

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DALAM JAMINAN HAK TANGGUNGAN

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *verbinten* atau *contract*. Perjanjian dirumuskan dalam Bab II Buku III Kitab Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan : ¹“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan manasatu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Pengertian perjanjian dapat ditinjau dari pendapat para ahli khususnya para ahli hukum, yaitu :

Menurut R.Subekti :

“Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji pada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”. ²

Menurut R. Setiawan :

“Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

¹ Abulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 224.

² R.Subekti, *Pokok-Pokok Perjanjian*, Intermasa, Yogyakarta, 1988, hlm.4.

Ketetapan pasal ini kurang tepat, karena ada beberapa kelemahan, adapun kelemahan-kelemahan tersebut adalah sebagai berikut :³

- a. Hanya menyangku sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata “mengikatkan diri”, sifatnya hanya datang dari satu pihak, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusannya adalah “saling mengikatkan diri” jadi ada *consensus* antara dua pihak.
- b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa *consensus*. Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (*zaakwaarneming*), tindakan melawan hukum yang mengantung suatu *consensus*, seharusnya memakai istilah persetujuan.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas. Perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang di atur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang di atur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang sifatnya benda, bukan bersifat *personal*.
- d. Tanpa menyebut tujuan yang hendak dicapai. Dalam rumusan Pasal 1313 itu tidak menyebutkan tujuan mengadakan suatu perjanjian , sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas.

Berdasarkan kelemahan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maka perjanjian dapat dirumuskan, maka

³ Wirjono Pradjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sinar Grafika, Bandung, 1986, hlm. 19.

menurut Salim H.S adalah : “Perjanjian atau kontrak adalah hubungan hukum anatar subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begiyu pula subjek hukum lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang disepakatinya”.⁴

2. Syarat Sah Perjanjian

Syarat sah perjanjian dapat dikaji berdasarkan hukum perjanjian yang terdapat di dalam Kitab Hukum Undang-Undang Hukum Perdata. Syarat sah perjanjian diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan syarat sahnya perjanjian, yaitu :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa, pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tidak ada paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*). Pernyataan mana dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam.⁵

1) Teori Kehendak (*wilstheorie*)

Teori yang mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.

2) Teori Pengiriman (*verzendtheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu di kirim oleh pihak yang menerima tawaran.

⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermasa, Jakarta, 1988, hlm. 23.

⁵ Riduan Syahrani, *Op.cit.* hlm 206.

3) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.

4) Teori Kepercayaan (*vetowentsheorie*)

Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menerangkan bahwa, apabila perjanjian didapat karena kehilafan, paksaan, dan penipuan maka perjanjian itu mengalami cacat hukum. Dengan demikian, Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, seakat harus memenuhi syarat-syarat dimana tidak boleh terdapat cacat kehendak dalam perjanjian tersebut, yang meliputi : ⁶

1) Paksaan (*dwang*)

Paksaan adalah suatu keadaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut dengan ancaman atau dibawah tekanan baik secara fisik maupun batin. Hal ini yang dimaksud di dalam Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan menurut Subekti yang dimaksud paksaan adalah paksaan rohani atau jiwa dan diancamkan itu adalah tindakan melanggar Undang-Undang.

2) Kesesatan atau kekhilafan (*dwaling*)

⁶ R. Subekti, *Op.cit*, hlm. 23

Menurut R. Subekti kekhilafan atau kekeliruan terjadi jika salah satu pihak khilaf tentang hal-hal pokok apa yang diperjanjikan atau tentang dengan orang siapa perjanjian itu diadakan, kekhilafan itu ada dua macam yaitu mengenai orang dan mengenai bentu yaitu objek perjanjian.

3) Penipuan (*bedrog*)

Menurut R. Subekti penipuan terjai apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai tipu musslihat untuk membujuk pihak lawannya.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Menurut Pasal 1329 Kitab Undang-Undang hukum Perdata mengatur bahwa: “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap”. Dan Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdat mengatur tentang orang yang dinyatakan tak cakap, yaitu:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa (*minderjarigheid*).
- 2) Meraka yang ditaruk dibawah pengampuan dan
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal ditetapkan undang-undang.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, ditentukan bahwa ketentuan Pasal 1330 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan tidak menghadap di

depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami sudah tidak diberlakukan lagi.

c. Suatu hal tertentu

Dalam kaitannya dengan syarat ketiga didalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang menjadi objek pokok perjanjian. Dan dikatakan bahwa barang itu harus suatu barang yang dapat ditentukan jenisnya (*eenbepaalde onderwerp*). Yang dimaksud suatu hal tertentu adalah barang yang sedikit ditentukan jenisnya atau jumlahnya dapat ditentukan dan tau dapat dihitung. Sebab suatu objek perjanjian tidak ditentukan atau tidak jelas baik itu jenisnya atau tidak tentu jumlahnya, perjanjian itu tidak sah.

Adapun pasal yang mengenai pernyataan di atas adalah Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan sebagai berikut : “ Suatu persetujuan harus mempunyai sebagian pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.

