

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah sebagai property merupakan jaminan yang dipandang cukup baik karena mempunyai nilai ekonomis yang relatif tinggi dan stabil sehingga dapat diterima di berbagai lembaga jaminan baik itu Perbankan maupun lembaga lainnya. Tanah merupakan barang jaminan untuk pembayaran utang yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit. Sebab tanah, pada umumnya, mudah dijual, harganya terus meningkat mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani dengan hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor.¹

Perlu adanya lembaga jaminan yang bisa memberikan bantuan dana alasannya karena kebutuhan terhadap dana ini menjadi suatu kendala terutama bagi para pengusaha dan perusahaannya yang kesulitan dalam permodalan untuk mengembangkan usahanya. Modal sebuah perusahaan dapat diperoleh dari berbagai hal, salah satunya adalah modal atau dana dari pemilik perusahaan itu sendiri. Sedangkan cara lain dapat dilakukan melalui pinjaman kepada pihak lain atau disebut juga utang.

Mengingat penting kegiatan perkreditan di dunia perbankan dan lembaga pembiayaan lainnya sudah semestinyalah apabila pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat serta memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.

¹ Effendi Parangin, *Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan Kredit*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.ix.

Keberadaan Lembaga Jaminan Hak Tanggungan sangatlah penting hal ini dapat dilihat Dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disebut juga Undang-Undang Pokok Agraria, sudah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga Hipotek dan Credietverband.

Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga Hak Tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap, sesuai yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 Undang-Undang tersebut. Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan ketentuan Hipotek sebagaimana dimaksud dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan ketentuan Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam atau berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria.

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di atas berasal dari zaman kolonial Belanda dan didasarkan pada hukum tanah yang berlaku sebelum adanya Hukum Tanah Nasional, sebagaimana pokok-pokok ketentuannya tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan dimaksudkan untuk diberlakukan hanya untuk sementara waktu, yaitu sambil menunggu terbentuknya Undang-Undang yang dimaksud oleh Pasal 51 di atas. Oleh karena itu ketentuan tersebut jelas tidak sesuai dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Akibatnya ialah timbulnya perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai masalah dalam pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman titel eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dirasa kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.

Lembaga jaminan oleh lembaga perbankan dianggap paling efektif dan aman adalah tanah dengan jaminan Hak Tanggungan. Hal itu didasari adanya kemudahan dalam mengidentifikasi obyek Hak Tanggungan, jelas dan pasti eksekusinya, di samping itu hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan harus dibayar terlebih dahulu dari tagihan lainnya dengan uang hasil pelelangan tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan.² Penggunaan tanah sebagai jaminan kredit, baik untuk kredit produktif maupun konsumtif, didasarkan pada pertimbangan tanah paling aman dan mempunyai nilai ekonomis yang relatif tinggi.³

Hak Tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Keberadaannya adalah karena adanya perjanjian lain, yang disebut perjanjian pokok. Salah satu perjanjian pokok bagi perjanjian Hak Tanggungan adalah Perjanjian Kredit yang menimbulkan utang yang dijamin. Dalam butir 8 penjelasan umum UUHT disebutkan oleh karena 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 itu menurut Pasal 10 ayat (1) UUHT bahwa perjanjian untuk memberikan Hak Tanggungan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan dan Pasal 18 ayat (1) huruf a UUHT menentukan Hak Tanggungan hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan.

Atas dasar kenyataan tersebut, perlu segera ditetapkan undang-undang mengenai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat dengan ciri-ciri:

- a. memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya;
- b. selalu mengikuti obyek yang dijamin dalam tangan siapa pun obyek itu berada;
- c. memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;

² Retnowulan Sutantio, *Penelitian tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit*, (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional-Departemen Kehakiman RI, 1998), hlm. 8.

³ Agus Yudha Hernoko, *Lembaga Jaminan Hak Tanggungan sebagai Penunjang Kegiatan Perkreditan Perbankan Nasional*, Tesis, (Surabaya : Pascasarjana UNAIR, 1998), hlm. 7.

d. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Memperhatikan ciri-ciri di atas, maka dengan Undang-undang ini ditetapkan ketentuan-ketentuan mengenai lembaga hak jaminan yang oleh Undang-Undang Pokok Agraria diberi nama Hak Tanggungan. Dengan diundangkannya Undang-undang ini, maka kita akan maju selangkah dalam mewujudkan tujuan Undang-Undang Pokok Agraria membangun Hukum Tanah Nasional, dengan menciptakan kesatuan dan kesederhanaan hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitur cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.⁴

Disinilah pentingnya lembaga jaminan. Oleh karena itu, pemberian jaminan atau agunan dalam kegiatan perbankan bertujuan untuk mengamankan dana pihak ketiga yang di kelola oleh bank yang bersangkutan, selain itu juga untuk memenuhi ketentuan perkreditan yang dikeluarkan oleh Bank Sentral.⁵ Bank dengan demikian di tuntut untuk setiap waktu memastikan bahwa jaminan/agunan yang di terima telah memenuhi persyaratan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga dapat dipastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan pengikatan jaminan/agunan kredit telah diselesaikan dan akan mampu memberikan perlindungan yang memadai bagi bank.

Keberadaan Tanah sebagai jaminan dalam sistem hukum di Indonesia, sudah disempurnakan dalam Undang-undang "Hak Tanggungan", yang sejak tanggal 9 April 1996

⁴ Purwahid Patrik dan Kashadi , *Hukum Jaminan, Edisi Revisi dengan UUHT*, (Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2008), hlm. 2

⁵ Abdulkadir Muhammad, *Jaminan dan Fungsinya*, (Bandung : Gema Insani Pers, 1993), hlm . 27.

telah diundangkan yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah⁶.

Salah satu ciri Undang-undang Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitur cidera janji. Hal tersebut diwujudkan dengan disediakannya cara-cara yang lebih mudah daripada melalui gugatan seperti perkara perdata biasa. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan, eksekusi dilaksanakan berdasarkan:

1. eksekusi dilaksanakan berdasarkan:

- a. Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuatan sendiri berdasarkan ketentuan Pasal 6 yang diperkuat dengan janji yang disebut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf e.
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Pada prinsipnya penjualan objek Hak Tanggungan dilaksanakan melalui pelelangan umum.

2. Undang-undang Hak Tanggungan juga memungkinkan penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan apabila hal tersebut dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan akan diperoleh harga tertinggi yang berdasarkan ketentuan di atas, maka sertipikat Hak Tanggungan yang berfungsi sebagai surat tanda bukti adanya Hak Tanggungan, dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata " DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Hal ini, untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Walaupun Hak Tanggungan telah di lengkapi dengan hak eksekutorial, dengan dicantulkannya irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" pada sertipikatnya, yang membuat kedudukan dari sertipikat itu setara dengan keputusan hakim namun ternyata kekuatan eksekutorial sertipikat

⁶Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan Ekonomi (Suatu Kumpulan Karangan)*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hlm. 242.

Hak Tanggungan dalam prakteknya tidak sedemikian mudah dilaksanakan. Karena dalam prakteknya banyak terdapat hambatan-hambatan dalam pelaksanaan dari hak eksekutorial yang terdapat pada Hak Tanggungan sebagaimana telah diatur dalam Pasal 20 Undang-undang Hak Tanggungan itu sendiri.

Sebagai contoh adalah terjadinya kasus dalam perkara No.38/Pdt.G/2012/PN.PBR yang diawali oleh Ny.Ernawati Bakar selaku pemilik atas 2 bidang tanah, yang sekaligus merupakan nasabah dari PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru, telah mendapat fasilitas kredit dengan Perjanjian Kredit No.SPK/PIM/PBU/051/III/90 tanggal 29 Maret 1990. Fasilitas kredit tersebut dipecah menjadi 2 jenis fasilitas, yaitu fasilitas kredit berjangka sebesar Rp.25.000.000,-(dua puluh lima juta rupiah) sesuai dengan Perjanjian Kredit No. PIM-PBU/30/III/91-KB tanggal 29 Maret 1991 dan kredit angsuran berjangka sebesar Rp.50.000.000,-(lima puluh juta rupiah) sesuai dengan Perjanjian Kredit No. PIM-PBU/031/V/92-KAB tanggal 19 Mei 1992 dan perpanjangan sekaligus penurunan plafon kredit rekening koran dari Rp.50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) menjadi setinggi-tingginya Rp.25.000.000,-(dua puluh lima juta rupiah) dengan Perjanjian Kredit No.PIM-PBU/032/V/92-RK tanggal 13 Mei 1992.

Bahwa untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman Ny.Ernawati Bakar tersebut diatas, dengan berdasarkan Surat Kuasa Memasang Hipotik No.122 tanggal 28 Maret 1991 dan Surat Kuasa Menjual No.123 tanggal 28 Maret 1991 serta Surat Kuasa Memasang Hipotik No.250 tanggal 30 Maret 1990 dan Surat Kuasa Menjual No.251 tanggal 30 Maret 1990 yang dibuat dihadapan Singgih Sususilo,SH. Notaris di Pekanbaru, Ny.Ernawati Bakar selaku pengambil kredit telah menyerahkan 2 buah jaminan berupa

1. Sebidang Tanah Sertifikat Hak Milik No. 1374 tanggal 21 Januari 1988 terletak di Desa/Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan, Pekanbaru seluas (A.10.352 m² dan B.717 m²) yaitu sisa setelah dipotong Jalan Arifin Ahmad atas nama Ernawati.
2. Sebidang tanah dan bangunan yang terletak di Jalan Kartini,Gang Kartini, Kelurahan Sumahilang, Kecamatan Pekanbaru SHM NO.44 tanggal 4 Januari 1986, beserta bangunan rumah petak diatasnya sebanyak 5 (lima) petak No.17, 19, 21, 23, dan 27) atas nama DRA.Ernawati Bakar.

Bahwa oleh karena usaha Ny.Ernawati Bakar mengalami kegagalan, maka pengembalian kredit kepada PT Bank Danamon Tbk.Cabang Pekanbaru, mengalami kemacetan dan pada akhirnya PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru telah mengajukan permohonan eksekusi

hak tanggungan (hipotik) kepada Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru, sesuai dengan surat permohonannya tertanggal 22 Juli 1993 dan telah pula tercatat sebagai Permohonan Eksekusi No. 09/Pdt/EK/Grosse/1003/ PN.PBR/93 dengan penetapan jumlah utang sebesar Rp. 104.009.759.- terdiri dari *outstanding* Rp. 80.463.185 dan tunggakan bunga Rp. 23.546.574.

Bahwa permohonan eksekusi hipotik oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru tersebut, sempat ditangguhkan prosesnya untuk berapa lama di Pengadilan Negeri Pekanbaru dan terakhir pada 6 Januari 1998 berdasarkan pengumuman lelang ke II yang dimuat pada harian Riau Pos diketahui bahwa terhadap barang-barang jaminan tersebut diatas, akan dilaksanakan lelang pada tanggal 21 Januari 1998.

Berdasarkan informasi yang diterima dari Panitera Pengadilan Negeri Pekanbaru tentang jumlah hutang Ny.Ernawati Bakar yang semula ditetapkan oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebesar Rp 104.009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah) telah berubah menjadi sebesar Rp 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) ;

Bahwa oleh karena Ny.Ernawati Bakar telah dirugikan dengan penetapan penambahan jumlah hutang menjadi sebesar Rp 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) dan sebelum lelang dilaksanakan oleh PT Bank Danamon Tbk. Cabang Pekanbaru, maka Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat dengan surat gugatan tertanggal 17 Januari 1998 telah mengajukan gugatan terhadap PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai tergugat yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Pekanbaru sebagai perkara perdata No. 01/PDT/G/1998/PN.PBR, Perkara mana berlanjut terus dan terakhir dikenal dengan perkara perdata No.38/Pdt.G/2012/PN.PBR.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang ada maka penulis mengangkat rumusan masalah antara lain:

1. Apa yang melatar belakangi terjadinya perkara No. 38/Pdt.G/ 2012/PN.PBR?
2. Apa pertimbangan dilaksanakannya eksekusi hak tanggungan?
3. Upaya yang dilakukan pihak-pihak terkait sebelum timbulnya putusan perkara

No.38/Pdt.G/2012/PN.PBR (dikaitkan dengan Pasal 1311 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) tentang jaminan debitur terhadap utangnya pada kreditur.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengungkapkan yang melatar belakangi terjadinya perkara No. 38/Pdt.G/2012/PN.PBR.
2. Untuk mengungkapkan apa pertimbangan dilaksanakannya eksekusi hak tanggungan?
3. Untuk mengungkap apa upaya yang dilakukan pihak-pihak terkait sebelum timbulnya putusan perkara No.38/Pdt.G/ 2012/PN.PBR (dikaitkan dengan Pasal 1311 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) tentang jaminan debitur terhadap utangnya pada kreditur).

D. Manfaat Penelitian.

Dalam penulisan ini diharapkan akan memberikan manfaat bagi semua pihak baik secara teoritis maupun secara praktis, antara lain :

1. Secara teoritis :
 - 1.1. Hasil penelitian memberikan sumbangan ilmu pengetahuan dan pengembangan ilmu hukum perdata Indonesia khususnya yang menyangkut hak tanggungan
 - 1.2. Dapat memberikan informasi dan bahan/literatur bagi para pembaca tentang eksekusi hak tanggungan
2. Secara Praktis :
 - 2.1. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi para praktisi hukum atau para aparat penegak hukum dalam rangka Penanganan Perkara perdata tentang eksekusi hak tanggungan .
 - 2.2. Dapat dijadikan bahan masukan bagi para notaris dan hakim dalam memproses kasus perkara eksekusi hak tanggungan.

E. Keaslian Penelitian

Pada dasarnya penelitian tentang analisis yuridis eksekusi hak tanggungan sudah cukup

banyak yang diangkat oleh peneliti lain dengan judul yang mirip atau sama hanya saja studi kasusnya berbeda. Salah satunya dapat dilihat dari tesis dengan judul : **Tinjauan Yuridis Terhadap Kekuatan Eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan Dalam Mengatasi Kredit Macet (Studi Kasus Perkara No.580/Pdt.G/1998/PN Jkt.Pst.)** yang diteliti oleh KRISTONO Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang tahun 2009 dengan kesimpulan bahwa pada kasus putusan Pengadilan Negeri nomor: 580/PDT.G/1998/PN.JKT. PST., prosedur dan kekuatan eksekutorial yang dimiliki oleh Hak Tanggungan telah dijalankan sesuai dengan aturan eksekusi Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan. Hal ini terlihat adanya permohonan eksekusi yang telah dilakukan oleh PT. BANK UMUM SERVITIA, dilanjutkan dengan adanya *aanmaning* (teguran) oleh Pengadilan Negeri, Pelaksanaan sita eksekusi oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat serta pelaksanaan lelang eksekusi. Sehingga pemenuhan hak-hak para pihak juga terlaksana dengan baik.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

a. Teori Kepastian Hukum

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan “kepastian karena hukum” dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.”⁷

Kepastian (hukum) menurut Soedikno Mertokusumo: merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Menurut Mertokusumo, kepastian (hukum) merupakan:⁸ “perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.”

b. Teori Jaminan

⁷ Muhamad Erwin dan Amrullah Arpan, *Filsafat Hukum, Mencari Hakikat Hukum*. Palembang: Universitas Sriwijaya, hlm. 99.

⁸ Muhamad Erwin dan Amrullah Arpan, 2008, mengutip dari : Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum; Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 145.

Teori Hans Kelsen “*Reine Rechtslehre*” hukum sebagai kaedah dijadikan obyek ilmu hukum. Hukum dipengaruhi faktor politis, sosiologis, filosofis dan sebagainya. Pada ilmu hukum dikehendaki “teori murni” mengenai hukum. Setiap kaedah hukum merupakan susunan dari kaedah-kaedah (“*stufenbau*”) dengan puncaknya “*grundnorm*” hasil pemikiran yuridis. Tiga susunan kaedah hukum meliputi :⁹

1. kaedah hukum individual;
2. kaedah hukum umum;
3. kaedah hukum konstitusi.

Teori hukum sebagai sarana pembangunan dan pembaharuan masyarakat dapat dianggap sebagai gagasan awal perkembangan pembangunan berkelanjutan.¹⁰ Ketika konsep pembangunan di evaluasi sebagai sarana pembaharuan di negara berkembang, terutama pada bidang ekonomi yang mana untuk dapat memenuhi kebutuhannya maka masyarakat melakukan peminjaman secara kredit dengan menjaminkan tanah pakai hak tanggungan.

Bank dalam memberikan kredit harus melakukan berdasarkan analisis pemberian kredit yang memadai agar kredit-kredit yang diberikan oleh bank banyak bukan kredit-kredit yang mudah mengalami kemacetan. Bila mengalami ini sudah barang tentu akan melumpuhkan kemampuan bank dalam melaksanakan kewajibannya terhadap para penyimpan dananya. Kemampuan bank untuk dapat membayar kembali simpanan dana masyarakat banyak tergantung pula dari kemampuan bank untuk memperoleh pembayaran kembali kredit-kredit yang diberikan oleh bank tersebut kepada para nasabah debiturnya.¹¹

Undang-Undang Perbankan yang diubah melalui pasal 29 Ayat 3 mengamanatkan bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank sebelumnya dalam

⁹ Jimly Asshidiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm 10

¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja yang membahas peranan hukum sebagai alat atau sarana pembaharuan/ pembangunan masyarakat, bandingkan dengan teori hukum R. Pound yang membahas *law as tool of social engineering*. Juga dengan tulisan Daud Silalahi, yang berjudul, *Perkembangan hukum Lingkungan Indonesia: Tantangan dan Peluangnya*, UNPAD, 2000

¹¹ Sutan Remi Syahdeini, *Peranan Jaminan dan agunan Kredit Menurut Undang-Undang Perbankan 1992*, Pada Seminar Nasional Mengenai Eksistensi Agunandan Permasalahannya dalam Dunia Perbankan, Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 1993, hlm 16

pasal 8 dan pasal 15 Undang-Undang Perbankan yang diubah bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan selain itu bank wajib memiliki dan menerapkan Pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip perbankan, yakni berwujud keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Padahal selama yang dimaksud dengan jaminan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip perbankan adalah berwujud benda tertentu yang dinilai ekonomis guna pakai sebagai pelunasan kredit.

Peranan jaminan kredit adalah untuk:

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan pada perjanjian.
2. Menjamin agar debitur 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 berbuat demikian dapat diperkecil.
3. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak akan kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan kepada bank.

Maka itu dapat diketahui bahwa jaminan kredit bank berfungsi untuk menjamin kepastian Hukum pelunasan hutang debitur bila debitur cedera janji atau pailit. Jaminan Kredit akan memberikan kepastian Hukum kepada pihak Perbankan bahwa kreditnya akan tetap

kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit perbankannya. Hal ini jika dilihat dari segi yuridis atau hukum adanya jaminan kebendaan dalam kontrak kredit.

Subekti menyatakan bahwa jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit maka jaminan yang baik dan ideal itu adalah:

1. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan.
2. Yang tidak melemahkan potensi atau kekuatan si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya;
3. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila diperlukan dapat dengan mudah diuangkan untuk melunasi utang si penerima kredit.

Jaminan kredit bank dapat digolongkan dengan bermacam klarifikasi yang berdasarkan sudut pandang tertentu misalnya secara kebendaan:

1. Jaminan karena Undang-undang dan karena perjanjian.
2. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus
3. Jaminan kebendaan dan perseorangan.
4. Jaminan pokok, utama dan tambahan
5. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak.
6. Jaminan konvensional dan jaminan non konvensional.
7. Jaminan regulative dan jaminan non regulative.
8. Saham sebagai agunan tambahan.

Pada permasalahan ini lebih melihat kepada jaminan kredit kebendaan yang mana jaminan bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda yang mempunyai ciri-ciri yang berhubungan langsung atas benda tertentu dari debitur dapat dipertahankan terhadap siapapun selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan. Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan bergerak maupun benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang dapat dipindah-pindahkan atau karena Undang-Undang dianggap benda bergerak seperti hak-hak yang melekat pada benda-benda bergerak. Benda bergerak dibedakan

lagi atas benda bergerak berwujud atau tidak berwujud. Benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan karena sifatnya tidak dapat berpindah atau karena Undang-undang yang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak.

Pembebanan jaminan kredit berdasarkan atas objek bendanya. Kalau yang dijadikan jaminan adalah tanah maka pembebanannya adalah menggunakan hak tanggungan atas tanah sedangkan kapal laut maka jaminannya hipotik.¹² Agar lebih terikat secara Hukum untuk benda bergerak harus diikat dengan akta notaris sesuai dengan asas kebebasan kontrak pasal 1338 yang berkaitan dengan pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang sahnya suatu perikatan. Jika benda tidak bergerak maka oleh bank diminta hak tanggungannya seperti pada tanah sertifikatnya.

Mengingat pentingnya kedudukan kegiatan perkreditan di dunia perbankan dan lembaga pembiayaan lainnya sudah semestinya apabila pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat serta memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.

