakukan pengalihan piutang Bank yang timbul dari suatu perjanjian kredit kepada pihak ketiga. Apabila menurut pertimbangan Bank, Bank telah terlalu banyak menyalurkan fasilitas kredit berjangka panjang atau menengah dan Bank bermaksud untuk menguranginya, maka pengurangan tersebut dapat dilakukan oleh Bank dengan cara menjual piutang Bank yang timbul berdasarkan perjanjian kredit yang dimaksud kepada pihak ketiga. Selain itu, penjualan piutang Bank yang berupa fasilitas kredit dapat juga disebabkan karena menurut pertimbangan Bank, Bank telah terlalu banyak menyalurkan fasilitas kredit jangka pendek dan bermaksud untuk menguranginya dan menggantikannya dengan penyaluran kredit berjangka panjang atau menengah.

C. Akibat Hukum Adanya Cessie Terhadap Jaminan Hak Tanggungan

Pengalihan atas piutang yang timbul dari suatu perjanjian kredit tidak dapat dipisahkan dari pengalihan hak kreditur lama atas jaminan yang menjamin fasilitas kredit itu kepada kreditur baru. Hal ini disebabkan karena demi melindungi kepentingan kreditur dan untuk menjamin pembayaran kembali dan/atau pelunasan atas setiap jumlah uang yang terhutang oleh debitur kepada Bank, maka di dalam perjanjian kredit yang dibuat diantara Bank dengan debitur dapat disepakati adanya penyerahan jaminan oleh debitur kepada Bank.

Adanya penyerahan suatu jaminan oleh debitur untuk menjamin hutang-hutangnya kepada Bank merupakan hal yang umum dipersyaratkan di dalam suatu

perjanjian kredit. Meskipun disebutkan di dalam Pasal 1131 KUHPerdara bahwa segala kebendaan seseorang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perserorangan, namun demi kepentingan Bank selaku kreditur,

Bank pada umumnya meminta jaminan kepada debitur untuk secara khusus menjamin pelunasan hutang debitur yang bersangkutan kepada Bank. Hal ini disebabkan agar Bank memiliki kedudukan yang diutamakan di dalam memperoleh pembayaran kembali atas hutang debitur kepadanya. Akan tetapi ketidakadaan jaminan yang secara khusus menjamin hutang debitur kepada Bank tidak berarti bahwa Bank tidak memiliki jaminan atas piutangnya itu. Dengan berdasarkan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara, Bank tetap memiliki jaminan atas piutangnya yaitu meliputi segala kebendaan debitur, namun kedudukan Bank tidak diutamakan dari para kreditur lainnya bilamana terdapat pula kreditur lain yang juga memiliki tagihan kepada debitur yang bersangkutan. Salah satu jaminan yang umum diberikan dalam suatu kegiatan perkreditan di lembaga perbankan adalah jaminan Hak Tanggungan dan/atau Fidusia.

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (UUHT) disebutkan bahwa: “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.”

Berdasarkan definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa Hak Tanggungan memiliki unsur-unsur pokok, sebagai berikut.

- 1 Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
- 2 Objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA.
- 3 Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
- 4 Hutang yang dijamin adalah suatu hutang tertentu.
- 5 Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Hak Tanggungan sebagaimana yang diatur dalam UUHT tidak hanya dapat dibebankan pada Hak Atas Tanah tetapi juga atas benda-benda berupa bangunan, tanaman yang secara tetap merupakan kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan. Hal ini di dasarkan kepada sistem hukum pertanahan di Indonesia yang menganut asas pemisahan horisontal. Asas pemisahan horisontal yang dimaksudkan ini mengandung pengertian bahwa benda-benda yang ada di atas/melekat di atas tanah secara hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu maka perbuatan hukum terhadap hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda yang melekat di atas tanah tersebut.

Apabila benda-benda yang ada di atas tanah diikutsertakan sebagai jaminan atas hutanga debitur kepada kreditur maka hal ini harus dinyatakan dengan tegas di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).²¹⁸

Sehubungan dengan pembebanan suatu jaminan dengan Hak Tanggungan, ada beberapa hal yang harus diperhatikan, yaitu:

1 Subyek Hak Tanggungan

Pasal 8 UUHT menentukan bahwa yang dapat memberikan Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadapobyek Hak Tanggungan tersebut. Berkenaan dengan hal tersebut, maka pemberian hak tanggungan dapat dilakukan tidak hanya oleh debitur melainkan dapat pula diberikan oleh pihak ketiga sepanjang pihak-pihak tersebut mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan itu.

Ditinjau dari sisi penerima Hak Tanggungan, berdasarkan Pasal 9 UUHT ditentukan pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang atau kreditur. Dalam hal pihak yang berpiutang adalah Bank, maka Bank merupakan penerima hak tanggungan atas apa yang dibebankan dengan hak tanggungan yang bersangkutan.

2 Objek Hak Tanggungan

Pemberian Hak Tanggungan dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas pelunasan suatu hutang. Oleh sebab itu maka objek yang dibebankan dengan Hak Tanggungan tersebut sudah seharusnya memenuhi syarat- syarat sebagai berikut:

²¹⁸ Indonesia, *Undang-undang Tentang Hak Tanggungan, loc.cit.* Pasal 4 ayat (4)

1 Dapat dinilai dengan uang;

Sebagai suatu jaminan hutang, suatu objek yang dibebankan dengan Hak Tanggungan untuk menjamin hutang tertentu sudah seharusnya memiliki nilai jual yang memadai yang dapat dinilai dengan uang. Nilai jual ini sangat berpengaruh untuk menentukan Nilai Hak Tanggungan yang dapat dibebankan atas objek tersebut. Dalam hal dilakukannya eksekusi atas objek jaminan Hak Tanggungan itu, penerima Hak Tanggungan berhak untuk menerima pembayaran sebesar jumlah Nilai Hak Tanggungan tersebut.

2 Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum.

Obyek yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah sebagaimana yang ditentukan di dalam Pasal 4 UUHT. Ketentuan mengenai obyek Hak Tanggungan ini selain diatur dalam Pasal 4 UUHT juga diatur pula dalam Pasal 27 UUHT. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 dan Pasal 27 UUHT tersebut, hak atas tanah yang dapat dibebankan dengan Hak Tanggungan adalah meliputi:

- i. Hak Milik (HM)
- ii. Hak Guna Usaha (HGU)
- iii. Hak Guna Bangunan (HGB)
- iv. Hak Milik atas Satuan Rumah Susun (HMSRS)

Sebagai suatu jaminan hutang, Hak Tanggungan memiliki sifat sebagai berikut:

- 1 Memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan untuk memperoleh pelunasan utang tertentu.

Kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas piutangnya dibandingkan dengan krediturlainnya. Hak untuk didahulukan (*hak preference*) ini diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) UUHT.

- 2 Hak Tanggungan selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada (*droit de suite*).

Demi melindungi kepentingan kreditur pemegang Hak Tanggungan, meskipun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan, kreditur pemegang Hak Tanggungan masih tetap dapat menggunakan haknya sehubungan dengan pemberian Hak Tanggunga tersebut bilamana debitur yang hutangnya dijamin dengan Hak Tanggungan itu melakukan wanprestasi dan/atau tidak membayar kembali hutang-hutangnya kepada kreditur. Hal ini dijamin oleh Pasal 7 UUHT. Dalam Pasal 7 UUHT tersebut dinyatakan dengan tegas bahwa Hak Tanggungan selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada.

- 3 Memenuhi asas spesialitas dan publisitas.

Asas spesialitas dan asas publisitas merupakan asas yang memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang berkepentingan serta mengikat pihak ketiga. Asas spesialitas diatur dalam Pasal 11 Ayat (1) UUHT yang meliputi subyek dan obyek Hak Tanggungan serta hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan. Maksud asas spesialitas ini adalah bahwa demi adanya suatu kepastian hukum maka Hak Tanggungan hanya dapat diberikan oleh dan kepada pihak yang berhak dengan tujuan untuk menjamin hutang tertentu atas debitur tertentu. Sedangkan asas publisitas sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 Ayat

(1) UUHT bertujuan agar pihak ketiga yang berkepentingan mengetahui perihal telah dibebankannya suatu objek dengan Hak Tanggungan. Oleh sebab itu maka Hak Tanggungan wajib didaftarkan di Kantor Pertanahan. Pendaftaran Hak Tanggungan merupakan syarat mutlak untuk berlakunya Hak Tanggungan dan untuk mengikat Hak Tanggungan terhadap pihak ketiga.

4 Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi.

Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin suatu hutang tertentu. Hal ini mengandung pengertian bahwa satu hak atas tanah yang menjamin hutang tertentu tidaklah dapat dibebaskan dari beban hak tanggungan jika pelunasan atas hutang debitur kepada kreditur baru dilaksanakan sebagian saja. Dengan telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut tidak berarti sebagian obyek Hak Tanggungan tersebut dibebaskan dari beban Hak Tanggungan. Hak Tanggungan tetap membebani seluruh obyek Hak tanggungan sebagaimana yang ditetapkan di dalam Pasal 2 Ayat (1) UUHT.

Namun, apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, UUHT memberikan pengecualian mengenai hal itu. Apabila diperjanjikan dalam APHT sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) UUHT maka, pelunasan atas hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat dilakukan secara angsuran yang besarnya sama dengan nilai hak atas tanah yang merupakan bagian dari objek yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut. Sehubungan dengan adanya pelunasan ini, hak atas tanah yang nilainya sama dengan jumlah hutang yang dibayarkan oleh debitur kepada kreditur akan dibebaskan dari beban Hak Tanggungan. Dengan demikian, Hak Tanggungan hanya akan membebani hak-

hak atas tanah sesuai dengan sisa hutang yang belum dibayar oleh debitur kepada kreditur. Berkenaan dengan hal ini, dikenal istilah *roya partial* atau *roya sebagian*.

5 Apabila debitur wanprestasi maka dalam eksekusi obyek jaminan dapat melalui lembaga *parate executie*.

Apabila debitur cedera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mendapatkan prioritas pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 6 UUHT yang menyatakan bahwa: “Apabila debitur cedera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.” Berkaitan dengan ketentuan Pasal 6 UUHT di atas dan sebagaimana yang dijelaskan di dalam penjelasan Pasal 6 UUHT, hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang Hak Tanggungan. Hak pemegang Hak Tanggungan untuk dapat melakukan *parate eksekusi* adalah hak yang diberikan oleh Pasal 6 UUHT atau dengan kata lain, diperjanjikan atau tidak diperjanjikan, hak itu demi hukum dipunyai oleh pemegang Hak Tanggungan. Hal itu tampak dari irah-irah yang terdapat pada Sertifikat Hak Tanggungan yang merupakan tanda bukti adanya Hak Tanggungan yang diberikan oleh Kantor Pertanahan dan yang memuat irah-irah "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG

MAHA ESA". Adanya irah-irah tersebut mengakibatkan Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlalu sebagai

pengganti grosse Akta Hipotek sepanjang mengenai tanah.²¹⁹ Akan tetapi, jika terdapat sisa hasil penjualan, maka sisa hasil penjualan itu tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

6 Perjanjian Hak Tanggungan bersifat *accessoir*.

Perjanjian Hak Tanggungan bukanlah merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Perjanjian Hak Tanggungan dibuat mengikuti perjanjian yang terjadi sebelumnya yang disebut perjanjian induk. Perjanjian induk yang terdapat pada Hak Tanggungan adalah perjanjian kredit atau perjanjian pinjam meminjam uang atau perjanjian hutang piutang yang menimbulkan hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut. Perjanjian yang mengikuti perjanjian induk ini di dalam terminologi hukum Belanda disebut perjanjian *accessoir*.

Penegasan terhadap asas *accessoir* yang disebutkan di atas, dijelaskan di dalam angka 8 pada penjelasan UUHT. Dalam angka 8 pada penjelasan UUHT tersebut dinyatakan bahwa: “Oleh karena Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu, yang didasarkan pada suatu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya...” Selain penegasan yang termuat dalam angka 8 pada penjelasan umum UUHT di atas, sifat *accessoir* juga secara tegas disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) UUHT. Dalam Pasal 10 ayat (1) UUHT dinyatakan bahwa perjanjian untuk memberikan Hak Tanggungan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian Utang-piutang yang bersangkutan. Sedangkan Pasal 18

²¹⁹ *Prinsip-prinsip Dasar Hak Tanggungan Atas Tanah.*, oct 1, 2009., http://www.notaris_indonesia@yahoo.com

ayat (1) huruf a UUHT menyatakan bahwa Hak Tanggungan hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan. Dengan demikian jelas sekali bahwa perjanjian Hak Tanggungan sangat mempunyai kaitan yang sangat erat dengan perjanjian kredit atau perjanjian hutang piutang yang dimaksud.

Berdasarkan uraian-uraian di atas tampak bahwa pemberian jaminan dengan Hak Tanggungan memiliki banyak kelebihan yang melindungi kepentingan kreditur. Kelebihan lain dari Hak Tanggungan adalah bahwa Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu hutang. Hal ini ditegaskan di dalam Pasal 3 ayat (2) UUHT. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa: “Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum.” Dengan berdasarkan ketentuan Pasal 3 ayat (2) UUHT di atas dan dengan memperhatikan penjelasan pasal tersebut sebagaimana diterangkan di dalam UUHT, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Hak Tanggungan dapat diberikan oleh debitur untuk menjamin lebih dari satu hutangnya yang timbul dari beberapa hubungan hukum yang berbeda. Dalam hal ini, debitur yang telah membebaskan objek yang dimaksud dengan Hak Tanggungan untuk kepentingan kreditur tertentu berdasarkan suatu perjanjian kredit masih dimungkinkan untuk membebaskan kembali objek jaminan tersebut dengan Hak Tanggungan untuk kepentingan kreditur yang lain, demikian seterusnya. Pembebanan Hak Tanggungan ini dilakukan tidak dalam waktu yang bersamaan dan didasarkan pada perjanjian kredit yang berbeda. Oleh sebab itu maka urutan kedudukan kreditur pemegang Hak

Tanggungjawab ditentukan berdasarkan tanggal dan/atau waktu pembebanan Hak Tanggungan tersebut dilaksanakan. Berkenaan dengan hal ini maka dikenal sebutkan pemegang Hak Tanggungan peringkat pertama, kedua, ketiga dan seterusnya.

2. Dalam hal debitur berhutang kepada lebih dari satu kreditur pada waktu yang bersamaan dimana masing-masing hutang-hutang tersebut timbul berdasarkan pada perjanjian kredit atau perjanjian hutang-piutang yang berlainan, maka dimungkinkan bagi debitur untuk memberikan satu jaminan Hak Tanggungan yang sama kepada para kreditur itu berdasarkan kesepakatan yang dibuat oleh debitur dengan para kreditur tersebut. Objek jaminan Hak Tanggungan yang diserahkan oleh debitur ini diberikan untuk kepentingan seluruh kreditur. Oleh sebab itu, pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan harus memperhatikan besarnya nilai jual objek Hak Tanggungan tersebut. Hal ini dikarenakan nilai jual objek Hak Tanggungan itu berpengaruh di dalam menetapkan Nilai Hak Tanggungan yang akan dibebankan. Nilai Hak Tanggungan yang ditetapkan di sini adalah Nilai Hak Tanggungan untuk menjamin keseluruhan jumlah-jumlah hutang debitur kepada kreditur- kreditur tersebut. Adapun hak dari masing-masing kreditur itu ditetapkan dalam suatu perjanjian pembagian jaminan (*Security Sharing Agreement*) dimana di dalamnya diatur bagian yang berhak diterima oleh tiap-tiap kreditur atas objek jaminan Hak Tanggungan yang bersangkutan. Sedangkan di dalam perjanjian Hak Tanggungan itu disebutkan dengan jelas perjanjian- perjanjian kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut. Pada

lingkungan perbankan, hal ini umum terjadi dan dikenal dengan sebutan *club deal*.

3. Dalam hal debitur berhutang kepada lebih dari satu kreditur namun hutang tersebut timbul dari satu perjanjian kredit yang sama maka hutang debitur tersebut dijamin dengan satu Hak Tanggungan untuk kepentingan semua kreditur. Kedudukan para kreditur tersebut dalam hal ini adalah sama. Sedangkan hubungan di antara para kreditor antara satu dengan yang lain, diatur berdasarkan kesepakatan mereka sendiri. Hal ini biasanya terjadi dalam kegiatan pemberian kredit secara sindikasi. Pada kegiatan pemberian kredit secara sindikasi, kedudukan para kreditur sindikasi di dalam pembebanan Hak Tanggungan adalah sama meskipun besarnya partisipasi masing-masing mereka di dalam menyalurkan kreditnya tidak selalu sama. Oleh sebab itu maka di dalam kegiatan pemberian kredit secara sindikasi hak tiap-tiap kreditur atas jaminan yang diserahkan oleh debitur untuk menjamin hutangnya yang timbul berdasarkan perjanjian kredit sindikasi itu diatur di dalam kesepakatan yang dibuat di antara mereka. Kesepakatan itu dapat dibuat secara terpisah dari perjanjian kredit sindikasi namun tetap merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian kredit sindikasi itu.

Sehubungan dengan ketentuan yang diatur di dalam Pasal 3 ayat (2) UUHT, Sutan Remy Sjahdeini memberikan tanggapan dengan menyatakan bahwa:²²⁰ “Perjanjian dengan hanya berupa satu Hak Tanggungan bagi beberapa kreditur berdasarkan beberapa perjanjian kredit bilateral antara debitur yang sama dengan

²²⁰ *Ibid.*

masing-masing kreditur itu, hanyalah mungkin dilakukan apabila sebelumnya (sebelum kredit diberikan oleh kreditur- kreditur itu) telah disepakati oleh semua kreditur. Seluruh kreditur bersama-sama harus bersepakat bahwa terhadap kredit yang akan diberikan oleh masing-masing kreditor (bank) kepada satu debitor yang sama itu, jaminannya adalah berupa satu Hak Tanggungan saja bagi mereka bersama-sama kredit dari kesemua kreditur diberikan secara serentak. Bila tidak demikian halnya, para kreditur itu akan menjadi pemegang Hak Tanggungan pertama, kedua, ketiga, dan seterusnya. Masing-masing kreditur pasti akan saling mendahului untuk memperoleh hak yang diutamakan terhadap kreditur yang lain.”

Kegiatan pemberian kredit tidak dapat dilepaskan dari kegiatan pemberian jaminan yang dilakukan oleh debitor kepada kreditur. Meskipun adanya jaminan tersebut tidak merupakan suatu keharusan, namun demi melindungi kepentingan kreditur guna menjamin pelunasan dan/atau pembayaran kembali atas setiap jumlah uang yang terhutang dan wajib dibayar oleh debitor kepada kreditur, maka dapat disepakati adanya pemberian jaminan oleh debitor kepada kreditur. Dengan demikian perjanjian pemberian jaminan ini bersifat *accessoir* dimana perjanjian kredit adalah sebagai perjanjian pokoknya.

Suatu piutang yang timbul dari perjanjian kredit dapat dikatakan sebagai benda yang dimiliki oleh kreditur. Oleh sebab itu, layaknya seorang pemilik suatu kebendaan, kreditur berhak untuk mengalihkan piutangnya kepada pihak ketiga manapun berdasarkan pertimbangan baiknya sendiri tanpa diperlukan adanya persetujuan dari pihak manapun. Pengalihan piutang yang dilakukan oleh kreditur ini dilakukan secara *cessie*.

Pengalihan piutang yang dilakukan oleh kreditur kepada pihak ketiga secara *cessie* tidak mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit. Berkenaan dengan hal ini, perjanjian pemberian jaminan yang bersifat *accessoir* dari perjanjian kredit itu juga tetap berlaku. Pengalihan hak dan kewajiban tersebut dengan demikian meliputi juga pengalihan hak dan kewajiban kreditur berdasarkan suatu perjanjian pemberian jaminan yang merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit yang bersangkutan. Apabila suatu piutang yang dialihkan itu timbul dari suatu perjanjian kredit dan dijamin dengan Hak Tanggungan, maka jika kredit tersebut dialihkan oleh kreditur dengan cara *cessie*, hak kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan akan berpindah dan beralih kepada pihak ketiga yang menerima pengalihan kredit yang dimaksud. Hal ini diatur dalam Pasal 16 UUHT yang menyatakan bahwa:

1. Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur yang baru.
2. Beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditur yang baru kepada Kantor Pertanahan.
3. Pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan mencatatnya pada buku-tanah Hak Tanggungan dan buku-tanah hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat Hak Tanggungan dan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.
4. Tanggal pencatatan pada buku-tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (3)

adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dan jika hari ketujuh itu jatuh tempo pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya.

5. Beralihnya Hak Tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 UUHT di atas dan dengan memperhatikan penjelasan pasal tersebut di dalam UUHT, beralihnya Hak Tanggungan yang diatur di dalam ketentuan ini terjadi karena hukum. Oleh sebab itu maka hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pencatatan beralihnya Hak Tanggungan ini cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin kepada kreditor yang baru.

Menanggapi ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUHT, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat sebagai berikut: ²²¹ Ketentuan ini sangat penting bagi praktik perbankan. Dalam praktik perbankan, sering kredit bank, dalam arti sebagai piutang bank, diambil alih oleh bank lain. Dengan kata lain, terjadi penggantian kreditor dengan nasabah debitor yang sama. Hal ini sering pula terjadi dalam hal kredit sindikasi, yaitu peserta sindikasi dari pasar sindikasi perdana (*primary market of syndicated loan*) menjual penyertaannya kepada peserta sindikasi baru dalam pasar sekunder (*secondary market of syndicated loan*). Jual beli penyertaan sindikasi kredit tersebut sering terjadi bagi kredit-kredit sindikasi yang berbentuk

²²¹ *Ibid.*

transferable loan facility. Transaksi penjualan penyertaan sindikasi kredit ini lazim disebut *debt sale*.

Dengan melihat uraian-uraian di atas, jelas bahwa pengalihan piutang dengan cara *cessie* mengalihkan juga hak dan wewenang kreditur lama kepada kreditur baru. Pengalihan ini terjadi juga terhadap jaminan Hak Tanggungan yang berkaitan dengan perjanjian kredit yang menimbulkan piutang yang dialihkan. Dalam hal hak tanggungan tersebut dibebankan untuk menjamin hutang debitur kepada satu kreditur berdasarkan satu perjanjian kredit, pengalihan hak tanggungan ini dapat dilakukan dengan lebih mudah karena tidak perlu melibatkan banyak pihak. Sebagai kreditur yang baru, pihak ketiga dapat dengan segera menerima sertipikat hak tanggungan dan melakukan pendaftaran pengalihan hak tanggungan dari kreditur lama kepada dirinya.