Dan Pasal 1332 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyempurnakan yang menyebutkan sebagai berikut : “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

d. Suatu sebab yang halal

Untuk tercapainya suatu perjanjian maka ada syarat yang harus dilaksanakan oleh para pihak yakni suatu sebab yang halal apa yang dimaksud suatu sebab yang halal dalam perjanjian yakni tidak bertentangan dengan norma baik norma kesusilaan dan norma hukum atau peraturan perundang-undangan atau suatu hal yang tidak dilarang dan atau ketertiban umum yakni sesuai dengan Pasal 1320 j.o Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata . Perjanjian yang tidak mengandung sebab yang halal mengakibatkan suatu perjanjian batal demi hukum.⁷

Ke empat syarat tersebut dapat dibedakan menjadi dua golongan, yaitu:

- 1) Syarat subjektif meliputi syarat pertama dan kedua, artinya syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak yang mengadakan perjanjian
- 2) Syarat objektif yang meliputi syarat ketiga dan keempat, artinya syarat yang mutlak harus dipenuhi sebagai pokok perjanjian oleh para pihak dalam mengadakan perjanjian.

Adapun perbedaan dari syarat yang ada diatas yang meliputi syarat subjektif dan syarat objektif adalah akibat yang timbul apabila syarat-syarat tersebut tidak dipenuhi didalam suatu perjanjian. Perjanjian yang tidak memenuhi unsur syarat subjektif mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Perjanjian yang diadakan tetap berlangsung, selama belum diadakan pembatalan. Permintaan pembatalan perjanjian dapat dilakukan

⁷ *Ibid*, hlm. 53.

oleh pihak yang tidak cakap menurut hukum (baik orang atau badan hukum) dan oleh pihak yang memberikan izin atau menyetujui perjanjian itu secara tidak bebas.⁸

Perjanjian yang tidak memenuhi prasyarat objektif mengakibatkan perjanjian tersebut batal demi hukum (*van rechtswege nietig*). Hal ini berarti sejak semula secara yuridis, perjanjian itu tidak pernah ada dan tidak pernah terjadi perikatan antara para pihak yang membuat suatu perjanjian.⁹

3. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Sudikno Mertokusumo dalam bukunya “Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)” ada berbagai asas yang ada didalam suatu perjanjian yang menjadi suatu kerangka seseorang membuat perjanjian dengan para pihak, yaitu :

- a. Asas kebebasan berkontrak, yang pada dasarnya setiap orang bebas untuk mengadakan dan menentukan isi perjanjian. Perjanjian berisi kaidah-kaidah tentang apa yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian “ berisi hak dan kewajiban kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian” (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata)
- b. Asas konsensualisme adalah suatu persesuaian kehendak yang berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian. Tanpa kata sepakat tidak

⁸ J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Cintra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 306

⁹ *Ibid*, hlm.307.

mungkin ada perjanjian. Tidak menjadi soal apakah kedua kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis. (Pasal 1320 KUHPerdara)

- c. Asas kekuatan mengikat, perjanjian hanyalah mengikat dan berlaku bagi pihak-pihak tertentu saja, tetapi mempunyai kecenderungan untuk menjadi hukum yang mengikat setiap orang secara umum. Asas kekuatan mengikat berhubungan dengan akibat perjanjian dan dikenal sebagai *pacta sunt servanda*. (Pasal 1338 KUHPerdara).¹⁰

Di samping asas-asas diatas menurut M.D. Badruzaman ada juga asas :

- a. Asas persamaan hukum adalah menempatkan para pihak dalam persamaan derajat walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan dan lainnya. Kedua belah pihak dalam perjanjian harus saling hormat menghormati dalam pemenuhan perjanjian.
- b. Asas keseimbangan adalah bahwa kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi namun kreditur dan debitur dibebankan untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik.
- c. Asas moral adalah faktor-faktor yang memberi motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum didasarkan pada moral (kesusilaan) sebagai panggilan dari hati nuraninya.

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Edisi 4 Cetakan 2, Yogyakarta, 1999, hlm. 110.

- d. Asas kepatutan adalah asas yang berhubungan dengan isi perjanjian artinya melalui asas isi ukuran adanya hubungan hukum ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.
- e. Asas kebiasaan adalah asas bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

4. Wanprestasi, Tanggung Jawab dan Ganti Rugi

Wanprestasi adalah tindakan tidak melakukan prestasi atau melakukan prestasi, tetapi yang dilaksanakan tidak tepat waktu dan tidak sesuai dengan seharusnya. Jadi, debitur telah melakukan wanprestasi karena tidak atau terlambat melaksanakan prestasi dari waktu yang ditentukan, atau tidak sesuai menurut apa yang semestinya.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat macam, yaitu :¹¹

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi tidak sebagaimana apa yang diperjanjikan;
- c. Melakukan apa yang diperjanjikan namun terlambat; dan
- d. Melakukan sesuatu apa yang menurut perjanjian itu dilarang.

¹¹ R. Subekti, *Op.cit*, hlm. 45

Apabila seseorang yang memang lalai melakukan wanprestasi bukan karena keadaan memaksa, akibatnya dia dapat terkena sanksi. Sanksi yang dimaksudkan itu dapat berupa :¹²

- a. Kewajiban membayar kerugian yang diderita oleh pihak lawan (ganti rugi);
- b. Berakibat pembatalan perjanjian;
- c. Peralihan resiko; dan
- d. Membayar biaya perkara (apabila sampai ke pengadilan).