Disinilah pentingnya lembaga jaminan. Bentuk lembaga jaminan sebagian besar mempunyai ciri-ciri internasional, dikenal hampir di semua negara dan peraturan perundangan modern, bersifat menunjang perkembangan ekonomi dan perkreditan serta memenuhi kebutuhan masyarakat akan fasilitas modal.¹³ Oleh karena itu, pemberian jaminan atau agunan dalam kegiatan perbankan bertujuan untuk mengamankan dana pihak ketiga yang di kelola oleh bank yang bersangkutan, selain itu juga untuk memenuhi ketentuan perkreditan yang dikeluarkan oleh Bank Sentral.¹⁴ Bank dengan demikian di tuntutan untuk setiap waktu memastikan bahwa jaminan/agunan yang di terima telah memenuhi persyaratan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga dapat dipastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan pengikatan jaminan/agunan kredit telah diselesaikan dan akan mampu

¹² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 287-292

¹³ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan, Edisi Revisi dengan UUHT*, (Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2008), hlm. 2

¹⁴ Abdulkadir Muhammad, *Jaminan dan Fungsinya*, (Bandung : Gema Insani Pers, 1993), hlm . 27.

memberikan perlindungan yang memadai bagi bank.

Secara yuridis yang harus diperhatikan dalam pemberian agunan tersebut adalah obyek jaminan lebih baik milik debitur sendiri dan dalam kekuasaan debitur, agunan tidak dalam sengketa, ada bukti kepemilikannya, dan masih berlaku serta memenuhi persyaratan untuk dapat diikat sebagai agunan (tidak sedang dijaminakan pada pihak lain. Sehingga PPAT yang mempunyai peran untuk mengurusnya dan bertanggung jawab atas itu. Tugas Notaris/PPAT dalam suatu perjanjian kredit dan kaitannya dengan pemasangan hak tanggungan adalah membuat surat kuasa memasang hak tanggungan (SKMHT) membuat akta pemberian hak tanggungan (APHT), yang biasanya APHT di buat berdasarkan surat kuasa memasang hak tanggungan (SKMHT) atau langsung di pasang akta pemberian hak tanggungan (pemberi hak tanggungan menghadap tanpa SKMHT). sertifikat hak atas tanah sebelum dibebani hak tanggungan harus dicek di Kantor pertanahan setempat adakah bersih (tidak dalam sengketa) atau tidak.

Akta PPAT merupakan salah satu sumber data bagi pemeliharaan data pendaftaran tanah, maka wajib dibuat sedemikian rupa sehingga dapat dijadikan dasar yang kuat untuk pendaftaran pemindahan dan pembebanan hak yang bersangkutan. Oleh karena itu PPAT bertanggung jawab untuk memeriksa syarat-syarat untuk sahnya perbuatan hukum yang bersangkutan. Antara lain mencocokkan data yang terdapat dalam sertipikat dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan Tata cara dan formalitas pembuatan akta otentik adalah merupakan ketentuan hukum yang memaksa, artinya tata cara dan prosedur pembuatan itu harus diikuti dengan setepat-tepatnya tanpa boleh disimpangi sedikitpun. Penyimpangan dari tatacara dan prosedur pembuatan akta otentik akan membawa akibat hukum kepada kekuatan pembuktian akta itu.

Meskipun prosedur untuk melaksanakan peralihan (Peralihan hak atas tanah bisa terjadi karena pewarisan tanpa wasiat dan perbuatan hukum pemindahan hak) atau pemindahan hak atas tanah (hak atas tanah yang bersangkutan sengaja dialihkan kepada pihak lain) seperti contoh dalam hal jual beli tanah sangat ketat, tapi dalam setiap peralihan atau pemindahan hak

atas tanah selalu terbuka kemungkinan adanya tuntutan dari pihak ketiga, bahwa tanah tersebut adalah miliknya. Jadi meskipun peralihan hak atas tanah tersebut sudah dilaksanakan melalui akta PPAT, tetap terbuka kemungkinan akan dapat menimbulkan sengketa pertanahan. Hal ini baik yang disebabkan oleh adanya pihak ketiga yang merasa mempunyai hak atau yang disebabkan oleh adanya kesalahan pada PPAT yang membuat aktanya atau adanya cacat hukum pada aktanya baik yang disebabkan oleh karena adanya penyimpangan atau kesalahan pada pembuatan aktanya ataupun karena adanya kesalahan pada prosedur penandatanganan aktanya.

Akta otentik yang berhubungan dengan pertanahan merupakan suatu perbuatan hukum tertentu, sebagaimana terjadinya jual beli, peralihan hak atas tanah dan sebagainya. Hal ini tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menjelaskan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan maka amanah dari Pasal 51 UUPA telah terpenuhi, sehingga tidak diperlukan lagi penggunaan ketentuan-ketentuan tentang hipotik dan *creditverband*. Dengan berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan maka dualisme sebagaimana tersebut di atas tidak ada lagi.¹⁵ Dengan demikian hak tanggungan merupakan satu-satunya hak jaminan atas tanah. Sejak UUHT dinyatakan berlaku, maka lembaga jaminan hipotik dan *creditverband* sepanjang menyangkut tanah, berakhir masa tugas serta peranannya.¹⁶

Dalam penjelasan umum disebutkan bahwa hak tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat harus mengandung ciri-ciri:

¹⁵J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Pribadi*, (Bandung : Citra Aditia Bakti, 1996), hlm 101.

¹⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Kredit Perbankan Permasalahannya Dalam Kaitannya dengan Berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan*, *Jurnal Hukum (Ius Quia Iustum)*, No.7 Vol. 4, 1997, hlm. 85.

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1) UUHT;
- b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun obyek itu berada (*droit de suite*). Ditegaskan dalam Pasal 7 UUHT;
- c. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.
- d. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian, sebagaimana diatur dalam Penjelasan Umum UUHT angka 3 huruf c.

Dijelaskan dalam Penjelasan Umum UUHT bahwa yang dimaksud dengan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain ialah bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain.

2. Kerangka Konseptual

1. Analisis adalah penyelidikan suatu peristiwa (perbuatan) untuk mengetahui apa sebab-sebabnya dan bagaimana duduk perkaranya.¹⁷
2. Yuridis adalah menurut hukum¹⁸
3. Eksekusi adalah pelaksanaan putusan hakim; pelaksanaan hukuman badan peradilan.
4. 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-

¹⁷ W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 39

¹⁸ Ibid hlm 1154

kreditor lain;¹⁹

G. Metode Penelitian.

1. Jenis Penelitian / Pendekatan

Jenis penelitian/pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan pendekatan undang undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁰ Penelitian dilakukan terhadap hukum positif atau tertulis (*ius constitutum*) di dalam penyelesaian masalah hukum dari isu dan fakta hukum yang ada.

Dalam konsep normatif, hukum adalah norma, baik yang diidentikkan dengan keadilan yang harus diwujudkan (*Ius Constituendum*) ataupun norma yang telah terwujud sebagai perintah yang eksplisit dan yang secara positif telah terumus jelas (*Ius Constitutum*) untuk menjamin kepastiannya, dan juga berupa norma-norma yang merupakan produk dari seorang hakim (*judgements*) pada waktu hakim memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang berpekar.

2. Metode dan Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Metode yang digunakan dalam Penelitian ini adalah melalui studi keputusan / studi dokumen, sehingga penelitian ini disebut penelitian hukum normatif (*Legal Research*), sehingga data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data yang dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu :

- a. Bahan hukum Primer, yakni bahan-bahan ilmu hukum yang berhubungan erat dengan permasalahan yang diteliti, yaitu :
 - 1) Undang-Undang Dasar 1945
 - 2) Peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait, yaitu :
 - a) Kitab Undang Undang Hukum Perdata

¹⁹ Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm 93

- b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata
 - c) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Berkaitan Dengan Tanah .
- b. Bahan Hukum Sekunder, yakni bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan atau membahas lebih hal-hal yang telah diteliti pada bahan-bahan hukum primer yaitu :
- 1) Buku mengenai Undang-Undang Dasar, pendapat-pendapat yang relevan dengan masalah yang diteliti serta data tertulis yang terkait dengan penelitian.
 - 2) Berbagai makalah, jurnal, dokumen dan data-data dari internet yang berkaitan dengan penelitian.
- c. Bahan hukum Tertier, yakni bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum Primer dan Sekunder, yakni Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, dan berbagai kamus lain yang relevan.

3. Teknis Analisis Bahan Hukum

Teknis analisis bahan hukum yang telah terkumpul dari studi kepustakaan (*library research*), selanjutnya diolah dengan cara diseleksi, diklasifikasi secara sistematis, logis dan yuridis secara kualitatif. Dianalisis secara “*Deskriptif Kualitatif*” (karena data-data yang digunakan tidak berupa statistik), yaitu suatu metode analisis hasil studi kepustakaan ke dalam bentuk penggambaran permasalahan dengan menggunakan teori-teori dan menguraikannya dalam bentuk kalimat dan disimpulkan dengan menggunakan metode *deduktif* yaitu suatu cara menarik kesimpulan dari dalil yang bersifat umum ke khusus, dan dipelajari sebagai suatu kesatuan yang utuh dan sistematis. Dengan menggunakan metode analisis tersebut diharapkan pada akhirnya akan dapat mengantarkan kepada suatu kesimpulan.



A. Tinjauan Perjanjian Kredit Secara Umum

Secara etimologis, istilah kredit berasal dari Bahasa Latin *credere*, yang artinya percaya. Makna percaya bagi si pemberi adalah ia percaya kepada si penerima kredit, bahwa kredit yang disalurkan akan dikembalikan sesuai dengan perjanjian, begitupun sebaliknya bagi si penerima kredit percaya, penerimaan kepercayaan sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar kreditnya sesuai dengan jangka waktu.

Kepercayaan merupakan dasar dari setiap perikatan yang memiliki elemen adanya dua pihak, kesepakatan pinjam-meminjam, kepercayaan prestasi, imbalan dan jangka waktu tertentu. Menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor : 10 Tahun 1998 tentang Perubahan tentang Undang-Undang Nomor 7 tahun 1997 tentang Perbankan dirumuskan mengenai pengertian kredit: 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.

Menurut Raymon P. Kent, kredit adalah hak untuk menerima pembayaran atau kewajiban untuk melakukan pembayaran pada waktu diminta atau pada waktu yang akan datang, karena penyerahan barang-barang sekarang.²¹ Sementara menurut Thomas Suyatno, kredit berarti pihak kesatu memberikan prestasi baik berupa barang, uang atau jasa kepada pihak lain, sedangkan kontraprestasi akan diterima kemudian (dalam jangka waktu tertentu). Peraturan mengenai kredit terdapat di dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Pada dasarnya definisi atau pengertian perjanjian batasannya diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata bahwa " Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Dari pengertian perjanjian sebagaimana tersebut di atas menurut para sarjana kurang lengkap, banyak mengandung kelemahan-kelemahan dan bahkan dikatakan terlalu luas, akan tetapi dapat diambil suatu kesimpulan bahwa unsur-unsur perjanjian terdiri dari :

a. Ada Pihak.

Sedikitnya dua orang atau subyek hukum pihak ini disebut subyek perjanjian. Subyek Perjanjian dapat berupa manusia maupun Badan Hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan Undang-Undang.

b. Ada persetujuan antara pihak-pihak.

Persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat dan obyek perjanjian itu, maka timbulah persetujuan.

c. Ada tujuan yang akan dicapai.

²¹ Raymond P. Kent dalam Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkreditan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991, hlm. 13

Mengenai tujuan para pihak tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh Undang-Undang.

d. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembeli berkewajiban untuk membayar harga barang dan penjual berkewajiban untuk menyerahkan barang.

e. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan.

Perlu adanya bentuk tertentu karena ada ketentuan Undang-Undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

f. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian.

Dari syarat-syarat tertentu ini dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak, syarat-syarat ini terdiri dari syarat pokok yang menimbulkan hak dan kewajiban pokok.

Selanjutnya para pihak yang akan mengadakan perjanjian, mengetahui adanya asas-asas yang terdapat di dalam perjanjian, yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdara yaitu ada 3 (tiga) unsur yang dapat diperinci sebagai berikut:

1. Asas konsensualisme, yaitu asas yang mengatakan bahwa perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau konsensus semata-mata. Asas ini berkaitan dengan lahirnya suatu perjanjian.
2. Asas kekuatan mengikatnya perjanjian yang dikenal asas Pacta Sun Servanda, yaitu bahwa pihak-pihak yang harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sebagaimana disebutkan dalam Psal 1338 bahwa perjanjian berlaku sebagai undangan bagi para pihak.
3. Asas kebebasan berkontrak, yaitu asas yang mengatakan bahwa orang bebas untuk mengadakan perjanjian, bebas menentukan bentuk dan isi perjanjian. Asas ini berkaitan dengan isi perjanjian.

Asas kebebasan berkontrak ini dalah merupakan implementasi dari adanya sistem yang dianut di dalam hukum perjanjian adalah sistem terbuka. Dalam hal ini hukum perjanjian

memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian, asalkan tidak melanggar Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Sistem terbukanya hukum perjanjian yang mengandung asas kebebasan berkontak, disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi :

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

Asas kebebasan berkontrak memegang peranan penting dalam hukum perjanjian, karena merupakan perwujudan hak asasi manusia. Asas ini juga tidak dapat dilepaskan dari asas konsensualisme dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian. Dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak tidak lagi merupakan perwujudan kebebasan yang mutlak.

Sedangkan menurut Sutan Remy Sjahdeni, asas kebebasan berkontrak dalam perkembangannya ternyata dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin bila para pihak memiliki bargaining power yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sering tidak terjadi demikian sehingga negara menganggap perlu campur tangan untuk melindungi yang lemah. Ketiga asas ini melandasi adanya perjanjian yang dimaksudkan untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban dan keadilan yang didasarkan pada asas konsensualisme.²²

Di samping itu dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara juga terdapat asas itikad baik dimana para pihak yang membuat perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik dalam pengertian subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang, yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu mengadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian obyektif yaitu bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan patut dalam masyarakat.²³

²² Dalam Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan Sebagai Alasan Untuk Pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 9

²³ A. Qirom Syamsudin, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, liberty, Yogyakarta, 1996, hlm. 19

Bahkan dalam yurisprudensi terlihat pembatasan-pembatasan asas kebebasan berkontrak dengan memperluas pengertian itikad baik, kepatutan dan keadilan, ketertiban umum, sebab yang tidak diperbolehkan serta condong menghidupkan kembali asas-asas hukum yang dikenal dalam abad pertengahan seperti : *equitas pretationes*, *iustumpretium*, *iustum contapassum* yang artinya pada waktu menutup perjanjian harus diingat keadilan yang berlaku.²⁴

Unsur esensial dari suatu kredit adalah adanya kepercayaan, makna dari kepercayaan itu sendiri adalah adanya keyakinan dari Bank sebagai Kreditur bahwa kredit yang diberikan akan sungguh-sungguh diterima kembali dalam jangka waktu sesuai kesepakatan Menurut Thomas Suyatno unsur-unsur Kredit adalah sebagai berikut :²⁵

1. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
2. Waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini, terkandung pengertian nilai dari uang yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dengan uang yang akan diterima pada masa yang akan datang
3. *Degree of risk*, yaitu tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai akibat adanya jangka waktu yang memisahkan anatar pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat resikonya, karena sejauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya resiko. Dengan adanya unsur resiko ini maka timbulah jaminan dalam pemberian kredit.

²⁴ M. Arsyad Sanusi, *Itikad Baik Kepatutan Dan Keadilan Dalam Hukum Perdata*, Varia Peradilan No. 103, 1995, hlm. 112

²⁵ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2005, hlm. 56

Prestasi atau obyek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang, atau jasa, namun karena dalam kehidupan modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi kredit yang menyangkut uang secara kebanyakan atau dinilai dengan uang.

Definisi atau pengertian perjanjian batasannya diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara bahwa :

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Perumusan perjanjian yang terdapat di dalam Pasal 1313 tersebut menurut sarjana kurang lengkap, banyak mengandung kelemahan-kelemahan dan bahkan dikatakan terlalu luas karena istilah perbuatan yang dipakai akan mencakup juga perbuatan melawan hukum dan perwalian sukarela. Padahal yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum. Dari rumusan tersebut hanya menyangkut perjanjian sepihak saja dan merupakan perbuatan yang tidak mengandung konsensus atau tanpa adanya kehendak untuk menimbulkan akibat hukum serta tanpa tujuan. Untuk itu Rutten dalam bukunya Purwahid Patrik merumuskan bahwa:²⁶

Perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitasformalitas dari perbuatan hukum yang ada, tergantung dari persetujuan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atau beban masing-masing pihak secara timbal balik.

Dari rumusan mengenai perjanjian menurut Rutten tersebut diatas, factor persesuaian kehendak antara dua pihak mendasari berlakunya suatu perjanjian untuk dapat menimbulkan akibat hukum. Pendapat senada juga diungkapkan oleh para sarjana Hukum Perdata, pada umumnya menganggap definisi perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara itu tidak lengkap dan terlalu luas. Wiryono Prodjodikoro mengartikan perjanjian sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara kedua belah pihak, dimana suatu pihak berjanji atau

²⁶ Dalam Purwahid Patrik, *Hukum Perdata II (Perikatan yang lahir Dari Perjanjian Dan Undang-Undang)*, Jilid I, Semarang, FH. UNDIP, 1998, hlm. 17

dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji itu.²⁷

Menurut beberapa pakar hukum berpendapat bahwa perjanjian kredit adalah termasuk perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdato. Sementara pengertian perjanjian pinjam meminjam dalam buku ke III Pasal 1754 KUHPerdato yaitu : Pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Menurut R. Subekti,²⁸ dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya adalah perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerdato Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1759. Hal ini berarti “Perjanjian kredit itu dapat diindetikkan dengan perjanjian pinjam meminjam dan diatur dalam ketentuan Buku Ke III Bab XIII KUHPerdato”. Akan tetapi harus dibedakan antara perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam jika dilihat dari segi prakteknya, karena perjanjian pinjam meminjam bersifat riil yang tunduk pada pengaturan KUHPerdato, sementara perjanjian kredit tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan Buku Ke III Bab XIII KUHPerdato, karena perjanjian kredit termasuk dalam perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*) dimana dasar hukumnya didasarkan kepada persetujuan atau kesepakatan antara pihak-pihak yang melakukan perjanjian kredit.

Bahwa penerapan ketentuan mengenai perjanjian kredit yang mendasarkan pada Buku Ke III Bab XIII KUHPerdato, Pasal 1754 tentang perjanjian pinjam meminjam. Dalam praktek perbankan yang modern, hubungan hukum kredit tidak lagi semata-mata berbentuk perjanjian pinjam meminjam saja melainkan terjadi percampuran dengan bentuk perjanjian lainnya seperti adanya perjanjian pemberian kuasa, pemberian jaminan dan perjanjian lainnya. Dalam bentuk yang campuran demikian maka selalu tampil adanya suatu jalinan di antara perjanjian yang

²⁷ Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1999, hlm. 46

²⁸ R. Subekti dan Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Di Indonesia*, Gramedia Pustaka, Jakarta, hlm. 261

terkait tersebut. Akan tetapi dalam praktek perbankan pada dasarnya adalah bentuk perjanjian pinjam meminjam yang ada dalam KUHPerdara tidaklah sepenuhnya identik dengan bentuk dan pelaksanaan suatu perjanjian kredit perbankan.

Sebagaimana asas utama perikatan atau perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak, maka pihak-pihak yang mengikatkan diri di dalam perjanjian kredit tersebut dapat mendasarkan pada ketentuan yang ada dalam KUHPerdara, akan tetapi dapat pula mendasarkan kepada kesepakatan bersama. Maksudnya dalam hal adanya ketentuan memaksa maka harus sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdara, sedangkan dalam hal ketentuan tidak memaksa diserahkan kepada para pihak, maka itu dalam hal membicarakan subyek dan obyek perjanjian kredit, hal ini adalah identik dengan membicarakan subyek dan obyek perjanjian, akan tetapi hanya agak sedikit dikhususkan obyek itu adalah tentang kredit. Oleh karenanya dalam pembahasan ini juga mendasarkan suatu syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Yang dimaksud dengan sepakat mereka yang mengikatkan dirinya adalah suatu kesepakatan seiya sekata antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuatnya, pokok perjanjian yaitu obyek yang diperjanjikan dan syarat-syarat perjanjian apa yang dikehendaki oleh pihak-pihak. Yang dimaksud dengan kecakapan untuk membuat suatu perikatan yaitu berkaitan dengan kewenangan untuk melakukan tindakan hukum atau kedewasaan yaitu apabila telah berumur 21 tahun, Menurut ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara, dikatakan tidak cakap membuat perjanjian adalah orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan dan wanita bersuami. Dalam praktek kenyataannya untuk wanita bersuami sudah tidak berlaku lagi hal ini berdasarkan pada Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia, yang menjelaskan bahwa Pasal 108 dan 110

KUHPerdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di Pengadilan tanpa ijin dan bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.

Mengenai suatu hal tertentu adalah menyangkut hal yang diperjanjian yaitu suatu prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian atau dapat dikatakan sebagai obyek perjanjian, obyek ini harus jelas, ditentukan jenisnya, jumlahnya. Mengenai suatu sebab yang halal adalah merupakan tujuan dibuatnya perjanjian itu antara para pihak tidak terlarang Undang-Undang, atau bertentangan dengan kepentingan umum, atau bertentangan dengan kesusilaan.

Syarat-syarat sahnya perjanjian ini dapat dikelompokkan menjadi 2 bagian : yang bagian yang pertama kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak disebut sebagai syarat subyektif, artinya kalau syarat ini tidak dipenuhi maka akibatnya dapat dimintakan pembatalan, bagian yang kedua yaitu suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal adalah merupakan syarat obyektif, bila syarat obyektif ini tidak dipenuhi maka akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum.

