

BAB II

TINJUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, JAMINAN, DAN LELANG EKSEKUSI 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 :

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan manasatu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. (Abdulkadir, 1990, hal. 224)

Selain itu kata ‘*verbinten*’ dan ‘*overeenkomst*’ seringkali diterjemahkan dengan beberapa terjemahan yang tidak seragam. Ada yang menerjemahkan *verbinten* menjadi perikatan, perutusan bahkan perjanjian, sementara itu ada pula sarjana yang menterjemahkan *overeenkomst* menjadi persetujuan. (Zakiyah, 2015, hal. 1)

Sedangkan menurut Subekti berpendapat bahwa istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.

Menurut Pothier berpendapat bahwa tidak ada perbedaan antara kontrak dan perjanjian, namun yang menjadi berbeda adalah pengertian *contract* dengan *convention*. Disebutkan bahwa *convention* yaitu perjanjian dimana dua orang atau lebih menciptakan, menghapus atau mengubah perikatan. Sedangkan *contract* adalah perjanjian yang mengharapkan terlaksananya perikatan.

Peter Mahmud Marzuki memberikan argumentasi kritis mengenai penggunaan istilah kontrak atau perjanjian dengan melakukan perbandingan terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam sistem Anglo-American. Sistematika Buku III tentang *Verbintenissenrecht* (Hukum Perikatan) mengatur mengenai *overeenkomst* yang kalau diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia berarti perjanjian. Istilah kontrak merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris *contract*. Di dalam konsep kontinental, penempatan pengaturan perjanjian pada Buku III BW Indonesia tentang Hukum Perikatan mengindikasikan bahwa perjanjian memang berkaitan dengan masalah Harta Kekayaan (*Vermogen*). Pengertian perjanjian ini mirip dengan *contract*. (Hernoko, 2010, hal. 14)

Selain itu perjanjian memiliki pengertian secara sempit dan luas, yaitu Perjanjian dalam arti sempit hanya mencakup perjanjian yang ditujukan kepada hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan saja sebagaimana yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Adapun perjanjian dalam arti luas mencakup semua perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang dikehendaki para pihak. Jadi perjanjian dalam arti luas tidak hanya diatur dalam lapangan hukum harta kekayaan saja, tetapi juga mencakup Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata seperti perjanjian kawin. (Zakiah, 2015, hal. 4)

2. Syarat Sah Perjanjian

Setiap orang mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum seperti melakukan sebuah perjanjian, sebuah perkawinan dan lain-lain. Setiap orang berhak dan bebas melaksanakan atau mengadakan sebuah perjanjian dan menentukan syarat-syarat atau ketentuan dari perjanjian yang dibuatnya baik itu dengan bentuk lisan maupun tulisan. Di dalam KUHPperdata telah diatur mengenai perjanjian dan bagaimana syarat-syarat sahnya sebuah perjanjian yaitu dalam Buku III KUHPperdata pasal 1320.

Syarat sah suatu perjanjian sangat perlu dipahami agar tercipta sebuah perjanjian yang sah. Di dalam pasal 1320 KUHPperdata dijelaskan terdapat empat syarat agar sebuah perjanjian itu dapat dikatakan sah, yaitu (Santoso Az, 2019, hal. 50)

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. (Syahrani, 2010, hal. 206)

Untuk menentukan kapan suatu kesepakatan itu dapat terjadi, terdapat empat teori yang menjelaskan hal tersebut yaitu (Santoso Az, 2019, hal. 51)

Teori Kehendak (*wilstheorie*) Teori yang mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.

- 1) Teori Pengiriman (*verzendtheorie*) Teori ini mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu di kirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- 2) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*) Teori ini mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- 3) 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 :

(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 UndangUndang Hukum Perdata. Sedangkan menurut Subekti yang dimaksud paksaan adalah paksaan rohani atau jiwa dan diancamkan itu adalah tindakan dilanggar Undang-Undang.

(2) Kesesatan atau kekhilafan (*dwaling*)

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 bentuk yaitu objek perjanjian.

(3) Penipuan (*bedrog*)

Menurut R. Subekti penipuan terjai apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar disertai tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya. (Subketi, 1988, hal. 23)

1) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Kecakapan bertindak adalah kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat

hukum. Subjek hukum ada dua yaitu orang dan badan hukum. Orang sebagai subjek hukum mempunyai hak dan mampu menjalankan hak yang dijamin oleh hukum yang berlaku. Selain manusia badan hukum juga termasuk sebagai subjek hukum.

Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum seperti yang termuat didalam Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang 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 didepan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami sudah tidak diberlakukan lagi.

2) Suatu hal tertentu

Dalam kaitannya dengan syarat ketiga didalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa hanya barangbarang 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.

Mengenai hal ini (suatu hal tertentu) dapat kita temukan dalam Pasal 1332 dan 1333 KUH Perdata. Pasal 1332 KUH Perdata menentukan bahwa:

“ Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian.”

Sedangkan Pasal KUH Perdata 1333 menentukan

“ Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.”

3) Kausa (suatu sebab) yang halal

Hoge Raad mengartikan orzaak (kausa yang halal) sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak. Sebab yang halal mempunyai arti bahwa isi

yang menjadi perjanjian tersebut tidak menyimpang dari ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku di samping tidak menyimpang dari norma-norma ketertiban dan kesusilaan.

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 tau ketertiban umum yakni sesuai dengan Pasal 1320 j.o Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata . Perjanjian yang tdaik mengandung sebab yang halal mengakibatkan suatu perjanjian batal demi hukum. (Santoso Az, 2019, hal. 53)

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 mutak 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 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. (Satrio, 1992, hal. 306)

3. Asas Asas Hukum Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat asas –asas yang perlu dipahami terkait pengertian akan asas hukum itu sendiri. Sehingga dalam pelaksanaan perjanjian dapat berbuah kesepakatan antara pihak–pihak yang mengikat suatu perjanjian kontrak.

Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsional antara asas dan ketentuan hukum sebagai berikut:

- a. Asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangun sistem. Asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga dalam banyak hak menciptakan suatu sistem. Tidak sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas
- b. Asas-asas itu membentuk satu dengan yang lainnya suatu sistem check and balance (Santoso Az, 2019, hal. 66)

- c. 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 bersisi 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) KUHPerdara)
 - b. Asas konsensualisme adalah suatu persesuaian kehendak yang berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian. Tanpa kata sepakat tidak 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). (Mertokusumo, 1999, hal. 110)

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

- 1) 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.
- 2) Asas keseimbangan adalah bahwa kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi namun kreditur dan debitur dibebankan untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik.
- 3) Asas Moral adalah faktor-faktor yang memberi motivasi pada yang bersangkutan untuk melakukan perbuatan hukum didasarkan pada moral (kesusilaan) sebagai panggilan dari hati nuraninya.
- 4) Asas kepatutan adalah asas yang berhubungan dengan isi perjanjian artinya melalui asas ini ukuran adanya hubungan hukum ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.
- 5) Asas kebiasaan adalah asas bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal hal yang diatur secara tegas tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti. (Badruzaman, 2001, hal. 41–44)

B. Hukum Jaminan Secara Umum

1. Pengertian Jaminan

Jaminan di Indonesia secara umum diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) tentang kebendaan, dan dalam Buku III KUHPerdata tentang penanggungan (borgtocht) sebagaimana diatur dalam Pasal 1820-Pasal 1850 KUHPerdata. Namun dalam berkembangnya perekonomian nasional, hukum jaminan diatur juga dalam beberapa peraturan perundang-undangan, seperti Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda lain yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT) dan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Secara umum, jaminan diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata. Dalam Pasal 1131 KUHPerdata disebutkan bahwa:

“Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Berdasarkan ketentuan tersebut terkandung asas bahwa apabila debitur tidak dapat melunasi hutangnya kepada debitur dalam jangka waktu yang telah ditetapkan, maka harta kekayaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi agunan utangnya yang dapat dijual untuk menjadi sumber pelunasan dari utang itu. Dengan demikian, hak-hak tagihan seorang kreditur dijamin dengan: (Salim, 2016, hal. 22)

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 kaidahkaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.”Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian diatas adalah:(Hadisoepipto, 1984, hal. 50)

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 kaidahkaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, 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.

- 1) 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.
- 2) 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, ialah : (Fuady, 2002, hal. 21)

- 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.

- 3) 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 jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam hukum jaminan, yang sebagaimana dipaparkan sebagai berikut : (Salim, 2016, hal. 9)

1) Asas *Publicitet*

yaitu asas yang 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.

2) Asas *Specialitet*

Merupakan hak tanggungan yang hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.