Menurut Ahmad Suyudi, tanggung jawab (*Responsibility*) yaitu keharuan seseorang sebagai makhluk rasional dan bebas untuk tidak mengelak serta memberikan penjelasan mengenai perbuatannya secara lebih baik.¹³

Dalam hal wanprestasi pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain dalam suatu perjanjian dapat menuntut pertanggung jawaban terhadap pihak yang telah menimbulkan kerugian tersebut. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, Jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lainnya untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian itu disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga”.

Menurut Pasal 1267 KUHPerdata tersebut, pihak kreditur dapat menuntut debitur yang lalai. Pemenuhan perjanjian atau pembatalan disertai

¹² *Ibid*, hlm. 78.

¹³ Ahmad Sayuti, *Tanggung Jawab Para Pihak Dalam Perjanjian Pengangkutan Barang*, Sinar Grafik, Bandung, 2005, hlm. 12.

penggantian biaya, rugi dan bunga (disingkat ganti rugi). Dengan sendirinya ia juga dapat menentukan pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi, misalnya penggantian kerugian karena pemenuhan itu terlambat dan lain sebagainya. Dengan demikian, kreditur dapat memilih antara tuntutan-tuntutan sebagai berikut :¹⁴

- a. Pemenuhan perjanjian;
- b. Pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi;
- c. Ganti rugi saja;
- d. Pembatalan perjanjian; dan
- e. Pembatalan disertai ganti rugi.

Prinsip tanggung jawab diatur dalam Pasal 1336 dan 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1336 KUHPerdata menyatakan bahwa :“Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatiannya”.

Pasal 1367 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa :

“Seseorang tidak bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungan atau disebabkan oleh barang-barang yang berada dibawah pengawasannya”

¹⁴ R. Subekti, *Op.Cit*, hlm. 53.

Pasal 1367 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa :

“Majikan-majikan dan mereka yang mengangkut orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya”.

Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur, yaitu biaya, rugi dan bunga. Bunga adalah segala pengeluaran yang sudah dikeluarkan oleh salah satu pihak. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitug oleh kreditur.¹⁵

Penuntutan ganti rugi undang-undang diberikan ketentuan-ketentuan tentang apa yang dapat dimasukkan dalam ganti rugi tersebut. Ketentuan-ketentuan itu merupakan pembatasan dari apa yang boleh dituntut sebagai ganti rugi. Jadi ganti rugi itu dibatasi hanya meliputi kerugian yang dapat diduga dan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi.

B. Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian kredit

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*), sehingga perjanjian ini mendahului perjanjian hutang piutang (perjanjian pinjam-pengganti). Perjanjian kredit ini merupakan perjanjian

¹⁵ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 140.

pokok serta bersifat konsensual (*pactade contrahendo obligatoir*) disertai adanya pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan hukum antara keduanya.¹⁶

Pada saat penyerahan uang dilakukan, maka baru berlaku ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan adalah perjanjian standar (*standard contract*).

Hal ini terlihat dalam praktek bahwa setiap bank telah menyediakan blanko perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan lebih dahulu. Formulir ini diberikan kepada setiap pemohon kredit, isinya tidak dirundingkan dengan pemohon, kepada pemohon hanya diminta pendapat untuk menerima atau tidak syarat-syarat dalam formulir.¹⁷

Perjanjian standar atau baku kredit dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu perjanjian induk (*hoof contract*) dan perjanjian tambahan (*hulp contract, algemeen voor warden*). Perjanjian induk mengatur tentang hal-hal pokok dan perjanjian tambahan menguraikan apa yang terdapat dalam perjanjian induk Jaminan Hak Tanggungan.

2. Dasar Hukum Perjanjian Kredit

Ruang lingkup pengaturan tentang perjanjian kredit sebagai berikut :

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bab XIII, mengenai perjanjian pinjam-meminjam uang.

¹⁶ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 153.

¹⁷ Bariyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, hlm. 67.

b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, meliputi:

- 1) Pasal 1 angka 11 tentang Pengertian Kredit
- 2) Perjanjian anjak-piutang, yaitu perjanjian pembiayaan dalam bentuk pembelian dan atau pengalihanserta pengurusan piutang atau tagihan-tagihan jangka pendek suatu perusahaan dari transaksi perdagangan dalam atau luar negeri.
- 3) Perjanjian kartu kredit, yaitu perjanjian dagang dengan mempergunakan kartu kredit yang kemudian diperhitungkan untuk melakukan pembayaran melalui penerbit kartu kredit.
- 4) Perjanjian sewa guna usaha, yaitu perjanjian sewa menyewa barang yang berakhir dengan opsi untuk meneruskan perjanjian itu kepada atau melakukan jual beli.
- 5) Perjanjian sewa beli, yaitu perjanjian yang pembayarannya dilakukan secara angsuran dan hak atas milik atas barang itu beralih kepada pembeli setelah angsurannya lunas dibayar.

Berdasarkan rumusan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perbankan mengenai Perjanjian Kredit, maka dapat disimpulkan bahwa dasar dalam perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam uang, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

“Perjanjian 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 belakang ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula”.

Perjanjian pinjam-meminjam uang ini mengandung makna yang luas, bahwa objeknya adalah benda yang habis pakai dan jika dipergunakan istilah *verbruiklening* maka termasuk di dalamnya adalah uang.