Kontrak atau perjanjian yang terjadi antara yang satu dengan pihak yang lain, hal ini mewajibkan pihak yang satu untuk berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi. Pihak yang berkewajiban berprestasi biasa disebut *Debitur*, sedangkan pihak yang berhak atas prestasi disebut *Kreditur*. Adapun obyek yang diperjanjian adalah berkaitan dengan kredit dimana kredit tersebut dapat dikategorikan menurut jenis dan penggolongan kredit dapat dibedakan berdasarkan beberapa hal diantaranya yaitu : (1). Kegunaannya, (2). Tujuan, (3). Jangka waktu, (4). Jaminan.

1. Berdasarkan Kegunaan dapat dibedakan :

- a. Kredit Investasi, yaitu kredit yang dipergunakan untuk investasi produktif, tetapi baru akan menghasilkan dalam jangka waktu relatif lama.
- b. Kredit Modal Kerja, yaitu kredit yang dipergunakan untuk keperluan meningkatkan produksi dalam operasionalnya.

2. Berdasarkan Tujuan dapat dibedakan :

- a. Kredit Produktif, yaitu kredit yang dipergunakan untuk peningkatan usaha produksi dan investasi.
- b. Kredit Konsumtif, yaitu kredit yang dipergunakan untuk konsumsi secara pribadi.
- c. Kredit Perdagangan, yaitu kredit yang diberikan kepada pedagang dan dipergunakan untuk membiayai aktifitas perdagangannya.

3. Berdasarkan Jangka waktu.

- a. Kredit Jangka Pendek, yaitu kredit yang mempunyai jangka waktu kurang dari satu tahun atau paling lama satu tahun dan pada umumnya dipergunakan untuk modal kerja.
- b. Kredit Jangka Menengah, yaitu kredit dengan jangka waktu berkisar antara satu tahun sampai dengan tiga tahun, dan pada umumnya untuk melakukan investasi.
- c. Kredit Jangka Panjang, yaitu kredit dengan jangka waktu pengembalian diatas tiga tahun atau lima tahun.

4. Berdasarkan Jaminan dapat dibedakan :

- a. Kredit Jaminan Orang, yaitu kredit yang diberikan kepada seorang Debitur dengan jaminan orang yang menanggung kredit tersebut bila Debitur lalai memenuhi kewajibannya.
- b. Kredit dengan Jaminan Barang, yaitu kredit diberikan kepada seorang Debitur dengan jaminan barang baik bergerak maupun tidak bergerak, yang berfungsi sebagai jaminan atas pelunasan kredit yang diterima Debitur bila lalai memenuhi kewajibannya.
- c. Kredit Agunan Dokumen, yaitu kredit yang diberikan kepada seorang debitur dengan jaminan yang dimiliki Debitur umumnya dokumen hubungan kerja antara Debitur dengan pihak ketiga dengan maksud kredit tersebut untuk membiayai pekerjaan atau proyek hubungan kerja antara Debitur dengan pihak ketiga.

Dalam perjanjian kredit biasanya ada objek jaminannya. Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu: *Zekerheid* atau *Cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie*. Mencakup secara umum cara-cara Kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping penanggungan jawab umum Debitur terhadap barang-barangnya. Selain istilah jaminan, dikenal

juga dengan agunan, istilah agunan dapat dibaca di dalam Pasal 1 angka 23 Undang- Undang 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Agunan adalah Jaminan tambahan diserahkan nasabah Debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Jaminan artinya adalah tanggungan atas pinjaman yang diterima oleh Debitur dari Kreditor. Menurut UU Perbankan yang berlaku saat ini sangat menekankan pentingnya suatu jaminan dalam memberikan kreditnya dalam rangka pendistribusian dana nasabah yang sudah terkumpul olehnya, serta untuk menggerakkan roda perekonomian. Yang sangat dipertimbangkan adalah jaminan khusus di luar jaminan pada umumnya sebagaimana yang diatur dalam ketentuan. Pasal 1131 KUHPerdara, dimana dinyatakan bahwa segala kebendaan milik Debitur, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari akan menjadi tanggungan untuk segala perikatannya. Dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara berarti seluruh harta benda milik Debitur menjadi jaminan hutangnya bagi semua Kreditor, dalam hal Debitur tidak dapat memenuhi kewajiban membayar hutangnya kepada Kreditor, maka harta benda milik Debitur akan dijual dimuka umum dan hasil penjualan tersebut dipergunakan untuk melunasi hutangnya kepada Kreditor, dalam hal Kreditor lebih dari satu maka harus dibagi secara perimbangannya dengan piutangnya masing-masing terhadap ketentuan tersebut dapat juga Kreditor mendapat perlakuan khusus yaitu diutamakan sesuai dengan Pasal 1132 KUHPerdara asalkan diperjanjikan terlebih dahulu.

Bahwa yang dimaksud dengan jaminan kredit adalah pihak Debitur untuk mendapatkan kepercayaan dari Kreditor yang akan mengucurkan dana, dimana dana tersebut setelah ada pada Debitur akan dikembalikan lagi pada Kreditor dengan cara mengangsur/mencicil dalam suatu waktu yang telah ditentukan guna untuk menjamin angsuran tersebut pihak Debitur memberikan sesuatu sebagai jaminan pada Kreditor yang apabila Debitur tidak lagi mampu membayar angsurannya, Kreditor dapat mengambil pelunasan dengan cara menjual jaminan tersebut.

Terdapat dua tempat pengaturan tentang dasar hukum jaminan yaitu (1) dalam KUHPerdata dan Di luar KUHPerdata. Mengenai pengaturan yang terdapat dalam KUHPerdata diatur dalam Buku II KUHPerdata yang berkaitan dengan jaminan yaitu yang masih berlaku sampai dengan sekarang ini adalah tentang pengaturan gadai diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUHPerdata dan yang berkaitan dengan Hipotik diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 dan 1178 KUHPerdata. Ketentuan yang mengatur mengenai Hipotik ini meliputi : (1) Ketentuan umum (2) Pembukuan-pembukuan Hipotik serta cara pembukuan , (3) Pencoretan pembukuan (4) Akibat-akibat Hipotik terhadap pihak ketiga yang menguasai benda yang tidak dibebani. (5) hapusnya Hipotek (6) Pegawai yang ditugaskan menyimpan Hipotek, tanggung jawab mereka dan publikasi register umum, pengaturan tentang Hipotek ini hanya berlaku untuk Kapal Laut yang beratnya 20 M3 Keatas dan pesawat Udara. Sedangkan mengenai hak atas tanah tidak berdasarkan KUHPerdata lagi akan tetapi didasarkan pada ketentuan UUHT.

Mengenai pengaturan Hukum Jaminan di luar KUHPerdata :

1. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang 13 Stb. 1847b Nomor 23 yang mengatur kaitannya dengan jaminan dalam Pasal 314 sampai Pasal 316 KUHD yang berkaitan dengan pembebanan Hipotik pada Kapal Laut.
2. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria 14 dimana yang berkaitan dengan jaminan yaitu dalam Pasal 51 berbunyi : Hak Tanggungan dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33 dan 39 UUPA sedangkan Pasal 57 berbunyi : selama Undang-Undang mengenai Hak Tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan mengenai Hipotek tersebut dalam KUHPerdata dan Creditverban tersebut dalam Staablad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staablad 1937-190.
3. Undang-Undang Hak Tanggungan Undang-Undang ini mencabut berlakunya Hipotek sebagaimana yang diatur dalam buku KUHPerdata, sepanjang mengenai tanah dan ketentuan mengenai tanah dan ketentuan mengenai Crediverband dalam Staadblad.

1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad.1937-190 adalah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata perekonomian Indonesia.

4. Undang Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia 16, ada tiga pertimbangan lahirnya UU Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia ini yaitu :

(1).

Kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan, (2). Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum diatur dalam peraturan Perundang-Undangan secara lengkap dan konperhensif. (3) Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai jaminan fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada kantor Pendaftaran Fidusia.

Adapun pemberian jaminan dalam suatu perjanjian kredit dapat diklarifikasikan sebagai berikut :

a. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus.

Yang dimaksud dengan Jaminan Umum adalah jaminan dari pihak Debitur dimana setiap barang bergerak ataupun tidak bergerak yang sudah ada maupun yang akan ada milik Debitur menjadi tanggung jawab/jaminan terhadap hutang-hutangnya pada Kreditur. Sedangkan yang dimaksud dengan Jaminan Khusus adalah setiap jaminan hutang yang bersifat kontraktual yang telah disebutkan dalam perjanjian.

b. Jaminan Pokok, Jaminan Utama dan Jaminan Tambahan

Jaminan Pokok adalah kepercayaan yang diberikan oleh pihak Kreditur pada Debitur untuk mengangsur hutangnya, sedangkan Jaminan Utama adalah apa yang telah disebutkan dalam kontrak, Jaminan Tambahan lainnya adalah harta milik Debitur secara umum.

c. Jaminan Eksekutorial Khusus dan Jaminan Non Eksekutorial Khusus

Suatu jaminan kredit disebut juga sebagai “Jaminan Eksekutorial Khusus” jika ketika kreditnya macet, maka hukum telah menyediakan suatu cara tertentu yang khusus jika Kreditur ingin melakukan eksekusi jaminan kredit. Yang termasuk dalam kategori Jaminan Eksekutorial Khusus yaitu :

1. Hak Tanggungan atas Tanah dengan Fiat Eksekusi.
2. Hipotik dengan Fiat Eksekusi.
3. Credit Verband dengan Fiat Eksekusi.
4. Gadai dengan Parate Eksekusi di depan umum.

Jaminan-jaminan atas kredit yang diluncurkan oleh Bank Pemerintah (Badan Usaha Milik Negara) dengan fiat Eksekusi lewat Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara).

B. Tinjauan Terhadap Hak Jaminan

1. Hak Jaminan Pada Umumnya

Aktifitas usaha atau bisnis yang sangat dinamis, baik yang dilakukan oleh perorangan maupun oleh badan hukum, adakalanya tidak terlepas dari suatu hubungan utang piutang, baik yang berbentuk utang dagang, utang bank dan lain sebagainya. Hubungan utang piutang ini terjadi dikarenakan adanya kebutuhan untuk mengembangkan usaha, keperluan pembayaran, penyediaan dana cadangan serta untuk keperluankeperluan lainnya.²⁹ Merupakan suatu keharusan, dalam suatu hubungan utang piutang, adanya pelunasan dari pihak yang berutang atau debitur untuk melakukan pelunasan atas utangnya tersebut, termasuk apabila ditentukan adanya bunga, provisi, maupun beban-beban lainnya.

Selain itu dapat pula dipersyaratkan, oleh pihak berpiutang atau kreditur, mengenai adanya jaminan yang ditunjukkan untuk lebih menjamin kepastian pelunasan utang tersebut,

²⁹ Wahyono Darmabrata dan Ari Wahyudi Hertanto, *Jual Beli Dan Aspek Peralihan Hak Milik Suatu Benda (Dalam Kontruksi Gadai Saham)*, Jurnal Hukum Dan Pembangunan (Jakarta: Januari 2005) hlm 49

agar dapat terlaksana sesuai dengan yang diperjanjikan.³⁰ Adanya kepastian jaminan pelunasan utang kepada kreditur termaksud di atas, kemudian diwujudkan dalam suatu hak jaminan (zekerheidsrechten), yaitu hak yang memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik dari pada kreditur-kreditur lainnya dalam suatu hubungan utang piutang. Kedudukan lebih baik ini diperoleh kreditur dikarenakan dalam pemenuhan pelunasan piutangnya, kreditur tersebut lebih terjamin dibandingkan kreditur lainnya yang tidak mempunyai hak jaminan.

Konsep jaminan secara umum, menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa segala kebendaan Debitur, baik yang berupa benda bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitur dengan para krediturnya. Dari pernyataan di atas mengandung pengertian bahwa pihak kreditur dapat melaksanakan haknya terhadap semua benda milik debitur, kecuali terhadap benda-benda yang dikecualikan oleh Undang-undang.³¹

Dalam hal ini adanya keadaan atau kondisi debitur yang tidak dapat melaksanakan pelunasan utangnya kepada kreditur (wanprestasi), maka kebendaan milik debitur tersebut akan dijual dan hasil penjualan benda tersebut akan dibagi kepada para kreditur secara prorata (proporsional) dan pari passu. Prorata diartikan sebagai perhitungan utang yang didasarkan pada besarnya piutang masing-masing kreditur dibandingkan terhadap piutang secara keseluruhan atas seluruh kekayaan dari debitur. Sedangkan Pari Passu adalah hak dari kreditur atas harta debitur secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa ada yang didahulukan.³²

Selain hak jaminan umum, sebagaimana disebut di atas, maka dimungkinkan pula bagi para pihak, dalam suatu hubungan utang piutang, untuk mengadakan suatu pemberian hak jaminan secara khusus yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitur kepada kreditur. Hak jaminan khusus ini dapat terjadi karena diberikan oleh undang-

³⁰J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan* cet. IV (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2002) hlm 9

³¹Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Cet. III (Yogyakarta: Liberty Offset, 2004), hlm 138

³²Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya, *Hak Istimewa, Gadai dan Hipotik*, (Jakarta:Kencana, 2005), hlm 2-3

undang, misalnya hak istimewa, maupun diperjanjikan, misalnya dalam hal penanggungan utang.³³

Dalam suatu hak jaminan khusus, pemberian jaminan pada dasarnya merupakan pemberian hak kepada kreditur tertentu oleh debitur dalam bentuk penunjukan atau penyerahan benda tertentu secara khusus, sebagai jaminan atau pelunasan kewajiban atau utang. Oleh karenanya hak jaminan khusus ini hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun secara perorangan.³⁴ Penunjukan ini didasarkan dalam suatu perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian yang mengikuti dan yang melekat pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok, dalam hal ini adalah perjanjian utang piutang. Penunjukan atau penyerahan benda tertentu secara khusus kepada kreditur sebagai jaminan, baik secara kebendaan maupun perorangan, kemudian dikenal dengan jaminan perorangan (*Persoon Lijk*), yang pengaturannya termuat dalam buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perikatan dan hak Jaminan Kebendaan (*Zakelijk*), yang pengaturannya termuat dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang kebendaan.

Selain dua hak jaminan tersebut, terdapat juga hak jaminan kebendaan yang lain, yang tidak termuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, misalnya Hak Tanggungan Atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (Hak Tanggungan) yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, serta Jaminan Fidusia (fidusia) yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

2. Hak Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah suatu perjanjian antara seorang kreditur dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur. Jaminan ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepada kreditur bahwa akan dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur

³³ J. Satrio, *Op.cit.*, hlm 10

³⁴ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Cet. III (Bandung : PT Alumni, 1986), hlm 25

dalam hal adanya suatu Wanprestasi pada diri debitur atas suatu hubungan utang piutang oleh seorang pihak ketiga tersebut.

Pihak ketiga ini memberikan jaminan kepada kreditur untuk melakukan pelunasan atau pelaksanaan prestasi si debitur, baik seluruhnya maupun sampai jumlah tertentu saja, terhadap kewajiban si debitur atau dengan syarat-syarat yang ringan dari pada yang seharusnya dibebankan pada debitur dalam hubungan utang piutang tersebut. Dalam prakteknya jaminan perorangan ini banyak digunakan karena beberapa alasan, salah satunya ialah adanya persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari si debitur, misalnya karena si penjamin adalah direktur suatu perusahaan yang juga pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut, sehingga secara pribadi ikut menjamin utang perusahaan termaksud.

Jaminan perorangan ini dilakukan dengan sepengetahuan dari debitur, namun demikian jaminan ini dapat pula dilakukan dengan tanpa sepengetahuan dari si kreditur, misalnya dengan dasar persahabatan atau kekeluargaan. Jaminan perorangan ini pada umumnya dituangkan dalam suatu perjanjian di bawah tangan, akta notaris atau bentuk-bentuk tertulis lainnya yang biasa disebut perjanjian penanggungan.

Perjanjian penanggungan ini merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok atau dengan kata lain keberadaannya tergantung kepada keberadaan perjanjian pokok atau dengan istilah lain merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokok., yaitu perjanjian utang piutang antara kreditur dengan debitur. Dalam hak jaminan perorangan yang memiliki ciri dan akibat hukum yang menimbulkan hubungan langsung pada diri orang perorang atau pihak tertentu yang memberikan perjanjian penanggungan, maka hak kreditur hanya dapat dipertahankan terhadap si penjamin tertentu tersebut dan terhadap harta kekayaan dari pihak penjamin itu.

Ini berarti dalam hak jaminan yang bersifat perorangan berlaku azas persamaan, yaitu bahwa tidak ada perbedaan antara piutang yang datang lebih dahulu dan yang kemudian. Semua piutang kreditur terhadap penjamin berkedudukan sama dan dilunasi secara *pari passu* dan *prorata*.

3. Hak Jaminan Kebendaan

Hak jaminan kebendaan adalah hak yang memberikan kepada seorang kreditur kedudukan yang lebih baik, karena kreditur didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitur. Selain itu kreditur dapat pula memegang benda tertentu yang berharga bagi debitur dan memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitur untuk memenuhi semua kewajibannya dengan baik terhadap kreditur.

Selain memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik, hak jaminan kebendaan juga dapat dipertahankan maupun di tujukan kepada setiap orang, dan mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu milik debitur, dengan kata lain mempunyai sifat *droit de suite*, dalam pengertian hak jaminan kebendaan ini mengikuti bendanya, walau ditangan siapapun benda itu berada, dan hak jaminan ini dapat pula dialihkan kepada pihak lain. Berdasarkan ciri dasar tersebut maka benda yang dapat dijadikan jaminan atau obyek jaminan kebendaan adalah sesuatu yang dapat dialihkan dan mempunyai nilai jual (ekonomis), serta memiliki nilai atau harga, dalam pengertian mudah diuangkan apabila debitur cedera janji untuk melakukan pembayaran kewajibannya atau utangnya.³⁵

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal adanya 3 (tiga) bentuk jaminan yang memberikah hak kepada kreditur untuk didahulukan diantaranya para kreditur yang lain, yaitu Hak Istimewa, Gadai dan Hipotek. Dalam konteks inilah kemudian dikenal adanya kreditur yang diistimewakan yang oleh Undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapat pelunasan terlebih dahulu, dan juga kreditur pemegang hak jaminan kebendaan, yang dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata disebut dengan gadai dan hipotek.

Para kreditur pemegang hak jaminan ini, memiliki hak yang diutamakan (hak Preveren), dalam pengertian apabila terjadi eksekusi atas harta kekayaan debitur yang

³⁵Retnowulan Sutanto, *Perjanjian Kredit Dan Macam-Macam Jamianan Kredit Dalam Praktek Hukum Di Indonesia, Kapita Seleкта Hukum Perbankan, Cet.I* (Jakarta : ikatan hakim Indonesia,1995), hlm 15

dinyatakan wanprestasi, maka kreditur tersebut didahulukan dalam pengambilan pelunasan dibandingkan kreditur-kreditur lainnya.³⁶ Diantara hak-hak yang didahulukan adalah gadai dan hipotik, termasuk juga Hak Tanggungan dan jaminan fidusia, semua hak tersebut mempunyai kedudukan yang lebih tinggi terhadap hak istimewa, dalam pengertian apabila terjadi penjualan benda milik debitur maka kreditur pemegang gadai, hipotik, Hak Tanggungan dan fidusia mengambil terlebih dahulu pelunasan atas piutangnya, baru kemudian pemilik hak tagih dengan hak istimewa dan selanjutnya kemudian sisanya untuk kreditur konkuren.

Mengenai ciri-ciri yang berlaku dari jaminan kebendaan ini, tidak jauh berbeda dengan hak-hak kebendaan itu sendiri. Ciri-ciri tersebut antara lain adalah :

- a. Hak jaminan kebendaan merupakan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*) yang tidak dapat dikesampingkan oleh para pihak.
- b. Dapat dipindahkan, dengan pengertian dapat dialihkan kepemilikannya kepada pihak lain selama tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.
- c. *Individualiteit*, yang berarti bahwa yang dapat dimiliki sebagai kebendaan adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat ditentukan terpisah dan oleh karenanya terhadap hak jaminan ini tidak dapat dibagi-bagi dan tidak dapat hapus begitu saja sehingga seluruh hutang telah dilunasi.
- d. *Totaliteit* yang berarti kepemilikan oleh individu atas suatu hak jaminan adalah menyeluruh atas setiap bagian benda jaminan.
- e. Azas tidak dapat dipisahkan (*onsplitsbaarheid*), yang berarti tidak dimungkinkan seseorang melepaskan hanya sebagian hak miliknya atas suatu kebendaan yang utuh, meskipun seorang pemilik diberikan kewenangan untuk membebani hak miliknya dengan hak kebendaan lain yang bersifat terbatas (*jura in re alinea*) namun

³⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Permasalahan Hukum Hak Jaminan*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 11 Tahun 2002, hlm 12

pembebanan itu hanya dapat dibebankan terhadap keseluruhan benda yang menjadi miliknya tersebut sebagai satu kesatuan

- f. Hak kebendaan selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*)
- g. Hak jaminan kebendaan bersifat mendahului (*droit de preference*)
- h. Azas publisitas, yang artinya dikarenakan hak jaminan merupakan hak kebendaan maka hak tersebut berlaku bagi pihak ketiga dan oleh karenanya harus didaftarkan di kantor pendaftaran hak jaminan yang bersangkutan.

Mengenai hak jaminan kebendaan, selain dibagi berdasarkan jaminan umum dan jaminan khusus, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, dapat pula dibagi menurut obyek benda jaminan. Secara hukum perbedaan ini cukup penting dikarenakan jaminan kebendaan yang diberikan dapat berbeda antara jaminan kebendaan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak, termasuk perbedaan kedalam jaminan kebendaan atas benda yang berupa tanah dan bukan tanah.

