

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kredit merupakan bisnis utama perbankan yang menjadi sumber keuntungan bank jika kredit yang disalurkan tersebut berkualitas bagus atau lancar, namun di sisi lain kredit sekaligus menjadi sumber utama kerugian bagi bank jika kredit yang disalurkan tersebut berkualitas buruk atau menunggak.

Ketika kredit menunggak maka bank akan dibebankan Penyisihan Pencadangan Aktiva Produktif atau PPAP, yang harus disisihkan dari kas bank untuk menutupi potensi kerugian kredit tersebut. Sehingga pada pembukuan bank yang terlihat bukannya untung tetapi malah rugi. Bank kemudian wajib melakukan upaya penanganan kredit menunggak tersebut hingga kembali lancar, baru kemudian PPAP tersebut dikembalikan dalam pembukuan bank.

Apabila kredit tersebut terus menunggak dan kemudian menjadi kredit bermasalah atau *Non Performing Loan* (NPL), maka bank melakukan proses penanganan kredit bermasalah tersebut secara lebih serius dengan prosedur baku yang telah ditetapkan bank. Proses penanganan kredit bermasalah tersebut dilakukan secara berjenjang mulai dari aktivitas penagihan atau *collection* secara *intensif*, penyelamatan kredit, kemudian penyelesaian kredit hingga tahap akhir

adalah melakukan likuidasi jaminan milik debitor bila tidak ada penyelesaian secara tunai atau *cash settlement*.

Penyelamatan kredit oleh bank dengan melakukan likuidasi jaminan merupakan bentuk perlindungan hukum bagi bank selaku kreditor ketika debitor wanprestasi atau tidak melakukan kewajiban sebagaimana mestinya yang tertuang dalam perjanjian kredit. Karena dalam bidang perkreditan, khususnya kredit bank, diawali dengan suatu perjanjian yang sering disebut dengan perjanjian kredit dan umumnya dilakukan dalam bentuk tertulis.¹

Dalam pemberian kredit, aspek jaminan merupakan hal penting yang perlu diperhatikan bank selaku kreditor, walaupun secara bisnis faktor usaha debitor merupakan hal yang utama dan jaminan hanya merupakan *back up* saja, namun secara hukum, jaminan merupakan aspek perlindungan hukum bagi kreditor yang ketika debitor wanprestasi dapat dilakukan likuidasi untuk pelunasan hutang debitor.

Jaminan merupakan suatu keharusan dalam pemberian kredit yang baik dan aman dan merupakan upaya melaksanakan prinsip kehati-hatian bank dalam menyalurkan kredit.

Dalam menerima suatu jaminan kredit, ada dua pertimbangan yang dilakukan oleh bank sebagai kriteria jaminan tersebut, yaitu :

¹ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Cetakan Kedua, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002), hlm.8.

1. *Marketable*, artinya pada saat dieksekusi, jaminan tersebut mudah dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh utang debitor.
2. *Secured*, artinya benda jaminan kredit dapat diikat secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan. Jika kemudian hari terjadi wanprestasi, bank punya kekuatan secara yuridis formal untuk melakukan tindakan eksekusi.²

Jaminan yang diterima bank diikat dengan perjanjian pemberian jaminan, misalnya dengan hak tanggungan jika jaminannya berupa tanah dan atau bangunan. Perjanjian pemberian hak tanggungan tersebut merupakan perjanjian ikutan atau *accessoir*, yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit. Sehingga keberadaan pemberian hak tanggungan tersebut tergantung dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit, jika perjanjian kredit tersebut berakhir atau beralih maka pemberian hak tanggungan tersebut juga ikut berakhir atau beralih.

Bank akan melakukan likuidasi jaminan milik debitor sebagai upaya mengembalikan kerugian bank yang diakibatkan kredit bermasalah atau kredit macet tersebut (*recovery*). Proses ini tidak hanya merupakan upaya bisnis yaitu menjual barang jaminan saja, tetapi juga menyangkut aspek hukum yang tidak dapat dihindari oleh bank, sehingga bank perlu melakukannya dengan teliti dan hati-hati.

² Irma Devita Permatasari, *Kiat-kita Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, (Bandung, Kaifa, 2014), hlm.19

Mengingat penyaluran kredit merupakan salah satu *core* bisnis dari perbankan, tetapi juga dapat mengundang hal-hal yang riskan, terutama monster perbankan yang bernama “kredit macet” itu, maka akhirnya malahan perhatian dan tenaga para bankir lebih banyak dicurahkan terhadap ketidakterlaksanaan suatu perjanjian kredit daripada keterlaksanaannya.

Para bankir akhirnya terjerembab ke lembah gelap dan titik fokusnya lebih mengarah terhadap ambruknya bisnis debitor sehingga dapat menimbulkan kredit macet daripada perhatiannya terhadap berjalan dan berkembangnya bisnis debitor secara normal. Konsekuensinya pintu untuk suatu kredit yang macet malahan semakin terbuka lebar.³

Kredit bermasalah atau kredit macet merupakan kondisi bahwa telah terjadi wanprestasi oleh debitor dalam perjanjian kredit. Dalam kondisi ini, bank secara bisnis telah mengalami kerugian karena pendapatan yang diprediksi sejak awal atau proyeksi keuntungan yang akan didapat dari debitor atas penyaluran kredit tersebut yaitu berupa bunga ternyata tidak diterima.