3. Fungsi Perjanjian Kredit

- a. Menurut H. Budi Untung, bahwa perjanjian kredit umumnya mempunyai beberapa fungsi, yaitu: Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
- b. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasanbatasan hak dan kewajiban antara kreditur maupun debitur.
- c. Perjanjian kredit sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

C. Hukum Jaminan Secara Umum

1. Pengertian Jaminan

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling* atau *security of law*. Dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional tentang Lembaga Hipotek dan Jaminan lainnya, menyebutkan bahwa pengertian hukum jaminan meliputi jaminan kebendaan maupun perorangan.

Berdasarkan pengertian diatas menurut Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah:

“Mengatur kontruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Pengaturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relative rendah”

Sedangkan menurut J. Satrio mengartikan hukum jaminan adalah “Pengaturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.”

Salim H.S menyempurnakan pengertian dari hukum jaminan, yang menyebutkan bahwa hukum jaminan adalah: “Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.”Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian diatas adalah:¹⁸

1) Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum adalah bidang jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan,

¹⁸ Hartono Hadisoepipto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, hlm. 50.

traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Dalam hal ini pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan.

2) Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang bertindak sebagai pemberi jaminan adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit. Orang ini lazimnya disebut debitur. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Yang bertindak sebagai penerima jaminan ini adalah orang atau badan hukum. Badan hukum adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank.

3) Adanya Jaminan

Pada dasarnya, jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan dapat digolongkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia yakni di dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ditentukan bahwa “Bank tidak akan memberikan kredit tanpa adanya jaminan”.

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu ¹⁹

- a) Jaminan materil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan dan
- b) Jaminan imateril (perorangan), yaitu jaminan perorangan.

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam artian memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perseorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatannya yang bersangkutan sifat melekat.

4) Adanya Fasilitas Kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non bank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya.

2. Asas-Asas Hukum Jaminan

Berdasarkan hasil analisis berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan maupun kajian terhadap literature tentang

¹⁹ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.

jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yang sebagaimana dipaparkan sebagai berikut :²⁰

- a. *Asas Publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak hipotek, dan hak fidusia harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota.
- b. *Asas Specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.
- c. *Asas tak dapat dibagi-bagi*, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakitabkan dapat dibaginya hak tanggungan walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- d. *Asas inbezittstelling*, yaitu barang jaminan harus ada pada penerima.
- e. *Asas horizontal*, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan.

3. Tempat dan Sumber Pengaturan Hukum Jaminan

- a. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
 - 1) Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Kebendaan ;²¹
 - a) Bab XIX tentang Piutang-Piutang yang Diistimewakan (Pasal 1131 sampai Pasal 1149).

²⁰ Sri Soedewi, *Hukum Jaminan Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm 72.

²¹ Purwahid Patrik, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2007, hlm. 84.

- b) Bab XX tentang Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160).
 - c) Bab XXI tentang Hipotik (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232)
- 2) Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan
 - a) Perikatan Tanggung-Menanggung (Tanggung-Renteng) dalam Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
 - b) Perjanjian Garansi sebagaimana diatur dalam Pasal 1316 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b. Di Luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata).
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) Ketentuan dalam Pasal-Pasal Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berkaitan dengan hukum jaminan, dalam hal pembebanan hipotek atas kapal laut;
 - 2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah;
 - 3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
 - 4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

D. Jaminan Kredit

1. Pengertian Jaminan Kredit

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *Zakerheid* atau *Cautie*. *Zakerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya. Berdasarkan kamus besar Bahasa Indonesia, jaminan diartikan sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima.

Peraturan umum tentang jaminan diatur dalam ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa: “Segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan perseorangan”.²² Kebendaan yang merupakan harta kekayaan seorang debitur yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari akan menjadi jaminan dari seorang kreditur.

Menurut Harto Hadisoeparto dan M. Bahsan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan jamina adalah “Sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”.²³

²² M. Rahman Firdaus, *Teori Analisa Kredit*, Purna Sarana Lingga Utama, Bandung, 1985, hlm. 31.

²³ *Ibid*, hlm. 22

2. Persyaratan dan Kegunaan Kebendaan Jaminan

Syarat-syarat benda jaminan pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Menurut Rachmadi Usman, syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah :²⁴

- 1) Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- 2) Tidak melemahkan potensi (kekuatan) debitur untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
- 3) Memberikan kepastian kepada kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya debitur

Kegunaan benda jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaanya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil.

²⁴ Racmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 60.

Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar pihak debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan.

3. Sifat Perjanjian Jaminan

Menurut H. Salim HS, bahwa pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu : ²⁵

- a. Perjanjian Pokok, yaitu perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank. Contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank.
- b. Perjanjian Accessoir (Tambahan), yaitu perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contohnya adalah perjanjian gadai, hak tanggungan, dan fidusia.

4. Bentuk dan Substansi Perjanjian

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan dan tertulis. Perjanjian dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan, masyarakat yang satu membutuhkan pinjaman uang kepada masyarakat, yang ekonominya lebih tinggi. Sedangkan perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan non bank maupun lembaga pegadaian.