Keadaan di atas sedikit berbeda bilamana objek Hak Tanggungan tersebut juga menjamin hutang debitur kepada lebih dari satu kreditur. Dalam hal yang demikian ini dapat disepakati diantara para kreditur mengenai siapa yang diberikan wewenang untuk menyimpan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan jaminan yang dimaksud. Dengan demikian, jika salah satu kreditur mengalihkan piutangnya kepada pihak ketiga, maka guna keperluan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan yang bersangkutan, pihak ketiga selaku kreditur baru dapat meminjam dokumen-dokumen yang berkaitan dengan jaminan itu kepada pihak yang menyimpan dokumen-dokumen tersebut. Selain itu dapat juga disepakati diantara para kreditur untuk menunjuk agen jaminan untuk melakukan tindakan pendaftaran dan/atau pengadministrasian dokumen-dokumen yang

berkaitan dengan jaminan. Dalam hal ini maka pendaftaran pengalihan hak tanggungan dapat dilakukan oleh agen jaminan berdasarkan kuasa dari kreditur kepada dirinya.

Pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan wajib dilakukan untuk memberikan hak preferensi kepada pemegang Hak Tanggungan. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan di kantor pertanahan di wilayah hukum dimana objek jaminan Hak Tanggungan itu berada dan terdaftar. Untuk melakukan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan, kreditur baru diwajibkan untuk membawa dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pengalihan kredit, yaitu diantaranya adalah identitas pihak yang mengalihkan dan yang menerima pengalihan, perjanjian jual beli kredit (jika ada), perjanjian pengalihan piutang serta dokumen- dokumen kepemilikan yang seyogyanya telah berada di dalam penguasaan kreditur lama.

Proses yang ditempuh di dalam peralihan Hak Tanggungan sehubungan dengan terjadinya pengalihan piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu dilaksanakan melalui suatu proses. Proses-proses tersebut meliputi proses pendaftaran peralihan Hak Tanggungan, pencatatan pada buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan serta proses penyalinan yaitu menyalin catatan tersebut pada sertipikat Hak Tanggungan dan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan. Dari keseluruhan proses itu, peralihan Hak Tanggungan baru berlaku dan mengikat pihak ketiga adalah sejak tanggal pencatatan pada buku tanah. Adapun tanggal pencatatan pada buku tanah tersebut dilakukan pada tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang

diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan. Namun jika tanggal hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, maka pencatatan tersebut dilakukan pada hari kerja berikutnya. Pemberitahuan mengenai telah terjadinya pengalihan piutang tersebut dilakukan oleh kreditur baru kepada Kantor Pertanahan. Pemberitahuan dan pendaftaran yang dilakukan oleh kreditur baru bertujuan agar beralihnya Hak Tanggungan itu mengikat/berlaku pada pihak ketiga.

Berkenaan dengan pengalihan hak tanggungan karena terjadinya pengalihan piutang secara *cessie* tidak berarti hak tanggungan yang lama menjadi hapus dan dibebaskan untuk kemudian dibebankan kembali dengan Hak Tanggungan yang baru untuk kepentingan kreditur yang baru. Hal ini disebabkan karena pembebasan hak tanggungan salah satunya baru dapat terjadi bilamana hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut telah dilunasi. Dalam hal terjadinya pengalihan Hak Tanggungan karena pengalihan piutang secara *cessie*, hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu belum dilunasi dan/atau belum berakhir. Sehingga dengan demikian yang terjadi adalah pengalihan Hak Tanggungan dari kreditur lama kepada kreditur baru dan bukan pembebasan dan pemasangan kembali Hak Tanggungan (Roya Pasang).

Dalam setiap pembebanan dan/atau pengalihan Hak Tanggungan diwajibkan adanya pendaftaran di kantor pertanahan. Kewajiban ini berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat (1) juncto Pasal 16 ayat (2) UUHT. Aturan mengenai kewajiban pendaftaran. Sehubungan dengan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan akibat terjadinya pengalihan atas hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan kepada pihak ketiga, Kantor Pertanahan akan mencatatkan peralihan itu pada buku tanah

Hak Tanggungan dan pada buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan serta menyalin catatan itu pada Sertipikat Hak Tanggungan dan pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan. Sejak tanggal dilakukannya pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan tersebut maka pengalihan Hak Tanggungan itu berlaku dan mengikat pula bagi pihak ketiga.

Dalam praktek yang terjadi di dunia perbankan, pemberian jaminan sehubungan dengan kegiatan pemberian kredit secara sindikasi dapat dilakukan dengan memberikan kuasa kepada agen jaminan (*security agent*) untuk bertindak sebagai penerima hak tanggungan selaku kuasa dan guna kepentingan para kreditur sindikasi berdasarkan perjanjian kredit sindikasi. Hal ini biasanya dilakukan agar bilamana terdapat kreditur anggota sindikasi kredit yang melakukan pengalihan atas piutangnya yang timbul berdasarkan perjanjian kredit sindikasi itu maka tidak perlu lagi dilakukan pendaftaran pada kantor pertanahan sehubungan dengan adanya pengalihan tersebut. Dengan demikian, nama pemegang Hak Tanggungan yang tercantum di dalam APHT dan SHT adalah nama agen jaminan selaku kuasa dari para kreditur. Apabila hal yang seperti ini terjadi, maka jika terjadi penggantian kreditur karena terjadi pengalihan piutang secara *cessie*, tidak perlu dilakukan pendaftaran pengalihan pemegang Hak Tanggungan sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 16 UUHT.

BAB IV

REGULASI PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE

A. Perjanjian Cessie

Cessie adalah suatu cara untuk melakukan pengalihan piutang atas nama dari kreditur lama kepada kreditur baru. Dalam perikatan yang telah dibuat diantara debitur dengan kreditur lama muncul kehadiran pihak ketiga sebagai kreditur baru. Kehadiran pihak ketiga adalah untuk mengambil alih hak dan kewajiban kreditur lama yang timbul berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat oleh kreditur lama dengan debitur.

Pengambilalihan piutang yang disertai juga dengan pengambilalihan hak dan kewajiban itu dapat dilakukan dengan cara kreditur baru membeli piutang tersebut kepada kreditur lama. Namun, dalam hal ini, hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tidak putus dan tidak terjadi hubungan hukum yang baru yang menggantikan hubungan hukum yang lama. Dengan perkataan lain, perikatan yang lama tetap ada namun dialihkan kepada kreditur baru.

Dalam suatu perikatan pinjam meminjam uang berdasarkan perjanjian kredit Bank, piutang atas nama yang dimaksudkan adalah piutang atas nama Bank selaku pihak yang meminjamkan uang atau yang memiliki piutang terhadap debiturnya. Pengalihan piutang atas nama yang dilakukan oleh Bank selaku kreditur mengakibatkan beralihnya hak tagih atau piutang atas debitur yang bersangkutan kepada pihak ketiga yang kemudian menggantikan kedudukan kreditur lama sebagai kreditur yang baru.

Dengan dilakukannya pengalihan piutang itu, segala ketentuan dan hubungan hukum yang diatur di dalam perjanjian kredit beralih dan mengikat kepada kreditur baru. Hubungan hukum antara kreditur dengan debitur tetap ada dan berlaku sebagaimana yang diatur di dalam perjanjian kredit. Hanya saja, person kreditur yang dimaksudkan di dalam perjanjian kredit bukan lagi kreditur lama melainkan kreditur baru yang mengambil alih piutang kreditur lama terhadap debiturnya, berikut dengan seluruh hak dan kewajiban kreditur lama berdasarkan perjanjian kredit tersebut.

Sejak berlaku efektifnya suatu pengalihan piutang, kreditur lama tidak lagi berhak untuk menerima pembayaran dan/atau pelunasan hutang debitur kepadanya. Setiap pembayaran dan/atau pelunasan hutang debitur merupakan hak kreditur baru dan dibayarkan oleh debitur kepada kreditur baru. Keadaan ini diikuti pula dengan timbulnya hak kreditur baru atas jaminan kebendaan yang telah diberikan oleh debitur kepada kreditur berdasarkan perjanjian kredit. Oleh sebab itu, agar kepentingan kreditur baru terlindungi, kreditur baru yang bersangkutan wajib memberitahukan hal mengenai pengalihan piutang tersebut kepada debitur.

Pemberitahuan yang dimaksud disini adalah pemberitahuan resmi. Pemberitahuan resmi ini bertujuan untuk memperingatkan kepada debitur bahwa kreditur telah menyerahkan piutangnya kepada pihak ketiga sehingga sejak saat itu setiap pembayaran yang dilakukan oleh debitur yang berkenaan dengan hutangnya kepada kreditur wajib dibayarkannya kepada pihak ketiga yang bersangkutan selaku kreditur baru. Akan tetapi, dalam hal pengalihan piutang

dilakukan oleh kreditur yang merupakan anggota sindikasi kredit kepada pihak ketiga, maka pemberitahuan mengenai hal telah dilakukannya pengalihan piutang tersebut biasanya tidak hanya ditujukan kepada debitur saja, melainkan juga kepada agent bank dan dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan yang dibuat di antara para kreditur sindikasi.

Hal ini dikarenakan di dalam perjanjian kredit sindikasi tidak hanya terdapat hak dan kewajiban kreditur yang melakukan pengalihan piutang saja melainkan juga hak dan kewajiban kreditur lain yang merupakan anggota sindikasi kredit. Namun, harus diingat bahwa yang dialihkan oleh kreditur anggota sindikasi kepada pihak ketiga yang menerima pengalihan piutang tersebut adalah hanya sebatas partisipasi kreditur anggota sindikasi kredit yang bersangkutan. Artinya, Pengalihan piutang itu tidak meliputi pengalihan seluruh hak dan kewajiban dari kreditur anggota sindikasi kredit yang lain. Hak dan kewajiban yang dialihkan sehubungan dengan hal tersebut adalah sebatas hak dan kewajiban kreditur sindikasi yang lain tidak dialihkan dan tidak memiliki keterkaitan apapun sehubungan dengan pengalihan piutang itu.

Sebagai suatu cara pengalihan piutang atas nama Bank selaku kreditur, pengalihan piutang secara *cessie* (*cessie*) memiliki keterkaitan dengan perjanjian kredit yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan itu. Hal ini disebabkan karena *cessie* juga berkaitan dengan hak kreditur baru untuk memperoleh pembayaran atas piutang kreditur lama dari debiturnya.

Sebelum dilaksanakan pengalihan piutang, setiap dan seluruh jumlah- jumlah uang yang terhutang dan wajib dibayarkan oleh debitur berdasarkan

perjanjian kredit harus ditujukan dan/atau diserahkan kepada kreditur. Akan tetapi dengan dialihkannya piutang tersebut oleh kreditur yang bersangkutan kepada pihak ketiga, maka hak untuk menerima pembayaran dan hak-hak lainnya berikut juga kewajiban yang dimiliki oleh kreditur berdasarkan perjanjian kredit dimaksud beralih kepada pihak ketiga yang menjadi kreditur baru.

Meskipun tampaknya perjanjian kredit memiliki keterkaitan dengan perjanjian pengalihan piutang secara *cessie* (perjanjian *Cessie*), namun, perjanjian kredit yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan itu tidak mempengaruhi perjanjian *cessie*. Walaupun piutang yang dialihkan secara *cessie* tersebut timbul dari perjanjian kredit, akan tetapi *cessie* bukan merupakan *accessoir* dari hubungan pinjam meminjam uang dalam perjanjian kredit yang bersangkutan. Sepanjang pengalihan piutang secara *cessie* dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Pasal 613 KUHPerdara dan perjanjian *cessie* dibuat dengan memenuhi ketentuan syarat sahnya perjanjian sebagaimana dimaksud di dalam KUHPerdara, maka perjanjian *cessie* adalah sah.

Dalam perjanjian *cessie*, yang dialihkan adalah piutang atas nama atau kebendaan tidak bertubuh lainnya. Jika di dalam perjanjian *cessie* yang diatur adalah mengenai pengalihan piutang atas nama, maka piutang atas nama tersebut merupakan objek perjanjian *cessie*.

Sebagai objek dalam perjanjian *cessie*, yang diserahkan oleh kreditur selaku pemilik piutang kepada pihak ketiga selaku pembeli piutang adalah berupa piutang yang dimaksud. Piutang yang dialihkan di dalam perjanjian *cessie* itu memberikan hak tagih kepada penerima *cessie* atas setiap dan seluruh jumlah-

jumlah uang yang wajib dibayarkan oleh debitur kepada kreditur berdasarkan perjanjian kredit. Dengan dibuatnya perjanjian *cessie*, maka kreditur lama selaku pemilik piutang telah melakukan kewajibannya menyerahkan piutang sebagaimana dimaksud dalam perjanjian *cessie*.

Meskipun penyerahan piutang telah dilaksanakan oleh kreditur lama selaku pemilik piutang kepada kreditur baru, akan tetapi jika setelah dibuatnya perjanjian *cessie* tersebut, karena suatu alasan yang sah, perjanjian kredit yang mengakibatkan timbulnya piutang itu ditetapkan pembatalannya oleh pengadilan akibat adanya permohonan pembatalan yang diajukan oleh pihak ketiga, dalam hal ini perjanjian *cessie* tetap sah. Akan tetapi, sehubungan dengan hal itu, kreditur lama selaku pemilik piutang dapat dinyatakan telah melakukan tindakan wanprestasi atas perjanjian *cessie*.

Hal yang sama berlaku juga jika setelah perjanjian *cessie* dibuat ternyata di kemudian hari perjanjian kredit yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan itu batal demi hukum sehingga kreditur baru tidak dapat melakukan penagihan kepada debitur atas piutang yang dialihkan oleh kreditur kepadanya berdasarkan perjanjian *cessie* yang dimaksud, maka kreditur lama yang melakukan pengalihan piutang itu juga dapat dikatakan telah melakukan tindakan wanprestasi. Namun, batal demi hukum perjanjian kredit tersebut tidak menjadikan perjanjian *cessie* juga batal demi hukum. Perjanjian *cessie* yang dibuat secara sah sesuai dengan ketentuan Pasal 613 KUHPerdara dan memenuhi pula syarat sahnya perjanjian sesuai dengan KUHPerdara, tetaplah sah dan mengikat bagi para pihak yang membuatnya.

Berkenaan dimintakannya pembatalan atau batal demi hukum suatu perjanjian kredit, kreditur lama selaku pemilik piutang dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi atas perjanjian *cessie* yang telah dibuat sebelumnya. Wanprestasi yang dilakukan oleh kreditur lama selaku pemilik piutang yang dialihkan di dalam perjanjian *cessie* itu dikarenakan objek yang seharusnya diserahkan olehnya kepada kreditur baru berdasarkan perjanjian *cessie* adalah tidak sebagaimana mestinya.

Hal ini disebabkan karena di dalam perjanjian *cessie* pada umumnya kreditur yang melakukan pengalihan piutang menjamin bahwa piutang yang merupakan objek perjanjian *cessie* secara sah adalah miliknya sendiri, tidak ada pihak manapun yang turut mempunyai hak apapun juga, tidak tersangkut dalam suatu perkara/sengketa dan membebaskan serta melepaskan penerima pengalihan piutang tersebut dari semua tuntutan atau gugatan dari pihak manapun juga mengenai atau yang berhubungan dengan piutang yang dialihkan tersebut.

Dengan demikian, apabila setelah dibuatnya perjanjian *cessie* ternyata terdapat pihak yang meminta agar perjanjian kredit yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan tersebut dibatalkan atau perjanjian kredit itu menjadi batal demi hukum, maka kreditur lama selaku pemilik piutang yang dialihkan itu dapat dinyatakan telah melanggar perjanjian *cessie* dan melakukan wanprestasi.

Jika perjanjian *cessie* dilakukan sehubungan dengan adanya suatu jual beli piutang atas nama dan setelah dibuatnya perjanjian *cessie* tersebut debitur dinyatakan pailit atau kondisi finansial debitur mengalami penurunan sedemikian rupa sehingga pihak ketiga selaku kreditur baru tidak dapat melakukan penagihan kepada debitur atas piutang yang dialihkan oleh kreditur lama kepadanya, maka kreditur lama yang melakukan pengalihan

piutang yang dimaksud tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya atas hal itu, kecuali jika di dalam perjanjian *cessie* dikatakan sebaliknya.²²²

Berkenaan dengan hal ini, sepanjang perjanjian *cessie* dibuat dengan memenuhi ketentuan Pasal 613 KUHPerdana dan memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdana, perjanjian *cessie* tetap sah, hanya saja kreditur baru selaku pihak yang menerima pengalihan tidak dapat menerima haknya atas piutang yang dimaksud sebagaimana yang ditetapkan di dalam perjanjian *cessie*.

Dari uraian di atas tampak bahwa perjanjian *cessie* bukan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit. Agar dapat lebih mudah dipahami, hendaknya terlebih dahulu perlu dimengerti apa yang dimaksud dengan perjanjian *accessoir* atau bersifat *accessoir*. Suatu perjanjian disebut sebagai perjanjian *accessoir* atau bersifat *accessoir* yaitu apabila ia timbul karena adanya perjanjian pokok. Keberadaan perjanjian *accessoir* ditentukan oleh perjanjian pokoknya. Keabsahan perjanjian pokok tersebut mempengaruhi keabsahan perjanjian *accessoir*nya. Dengan demikian, terdapat keterkaitan dan ketergantungan yang sangat erat antara perjanjian *accessoir* dengan perjanjian pokoknya.

Salah satu contoh perjanjian *accessoir* adalah perjanjian pengikatan jaminan. Perjanjian pengikatan jaminan timbul karena adanya perjanjian kredit. Perjanjian ini baru ada apabila di dalam perjanjian kredit ditetapkan untuk dibuat suatu perjanjian pengikatan jaminan antara kreditur dengan debitur. Dengan demikian, eksekusi terhadap perjanjian pengikatan jaminan tidak dapat dilakukan apabila perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokoknya tidak sah atau cacat hukum.

²²² Pasal 1535 KUHPerdana.

Berbeda dengan perjanjian pengikatan jaminan, perjanjian *cessie* dan dapat pula tidak bersifat *accessoir*. Apabila pengalihan piutang secara *cessie* dilakukan sehubungan dengan telah terjadinya peristiwa hukum yang mendahuluinya maka perjanjian *cessie* akan bersifat *accessoir*. Peristiwa hukum yang dimaksudkan itu salah satunya dapat berupa jual beli diantara kreditur dengan pihak ketiga.

Dalam hal suatu peristiwa jual beli piutang atas nama terjadi mendahului perjanjian *cessie* dan perjanjian *cessie* itu dibuat sebagai suatu *levering* sehubungan dengan transaksi jual beli tersebut maka perjanjian *cessie* ini bersifat *accessoir* dengan perjanjian jual beli piutang sebagai perjanjian pokoknya.

Hal tersebut dikarenakan suatu transaksi jual beli belum mengakibatkan beralihnya hak milik. Oleh sebab itu, dalam hal objek transaksi jual beli adalah berupa piutang atas nama, maka pengalihan hak milik ini dilakukan dengan cara *cessie*. Akan tetapi, perjanjian *cessie* baru dapat bersifat *accessoir* dari perjanjian jual beli piutang bilamana perjanjian *cessie* dibuat terpisah dari perjanjian jual beli piutang atas nama dimana perjanjian jual beli piutang itu sebagai perjanjian pokoknya. Namun, jika hal mengenai kesepakatan jual beli piutang atas nama dan penyerahan piutang atas nama tersebut dicantumkan dan/atau diatur di dalam satu perjanjian yang sama yaitu di dalam perjanjian *cessie* maka *cessie* dalam hal ini merupakan peristiwa hukum dan perjanjian *cessie* tidak bersifat *accessoir*.²²³

Cessie adalah cara pengalihan suatu piutang atas nama. Pengalihan tersebut adalah cara untuk menyerahkan hak milik atas suatu benda kepada pihak lain. Pengalihan juga merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak milik apabila dilihat dari sudut pandang pihak yang menerima pengalihan. Berkenaan penyerahan/*levering*, pengalihan piutang atas nama bertujuan untuk menyerahkan

²⁵ Berkenaan penyerahan kebendaan sehubungan terjadinya perikatan jual beli, pada persetujuan jual beli, perikatan untuk menyerahkan barang merupakan perikatan pokoknya, sedangkan kewajiban untuk memelihara barangnya sebagai bapak rumah tangga yang baik sampai barang tersebut diserahkan merupakan perikatan *accessoire*” R. Setiawan., *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Percetakan Binacipta, Bandung 1994, hlm 43.

dan/atau memindahkan hak milik atas suatu piutang atas nama kepada pihak ketiga. Apabila dilihat dari sudut pandang pihak yang menerima pengalihan, pengalihan piutang atas nama merupakan cara untuk memperoleh hak milik atas tagihan/piutang yang dialihkan.²²⁴ Sejak tanggal dimana perjanjian pengalihan piutang berlaku secara efektif, tagihan/piutang atas nama kreditur lama beralih menjadi milik pihak ketiga yang merupakan kreditur baru. Akibatnya, pihak ketiga sejak saat itu menjadi pemilik piutang yang dimaksud dan berhak atas setiap pembayaran yang seyogyanya wajib dibayarkan oleh debitur kepada kreditur lama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, hak milik dapat diperoleh dengan cara adanya penyerahan berdasarkan atas suatu peristiwa perdata/*rechtstitel* untuk memindahkan hak milik. Dengan demikian maka agar hak milik dapat berpindah diperlukan tindakan penyerahan/*levering*. Akan tetapi penyerahan ini hanya sah jika dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan tersebut. Hal ini sejalan dengan system kausal yang dianut oleh KUHPerdara.²²⁵ Untuk sahnya suatu penyerahan/*levering*, harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :²²⁶

1. Adanya (atau berdasarkan) suatu *rechtstitel*/peristiwa perdata;

²²⁴ Pasal 584 KUHPerdara: Hak milik atas suatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan; Karen daluarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang, maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasarkan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan oleh seseorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.