Kredit macet disebabkan oleh banyak hal. Berdasarkan evaluasi umum pasca krisis, banyak NPL terjadi karena bank pemberi kredit kurang hati-hati dan masalah *moral hazard*. Atau berawal dari kolusi antara pejabat bank dan debitor.

³ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan*, op.cit, hlm.58

Kolusi ini menimbulkan *malpraktik* yang dilakukan pihak perbankan, dalam hal ini para direksi atau para staf di bawahnya.⁴

Upaya terakhir yang dilakukan oleh bank dalam penyelesaian kredit bermasalah adalah dengan melakukan likuidasi jaminan, yaitu upaya menjual jaminan untuk melunasi seluruh utang debitor, baik dengan penjualan secara sukarela oleh debitor maupun penjualan melalui lelang eksekusi hak tanggungan. Likuidasi jaminan bukan bertujuan untuk menguasai atau memiliki jaminan tetapi mengambil pelunasan dari hasil penjualan jaminan tersebut sebesar seluruh utang debitor, apabila ada kelebihan akan dikembalikan kepada debitor atau pemilik jaminan, namun bila masih ada kekurangan, bank masih memiliki hak tagih kepada debitor atas kekurangan tersebut.

Upaya likuidasi jaminan oleh kreditor ketika debitor wanprestasi dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu dengan parate eksekusi berdasarkan Pasal 6 Undang-undnag Hak Tanggungan. Kreditor dengan kekuasaan sendiri melakukan penjualan secara lelang melalui perantaraan Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL), atau dapat juga dengan *fiat* eksekusi pengadilan negeri berdasarkan titel eksekutorial sertipikat hak tanggungan. Selain itu dapat juga dilakukan dengan penjualan dibawah tangan secara sukarela atau dengan mekanisme pengambilalihan jaminan oleh kreditor dengan persetujuan debitor atau AYDA.

⁴ Hendy Herijanto, *Prinsip Keputusan Kredit Pemberian Kredit Perbankan Dalam Hubungan Perlindungan Hukum, Cetakan Pertama*, (Bandung : Alumni, 2014), hlm.5.

Dalam melakukan likuidasi jaminan, pihak perbankan masih banyak yang belum memahami dengan benar tentang proses dan perangkat hukum yang mengaturnya sehingga masih banyak menghadapi kendala, terutama adanya keberatan dari pihak debitor atau keluarga debitor atau pihak ketiga lainnya yang tidak ingin barang jaminannya dilikuidasi atau dijual. Hal ini terjadi salah satunya karena adanya perbedaan pemahaman antara debitor dan kreditor tentang wanprestasi atau ingkar janji dalam perjanjian kredit, misalnya debitor berkelit karena kreditnya belum jatuh tempo atau karena masih mengusahakan untuk melunasinya dan lain sebagainya. Ada juga yang terjadi karena bank tergesa-gesa dalam melakukan likuidasi jaminan atau kurang hati-hati, atau kurang memahami permasalahan misalnya menjual barang jaminan dibawah harga pasar atau jaminan dalam sengketa, bahkan ada juga yang salah objek jaminan yang akan dilikuidasi.

Praktisi hukum juga masih berbeda pandangan, demikian juga dengan pihak pengadilan masih banyak perbedaan pandangan tentang likuidasi jaminan yang dilakukan perbankan, misalnya tentang kapan sepantasnya bank melakukannya, ada yang berpendapat menunggu habisnya jangka waktu kredit. Ada juga yang berpendapat ketika kredit tersebut dikategorikan bermasalah atau macet. Pada umumnya bank berpendapat bahwa bank berhak melakukan likuidasi jaminan ketika kredit tersebut masuk dalam kategori macet atau sudah tidak punya harapan lagi untuk diselamatkan atau tidak ada itikad baik dari debitor untuk menyelesaikannya.

Menurut pengalaman penulis, pihak pengadilan di beberapa pengadilan negeri yang penulis temui berpendapat bahwa likuidasi jaminan dilakukan melalui *fiat* eksekusi berdasarkan titel eksekutorial sertipikat hak tanggungan, ada juga yang menyarankan melalui gugatan ke pengadilan negeri. Kalangan perbankan berpendapat bahwa likuidasi jaminan dapat dilakukan langsung dengan kekuasaan kreditor sendiri yaitu dengan parate eksekusi melalui perantara Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) sesuai Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan, dengan syarat-syarat pengajuan lelang eksekusi hak tanggungan yang ditetapkan KPKNL.

Perbedaan pendapat tersebut sebenarnya sudah diatur dengan jelas dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-undang Hak Tanggungan, selengkapnya sebagai berikut :

- (1) Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:
 - a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau,
 - b. titel eksekutorial yang terdapat dalam Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.
- (2) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang meng-untungkan semua pihak.
- (3) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.