²⁵ Salim H.S, *Op.Cit*, hlm. 97.

Perjanjian ini dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan dan atau akta autentik.²⁶

5. Jenis-Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

a. Hak jaminan yang bersifat kebendaan (materiil)

Jaminan kebendaan ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahulu di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda-benda yang bersangkutan. Hak jaminan materiil atau kebendaan adalah hak yang memberikan kepada seorang kreditur kedudukan yang lebih baik, karena :

- 1) Kreditur didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya atas hasil penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitur.
- 2) Ada benda tertentu milik debitur yang dipegang oleh kreditur atau terikat kepada hak kreditur, yang berharga bagi debitur dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitur untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditur. Dalam hal ini terhadap tekanan psikologis kepada debitur untuk melunasi utang-utangnya karena benda yang dipakai sebagai jaminan umumnya merupakan barang yang berharga baginya.

²⁶ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm.

Menurut J. Satrio dalam bukunya yang berjudul “Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan” disebutkan bahwa hak jaminan kebendaan memiliki kekhasan, yaitu :²⁷

- 1) Mempunyai hubungan langsung dengan atau atas benda tertentu milik debitur;
- 2) Dapat dipertahankan maupun ditujukan kepada siapa saja.
- 3) Mempunyai sifat *droit de suite*, artinya hak tersebut mengikuti bendanya di tangan siapapun berada.
- 4) Yang lebih tua mempunyai kedudukan lebih tinggi
- 5) Dapat dipindahtangankan atau dialihkan kepada orang lain.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan kebendaan bergerak dan jaminan kebendaan tidak bergerak. Untuk kebendaan bergerak, dapat dibebankan dengan lembaga hak jaminan gadai dan fidusia sebagai jaminan utang, sementara untuk kebendaan tidak bergerak, dapat dibebankan dengan hipotek dan hak tanggungan sebagai jaminan utang.

b. Jaminan Perseorangan

Jaminan imateriil atau perorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditur suatu kedudukan yang lebih baik, karena adanya lebih dari

²⁷ Satrio, J, *Hukum Jaminan Hak-Hak Kebendaan*. Bandung Citra Aditya Bakti, 1986, hlm. 23.

seorang debitur yang dapat ditagih. Adanya lebih dari seorang debitur, bisa karena ada debitur serta tanggung menanggung atau karena adanya orang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya sebagai *borg*.

Adapun jaminan perseorangan ini dapat berupa penjaminan utang atau *borgtocht (personal guarantee)*, jaminan perusahaan (*corporate guarantee*), perikatan tanggung menanggung, dan garansi bank (*bank guarantee*).

E. Tinjauan Tentang Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

Tanggungan merupakan barang yang dijadikan jaminan guna pelunasan hutang dari Debitur.²⁸ Pengertian Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 1 angka 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 kreditur tertentu kepada kreditur-kreditur lain”.

Menurut H. Salim H.S., Hak Tanggungan memiliki ciri-ciri sebagai berikut : ²⁹

²⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 114.

²⁹ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafik, Jakarta, 2010, hlm. 128.

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau didahulukan kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*.
- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun benda itu berada atau disebut *droit de suite*. Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 bahwa walaupun objek hak tanggungan sudah dipindahtangankan haknya kepada pihak lain, kreditur pemegang hak tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum apabila debitur cidera janji.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan.
- d. Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya atau memberikan kemudahan bagi kreditur dalam pelaksanaan eksekusi.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria bahwa telah disediakan lembaga jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu hak tanggungan sebagai pengganti lembaga *hypoteek* dan *creditverband*. 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 Pasal 51 tersebut.

Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan ketentuan *Hypoteek* sebagaimana dimaksud dalam Buku II KUH Perdata Indonesia dan ketentuan *creditverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum terdapat aturannya di dalam Undang-Undang Pokok Agraria.³⁰

Ketentuan dalam peraturan perundang-undangan zaman Kolonial Belanda tersebut sudah tidak sesuai dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyatannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi.

Akibatnya ialah timbul perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman title eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga peraturan perundangundangan tersebut dipandang kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan. Undang-Undang Hak Tanggungan ini pada intinya bertujuan menggantikan ketentuan produk hukum kolonial yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan dalam masyarakat Indonesia.³¹

³⁰ Purwahid Patrik, *Op.Cit*, hlm. 4.

³¹ Boedi Hrsano, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta 1997, hlm. 55.

2. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, peraturan yang mengatur tentang pembebanan Hak atas tanah adalah Bab XXI Buku II KUH Perdata, yang berkaitan dengan hyphoteek dan creditverband dalam Staatsblad 1908542 sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad 1937-190. Kedua ketentuan tersebut sudah tidak berlaku lagi karena tidak sesuai dengan kebutuhan perkreditan di Indonesia. Hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, adalah : ³²

- a. Ketentuan Umum (Pasal 1 sampai dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- b. Objek Hak Tanggungan (Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 UndangUndang Nomor 4 Tahun 1996).
- c. Pemberi dan Pemegang Hak Tanggungan (Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- d. Tata Cara Cara Pemberian, Pendaftaran, Peralihan dan Hapusnya Hak Tanggungan (Pasal 10 sampai dengan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- e. Eksekusi Hak Tanggungan (Pasal 20 sampai dengan Pasal 21 UndangUndang Nomor 4 Tahun 1996),
- f. Pencoretan Hak Tanggungan (Pasal 22 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

³² Sutardja Suadrajat, *Pendaftaran Hak Tanggungan*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm.