3) Asas tak dapat dibagi bagi

Yaitu asas dapat dibaginya utang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.

4) Asas *Inbezittstelling*

Yaitu barang yang dijadikan jaminan harus berada pada penerima gadai.

5) Asas Horizontal

Yaitu bangunan serta tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat didalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik.

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman mengemukakan asas-asas hukum jaminan. Asas-asas itu meliputi asas filosofis, asas konstitusional, asas politis dan asas operasional (konkret) yang bersifat umum. Asas operasional dibagi menjadi asas sistem tertutup, asas absolut, asas mengikuti benda, asas publisitas, asas spesialitet, asas totalitas, asas asessi perlekatan, asas konsistensi, asas pemisahan horizontal, dan asas perlindungan hukum. (Ashibly, 2018, hal. 6)

3. Sumber Pengaturan Hukum Jaminan

Sistem pengaturan hukum jaminan adalah sistem tertutup (closed system), yang diartikan dengan sistem tertutup adalah orang tidak dapat mengadakan hak-hak jaminan baru, selain yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Sedangkan sistem pengaturan hukum perjanjian adalah

sistem terbuka. Sistem terbuka artinya bahwa orang dapat mengadakan perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya di dalam KUH Perdata maupun yang tidak tercantum di dalam KUH Perdata. (Salim, 2016, hal. 12–13)

Tempat pengaturan hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) tempat, yaitu : (Patrik, 2007, hal. 84)

a. didalam Buku II KUH Perdata

(1) Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang
Kebendaan ;

- Bab XIX tentang Piutang-Piutang yang Diistimewakan (Pasal 1131 sampai Pasal 1149).
- Bab XX tentang Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160).
- Bab XXI tentang Hipotik (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232)

(2) Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang
Perikatan

- Perikatan Tanggung-Menanggung (Tanggung-Renteng) dalam Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Perjanjian Garansi sebagaimana diatur dalam Pasal 1316 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

b. Diluar KUH Perdata.

Ketentuan hukum jaminan yang terdapat di luar KUH Perdata merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang tersebar di luar KUH Perdata. Ketentuan-ketentuan hukum itu meliputi:

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

Sampai saat ini hukum jaminan di Indonesia masih bersifat dualisme, yakni disatu sisi diatur dengan produk hukum barat, yaitu jaminan atas benda bergerak berupa gadai yang diatur dalam KUH Perdata. Sementara hak jaminan lainnya atas benda bergerak yang dilakukan tanpa

menguasai bendanya telah diatur dalam Undang-undang Fidusia Nomor 42 tahun 1999 (Ashibly, 2018, hal. 9)

4. Prinsip Prinsip Hukum Jaminan

Beberapa prinsip hukum jaminan sebagaimana yang diatur oleh ketentuan-ketentuan KUH Perdata sebagai berikut:

1. Kedudukan Harta Pihak Peminjam

Pasal 1131 KUH Perdata mengatur tentang kedudukan harta peminjam, yaitu bahwa harta pihak peminjam adalah sepenuhnya merupakan jaminan (tanggungan) atas utangnya.

Pasal 1131 KUH Perdata menetapkan bahwa semua harta pihak peminjam, baik yang berupa harta bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari merupakan jaminan atas perikatan utang pihak peminjam.

2. Kedudukan Pihak Pemberi Pinjaman

Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat dibedakan atas dua golongan, yaitu

- yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing dan

- yang mempunyai kedudukan di dahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan.
3. Larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan utang oleh pihak pemberi pinjaman.

Pihak pemberi pinjaman dilarang memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang bila pihak peminjam ingkar janji (wanprestasi). Ketentuan yang demikian diatur oleh Pasal 1154 KUH Perdata tentang Gadai, Pasal 1178 KUH Perdata tentang Hipotek. (Ashibly, 2018, hal. 9)

Larangan bagi pihak pemberi pinjaman untuk memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan-ketentuan lembaga jaminan tersebut tentunya akan melindungi kepentingan pihak peminjam dan pihak pemberi pinjaman lainnya, terutama bila nilai objek jaminan melebihi besarnya utang yang dijamin (Bahsan, 2010, hal. 9–12)

C. 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 : (Muljadi & Widjaja, 2005, hal. 114)

“ 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:

- 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. (Sutedi, 2010, hal. 128)