C. Tinjauan Terhadap Hak Tanggungan

Hak tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, 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 lainnya.”

Dari rumusan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang,

dengan hak mendahului, dengan objek jaminannya berupa Hak-Hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.³⁷

Hak tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum bagi para pihak, mempunyai dengan ciri-ciri sebagai berikut :³⁸

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (kreditor tertentu)

Dari definisi mengenai hak tanggungan sebagaimana dikemukakan di atas, diketahui bahwa hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor terhadap kreditor-kreditor lain. Yang dimaksud dengan “kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”, dapat dijumpai dalam Penjelasan Umum angka 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yaitu :

“... Bahwa jika debitur cidera janji, maka kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual tanah yang dijadikan jaminan melalui pelelangan umum, menurut ketentuan peraturan perundangundangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lain....”³⁹

Ciri ini dalam ilmu hukum dikenal dengan istilah *droit de preference*.

2. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan di tangan siapapun objek itu berada.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah menyatakan bahwa hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada,⁴⁰ sehingga hak tanggungan tidak akan berakhir sekalipun objek hak tanggungan itu beralih ke pihak lain oleh sebab apa pun juga. Asas yang disebut *droit de suite* memberikan kepastian kepada kreditor mengenai haknya untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan atas tanah -penguasaan fisik atau Hak Atas Tanah -penguasaan yuridis, yang menjadi objek hak tanggungan bila debitur wanprestasi,

³⁷ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm.13.

³⁸ Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan penjelasan umum angka 3

³⁹ Ibid, Penjelasan Umum angka 4

⁴⁰ Ibid pasal 7

sekalipun tanah atau hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan itu dijual oleh pemiliknya atau pemberi hak tanggungan kepada pihak ketiga⁴¹

3. Memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan.

Asas spesialitas diaplikasikan dengan cara pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Sedangkan asas publisitas diterapkan pada saat pendaftaran pemberian hak tanggungan di Kantor Pertanahan. Pendaftaran tersebut merupakan syarat mutlak untuk lahirnya hak tanggungan tersebut dan mengikatnya hak tanggungan terhadap pihak ketiga.⁴²

4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Keistimewaan lain dari hak tanggungan yaitu bahwa hak tanggungan merupakan hak jaminan atas tanah yang mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Apabila debitur wanprestasi tidak perlu ditempuh cara gugatan perdata biasa yang memakan waktu dan biaya. Bagi kreditor pemegang hak tanggungan disediakan cara-cara khusus, sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Menurut Prof. Ny. Arie S. Hutagalung, S.H., MLI. Dengan ciri-ciri tersebut diatas, maka diharapkan sektor perbankan yang mempunyai pangsa kredit yang paling besar dapat terlindungi dalam menyalurkan dana kepada masyarakat dan secara tidak langsung dapat menciptakan iklim yang kondusif dan lebih sehat dalam pertumbuhan dan perkembangan perekonomian.⁴³

Disamping memiliki empat ciri di atas Hak Tanggungan juga mempunyai beberapa sifat, seperti :

a. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi

⁴¹Sutan Remy Sjahdeini, Hak Tanggungan Azas-Azaz Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan, Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan (Bandung : Alumni, 1999), hlm.8.

⁴²Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, ps. 13 Ayat (1).

⁴³Arie. S. Hutagalung, Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan ekonomi, Suatu Kumpulan Karangan, Cetakan Kedua, (Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Uniersitas Indonesia, 2002), hlm.255.

Maksud dari hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, yaitu hak tanggungan membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian dari padanya.⁴⁴ Pelunasan sebagian utang yang dijamin tidak membebaskan sebagian objek dari beban hak tanggungan. Hak tanggungan yang bersangkutan tetap membebani seluruh objek untuk sisa utang yang belum dilunasi.⁴⁵

Akan tetapi seiring berkembangnya kebutuhan akan perumahan, ketentuan tersebut ternyata menimbulkan permasalahan yaitu dalam hal suatu proyek perumahan atau rumah susun ingin diadakan pemisahan. Apabila tanahnya dibebankan hak tanggungan, ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah akan menyulitkan penjualan rumah atau satuan rumah susun yang telah dibangun tersebut. Oleh karenanya untuk mengatasi permasalahan, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah membuka kesempatan untuk menyimpangi sifat tersebut, jika hak tanggungan dibebankan pada beberapa Hak Atas Tanah dan pelunasan utang yang dijamin dilakukan dengan angsuran sebesar nilai masing-masing Hak Atas Tanah yang merupakan bagian dari objek hak tanggungan yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut. Dengan demikian hak tanggungan hanya akan membebani sisa objek untuk sisa hutang yang belum dilunasi. Agar hal ini dapat berlaku, maka harus diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.⁴⁶

b. Hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir*.

Hak tanggungan diberikan untuk menjamin pelunasan hutang debitor kepada kreditor, oleh karena itu hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir* pada suatu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang sebagai perjanjian pokok. Kelahiran, eksistensi, peralihan, eksekusi, berakhir dan hapusnya hak tanggungan dengan sendirinya ditentukan oleh peralihan dan hapusnya piutang yang dijamin pelunasannya. Tanpa ada suatu piutang tertentu

⁴⁴ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Penjelasan Pasal 2 Ayat (1).

⁴⁵ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hlm.420.

⁴⁶ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 2 Ayat (2).

yang secara tegas dijamin pelunasannya, maka menurut hukum tidak akan ada hak tanggungan.⁴⁷

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menyebutkan bahwa yang menjadi Objek Hak Tanggungan adalah :

1. Hak milik;
2. Hak guna usaha;
3. Hak guna bangunan;
4. Hak pakai atas tanah negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani dengan hak tanggungan.⁴⁸

Walaupun tidak disebutkan secara tegas, tetapi mengingat hak tanggungan merupakan bagian dari pengaturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (*vide* Pasal 51 *juncto* Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria), maka kiranya bisa kita simpulkan, bahwa hak-hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan, sebagaimana yang disebut diatas, adalah hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Disamping itu, menurut Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah berbunyi:

“Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada dan yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanahnya, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.”

⁴⁷Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hlm.423.

⁴⁸ Di dalam Penjelasan dikatakan, bahwa sekalipun dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ditentukan, bahwa untuk memindahtangankan hak pakai atas tanah negara diperlukan izin dari pejabat yang berwenang, namun menurut sifatnya hak pakai itu memuat hak untuk memindah tangankan kepada pihak lain. Izin yang diperlukan hanyalah berkaitan dengan persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak pakai.

Jadi selain tanah, bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanahnya dapat dijadikan objek hak tanggungan. Perhatikan baik-baik syarat “merupakan satu-kesatuan” dengan tanahnya. Namun, perlu diperhatikan dengan baik bahwa penyebutannya adalah: “juga dapat dibebankan “pada hak atas tanah...”, dari cara penyebutan mana kita tahu, bahwa bangunan, tanaman dan hasil karya itu hanya bisa menjadi objek hak tanggungan kalau tanah diatas mana bangunan itu berdiri, tanaman itu tumbuh dan hasil karya itu berada juga dijaminan dengan hak tanggungan. Benda-benda di luar tanah, yang disebutkan dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas

⁴⁹Di dalam penjelasan atas Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah ditegaskan, bahwa memang yang dimaksud adalah hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah tidak bisa dijaminan dengan Hak Tanggungan terlepas dari tanahnya.⁵⁰

Penyebutan “yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah tersebut” mengingatkan kita pada syarat “dipersatukan secara permanen atau *nagelvast*” dan “dengan akar tertancap dalam tanah atau *wortelvast*” pada hipotek. Jadi, walaupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menganut asas hukum adat dan karenanya menganut asas pemisahan horisontal, namun disini disyaratkan harus merupakan satu-kesatuan dengan tanahnya.⁵¹ Kalau kita biasa membayangkan apa yang menjadi satu-kesatuan dengan tanah adalah apa yang berada di atas tanah, maka menurut penjelasan Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah ternyata meliputi juga bangunan yang ada di permukaan tanah, seperti basement. Jadi, yang ada dibawah tanah hanya meliputi bangunan, atau bagian dari

⁴⁹J. Satrio. *Op.Cit.*, hlm.275.

⁵⁰Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 5.

⁵¹Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op.Cit.*, Pasal 8 Ayat (1) dan Ayat (2).

bangunan, yang ada dibawah tanah, dan ada hubungannya dengan tanah yang ada diatasnya. Karenanya, tambang dan mineral tidak termasuk di dalamnya.

Subjek Hak Tanggungan adalah:

1. Pemberi Hak Tanggungan

Pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan. 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. Penyebutan “orang perseroangan” atau “badan hukum” adalah berlebihan, karena dalam pemberian hak tanggungan objek yang dijaminakan pada pokoknya adalah tanah, dan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang bisa mempunyai hak atas tanah adalah baik orang perserorangan maupun badan hukum *vide* Pasal 21, Pasal 30, Pasal 36, dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk masing-masing hak atas tanah, sudah tentu pemberi hak tanggungan sebagai pemilik hak atas tanah harus memenuhi syarat pemilikan tanahnya, seperti ditentukan sendiri-sendiri dalam undang-undang. Selanjutnya syarat, bahwa pemberi hak tanggungan harus mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan hukum atas objek yang dijaminakan adalah kurang lengkap, karena yang namanya tindakan hukum bisa meliputi, baik tindakan pengurusan atau *beschikkingsdaden*, padahal tindakan menjaminkan merupakan tindakan pemilikan bukan pengurusan, yang tercakup oleh tindakan pengurusan. Jadi, lebih baik disebutkan, bahwa syaratnya adalah pemberi hak tanggungan harus mempunyai kewenangan tindakan pemilikan atas benda jaminan.

Kewenangan tindakan pemilikan itu baru disyaratkan pada saat pendaftaran hak tanggungan menurut Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Jadi, tidak tertutup kemungkinan, bahwa orang menjanjikan hak tanggungan pada saat benda yang akan

dijaminakan belum menjadi miliknya, asal nanti pada saat pendaftaran hak tanggungan, benda jaminan telah menjadi milik pemberi hak tanggungan. Ini merupakan upaya pembuat undang-undang untuk menampung kebutuhan praktik, dimana orang bisa menjaminkan persil, yang masih akan dibeli dengan uang kredit dari kreditor.

Praktiknya, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah banyak Kantor Pertanahan yang ragu-ragu atau menolak pendaftaran hipotik jika kreditor merupakan orang perorangan. Hal ini rupanya diantisipasi oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, sehingga kini orang perorangan dimungkinkan secara tegas sebagai penerima hak tanggungan. Walaupun demikian sejauh mungkin harus dicegah adanya praktik renternir, yang menyalahgunakan peraturan hak tanggungan ini.⁵²

2. Pemegang Hak Tanggungan

Pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.⁵³ Penerima hak tanggungan, yang sesudah pemasangan hak tanggungan akan menjadi pemegang hak tanggungan, yang adalah juga kreditor dalam perikatan pokok, juga bisa orang perseorangan maupun badan hukum.

Di sini tidak ada kaitannya dengan syarat pemilikan tanah, karena pemegang hak tanggungan memegang jaminan pada dasarnya tidak dengan maksud untuk nantinya, kalau debitor wanprestasi, memiliki persil jaminan. Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah disebutkan bahwa yang dapat bertindak sebagai pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai kreditor. Menentukan siapa yang bisa menjadi pemegang hak tanggungan tidak sesulit menentukan siapa yang bisa bertindak sebagai pemberi hak tanggungan. Karena seorang pemegang hak tanggungan tidak berkaitan

⁵²H. M. Ridhwan Indra, *Mengenal Undang-Undang Hak Tanggungan*, Cetakan Pertama (Jakarta : Penerbit Cv Trisula, 1997) hlm. 22.

⁵³ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 9 Ayat (1).

dengan pemilikan tanah dan pada dasarnya bukan orang yang bermaksud untuk memiliki objek hak tanggungan bahkan memperjanjikan. Bahwa objek hak tanggungan akan menjadi milik pemegang hak tanggungan, kalau debitor wanprestasi adalah batal demi hukum sesuai Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Dari penegasan bahwa yang bisa bertindak sebagai pemegang hak tanggungan adalah “orang-perseorangan” atau “badan hukum”, kita bisa menyimpulkan bahwa yang bisa menjadi pemegang hak tanggungan adalah orang alamiah ataupun badan hukum. Yang namanya badan hukum bisa Perseroan Terbatas, Koperasi, dan Perkumpulan yang telah memperoleh status sebagai badan hukum ataupun yayasan. Diatas tidak disebutkan Perseroan Komanditer atau *commanditer venootschap*. Ini membawa persoalan lain, yaitu apakah Perseroan Komanditer bisa bertindak sebagai pemegang hak tanggungan, mengingat bahwa Perseroan Komanditer di Indonesia belum secara resmi diakui sebagai badan hukum, sekalipun harus diakui, dalam praktik sehari-hari kita melihat adanya pengakuan secara tidak resmi dari anggota masyarakat, seakan-akan Perseroan Komanditer bisa mempunyai hak dan kewajiban sendiri?⁵⁴

Pembebanan hak tanggungan merupakan suatu proses yang terdiri atas dua tahap, yaitu diawali dengan tahap pemberian hak tanggungan dan akan diakhiri dengan tahap pendaftaran. Dimana tata cara pembebanan hak tanggungan ini wajib memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Tahap pemberian hak tanggungan dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang, dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, untuk memenuhi syarat spesialisitas. Sedangkan tahap pendaftaran hak tanggungan dilaksanakan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten setempat, dengan pembuatan buku tanah hak tanggungan dan

⁵⁴J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku Satu, Cetakan Pertama (Jakarta: Penerbit PT Citra aditya Bakti, 1997) hlm. 268.

Sertipikat Hak Tanggungan, untuk memenuhi syarat publisitas. Proses pembebanan hak tanggungan akan diuraikan sebagai berikut:

1. Tahap pemberian Hak Tanggungan

Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji akan memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu. Janji tersebut wajib dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya menimbulkan utang.⁵⁵

Pemberian hak tanggungan ini dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersifat autentik. Akta Pemberian Hak tanggungan ini dibuat oleh dan/atau dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang. Bentuk dan isi Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut telah ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Formulir Akta Pemberian Hak Tanggungan berupa blanko yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional.

Akta Pemberian Hak Tanggungan ini dibuat dua rangkap asli atau *in originali* yang masing-masing ditandatangani oleh pemberi hak tanggungan atau debitor atau penjamin, pemegang Hak tanggungan atau kreditor, dua orang saksi dan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Lembar pertama disimpan di kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah dan lembar kedua diserahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan untuk keperluan pendaftaran hak tanggungan. Sedangkan para pihak hanya diberikan salinan dari Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut. Surat-surat yang wajib diserahkan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk keperluan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, yaitu :

- a. Surat-surat mengenai tanah berupa sertipikat Hak Atas Tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang ditunjuk sebagai objek Hak Tanggungan;
- b. Surat-surat mengenai orang, berupa identitas pemberi dan pemegang hak tanggungan;

⁵⁵ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 10 Ayat (1).

- c. Surat-surat mengenai prosedur tanda bukti pembayaran biaya pendaftaran hak tanggungan;
- d. Surat mengenai perjanjian, berupa salinan akta atau surat pemberian kredit.

Dalam rangka memenuhi syarat spesialitas pada Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :⁵⁶

- 1) Nama dan identitas pemberi dan pemegang hak tanggungan;
- 2) Domisili pihak-pihak tersebut, jika salah satu pihak berdomisili diluar negeri, harus dicantumkan domisili pilihan di Indonesia, jika tidak kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah dianggap sebagai domisili pilihannya;
- 3) Penunjukan secara jelas utang-utang yang dijamin, yang meliputi juga nama dan identitas debitor, kalau pemberi hak tanggungan bukan debitor;
- 4) Nilai hak tanggungan;
- 5) Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan.

Ketentuan tersebut menetapkan isi yang bersifat wajib dan merupakan syarat sah pemberian hak tanggungan. Bila tidak dicantumkan secara lengkap, maka mengakibatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum. Akta Pemberian Hak Tanggungan didalamnya dapat pula dicantumkan janji-janji yang bersifat fakultatif, dimana janji-janji tersebut tidak wajib, dapat diperjanjikan atau tidak, sesuai dengan kesepakatan diantara para pihak, janji-janji yang dapat dicantumkan Akta Pemberian Hak Tanggungan, antara lain:⁵⁷

- a) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.

⁵⁶ Ibid, penjelasan ps 11 ayat (1)

⁵⁷ Ibid., Pasal 11 Ayat (2).

- b) Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk dan tata susunan objek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- c) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek hak tanggungan, apabila debitor cidera janji.
- d) Janji untuk memberikan kewenangan kepada pemegang Hak tanggungan untuk menyelamatkan hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi dan untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.
- e) Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan, apabila debitor cidera janji.
- f) Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa objek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan.
- g) Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- h) Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.
- i) Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek hak tanggungan diasuransikan.
- j) Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.
- k) Janji bahwa sertipikat Hak atas Tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan diserahkan kepada kreditor.

Janji-janji sebagaimana tersebut diatas tidak hanya memperhatikan kepentingan pemegang hak tanggungan saja, tetapi juga kepentingan pemberi hak tanggungan. Janji-janji tersebut akan mengikat pihak ketiga setelah hak tanggungan tersebut lahir, yaitu pada saat pendaftaran hak tanggungan.

Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan terdapat janji yang dilarang untuk diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, yaitu janji yang memberi wewenang kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan secara serta merta, apabila debitor cidera janji. Larangan tersebut merupakan suatu pembatasan yang diadakan dalam rangka melindungi kepentingan pemberi hak tanggungan, jika tetap diperjanjikan maka akan batal demi hukum. Berdasarkan asasnya pembebanan hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan sebagai pihak yang berwenang melakukan perbuatan hukum untuk membebankan hak tanggungan atas objek yang dijadikan jaminan utang. Namun apabila pemberi hak tanggungan benar-benar berhalangan hadir, dalam hal ini pemberi hak tanggungan wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Penunjukan tersebut harus dilakukan dengan akta autentik yang dibuat oleh notaris.

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan harus diberikan langsung oleh pemberi hak tanggungan dan isinya harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- (1) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum selain dari membebankan hak tanggungan;
- (2) Tidak memuat kuasa substitusi;
- (3) Mencantumkan secara jelas objek hak tanggungan, jumlah utang, nama serta identitas kreditor dan debitor apabila debitor bukan pemberi hak tanggungan.

Tidak terpenuhinya syarat tersebut diatas, mengakibatkan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga, kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis waktunya.

Batas waktu penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yaitu untuk tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya satu bulan sejak dibuatnya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dan bagi tanah yang belum terdaftar atau sudah terdaftar tetapi belum atas nama pemberi hak tanggungan wajib dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya tiga bulan sejak dibuatnya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, jika tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum.⁵⁸

Setelah Akta Pemberian Hak Tanggungan selesai ditandatangani, selambat-lambatnya dalam waktu tujuh hari kerja, Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan ke Kantor Pertanahan setempat beserta warkah-warkah lainnya yang diperlukan untuk pendaftaran.⁵⁹ Keterlambatan pengiriman tidak mengakibatkan batalnya Akta Pemberian Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan tetap wajib memproses pendaftaran hak tanggungannya, akan tetapi Pejabat Pembuat Akta Tanah bertanggung jawab terhadap akibat yang ditimbulkan karena keterlambatan tersebut.

2. Tahap pendaftaran Hak Tanggungan

Dengan dilakukan pemberian hak tanggungan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, hak tanggungan ini baru memenuhi syarat spesialisitas, sampai pada tahap tersebut hak tanggungan yang bersangkutan belum lahir dan kreditor pemegangnya belum memperoleh kedudukan yang diutamakan. Kelahiran dari hak tanggungan harus memenuhi syarat publisitas yang merupakan syarat mutlak dengan mendaftarkan pada Kantor Pertanahan setempat. Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten tempat objek hak tanggungan tersebut berada, dengan pembuatan buku tanah hak tanggungan atas dasar data yang terdapat pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dikirimkan oleh Pejabat

⁵⁸ Ibid., Pasal 15 Ayat (3), Ayat (4) dan Ayat (6).

⁵⁹ Ibid., Pasal 13 Ayat (2).

Pembuat Akta Tanah yang bersangkutan, setelah itu dicatat pada buku tanah dan disalin pada sertipikat objek hak tanggungan.

Hak tanggungan dinyatakan lahir pada tanggal dibuatkan buku tanah hak tanggungan, yaitu hari kerja ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya.⁶⁰ Selanjutnya Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sebagai surat tanda bukti dan adanya hak tanggungan, dalam waktu tujuh hari setelah dibuatkan buku tanah hak tanggungan.⁶¹ Sertipikat hak tanggungan terdiri atas salinan buku tanah hak tanggungan dan salinan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, yang ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten setempat, dijilid menjadi satu dalam sampul sertipikat Hak Tanggungan, yang memuat irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan, sedangkan sertipikat objek Hak Tanggungan yang telah dibubuhi catatan adanya beban hak tanggungan dikembalikan kepada pemiliknya, kecuali apabila diperjanjikan lain.

3. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah Hak Milik

Pembebanan hak tanggungan atas tanah dengan status tanah Hak Milik dapat ditemukan dalam rumusan ketentuan Pasal 25 Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang menyatakan secara tegas bahwa tanah dengan status Hak Milik dapat dijamin dengan membebani hak atas tanah tersebut dengan hak tanggungan. Selanjutnya ketentuan tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 4 Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dari rumusan Pasal 4 tersebut diketahui bahwa ternyata selain bidang tanahnya, bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan

⁶⁰ Ibid., Pasal 13 Ayat (4).