²²⁵ Dalam ilmu hukum dikenal dua doktrin pengalihan hak milik, yaitu teori kausal dan teori abstrak. Menurut teori kausal, keabsahan suatu penyerahan hak milik (*levering*) tergantung pada sah atau tidaknya perjanjian obligatoir yang mendasarinya; sedangkan menurut teori abstrak, meskipun perjanjian obligatoir yang mendahului *levering* tidak sah, tetapi *levering*nya tetaplah sah. (Suharnoko dan Endah Hartati., *op.cit.* hlm.108)

²²⁶ J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie & Percampuran Hutang.*, *op.cit.* hlm 11.

2. Dilakukan oleh orang yang mempunyai kewenangan *beschikking* (mengambil tindakan pemilikan).

Sebagaimana telah diuraikan, *cessie* dapat merupakan peristiwa hukum/*rechtstitel* itu sendiri dan dapat pula merupakan suatu *accessoir* dari peristiwa hukum yang mendahuluinya. *Cessie* merupakan peristiwa hukum jika kreditur melakukan pengalihan piutang atas namanya kepada pihak ketiga semata-mata didasari oleh kehendaknya sendiri atau karena *cessie* dilakukan tanpa adanya perjanjian pokok yang mendahuluinya. Dalam akta *cessie*, selain hal mengenai penyerahan dan pengalihan hak milik atas piutang atas nama, dapat juga dimuat ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan kesepakatan jual beli piutang atas nama yang dialihkan tersebut. Dengan demikian, *cessie* merupakan peristiwa hukum dan bukan merupakan *accessoir* karena tidak ada perjanjian pokok yang mendahuluinya.

Apabila pengalihan piutang atas nama dilakukan sehubungan dengan peristiwa hukum jual beli piutang antara Bank selaku kreditur dengan pihak ketiga selaku pembeli dan perjanjian jual beli piutang atas nama tersebut dibuat lebih dahulu dan terpisah dari perjanjian pengalihan piutang secara *cessie*, maka *cessie* dalam hal ini merupakan penyerahan/*levering* sehubungan dengan pelaksanaan dari perjanjian jual beli piutang yang bersangkutan. Oleh karena peristiwa jual beli belum mengakibatkan beralihnya hak milik maka timbul kewajiban bagi Bank (kreditur) selaku penjual untuk menyerahkan dan/atau mengalihkan hak miliknya atas piutang atas nama Bank yang dijual oleh Bank kepada pihak ketiga selaku pembeli bilamana pembeli telah melaksanakan kewajiban membayar harga

sesuai dengan yang disepakati di antara mereka. Dengan demikian, perjanjian *cessie* merupakan *accessoir* dari perjanjian jual beli piutang atas nama tersebut.

Pengalihan hak milik atas suatu benda hanya dapat dilakukan secara sah oleh orang yang mempunyai kewenangan *beschikking*. Kewenangan *beschikking* adalah kewenangan untuk mengambil tindakan kepemilikan.²²⁷ Dalam hal dilakukannya pengalihan piutang, pihak yang berhak dan/atau berwenang untuk mengalihkan piutang adalah kreditur yang memiliki tagihan/piutang itu.

Tagihan/piutang yang dimaksudkan adalah tagihan/piutang yang berasal dari kegiatan pemberian kredit yang dilakukan oleh Bank selaku kreditur kepada debiturnya. Oleh karena Bank adalah pihak yang meminjamkan uang maka Bank merupakan pemilik piutang atas debitur yang bersangkutan. Berkenaan dengan itu maka Bank selaku kreditur adalah pihak yang berhak untuk melakukan pengalihan atas piutangnya sebesar jumlah-jumlah uang yang terhutang dan wajib dibayarkan oleh debitur kepada Bank berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat di antara Bank dengan debitur yang bersangkutan atau sebesar komitmen Bank berdasarkan perjanjian kredit sindikasi.

Piutang atas nama merupakan benda tidak bertubuh. Oleh sebab itu maka penyerahan fisik tidak mungkin untuk dilakukan. Sehubungan dengan hal tersebut maka adanya suatu perjanjian tertulis, baik itu berupa akta otentik maupun akta di bawah tangan, adalah merupakan sesuatu yang mutlak untuk dipenuhi di dalam melakukan pengalihan piutang atas nama. Hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 613 KUHPerduta. Namun, keberadaan perjanjian *cessie* yang dibuat baik secara

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 26

otentik atau dibawah tangan itu belum akan mengikat dan/atau memberikan akibat hukum apapun juga kepada debitur bilamana hal mengenai telah dilakukannya pengalihan piutang secara *cessie* ini tidak diberitahukan kepada debitur atau secara tertulis tidak diakui/disetujui olehnya. Meskipun demikian, ketidaktahuan dan/atau tidak diberitahukannya kepada debitur oleh kreditur baru mengenai telah dilakukannya pengalihan piutang secara *cessie* tersebut tidak mempengaruhi keabsahan perjanjian *cessie*.

Sepanjang perjanjian *cessie* memenuhi syarat sah perjanjian sebagaimana yang ditetapkan di dalam KUHPerdara, maka perjanjian *cessie* tetap berlaku dan sah. Akan tetapi, bilamana debitur tetap menganggap Bank sebagai krediturnya dan melakukan pembayaran dan/atau pelunasan hutangnya kepada Bank berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat diantara mereka, jika perbuatan ini dilakukan oleh karena ketidaktahuannya mengenai telah terjadi pengalihan atas piutang yang dimaksud dari Bank kepada pihak ketiga selaku kreditur baru, maka hal itu tidak dapat dipersalahkan kepada debitur.

Meskipun di dalam KUHPerdara tidak ditemukan istilah *cessie*, namun menurut doktrin dan yurisprudensi, dikatakan bahwa *cessie* adalah penyerahan piutang atau tagihan atas nama sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 613 KUHPerdara.²²⁸ Berdasarkan ketentuan Pasal 613 KUHPerdara pengalihan piutang atas nama wajib dilakukan dalam bentuk akta otentik atau dibawah tangan yang dikenal dengan nama Perjanjian pengalihan piutang secara *cessie* atau perjanjian *cessie*. Dengan selesai dibuat dan ditandatangani (akta) perjanjian

²²⁸ Yanti Fristikawati, *Laporan Penelitian Cessie, op.cit.* hlm 7

cessie, piutang yang dimaksud sudah diserahkan kepada kreditur baru/*cessionaris*, sehingga yang disebut terakhir ini sudah menjadi pemiliknya.²²⁹ Oleh karena perjanjian *cessie* termasuk di dalam ranah hukum perjanjian, maka di dalam membuat perjanjian *cessie*, para pihak harus memperhatikan hal-hal yang berkenaan dengan sahnya suatu perjanjian sebagaimana dalam KUHPerdota.

Berdasarkan ketentuan Pasal 613 KUHPerdota tampak jelas bahwa dalam pengalihan piutang atas nama atau kebendaan tidak bertubuh tidak harus dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik melainkan dapat pula dilakukan dengan membuat suatu akta di bawah tangan.

Pasal tersebut memberikan penegasan bahwa pengalihan piutang pada prinsipnya harus dilakukan secara tertulis walaupun tidak diwajibkan untuk dilakukan dalam bentuk suatu akta otentik. Hal ini bertujuan agar segala sesuatu yang berkenaan dengan pengalihan hak dan kewajiban sehubungan dengan pengalihan suatu piutang dapat diatur dengan lebih jelas dan tegas sehingga memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang terkait dengan hal pengalihan piutang tersebut.

Selain itu, mengingat bahwa piutang merupakan suatu benda tidak bertubuh yang tidak memiliki wujud, maka penyerahan dan/atau pengalihannya tidak mungkin dilakukan secara nyata. Pengalihan piutang tersebut hanya sah apabila dilakukan dengan adanya suatu bukti tertulis yang dapat membuktikan adanya penyerahan dan/atau pengalihan itu.

Adanya suatu akta otentik dalam hal pengalihan piutang secara *cessie* tidak mutlak diperlukan. Keberadaan suatu akta otentik yang berkenaan dengan

²²⁹ Tan Thong Kie, *Op.cit*, hlm 691.

adanya suatu pengalihan piutang semata-mata hanya didasarkan oleh karena akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli waris-ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.²³⁰

Berdasarkan ketentuan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dimaksud dengan suatu akta otentik adalah: “suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Dengan memperhatikan ketentuan tersebut di atas, suatu akta pengalihan piutang secara *cessie* adalah merupakan akta otentik apabila akta tersebut memenuhi kriteria :

1. Dibuat dihadapan notaris.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris²³¹, dikatakan Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaries menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN. Dengan demikian, suatu akta pengalihan piutang secara *Cessie* yang dibuat dihadapan notaris adalah meruoakan suatu akta ontentik.

2. Dibuat dalam bentuk yang ditemukan oleh undang-undang.

Bentuk suatu akta notaris harus memenuhi aturan – aturan sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang. Dalam Pasal 38 UUJN, ditetapkan bahwa suatu akta notaris harus terdiri atas tiga bagian yaitu :

- a. Awal akta atau kepala akta;

²³⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *loc.cit.* Pasal 1870.

²³¹ Indonesia, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 tahun2004.

- b. Badan akta; dan
- c. Akhir atau penutup akta

Dari ketiga bagian akta tersebut, UUJN merinci lebih lanjut mengenai hal-hal apa saja yang harus dimuat di dalam masing-masing bagian akta. Dalam bagian awal akta atau kepala akta, UUJN menentukan bahwa bagian ini harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Judul akta
- b. Nomor akta
- c. Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun
- d. Nama lengkap dan tempat kedudukan notaris

Selain menentukan mengenai bagian awal akta atau kepala akta, UUJN menentukan juga mengenai hal-hal apa saja yang harus dimuat di dalam bagian badan akta. Dalam bagian badan akta, harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
- b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
- c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari para pihak yang berkepentingan;
- d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.

Setelah bagian badan akta selesai dibuat, akta notaris akan diakhiri dengan bagian akhir akta atau penutup akta yang memuat:

- a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l atau Pasal 16 ayat (7);
 - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
 - c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.
3. Dibuat dan ditandatangani di wilayah kerja notaris dimana akta tersebut dibuat.

Dalam menjalankan dan/atau melaksanakan tugas dan jabatannya sebagai notaris, notaris dibatasi oleh wilayah jabatannya sebagaimana yang ditetapkan di dalam Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang mengangkatnya.

Dalam Pasal 18 UUJN, wilayah jabatan notaris adalah meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya, sedangkan tempat kedudukan notaris adalah di daerah kabupaten atau kota di dalam wilayah jabatan tersebut.²³² Ada banyak hal yang harus diperhatikan agar suatu akta yang dibuat oleh Notaris tidak kehilangan sifat otentiknya. Oleh sebab itu, notaris

²³² *Ibid.*, Pasal 18

dan para pihak yang berkepentingan hendaknya dapat memperhatikan ketentuan- ketentuan yang terdapat di dalam UUJN untuk menjaga dan memastikan bahwa akta notaris tersebut tetap memiliki sifat otentiknya. Sifat otentik yang dimiliki oleh suatu akta notaris sangat diperlukan dalam hal pembuktian di muka pengadilan.

4. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, atas nama harus dilakukan dalam bentuk akta otentik atau akta di bawah tangan.²³³

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas sekali bahwa setiap pengalihan atas piutang atas nama haruslah dilakukan secara tertulis. Dalam perjanjian itu, dicantumkan secara jelas identitas pihak yang melakukan pengalihan piutang atas nama dan pihak ketiga yang menerima pengalihan piutang yang bersangkutan. Selain itu, dalam perjanjian yang bersangkutan, dinyatakan pula dengan tegas mengenai jumlah piutang yang dialihkan dan dapat ditagih oleh pihak ketiga tersebut kepada debitur dan bahwa terhitung sejak tanggal yang ditetapkan di dalam perjanjian *cessie* yang dibuat diantara mereka, segala hak dan kewajiban Bank selaku kreditur akan beralih kepada pihak ketiga sebagai kreditur baru. Akan tetapi yang terpenting di dalam perjanjian *cessie* adalah adanya ketentuan yang menetapkan bahwa pengalihan piutang yang dilakukan tersebut tidak mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit/pinjam meminjam uang yang telah dibuat di antar kreditur dan debitur yang mengakibatkan timbulnya piutang yang dialihkan itu.

²³³ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, *loc.cit.* Pasal 613

B. Hubungan Cessie dengan Perjanjian Kredit

Piutang merupakan suatu perikatan atau hubungan hukum yang lahir karena adanya suatu perjanjian hutang piutang atau pinjam meminjam uang yang dibuat antara kreditur dan debitur. Hubungan hukum pinjam meminjam uang ini secara umum tunduk kepada ketentuan mengenai pinjam meminjam sebagaimana diatur di KUHPerduta.

Dalam KUHPerduta, kesepakatan mengenai pinjam meminjam uang itu harus dinyatakan di dalam suatu pertanyaan tegas.²³⁴ pertanyaan tersebut diantaranya memuat janji debitur untuk mengembalikan pinjamannya sesuai dengan jumlah – jumlah uang yang terhutang olehnya kepada kreditur pada waktu yang telah ditentukan.²³⁵ adapun jumlah-jumlah uang yang terhutang yang wajib dibayar kembali oleh debitur dapat pula meliputi bunga yang telah diperjanjikan dan wajib dibayarkan oleh debitur kepada kreditur. Perjanjian mengenai adanya bunga atas suatu pinjam meminjam uang diperbolehkan untuk dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 1765 KUHPerduta.

Apabila melihat ketentuan Pasal 1381 KUHPerduta, terdapat sepuluh perbuatan hukum yang mengakibatkan hapus dan berakhirnya suatu perikatan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1381 KUHPerduta tersebut, perikatan pinjam meminjam uang berdasarkan perjanjian kredit bank hapus dan berakhirnya adalah karena pembayaran. Pembayaran yang dimaksud diartikan oleh pembuat undang-undang sebagai suatu pemenuhan perikatan atau pemenuhan prestasi berdasarkan suatu perjanjian. Dengan demikian, pembayaran dapat dilakukan dalam bentuk

²³⁴ *Ibid.* Pasal 1757

²³⁵ *Ibid.* Pasal 1763

apapun sesuai dengan prestasi yang dituntut pemenuhannya berdasarkan perikatan yang dibuat.

Dalam suatu perjanjian kredit bank, pemenuhan prestasi yang wajib dilakukan oleh debitur adalah dengan melakukan pembayaran atas hutang-hutangnya kepada bank. dengan dilakukannya pembayaran sesuai dengan jumlah uang yang wajib dibayarkan oleh debitur kepada bank maka pada saat itu perikatan menjadi hapus dan berakhir. akan tetapi, pembayaran itu haruslah dilakukan kepada pihak yang berhak menerima pembayaran tersebut. oleh sebab itu, agar kepentingan kreditur yang baru terlindungi, setiap pengalihan piutang fasilitas kredit hendaknya diberitahukan kepada debitur supaya debitur mengetahui kepada siapa debitur tersebut harus membayar hutangnya.

Hal ini dikarenakan undang-undang ²³⁶ menetapkan bahwa pengalihan piutang atas nama baru memberikan akibat kepada debitur jika debitur telah diberitahukan atau telah menyetujui pengalihan tersebut secara tertulis. namun, pemberitahuan itu harus didukung dengan bukti yang sah mengenai telah terjadinya pengalihan piutang dari kreditur lama kepada kreditur baru.

Sebagaimana telah diuraikan, pengalihan piutang dengan cara *cessie* tidak akan mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit yang telah dibuat diantara debitur dengan kreditur lama. Oleh sebab itu, perjanjian pengalihan piutang secara *cessie* tidak dapat dilepaskan dari perjanjian kredit. Dengan mengalihkan piutang secara *cessie*, kreditur mengalihkan hak dan kewajibannya yang timbul berdasarkan suatu perjanjian kredit kepada pihak ketiga yang menggantikan

²³⁶ *Ibid.*, Pasal 613

kedudukannya sebagai kreditur yang baru tanpa adanya pengakhiran pada perjanjian kredit yang dimaksud. Dengan demikian maka segala ketentuan yang terdapat di dalam perjanjian kredit tetap berlaku dan mengikat bagi kreditur yang baru serta bagi debitur. Hal itu berlaku pula dalam hal piutang yang dialihkan merupakan partisipasi kredit dari kreditur sindikasi tertentu. Akan tetapi bilamana hal yang demikian ini terjadi, harus diingat bahwa yang dialihkan hanyalah hak dan kewajiban kreditur anggota sindikasi kredit yang melakukan pengalihan atas piutangnya. Pengalihan piutang yang dilakukan oleh kreditur tersebut hanya sebatas jumlah partisipasi kredit dari kreditur sindikasi yang bersangkutan.

Dalam perjanjian kredit dapat disepakati bahwa bank selaku kreditur dari waktu ke waktu dapat mengalihkan piutangnya yang timbul berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat diantara bank dengan debiturnya kepada pihak ketiga. Akan tetapi, ketidakadaan kesepakatan itu di dalam perjanjian kredit yang dibuat diantara bank dengan debiturnya kepada kepada pihak ketiga. Kreditur memiliki hak untuk mengalihkan hak miliknya atas piutang atas namanya tersebut kepada pihak ketiga.

Apabila piutang yang dialihkan oleh kreditur adalah piutang yang merupakan bagian dari suatu sindikasi kredit maka pengalihan piutang tersebut harus memperhatikan ketentuan yang terdapat di dalam perjanjian kredit sindikasi. Oleh karena pemberian kredit secara sindikasi melibatkan lebih dari satu kreditur, maka di dalam perjanjian kredit dapat disepakati mengenai hal pengalihan piutang yang dilakukan oleh salah satu kreditur sindikasi kredit. Akan tetapi kesepakatan di antara para kreditur sindikasi kredit tersebut dapat pula dilakukan di dalam

suatu akta/perjanjian yang terpisah namun tetap merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan perjanjian kredit sindikasi.

Dalam suatu kegiatan penyaluran kredit secara sindikasi, terdapat banyak pihak yang terlibat. Hal ini disebabkan karena jumlah fasilitas kredit yang diberikan kepada debitur sangat besar jumlahnya sehingga diperlukan sindikasi dari beberapa kreditur untuk memenuhi jumlah kredit yang diminta oleh debitur tersebut. Mengingat bahwa kemampuan dan kondisi internal tiap-tiap bank tidak sama, maka partisipasi kredit yang diberikan oleh tiap- tiap bank kreditur anggota sindikasi kredit juga berbeda-beda jumlahnya. Oleh sebab itu maka jika anggota sindikasi kredit bermaksud untuk mengalihkan piutang kreditnya maka yang dialihkan hanyalah hak dan kewajibannya sebesar partisipasi kredit dari anggota sindikasi kredit tersebut.

Perjanjian pengalihan piutang secara *cessie* mengakibatkan beralihnya hak dan kewajiban kreditur yang lama berdasarkan suatu perjanjian kredit dengan debitur kepada kreditur yang baru. Dalam hal perjanjian kredit tersebut adalah merupakan perjanjian kredit yang dibuat diantara satu kreditur dengan satu debitur maka adanya pengalihan hak dan kewajiban kreditur sehubungan dengan pengalihan piutang fasilitas kredit dapat dilakukan dengan mekanisme yang lebih mudah dibandingkan bilamana piutang fasilitas kredit yang dialihkan itu adalah piutang fasilitas kredit yang lahir berdasarkan perjanjian kredit sindikasi. Apabila perjanjian kredit dibuat hanya diantara satu kreditur dengan debiturnya maka pengalihan hak dan kewajiban kreditur lama kepada kreditur baru sehubungan dengan dilakukannya pengalihan piutang secara *cessie* adalah meliputi setiap dan

seluruh hak dan kewajiban kreditur lama yang timbul dari perjanjian kredit tersebut tanpa ada satupun yang dikecualikan.

Akan tetapi, jika perjanjian kredit yang dibuat melibatkan lebih dari satu kreditur dengan satu debitur dalam suatu perjanjian kredit sindikasi, maka mekanisme pengalihan hak dan kewajiban kreditur sehubungan dengan pengalihan piutang secara *cessie* harus dilakukan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat di antara para kreditur sindikasi. Kesepakatan tersebut dapat dituangkan di dalam perjanjian kredit sindikasi dan dapat juga ditetapkan di dalam akta kesepakatan/perjanjian yang terpisah. Hal ini disebabkan karena pengalihan hak dan kewajiban yang terjadi sehubungan dengan dilakukannya pengalihan piutang secara *cessie* adalah hanya sebatas jumlah partisipasi kreditur yang bersangkutan di dalam perjanjian kredit sindikasi tersebut. Dengan demikian maka pengalihan hak dan kewajiban yang terjadi sehubungan dengan dilakukannya pengalihan piutang oleh anggota sindikasi kredit tidak mengakibatkan beralihnya seluruh hak dan kewajiban dari seluruh anggota sindikasi kredit.

Dalam suatu sindikasi kredit, meskipun piutang atas nama yang dialihkan adalah bagian partisipasi dan/atau hak dari kreditur sindikasi tertentu, namun pengalihan piutang tersebut tidak dapat dilakukan dengan begitu saja. Hal ini disebabkan karena di dalam suatu kegiatan penyaluran kredit secara sindikasi terdapat banyak kreditur yang terlibat. Oleh sebab itu maka diantara para kreditur sindikasi dapat disepakati dan diatur mengenai mekanisme pengalihan piutang yang dilakukan oleh salah satu anggota sindikasi kredit serta keterlibatan agen

bank di dalam menyampaikan pemberitahuan kepada debitur dan kepada kreditur sindikasi lainnya.