- g. Sanksi Administrasi (Pasal 23 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- h. Ketentuan Peralihan (Pasal 24 sampai dengan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- i. Ketentuan Penutup (Pasal 27 sampai dengan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

3. Asas-Asas Hak Tanggungan

Salim HS menyebutkan bahwa asas-asas Hak Tanggungan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah : ³³

- a. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- b. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- c. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- d. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- e. Dapat dibebankan atas benda lain yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

³³ *Ibid*, hlm. 103.

- f. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (accessoir) (Pasal 10 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);
- g. Dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- h. Dapat menjamin lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- i. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- j. Tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan.
- k. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- l. Wajib didaftarkan (Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- m. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti.
- n. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

4. Subjek dan Objek Hak Tanggungan

Subjek Hak Tanggungan Subjek Hak Tanggungan di dalam Pasal 8 sampai dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah

- a. Pemberi Hak Tanggungan, dapat perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan

- b. Pemegang Hak Tanggungan, terdiri dari perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang.

Objek Hak Tanggungan Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan utang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus memenuhi syarat-syarat : ³⁴

- a. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- b. Termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- c. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila cidera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum
- d. Memerlukan penunjukkan dengan undang-undang Menurut H. Salim HS, terdapat 5 (lima) jenis hak atas tanah yang dapat dijamin dengan Hak Tanggungan, yaitu : ³⁵

- 1) Hak Milik.
- 2) Hak Guna Usaha.
- 3) Hak Guna Bangunan.
- 4) Hak Pakai, baik hak milik maupun hak atas negara.
- 5) Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan hak milik pemegang hak atas tanah yang

³⁴ *Ibid*, hlm. 104.

³⁵ *Ibid*, hlm. 105.

pembebanannya dengan tegas dan dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

5. Proses Pembebanan Hak Tanggungan

Dalam proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu:³⁶

- a. Tahap pemberian hak tanggungan, dengan dibuatnya APHT oleh PPAT yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin;
- b. Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya hak tanggungan yang dibebankan.

Mengenai tahap pemberian hak tanggungan, dalam Pasal 10 UUHT ditentukan bahwa :

“Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut”.

Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan APHT oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila obyek hak tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, maka pemberian hak tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan hak atas tanah yang bersangkutan.

³⁶ Purwahid Patrik, *Op.Cit*, hlm. 64.

Sedangkan mengenai tahap pendaftaran hak tanggungan menurut Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pembuat Hak Tanggungan (APHT), Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib mengirimkan APHT yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan. Dengan pengiriman oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah berarti akta dan warkah lain yang diperlukan itu disampaikan ke Kantor Pertanahan melalui petugasnya atau dikirim melalui pos tercatat. Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib menggunakan cara yang paling baik dan aman dengan memperhatikan kondisi daerah dan fasilitas yang ada, selalu berpedoman pada tujuan untuk didaftarnya hak tanggungan itu secepat mungkin.³⁷

Sedangkan warkah lain yang dimaksud meliputi surat-surat bukti yang berkaitan dengan obyek hak tanggungan, dan identitas pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk di dalamnya sertifikat hak atas tanah dan/atau surat-surat keterangan mengenai obyek hak tanggungan. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

³⁷ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 65.

Mengenai kepastian tanggal dalam buku-buku tanah dimaksudkan agar dalam pembuatan buku tanah Hak Tanggungan tidak berlarut-larut sehingga dapat merugikan pihak-pihak yang berkepentingan dan mengurangi kepastian hukum. Dengan adanya hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan, maka Hak Tanggungan itu lahir, asas publisitas terpenuhi dengan dibuatnya buku tanah Hak Tanggungan dan Hak Tanggungan mengikat kepada pihak ketiga.

Dalam hal ini hak atas tanah yang dijadikan jaminan belum bersertifikat, tanah tersebut wajib disertifikatkan terlebih dahulu sebelum dilakukan pendaftaran Hak Tanggungan yang bersangkutan. Adanya sertifikat Hak Tanggungan yang merupakan tanda bukti adanya hak tanggungan yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan yang memuat irah-irah dengan kata-kata: **“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”**, mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sertifikat tersebut berlaku sebagai pengganti grosse akta hipotek, sepanjang mengenai hak atas tanah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang menyatakan bahwa:

- a. Sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- b. Sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata **“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”**. Sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acta hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Jadi irah-irah yang dicantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitor cidera janji (*wanprestasi*), siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dengan demikian pada dasarnya, berdasarkan ketentuan yang diberikan undang-undang, untuk melakukan eksekusi hak tanggungan yang telah dibebankan atas tanah dapat dilakukan tanpa harus melalui proses gugat menggugat atau beracara di pengadilan. Ketentuan inilah yang disebut dengan *Parate eksekusi*.

6. Berakhirnya Hak Tanggungan

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, hapusnya hak tanggungan adalah karena suatu hal sebagai berikut: ³⁸

- a. Hapusnya utang yang dijamindengan hak tanggungan.
- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan.
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Sesuai dengan sifatnya *accessoir* dari hak tanggungan, adanya hak tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain dengan sendirinya hak tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga, selain itu pemegang hak tanggungan dapat melepaskan hak tanggungannya dan hak atas tanah dapat hapus, yang mengakibatkan hapusnya hak tanggungan.