⁶¹ Departemen Agraria, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, PMNA/Ka BPN No. 3 Tahun 1997, Pasal 119 Ayat (91).

satu kesatuan dengan bidang tanah tersebut, baik yang merupakan milik pemegang hak atas tanah,⁶² maupun tidak, juga dapat dibebani dengan hak tanggungan, selama dan sepanjang tindakan tersebut dilakukan oleh pemiliknya dan pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Berkenaan dengan pemberian hak tanggungan tersebut, dalam ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah bahwa pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Secara tegas ternyata bahwa saat pendaftaran pembebanan hak tanggungan adalah saat lahirnya hak tanggungan tersebut. Sebelum pendaftaran dilakukan, maka hak tanggungan tidak pernah ada. Hak tanggungan lahir dengan dilaksanakannya pendaftaran pemberian hak tanggungan.

Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, pembebanan Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan hak sewa untuk bangunan atas Hak Milik, dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan, dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶³

4. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Usaha

Mengenai pembebanan hak atas tanah, dalam ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dapat diketahui bahwa tanah dengan status Hak Guna Usaha dapat dijamin dengan membebani hak atas tanah tersebut dengan hak tanggungan.⁶⁴

Selanjutnya, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dalam

⁶²Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 4 Ayat (4). ⁶³Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 33 Ayat (1) berbunyi: "Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan."

ketentuan Pasal 4 dapat diketahui bahwa yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang terdaftar.

5. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan sebagai Hak Atas Tanah yang dapat dibebankan dengan hak tanggungan dapat ditemukan rumusnya dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan bahwa: "Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan". Dimungkinkannya Hak Guna Bangunan untuk dibebankan sebagai jaminan utang dengan hak tanggungan juga dapat ditemukan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan dipertegas oleh Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

6. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Pakai

Dimungkinkannya Hak Pakai dibebani dengan suatu hak jaminan kebendaan dapat kita temui rumusnya dalam ketentuan Pasal 52 dan Pasal 53 Peraturan Pemerintah No. 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai, yang masing-masing berbunyi:

"Pasal 52:

Pemegang hak pakai berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan hak pakai selama waktu tertentu untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk memindahkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya, atau selama digunakan untuk keperluan tertentu.

Pasal 53:

- (1) Hak Pakai atas tanah negara dan atas tanah hak pengelolaan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan
- (2) Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hapus dengan hapusnya Hak Pakai"

Dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah disebutkan sebab-sebab hapusnya hak tanggungan, sebagai berikut:

- a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan hak tanggungan.
- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri.
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Dasar yang disebutkan pertama tersebut diatas adalah sesuai dengan sifat *accessoir* dari suatu jaminan. Yang dimaksud dengan “hutang” adalah hutang dalam perikatan pokoknya, sedang “hapus” disini berarti tidak ada perikatan lagi, yang bisa terjadi tidak hanya karena pembayaran saja pelunasan, tetapi meliputi semua sebab yang disebutkan dalam Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia kalau perikatan pokoknya hapus maka *accessoir*-nya juga hapus demi hukum.

Hak tanggungan merupakan hak yang diberikan dan dipunyai oleh kreditor berdasarkan perjanjian dan undang-undang. Adalah logis, bahwa hak itu boleh digunakan atau tidak, atau bahkan untuk dilepaskan oleh kreditor. Kesemuanya itu adalah sesuai dengan prinsip suatu hak. Pembuat undang-undang menetapkan bentuk pelepasan hak tersebut, yaitu harus dibuat dalam bentuk pernyataan tertulis, yang dibuat oleh pemegang hak tanggungan dan ditujukan pada pemberi hak tanggungan.

Yang dimaksud dengan pembersihan adalah pembersihan dari sisa beban hak tanggungan yang menindih objek hak tanggungan. Kalau sisa beban hak tanggungan dibersihkan, maka tidak ada lagi beban tanggungan yang melekat pada objek hak tanggungan. Pembersihan bisa terjadi dalam suatu penentuan peringkat kreditor dalam suatu kepailitan-kepailitannya pemberi jaminan, tetapi yang dimaksud di sini adalah tuntutan pembersihan yang datang dari seorang pembeli-lelang. Pada dasarnya seorang pembeli objek hak tanggungan dalam suatu lelang baik lelang eksekusi maupun lelang sukarela, dapat minta pembersihan objek hak tanggungan yang dibelinya dari sisa beban, yang jumlahnya melebihi harga pembelian, sehingga pembeli lelang akan menjadi pemilik objek lelang bersih dari segala beban. Namun yang namanya “minta”, kesemuanya bergantung dari kesediaan pemegang hak tanggungan, apalagi sudah biasa dan selalu pemegang hak tanggungan memperjanjikan, bahwa tidak akan ada

pembersihan tanpa persetujuan dari pemegang hak tanggungan kedua dan selanjutnya, karena klausula seperti sudah tercetak dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Jadi, ketentuan Pasal 19 ayat (1) tersebut tampaknya tidak bakal banyak manfaatnya. Yang masih bisa menolong adalah fakta, bahwa jarang ada pemegang hak tanggungan lain selain pemegang hak tanggungan yang pertama. Kalau ada biasanya kreditor yang sama. Pasal 19 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dikatakan, bahwa kalau tidak ada kesepakatan mengenai pembersihan antara pemegang hak tanggungan yang pertama dengan pemegang hak tanggungan yang lebih rendah, maka pembeli dapat minta ketua Pengadilan Negeri menetapkan ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang diantara para kreditor. Perlu diingat, bahwa masalah pembersihan baru relevan, kalau hasil eksekusi objek hak tanggungan tidak cukup untuk memenuhi tagihan para kreditor.

Berdasarkan pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah kewenangan menentukan pembersihan ada di tangan kreditor pemegang hak tanggungan peringkat pertama. Walaupun ia bersedia, ia masih perlu mendapat kesepakatan dari pemegang hak tanggungan yang peringkatnya ada dibawahnya. Hal itu berarti, bahwa pemegang hak tanggungan yang melaksanakan eksekusi, berhak untuk melawan pembersihan. Kalau ia melawan atau *verzet*, maka kita bisa menyimpulkan, bahwa hasil eksekusi tidak bisa memenuhi tagihannya. Tapi kalau pemegang hak tanggungan yang ada di bawah tidak setuju dengan pembersihan, maka pembeli lelang berhak minta agar Pengadilan menetapkan pembagian hasil lelang berdasarkan posisi para kreditor. Ini sama dengan Pengadilan menetapkan peringkat para kreditor atau *rang regeling*. Akibat dari penetapan peringkat kreditor terhadap hasil eksekusi adalah, bahwa yang berkedudukan sebagai kreditor yang lebih tinggi menerima terlebih dahulu. Jadi, kalau hasil eksekusinya hanya cukup untuk melunasi tagihan kreditor pemegang hak tanggungan yang pertama, maka yang ada dibawahnya tidak mendapat apa-apa. Jadi, hasilnya sama saja, apakah pemegang hak tanggungan yang ada di bawah melawan pembersihan atau tidak. Ketentuan

Pasal 19 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah kedengarannya aneh, karena katanya pembersihan objek hak tanggungan tidak dilakukan oleh pembeli, apabila pembelian dilakukan dengan jual beli secara sukarela dan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan telah diperjanjikan, bahwa hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari sisa beban yang melebihi harga pembelian.

Keanehan pertama adalah, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah tidak dikatakan, bahwa pembeli bisa “melakukan pembersihan”. Jadi tidak perlu ada pernyataan seperti tersebut dalam Pasal 19 ayat (4). Pembeli hanya bisa “minta” kepada pemegang hak tanggungan agar persil yang dibeli oleh pembeli lelang dibersihkan.

Keanehan kedua, dalam semua perjanjian, kalau sudah diperjanjikan, bahwa persil objek jaminan tidak akan dibersihkan, dan janji itu telah didaftarkan dalam pembebanan hak tanggungan memang didaftarkan karena termuat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang didaftarkan, maka semua pihak termasuk pihak ketiga tidak bisa menuntut pembersihan.

Pada perjanjian kredit untuk menjaminkan tanah dengan hak tanggungan di gunakan perjanjian *accessoir*. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang mempunyai ciri-ciri:⁶⁵

- a. Tidak dapat berdiri sendiri.
- b. Adanya atau timbulnya maupun hapusnya bergantung dari perikatan pokoknya.
- c. Apabila perikatan pokoknya dialihkan, *accessoir*-nya turut beralih

Perjanjian yang *accessoir* adalah perjanjian yang bergantung dari hubungan hukum yang ada diluar perjanjian itu sendiri. Ia merupakan perjanjian yang mempersiapkan, menegaskan, menguatkan, mengatur, mengubah, atau menyelesaikan hubungan hukum yang ada diluar perjanjian yang bersangkutan. Perjanjian pembebanan hak tanggungan merupakan perjanjian yang menguatkan perjanjian pokoknya, yaitu pada umumnya berupa perjanjian hutang-piutang atau kredit antara kreditur dan debitur.

⁶⁵ J.Satrio. *Op.Cit.*, hlm. 110

Perjanjian seperti itu juga disebut perjanjian pemberian jaminan atau *zekerheidsovereenkomsten*. Perjanjian yang demikian dimaksudkan untuk menimbulkan hak-hak jaminan dan khususnya, hak-hak jaminan kebendaan, yang memberikan kepada kreditor suatu kedudukan yang lebih baik, dalam arti ia didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan, atas tagihannya, dari hasil. Ada kalanya juga digunakan istilah perjanjian pembantu (*hulpovereenkomsten*), untuk membedakannya dari perjanjian pokok (*hoofdovereenkomsten*); vide Asser-Rutten, *Algemene leer der Overeenkomsten*, hal. penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu. Dengan demikian adalah logis, kalau dikatakan, bahwa perjanjian penjaminan mengabdikan kepada perikatan pokoknya, untuk mana diberikan jaminan.

Kedudukan perjanjian penjaminan seperti tersebut diatas membawa konsekuensi, bahwa jika piutang -berdasarkan perikatan pokok- yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena cession, subrogasi, pewarisan, atau karena sebab-sebab lain, maka demi hukum hak tanggungan tersebut ikut beralih kepada kreditor yang baru menurut Pasal 16 Undang-Undang Hak Tanggungan. Turut beralihnya hak tanggungan kepada kreditor yang baru, terjadi demi hukum, sehingga untuk itu kreditor sebelumnya tidak perlu secara khusus menyerahkannya kepada kreditor baru, bahkan tanpa semua pihak perlu untuk berbuat apapun. Disamping itu juga diperhatikan, bahwa masalah sifat *accessoir* di sini berlainan dengan *droit de suite* hak tanggungan sebagai hak kebendaan. Pada sifat hak kebendaan, hak kreditor mengikuti bendanya kedalam tangan siapapun ia berpindah; jadi yang berpindah adalah kepemilikan benda jaminannya, sedang dalam masalah sifat *accessoir* dari hak tanggungan, yang kita bicarakan adalah beralihnya hak tagihannya, yang diikuti dengan beralihnya hak tanggungan. Dikatakan, bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang mendasarkan kepada hukum adat, maka kita melihat disini suatu ciri hak barat yang diambil oleh Undang-Undang Hak Tanggungan.

Dasar beralihnya hak tanggungan menurut pasal 16 Undang- Undang Hak Tanggungan.

a. Cessie

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perjanjian pada dasarnya merupakan perjanjian obligatoir, kecuali undang-undang menentukan lain. Hal itu berarti, bahwa dengan ditutupnya perjanjian tersebut, yang muncul barulah perikatan-perikatan yang mengikat kedua belah pihak. Cara menyerahkan hak-hak kebendaan diatur dalam Pasal 613 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. penyerahan benda bergerak berwujud tidak atas nama, dan tagihan atas tunjuk (*aantoonder*) dilakukan dengan penyerahan secara nyata benda atau suratnya; penyerahan tagihan kepada atau *aan order* dilakukan dengan endossement dan penyerahan suratnya. Pasal 613 ayat 2 dan 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dengan melalui penyerahan seperti itu maka benda yang bersangkutan beralih pemilikannya dari orang yang menyerahkannya ke orang yang menerima penyerahan tersebut. Bagaimana dengan penyerahan tagihan atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, yang tidak ada wujudnya? Yang dimaksud tagihan atas nama adalah tagihan yang bukan berupa tagihan atas tunjuk (*aan toonder*) dan bukan tagihan kepada order (*aan order*).⁶⁶ Seringkali tagihan seperti itu tidak ada wujud suratnya. Kalupun tagihan seperti itu ada suratnya, surat itu hanyalah alat bukti saja, bukan merupakan perwujudan dari tagihan itu sendiri.

Untuk tagihan atas nama, menurut Pasal 613 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, penyerahannya dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik atau dibawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan tersebut dilimpahkan kepada orang lain, akta yang demikian disebut akta cessie. Dengan penandatanganan akta cessie, maka tagihan tersebut sekarang berpindah dari kepemilikan *cedent* orang yang menyerahkan, yang mencedeer- ke dalam pemilikan *cessionaris*, yang menerima

⁶⁶J.Satrio. "Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian, Buku I", (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti), 1995. Hlm.5.

penyerahan/cessie. Karena yang diserahkan adalah hak tagih, maka peristiwa itu bisa kita gambarkan sebagai penyerahan hak tagih dari kreditor lama (*cedent*) kepada kreditor baru (*cessionaris*). *Cessionaris* sekarang memperoleh semua hak-hak yang dimiliki *cedent* (kreditor lama) terhadap *cessus*, yaitu debitor, yang figurnya tetap sama.

Dengan cessie, maka seorang kreditor baru berhak untuk menagih hutang debitor dan apabila debitor wanprestasi wewenang untuk mengeksekusi objek hak tanggungan, baik berdasarkan grosse sertifikat hak tanggungan maupun atas dasar haknya untuk menjual atas kekuasaannya sendiri. Peralihan hak tanggungannya kepada dan untuk keuntungan kreditor baru (*cessionaris*) terjadi otomatis dengan tanpa diperlukan cessie atau perbuatan lain apapun.

b. Subrogatie

Menurut Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, Subrogatie adalah penggantian hak-hak kreditor oleh seorang pihak ketiga, yang membayar kepada si berpiutang. Dalam subrogatie selalu kecuali apa yang disebutkan dalam Pasal 1401 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia ada pihak ketiga yang membayar hutang debitor kepada kreditor. Dengan rumusan seperti itu, sudah bisa diduga, bahwa pihak ketiga baru bisa membayar hutang debitor atau dengan perkataan lain membayar kewajiban prestasi debitor kalau prestasi itu berupa kewajiban “untuk memberikan sesuatu”, dan itupun, dalam prakteknya kalau prestasi itu berupa untuk memberikan sejumlah uang tertentu. Tidak semua kewajiban “untuk melakukan sesuatu” bisa digantikan oleh orang lain, apalagi kewajiban “untuk tidak melakukan sesuatu”.

Disamping itu, sekalipun seperti dikatakan diatas, kita baru mempersoalkan ada atau tidaknya subrogatie, kalau ada pembayaran oleh pihak ketiga, tetapi tidak setiap pembayaran oleh pihak ketiga menimbulkan subrogatie. Bahkan pada dasarnya justru tidak menimbulkan *subrogatie*. Pada peristiwa pembayaran oleh pihak ketiga tersebut di atas, baru ada *subrogatie*, kalau hal itu diperjanjikan oleh para pihak atau oleh Undang-Undang sendiri ditentukan, bahwa pada peristiwa itu ada subrogatie demi undang-undang (Pasal

1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia). Akibat subrogatie terhadap hak tanggungan, yang perlu diperhatikan adalah mengenai “subrogatie karena diperjanjikan” oleh para pihak. Untuk subrogatie yang diperjanjikan perlu .Apabila si berutang meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya, dan menetapkan bahwa orang yang meminjami uang itu akan menggantikan hak-hak si berpiutang maka, agar subrogasi ini sah, baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik, dan dalam surat perjanjian pinjam uangnya harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam guna melunasi utang tersebut; sedangkan selanjutnya surat tanda pelunannya harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh si berpiutang baru. *Subrogasi* ini dilaksanakan tanpa bantuan si berpiutang. diperhatikan syarat Pasal 1401 sub 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, yaitu subrogatie harus dinyatakan “dengan tegas” dan “tepat pada waktu pembayaran”.

Hak-hak kreditor yang dioper meliputi hak istimewa, hak-hak jaminan yang telah diberikan, baik oleh debitor sendiri maupun pihak ketiga pemberi jaminan, sehubungan dengan perikatan, yang dibayar oleh pihak ketiga pembayar. Pasal 1401 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dengan jelas menyebutkan:“gugatan-gugatannya, hak istimewanya dan hipotik-hipotiknya”.Sekarang dengan adanya ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, maka hak-hak yang dioper oleh kreditor baru meliputi juga jaminan hak tanggungan yang ada. Dengan demikian, pada pengoperan hak tagihan oleh pihak ketiga berdasarkan *subrogatie*, kalau tagihan itu yang dioper, sebagai suatu perikatan pokok, dan dijamin dengan Hak Tanggungan, maka pihak ketiga pembayar, sebagai kreditor baru, juga berkedudukan sebagai kreditor pemegang hak tanggungan dengan peringkat yang sama dengan kreditor yang tagihannya dibayar oleh pihak ketiga tersebut.

Subrogatie berdasarkan Pasal 1401 sub 2 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata Indonesia agak berlainan dengan subrogatie yang lain pada umumnya, maka kiranya disini perlu diberikan sedikit gambaran. Pada subrogatie yang diperjanjikan eks Pasal 1401 sub 2

tersebut diatas, kita tidak melihat ada pembayaran oleh pihak ketiga, tetapi ada. Pada umumnya oleh sarjana ditafsirkan meliputi juga jaminan-jaminan gadai sekalipun tidak disebutkan dalam pasal 1401 K.U.H.Perdata. Pembayaran oleh debitor, dengan uang yang dipinjam oleh debitor dari pihak ketiga, dan kepada pihak ketiga, yang meminjam uang tersebut, dijanjikan oleh debitor, bahwa ia akan menggantikan hak-hak yang dipunyai kreditornya terhadap dirinya. Berdasarkan perikatan yang dilunasi olehnya dengan yang pinjaman tersebut. Dalam peristiwa seperti itu, baik perjanjian pinjam utangnya, maupun tanda pelunannya, harus dituangkan dalam suatu akta otentik. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia tersebut diatas, subrogatie bisa terjadi baik karena diperjanjikan maupun karena ditentukan oleh undang-undang. Beberapa ketentuan undang-undang yang mengatur tentang subrogatie, yang perlu dikemukakan, antara lain adalah :

- 1) Pasal 1402 sub 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
- 2) Yang bisa menimbulkan permasalahan adalah, bahwa pembuat undang-undang dalam Pasal 1402 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, menetapkan peristiwa, dimana ada terjadi subrogatie demi undang-undang. Adapun syarat yang disebutkan dalam Pasal 1402 sub 1 adalah, bahwa kreditor yang tagihannya dibayar oleh pihak ketiga yang membayar, yang dalam ketentuan tersebut harus berkedudukan sebagai sesama kreditor, harus mempunyai posisi yang lebih tinggi, berdasarkan hak istimewa atau hipotik yang dipunyainya. Dalam pasal tersebut sama sekali tidak disebutkan hak tanggungan; apakah sesama kreditor yang melunasi tagihan sesama kreditor lainnya, yang mempunyai kedudukan lebih tinggi atas dasar hak tanggungan yang dipunyai olehnya, berdasarkan Pasal 1402 ayat 1 tersebut diatas, juga demi hukum memperoleh subrogatie atas hak-hak yang dipunyai oleh kreditor yang dilunasi, termasuk hak tanggungannya.
- 3) Pasal 1402 sub 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Pasal ini mengatur tentang subrogatie hak-hak kreditor pemegang hipotik, yang beralih kepada pihak

ketiga yang membeli persil yang sedang dibebani dengan hipotik dan membayarkan harga pembelian itu kepada kreditur untuk melunasi hutang debitur. Seperti sudah disebutkan, subrogatie seperti ini di waktu yang lampau mempunyai peranan yang penting, kalau pembeli membeli persil di dalam suatu penjualan secara sukarela tidak di depan umum atau pembelian dilakukan melalui suatu penjualan eksekusi, tetapi ia lupa untuk menuntut pembersihan.

Mengoper hak-hak kreditor, kedudukan pembeli masih bisa agak terlindung terhadap para pemegang hipotik yang lain, karena kalau kreditur yang dilunasi adalah kreditur pemegang hipotik yang pertama, maka pihak ketiga pembeli sekarang juga berkedudukan sebagai kreditor pemegang hipotik yang pertama terhadap debitur, dengan keanehan, tagihan itu sekarang dijamin dengan persilnya sendiri, yang telah menjadi miliknya karena pembelian.

Perlindungan yang paling nyata adalah dalam wujud, bahwa hipotik yang kedua dan selanjutnya tidak bergeser keatas.

c. Merger

Peristiwa beralihnya hak tagih berdasarkan perikatan pokok antara kreditor dan debitur bisa juga terjadi karena adanya peleburan (merger) dua perseroan, biasanya dua bank, sehingga semua aktiva dan passiva kedua bank tersebut dialihkan kepada. Karena dalam prakteknya semua kreditur pemegang hipotik memperjanjikan janji untuk tidak dibersihkan, maka dalam kasus seperti itu, ia tidak bisa menuntut pembersihan. Bank yang baru, kalau demikian, maka (sesuai dengan sifat perjanjian penjaminan) jaminan-jaminan yang accessoir pada perjanjian pokoknya turut beralih kepada kreditor baru.