Melihat begitu banyaknya pihak yang berkepentingan di dalam kegiatan pemberian kredit secara sindikasi karena terdapat lebih dari satu kreditur sindikasi, maka dapat disepakati oleh para kreditur sindikasi untuk menunjuk agen bank²³⁷. Agen bank, atau yang biasa disebut dengan agen fasilitas/*facility agent*, tersebut bertugas untuk mengkoordinasikan setiap negosiasi, setiap pembayaran dan penagihan, serta administrasi kredit. Di samping agen bank yang bertugas untuk mengurus kepentingan para kreditur sehubungan dengan kegiatan pemberian kredit secara sindikasi, apabila para kreditur menganggap perlu, dapat pula disepakati untuk menunjuk agen-agen yang lain seperti agen jaminan/*security agent*²³⁸ meskipun disebut *agen*, namun dalam melaksanakan tugasnya, agen – agen, tersebut melakukannya tugasnya berdasarkan kuasa yang diberikan oleh para kreditur sindikasi kepada mereka masing – masing. Pemberian kuasa ini

²³⁷ Tugas dari agen bank antara lain adalah : Memastikan bahwa *condition precedent* atau “syarat-syarat tangguh” dari perjanjian kredit sindikasi telah dipenuhi oleh nasabah sebelum penggunaan kredit. Yang dimaksud dengan syarat- syarat tangguh adalah syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu sebelum nasabah berhak menarik kredit; Menagih dana untuk kredit sindikasi dari bank-bank peserta dan membayarkan dana itu kepada nasabah; Menghitung dan memungut bunga dan fee dari nasabah dan selanjutnya membagikannya kepada bank-bank peserta sindikasi sesuai dengan bagiannya masing-masing; Mengawasi penggunaan kredit dan pembangunan proyek; Melaporkan kepada masing-masing peserta sindikasi atas penggunaan kredit dan pembangunan proyek yang dibiayai; Melaporkan dan memintakan untuk diperolehnya persetujuan dari masing-masing peserta sindikasi apabila nasabah meminta untuk dapat melakukan sesuatu sehubungan dengan organisasi perusahaan dan usahanya yang di dalam perjanjian kredit hal itu merupakan *negative covenant*. Yang dimaksud dengan *negative covenant* adalah klausula di dalam perjanjian kredit sindikasi yang menentukan bahwa hal-hal yang disebutkan di dalam klausula tersebut tidak boleh dilakukan oleh nasabah tanpa terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari bank-bank peserta sindikasi kredit; Melaporkan kepada masing-masing peserta sindikasi mengenai penyimpangan atas penggunaan kredit. (Sutan Remy Sjahdeini, *Kredit Sindikasi*, Pustaka Utama Grafitti, cet kedua, Jakarta 1997, hlm 71

²³⁸ Agen jaminan/*security agent* bertugas untuk mengadministrasikan dokumen-dokumen jaminan dan melaksanakan pengikatan jaminan untuk kepentingan para kreitur sehubungan dengan perjanjian kredit sindikasi

dilakukan sesuai dengan ketentuan pemberian kuasa sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara.

Meskipun perjanjian *cessie* bukan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit, namun perjanjian *cessie* tidak dapat dipisahkan dari perjanjian kredit. Dalam hal pengalihan piutang secara *cessie* dilakukan oleh seorang kreditur, baik itu kreditur berdasarkan suatu perjanjian kredit bilateral maupun kreditur anggota sindikasi kredit berdasarkan suatu perjanjian kredit sindikasi, maka pengalihan piutang tersebut harus memperhatikan kesepakatan dan/atau perjanjian-perjanjian lain yang berkaitan dengan perjanjian kredit yang bersangkutan. Hal ini disebabkan karena pengalihan piutang atas nama secara *cessie* tidak mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit yang dimaksud.

C. Pengalihan Piutang oleh Perbankan Dengan Skema Cessie

Manusia sebagai makhluk sosial tidak dapat hidup sendiri dan akan selalu membutuhkan manusia lain untuk memenuhi kebutuhannya sehari-hari, baik itu kebutuhan ekonomi secara finansial, kebutuhan pangan secara lahiriah, dan kebutuhan lainnya. Kebutuhan lainnya pun tidak luput dari proses transaksi jual beli, pinjam meminjam, sewa menyewa, hingga urusan utang piutang serta usaha-usaha lainnya baik untuk kemaslahatan umum maupun untuk kepentingan sendiri. Namun pada kenyataannya seringkali kita temukan atau dapatkan permasalahan mengenai kecurangan-kecurangan pada permasalahan muamalah. Perbankan syariah adalah salah satu alternatif sebuah pilihan di tengah kebutuhan masyarakat dalam layanan perbankan.

Suatu sistem perbankan yang pelaksanaannya berdasarkan hukum Islam/syariah sering disebut *Mashrafiyah al-Islmiyah*. Dimana pada sistem ini terdapat larangan dalam agama Islam untuk meminjamkan atau memungut pinjaman dengan memberikan bunga pinjaman/riba, serta larangan untuk berinvestasi pada usaha-usaha yang terlarang (haram).

Perbankan sebagai *financial intermediary institution* memegang peran penting dalam proses pembangunan ekonomi nasional. Hal ini dapat dilihat dari berbagai kegiatan usaha utama bank, seperti menarik dana langsung dari masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya. Sudah menjadi kewajiban bank untuk menerapkan prinsip kehati-hatian selain itu perbankan juga harus menjaga kesehatan bank agar tetap terus terjaga untuk kepentingan masyarakat umumnya serta pada khususnya untuk para nasabah.

Dengan diberikannya fasilitas kredit yang diterima oleh debitur pada umumnya dimintakan untuk menyerahkan jaminan kepada pihak Bank guna menjamin pelunasan hutangnya kepada Bank. Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa setiap keberadaan seseorang, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, merupakan tanggungan untuk segala perikatan perseorangan dan merupakan jaminan hutang- hutangnya.²³⁹

Perkembangan yang terjadi pada sektor ekonomi dan sosial khususnya, baik dalam skala nasional maupun internasional, baik itu secara langsung maupun itu secara tidak langsung dapatlah mempengaruhi likuiditas serta beberapa kebijakan tentang penyaluran kredit pada Bank selaku kreditur tentunya. Bank selaku kreditur suatu saat akan berkeinginan untuk mengundurkan diri dari partisipasinya.

²³⁹ Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, cet. 2.: Alumni, Bandung 1999. hlm 2.

Pengunduran diri kreditur tentu saja akan dapat mempengaruhi kegiatan usaha yang dilakukan oleh debitur apabila dana yang dipergunakan melakukan sebuah kegiatan usaha berasal dari beberapa fasilitas kredit Bank. Agar pendanaan dalam kegiatan tidak terhenti maka dikenallah lembaga pengalihan piutang yang dilakukan dengan cara skema *cessie*. Suatu tagihan dikarenakan debitur sehingga menyebabkan hutang kepada kreditur.

Berdasarkan dari ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara dimana dikatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah merupakan alat pembuktian yang sah dan berlaku sebagai perundangan untuk para pihak yang telah membuatnya.

Pemberian kredit oleh bank dituangkan dalam sebuah perjanjian berisi kesepakatan antara bank dengan kreditur dengan nasabah selaku penerima kredit yang biasa disebut dengan debitur. Dasarnya pemberian kredit oleh bank kepada nasabah selaku debitur yaitu adanya kepercayaan yang timbul sebab telah terpenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit oleh debitur yaitu lebih jelasnya tujuannya untuk kredit, adanya benda yang dijaminan atau benda jaminan atau agunan dan lainnya.²⁴⁰

Cessie adalah suatu cara pengalihan piutang atas nama yang diatur dalam Pasal 613 KUHPerdara. Pengalihan ini terjadi atas dasar suatu peristiwa perdata, seperti perjanjian jual-beli antara kreditur lama dengan calon kreditur baru. Dalam *cessie* itu sendiri utang piutang yang lama tidak hapus, hanya saja beralih kepada pihak ketiga sebagai kreditur baru.²⁴¹ Kreditur senantiasa yang diinginkan adalah agar bagaimana jaminan yang telah diberikan kepadanya dapat menjamin pelunasan utang dari debitur.

²⁴⁰ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Edisi 2, Cet.8, Prenada Media Group, Jakarta 2014, hlm 58.

²⁴¹ Suharnoko, *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cessie*, edisi pertama, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm 101.

Jaminan merupakan bentuk kemampuan debitur untuk memenuhi atau dengan kata lain melunasi utangnya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang ada nilai ekonomisnya sebagai bentuk tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur atau dengan kata lain bentuk jaminan terhadap krediturnya.²⁴² Jaminan dapat berupa atau berbentuk benda bergerak maupun tidak bergerak. Suatu benda dapat digolongkan dalam bentuk benda tidak bergerak yaitu karena sifatnya, tujuan pemakaiannya, maupun yang ditentukan oleh undang-undang.²⁴³ Kemudian juga yang dapat digolongkan sebagai benda yang tidak bergerak yaitu segala sesuatu melekat juga di atasnya dalam hal ini obyek jaminan yang telah dijamin.

Jaminan yang berupa hak atas tanah yang telah dibebankan Hak Tanggungan dibuatkan dalam suatu perjanjian secara tersendiri yang merupakan tambahan dari sebuah perjanjian atau *accessoir* dari perjanjian kredit yang telah dibuat sebelumnya. Sifatnya yang *accessoir* disini mempunyai arti dimana hak ini tidak berdiri sendiri melainkan diaman keberadaan atau terhapusnya tergantung dari pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit, namun perjanjian *accessoir* akan selalu mengikut pada perjanjian pokoknya. Jadi apabila seorang kreditur yang mengalihkan piutangnya kepada kreditur baru maka Hak Tanggungan akan mengikutinya.

Cessie juga dapat dikenal sebagai pengalihan piutang atau hak tagih dari kreditur lama kepada kreditur baru. Dengan adanya pengalihan piutang secara skema *cessie*, maka pihak ketiga menjadi kreditur baru, dan semua hak dan kewajiban dari kreditur lama akan beralih kepadanya selaku kreditur baru. Apabila yang menjadi jaminan untuk pelunasan hutang debitur adalah dengan

²⁴² Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta 2009, hlm 66.

²⁴³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cet. 31, Intermedia, Jakarta 2003, hlm 61.

memakai Hak Tanggungan, sesuai dengan Pasal 16 ayat 1 UUHT, piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan, atau sebab lainnya, maka Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur baru.²⁴⁴

Dalam literatur hukum terdapat banyak pengertian tentang pengalihan piutang dengan skema *cessie* yang telah dirumuskan oleh para pakar baik dalam sebuah jurnal maupun penelitian lain maupun penelitian di lapangan. Rumusan dari pengalihan piutang atau *cessie* ini oleh para pakar hukum jika dicermati pada dasarnya tidak lepas dari ketentuan yang tercantum pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berasal dari produk pemerintah Hindia Belanda yang telah diundangkan pada tahun 1848 yang masih berlaku dan tidak bertentangan dengan UUD 1945, Pancasila, Peraturan Perundang-Undangan, serta dibutuhkan.²⁴⁵ Kemudian juga yang berhubungan dengan praktik peradilan di Indonesia.

Cessie adalah sebuah cara pengalihan piutang atau penyerahan piutang atas nama sebagaimana yang tertera pada Pasal 613 KUHPerdata.²⁴⁶ Namun kemudian, kata *Cessie* tidak terdapat di dalam undang-undang yang telah berlaku di Indonesia. Pasal 613 KUHPerdata atau BW berada dalam bagian Kedua Buku II BW di bawah judul “Tentang Cara Memperoleh Hak Milik”, maka dapat disimpulkan bahwasanya yang dimaksudkan dengan penyerahan dalam Pasal 613 KUHPerdata atau BW yaitu penyerahan kedalam kepemilikan dari orang yang menerima penyerahan itu. Dengan demikian bahwa problemnya ada pada penyerahan tagihan atas nama dan benda-benda yang tak bertubuh lainnya.

²⁴⁴ Indonesia, Undang-Undang Hak Tanggungan, Psl. 16 ayat 1

²⁴⁵ Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (BW), Sinar Grafika, Jakarta 2005

²⁴⁶ Soeharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Kencana, Jakarta 2008. hlm 101.

Pasal 613 KUHPerdara menyebutkan bahwa: Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi yang berhutang tidak ada akibatnya, melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau secara tertulis disetujui dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bahwa dilakukan dengan penyerahan surat; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat ditunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endorsemen.

Unsur-unsur yang dapat disimpulkan berdasarkan Pasal 613 KUHPerdara yang berkaitan dengan *Cessie*, yaitu:

1. Dibuatkan akta otentik atau akta di bawah tangan;
2. Hak-hak yang melekat pada piutang atas nama yang berpindah atau dialihkan pada pihak penerima pengalihan;
3. *Cessie* berlaku akibat hukum terhadap debitur apabila telah diberitahukan kepadanya atau di beritahukan secara tertulis dan telah diakuinya.

Pasal 584 KUHPerdara diatur cara memperoleh hak milik, yaitu: Hak milik atas suatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena kedaluarsa, karena pewarisan, baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan tau penyerahan berdasarkan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik, dilakukan seseorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu. Dari sekian banyak cara untuk memperoleh hak kepemilikan yang disebut dalam

Pasal 584 BW, yang sehubungan dengan pembicara tentang *cessie* sangatlah relevan untuk di perhatikan yakni cara untuk memperoleh hak milik. Adapun unsur-unsur yang dapat diambil dari Pasal 584 BW ini yaitu:

1. Adanya penyertaan;
2. Berdasarkan suatu peristiwa perdata atau adanya peristiwa keperdataan;
3. Penyerahannya untuk memindahkan hak milik;
4. Dilakukan oleh orang yang berhak berbuat sebebasnya terhadap benda itu.

Dalam skema *cessie* pihak yang menyerahkan atau mengalihkan piutangnya itu disebut sebagai *Cedent*, dan pihak yang menerima penyerahan atau pengalihan piutang disebut *Cessionaris*, kemudian debitur dari tagihan yang dialihkan disebut *Cessus*.²⁴⁷ Penyerahan utang piutang kebendaan tak bertubuh dan atas nama dilakukan dengan dibuatkan atau dilakukan pendaftaran atau pembuatan akta otentik atau di bawah tangan dengan hak-hak atas kebendaan dilimpahkan kepada orang lain.

Dengan adanya penyerahan piutang dengan skema *cessie*, maka pihak ketiga akan menjadi kreditur baru menggantikan kreditur lama dan diikuti dengan beralihnya seluruh hak dan kewajiban kreditur lama terhadap debitur kepada pihak ketiga selaku kreditur yang baru.

Pengalihan tersebut dikarenakan adanya pengalihan piutang secara *cessie* yang tidak mengakibatkan berakhirnya perikatan yang telah ada dan dibuat antara debitur dan kreditur. Hubungan hukum kreditur dan debitur berdasarkan perjanjian kredit yang telah dibuat sebelumnya, sehingga tidak menimbulkan

²⁴⁷ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapan di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya, Bandung 2010, hlm 185.

hubungan atau akibat hukum yang baru karena tidak menggantikan hubungan hukum yang sebelumnya atau hubungan hukum yang lama. Dengan adanya skema *cessie*, maka akibat hukum yang terpenting yaitu :²⁴⁸

1. Piutang beralih dari *cedent* ke *cessionaris*;
2. Setelah *cessie* terjadi atau berlaku, kedudukan dari *cessionaris* akan menggantikan kedudukan *cedent*, yang berarti bahwasanya segala hak yang telah dimiliki oleh *cedent* terhadap *cessus* dapat digunakan oleh *cessionaris* sepenuhnya.

Kemudian kita beralih pada konsekuensi dari skema itu sendiri bahwasanya pengalihan piutang dalam *cessie* memberikan hak untuk penerima *cessie* dalam hal ini adalah *cessionaris* sebagai kreditur yang baru bagi debitur atau *cessus* sehingga hubungan berikutnya yaitu antara kreditur yang baru dengan segala akibat hukum dari peralihan piutang itu memberikan hak untuk kreditur yang baru untuk mengajukan gugatan kepada debitur,²⁴⁹ sebagaimana terdapat banyaknya gugatan yang diajukan oleh *cessionaris* kepada *cessus* diberbagai kota di seluruh Indonesia khususnya di sini dalam bidang perbankan karena kaitannya erat dengan pihak perbankan, karena sejauh pengetahuan peneliti bahwasanya pengalihan piutang secara *cessie* ini tidak disebarluaskan atau dapat dikatakan hanya pihak bank yang mengetahui bahwa pengalihan piutang *cessie* ini dapat diajukan gugatan. Jadi, pihak kreditur yang telah menarik segala hal yang telah dijamin oleh kreditur lama dengan kata lain bias karena kredit macet atau jatuh tempo pembayaran maka kreditur yang mengambil jaminan serta benda yang tak bertubuh yang telah dimiliki oleh debitur lama yang masa pembayarannya jatuh

²⁴⁸ Rahman Setiawan dan J. Satrio, *Penjelasan Hukum tentang Cessie*, Gramedia, Jakarta 2010 hlm 56.

²⁴⁹ *Ibid*, hlm 58.

tempo tersebut diambil oleh pihak kreditur yang kemudian di berikan kepada debitur baru yang ingin membelinya secara *cessie*.

Cessie dapat dilakukan melauli akta otentik atau akta bawah tangan. Syarat utama keabsahan dari pengalihan piutang secara *cessie* adalah pemberitahuan *cessie* tersebut kepada pihak terutang untuk disetujui dan diakuinya. Pihak terutang di sini adalah pihak terhadap mana si berpiutang memiliki tagihan.

Benda tak bertubuh baik itu berupa tagihan atas nama, maupun benda yang tidak bertubuh lainnya yang artinya yang tidak ada wujudnya, makasangat patut untuk dipertanyakan sebab seseorang mau menyerahkan suatu benda yang tidak ada wujudnya. Tindakan penyerahan tidak pernah berdiri sendiri, tidakan demikian selalu merupakan sebuah konsekuensi yang harus diterima lebih lanjut dari suatu peristiwa hukum, yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan sesuatu atau dengan kata lain sesuatu itu beruba benda, berdasarkan hubungan dalam Pasal 613 BW yang berupa tagihan atas nama atau suatu benda tidak bertubuh lainnya.

Hubungan hukum yang mewajibkan adanya penyerahan disebut hubungan hukum obligatoir, yang dapat timbul dari perjanjian ataupun undang-undang. Peristiwa yang menjadi dasar dari penyerahan di sebut peristiwa perdata atau *rechtstitel* yaitu peristiwa yang menimbulkan sebuah perikatan diantara kedua belah pihak secara keperdataan, yang mana satu pihak sebagai kreditur dan pihak lain berkedudukan sebagai debitur. Orang menyebut peristiwa perdata atau *rechtstitel* sebagai hubungan yang menjadi dasar *cessie*.²⁵⁰

Pengalihan piutang *cessie* erat kaitannya dengan perjanjian kredit bank, dimana bank mengatur berbagai macam klausul di dalamnya, yang mana jika

²⁵⁰ *Ibid*, hlm 4.

dilihat dari sudut pandang hukum perikatan maka ketentuan dari perjanjian kredit termasuk dalam perjanjian sepihak.

Sepihak karena perjanjian ini tidak terdapat adanya tawar menawar antara debitur dan bank, bank di sini juga bias berlaku kedudukannya sebagai kreditur. Secara umum isi perjanjian kredit berisi pihak pemberi kredit, tujuan pemberian kredit, besarnya biaya proyek, besarnya kredit yang diberi oleh pihak bank, tingkatan bunga kredit, serta dengan biaya-biaya lainnya, jadwal pengembalian, jangka waktu pengembalian, jadwal pembayaran, jaminan atas kredit, syarat yang harus dipenuhi sebelum dicairkan, kewajiban nasabah selama kredit belum lunas, serta hak-hak yang dimiliki bank selama kredit tertentu belum dilunasi atau belum lunas.²⁵¹

Bank yang mengatur semua perjanjian kredit dan debitur hanya menyetujui dan sepakat untuk memberikan hak sepenuhnya kepada bank untuk menyerahkan piutang atau *cessie* dan tagihan bank terhadap debitur beserta semua janji aksesoirnya, juga termasuk hak atas jaminan kredit kepada pihak lain yang telah ditetapkan oleh bank sendiri setiap saat jika diperlukan oleh bank. Jadi, adanya pengalihan piutang secara skema *cessie* karena bank yang telah diatur dalam perjanjian kredit yang telah dibuat oleh bank dan hal lain yang sifatnya mengikat debitur sebagai pihak yang memohonkan kredit dan menandatangani perjanjian kredit.

Adapun pokok-pokok yang dapat diketahui tentang *cessie*, yaitu:²⁵²

1. *Cessie* dalam Praktek Perbankan

Digunakan sebagai salah satu lembaga jaminan sebagai tanggungan tambahan, dimana *cessie* disini sebagai piutang atas nama yang dikonstruksikan secara hukum sebagai jaminan hak gadai semu (*oneigelijcke pandrecht*), posisinya sama dengan penyerahan dengan *constitutum possessorium*, tetapi pada *cessie* tagihan sebagai jaminan tidak ada *constitutum possessorium*. Tujuannya juga berbeda dan mempunyai dua sisi. *cessie* sebagai cara penyerahan tagihan atas nama

²⁵¹ Juli Irmayanto dkk, *Bank dan Lembaga Keuangan*, Universitas Trisakti, Jakarta 2004, Hlm 83.

²⁵² Rachmad dan J. Satrio, *Op.Cit.* hlm 45.

mempunyai *droit de suite* tanpa pemberitahuan, dalam arti hak milik atas tagihan yang di *ceder* sudah beralih pada *cessionaris*, walaupun belum ada pemberitahuan kepada *cessus*. Dikarenakan dalam praktik pada umumnya orang yang tidak menghendaki diketahui bahwa ia mempunyai utang, dan karenanya atas dasar itu dan disamping itu juga atas dasar adanya ongkos-ongkos yang perlu dikeluarkan, biasanya tidak dilaksanakan pemberitahuan penjaminan tagihan kepada *cessus*, sampai muncul adanya kepailitan atau wanprestasi (ingkar janji) pada debitur atau *cedent*. *Betekening* atau pemberitahuan kepada yang berutang dapat dilakukan kemudian bila telah dianggap perlu oleh bank sebagai kreditur dan *cessionaris*.

2. Penggunaan *cessie* sebagai jaminan

Disini tidak bertentangan dengan asas-asas Hukum Jaminan, yang mana ternyata *cessie* piutang atas nama memiliki ciri-ciri sebagai gadai piutang atas nama, tetapi dikarenakan piutang atas nama telah memiliki nilai atau harga, maka dengan demikian penerima *cessie* atau *cessionaris* dapat langsung menguasai piutang atas nama tersebut (tidak bertentangan dengan Pasal 1154 BW) dan karenanya kreditur atau *cessionaris* tidak perlu melakukan penjualan piutang atas nama di muka umum atau dengan jalan lelang, di pasar atau bursa dan cara lainnya yang lazim dilakukan sebagaimana yang dimaksudkan pada Pasal 1155 BW, melainkan *cessionaris* dapat langsung mengeksekusi piutang atas nama tersebut dari *cessus*.