Hapusnya hak tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan.

Hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan terjadi karena

³⁸ Salim, HS, *Op.Cit*, hlm. 186.

permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Hapusnya hak tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

F. Lelang Hak Tanggungan

1. Pengertian Lelang

Pengertian lelang menurut *Vendu Reglement* (Stbl. Tahun 1908 No.189 diubah dengan Stbl. 1940 No.56)

“Penjualan Umum” adalah Pelelangan atau penjualan barang-barang yang dilakukan kepada umum dengan pemasukan harga dalam sampul tertutup atau kepada orang-orang yang diundang atau sebelumnya diberitahu mengenai pelelangan atau penjualan itu atau diijinkan untuk ikut serta dan diberi kesempatan untuk menawar harga, menyetujui harga yang ditawarkan atau memasukkan harga dalam sampul tertutup.

Pengertian lelang berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang sebagaimana di dalam Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa :

‘lelang adalah suatu cara penjualan barang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi yang didahului dengan pengumuman lelang”

Menurut Yahya Harahap yang dimaksud dengan penjualan di muka umum atau yang biasanya disebut dengan lelang adalah :

“Pelelang dan penjualan barang yang diadakan di muka umum dengan penawaran harga yang makin meningkat, dengan persetujuan harga yang makin meningkat atau dengan pendaftaran harga atau dimana orang yang diundang atau sebelumnya sudah diberi tahu tentang pelelangan atau penjualan atau kesempatan yang diberikan kepada orang-orang yang berlelang atau yang membeli untuk menawar harga, menyetujui harga atau mendaftarkan”

2. Asas-Asas Lelang

Menurut FX Ngadijarno, Nunung Eko Laksito dan Isti Indri Listani dalam Peraturan Perundang-undangan di bidang lelang dapat ditemukan adanya Asas Lelang yaitu :

- a) Asas Keterbukaan menghendaki agar seluruh lapisan masyarakat mengetahui adanya rencana lelang dan mempunyai kesempatan yang sama untuk mengikuti lelang sepanjang tidak dilarang oleh Undang-Undang. Oleh karena itu, setiap pelaksanaan lelang harus didahului dengan pengumuman lelang. Asas ini juga untuk mencegah terjadi praktek persaingan usaha tidak sehat, dan tidak memberikan kesempatan adanya praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN)
- b) Asas Keadilan mengandung pengertian bahwa dalam proses pelaksanaan lelang harus dapat memenuhi rasa keadilan secara proposional bagi setiap pihak yang berkepentingan. Asas ini untuk mencegah terjadinya keberpihakan Pejabat Lelang kepada peserta lelang tertentu atau berpihak hanya pada kepentingan penjual. Khusus pada pelaksanaan lelang eksekusi penjual tidak boleh menentukan nilai limit secara sewenang-wenang yang berakibat merugikan pihak tereksekusi;

- c) Asas Kepastian Hukum menghendaki agar lelang yang telah dilaksanakan menjamin adanya perlindungan hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam pelaksanaan lelang. Setiap pelaksanaan lelang dibuat Risalah Lelang oleh Pejabat Lelang yang merupakan akte otentik. Risalah Lelang digunakan penjual/pemilik barang, pembeli dan Pejabat Lelang untuk mempertahankan dan melaksanakan hak dan kewajibannya;
- d) Asas Efisiensi akan menjamin pelaksanaan lelang dilakukan dengan cepat dan dengan biaya yang relatif murah karena lelang dilakukan pada tempat dan waktu yang telah ditentukan dan pembeli disahkan pada saat itu juga;
- e) Asas Akuntabilitas menghendaki agar lelang yang dilaksanakan oleh Pejabat Lelang dapat dipertanggungjawabkan kepada semua pihak yang berkepentingan. Pertanggungjawaban Pejabat Lelang meliputi administrasi lelang dan pengelolaan uang lelang.

3. Syarat-Syarat Pelaksanaan Lelang

Pasal 2, 3 dan 4 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013 jo. Pasal 6 Keputusan Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara Nomor 35/PL/2002 Tentang syarat lelang, syarat lelang adalah asas atau patokan yang harus ditegakkan Pejabat Lelang pada pelaksanaan lelang mengenai syarat lelang yang terdiri dari syarat umum dan syarat khusus yaitu :

a) Syarat umum lelang merupakan syarat yang berlaku dalam setiap pelaksanaan lelang. Yang termasuk syarat umum adalah :

- 1) Dilaksanakan di hadapan Pejabat Lelang atau ditutup dan disahkan oleh Pejabat Lelang kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan;
- 2) Terbuka untuk umum yang dihadiri oleh : Penjual dan 1 (satu) orang peserta atau lebih.