Peralihan hak tanggungan atas dasar apa yang disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1)

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan. Didalam penjelasan Undang-undang Bagian 8 dan pasal 16 ayat 1, disana digunakan istilah “pencatatan”. Kedua istilah “pendaftaran dan “pencatatan” bisa mempunyai arti dan

memberikan peluang penafsiran yang lain sekali. Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah “pendaftaran” menentukan lahirnya hak tanggungan dan peringkat Hak Tanggungan ditentukan oleh tanggal “pendaftarannya”. Kalau benar kewajiban selanjutnya dari kreditor baru adalah “mendaftarkan” peralihan hak tanggungan ke Kantor Pertanahan, maka Peringkat hak tanggungan kreditor baru adalah sesuai dengan tanggal “pendaftarannya”, dengan konsekuensinya, kalau ada pemegang hak tanggungan yang lain yang sudah mendaftarkan terlebih dahulu, maka ia kreditor baru sekarang berkedudukan sebagai pemegang hak tanggungan yang ada dibelakangnya.⁶⁷

D. Eksekusi Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Kredit

Eksekusi hak tanggungan merupakan suatu upaya bagi pemegang hak tanggungan untuk memperoleh kembali piutangnya, manakala debitur wanprestasi. Untuk itu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah memberikan kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan.

Apabila debitur wanprestasi, kreditor pemegang hak tanggungan dapat menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum menurut cara yang ditentukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhak mengambil pelunasan piutangnya yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor yang lain.

Kemudahan yang disediakan oleh Undang-Undang Hak Tanggungan dalam rangka eksekusi atas objek hak tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu :

1. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6 Undang- Undang Nomor 4 Tahun 1996

⁶⁷ J.Satrio, S.H. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan buku 2*, cet. I(Jakarta: Penerbit PT Citra aditya Bakti, 1998) hlm. 225

tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

2. Titel Eksekutorial yang terdapat dalam Sertipikat Hak Tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
3. Penjualan dibawah tangan berdasarkan kesepakatan.



BAB III

ANALISIS YURIDIS EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN (STUDI KASUS PERKARA PERDATA NO.38/PDT.G/2012/PN.PBR)

A. Eksekusi Hak Tanggungan Dalam Perspektif Hukum.

Secara umum akhir dari semua putusan perkara, adalah dilakukan eksekusi. Proses Eksekusi Hak Tanggungan selalu menjadi hal yang menarik, khususnya mengenai proses eksekusi yang dilakukan dengan Parate Eksekusi. Oleh karena itu, sebelum menjabarkan lebih jauh tentang parate eksekusi melalui Pengadilan Negeri yang akan dikaitkan dengan substansi Undang-undang Hak Tanggungan (UUHT) maka terlebih dahulu melihat alasan keberadaan UUHT tersebut.

Apabila melihat latar belakang pembentukan UUHT, maka Undang-undang ini lahir untuk menjawab persoalan jaminan atas tanah. Namun seringkali melahirkan penafsiran yang berbeda-beda, sehingga dipandang perlu adanya lembaga hak jaminan yang kuat dan mampu memberi kepastian hukum, dalam hal ini adalah Hak Tanggungan.

Undang-undang yang mengatur secara lengkap, sesuai yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 UUPA tersebut, masih belum sesuainya dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Akibatnya ialah timbulnya perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai masalah dalam pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman title eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan sebagainya, sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dirasa kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.

Berlakunya UUHT pada tanggal 9 April 1996, membawa harapan baru bagi pelaku ekonomi dan dunia perbankan, sebab kemudahan dan kepastian hukum terhadap eksekusi hak tanggungan khususnya parate eksekusi akan dapat direalisasikan secara nyata. Kehadiran UUHT telah lama ditunggu-tunggu oleh masyarakat, mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan ekonomi. Seharusnya pemberi dan penerima kredit serta pihak yang lain terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga

hak jaminan yang kuat dan yang dapat pula memberikan kepastian hukum bagi semua pihak berkepentingan.

Sebenarnya Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) telah memberikan pengaman kepada kreditur dalam menyalurkan kredit kepada debitur, yakni dengan memberikan jaminan umum menurut pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata yang menentukan bahwa semua harta kekayaan kebendaan debitur baik bergerak atau tidak bergerak, yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan atas seluruh perikatannya dengan kreditur. Apabila terjadi wanprestasi, maka seluruh harta benda debitur akan dijual lelang dan dibagi-bagi menurut besar kecilnya piutang masing-masing kreditur. Tetapi perlindungan yang berasal dari jaminan umum tersebut dirasakan masih belum memberikan rasa aman kepada kreditur, sehingga dalam praktek penyaluran kredit, bank merasa perlu untuk meminta jaminan khusus terutama yang bersifat kebendaan, karena kehadiran UUHT sebagai pengganti lembaga hipotik dan *credietverband* sangat banyak manfaatnya.

Satu diantara sekian wujud kepastian yang diberikan oleh Undang-undang ini adalah soal kepastian eksekusi jaminan. Pada Hak Tanggungan diberikan tiga alternatif cara yang dapat digunakan oleh kreditur untuk mengeksekusi barang jaminan jika debitur wanprestasi. Ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan b serta ayat (2) UUHT tersebut telah diatur adanya 3 (tiga) cara eksekusi yang dapat ditempuh oleh kreditur/pemegang Hak Tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan bilamana debitur/pemberi Hak Tanggungan cidera janji (wanprestasi), seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Semua ini dilakukan untuk mencapai kepastian hukum dan keadilan dapat ditegakkan.

Istilah parate eksekusi secara tersurat tidak pernah tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Istilah parate eksekusi sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya secara etimologis berasal dari kata "*paraat*" artinya siap ditangan, sehingga parate eksekusi dikatakan sebagai sarana yang siap di tangan. Menurut kamus hukum, parate eksekusi mempunyai arti pelaksanaan yang langsung tanpa melewati proses pengadilan atau hakim.

Pengertian parate eksekusi yang diberikan oleh doktrin “kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri atau parate eksekusi, diberikan arti, bahwa kalau debitor wanprestasi, kreditur dapat melaksanakan eksekusi obyek jaminan, tanpa harus minta fiat dari Ketua Pengadilan, tanpa harus mengikuti aturan main dalam Hukum Acara, untuk itu ada aturan mainnya sendiri. Tidak perlu ada sita lebih dahulu, tidak perlu melibatkan juru sita dan karenanya prosedurnya lebih mudah dan biaya lebih mudah.

Sehingga istilah parate eksekusi dapat dikatakan sebagai kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri melalui lembaga pelelangan umum tanpa melalui fiat Ketua Pengadilan. Dalam UUHT istilah parate eksekusi secara implisit justru tersurat dan tersirat, khususnya diatur dalam penjelasan umum angka 9 UUHT, yang menyebutkan : “Salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitor cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan dalam Undang-undang ini, yaitu yang mengatur lembaga parate eksekusi sebagaimana dimaksud dalam pasal 224 HIR dan pasal 258 R.Bg.”

Penjelasan umum tersebut diatur, maksud pembentuk UUHT menyatakan meskipun pada dasarnya eksekusi secara umum diatur oleh Hukum Acara Perdata, namun untuk membuktikan salah satu ciri Hak Tanggungan terletak pada pelaksanaan eksekusinya adalah mudah dan pasti. Oleh karena itu secara khusus ketentuan eksekusi Hak Tanggungan diatur lembaga parate eksekusi.

Pengaturan parate eksekusi dalam UUHT, maka dasar berpijaknya adalah pada pengaturan mengenai eksekusi Hak Tanggungan, yang diatur dalam pasal 20 ayat (1) UUHT yang menyatakan apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan :

1. Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6, atau Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2),
2. Obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Jadi pada pasal 20 ayat (1) huruf a UUHT, dinyatakan bahwa apabila debitur cidera janji, maka pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 UUHT. Sedangkan teks yuridis pasal 6 UUHT substansinya adalah :

“Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasannya dari hasil penjualan tersebut.”

Esensi unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 6 UUHT tersebut, adalah :

1. Debitur cidera janji;
2. Kreditur pemegang Hak Tanggungan pertama diberi hak;
3. Hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekhususan sendiri;
 - 1) Syarat penjualan melalui pelelangan umum;
 - 2) Hak kreditur mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
 - 3) Hak kreditur mengambil pelunasan piutangnya sebatas hak tagih.

Unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 6 UUHT menunjukkan ada 2 (dua) hal yang penting manakala debitur wanprestasi, yaitu hak dan pelaksanaan hak bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan pertama. Kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri pada pasal 6 UUHT seperti halnya dalam pasal 1155 KUHperdata yang mengatur tentang parate eksekusi pada obyek gadai telah diberikan *ex lege*. Hal tersebut jelas berbeda dengan hipotik, hak kreditur pemegang hipotik pertama mempunyai hak parate eksekusi apabila telah diperjanjikan antara kreditur dengan debitur selaku pemberi jaminan.

Dapat dipahami tujuan pembentuk UUHT untuk membentuk lembaga parate eksekusi, selain memberikan sarana yang memang sengaja diadakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan pertama untuk mendapatkan kembali pelunasan piutangnya dengan cara mudah dan murah, dengan maksud untuk menerobos formalitas hukum acara, disatu sisi tujuan pembentukan parate eksekusi secara Undang-undang (*ex lege*), dengan maksud untuk memperkuat posisi dari kreditur pemegang hak tanggungan pertama pada pihak-pihak yang mendapat hak dari padanya.

Dalam menggunakan pasal 6 UUHT dikarenakan pelaksanaan penjualan obyek hak

tanggung hanya melalui pelelangan umum, tanpa harus meminta fiat ketua Pengadilan Negeri. Terutama menunjukkan efisiensi waktu dibandingkan dengan eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Mengingat kalau prosedur eksekusi melalui formalitas Hukum Acara, proses yang dilalui memerlukan waktu yang lama dan rumit prosedurnya. Parate eksekusi lebih murah dibandingkan dengan pelaksanaan eksekusi menggunakan titel eksekutorial, karena tidak menanggung biaya untuk mengajukan permohonan penetapan eksekusi kepada ketua Pengadilan Negeri. Maka pasal 6 UUHT merupakan dasar hukum berlakunya parate eksekusi manakala debitur wanprestasi, yang dipergunakan sebagai sarana yang sangat baik demi penyesuaian terhadap kebutuhan ekonomi.

Parate Eksekusi menurut Subekti adalah menjalankan sendiri atau mengambil sendiri apa yang menjadi haknya, dalam arti tanpa perantaraan hakim, yang ditujukan atas segala sesuatu barang jaminan untuk selanjutnya menjualnya sendiri. Pada dasarnya Pengaturan Parate Eksekusi telah ada pada saat berlakunya lembaga hipotik, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1178 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPperdata), yang isinya. “Namun diperkenankanlah kepada si berpiutang hipotik pertama untuk pada waktu diberikannya hipotik, dengan tegas minta diperjanjikan bahwa, jika uang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia secara mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatkan dimuka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya, dari pendapatan penjualan itu”. Janji tersebut harus dilakukan, sebagaimana diatur dalam Pasal 1211 KUHPperdata.

Mulanya pelaksanaan parate eksekusi berjalan lancar, namun dalam perkembangannya pelaksanaan eksekusi terjadi kerancuan sehubungan dikeluarkannya Putusan Mahkamah Agung Nomor 3210K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986 yang salah satu amar Putusan Mahkamah Agung dalam perkara tersebut adalah “Jika Pelaksanaan pelelangan dilaksanakan sendiri oleh Kepala Kantor Lelang Negara (KPKNL) dan tidak atas perintah Ketua Pengadilan Negeri, maka lelang tersebut bertentangan dengan pasal 224 H.I.R. sehingga

pelelangan tersebut tidak sah”. Bahkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia (MARI) tersebut juga didukung oleh Buku II Pedoman MARI yang mengharuskan adanya fiat Pengadilan Negeri. Dalam hal ini harus kita pahami bahwa petunjuk ini hanya berlaku terhadap eksekusi hipotik yang cukup kental dipengaruhi oleh adanya putusan MARI No. 3210 K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986, akan tetapi tidak demikian halnya terhadap eksekusi hak tanggungan yang dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 6 UUHT, karena Undang-undang tersebut telah dengan tegas memberikan kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri (parate eksekusi) kepada kreditur/pemegang Hak Tanggungan pertama.

Akan tetapi setelah berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan maka proses parate eksekusi sudah memiliki dasar yang jelas bahwa tak perlu lagi melalui Pengadilan Negeri, tetapi dapat dilakukan dengan kekuasaan sendiri sebagai pemegang Hak Tanggungan. yang dimuat dalam pasal 6 UUHT, sebagaimana disebutkan :

“Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.”

Oleh karena itu tidak ada alasan lagi bagi Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang Negara (KPKNL) untuk menolak pelaksanaan parate eksekusi yang diajukan oleh kreditur/pemegang Hak Tanggungan pertama karena adanya putusan Mahkamah Agung yang menyatakan tidak sah lelang umum yang dilakukan tanpa adanya fiat eksekusi dari ketua Pengadilan Negeri, karena hal tersebut telah diatur secara tegas oleh Undang-undang.

Sesuatu hal yang sulit dimengerti, saat ini, setelah diberlakukannya UUHT ternyata masih banyak pihak yang ragu untuk melaksanakan parate eksekusi salah satunya pihak Bank Bukopin bahwa kreditur masih melakukan parate eksekusi melalui fiat pengadilan agar terhindar dari tuntutan pihak ketiga dan memberi rasa aman dalam proses eksekusi jaminan hak tanggungan tersebut. Dengan alasan adanya putusan Mahkamah Agung (yurisprudensi) yang tidak sejalan dengannya.

Perlu kiranya untuk dipahami, bahwa walaupun undang-undang dan yurisprudensi sama-sama merupakan sumber hukum atau sebagai tempat kita mencari dan menemukan

hukum, tapi undang-undang adalah merupakan produk legislatif yang bersifat umum, sehingga setiap orang harus mengakui eksistensinya sebagai undang-undang yang aturan-aturannya berlaku dan mengikat setiap orang. Sedangkan yurisprudensi atau putusan pengadilan yang merupakan produk yudikatif, berisi kaedah atau peraturan hukum, yang hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau orang-orang tertentu saja, dan tidak mengikat setiap orang secara umum seperti undang-undang. Bahkan seorang hakim, sesuai dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak perlu mengikuti putusan-putusan terdahulu mengenai perkara sejenis, atau dengan kata lain, hakim tidak terikat pada *precedent* atau putusan hakim terdahulu mengenai perkara atau persoalan hukum yang serupa dengan perkara yang akan diputuskannya.

Adanya ketentuan di dalam Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, yang mengharuskan eksekusi hipotik dilaksanakan seperti eksekusi putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atau dengan kata lain harus mendapat izin terlebih dahulu dari ketua Pengadilan Negeri. Dalam hal ini harus kita pahami bahwa petunjuk ini hanya berlaku terhadap eksekusi hipotik yang cukup kental dipengaruhi oleh adanya putusan MARI No. 3210 K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Edisi Revisi Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan yang diberlakukan berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia No.KMA/007/SK/IV/1994 tanggal 1 April 1994, telah ditegaskan bahwa "Untuk menjaga penyalahgunaan, maka penjualan lelang, juga berdasarkan pasal 1178 BW (kecuali penjualan lelang ini dilaksanakan berdasarkan pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan) selalu baru dapat dilaksanakan setelah ada izin dari ketua Pengadilan Negeri". Dengan demikian, jelas bisa dipahami bahwa sejak diberlakukan dan diundangkannya UUHT, Mahkamah Agung sendiri cenderung mengakui akan eksistensi parate eksekusi sebagaimana diatur di dalam Pasal 6 UUHT.

Penggunaan pasal 6 UUHT dikarenakan pelaksanaan penjualan obyek Hak Tanggungan hanya melalui pelelangan umum, tanpa harus meminta fiat ketua Pengadilan Negeri.

Utamanya menunjukkan efisiensi waktu dibandingkan dengan eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Jika prosedur eksekusi melalui formalitas Hukum Acara, proses yang dilalui memerlukan waktu yang lama dan rumit prosedurnya. Parate eksekusi lebih murah dibandingkan dengan pelaksanaan eksekusi menggunakan titel eksekutorial, karena tidak menanggung biaya untuk mengajukan permohonan penetapan eksekusi kepada ketua Pengadilan Negeri. Maka pasal 6 UUHT merupakan dasar hukum berlakunya parate eksekusi manakala debitur wanprestasi, yang dipergunakan sebagai sarana yang sangat baik demi penyesuaian terhadap kebutuhan ekonomi.

Pada kesimpulannya proses parate eksekusi kembali menjadi Pilihan bagi pemegang hak kebendaan hak tanggungan dalam proses eksekusi hak tanggungan karena adanya kejelasan dasar hukum dalam UUHT. Jadi, pada prinsipnya proses eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh bank selama ini adalah masih mengacu kepada eksekusi melalui fiat Pengadilan Negeri atau berdasarkan titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana juga dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT, yang pelaksanaannya didasarkan kepada Pasal 224 HIR/258 RBg, dan bukan atau belum dilaksanakan sesuai ketentuan Pasal 6 jo. Pasal 20 ayat (1) huruf a UUHT.

Proses Parate eksekusi adalah proses penjualan jaminan secara langsung oleh kreditur tanpa harus meminta persetujuan dari debitur dan juga bantuan dari Pengadilan Negeri, walaupun berdasarkan hasil penelitian di Pengadilan Negeri Makassar, pihak pengadilan menyatakan: “bahwa proses eksekusi yang masuk ke pengadilan tetap dinamakan sebagai parate eksekusi. Karena tetap dilakukan penjualan melalui lelang sebagai bentuk kontrol kreditur sehingga tidak menjual jaminan semaunya”.

Hal ini juga sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 70/PUU-VIII/2010 yang menyatakan “bahwa parate eksekusi atas obyek hak tanggungan merupakan hal yang bersifat relatif, artinya hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri bersifat pribadi dan tidak dikuasakan kepada orang lain”. Dan dalam parate eksekusi

melalui Pengadilan Negeri (Panitera) berdiri dalam kedudukan sebagai penjual.

Selanjutnya terhadap adanya keraguan sebagian kalangan terutama pihak pembeli lelang, bahwa Pengadilan Negeri akan menolak mengeluarkan perintah pengosongan dalam hal obyek hak tanggungan yang telah dilelang itu tidak dengan suka rela diserahkan dengan alasan karena lelang tersebut tidak dilakukan melalui Pengadilan Negeri, keraguan tersebut saat ini tidaklah cukup beralasan. Menurut Penulis, Apabila Parate Eksekusi harus mendapatkan fiat pengadilan maka dengan itu Pengadilan Negeri telah memadamkan semangat dari Undang- Undang Hak Tanggungan, yang memiliki ciri sebagai berikut :

- 1) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya.
- 2) Selalu mengikuti objeknya yang dijamin dalam tangan siapa pun objek itu berada.
- 3) Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- 4) Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Hal lain yang dapat dijadikan dasar untuk membedakan antara parate eksekusi dengan yang lainnya adalah dengan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan b UUHT tersebut, pembentuk undang-undang telah memberikan perbedaan secara tegas antara "parate eksekusi" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dengan "eksekusi berdasarkan titel eksekutorial" yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan (pengganti grosse akta hipotik).

Ketiga opsi yang diberikan oleh UUHT dalam eksekusi hak tanggungan yaitu parate eksekusi, titel eksekutorial dan penjualan bawah tangan. Pilihan yang dirasakan paling efisien bagi kreditur yaitu parate eksekusi. Hal ini dikarenakan jika dilakukan eksekusi dibawah tangan, maka sering terjadi permasalahan di kemudian hari dan jika eksekusi dilakukan dengan titel eksekutorial, walaupun prosesnya lebih ringkas daripada gugatan

perdata di pengadilan, akan tetapi tetap saja melibatkan pengadilan dengan mengindahkan proses Hukum Acara Perdata tentang eksekusi dan akan memakan waktu dan biaya. Dengan demikian parate eksekusi merupakan bentuk eksekusi yang paling mudah dan sederhana untuk mempercepat pelunasan piutang kreditur dibandingkan dengan bentuk eksekusi yang lain, karena kreditur pemegang hak jaminan tersebut dapat menjual objek jaminannya atas kekuasaan sendiri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan b serta ayat (2) UUHT tersebut telah diatur adanya 3 (tiga) cara eksekusi yang dapat ditempuh oleh kreditor/pemegang Hak Tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan bilamana debitur/pemberi Hak Tanggungan cidera janji (wanprestasi), yaitu:

- 1) Eksekusi berdasarkan hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-undang ini (Parate Eksekusi), atau
- 2) Eksekusi berdasarkan titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) undang-undang ini, dan
- 3) Eksekusi melalui penjualan obyek Hak Tanggungan secara di bawah tangan atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan.

Berdasarkan ketiga cara eksekusi tersebut, dua diantaranya tak membutuhkan yang namanya sita jaminan, sementara satu diantaranya yaitu berdasarkan title eksekutorial membutuhkan sita Jaminan. Kreditur cukup membawa sertifikat Hak Tanggungan yang memakai irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" ke Pengadilan Negeri dan langsung mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan kepada ketua Pengadilan Negeri di wilayah mana obyek hak tanggungan itu berada.