Dalam sebuah konsep permasalahan baik yurisprudensi maupun doktrin, *cessie* dipahami sebagai peyerahan tagihan atas nama, biasa juga disebut pengalihan piutang. Pada konsep ini khususnya pada konsep tagihan atas nama terdapat ciri-ciri khas pada tagihan tersebut, yakni:

1. Bukan tagihan atas tunjuk;
2. Krediturnya dan debiturnya mengetahui betul siapa debiturnya;
3. Tagihan itu tidak ada wujudnya, dan
4. Surat utang berfungsi hanya sebagai alat bukti saja dan belum ada artian sebagai atau terjadinya pengalihan hak saja.

Dengan kata lain, *cessie* merupakan tagihan atas nama atau pengalihan piutang dalam bentuk kebendaan bergerak yang tak berwujud yang biasanya

berupa piutang atas nama kepada pihak ketiga, yang mana seseorang yang menjual hak tagihnya kepada pihak lain atau orang lain. *Cessie* hanya dapat dilakukan dengan bentuk tertulis atau akta sesuai pada Pasal 613 KUHPerdara yang mewajibkan untuk membuat akta otentik ataupun akta di bawah tangan, pada akta pengalihan piutang *cessie* atau dapat disebut juga dengan akta *cessie* haruslah dinyatakan secara tegas mengenai tindakan *cedent* menyerahkan tagihan atas nama ke dalam kepemilikan *cessionaris* yang diikuti oleh tindakan penerimaan oleh *cessionaris*.

Tindakan penerimaan merupakan tindakan yang menyatakan menerima penyerahan *cessie* dari *cedent*, akibatnya jika *cedent* menyerahkan secara sepihak kepada *cessionaris* dan hanya memberitahukan kepada *cessus*, maka belum mengakibatkan adanya pengalihan atas tagihan dari *cedent* kepada *cessionaris*.

Istilah dari *cessie* tidak ditemukan dalam KUHPerdara tetapi proses pengalihan ataupun penyerahannya telah diatur pada Pasal 613 ayat (1) KUHPerdara, dimana menyatakan: Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau akta di bawah tangan dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain”.

Pada Pasal 613 ayat (1) KUHPerdara di atas lebih kepada penegasannya akan adanya bentuk tagihan atas nama yang terkait dengan konsep mengenai benda yang tak bertubuh lainnya. Kemudian benda yang tak bertubuh lainnya adalah bukan dalam bentuk tagihan. Maka, penyerahan benda yang tak bertubuh yang bukan merupakan tagihan bukanlah merupakan *cessie*. Proses pengalihan

dari tagihan atas nama dari pemilik kepada orang lain umumnya sama dengan proses peralihan kebendaan lainnya, seperti yang diatur Pasal 584 KUHPerdara, yang berbunyi : Hak Milik suatu kebendaan tidak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan kepemilikan karena perlekatan, karena kedaluarsa karena pewarisan baik menurut undang-undang maupun menurut surat wasiat dan karena penunjukan atas penyerahan berdasarkan atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak milik dilakukan oleh seseorang yang berhak berbuat terhadap kebendaan itu.

Pemberitahuan atas adanya *cessie*, haruslah dalam bentuk tertulis atau berupa surat atau dokumen tertulis lainnya, tidak harus dalam bentuk atau melalui suatu putusan pengadilan, karena prinsipnya *cessus* mengetahui adanya *cessie* kepada *cessionaris*.

Pengajuan Gugatan Pengalihan Piutang dengan Skema *Cessie* Di Pengadilan Seperti yang kita ketahui pada pengajuan gugatan perdata pada umumnya dilakukan dengan dua cara yaitu dapat dilakukan pengajuan Gugatan *Contentiosa* atau biasa disebut dengan Gugatan Perdata dan juga dapat diajukan Gugatan *Voluntair* atau biasa dikenal di dunia peradilan dengan nama pengajuan permohonan. Lebih untuk memahami arti dari gugatan *contentiosa* dan gugatan *voluntair*, ada baiknya dibahas terlebih dahulu secara rinci agar lebih jelas dan dapat dipahami dari segi umumnya saja, sebagai berikut:

1. Gugatan *Voluntair*

Gugatan *voluntair* biasa dikenal sebagai permohonan, sebutan ini dijelaskan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 (sebagaimana

diubah dengan Undang-undang No. 35 Tahun 1999) yang menyatakan :
Penyelesaian setiap perkara yang diajukan kepada badan-badan peradilan mengandung pengertian di dalamnya penyelesaian masalah yang bersangkutan dengan yurisdiksi voluntair.

Adapun ciri khas gugatan *voluntair* atau permohonan menurut Yahya Harahap dalam bukunya, yaitu:²⁵³

- a. Masalah yang diajukan bersifat sepihak semata (*for the benefit of one party only*);
 - b. Permasalahan yang dimohon penyesuaian kepada Pengadilan Negeri, yang pada prinsipnya tanpa sengketa dengan pihak lain (*without disputes or differences with another party*);
 - c. Tidak ada orang lain atau pihak ketiga yang ditarik sebagai lawab, tetapi bersifat *ex-parte*.
2. Gugatan *Contentiosa*

Gugatan *contentiosa* biasa dikenal sebagai gugatan perdata, telah dijelaskan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 (sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 35 Tahun 1999), dan sekarang dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 2004 sebagaimana pengganti Undang-undang No. 14 Tahun 1970. Selanjutnya hal itu dalam Undang-undang No. 48 Tahun 2009 sebagaimana pengganti Undang-undang No. 4 Tahun 2004 ditur dalam Pasal 25 ayat (2). Wewenang pengadilan menyelesaikan perkara diantara pihak yang bersengketa, disebut yurisdiksi *contentiosa* dan gugatannya berbentuk gugatan *contentiosa*, merupakan hal yang berbeda atau berlawanan dengan yurisdiksi gugatan *voluntair* yang bersifat sepihak (*ex-parte*).

²⁵³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (gugatan, persidangan, penyitaan, pembuktian dan putusan pengadilan), edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta 2019, hlm 30.

Gugatan *contentiosa* disini merupakan gugatan yang mengandung sengketa di antara kedua belah pihak atau lebih. Permasalahan yang diajukan dan di minta untuk diselesaikan dalam gugatan, merupakan sengketa atau perselisihan di antara para pihak (*between contending parties*).²⁵⁴

Dengan pengertian dari gugatan *contentiosa* dan gugatan *voluntair* di atas maka dalam halnya dengan pengalihan piutang atau pengalihan hak atas nama dengan skema *cessie* pada dasarnya melalui gugatan *contentiosa*, tetapi setelah meneliti di lapangan khususnya di pengadilan agama pengajuan pengalihan piutang dengan skema *cessie* juga bias dilakukan pengajuan gugatan *voluntair* atau mengajukan permohonan, sebab pada perkara *cessie* yang telah diketahui bahwasanya debitur baru akan menanggung piutang dari debitur lama dengan jalur membeli jaminan dari pihak bank yang telah menarik jaminan yang diberikan kepada debitur lama dahulu tidak perlu lagi diajukan gugatan *contentiosa* sebab tidak adanya sengketa di dalamnya melainkan hanya bentuk permohonan balik nama sertifikat dari obyek yang telah dijamin khususya obyek tanah ataupun bangunan.

Kemungkinan juga yang sering terjadi kurangnya perkara pengalihan piutang dengan skema *cessie* ini yang masuk di pengadilan sehingga pegawai pengadilan, panitera, maupun hakim belum memahami perkara *cessie* ini, sehingga yang terjadi yaitu pengulangan atau perbaikan gugatan yang diajukan Advokat dalam mewakili pemberi kuasa dalam registrasi atau pendaftaran perkara *cessie* ini di pengadilan serta segala proses peradilan

²⁵⁴ *Ibid*, h. 48.

yang di jalani.

Karena kemungkinan kurangnya perkara *cessie* ini masuk ke pengadilan maka dapat mengakibatkan kerugian materil dari seorang atau lebih pemberi kuasa, itu mungkin kekurangan yang timbul. Lalu kemudian, kelebihan yang terjadi yaitu, para penegak hukum khususnya dalam hukum keperdataan dalam bidang perkara pengalihan piutang *cessie*, akan menambah pengetahuan atau wawasan untuk para advokat dan khususnya untuk para panitera serta hakim yang menangani perkara ini serta dapat menganalisa apa yang diinginkan dari gugatan yang diajukan oleh advokat di pengadilan.

Kemudian dalam pengalihan piutang dengan skema *cessie* ini dapat melalui gugatan *contentiosa* maupun gugatan *voluntair*, dan juga pengajuannya juga dapat diajukan di pengadilan agama maupun pengadilan negeri. Jika perkara *cessie* tersebut berada pada pihak perbankan syariah maka perkara itu dapat di daftarkan pada pengadilan agama sesuai dengan kompetensinya masing-masing sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dalam kaitannya dengan kompetensi mengadili maupun kompetensi lainnya. Kemudian, jika perkara *cessie* tersebut berada pada pihak perbankan umum atau dengan kata lain bank konvensional, maka gugatan dapat diajukan ke pengadilan negeri sesuai dengan kompetensinya masing-masing.

Dalam bentuk gugatan yang diajukan juga bias menggunakan gugatan *voluntair* maupun gugatan *contentiosa*. Jika ada sengketa pada perkara *cessie* tersebut seperti tidak maunya debitur lama untuk mengosongkan kediaman yang akan dibeli oleh debitur baru maka dapat dimintakan kepada hakim

dalam petitum gugatan untuk mengosongkan rumah tersebut dalam keadaan benar-benar kosong di pengadilan. Namun jika perkara pengalihan piutang dengan skema *cessie* tersebut tidak mengandung sengketa maka dapat diajukan gugatan *voluntair* atau mengajukan sebuah permohonan ke pengadilan sesuai dengan kompetensinya baik kompetensi absolut maupun kompetensi relatifnya harus disesuaikan agar tidak menyalahi perundang-undangan atau peraturan yang berlaku.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENGALIHAN PIUTANG DALAM PERJANJIAN KREDIT DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN MELALUI CESSIE BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Nilai Keadilan Terhadap Pengalihan Hutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie

Dalam dunia bisnis perputaran modal merupakan indikasi bagi lancarnya sebuah usaha. Berdasarkan hal tersebut seringkali pengusaha dalam hal ini perbankan memerlukan modal dalam jangka waktu cepat guna menjamin likuiditas usahanya, sehingga tidak lagi menunggu jatuh tempo atas piutang yang dimiliki untuk kemudian ditagih pembayarannya.

Cara yang umumnya digunakan untuk memperoleh dana segar dalam waktu dekat atas piutang yang belum jatuh tempo tersebut adalah dengan jalan menjual piutang yang dimilikinya kepada pihak lain yang bersedia membelinya, umumnya dengan harga yang lebih rendah dari nilai tagihan yang akan dibayar oleh debitur pada saat jatuh tempo. Mengenai tinggi rendahnya harga juga tergantung dari likuid tidaknya pemberian kredit tersebut serta adanya jaminan yang menyertai piutang tersebut.²⁵⁵

Guna meminimalisir kerugian terhadap resiko yang timbul di kemudian hari, maka perbankan memberikan klausula penting didalam perjanjian kredit yang berfungsi sebagai pengaman bagi pihak bank. salah satu isi dari klausula tersebut adalah dengan mencantumkan adanya pengalihan piutang secara *Cessie*.

Salah satu alasan bank sebagai kreditur mengalihkan hak tagih tersebut secara *Cessie* kepada kreditur baru adalah untuk menghapus kredit macet yang ada. Hak tagih tersebut dapat dialihkan oleh kreditur sepanjang tagihan tersebut adalah benar miliknya dan sudah dapat ditagih kepada debitur. Dengan adanya

²⁵⁵ Akhmad Budi Cahyono, "Cessie Sebagai Bentuk Pengalihan Piutang Atas Nama" Lex Jurnalica/ Vol. 2 /No.1/ Desember (2004), Hlm. 13.

pengalihan secara *Cessie* ini sebenarnya terjadi jual beli piutang diantara kreditur semula dengan kreditur baru, dimana jual beli ini akan harus dituangkan dalam akta autentik ataupun akta di bawah tangan.

Sejauh praktik yang berkembang di masyarakat, jarang kita mendengar pengalihan (penjualan) hak tagih secara *Cessie* dilakukan dengan cara lelang, padahal lelang dapat menjadi salah satu cara untuk penjualan. Terdapat banyak kelebihan dari penjualan barang yang dilakukan secara lelang yaitu sebagai berikut :

1. Adil, karena lelang dilaksanakan secara terbuka, tidak ada prioritas di antara peserta lelang;
2. Aman, karena lelang disaksikan, dipimpin dan dilaksanakan oleh Pejabat Lelang selaku pejabat umum yang bersifat independen;
3. Cepat dan efisien, karena lelang didahului dengan pengumuman lelang, sehingga peserta lelang dapat berkumpul pada saat hari lelang dan pada saat itu pula ditentukan pembelinya, serta pembayarannya secara tunai;
4. Mewujudkan harga yang wajar, karena pembentukan harga lelang pada dasarnya menggunakan sistem penawaran yang bersifat kompetitif;
5. Transparansi terhadap debitur;
6. Memberikan kepastian hukum, karena setiap dari pelaksanaan lelang diterbitkan Risalah Lelang yang merupakan akta autentik, yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

Dalam KUHPerdara disyaratkan agar dalam melakukan tindakan *cassie*, unsur transparansi khususnya transparansi kepada debitur harus benar-benar

dikedepankan. Dalam hal ini ditentukan bahwa: "Tindakan Cassie harus diberitahukan (tertulis atau lisan) kepada debitur, atau debitur menyetujuinya dan mengakuinya secara tertulis.

Konsekuensi hukum dari tidak di penuhiya syarat transparansi ini memang tidak sampai mengakibatkan gagalnya tindakan cassie tersebut. Tindakan Cassie tetap sah dan mengikat secara hukum, hanya saja tindakan tersebut tidak berpengaruh atau tidak mempunyai akibat hukum terhadap debitur. Artinya debitur tidak dapat menolak untuk membayar hutang kepada kreditur lama. Demikian pula pihak kreditur baru tidak dapat lagi menolak atau membatalkan cassie tersebut secara sepihak hanya karena alasan pihak debitur tidak mengetahui adanya cassie tersebut. Seharusnya pemberitahuan cassie tersebut adalah syarat mutrak yang harus dipenuhi karena hal tersebut mencerminkan asas keadilan dan keterbukaan/transparansi.

B. Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

Filosofis berasal dari kata filsafat, yakni ilmu tentang kebijaksanaan. Berdasarkan akar kata semacam ini, arti filosofis tidak lain adalah sifat yang mengarah kebijaksanaan. filosofis tidak lain adalah pandangan hidup suatu bangsa yakni nilai-nilai moral atau etika yang berisi nilai yang baik dan tidak baik.²⁵⁶ Dasar filosofis berkaitan dengan rechtsidee dimana semua masyarakat

²⁵⁶ Rojidi Ranggawijaya, Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia, Mandar Maju, Bandung, 1998, Hlm. 43; nilai yang baik tidak lain adalah nilai yang dijunjung tinggi yang meliputi nilai kebenaran, keadilan, kesusilaan, kemanusiaan, religiusitas dan berbagai nilai lain yang dianggap baik. Dan penilaian mengenai baik, benar, adil dan susila sangat tergantung dari takaran yang dimiliki oleh suatu bangsa tertentu

mempunyai, yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. Cita hukum atau *rechtsidee* tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik atau buruk, pandangan terhadap hubungan individu dan kemasyarakatan, tentang kebendaan, kedudukan wanita dan sebagainya.

Semuanya itu bersifat filosofis artinya menyangkut pandangan mengenai hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut baik sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat. Nilai-nilai ini ada yang dibiarkan dalam masyarakat sehingga setiap pembentukan hukum atau peraturan perundangundangan harus dapat menangkapnya setiap kali akan membentuk hukum atau peraturan perundang-undangan. Akan tetapi adakalanya sistem nilai tersebut telah terangkum dengan baik berupa teori-teori filsafat maupun dalam doktrin-doktrin resmi (Pancasila).

Dalam tataran filsafat hukum, pemahaman mengenai pemberlakuan moral bangsa ke dalam hukum (termasuk peraturan perundang-undangan dan Perda ataupun peraturan walikota) ini dimasukkan dalam pengertian yang disebut dengan *rechtsidee* yaitu apa yang diharapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya yang tumbuh dari sistem nilai masyarakat (bangsa) mengenai baik dan buruk, pandangan mengenai hubungan individu dan masyarakat, dan lain sebagainya.²⁵⁷

Berdasarkan pemahaman seperti ini, maka bagi pembentukan/pembuatan hukum atau peraturan perundangundangan di Indonesia harus berlandaskan pandangan filosofis Pancasila, yakni :

1. Nilai-nilai religiusitas bangsa Indonesia yang terangkum dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa;

²⁵⁷ ¹⁵⁶ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, Hlm. 20

2. Nilai-nilai hak-hak asasi manusia dan penghormatan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan sebagaimana terdapat dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab;
3. Nilai-nilai kepentingan bangsa secara utuh, dan kesatuan hukum nasional seperti yang terdapat di dalam sila Persatuan Indonesia.
4. Nilai-nilai demokrasi dan kedaulatan rakyat, sebagaimana terdapat di dalam Sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan; dan
5. Nilai-nilai keadilan baik individu maupun sosial seperti yang tercantum dalam sila Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kelima dasar filosofis tersebut harus tersurat maupun tersirat tertuang dalam suatu peraturan daerah bahkan alasan atau latar belakang terbentuknya suatu peraturan daerah harus bersumber dari kelima nilai filosofi tersebut. Seperti telah banyak disinggung dalam pembukaan di atas bahwa landasan filsafat dalam suatu Negara yang menganut paham Negara Hukum Kesejahteraan, fungsi dan tugas negara tidak semata-mata hanya mempertahankan dan melaksanakan hukum seoptimal mungkin guna terwujudnya kehidupan masyarakat yang tertib dan aman, melainkan yang terpenting adalah bagaimana dengan landasan hukum tersebut kesejahteraan umum dari seluruh lapisan masyarakatnya (warga negara) dapat tercapai.

Pemahaman di atas merupakan implementasi dari negara hukum kesejahteraan, yang oleh beberapa sarjana sering disebut dengan berbagai macam istilah misalnya negara hukum modern, negara hukum materiil, negara kesejahteraan. Dan tugas yang terpenting dari suatu Negara yang menganut hukum kesejahteraan mencakup dimensi yang luas yakni mengutamakan kepentingan seluruh warga negaranya, sudah sewajarnya bila

dalam melaksanakan tugasnya tidak jarang bahkan pada umumnya pemerintah atau Negara turut campur secara aktif dalam berbagai aspek kehidupan warga negaranya.²⁵⁸

Landasan sosiologis (*sociologische gelding*) dapat diartikan pencerminan kenyataan yang hidup dalam masyarakat, dengan harapan peraturan perundang-undangan (termasuk peraturan daerah didalamnya) tersebut akan diterima oleh masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan mempunyai daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan pengerahan institusional untuk melaksanakannya.

Dasar sosiologis dari peraturan daerah adalah kenyataan yang hidup dalam masyarakat (*living law*) harus termasuk pula kecenderungan- kecenderungan dan harapan-harapan masyarakat. Tanpa memasukan faktor- faktor kecenderungan dan harapan, maka peraturan perundang-undangan hanya sekedar merekam seketika (*moment opname*). Keadaan seperti ini akan menyebabkan kelumpuhan peranan hukum. Hukum akan tertinggal dari dinamika masyarakat. Bahkan peraturan perundang-undangan akan menjadi konservatif karena seolah-olah pengukuhan kenyataan yang ada. Hal ini bertentangan dengan sisi lain dari peraturan perundangundangan yang diharapkan mengarahkan perkembangan masyarakat.

Peraturan perundang-undangan dibentuk oleh Negara dengan harapan dapat diterima dan dipatuhi oleh seluruh masyarakat secara sadar tanpa kecuali. Harapan seperti ini menimbulkan konsekuensi bahwa setiap peraturan perundang- undangan harus memperhatikan secara lebih seksama setiap gejala sosial masyarakat yang berkembang. Dalam hal ini Eugene Ehrlich mengemukakan gagasan yang sangat rasional, bahwa terdapat perbedaan antara hukum positif di satu pihak dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) di pihak lain. Oleh karena itu hukum positif akan

²⁵⁸ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni Bandung, 1983, Hlm. 10.

memiliki daya berlaku yang efektif apabila berisikan, atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁵⁹

Berpangkal tolak dari pemikiran tersebut, maka peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif akan mempunyai daya berlaku jika dirumuskan ataupun disusun bersumber pada living law tersebut. Dalam kondisi yang demikian maka peraturan perundang-undangan tidak mungkin dilepaskan dari gejala sosial yang ada di dalam masyarakat tadi. Sehubungan dengan hal itu, Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka mengemukakan landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum termasuk peraturan daerah yaitu :²⁶⁰

1. Teori kekuasaan (*machttheorie*), secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat;
2. Teori pengakuan (*anerkennungstheorie*), kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

Terkait dua landasan teoritis yang menyangkut landasan sosiologis bagi suatu peraturan daerah, Moh. Mahfud MD, mengemukakan karakter produk hukum yang menjadi pilihan di antaranya :²⁶¹

1. Produk hukum responsive/populis adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsive terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat;
2. Produk hukum konservatif/ortodoks/elitis adalah produk hukum yang isinya lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis instrumental, yakni menjadi

²⁵⁹ Lili Rasjidi, Filsafat Hukum Apakah Hukum itu, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991, Hlm. 49-50

²⁶⁰ Bagir Manan, Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia, Ind-Hil Co, Jakarta, 1992, Hlm. 16

²⁶¹ Moh Mahfud MD, Politik Hukum di Indonesia, LP3S, Jakarta, 1998, Hlm. 25

alat pelaksana idiologi dan program Negara. Sifatnya lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.