Berdasarkan Pasal 4 (1) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013, Lelang tetap dilaksanakan walaupun hanya diikuti oleh 1 (satu) orang peserta lelang;

- 3) Pengumuman lelang;
- 4) Harga lelang dibayar secara tunai selambat-lambatnya 1 (satu) hari setelah pelaksanaan lelang.

b) Syarat Tambahan Pasal 8 Keputusan Menteri Keuangan jo. Pasal 6 ayat (2) Keputusan Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara memberi hak kepada penjual menentukan syarat-syarat lelang yang bersifat tambahan, yaitu:

- 1) Jadwal penjelasan lelang kepada peserta lelang sebelum pelaksanaan lelang;
- 2) Jangka waktu bagi calon pembeli untuk melihat, meneliti secara fisik barang yang akan dilelang;
- 3) Jangka waktu pembayaran harga lelang;

4) Jangka waktu pengambilan penyerahan barang oleh pembeli.

4. Jenis-Jenis Lelang³⁹

Jenis-jenis lelang yang ada menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2012 Pasal 1 ayat 4, 5, dan 6 adalah:

a) Lelang Eksekusi, adalah lelang untuk melaksanakan putusan/penetapan pengadilan atau dokumen-dokumen lain, yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dipersamakan dengan itu, dalam rangka membantu penegakan hukum, antara lain: Lelang Eksekusi Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), Lelang Eksekusi Pengadilan, Lelang Eksekusi Pajak, Lelang Eksekusi Harta Pailit, Lelang Eksekusi Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT), Lelang Eksekusi dikuasai/tidak dikuasai Bea Cukai, Lelang Eksekusi Barang Sitaan Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), Lelang Eksekusi Barang Rampasan, Lelang Eksekusi Barang Temuan, Lelang Eksekusi Fidusia, Lelang Eksekusi Gadai.

b) Lelang Non Eksekusi

Lelang non eksekusi ini dibedakan lagi menjadi :

1) Lelang Non Eksekusi Wajib adalah lelang untuk melaksanakan penjualan barang milik negara/daerah sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara atau barang milik Badan Usaha Milik Negara/Daerah

³⁹ Racmadi Usman, *Hukum Lelang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 56.

(BUMN/D) yang oleh peraturan perundang-undangan diwajibkan untuk dijual secara lelang, termasuk kayu dan hasil hutan lainnya dari tangan pertama

- 2) Lelang Non Eksekusi Sukarela Lelang Non Eksekusi Sukarela adalah lelang untuk melaksanakan penjualan barang milik perorangan, kelompok masyarakat atau badan swasta yang dilelang secara sukarela oleh pemiliknya, termasuk BUMN/D berbentuk persero.

5. Lelang Eksekusi Hak Tanggungan

Pasal 1 angka 4 dan 5 Peraturan Menteri Keuangan No. 106/PMK.06/2013 mengklasifikasi lelang menjadi 2 (dua), yaitu Lelang Eksekusi dan Lelang Non Eksekusi. Lelang eksekusi adalah penjualan umum untuk melaksanakan atau mengeksekusi putusan atau penetapan pengadilan atau dokumen yang dipersamakan dengan putusan pengadilan, seperti Hipotek, Hak Tanggungan atau Jaminan Fidusia. Sedangkan Lelang Non Eksekusi adalah penjualan umum di luar pelaksanaan putusan atau penetapan pengadilan yang terdiri dari lelang barang milik/dikuasi negara dan lelang sukarela atas barang milik swasta.

Pelaksanaan lelang eksekusi pada dasarnya menganut prinsip dasar yang sama, yaitu untuk mencairkan sejumlah tagihan kreditor atas debitor yang ingkar janji (wanprestasi). Dalam hal penyelesaian kredit macet melalui Pengadilan Negeri karena adanya perkara gugatan maka pelelangan dilakukan sebagai pelaksanaan putusan Hakim dalam perkara perdata yang

telah berkekuatan hukum tetap (in kraacht), sebagaimana ketentuan Pasal 195 HIR dan Pasal 206 RBG. Dalam hal ini apabila pelaksanaan putusan telah sampai pada tahap pelaksanaan lelang, umumnya tidak dapat lagi dihentikan dengan perlawanan debitor maupun pihak ketiga. Perlawanan pihak ketiga hanya dapat diajukan berdasarkan pengakuan bahwa barang yang dilelang adalah miliknya.

Pelaksanaan lelang baru dapat ditangguhkan/ dihentikan apabila pelawan dapat menunjukkan penetapan pengadilan yang berisi perintah penangguhan pelelangan oleh Ketua Pengadilan, sebagaimana ketentuan Pasal 207 dan 208 HIR atau Pasal 227 dan 228 RBG. Pelaksanaan lelang eksekusi hak tanggungan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 20 Ayat (1) huruf a huruf b dan Ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan jo Pasal 224 HIR atau 258 Rbg, Pasal-pasal tersebut sangat terkait dengan ketentuan dalam Pasal 6 beserta penjelasan, Pasal 14 dan Pasal 26 Undang-Undang Hak Tanggungan. Sesuai penjelasan umum ayat 9 Undang-Undang Hak Tanggungan, salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitur 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 UndangUndang ini, yaitu yang mengatur lembaga parate executie sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 Reglemen Indonesia yang Diperbarui (Het Herziene Indonesisch

Reglement) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Reglement tot Regeling van het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura). Sehubungan dengan itu pada sertifikat Hak Tanggungan, yang berfungsi sebagai surat tanda-bukti adanya Hak Tanggungan, dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata "**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**", untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.