Sejak berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan pada 1996 tentang tanah beserta benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah istilah hipotek menjadi Hak Tanggungan. Pada saat itu, seluruh Akta Surat Kuasa memasang Hipotek yang sudah ada harus ditindaklanjuti menjadi Hak Tanggungan dan didaftarkan langsung ke kantor pertanahan, walaupun debitur yang bersangkutan masih dalam kondisi baik dan melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian kredit yang berlaku. Setiap UUHT diberlakukan, setiap debitur yang menjaminkan tanah dan/atau bangunannya kepada kreditur (baik bank maupun bukan bank) sebagai jaminan pelunasan fasilitas kredit yang diterimanya diwajibkan untuk menandatangani Akta Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) atau Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang akan dilanjutkan dengan pendaftaran Hak Tanggungan tersebut pada kantor pertanahan tempat tanah tersebut didaftarkan.

2. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Dasar hukum dari hak tanggungan itu sendiri terdapat pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan adalah : (Suadrajat, 1997, hal. 54)

- 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 Undang-Undang 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 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 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996),
- f. Pencoretan Hak Tanggungan (Pasal 22 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
- 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

Hak tanggungan pada pelaksanaannya selalu berpedoman pada asas asas. Asas asas hak tanggungan itu sendiri termuat didalam Undang undang nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan, asas asas tersebut adalah :

1. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang Hak Tanggungan (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
2. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
3. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
4. Dapat dibebankan selain tanah juga berikut benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
5. 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).
6. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (accessoir) (Pasal 10 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996);

7. Dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
8. Dapat menjamin lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
9. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
10. Tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan.
11. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8, Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
12. Wajib didaftarkan (Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
13. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti.
14. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996). (Salim, 2016, hal. 103)

4. Subjek & 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 :

- 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 cedera janji benda yang dijadikan jaminan utang akan dijual di muka umum
- d. Memerlukan penunjukkan dengan undang-undang.

Didalam KUH perdata dan syarat mengenai crediet verband dalam staatsblad 1908- 542 sebagaimana sudah diganti dengan staatsblad 1908- 542,

telah diatur mengenai objek hipotek serta credietverband. objek hipotek serta credietverband meliputi:

1. Hak Eigendom
2. Hak Erpacht
3. Hak Opstal

Dalam pasal 4 hingga dengan pasal 7 undang undang no 4 tahun 1996 sudah ditunjuk secara tegas hak atas tanah yang bisa dijaminakan hutang. terdapat 4 kategori hak atas tanah yang bisa dijamninkan dengan hak tanggungan ialah:

1. Hak milik
2. Hak guna usaha
3. Hak guna bangunan
4. Hak Pakai (Salim, 2016, hal. 105)

D. Lelang Eksekusi Hak Tanggungan

1. Pengertian Lelang

Secara umum, lelang adalah aktivitas jual-beli benda atau jasa yang ditawarkan kepada orang banyak. Dimana, penawar dengan harga tertinggi yang berhak mendapatkan barang atau jasa tersebut.

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”

Selain itu, menurut Roell yang dikutip oleh Rachmat Soemitro menyebutkan bahwa penjualan umum adalah suatu rangkaian kejadian yang terjadi antara saat dimana seseorang hendak menjual satu atau lebih dari suatu barang, baik secara pribadi ataupun dengan perantaraan kuasanya memberi kesempatan kepada orang-orang yang hadir melakukan penawaran untuk membeli barang-barang yang ditawarkan sampai kepada saat dimana kesempatan lenyap, ditambahkan bahwa penjualan itu adalah secara sukarela kecuali jika dilakukan atas perintah hakim. (Soemitro, 1987, hal. 107)

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

“Penjualan Umum” adalah Pelelangan atau penjualan barangbarang 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.

2. Asas Asas Lelang

Untuk mewujudkan optimalisasi hasil lelang, diperlukan pelaksanaan lelang yang efisien, adil, terbuka, dan akuntabel. Dalam rangka memenuhi hal tersebut, setiap pelaksanaan lelang harus selalu memperhatikan asas asas yang berlaku. Asas asas dalam lelang ialah :

- 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 berpihaknya 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 perundangundangan;
 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 Lelang

Jenis-jenis lelang yang ada menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2012 Pasal 1 ayat 4, 5, dan 6 adalah: (Usman, 2016, hal. 56)

- 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 (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