Pandangan seperti ini sangat relevan jika diletakan dalam konteks peraturan daerah sebagai salah satu dari produk hukum seperti peraturan daerah. Dalam argumen lain Allen mengemukakan bahwa ciri demokratis masyarakat- masyarakat dunia sekarang ini memberikan capnya sendiri tentang cara-cara peraturan daerah itu diciptakan, yaitu yang menghendaki unsur-unsur sosial kedalam peraturan perundang-undangan juga peraturan daerah.²⁶² Oleh karena yang disebut sebagai unsur-unsur sosial adalah bersifat multidimensional dan multisektoral maka tidak dapat disangkal jika proses pembuatan suatu produk hukum daerah dapat juga disebut sebagai proses pembuatan pilihan-pilihan hukum dari berbagai sektor dan dimensi sosial yang akan dipergunakan sebagai kaidah yang mengikat dan bersifat umum.

Pembentukan peraturan perundang-undangan, haruslah mengacu pada landasan pembentukan peraturan perundangundangan atau ilmu perundang-undangan (*gesetzgebungslehre*), yang diantaranya landasan yuridis. Setiap produk hukum, haruslah mempunyai dasar berlaku secara yuridis (*juridischegelding*). Dasar yuridis ini sangat penting dalam pembuatan peraturan perundangundangan khususnya peraturan daerah.

Peraturan daerah merupakan salah satu unsur produk hukum, maka prinsip-prinsip pembentukan, pemberlakuan dan penegakannya harus mengandung nilai-nilai hukum pada umumnya. Berbeda dengan nilai-nilai sosial lainnya, sifat

²⁶² *Ibid*, Hlm. 115-116

kodratinya dari nilai hukum adalah mengikat secara umum dan ada pertanggungjawaban konkrit yang berupa sanksi duniawi ketika nilai hukum tersebut dilanggar.

Landasan yuridis ialah ketentuan hukum yang menjadi dasar hukum bagi pembuatan suatu peraturan. Landasan yuridis dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. Landasan yuridis dari segi formal, yakni landasan yuridis yang memberi kewenangan (*bevoegdheid*) bagi instansi tertentu untuk membuat peraturan tertentu, misalnya Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menjadi landasan yuridis dari segi formil bagi Presiden untuk membuat RUU.
2. Landasan yuridis dari segi materiil, yaitu landasan yuridis untuk mengatur hal-hal tertentu, misalnya Pasal 18 UUD 1945 menjadi landasan yuridis dari segi materiil untuk membuat undang-undang organik mengenai pemerintahan daerah.

Bagir Manan mengemukakan tiga dasar agar hukum mempunyai kekuatan berlaku secara baik, yaitu mempunyai dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis. Oleh karena peraturan perundangundangan adalah hukum, maka peraturan perundangundangan yang baik haruslah mempunyai tiga dasar keberlakuan tersebut.²⁶³ Berikut ini pendapat Bagir Manan tentang hal tersebut.

Pertama, dasar berlaku secara yuridis (*juridische gelding*) mengandung makna: 1) keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundangundangan, dengan perkataan lain, setiap peraturan perundangundangan harus

²⁶³ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Penerbit Ind-Hill.Co, Jakarta, 1992), hlm. 14-17.

dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang; 2) keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama yang diperintahkan oleh peraturan perundangundangan yang lebih tinggi atau sederajat; 3) keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya; dan 4) keharusan mengikutitata cara tertentu dalam pembentukannya. Pandangan Bagir Manan tentang dasar berlaku secara yuridis (*juridische gelding*) cakupannya lebih luas dari pandangan M. Solly Lubis, di dalamnya tidak saja terdapat dasar hukum formal dan dasar hukum materiil, juga terdapat keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya dan keharusan mengikuti tata cara tertentu dalam pembentukannya.

Kedua, dasar berlaku secara sosiologis (*sociologische gelding*) berarti mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalahmasalah yang dihadapi yang memerlukan penyelesaian. Dengan dasar sosiologis ini diharapkan peraturan Perundang-Undangn akan diterima oleh masyarakat, sehingga tidak banyak memerlukan pengerahan institusional untuk melaksanakannya.

Ketiga, dasar berlaku secara filosofis (*filosofische gelding*) berarti mencerminkan nilai yang terdapat dalam cita hukum (*rechtsidee*), baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat. Pandangan Bagir Manan tersebut, dari segi rinciannya terdapat perbedaan dengan M. Solly Lubis, yakni tidak memasukkan dasar berlaku politis, juga berbeda dengan Jimly Asshiddiqie, yakni tidak memasukan dasar berlaku

politis dan administratif. Substansi pandangan Bagir Manan tidak berbeda dengan M. Solly Lubis menyangkut dasar filosofis dan yuridis, dan juga tidak berbedadengan Jimly Asshiddiqie menyangkut konsiderans filosofis, yuridis, dan sosiologis.

Berdasarkan pemahaman normatif dan teoritis tersebut, maka unsur filosofis, yuridis, dan sosiologis yang menjadi latar belakang pembuatan undang- undang atau peraturan daerah, dapat dimaknai sebagai berikut :

1. Unsur filosofis adalah nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu Negara (bagi Indonesia yang termaktub dalam Pancasila dan Pembukaan UUD 1945) yang menjadi latar belakang dan alasan pembuatan undang- undang atau peraturan daerah.
2. Unsur yuridis adalah peraturan perundang-undangan yang menjadilatar belakang dan alasan pembuatan undangundang atau peraturandaerah, yang meliputi:
 - a. Dasar hukum formal, yakni Peraturan Perundangundangan yang menjadi dasar kewenangan pembentukan suatu Peraturan Perundang- undangan. Termasuk keharusan mengikuti prosedur tertentu.
 - b. Dasar hukum substansial, yakni Peraturan Perundangundangan yang memerintahkan materi muatan tertentu diatur dalam suatu Peraturan Perundang-undangan. Termasuk kesesuaian jenis dan materi muatan.
 - c. Unsur sosiologis adalah gejala dan masalah sosial-ekonomipolitik yang berkembang di masyarakat yang menjadi latar belakang dan alasan pembuatan undang-undang atau peraturan daerah.

Relevansi landasan keabsahan tersebut dengan pengaturan retribusi adalah pengaturan retribusi mendasarkan pada tiga landasan keabsahan, yakni filosofis, yuridis, dan sosiologis, sebagaimana diamanatkan UU P3.

Pertama, Landasan Filosofis. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bertujuan untuk memberikan pengayoman dan memajukan kesejahteraan masyarakat dalam rangka mewujudkan tata kehidupan bangsa yang aman, tertib, sejahtera, dan berkeadilan.

C. Studi Perbandingan (Komparasi) mengenai Cessie

Kegiatan pengalihan piutang merupakan suatu hal yang dapat terjadi di lingkungan perbankan. Piutang yang dialihkan tersebut adalah piutang yang timbul dari kegiatan penyaluran fasilitas kredit yang dilakukan oleh Bank kepada debiturnya. Pengalihan piutang di dunia perbankan ini pada umumnya terjadi sebagai tindak lanjut dari adanya peristiwa jual beli atas piutang yang bersangkutan. Hal itu terjadi jika Bank selaku kreditur menjual piutang fasilitas kreditnya kepada pihak ketiga dimana pihak ketiga tersebut selanjutnya akan menjadi kreditur baru. Dalam hal yang demikian ini, perjanjian kredit tetap berlaku, hanya saja subjek/person krediturnya berganti kepada kreditur baru.

Kegiatan penjualan kredit yang dikenal secara umum adalah loan *sales* dan *sales of loan facility*²⁶⁴. *Loan Sales* adalah penjualan atas pinjaman bank yang telah timbul karena telah digunakannya seluruh dana dari kredit itu oleh penerima

²⁶⁴ Remy Sjahdeini, *Kredit Sindikasi, op.cit*, hlm 82

kredit berdasarkan perjanjian kredit yang berlaku.²⁶⁵ Dalam hal ini, fasilitas kredit yang diberikan oleh Bank kepada Debitur umumnya adalah fasilitas Kredit dalam bentuk fasilitas pinjaman dengan cara pembayaran secara mengangsur. Dengan demikian, maka yang dijual oleh Bank selaku kreditur adalah hak-hak Bank untuk menerima pembayaran atas angsuran pokok berikut dengan bunga pinjaman dan/atau mengambil pelunasan atas fasilitas kredit dan/atau setiap jumlah yang terhutang oleh Debitur kepada Bank berdasarkan perjanjian kredit, termasuk tapi tidak terbatas pada bunga, denda dan/atau biaya-biaya lain yang wajib dibayarkan oleh Debitur kepada Bank.

Selain daripada *loan sales*, kegiatan penjualan kredit yang juga dikenal secara umum adalah *Sales of Loan Facility*. *Sales of loan facility* adalah penjualan kredit yang dapat terjadi pada fasilitas kredit yang berbentuk revolving (*revolving loan*).²⁶⁶ Dalam penjualan kredit secara *Sales of Loan Facility*, penjualan kredit tidak hanya terbatas pada penjualan terhadap hak-hak suatu Bank untuk memperoleh pembayaran bunga dan pokok dari dana kredit yang telah digunakan oleh debitur, melainkan juga terhadap dana dari *revolving loan* itu yang belum digunakan oleh debitur. Hal ini dikarenakan dalam suatu *revolving loan*, debitur dapat mempergunakan dana kredit tidak secara keseluruhan dari total fasilitas kredit yang diterimanya dari Bank. Apabila debitur telah melunasi dana kredit yang telah digunakannya maka debitur dapat mempergunakan kembali dana tersebut sampai jumlah setinggi-tingginya sebagaimana yang diberikan oleh Bank

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*, hlm 83

berdasarkan perjanjian kredit. Hal itu dapat dilakukan oleh debitur secara berulang kali di dalam jangka waktu berlakunya perjanjian kredit.

Dengan terjadinya kegiatan penjualan kredit, timbul kewajiban bagi kreditur selaku penjual untuk melakukan penyerahan dan/atau pengalihan hak miliknya atas piutang yang timbul sehubungan dengan kegiatan penyaluran fasilitas kredit kepada pihak pembeli. Pengalihan piutang tersebut tidak hanya dikenal di Indonesia, melainkan juga di kenal di Negara-negara lain di dunia. Akan tetapi penerapannya tidak selalu sama antara Negara yang satu dengan Negara yang lain. Hal ini tergantung pada hukum yang berlaku di Negara yang bersangkutan.

Dalam sistem hukum *common law*, pengalihan piutang tidak berarti pengalihan kewajiban dari kreditur lama kepada kreditur baru. Pembatasan dalam hal pengalihan ini adalah berdasarkan *the doctrine of privity of contract* yang berkembang pada pertengahan abad ke-19. Sehubungan dengan doktrin tersebut dikatakan bahwa : “*only parties to a contract may sue for breaches of that contract, notwithstanding that some third party may be damnified by the breach and intentionally so damnified.*”²⁶⁷

Berdasarkan doktrin tersebut di atas jelas sekali bahwa hanya para pihak yang membuat dan/atau mengikatkan diri di dalam perjanjian saja yang dapat dituntut untuk melakukan kewajibannya. Dengan demikian, dalam hal pihak ketiga tidak melakukan kewajiban sebagaimana yang ditetapkan di dalam perjanjian, pihak ketiga tersebut tidak dapat dituntut dengan tuntutan berupa apapun juga karena pihak ketiga yang bersangkutan bukan merupakan pihak yang

²⁶⁷ Lennox., *loc.cit.*

terdapat di dalam perjanjian itu. Hal ini jelas menunjukkan bahwa suatu kewajiban tidaklah dapat dialihkan kepada pihak ketiga manapun kecuali apabila pihak ketiga yang bersangkutan dengan tegas menyatakan menerima kewajiban yang dimaksud sebagai kewajibannya.

Di kalangan lembaga perbankan internasional, pengalihan piutang biasa dikenal dengan sebutan *assignment*. *Assignment* terjadi dalam hal Bank menjual piutang dalam bentuk fasilitas kredit yang telah diberikannya kepada debiturnya kepada Bank pembeli dengan cara melakukan pengalihan (*assigning*) hak-haknya terhadap debitur /penerima kredit kepada Bank pembeli.²⁶⁸ Dengan demikian maka pengalihan yang dimaksudkan di dalam suatu *assignment* adalah pengalihan hak yang dimiliki oleh kreditur lama kepada kreditur baru dan bukan pengalihan kewajibannya.

Menurut hukum Inggris, setelah terjadinya *assignment*, Bank pembeli berhak untuk mendapatkan pembayaran bunga dan angsuran pokok dari kredit oleh karena hak-hak kontraktual dari Bank penjual atas pembayaran bunga dan angsuran pokok itu telah ditransfer kepadanya dengan terjadinya *assignment* tersebut. *Assignment* itu dapat berlangsung dengan berdasarkan ketentuan section 136 (1) dari *Law of Property Act 1925* atau berdasarkan hukum *equity*.²⁶⁹

Assignment berdasarkan *Law of Property Act 1925* disebut *legal assignment*, sedangkan berdasarkan hukum *equity* disebut *equitable assignment*.

Untuk memahami bagaimana *legal assignment* itu terjadi dan berlaku, berikut ini dikutip section 136 (1) dari *Law of Property Act 1925* sebagai berikut : “*any absolute assignment by writing under the hand of the assignor (not purporting to be by way of charge only) of any debtor or other legal thing in action, of which express notice in writing has been given to the debtor, trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to claim such debt or thing in action, is effectual in law (subject to equities*

²⁶⁸ Remy Sjahdeini., *op.cit.* hlm 85

²⁶⁹ Remy Sjahdeini., *ibid.*

*having priority over the right of assignee) to pass and transfer from the date of such notice: The legal right to such debt or thing in action; All legal and other remedies for the same; and The power to give a good discharge for the same without the concurrence of the assignor.*²⁷⁰

Berdasarkan ketentuan *section 136 (1) Law of Property Act 1925* di atas, *assignment* harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

5. *Assignment* harus dilakukan secara tertulis oleh pihak yang melakukan *assignment* tersebut (*assignor*). Kewajiban untuk melakukan secara tertulis ini hendaknya tidak selalu diartikan secara harafiah bahwa *assignor* harus menuliskannya dengan tulisan tangannya sendiri. Meskipun di dalam klausula di atas dinyatakan demikian, namun kehendak dan/atau perbuatan *assignment* tersebut dapat dibuat dalam bentuk suatu akta/surat tertulis yang ditandatangani oleh *assignor* yang bersangkutan.
6. *Assignment* harus diberitahukan secara tertulis kepada debitur.
7. *Assignment* yang dimaksudkan di dalam klausula di atas adalah *absolute assignment*, artinya bahwa pengalihan yang dilakukan adalah pengalihan mutlak. Pengalihan mutlak ini mengandung pemahaman bahwa yang dialihkan adalah seluruh hak yang berkenaan dengan piutang kreditur atau seluruh hak *assignor*. Dengan demikian, meskipun secara tegas tidak dilarang, akan tetapi berdasarkan klausula di atas, pengalihan sebagian dari piutang atau sebagian dari hak *assignor* (kreditur) tidaklah dapat dilakukan.

Dari apa yang ditetapkan di dalam *section 136 (1) Law of Property Act 1925*, pengalihan sebagian dari piutang kreditur tidaklah dapat dilakukan.

²⁷⁰ *Ibid.*, hlm 86.

Klausula ini dianggap tidak sepenuhnya dapat mengakomodir kepentingan dan/atau keinginan kreditur bilamana kreditur hanya ingin mengalihkan sebagian dari keseluruhan piutangnya. Dalam hal yang demikian itu, *assignment* dapat dilakukan menurut cara yang berlaku bagi pelaksanaan *equitable assignment*, dimana *equitable assignment* dapat dilakukan dalam hal hanya sebagian saja dari piutang itu yang ingin ditransfer.²⁷¹

Hal mengenai *assignment* kemudian diatur kembali di dalam *the London Loan Market Association Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement* (LMA Agreement). Dalam LMA Agreement dibuat lah suatu standar mengenai prosedur pengalihan yang berlaku pada sindikasi kredit. LMA Agreement ini dirumuskan berdasarkan *Contract ACT 1999* yang berlaku di Inggris dan prinsip-prinsip kontraktual. LMA Agreement tersebut berlaku dan/atau diterapkan juga di Australia dan di Negara-negara *common law* lainnya seperti Hongkong dan Singapura.²⁷² Dalam LMA Agreement dikatakan bahwa : *Under a syndicated loan, existing financiers to a borrower can transfer their interest to other financiers.*²⁷³ Dengan demikian maka pengalihan piutang dimungkinkan untuk dilakukan di dalam kegiatan penyaluran kredit secara sindikasi.

Berdasarkan LMA Agreement, prosedur pengalihan dalam kredit sindikasi dilakukan berdasarkan klausula 24.5. Di dalam klausula tersebut ditetapkan:²⁷⁴

- (a) *subject to the conditions set out in Clause 24.2 (Conditional of assignment or transfer) a transfer is effected in accordance with paragraph (b) below when the Agent executes an otherwise duly completed Transfer Certificate delivered to it by the Existing Lender and the New Lender...*

²⁷¹ *Ibid.* hlm 87.

²⁷² Berdasarkan tulisan Lennox, T.M yang berjudul “*Transfer of Obligation*” yang dipublikasikan di dalam *Melbourne Journal of International Law* 209; (2001) disebutkan bahwa: “*LMA Agreement is governed by the law of United Kingdom and the contractual principles and equally applicable in Australia, Hongkong and Singapore. An Objection may be made on the basis the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 applies in the United Kingdom*”.

²⁷³ Lenox, T. M., “*Transfer of Obligation*”, *Journal of International Law* 209, *Melbourne* 2001

²⁷⁴ *Ibid*

(b) *on the Transfer Date:*

- (1) *to the extent that in the transfer of certificate, the existing lender seeks to transfer by novation its right, benefits and obligations under the Finance Documents, each of the Obligors and the Existing Lender shall be released from further obligations towards one another under the Finance Document and their respective rights and benefits against one another shall be cancelled (being the “Discharged Rights and Obligations”);*
- (2) *Each of Obligors and the New Lender shall assume obligations towards one another and/or acquire rights against one another which differ from the Discharged Rights and Obligations only in so far as that the Obligor and the New Lender have assumed and/or acquired the same in place of that Obligor and the Existing Lender;*
- (3) *The Agent, the Arranger, the New Lender and other Lenders shall acquire the same rights and assume the same obligations between themselves as they would have acquired and assumed had the New Lender been Original Lender with right and/or obligations to each other under this Agreement; and*
- (4) *The New Lender shall become party as a lender.*

Dengan memperhatikan klausula 24.5 *LMA Agreement* di atas, tampak bahwa pengalihan kredit dalam suatu sindikasi kredit harus dilakukan secara tertulis dengan suatu akta/surat pengalihan (*Transfer of Certificate*). Mengingat bahwa di dalam suatu sindikasi kredit melibatkan lebih dari satu kreditur maka pengalihan tersebut barulah efektif pada saat *Agent* menerima *Transfer of Certificate* yang dibuat kreditur sindikasi yang bersangkutan dengan kreditur baru.

Dalam klausula 24.5 *LMA Agreement* di atas, pengalihan kredit sebagaimana yang dimaksud di dalam klausula itu juga dapat terjadi dengan cara novasi. Jika pengalihan kredit dilakukan secara novasi, maka perjanjian kredit yang telah ada menjadi berakhir dan tidak berlaku bagi kreditur yang baru. Selain dapat dilakukan dengan cara novasi, pengalihan kredit dalam suatu sindikasi kredit dapat juga dilakukan dengan cara dimana hak dan kewajiban kreditur dan debitur yang telah ada tetap berlaku bagi kreditur baru yang menggantikan kedudukan kreditur lama.

Dalam hal yang terakhir ini tampak adanya kesamaan dengan pengalihan piutang secara *cessie*. Sama halnya dengan pengalihan piutang secara *cessie*, *assignment* dapat pula tidak mengakibatkan perjanjian kredit yang dibuat diantara kreditur lama dan debitur menjadi batal. Perjanjian kredit yang telah dibuat diantara debitur dengan kreditur tetap berlaku hanya saja person kreditur lama digantikan dengan kreditur baru. Kesamaan lainnya dengan *cessie* adalah bahwa *assignment* harus juga dilakukan secara tertulis.

Meskipun tampaknya hampir sama dengan *cessie*, namun berdasarkan klausula 24.5 *LMA Agreement* yang dialihkan dalam hal ini hanyalah hak kreditur lama kepada kreditur baru, sedangkan kewajibannya tidaklah dapat dialihkan. Agar kewajiban dari kreditur lama, sebagaimana yang ditetapkan di dalam perjanjian kredit yang menimbulkan piutang yang dialihkan itu, menjadi kewajiban kreditur baru sehubungan dengan adanya pengalihan kredit maka kreditur yang baru harus menyatakan menerima segala kewajiban kreditur lama berdasarkan perjanjian kredit yang telah diibuatnya dengan debitur sebagai kewajiban kreditur baru tersebut.

Hal inilah yang membedakan *cessie* dengan *assignment*. Perbedaan *cessie* dengan *assignment* adalah karena pengalihan piutang secara *cessie* adalah juga meliputi pengalihan setiap dan seluruh hak dan kewajiban kreditur lama kepada kreditur baru. Selama kreditur lama masih memiliki kewajiban kepada debitur berdasarkan perjanjian kredit yang telah dibuat diantara mereka, maka dengan dialihkannya piutang secara *cessie*, kewajiban kreditur lama tersebut beralih kepada kreditur yang baru.

D. Cessie Menurut Hukum Islam

Cessie merupakan pengalihan hak atas kebendaan bergerak tak berwujud (*intangible goods*) yang biasanya berupa piutang atas nama kepada pihak ketiga, dimana seseorang menjual hak tagihnya kepada orang lain. Penyerahan hak-hak piutang atas nama, khususnya untuk benda bergerak dilakukan dengan *cessie*.²⁷⁵ Hukum Islam tidak mengenal yang namanya istilah *cessie*, tetapi hukum Islam mempunyai aturan dan ketentuan terhadap perjanjian atau biasa dikenal dengan kaidah *muamalah*. Dalam hubungan ini kreditur yang memindahkan piutang disebut sebagai *cedent (muhal)*, kreditur yang baru disebut *cessionaris (muhal 'alaih)*, dan debitur dari piutang disebut *cessus (muhil)*.