Setelah menerima permohonan itu, ketua Pengadilan Negeri akan memeriksa bukti yang diajukan. Apabila ketua Pengadilan Negeri mengabulkan permohonan itu, maka ketua

Pengadilan Negeri akan menindak lanjuti dengan menerbitkan surat teguran (*aanmaning*) agar debitur dalam waktu 8 (delapan) hari sebagaimana ditentukan dalam Pasal 196 HIR/207 RBg segera memenuhi kewajibannya untuk membayar utangnya secara sukarela. Apabila debitur tetap lalai untuk memenuhi kewajibannya sesuai jadwal yang ditentukan, atas perintah/penetapan ketua Pengadilan Negeri akan dilakukan sita eksekusi terhadap tanah yang menjadi obyek hak tanggungan yang diikuti pula dengan dikeluarkannya penetapan lelang. Selanjutnya Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri akan mengajukan permohonan pejabat/juru lelang untuk dijadwalkan lelangnya. Dalam hal ini yang bertindak sebagai penjual/pemohon lelang adalah pihak panitera/sekretaris Pengadilan Negeri, sementara pihak kreditur sebagai pihak pemohon eksekusi menunggu hasil pelaksanaan eksekusi (lelang) yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri.

Melihat bagaimana kedudukan sita dalam Jaminan yang melekat hak tanggungan ini terlebih dahulu membahas sedikit tentang penyitaan. Perlu diketahui bahwa Tujuan dilakukannya Penyitaan adalah agar gugatan tidak illusoir (tidak dipindahkan kepada orang lain atau tidak dibebani dengan sewa-menyewa); merupakan upaya hukum bagi penggugat untuk menjamin dan melindungi kepentingannya atas keutuhan dan keberadaan harta kekayaan tergugat sampai putusan memperoleh kekuatan hukum tetap, upaya itu bermaksud untuk menghindari tindakan iktikad buruk (*bad faith*) tergugat dengan berusaha melepaskan diri memenuhi tanggung jawab perdata (*civil liability*) yang mesti dipikulnya atas wanprestasi yang dilakukannya. Dengan adanya penyitaan melalui Pengadilan, secara hukum harta kekayaan tergugat berada dan ditempatkan dibawah penjagaan dan pengawasan Pengadilan, sampai ada perintah pengangkatan atau pencabutan sita.

Hak Tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan Tanah (UUHT), adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. untuk pelunasan utang tertentu. yang memberikan kedudukan

yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Rumusan Pasal 1 butir 1 UUHT tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan objek jaminannya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.

Penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa Hak Tanggungan adalah jaminan untuk pelunasan utang yang mana didalam hak tanggungan tersebut melekat prinsip memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya, selalu mengikuti objeknya yang dijaminan dalam tangan siapa pun objek itu berada, memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan, serta mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Apabila menganalisis penjelasan diatas maka terlihat secara jelas bagaimana tidak pentingnya kedudukan sita jaminan terhadap jaminan yang telah melekat Hak Tanggungan. Karena jaminan hak tanggungan adalah jaminan yang memang telah disiapkan untuk pelunasan suatu utang tertentu berdasarkan yang disetujui dalam perjanjian kredit yang mana memiliki sifat yang memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya, selalu mengikuti objeknya yang dijaminan dalam tangan siapapun objek itu berada, memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.

Begitupun jika dikaitkan dengan tujuan dilakukannya sita, maka juga terlihat sangat jelas bahwa tidak mungkin jaminan ini menjadi illusoir dimana jaminan dipindah tangankan atau tidak ada pada saat akan dieksekusi, karena sekali lagi bahwa hak tanggungan selalu mengikuti objeknya yang dijaminan dalam tangan siapa pun objek itu berada.

Berbeda ketika jaminan tersebut didasarkan pada Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Didalam Pasal 1131 KUHPerdata menentukan bahwa: “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan

perseorangan“.

Pada Pasal 1132 KUHPerdara menentukan bahwa:

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

Rumusan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara dapat diketahui bahwa kebendaan siberhutang itu secara umum menjadi jaminan atas utang siberutang, dan hasil penjualan benda jaminan dibagi diantara para kreditur seimbang dengan piutangnya masing-masing. Para kreditur itu mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya.

Jaminan yang diatur sebagaimana dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara dalam praktek perkreditan tidak memuaskan bagi bank sebab menimbulkan rasa khawatir dan kurang menjamin pengembalian kredit yang diberikan.

Oleh karena itu menurut penulis, suta eksekusi dalam hak tanggungan tidak begitu diperlukan, sehingga harusnya sertifikat Hak Tanggungan yang memakai irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang dimaksud sama dengan putusan yang mempunyai kekuatan Hukum tetap adalah untuk mempermudah dalam proses eksekusi yang sifat putusannya sama dengan putusan yang bersifat Kondemnatoir. Misalnya ketika debitur tidak mau menyerahkan atau tidak mau mengosongkan sebuah rumah, maka berdasarkan sertifikat hak tanggungan yang memakai irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" langsung dapat melakukan eksekusi.

Pada kasus berikut ini upaya yang dilakukan oleh para pihak adalah bahwa penggugat haruslah secara langsung mengambil tindakan eksekusi agar tidak jatuh pada orang lain sedangkan kredit yang lama harus dibayar sesuai dengan perjanjian kredit yang

dipermasalahkan termasuk dendanya bagi para pihak lain yang merasa dirugikan haruslah melakukan upaya hukum agar haknya dapat diperjuangkan dengan baik dan kepastian hukum dan keadilan dapat dicapai dengan baik.

B. Latar Belakang Terjadinya Perkara Perdata No.38/Pdt.G/2012/PN.PBR

Aplikasi terhadap hukum jaminan paling banyak dipakai dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh bank dengan nasabah debitur. Sebagaimana yang kita ketahui, bank merupakan lembaga yang fungsi usahanya adalah menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. Sehingga selain melakukan mobilisasi dana dari masyarakat yang biasanya dalam bentuk simpanan, bank juga berperan sebagai lembaga yang memberikan kredit atau pembiayaan.

Sebagai lembaga yang memberikan pembiayaan dengan dana masyarakat yang telah dimobilisasinya, dengan sendirinya bank mengharapkan pengembalian yang lebih besar dari dana yang diberikannya tersebut. Karena dengan pengembalian yang lebih besar maka bank akan mendapatkan keuntungan, sehingga bank juga dapat mengembalikan dana yang dimobilisasi dari masyarakat dengan baik kepada masyarakat. Dengan kata lain dalam bisnis bank sangat diperlukan adanya control yang ketat terhadap dana yang diterima dari masyarakat dengan dana yang disalurkan sebagai pembiayaan, kontrol ini diperlukan untuk menekan unsur-unsur spekulatif yang dapat merugikan pihak bank.

Diperlukannya kontrol yang ketat oleh bank dikarenakan posisi bank sendiri yang hanya merupakan pengelola dana dari masyarakat, sehingga apabila dalam memberikan pembiayaan kepada dunia usaha ternyata tidak mendapatkan pengembalian sebagaimana yang diharapkan, atau dengan kata lain terjadinya kredit macet, maka dapat melumpuhkan kemampuan bank tersebut yang dengan sendirinya juga akan berdampak terhadap kemampuan bank dalam mengembalikan dana masyarakat yang ada pada bank yaitu yang berbentuk simpanan.

Dari keterangan diatas terlihat bahwa salah satu resiko utama yang dihadapi oleh bank dalam kegiatannya adalah terjadinya kredit macet atas pemberian pembiayaan/kredit yang

dilakukan oleh bank kepada nasabahnya. Untuk mencegah hal tersebut maka bank dalam melakukan pemberian kredit harus benar-benar meneliti dengan secara seksama terhadap kemampuan dari nasabahnya untuk mengembalikan kredit yang diberikan oleh bank.

Selain itu untuk mengamankan bank dalam rangka pemberian kreditnya, bank selain melakukan meneliti nasabahnya dengan secara seksama terhadap kemampuan dari nasabahnya untuk mengembalikan kredit kepada bank, bank juga meminta nasabah untuk memberikan jaminan kepada bank yang berfungsi untuk memberikan kepastian pelunasan kepada bank apabila nasabah melakukan cedera janji. Dengan adanya jaminan tersebut, akan memberikan kepastian perlindungan kepada bank, baik berupa perlindungan keamanan apalagi perlindungan kepastian hukum bahwa kreditur (bank) akan tetap mendapatkan pengembalian kredit walaupun debitur/nasabah kredit melakukan cedera janji (wanprestasi) yaitu dengan cara mengambil pelunasan dari jaminan yang diberikan oleh debitur/nasabah kredit. Jadi terlihat bahwa jaminan merupakan salah satu saran yang ampuh dalam membantu bank untuk mendapatkan pengembalian dari pemberian kredit yang diberikan kepada debiturnya maka itu syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh suatu jaminan sehingga dapat dikatakan ideal, yang secara maksimal dapat menjamin kreditur dapat menerima kembali uang yang dipinjamkannya adalah sebagai berikut :

1. Tidak menyusahkan debitur dalam melakukan usahanya, sehingga memungkinkan debitur untuk membayar kembali utangnya;
2. Mudah untuk diidentifikasi;
3. Setiap waktu tersedia untuk di eksekusi;
4. Nilainya yang tidak mudah merosot;
5. Mudah direalisasikan sehingga kreditur dapat menerima dananya untuk melunasi utang;
6. Mudah diketahui oleh pihak lain supaya tidak ada jaminan kedua yang dipasang atas agunan yang sama kecuali dengan sepengetahuan atau pemegang jaminan;
7. Tidak mahal untuk membuatnya dan untuk merealisasikannya.

Selain itu jaminan haruslah *secured* maksudnya jaminan tersebut dapat diadakan

pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga apabila dikemudian hari debitur melakukan wanprestasi (cedera janji) maka kreditur telah mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁶⁸ Salah satu jaminan yang sering dipakai dalam perbankan sebagai jaminan dalam pemberian kredit oleh bank adalah Hak Tanggungan.

Pada dasarnya muncul putusan perkara perdata No. 38/Pdt.G/ 2012/PN.PBR ini diawali dengan adanya gugatan perdata yang dilakukan oleh Ny Ernawati Bakar sebagai Penggugat (selanjutnya disebut sebagai penggugat) berlawanan dengan PT Bank Danamon Indonesia cq Pimpinan Cabang Bank Danamon Pekanbaru sebagai Tergugat (yang selanjutnya disebut sebagai tergugat), dimana awalnya oleh Penggugat selaku pemilik atas 2 bidang tanah, yang sekaligus merupakan nasabah dari tergugat, telah mendapat fasilitas kredit dengan Perjanjian Kredit No.SPK/PIM/PBU/051/III/90 tanggal 29 Maret 1990, kemudian fasilitas kredit tersebut dipecah menjadi 2 jenis fasilitas, yaitu fasilitas kredit berjangka sebesar Rp.25.000.000,-(dua puluh lima juta rupiah) sesuai dengan Perjanjian Kredit No. PIM-PBU/30/III/91-KB tanggal 29 Maret 1991 dan kredit angsuran berjangka sebesar Rp.50.000.000,-(lima puluh juta rupiah) sesuai dengan Perjanjian Kredit No. PIM-PBU/031/V/92-KAB tanggal 19 Mei 1992 dan perpanjangan sekaligus penurunan plafon kredit rekening koran dari Rp.50.000.000.- (lima puluh juta rupiah) menjadi setinggi-tingginya Rp.25.000.000,-(dua puluh lima juta rupiah) dengan Perjanjian Kredit No.PIM-PBU/032/V/92-RK tanggal 13 Mei 1992.

Bahwa untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman Ny.Ernawati Bakar tersebut diatas, dengan berdasarkan Surat Kuasa Memasang Hipotik No.122 tanggal 28 Maret 1991 dan Surat Kuasa Menjual No.123 tanggal 28 Maret 1991 serta Surat Kuasa Memasang Hipotik No.250 tanggal 30 Maret 1990 dan Surat Kuasa Menjual No.251` tanggal 30 Maret 1990 yang dibuat dihadapan Singgih Sususilo,SH. Notaris di Pekanbaru, Ny.Ernawati Bakar selaku pengambil kredit telah menyerahkan 2 buah jaminan berupa:

⁶⁸ Budi Untung, *Kredit Perbankan Di Indonesia*, (Yogyakarta : ANDI, 2000) ,hlm 58

1. Sebidang Tanah Sertifikat Hak Milik No. 1374 tanggal 21 Januari 1988 terletak di Desa/Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan, Pekanbaru seluas (A.10.352 m2 dan B.717 m2) yaitu sisa setelah dipotong Jalan Arifin Ahmad atas nama Ernawati.
2. Sebidang tanah dan bangunan yang terletak di Jalan Kartini, Gang Kartini, Kelurahan Sumahilang, Kecamatan Pekanbaru SHM NO.44 tanggal 4 Januari 1986, beserta bangunan rumah petak di atasnya sebanyak 5 (lima) petak No.17, 19, 21, 23, dan 27) atas nama DRA.Ernawati Bakar.

Bahwa oleh karena usaha Ny.Ernawati Bakar mengalami kegagalan, maka pengembalian kredit kepada PT Bank Danamon Tbk.Cabang Pekanbaru, mengalami kemacetan dan pada akhirnya PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru telah mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan (hipotik) kepada Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru, sesuai dengan surat permohonannya tertanggal 22 Juli 1993 dan telah pula tercatat sebagai Permohonan Eksekusi No. 09/Pdt/EK/Grosse/1003/ PN.PBR/93 dengan penetapan jumlah utang sebesar Rp. 104.009.759.- terdiri dari *outstanding* Rp. 80.463.185 dan tunggakan bunga Rp. 23.546.574.

Bahwa permohonan eksekusi hipotik oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru tersebut, sempat ditangguhkan prosesnya untuk berapa lama di Pengadilan Negeri Pekanbaru dan terakhir pada 6 Januari 1998 berdasarkan pengumuman lelang ke II yang dimuat pada harian Riau Pos diketahui bahwa terhadap barang-barang jaminan tersebut diatas, akan dilaksanakan lelang pada tanggal 21 Januari 1998.

Berdasarkan informasi yang diterima dari Panitera Pengadilan Negeri Pekanbaru tentang jumlah hutang Ny.Ernawati Bakar yang semula ditetapkan oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebesar Rp 104.009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah) telah berubah menjadi sebesar Rp 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) ;

Bahwa oleh karena Ny.Ernawati Bakar telah dirugikan dengan penetapan penambahan jumlah hutang menjadi sebesar Rp 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) dan sebelum lelang dilaksanakan oleh PT Bank Danamon Tbk. Cabang Pekanbaru, maka

Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat dengan surat gugatan tertanggal 17 Januari 1998 telah mengajukan gugatan terhadap PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai tergugat yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Pekanbaru sebagai perkara perdata No. 01/PDT/G/1998/PN.PBR, dengan dasar gugatan antara lain :

- Bahwa surat penetapan jumlah hutang penggugat melebihi jumlah maksimal hipotik yang dicantumkan pada Sertifikat Hipotik No. 4070 tanggal 15 Juli 1993 Rp. 125.000.000,- (seratus dua puluh lima juta rupiah) dan Sertifikat Hipotik nomor 3659 tertanggal 24 Nopember 1992 hanya diberikan Rp. 45.000.000 (empat puluh lima juta rupiah).
- Bahwa pihak PT Bank Danamon Pekanbaru telah melakukan perbuatan melawan hukum dengan menambah nilai jumlah hutang penggugat secara sepihak yang tidak sesuai dengan kepatutan yang notabene sangat merugikan penggugat dan penetapan harga limit objek lelang bertentangan dengan UU No.49 Prp.tahun 1960.

Bahwa pada akhirnya tanggal 23 September 1998 telah diputuskan oleh Pengadilan Pekanbaru dengan amar putusan yang pada pokoknya menyatakan :

1. Mengabulkan gugatan penggugat sebahagian.
2. Menyatakan besarnya hutang penggugat yang harus dibayar kepada tergugat adalah sebesar Rp 104.009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah)
3. Menyatakan perbuatan tergugat yang menetapkan jumlah hutang penggugat kepada tergugat sebesar Rp. 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) adalah merupakan perbuatan melawan hukum.
4. Menghukum tergugat untuk mengembalikan jumlah uang sebesar Rp.324.249.940.79,- (tiga ratus dua puluh empat juta dua ratus empat puluh sembilan ribu sembilan ratus empat puluh rupia tujuh puluh sembilan sen) kepada penggugat.

Bahwa terhadap putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru tersebut, PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru semula selaku tergugat/pembanding telah pula mengajukan permohonan pemeriksaan banding dan telah pula diputus oleh Pengadilan Tinggi Riau pada tanggal 21 April 1999, dengan memperbaiki dan menghilangkan amar putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru diktum 4 yang menghukum tergugat untuk mengembalikan jumlah uang sebesar Rp.324.249.940.79,- (tiga ratus dua puluh empat juta dua ratus empat puluh sembilan ribu

sembilan ratus empat puluh rupiah tujuh puluh sembilan sen) kepada penggugat, dengan pertimbangan hukum karena tidak dituntut oleh penggugat dalam surat gugatannya.

Bahwa pihak PT Bank Danamon Tbk.Cabang Pekanbaru masih belum puas dengan putusan banding Pengadilan Tinggi Riau dimaksud dan telah pula mengajukan pemeriksaan kasasi, dimana dalam pemeriksaan kasasi yang juga diajukan oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai pemohon kasasi, telah pula diputuskan oleh Mahkamah Agung RI pada tanggal 31 Januari 2001 dalam perkara perdata No.3185 K/PDT/1999, dengan amar putusan pada pokoknya berbunyi : menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru.

Bahwa selain perkara tersebut diatas, meskipun masih berlangsung pemeriksaan perkara gugatan perdata No. 01/PDT/G/1998/PN.PBR yang diajukan oleh Ny.Ernawati Bakar dan sedang dalam proses pemeriksaan di Pengadilan Pekanbaru, maka agar perkara tersebut dapat diketahui oleh khalayak ramai dan supaya masyarakat tidak membeli, tidak mengadakan hubungan hukum dengan kedua bidang tanah yang jadi jaminan sekaligus objek perkara dalam perkara perdata No.01/Pdt.G/1998/PN.Pbr. tersebut maka Ny,Ernawati Bakar juga memuat pengumuman secara berturut-turut di harian Riau Pos pada terbitan hari Senin tanggal 19 Januari 1998 dan Selasa tanggal 20 Januari 1998.

Bahwa pada kenyataannya, pengumuman dan peringatan Ny.Ernawati Bakar di Harian Riau Pos dimaksud, tidak diindahkan oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru dan malahan tetap diteruskan proses lelang eksekusi objek perkara oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru, serta telah dibeli pula oleh Christ Windreis yang memberikan kuasa kepada M.F.Lahat, sebagai pembeli lelang, terhadap objek lelang 1 berupa sebidang Tanah Sertifikat Hak Milik No. 1374 tanggal 21 Januari 1988 terletak di Desa/Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan, Pekanbaru seluas (A.10.352 m² dan B.717 m²) yaitu sisa setelah dipotong Jalan Arifin Ahmad atas nama Ernawati, sebagaimana dinyatakan dalam Risalah Lelang No.270/199-1999 tanggal 21 Januari 1998, dengan harga penjualan lelang sebesar Rp. 333.054.000.- (tiga ratus tiga puluh tiga juta lima puluh empat ribu rupiah), sedangkan terhadap objek lelang 2,

berupa sebidang tanah dan bangunan yang terletak di Jalan Kartini, Gang Kartini, Kelurahan Sumahilang, Kecamatan Pekanbaru SHM NO.44 tanggal 4 Januari 1986, beserta bangunan rumah petak di atasnya sebanyak 5 (lima) petak No.17, 19, 21, 23, dan 27) atas nama Dra.Ernawati Bakar, oleh karena penawaran harga tertinggi belum mencapai harga limit maka penawarannya ditahan (tidak jadi terjual).

Bahwa kemudian dengan tetap dilakukannya pelelangan oleh PT.Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru, serta telah dibeli pula oleh Christ Windreis yang memberikan kuasa kepada M.F.Lahat, maka Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat mengajukan gugatan baru ke Pengadilan Negeri Pekanbaru, yang dikenal dengan perkara perdata No. 14/Pdt.G/2002/PN.Pbr. dengan menggugat Christ Windreis yang memberikan kuasa kepada M.F.Lahat sebagai Pembeli Lelang/tergugat I, Kepala Kantor Lelang Negara Pekanbaru sebagai Tergugat II, PT.Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai Tergugat III dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru sebagai Tergugat IV

Bahwa setelah keluarnya putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru pada tanggal 27 Agustus 2002, Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat/Pembanding bersama dengan PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru, sangat keberatan terhadap putusan perkara perdata No.14/Pdt.G/2002/PN.Pbr.tersebut, sehingga telah pula mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Riau, yang dikenal dengan perkara perdata No.87/PDT/2003/PTR, perkara banding mana telah pula diputus pada tanggal 22 November 2003 dengan amar putusan pada pokoknya antara lain : Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru tanggal 27 Agustus 2002 No.14/Pdt/G/2002/PN.Pbr.

Bahwa terhadap putusan perkara perdata No.87/PDT/2003/PTR menyatakan PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru bersama dengan Christ Windreis dan kuasa hukumnya M.F Lahat keberatan dan selanjutnya sebagai pemohon kasasi telah pula menyatakan kasasi, dimana terhadap perkara kasasi tersebut telah pula diputuskan oleh Mahkamah Agung RI pada tanggal 28 April 2009 dalam perkara perdata No.893 K/PDT/2009 dengan amar pada pokoknya berbunyi sebagai berikut : menyatakan permohonan kasasi dari pemohon kasasi I PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru tidak dapat diterima. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi II. Christ

Windreis dan M.F.Lahat tersebut. Perkara gugatan Ny.Ernawati dimaksud telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*).