Terkait dengan masalah perjanjian jual beli utang/piutang, di dalam agama Islam dikenal suatu akad yang disebut dengan *hiwalah*. Dengan semakin berkembangnya zaman, pengalihan piutang dengan menggunakan *hiwalah* melahirkan beberapa masalah yang memerlukan fatwa, yaitu :²⁷⁶

1. Akad *hiwalah* dalam fiqh klasik termasuk kategori *uqud tabarru'*, artinya akad tolong menolong di antara pelaku transaksi tanpa mengharapkan imbalan. Akad ini bersifat sosial, bukan komersial.
2. Penerima pengambil alihan piutang itu (*muhal 'alaih*) meminta jasa untuk penagihan. Sebab untuk melakukan penagihan kepada pihak yang berhutang harus mengeluarkan biaya dan tenaga.
3. Jasa penagihan biasanya langsung dikurangkan dari nilai yang terdapat dalam surat piutang. Jika yang memindahkan kewajiban itu pihak yang berutang, maka jasa yang diminta adalah karena harus mencari dana tunai untuk menutupi kewajiban itu. Biaya jasa ditambahkan kepada jumlah hutang yang perhitungannya bisa dalam bentuk nominal atau persentase.
4. Dalam surat piutang, hutang yang ditanggung mengandung bunga, yang oleh para ulama dianggap sesuatu yang harus dihindari.

²⁷⁵ Salim H. S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* Sinar Grafika, Jakarta 2013, hlm 110.

²⁷⁶ Cecep Maskanul Hakim, *Belajar Mudah Ekonomi Islam: Catatan Kritis Terhadap Dinamika Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia* Shuhuf Media Insani, Tangerang 2011, hlm 144.

Jika kita melihat dari jenis pemindahan, *hiwalah* terdiri dari dua jenis, yaitu *hiwalah dayn* dan *hiwalah haqq*. *Hiwalah dayn* adalah pemindahan utang atau kewajiban membayar atau melunasi utang yang dimiliki seseorang. Sedangkan *hiwalah haqq* adalah pemindahan hak atau piutang atau tagihan yang dimiliki seseorang atau satu pihak kepada pihak lain.

Hiwalah dayn dan *hiwalah haqq* bisa dibilang hampir sama, yaitu pengalihan utang atau piutang. Disebut *hiwalah dayn* jika kita melihatnya dari segi pengalihan utang, sedangkan jika kita melihat dari segi pengalihan piutang, maka itu disebut *hiwalah haqq*. Berdasarkan imbalannya *hiwalah* terdiri dari *hiwalah bighairi ujah* dan *hiwalah bil ujah*. *Hiwalah bighairi ujah* adalah *hiwalah* yang tidak dibarengi dengan pemberian *ujrah/fee* dari proses pengalihan tersebut. Sedangkan *hiwalah bil ujah*, dalam proses pengalihannya terdapat pengenaan *ujrah/fee*.²⁷⁷

Pengalihan piutang kepada pihak ketiga tanpa persetujuan yang berhutang diperbolehkan oleh para ulama Hanafi dengan dasar *hiwalah al-haqq* yang didasarkan pada *kafalah* (penjaminan) oleh *muhal*. Atas dasar pendapat ini, ulama Hanafi mensyaratkan bolehnya pihak ketiga untuk menagih kembali (*recourse*) kepada *muhal*, sedangkan ulama Syafi'i tidak membolehkannya karena tidak ada persetujuan diantara ketiga pihak.²⁷⁸ Sedangkan menurut Ibn Taimiyah membolehkannya bila utang tersebut adalah utang yang pasti pembayarannya.²⁷⁹

Sunnah Rasulullah meunjukkan contoh-contoh yang melarang transaksi yang tidak pasti atau *excessive speculative risk* atau *gharar*.²⁸⁰ “*it refers to a number of transaction scharacterized by risk or uncertainty at their inception*”,

²⁷⁷ H. Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah* Sinar Grafika, Jakarta 2012, hlm. 207-208.

²⁷⁸ Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqh Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-undangan* Refika Aditama, Bandung 2011, hlm 119.

²⁷⁹ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, hlm 89-90.

²⁸⁰ Abdullah Saeed, *Menyoal Bank Syariah* Paramadina Jakarta 2004, hlm 114.

misalnya jangan membeli ikan yang masih berada di laut, karena itu adalah *gharar*.²⁸¹

Gharar berarti sesuatu yang tidak jelas atau dapat bersifat tipu daya atau desepsi atau berupa *hazard* atau sesuatu yang tersembunyi atau informasi yang tidak terungkap atau tidak diungkapkan, dengan membawa konsekuensi yang tidak pasti atau menimbulkan ketidakpastian yang berlebihan.²⁸² Dalam praktik, *gharar* dapat merupakan sesuatu yang bersifat ambigu atau ketidakjelasan yang berkaitan dengan pihak-pihak dalam suatu transaksi itu,²⁸³ atau merupakan praktik-praktik desepsi atau misrepresentasi mengenai kualitas, harga, jenis dan spesifikasi barang.²⁸⁴

Cessie atau pengalihan piutang yang berupa hak tagih atau *hiwalah haqq*. Jika dicermati secara baik-baik maka *cessie* dan *hiwalah haqq* mempunyai konsep yang sama, yang membedakan disini adalah dasar hukum dari kedua istilah di atas. Apabila *cessie* berpatokan pada KUHPer dan asas kebebasan berkontrak, berbeda dengan *hiwalah haqq* yang berpatokan pada Al-Quran dan Sunnah Rasulullah. Seperti firman Allah pada QS. An-Nisa/4 : 29.

Terjemahnya : “Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sungguh, Allah Maha Penyayang kepadamu”.²⁸⁵

²⁸¹ FORDEBY, ADESy, *Ekonomi dan Bisnis Islam : Seri Konsep dan Aplikasi Ekonomi dan Bisnis Islam* Raja Grafindo Persada, Jakarta 2016, hlm 25.

²⁸² Mohamed Ali Elgari, *Credit Risk in Islamic Banking and Finance*, hlm 17.

²⁸³ Saiful Azhar Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets* (Dinamas Publishing, Kuala Lumpur Malaysia 2005), hlm 75.

²⁸⁴ Yahia Abdul Rahman, *The Art of Islamic Banking and Finance*.

²⁸⁵ Kementerian Agama RI, *Syaamil Al-Qur'an (Al-Qur'an dan terjemahan)*, hlm 83.

Setelah kita memahami makna dari *cessie* dan *hiwalah haqq*, sesungguhnya kedua istilah tersebut adalah sama-sama pengalihan piutang dan haruslah ada pemberitahuan atau keterangan tertulis atau saksi selama proses pengalihannya. Seperti Firman Allah pada QS. Al-Baqarah/2 : 282.

Terjemahnya : Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang-piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seseorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun dari padanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktengkannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki diantara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual- beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.²⁸⁶

E. Rekonstruksi Regulasi Pengalihan Piutang Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan Melalui Cessie Berbasis Nilai Keadilan

Kegiatan pemberian kredit tidak dapat dilepaskan dari kegiatan pemberian jaminan yang dilakukan debitur terhadap kreditur. Meskipun adanya jaminan tersebut tidak merupakan suatu keharusan, namun demi melindungi kepentingan

²⁸⁶ Kementerian Agama RI, *Syaamil Al-Qur'an (Al-Qur'an dan terjemahan)*, hlm 48.

kreditur guna menjamin pelunasan dan/atau pembayaran kembali atas setiap jumlah uang yang terhutang dan wajib dibayar oleh debitur kepada kreditur, maka dapat disepakati adanya pemberian jaminan oleh debitur terhadap kreditur. Perjanjian pemberian jaminan ini bersifat *accessoir* dimana perjanjian kredit adalah sebagai perjanjian pokoknya.

Suatu piutang yang timbul dari perjanjian kredit dapat dikatakan sebagai benda yang dimiliki oleh kreditur. Oleh sebab itu, layakanya seorang pemilik kebendaan, kreditur berhak untuk mengalihkan piutangnya kepada pihak ketiga manapun berdasarkan pertimbangan baiknya sendiri tanpa diperlukan adanya persetujuan dari pihak manapun. Pengalihan piutang yang dilakukan oleh kreditur ini dilakukan secara *cessie*.

Pengalihan piutang yang dilakukan oleh kreditur kepada pihak ketiga secara *cessie* tidak mengakibatkan berakhirnya perjanjian kredit. Berkenaan dengan hal ini, perjanjian pemberian jaminan yang bersifat *accessoir* dari perjanjian kredit itu juga tetap berlaku.

Pengalihan hak dan kewajiban kreditur tersebut dengan demikian meliputi juga pengalihan hak dan kewajiban kreditur berdasarkan suatu perjanjian pemberian jaminan yang merupakan *accessoir* dari perjanjian yang bersangkutan. Apabila suatu piutang yang dialihkan itu timbul dari suatu perjanjian kredit dan dijamin dengan Hak Tanggungan, maka jika kredit tersebut dialihkan oleh kreditur dengan cara *cessie*, hak kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan akan berpindah dan beralih kepada pihak ketiga yang menerima pengalihan kredit yang dimaksud. Hal ini diatur dalam Pasal 16 UUHT yang menyatakan bahwa:

- (1) Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur yang baru.
- (2) Beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditur yang baru kepada Kantor Pertanahan.
- (3) Pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan mencatatnya pada buku-tanah Hak Tanggungan dan buku-tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat Hak Tanggungan dan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.
- (4) Tanggal pencatatan pada buku-tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya.
- (5) Beralihnya Hak Tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 16 UUHT dan memperhatikan penjelasan pasal tersebut di dalam UUHT, beralihnya Hak Tanggungan yang diatur di dalam ketentuan ini terjadi karena hukum. Oleh sebab itu, hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pencatatan beralihnya Hak Tanggungan cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin kepada kreditur yang baru.

Ketentuan ini sangat penting bagi praktik perbankan. Dalam praktik perbankan, sering kredit bank, dalam arti sebagai piutang bank, diambil alih oleh bank lain. Dengan kata lain, terjadi pergantian kreditur dengan nasabah debitur yang sama. Hal ini sering terjadi dalam hal kredit sindikasi, yaitu peserta sindikasi dari pasar sindikasi perdana (*primary market of syndicated loan*) menjual penyertaannya kepada peserta sindikasi baru dalam pasar sekunder (*secondary market of syndicated loan*). Jual beli penyertaan sindikasi kredit tersebut terjadi bagi kredit- kredit sindikasi yang berbentuk *transferable loan facility*. Transaksi penjualan penyertaan sindikasi kredit ini lazim disebut *debt sale*.²⁸⁷

²⁸⁷ Sutan Remy Sjahdeini (b), *Kredit Sindikasi*, Cet. 2, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafitti, 1997), hal. 86.

Dengan melihat uraian di atas, pengalihan piutang dengan cara *cessie* mengalihkan juga hak dan wewenang kreditur lama kepada kreditur baru. Pengalihan ini terjadi juga terhadap jaminan Hak Tanggungan yang berkaitan dengan perjanjian kredit yang menimbulkan piutang yang dialihkan. Dalam hal Hak Tanggungan tersebut dibebankan untuk menjamin hutang debitur kepada satu kreditur berdasarkan satu perjanjian kredit, pengalihan Hak Tanggungan ini dapat dilakukan dengan lebih mudah karena tidak perlu melibatkan banyak pihak.

Keadaan diatas sedikit berbeda bilamana obyek Hak Tanggungan tersebut juga menjamin hutang debitur terhadap kepada lebih dari satu kreditur. Dalam hal demikian ini dapat disepakati diantara para kreditur mengenai siapa yang diberikan wewenang untuk menyimpan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan jaminan yang dimaksud.

Dengan demikian, jika salah satu kreditur mengalihkan piutangnya kepada pihak ketiga, maka guna keperluan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan yang bersangkutan, pihak ketiga selaku kreditur baru dapat meminjam dokumen-dokumen yang berkaitan dengan jaminan itu kepada pihak yang menyimpan dokumen-dokumen tersebut.

Selain itu dapat juga disepakati diantara para kreditur untuk menunjuk agen jaminan untuk melakukan tindakan pendaftaran dan/atau pengadministrasian dokumen-dokumen yang berkaitan dengan jaminan. Dalam hal ini maka pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan dapat dilakukan oleh agen jaminan berdasarkan kuasa dari kreditur kepada dirinya.

Pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan wajib dilakukan untuk memberikan hak preferensi kepada pemegang Hak Tanggungan. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan di Kantor Pertanahan di wilayah hukum dimana obyek jaminan Hak Tanggungan itu berada dan terdaftar. Untuk melakukan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan, kreditur baru diwajibkan untuk membawa dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pengalihan kredit, yaitu diantaranya adalah identitas pihak yang mengalihkan dan yang menerima pengalihan, perjanjian jual beli kredit (jika ada), perjanjian pengalihan piutang serta dokumen-dokumen kepemilikan yang seyogyanya telah berada di dalam penguasaan kreditur lama.

Proses yang ditempuh di dalam peralihan Hak Tanggungan sehubungan dengan terjadinya pengalihan piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu dilaksanakan melalui suatu proses. Proses-proses tersebut meliputi proses pendaftaran peralihan Hak Tanggungan, pencatatan pada buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta proses penyalinan, yaitu menyalin catatan tersebut pada sertipikat Hak Tanggungan dan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Dari keseluruhan proses itu, peralihan Hak Tanggungan baru berlaku dan mengikat pihak ketiga adalah sejak tanggal pencatatan pada buku tanah. Adapun tanggal pencatatan pada buku tanah tersebut dilakukan pada hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan. Namun jika tanggal hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, maka pencatatan tersebut dilakukan pada hari kerja berikutnya.

Pemberitahuan mengenai telah terjadinya pengalihan piutang tersebut dilakukan oleh kreditur baru kepada Kantor Pertanahan. Pemberitahuan dan pendaftaran yang dilakukan oleh kreditur baru bertujuan agar beralihnya Hak Tanggungan itu mengikat/berlaku pada pihak ketiga.

Berkenaan dengan pengalihan Hak Tanggungan karena terjadinya pengalihan piutang secara *cessie* tidak berarti Hak Tanggungan yang lama menjadi hapus dan dibebaskan untuk kemudian dibebankan kembali dengan Hak Tanggungan yang baru untuk kepentingan kreditur yang baru. Hal ini disebabkan karena pembebasan Hak Tanggungan salah satunya baru dapat terjadi bilamana hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut telah dilunasi. Dalam hal terjadinya pengalihan Hak Tanggungan karena pengalihan piutang secara *cessie*, hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu belum dilunasi dan/atau belum berakhir. Sehingga dengan demikian yang terjadi adalah pengalihan Hak Tanggungan dari kreditur lama kepada kreditur baru dan bukan pembebasan dan pemasangan kembali Hak Tanggungan (Roya Pasang).

Dalam setiap pembebanan dan/atau pengalihan Hak Tanggungan diwajibkan adanya pendaftaran di Kantor Pertanahan. Kewajiban ini berdasarkan ketentuan Pasal 13 ayat (1) juncto Pasal 16 ayat (2) UUHT. Aturan mengenai kewajiban pendaftaran Hak Tanggungan yang diatur di dalam UUHT tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 616 juncto Pasal 620 KUHPerdara. Selain itu, ketentuan mengenai pendaftaran peralihan Hak Tanggungan juga diatur secara khusus dalam Pasal 53 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah sebagai berikut: "Pendaftaran peralihan hak tanggungan dilakukan dengan

mencatatnya pada buku tanah serta sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan dan pada buku tanah serta sertipikat hak yang dibebani berdasarkan surat tanda bukti beralihnya piutang yang dijamin karena cessie, subrogasi, pewarisan atau penggabungan serta peleburan perseroan.

Kewajiban pendaftaran tanah ini dalam PP No. 24 Tahun 1997 dimaksudkan untuk memenuhi 2 (dua) asas penting dalam sistem pendaftaran tanah di Indonesia, yaitu asas publisitas dan asas spesialitas. Asas publisitas tercermin dengan adanya pendaftaran tanah dengan menyebutkan subyek haknya, jenis haknya, serta peristiwa hukum yang terjadi pada tanah tersebut yang dalam hal ini adalah berupa pembebanan Hak Tanggungan. Sedangkan asas spesialitas adalah untuk menentukan data-data fisik dari hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan baik berupa luas tanah, letak tanah dan batas-batas tanah yang diuraikan secara jelas pada sertipikat hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut.

Sehingga dengan adanya asas publisitas dan asas spesialitas ini memberikan informasi kepada pihak ketiga mengenai obyek tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut dikarenakan setiap peristiwa yang berhubungan dengan obyek Hak Tanggungan telah tercatat secara jelas pada Kantor Pertanahan. Dengan demikian semakin ditegaskan bahwa maksud dan tujuan dari pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (1) UUHT juncto Pasal 16 ayat (2) UUHT tersebut dimaksudkan agar dapat menjamin adanya kepastian hukum yang berkenaan dengan hal ihwal sebidang tanah tersebut serta menegaskan kedudukan serta hak dan kewajiban dari kreditur baru setelah pengalihan hak.

Sehubungan dengan pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan akibat terjadinya pengalihan atas hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan kepada pihak ketiga, Kantor Pertanahan akan mencatatkan peralihan itu pada buku tanah Hak Tanggungan dan pada buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan itu pada Sertipikat Hak Tanggungan dan pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan. Sejak tanggal dilakukannya pendaftaran pengalihan Hak Tanggungan tersebut maka pengalihan Hak Tanggungan itu berlaku dan mengikat pula bagi pihak ketiga.

Dalam praktek di dunia perbankan, pemberian jaminan sehubungan dengan kegiatan pemberian kredit secara sindikasi dapat dilakukan dengan memberikan kuasa kepada agen jaminan (*security agent*) untuk bertindak sebagai penerima Hak Tanggungan selaku kuasa dan guna kepentingan para kreditur sindikasi berdasarkan perjanjian kredit sindikasi. Hal ini biasanya dilakukan agar bilamana terdapat kreditur anggota sindikasi kredit yang melakukan pengalihan atas piutangnya yang timbul berdasarkan perjanjian kredit sindikasi itu maka tidak perlu lagi dilakukan pendaftaran pada Kantor Pertanahan sehubungan dengan adanya pengalihan tersebut. Dengan demikian, nama pemegang Hak Tanggungan yang tercantum di dalam APHT dan SHT adalah nama agen jaminan selaku kuasa dari para kreditur. Apabila hal seperti ini terjadi, maka jika terjadi pergantian kreditur karena terjadi pengalihan piutang secara *cessie*, tidak perlu dilakukan pendaftaran pengalihan pemegang Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 16 UUHT.

Dalam pengalihan piutang dilakukan juga penyerahan dokumen hukum berupa bukti kepemilikan aset yang menjadi jaminan hutang. Namun dalam proses penyerahan dokumen hukum tersebut, adakalanya terdapat beberapa dokumen hukum asli yang belum berada dalam penguasaan kreditur baru. Hal ini menimbulkan permasalahan bagi kreditur baru pada saat debitur melakukan cidera janji untuk melakukan pembayaran hutang, karena beberapa bukti kepemilikan asli dari aset yang dijadikan jaminan utang debitur tidak berada dalam penguasaan kreditur baru.

Bukti kepemilikan asli atas aset yang tidak diterima kreditur baru dari debitur lama misalnya sertipikat hak atas tanah, yang berdasarkan Pasal 19 ayat (2) UUPA adalah surat tanda bukti hak atas tanah yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Sertipikat sebagai surat bukti tanda hak, diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan, sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah didaftar dalam buku tanah.²⁸⁸ Berdasarkan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah, sertipikat terdiri dari salinan buku tanah yang memuat data yuridis dan surat ukur yang memuat fisik hak yang bersangkutan, yang dijilid menjadi satu dalam satu sampul dokumen.

Kemudian, sertipikat hak atas tanah berdasarkan Pasal 1 angka 20 PP No. 24 Tahun 1997 adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA, untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun, dan hak tanggungan yang masing-masing

²⁸⁸ Boedi Harsono, *Op. Cit.*, hal. 100.

sudah dibuktikan dalam buku tanah yang bersangkutan. Sehubungan dengan hal itu, dapat diketahui bahwa sertipikat merupakan tanda bukti hak yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya. Hal ini berarti data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.

Sertipikat sebagai tanda bukti yang kuat berarti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalamnya maka harus diterima sebagai data yang benar sebagaimana juga dapat dibuktikan dari data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukurnya. Kata “kuat” dalam Pasal 19 UUPA sehubungan dengan sistem publikasi negatif adalah “tidak mutlak” yaitu sertipikat tanah masih mungkin digugurkan sepanjang ada pembuktian sebaliknya yang menyatakan ketidakabsahan sertipikat tanah tersebut. Kelemahan dari sistem publikasi negatif yang diatur dalam Pasal 32 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 adalah negara tidak menjamin kebenaran data fisik dan data yuridis yang disajikan dan tidak adanya jaminan bagi pemilik sertipikat apabila sewaktu-waktu ada pihak lain yang mengajukan gugatan yang merasa dirugikan atas diterbitkannya sertipikat tersebut. Dengan demikian, sertipikat tanah bukan satu-satunya surat bukti pemegangan hak atas tanah dan oleh karena itu masih terdapat bukti-bukti lain tentang pemegangan hak atas tanah, antara lain surat jual beli tanah adat atau surat keterangan hak milik adat.

Sesuai sistem publikasi negatif yang telah dianut dalam pendaftaran tanah di Indonesia, maka berarti sertipikat tanah yang diterbitkan bukanlah merupakan alat bukti yang mutlak yang tidak bisa diganggu gugat, namun sertipikat tanah itu

masih bisa dicabut atau dibatalkan. Oleh karena itu, tidak benar jika ada anggapan bahwa dengan memegang sertipikat tanah berarti pemegang sertipikat tanah tersebut adalah mutlak pemilik tanah dan ia pasti menang dalam suatu perkara karena sertipikat tanah dengan alasan bahwa sertipikat tanah merupakan alat bukti satu-satunya yang tidak tergoyahkan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 32 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah yang menyatakan bahwa : “Sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat didalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah yang bersangkutan.”

Penerbitan sertipikat pengganti diatur dalam PP No. 24 Tahun 1997, yang mana pada intinya sertipikat pengganti ini bisa diterbitkan oleh Kantor Pertanahan atas permohonan pihak yang berkepentingan, apabila sertipikat hak atas tanahnya terjadi kerusakan, kehilangan dan blanko lama. Selain diatur di dalam PP No. 24 Tahun 1997, penerbitan sertipikat pengganti juga diatur di dalam PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997.

Pengertian dan fungsi sertipikat pengganti pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan sertipikat hak atas tanah, sertipikat pengganti berfungsi sebagai alat bukti yang kuat, sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA. Sertipikat pengganti merupakan salinan sertipikat yang rusak ataupun hilang, karena isi dari sertipikat pengganti tersebut merupakan kutipan dari sertipikat lama. Sertipikat pengganti bisa diterbitkan oleh Kantor Pertanahan atas permintaan pemegang hak atas tanah. Namun di dalam sertipikat pengganti

nantinya oleh Kantor Pertanahan akan dicatat atau diberi penjelasan bahwa sertipikat tersebut adalah sertipikat pengganti atau sertipikat kedua dan isi dari sertipikat pengganti tersebut tetap sama dengan sertipikat sebelumnya.

Berdasarkan Pasal 57 PP No. 24 Tahun 2007, hal-hal yang dapat menyebabkan terjadinya penggantian sertipikat, antara lain:

1. Apabila sertipikat itu rusak dan penyebab kerusakan tersebut tidak dipersoalkan apakah karena sengaja, lalai atau terjadi bencana alam dan lain-lain, sertipikat tersebut harus diganti dengan sertipikat yang baru;
2. Apabila sertipikat itu hilang, juga tidak dipersoalkan penyebab hilangnya sertipikat tersebut, sertipikat harus diganti dengan yang baru;
3. Apabila sertipikat yang ada di tangan si pemegang hak masih menggunakan blanko yang lama yang tidak dipergunakan lagi. Blanko sertipikat itu dicetak oleh negara dan tetap terbuka kemungkinan perubahannya sesuai dengan perubahan ketentuan hukum yang berlaku. Sertipikat tersebut dapat diminta oleh pemegang hak untuk diganti dengan sertipikat yang baru. Hal ini berarti penggantian sertipikat bersifat kualitatif;
4. Apabila tanah tersebut dieksekusi lelang karena dijadikan obyek hak tanggungan dimana pemberi hak tanggungan (debitur) wanprestasi, si pemegang hak (debitur) tidak menyerahkan sertipikat tanah tersebut kepada pemegang pembeli lelang, maka sertipikatnya harus diganti dengan yang baru.

Permohonan sertipikat pengganti hanya dapat diajukan oleh pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah yang bersangkutan

atau pihak lain yang merupakan penerima hak berdasarkan Akta PPAT atau kutipan risalah lelang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 dan Pasal 41, atau akta sebagaimana dimaksud Pasal 43 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997, atau surat sebagaimana dimaksud Pasal 53 PP No. 24 Tahun 1997 atau kuasanya.²⁸⁹ Dalam hal pemegang hak atau penerima hak sudah meninggal dunia, permohonan sertipikat pengganti dapat diajukan oleh ahli warisnya dengan menyerahkan surat tanda bukti sebagai ahli waris. Menurut pendapat Sangsun Florianus, penerbitan sertipikat pengganti hanya dapat dilakukan:²⁹⁰

1. Apabila yang berkepentingan telah memenuhi hal-hal sebagaimana disebutkan dalam penyebab diterbitkannya sertipikat pengganti, mengajukan permohonan penggantian sertipikat tanahnya kepada Kepala Kantor Pertanahan. Pihak yang berkepentingan adalah pihak yang namanya tercantum sebagai pemenang hak dalam buku tanah yang ada pada Kantor Pertanahan yang diberlakukan bagi sertipikat yang rusak, hilang, dan masih menggunakan blanko sertipikat lama yang tidak digunakan lagi.
2. Apabila terjadi peralihan karena lelang, maka pihak yang berkepentingan itu adalah pihak yang namanya tercantum dalam kutipan risalah lelang sebagai pembeli lelang dimaksud, diberlakukan khusus bagi sertipikat yang diserahkan pemegang hak (debitur) kepada pembeli lelang karena rusak, hilang atau blanko sertipikatnya yang lama tidak dipergunakan lagi.
3. Apabila terhadap tanah yang dilakukan atas pemindahan hak, seperti jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, pihak yang berkepentingan dimaksud adalah pihak yang namanya tercantum dalam Akta PPAT sebagai penerima hak, diberlakukan khusus bagi pemindahan hak yang belum terdaftar dimana sertipikat hak atas tanahnya rusak, hilang atau blanko sertipikatnya yang lama tidak dipergunakan lagi.
4. Apabila terhadap tanah tersebut terjadi peralihan hak karena penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi, pihak yang berkepentingan dimaksud adalah pihak yang namanya tercantum sebagai penerima hak pada akta peralihan hak tersebut, diberlakukan khusus bagi peralihan yang belum didaftar dimana sertipikat hak atas tanahnya rusak,

²⁸⁹ Sangsun Florianus, *Tata Cara Mengurus Sertipikat Tanah*, (Jakarta: Visi Media, 2007), hal. 73.

²⁹⁰ *ibid.*, hal. 90.

- hilang atau blanko sertifikatnya yang lama tidak dipergunakan lagi.
5. Apabila terhadap tanah yang dijadikan obyek hak tanggungan dan terjadi peralihan piutang yang dijadikan karena *cessie*, *subrogasi*, pewarisan, atau penggabungan serta peleburan perseroan, pihak yang berkepentingan dimaksud adalah pihak yang namanya tercantum pada surat tanda bukti beralihnya piutang pada hak tanggungan tersebut, diberlakukan khusus bagi peralihan yang belum didaftar, dimana sertifikat hak atas tanahnya rusak, hilang atau blanko sertifikatnya yang lama tidak dipergunakan lagi.
 6. Apabila pemegang hak atau penerima hak sebagaimana uraian diatas sudah meninggal dunia, permohonan sertifikat hak atas tanah dapat diajukan oleh ahli warisnya dengan menunjukkan dan menyerahkan surat tanda bukti sebagai ahli waris.

Untuk menerbitkan sertifikat pengganti, Kantor Pertanahan akan melakukan peninjauan lokasi dan melakukan pengukuran ulang untuk memastikan bahwa keadaan tanah tersebut masih seperti yang tertera dalam buku tanah dan fotocopy sertifikat dari pemohon. Setelah dilakukan pengukuran, proses penerbitan sertifikat akan dilanjutkan. Apabila semua proses berjalan dengan normal, dalam arti tidak ada pihak-pihak yang mengajukan keberatan atau gugatan, maka sertifikat pengganti akan terbit dalam waktu 3 (tiga) bulan setelah permohonan.

Selain diatur di dalam PP No. 24 Tahun 1997, sertifikat pengganti karena hilang juga diatur dalam Pasal 138 PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997, yaitu:

- (1) Penerbitan sertifikat pengganti karena hilang didasarkan atas pernyataan dari pemegang hak mengenai hilangnya sertifikat tersebut.
- (2) Pernyataan tersebut dibuat dibawah sumpah di depan Kepala Kantor Pertanahan di letak tanah yang bersangkutan atau Kepala Seksi Pengukuran dan Pendaftaran Tanah atau pejabat lain yang ditunjuk Kepala Kantor Pertanahan.
- (3) Dalam hal pemegang atau para pemegang hak tersebut berdomisili di luar Kabupaten/Kotamadya letak tanah, maka pembuatan pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dapat dilakukan di Kantor Pertanahan di domisili yang bersangkutan atau di depan pejabat Kedutaan Republik Indonesia di negara domisili yang bersangkutan.
- (4) Dengan mengingat besarnya biaya pengumuman dalam surat kabar harian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 59 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dibandingkan dengan harga tanah yang sertifikatnya hilang serta

kemampuan pemohon, Kepala Kantor Pertanahan dapat menentukan bahwa pengumuman akan diterbitkannya sertipikat tersebut ditempatkan di papan pengumuman Kantor Pertanahan dan di jalan masuk tanah yang sertipikatnya hilang dengan papan pengumuman yang cukup jelas untuk dibaca orang yang berada diluar bidang tanah tersebut.

- (5) Sebagai tindak lanjut pengumuman diterbitkannya sertipikat pengganti, maka dibuat Berita Acara Pengumuman dan Penerbitan/Penolakan Penerbitan Sertipikat Pengganti dengan menggunakan daftar isian 304A.

Permohonan sertipikat pengganti hanya dapat diajukan oleh pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah yang bersangkutan atau pihak lain yang merupakan penerima hak berdasarkan Akta PPAT atau kutipan risalah lelang atau akta peralihan hak karena penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi atau surat tanda bukti beralihnya hutang dalam Hak Tanggungan.²⁹¹ Persyaratan permohonan diatas sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 138 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997, permohonan tersebut disampaikan pemohon kepada Kepala Kantor Pertanahan setempat melalui loket penerimaan, dengan ketentuan sebagai berikut

,²⁹²

1. Penggantian sertipikat yang hilang dapat diberikan dengan sertipikat pengganti (sertipikat kedua).
2. Surat pernyataan hilang dibawah sumpah dilakukan oleh orang yang menghilangkan sertipikat tersebut, antara lain:
 - a. Pemilik sertipikat melapor kehilangan, kemudian mendapat surat keterangan laporan hilang dari kepolisian;
 - b. Pengawas Kantor Pertanahan setelah dibuat berita acara pencarian dan penelitian sertipikat hilang;
 - c. Pihak lain yang pernyataan sumpahnya disaksikan juga oleh pemilik sertipikat bersangkutan.
3. Apabila pemohon badan hukum, harus mendapat persetujuan sesuai

^{291 139}Muhammad Yamin Lubis dan Abdul Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Cet. 3, (Bandung: Mandar Maju, 2010), hal. 367 – 368.

^{292 140}S. Chandra, *Sertipikat Kepemilikan Hak Atas Tanah*, Cet. 1, (Jakarta: Grasindo, 2005), hal. 76.

- anggaran dasar bersangkutan yang dilampirkan bersama akta pendirian perusahaan yang disahkan menteri.
4. Apabila pemohon merupakan pewaris atau penerima hibah wasiat dilampirkan surat keterangan ahli waris, surat hibah wasiat dan surat kematian yang bersangkutan.
 5. Apabila ada pernyataan dari pemohon bahwa fisik bidang tanah tidak berubah, maka surat ukur dikutip dari peta pendaftaran tanah atau apabila ada perubahan maka bidang tanah diukur ulang.
 6. Setiap fotocopy yang dipersyaratkan sudah dilegalisir oleh pejabat yang berwenang.

Pada hakekatnya menurut hemat penulis, ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai permohonan dan penerbitan sertipikat pengganti yang disebabkan karena hilangnya sertipikat Hak atas Tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 138 ayat (1) PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 tidak sepenuhnya mampu mengakomodir peristiwa-peristiwa hukum yang terjadi dalam hal terjadinya Hak Tanggungan. Hal ini disebabkan, ketentuan tersebut mengatur bahwa syarat pengajuan penerbitan sertipikat pengganti dilakukan oleh pemegang hak sebagaimana tercantum dalam sertipikat Hak atas Tanah. Dengan demikian, seyogyanya dalam hal suatu Hak atas Tanah dijaminkan pada kreditur dan atas sertipikat tersebut dibebankan Hak Tanggungan maka bilamana sertipikat yang dijaminkan tersebut hilang pada saat menjadi jaminan pelunasan utang dan/atau kredit, pengajuan permohonan penerbitan sertipikat pengganti dilakukan oleh Debitur.

Namun, ada pun pengaturan lain dalam Pasal 57 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa: "Permohonan sertipikat pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat diajukan oleh pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah yang bersangkutan atau pihak lain yang merupakan penerima hak berdasarkan akta PPAT atau kutipan risalah lelang

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 dan Pasal 41, atau akta sebagaimana dimaksud Pasal 43 ayat (1), atau surat sebagaimana dimaksud Pasal 53, atau kuasanya”

Pasal 53 PP No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa: ”Pendaftaran peralihan hak tanggungan dilakukan dengan mencatatnya pada buku tanah serta sertifikat hak tanggungan yang bersangkutan dan pada buku tanah serta sertifikat hak yang dibebani berdasarkan surat tanda bukti beralihnya piutang yang dijamin karena *cessie*, subrogasi, pewarisan atau penggabungan serta peleburan perseroan.”

Ketentuan ini berarti pengaturan sebagaimana diatur dalam Pasal 138 ayat (1) PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 dapat disimpangi sehingga tidak mutlak pengajuan permohonan penerbitan sertipikat pengganti diajukan oleh pemegang hak. Ketentuan dalam PP No. 24 Tahun 1997 membuka adanya hak dari kreditur baru yang muncul karena peralihan Hak Tanggungan dengan *cessie*. Dengan demikian berarti bahwa pengajuan permohonan sertipikat pengganti dapat dilakukan oleh kreditur baru dengan melampirkan bukti peralihan Hak Tanggungan yang membuktikan telah menjadi kreditur baru.

Akan tetapi, sekali pun adanya hak dari kreditur baru untuk mengajukan permohonan penerbitan sertipikat pengganti, salah satu syarat mengenai pihak kreditur dapat atau tidak dapat membuat pernyataan di bawah sumpah tidak diatur secara spesifik baik dalam PP No. 24 Tahun 1997 dan PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 karena hanya menyatakan bahwa pihak yang berhak mengajukan pernyataan di bawah sumpah adalah ”yang bersangkutan. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum mengingat ketentuan dalam Pasal 57 PP No. 24 Tahun

1997 menyatakan bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai salah satu pihak dalam peralihan Hak Tanggungan dapat mengajukan permohonan untuk penerbitan sertipikat pengganti. Namun demikian, dikarenakan adanya pengaturan yang menimbulkan hak dari kreditur baru untuk mengajukan permohonan penerbitan sertipikat pengganti, menurut hemat penulis pihak yang membuat pernyataan di bawah sumpah tersebut selaku kreditur berdasarkan PJB dan Akta Pengalihan Piutang beserta perubahan (addendum) yang ada.

Permohonan penerbitan sertipikat pengganti yang seluruh kelengkapan dokumen dan pengajuannya dilakukan oleh kreditur seyogyanya dapat dilakukan, mengingat kreditur bertanggung jawab untuk menyimpan tanda bukti jaminan utang baik sertipikat Hak atas Tanah maupun sertipikat Hak Tanggungan yang merupakan tanda bukti pendaftaran Hak Tanggungan. Untuk itu, permohonan penerbitan sertipikat pengganti dalam hal hilangnya sertipikat Hak atas Tanah yang menjadi obyek jaminan sepenuhnya dilakukan oleh kreditur baru untuk menjamin kepastian hukum baik bagi kreditur baru, maupun debitur yang menjaminkan hak atas tanahnya kepada kreditur lama.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian yang telah disampaikan, dapat disimpulkan hal sebagai berikut :

1. *Cessie* merupakan suatu cara untuk mengalihkan piutang atas nama tanpa mengakibatkan perjanjian kredit/pinjam meminjam uang menjadi hapus. Meskipun perjanjian *cessie* memiliki keterkaitan dengan perjanjian kredit, namun perjanjian *cessie* bukan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit. Dengan beralihnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan maka hak kreditur sebagai pemegang hak tanggungan berpindah dan beralih kepada pihak yang menerima pengalihan piutang yang dimaksud. Sehubungan dengan adanya pengalihan piutang (*cessie*), maka terjadi hak dan kewajiban baru yang timbul bagi kreditur baru, yaitu memiliki hak tagih atas utang- utang yang dimiliki oleh kreditur sebelumnya serta memperoleh hak untuk pelunasan utang- utang apabila debitur melakukan wanprestasi. Selain hak tagih, kreditur baru juga memiliki kewajiban untuk memenuhi asas publisitas dan asas spesialisitas sehubungan peralihan objek jaminan hak tanggungan.
2. Regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* pada saat ini bahwa pengalihan pemegang hak tanggungan ini wajib didaftarkan pada kantor pertanahan dimana hak tersebut di daftarkan dengan menyerahkan dan/atau memperlihatkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan yang

bersangkutan dari kreditur lama kepada kreditur yang baru. Namun apabila terjadi hilangnya sertifikat terdapat keterbatasan pengaturan baik dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mengenai pihak yang dapat mengajukan permohonan penerbitan Sertipikat Pengganti berdasarkan Pasal 57 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 dapat diajukan oleh pihak yang namanya tercantum dalam surat berdasarkan Pasal 53 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yakni dalam hal terjadinya peralihan hak tanggungan.

3. Rekonstruksi regulasi pengalihan hutang dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan melalui *cessie* berbasis nilai keadilan, bahwa dalam hal hilangnya sertifikat hak atas tanah adalah dengan merekonstruksi Pasal 57 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menegaskan bahwa kreditur karena pengalihan piutang (*cessie*) berhak untuk memohon penerbitan sertipikat pengganti dalam hal terjadi peristiwa hilangnya sertipikat hak atas tanah asli atas nama debitur.

B. Saran

Permasalahan sehubungan pengalihan piutang (*cessie*) penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. *Cessie* hendaknya dapat diatur secara lebih jelas di dalam buku ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagaimana halnya subrogasi dan novasi. Hal ini dikarenakan *cessie* tidak hanya mengenai hal penyerahan suatu kebendaan tidak bertubuh saja melainkan berkaitan erat hal perikatan.

2. Para ahli hukum di Indonesia hendaknya dapat lebih meningkatkan kontribusinya di dalam memberikan pemahaman kepada masyarakat mengenai *cessie* melalui karya-karyanya, baik yang berupa buku teks ataupun tulisan-tulisan ilmiah. Hal ini disebabkan karena kurangnya buku-buku di bidang ilmu hukum yang secara khusus membahas mengenai konsep hukum *cessie* dan permasalahan hukumnya di dalam praktek.
3. Pengaturan mengenai pengalihan piutang (*cessie*) di Indonesia masih sangat terbatas, sehingga diperlukan suatu produk hukum yang mengatur secara lebih jelas dan rinci mengenai pengalihan piutang (*cessie*). Hal ini akan membantu bagi para pihak yang akan melakukan pengalihan piutang (*cessie*) di Indonesia.

C. Implikasi

Sehubungan penelitian pengalihan piutang (*cessie*) ini diharapkan sepenuhnya menjamin kepastian hukum, khususnya untuk pelunasan utang yang ditagih oleh kreditur baru.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Adi Sulistiyono, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Lembaga Pengembangan Pendidikan, Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press), Surakarta, 2007.
- Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996
- Ahmad Azhar Basyir, *Hubungan Agama dan Pancasila*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 1995.
- A Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, Alumni, Bandung, 2003.
- A Muhammad Nasrun, *Krisis Peradilan, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)*, Jakarta, 2004.
- A. R. Putri, *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris : Indikator Tugas Jabatan Notaris Yang Berimplikasi Perbuatan Pidana*, Softmedia, Jakarta, 2011
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995.
- , *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2003
- Bachrudin, *Hukum Kenotariatan, Perlindungan Hukum dan Jaminan Bagi Notaris Sebagai Pejabat Umum dan Warga Negara*, Thema Publishing, Yogyakarta, 2021.
- Bahsan Marzuki, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2019.

- Brian Tamanahan, *on the Rule of Law, History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2004.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- C S T Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009
- Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Media Pratama, Jakarta, 1996.
- Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street, London, 1952.
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010.
- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989
- Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Kanisius, Yogyakarta, 1993
- , *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997
- George Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrap Co.Ltd., London, 2015.
- G. H. S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1999.
- Gunawan Widjaja, *150 Pertanyaan tentang Perseroan Terbatas*, Forum Sahabat Niaga Swadaya, Jakarta, 2008
- Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia : Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2011.
- , *Meneropong Khasanah Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2009.
- , *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung, 2009.

- Hadari Nawawi, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990
- Hartono Hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 2004
- Hayek Friedrich, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1960.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1993
- Jan Gijssels en Mark Van Koecke, *What Is Rechtsteorie?*, Antwerpen, Nederland, 1992
- John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, 1993.
- J. Satrio, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, Alumni, Bandung, 1999.
- Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995.
- Kasmir, *Manajemen Perbankan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002
- Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspective*, Russel Soge Foundation, New York, 1969.
- Lexy J Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002.
- Liliana Tedjasaputra, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2006.
- Lili Rasjidi, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003
- L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996.
- Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999.

- Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990.
- Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Riview*, Universitas Islam, Indonesia Press, Yogyakarta, 2005.
- Notodisoeryo, *Hukum Notarial di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2012.
- Oemar Moechthar, *Dasar-Dasar Teknik Pembuatan Akta*, Airlangga University Press, Surabaya, 2017.
- Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Erlangga, Jakarta, 2005
- Oksidelfa Yanto, *Negara Hukum Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2020
- O Notohamidjojo, *Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Jakarta, 2011
- Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Republik Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1992
- , *Pembangunan Hukum Indonesia*, In Hill Co, Jakarta, 1999.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009
- , *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997.
- , *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam*

Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi, Peradaban, Sinar Grafika, Jakarta, 2006

Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1993.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1996.

-----, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992.

Robert K. Yin, *Applications of Case Study Research*, Sage Publications International Educational and Profesional Publisher Newbury Park, New Delhi, 2003

Ronny Hanintijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.

Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1999.

R. Soesanto, *Tugas, Kewajiban, dan Hak Notaris, Wakil Notaris*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1992.

Salim H S, *Hukum Kontrak-Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.

Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

Serfianto, *Untung Dengan Kartu Kredit, Kartu ATM Debit dan Uang Isi Elektronik*, Visi Media, Jakarta, 2012.

S. F. Marbun, *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001

S. F Marbun dan Moh. Mahfud M D, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2007.

- Soeharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Kencana, Jakarta, 2008.
- Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991.
- , *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- , *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1996.
- , *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- , *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1996
- Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998
- Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Sunaryati Hartono, *Apakah Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 2002.
- , *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Sutan Remi Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999
- , *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2003
- Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung, 2006.

- , *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012
- , *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002
- Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001
- Tri Widiono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006,
- Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016.
- Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990.

2. Peraturan Perundang-undangan

Pancasila

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/428/UUPK/PK tanggal 16 Maret 1972.

3. Artikel, Jurnal, Makalah, dan Lain-lain

Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979.

Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 1 April 2009.

Philipus.M.Hadjon, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Kumpulan Tulisan Dalam Rangka 70 tahun Sri Soemantri Martosoewignjo, Media Pratama, Jakarta, 1996.

4. Internet

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/>

Mariotedja, *Teori Kepastian Dalam Perspektif Hukum*, Marotedja.blogspot.com.