Jadi dapat dikatakan bahwa latar belakang munculnya gugatan ini akibat terjadinya perjanjian kredit antara para pihak yang mengalami wanprestasi sehingga kreditur mengambil tindakan eksekusi, namun begitu jika dilihat dari besarnya nilai jaminan, seharusnya kreditur tidak bisa begitu saja langsung melelang tanah yang sedang ditanggungkan, tanpa sepengetahuan pemilik tanah sehingga menimbulkan konflik yang berkepanjangan sampai berakhir tahun 2012 dengan putusan Mahkamah Agung yang diselesaikan melalui jalur peradilan. Selain itu pada dasarnya objek tanah ini dilakukan eksekusi karena pihak debitur tidak sanggup membayar sehingga dilakukan lelang oleh pihak kreditur. Lelang ini dilakukan oleh pihak bank tanpa pemberitahuan terlebih dahulu sehingga pihak debitur tidak sanggup. Maka itu prosedur yang ditempuh adalah melalui lelang Hak Tanggungan dengan bantuan Pengadilan Negeri. Adapun prosedurnya diawali dengan permohonan dari kreditor kepada Pengadilan Negeri untuk melakukan eksekusi Hak Tanggungan. Apabila Pengadilan Negeri menerima permohonan tersebut, maka Pengadilan Negeri akan menindak lanjuti dengan menerbitkan *aanmaning/teguran*, penetapan sita yang diikuti dengan penyitaan agunan dan mengeluarkan penetapan lelang.

Selanjutnya Pengadilan Negeri akan mengajukan permohonan lelang Hak Tanggungan tersebut ke Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL). Namun pada perkara ini pihak kreditur melakukan eksekusi secara langsung tanpa melalui prosedur seperti seharusnya. Agar pelaksanaan lelang tidak memenuhi hambatan, maka sebelum lelang dijalankan oleh KPKNL, Pengadilan Negeri terlebih dahulu mengadakan pendekatan atas objek yang akan dilelang sebagai salah satu bahan masukan untuk menentukan *floor limit* lelang.

UUHT mengenal janji untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana diuraikan dalam Pasal 6 UUHT, yaitu apabila debitor cidera 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.

Pasal 6 UUHT itu memberikan hak bagi pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan parate eksekusi, artinya pemegang Hak Tanggungan tidak perlu memperoleh persetujuan dari pemberi Hak Tanggungan (debitor), juga tidak perlu meminta penetapan dari pengadilan setempat apabila akan melakukan eksekusi atas Hak Tanggungan yang menjadi jaminan utang debitor dalam hal debitor cidera janji.⁶⁹

Kreditor atau pemegang Hak Tanggungan dapat langsung meminta kepada KPKNL untuk melakukan pelelangan atas objek Hak Tanggungan tersebut. Penjualan agunan yang telah terikat Hak Tanggungan dapat dilakukan tanpa bantuan Pengadilan Negeri setempat atau yang berwenang bahwa hal tersebut dapat dilakukan karena telah diatur dengan jelas dan tegas dalam UUHT yaitu Pasal 20 ayat (1) yang menentukan apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau title eksekutorial yang tertera dalam sertipikat Hak Tanggungan pertama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Objek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

Berdasarkan Pasal 6 UUHT ini, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Bahkan dalam setiap APHT akan selalu dipasang janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitor telah cidera janji. Hanya harus diingat bahwa penjualan objek Hak Tanggungan berdasarkan kekuasaan sendiri bukanlah eksekusi dalam arti eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang melalui Pasal 224 HIR.

⁶⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, (Airlangga University, Press, 1996) hlm.33.

C. Upaya Para Pihak Terkait Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan.

1. Upaya Hukum Yang Dilakukan Oleh Pemilik Awal Barang Jaminan.

Bahwa dengan adanya kemenangan dari Pihak Ernawati Bakar selaku Penggugat melawan PT Bank Danamon Tbk. Cabang Pekanbaru selaku tergugat yang telah diputuskan oleh Pengadilan Pekanbaru dengan amar putusan yang pada pokoknya menyatakan bahwa besarnya hutang penggugat yang harus dibayar kepada tergugat adalah sebesar Rp 104.009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah) dan menyatakan perbuatan tergugat yang menetapkan jumlah hutang penggugat kepada tergugat sebesar Rp. 420.780.749,79,- (empat ratus dua puluh juta tujuh ratus delapan puluh ribu tujuh ratus empat puluh sembilan rupiah tujuh puluh sembilan sen) adalah merupakan perbuatan melawan hukum, serta pengumuman dan peringatan Ny.Ernawati Bakar di Harian Riu Pos, pada kenyataannya tidak diindahkan oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru dan malahan tetap diteruskan proses lelang eksekusi objek perkara oleh PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru, serta telah dibeli pula oleh Christ Windreis yang memberikan kuasa kepada M.F.Lahat, sebagai pembeli lelang, terhadap objek lelang 1 berupa sebidang Tanah Sertifikat Hak Milik No. 1374 tanggal 21 Januari 1988 terletak di Desa/Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan, Pekanbaru seluas (A.10.352 m² dan B.717 m²) yaitu sisa setelah dipotong Jalan Arifin Ahmad atas nama Ernawati, sebagaimana dinyatakan dalam Risalah Lelang No.270/199-1999 tanggal 21 Januari 1998, dengan harga penjualan lelang sebesar Rp. 333.054.000,- (tiga ratus tiga puluh tiga juta lima puluh empat ribu rupiah), maka maka Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat mengajukan gugatan baru ke Pengadilan Negeri Pekanbaru, yang dikenal dengan perkara perdata No. 14/Pdt.G/2002/PN.Pbr. dengan menggugat Christ Windreis yang memberikan kuasa kepada M.F.Lahat sebagai Pembeli Lelang/tergugat I, Kepala Kantor Lelang Negara Pekanbaru sebagai Tergugat II, PT.Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai Tergugat III dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru sebagai Tergugat IV.

Bahwa terhadap perkara perdata No.14/Pdt.G/2002/PN.Pbr. tersebut telah pula diputus oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru pada tanggal 27 Agustus 2002, dengan amar putusan pada pokoknya yaitu :

1. Mengabulkan gugatan penggugat sebahagian.
2. Menyatakan sah penggugat sebagai pemilik sebidang tanah yang terletak di Jl.Kartini Gang Kartini, Kelurahan Sumahilang, Kecamatan Pekanbaru SHM NO.44 tanggal 4 Januari 1986, beserta bangunan rumah petak diatasnya sebanyak 5 (lima) petak No.17, 19, 21, 23, dan 27) atas nama Dra.Ernawati Bakar.
3. Menyatakan sah jumlah hutang penggugat kepada tergugat III sebesar Rp 104.009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah).

4. Menghukum tergugat III untuk mengembalikan sisa uang penjualan Lelang tanah sertifikat Hak Milik No. 1374 tanggal 21 Januari 1988 kepada penggugat sebesar Rp. 333.054.000.- dikurangi Rp.104.009.759.- = Rp. 229.045.241.- (dua ratus dua puluh sembilan juta empat puluh lima ribu dua ratus empat puluh satu rupiah).
5. Menghukum tergugat III untuk menyerahkan sertifikat hak milik No.44 tanggal 4 Januari 1988 kepada penggugat dalam keadaan bebas dari hak tanggungan.
6. Menghukum tergugat IV untuk tunduk dan patuh terhadap putusan ini.

Bahwa setelah keluarnya putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru tersebut Ny.Ernawati Bakar selaku penggugat/Pembanding bersama dengan PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru, sangat keberatan terhadap putusan perkara perdata No.14/Pdt.G/2002/PN.Pbr.tersebut, sehingga telah pula mengajukan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Riau, yang dikenal dengan perkara perdata No.87/PDT/2003/PTR, perkara banding mana telah pula diputus pada tanggal 22 November 2003 dengan amar putusan pada pokoknya antara lain : Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru tanggal 27 Agustus 2002 No.14/Pdt/G/2002/PN.Pbr.

Dengan mengawali sendiri :

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebahagian.
2. Menyatakan sah penggugat sebagai pemilik atas :
 - a. Sebidang tanah SHM Nomor : 1374 tertanggal 21 Januari 1986 terletak di Desa/Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan Pekanbaru seluas (A.10.352 M2) (B.717 M2) yaitu sisa setelah dipotong jln.Arifin Ahmad atas nama Ernawati (Penggugat)
 - b. Sebidang tanah dan bangunan yang terletak di Jl. Kartini,Gg, Kartini Kelurahan Sumahilang, Kecamatan Pekanbaru Kota, SHM No 44 tanggal 4 Januari 1986 beserta bangunan rumah petak di atasnya sebanyak 5 (lima) petak (No. 17,19,21,23 dan 27) atas nama Dra. Ernawati Bakar
3. Menyatakan sah jumlah hutang Penggugat kepada tergugat III sebesar Rp 104,009.759,- (seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah)
4. Menghukum tergugat III untuk menerima pelunasan hutang dari penggugat sebesar Rp 104,009.759,-(seratus empat juta sembilan ribu tujuh ratus lima puluh sembilan rupiah)
5. Menyatakan tindakan tergugat II yang menetapkan harga limit tanah SHM No.1374 tanggal 21 Januari 1986 sebesar Rp.333.054.000.- adalah perbuatan melawan hukum yang merugikan penggugat (*onrechtmatigedaad*)
6. Menyatakan tindakan tergugat II yang melaksanakan lelang atas tanah 1374 tanggal 21 Januari 1986 dan tanah SHM No.44 tanggal 4 Januari 1986 yang sedang berperkara di Pengadilan Negeri Pekanbaru adalah perbuatan melawan hukum.

7. Menyatakan risalah lelang No.270/1997-1998 tanggal Januari 1988 dan tanah SHM No.44 tanggal 4 Januari 1986 beserta bangunan rumah petak di atasnya (5 petak) yang dilakukan oleh Kantor Lelang Negara Pekanbaru adalah batal dengan segala akibat hukumnya.
8. Menyatakan batal peralihan hak atas tanah SHM No,1374 tanggal 21 Januari 1986 ke atas nama tergugat I.1 dengan berdasarkan Risalah Lelang No.270/1997-1998 tanggal 21 Januari 1998.
9. Menghukum tergugat I.1 untuk menyerahkan tanah berikut dengan SHM No.1374 tanggal 21 Januari 1986 kepada penggugat dalam keadaan kosong dari hak milik orang lain yang diperdapat dari padanya jika ingkar dengan bantuan polisi dan/atau TNI lainnya.
- 10 Menghukum tergugat III untuk menyerahkan tanah (sertifikat Hak Milik No.44) tanggal 4 Januari 1986 kepada penggugat dalam keadaan bebas dari segala hak tanggungan.
- 11 Menghukum tergugat IV untuk tunduk dan patuh kepada putusan dalam perkara ini.

Bahwa terhadap putusan perkara perdata No.87/PDT/2003/PTR tersebut PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru bersama dengan Christ Windreis dan kuasa hukumnya M.F Lahat keberatan dan selanjutnya sebagai pemohon kasasi telah pula menyatakan kasasi, dimana terhadap perkara kasasi tersebut telah pula diputuskan oleh Mahkamah Agung RI pada tanggal 28 April 2009 dalam perkara perdata No.893 K/PDT/2009 dengan amar pada pokoknya berbunyi sebagai berikut : menyatakan permohonan kasasi dari pemohon kasasi I PT Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru tidak dapat diterima. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi II. Christ Windreis dan M.F.Lahat tersebut. Perkara gugatan Ny.Ernawati dimaksud telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*).

2. Upaya Hukum Yang Dilakukan Oleh Pemenang Lelang.

Bahwa meskipun telah 2 kali perkara menyangkut eksekusi hak tanggungan ini berlarut sampai ke Mahkamah Agung RI, akan tetapi pihak pembeli lelang masih terus berusaha untuk mempertahankan dan menuntut haknya ke Pengadilan Negeri Pekanbaru, yaitu dengan diajukannya gugatan perkara perdata oleh Christ Windreis sebagai penggugat, yang dikenal dengan perkara perdata No.176/PDT.G/2011/PN.PBR. dengan menggugat PT.Bank Danamon Tbk Cabang Pekanbaru sebagai Tergugat I, Ernawati Bakar sebagai tergugat II dan Kepala Kantor Kekayaan Negara dan Lelang Pekanbaru sebagai Turut Tergugat. dengan alasan utama gugatannya bahwa penggugat adalah pemenang lelang yang beritikad baik, atas sebidang tanah Sertifikat Hak Milik Nomor : 1374 tertanggal 21 Januari 1986 terletak di Jalan Firdaus/Arifin Ahmad, Kelurahan Sidomulyo, Kecamatan Tampan Pekanbaru seluas (A.10.352 M2) (B.717 M2) yaitu sisa setelah dipotong Jalan Arifin Ahmad atas nama Ernawati (Tergugat) yaitu dengan harga penawaran tertinggi sebesar Rp.333.054.000.-(tiga ratus tiga puluh juta lima puluh empat ribu rupiah, sesuai dengan Risalah Lelang tanggal 27 Januari 1998 Nomor 270/1997/1998.

Dalam perkara perdata No.176/PDT.G/2011/PN.PBR yang diajukan pemenang lelang tersebut, berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Pekanbaru memberikan pertimbangan antara lain :

- Penggugat mengikuti proses lelang sesuai dengan ketentuan yang berlaku, sehingga Majelis berpendapat kepentingan penggugat haruslah dilindungi, sesuai dengan putusan MA tanggal 26 Desember 1958 No.251 K/SIP/1958, pembeli beritikad baik harus dilindungi.
- Berdasarkan putusan perkara perdata N0.01/PDT.G/1998/PN.PBR. jo putusan No.125/PDT/-1998/PTR jo putusan No.3185 K/PDT/1999 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dalam putusannya menyatakan bahwa tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum
- Tanah A.10.352 m2, B.717 m2 telah dieksekusi oleh Pengadilan Negeri Pekanbaru sebagai wujud pelaksanaan putusan perkara perdata No.14/PDT.G/2002/PN.PBR. jo putusan No.87/PDT/-2003/PTR jo putusan No.893 K/PDT/2004 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan telah diserahkan kepada tergugat II, maka tergugat I harus melindungi/bertanggung jawab untuk membela kepentingan penggugat sebagai pemenang lelang yang dimohonkan/- dilaksanakan tergugat I melalui Turut Tergugat, sehingga Tergugat I telah merugikan penggugat.
- Ganti rugi yang pantas diharapkan penggugat diperhitungkan dari potensi yang diharapkan penggugat selama 13 tahun, yaitu $\frac{2}{3}$ dari NJOP yaitu $\frac{2}{3}$ dari Rp.800.000.- x 10.352 = Rp. 8.281.000.000.-

Sehingga pada akhirnya Pengadilan Negeri Pekanbaru telah pula memberikan putusan dalam perkara perdata No.176/PDT.G/2011/PN.PBR dengan amar pada pokoknya berbunyi antara lain :

- Menyatakan bahwa penggugat adalah pembeli beritikad baik.
- Menyatakan Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum.
- Menghukum tergugat I untuk membayar ganti rugi kepada penggugat sebesar Rp.8.281.600.- (delapan milyar dua ratus delapan puluh satu juta enam ratus ribu rupiah) dengan perincian/perhitungan $10.352 \text{ m}^2 \times \text{Rp.}800.000.000.- = \text{Rp.}8.281.600.-$

3. Upaya Hukum Yang Dilakukan Oleh Pihak Bank Selaku Kreditur.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, walaupun pihak PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru dalam hal ini telah beberapa kali mengalami rentetan kekalahan dalam berperkara tentang pelaksanaan eksekusi hak tanggungan di Pengadilan Negeri Pekanbaru yaitu 3 kali perkara menyangkut eksekusi hak tanggungan, yang notabene berlarut sampai ke Mahkamah Agung RI, baik yang diajukan oleh pemilik awal barang yang dijaminakan ataupun oleh pemenang lelang, akan tetapi pihak PT.Bank Danamon Cabang Pekanbaru masih terus pula berusaha untuk mempertahankan haknya ke Pengadilan Negeri Pekanbaru, yaitu dengan

mengajukan perkara bantahan ke Pengadilan Negeri Pekanbaru yang diajukan oleh PT.Bank Danamon Indonesia.Tbk yaitu perkara perdata No.38/PDT.G/2012/PN.PBR. dimana dalam perkara ini PT.Bank Danamon Indonesia.Tbk sebagai Pembantah telah mengajukan bantahan tertanggal 16 April 2012, terhadap Ny.Ernawati Bakar sebagai Terbantah, Chris Windreis dan M.F.Lahat sebagai Turut Terbantah I, Kepala Kantor Lelang Negara sebagai Turut Terbantah II dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Pekanbaru sebagai Turut Terbantah III.

Adapun yang dijadikan alasan utama dalam bantahan tersebut adalah bahwa pembantah mengajukan bantahan atas penetapan Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru : No.30/PDT/EKS-PTS/2011/PN.PBR tanggal 11 Oktober 2011 jo perkara perdata Nomor 14/PDT/2002/Pn.Pbr tertanggal 27 Agustus 2002, karena menurut pembantah penetapan tersebut dinilai telah mempunyai cacat yuridis, sehingga secara hukum penetapan tersebut tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk dijalankan, dimana terhadap pencantuman PT.Bank Danamon Indonesia Tbk.pada amar ke 1 dan ke 3 putusan Pengadilan Tinggi Riau Nomor 87/PDT/G/2003/PTR tertanggal 23 November 2003 serta pencatuman PT.Bank Danamon Indonesia Tbk.pada Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru No.30/PDT/Eks-PTS/2011/PN.PBR tanggal 11 Oktober 2011 jo Nomor 14/Pdt.G/2002/PN.PBR tanggal 27 Agustus 2002 yang ditulis dalam tanda kurung setelah kata Direktur Utama PT.Bank Danamon Indonesia Tbk. Pekanbaru selanjutnya disebut Tergugata III.

Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan dalam perkara perdata No.38/PDT.G/2012/PN.PBR yang diajukan oleh PT.Bank Danamon Indonesia.Tbk tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Pekanbaru memberikan pertimbangan antara lain :

- Bahwa Direksi (*in casu* Direktur utama dan Pimpinan Cabang) memiliki Kapasitas mewakili Perseroan sebagai salah satu organ atau alat perlengkapan Perseroan, selain mempunyai kedudukan dan kewenangan mengurus Perseroan, juga diberi wewenang untuk “mewakili” Perseroan baik didalam maupun di luar Pengadilan untuk dan atas nama Perseroan, demikian halnya dengan perseroan PT Bank Danamon Indonesia Tbk, maka penulisan/pencantuman PT Bank Danamon Indonesia Tbk didalam kurung setelah tulisan Tergugat III pada ;

1. Amar ke 1 dan ke 3 putusan Pengadilan Tinggi Riau nomor : 87/PDT/ G/2003/PTR tertanggal 22 November 2003, dan
2. Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor: 30/PDT/EKSPTS/ 2011/PN.PBR tanggal 11 Oktober 2011 jo Nomor: 14/Pdt.G/2002/PN.PBR tertanggal 27 Agustus 2002 tersebut tidaklah mempunyai Cacat Yuridis sehingga secara hukum Penetapan Eksekusi Ketua Pengadilan Negeri Pekanbaru Nomor: 30/PDT/EKS-PTS/2011/ PN.PBR tanggal 11 Oktober 2012 jo Nomor: 14/Pdt.G/2002/PN.PBR tertanggal 27 Agustus 2002 tersebut adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum dan dapat untuk dijalankan ;

- Bahwa dengan demikian bantahan pembantah adalah tidak beralasan dan tidak benar, sehingga pembantah haruslah dinyatakan sebagai pembantah yang tidak benar dan Pembantah pada dasarnya berada dipihak yang kalah maka untuk itu dihukum untuk membayar biaya perkara ini;
- Memperhatikan Undang-Undang No. 4 tahun 2004 dan Undang-Undang No.5 Tahun 2004, Undang-Undang nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan perkara ini serta Pasal-Pasal dalam Rbg;

Dan dalam perkara bantahan tersebut Pengadilan Negeri Pekanbaru pada akhirnya telah memberikan putusan dengan amar pada pokoknya antara lain :

- Menyatakan bantahan pembantah adalah tidak beralasan dan tidak benar.
- Menyatakan pembantah adalah pembantah yang tidak benar.

Bahwa dengan tidak dikabulkannya bantahan dari PT.Bank Danamon Pekanbaru tersebut, serta pihak PT.Bank Danamon tidak bersedia menerima pelunasan tersebut secara langsung, maka setelah keluarnya putusan perkara perdata No.38/PDT.G/2012/PN.PBR, maka pada akhirnya Ny.Ernawati Bakar telah membayar pelunasan hutangnya ke pihak PT.Bank Danamon Pekanbaru, dengan cara menitipkan pembayaran hutangnya itu ke Pengadilan Negeri Pekanbaru (*Konsiyasi*) dan Pengadilan yang akan membantu membayarnya kepada pihak PT.Bank Danamon, serta terakhir seluruh objek jaminan hutang Ny.Erna Bakar pada PT.Bank Danamon Pekanbaru, telah kembali berada dan dikuasai penuh oleh Ny.Ernawati Bakar.