- (4) Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) batal demi hukum.
- (5) Sampai saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dihindarkan dengan pelunasan utang yang dijamin dengan hak tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.

Selain itu pihak pengadilan juga berpedoman pada penjelasan umum angka 9 Undang-undang Hak Tanggungan, yang selengkapnya sebagai berikut :

Salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitor cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan dalam Undang-undang ini, yaitu yang mengatur lembaga *parate executie* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (*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*).

Karena sudah diatur dengan jelas dalam Undang-undang Hak Tanggungan, maka bank selaku kreditor seharusnya boleh memilih melalui proses mana yang akan ditempuh sesuai dengan kebutuhan dan kondisi yang dihadapi, apakah dengan *parate* eksekusi melalui Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan dengan perantaraan KPKNL ataukah berdasarkan titel eksekutorial melalui fiat pengadilan negeri ataukah dengan upaya penjualan di bawah tangan atas kesepakatan dengan debitor atau pemilik jaminan. Semuanya boleh berdasarkan Pasal 20 Undang-undang Hak Tanggungan tersebut, tergantung pertimbangan bank masing-masing, antar lain pertimbangan tentang efektivitas, biaya dan kepastian hukum dengan tujuan bisa menuntaskan penyelesaian kredit

bermasalah tersebut dan tidak menimbulkan permasalahan baru yang justru tidak menguntungkan bank.

Bank akan menemui kendala ketika pemenang lelang akan melakukan pengosongan yang biasanya muncul setelah proses lelang eksekusi, di mana pihak pengadilan kurang mendukung proses pengosongan objek lelang setelah lelang parate eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh KPKNL. Sementara KPKNL tidak mempunyai kewenangan melakukan perintah pengosongan karena perintah pengosongan hanya dimiliki oleh pengadilan negeri.

KPKNL hanya menjual dengan kondisi apa adanya, apabila objek yang dilelang masih dihuni atau dikuasai oleh debitor atau keluarganya atau pihak ketiga lainnya maka hal tersebut bukan menjadi kewenangan KPKNL dalam hal pemenang lelang ingin mengosongkan objek lelang tersebut.

Dalam beberapa kasus, proses likuidasi melalui lelang parate eksekusi hak tanggungan melalui KPKNL juga sering terhambat karena adanya gugatan dari debitor atau keluarganya bahkan dari pihak ketiga yang diajukan ke pengadilan negeri.

Berbagai permasalahan tersebut di atas selalu terjadi secara berulang dari waktu ke waktu yang menurut pengamatan penulis merupakan dinamika dalam permasalahan likuidasi jaminan kredit perbankan. Walaupun sebenarnya telah diatur dengan jelas dalam Undang-undang Hak Tanggungan.

Proses dilakukannya likuidasi jaminan oleh perbankan tidak terlepas dari proses penanganan kredit tersebut sejak pencairan hingga akhirnya bank

memutuskan untuk melakukan likuidasi jaminan. Banyak sekali faktor yang mempengaruhinya, baik faktor internal bank sendiri misalnya kebijakan kredit bank yang bersangkutan, proses inisiasi kredit yang kurang hati-hati sehingga mempengaruhi keputusan bank untuk segera melakukan likuidasi jaminan. Di sisi lain kondisi historikal kredit debitur menjadi acuan bank untuk mengambil keputusan melakukan likuidasi jaminan, walaupun pada prinsipnya solusi likuidasi jaminan merupakan sesuatu yang sangat dihindari untuk dilakukan oleh bank dalam menangani kredit bermasalah, likuidasi jaminan merupakan *the last way out* bagi perbankan, namun bila bank melakukannya dengan benar maka berbagai kendala tersebut dapat dihindari.

Kasus kredit macet dengan likuidasi jaminan oleh kreditor yang kemudian digugat ke pengadilan banyak sekali, dan biasanya disebabkan karena debitur gagal bayar, dan pihak debitur atau keluarganya merasa keberatan dan melakukan gugatan ke pengadilan, sebagai contoh adalah pada Putusan Pengadilan Negeri Ciamis Nomor : 12/Pdt.Plw/2017/PN.Cms di mana istri almarhum debitur melakukan perlawanan terhadap Lelang yang dilakukan oleh Bank BRI Kantor Cabang Ciamis melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang Tasikmalaya, dalam kasus debitur wanprestasi karena debitur menunggak kreditnya. Awalnya suami pelawan adalah debitur lancar Bank BRI Ciamis, kemudian karena sakit sehingga kreditnya menunggak, hingga kemudian meninggal dunia. Bank BRI kemudian melakukan likuidasi jaminan dengan melakukan penjualan di muka umum melalui perantara Kantor Pelayanan

Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) Tasikmalaya. Istri debitor melakukan perlawanan terhadap lelang yang dilakukan Bank BRI melalui perantaraan KPKLN Tasikmalaya tersebut, namun ditolak oleh PN Ciamis melalui putusannya Nomor : 12/Pdt.Plw/2017/PN tanggal 11 Januari 2018, karena terbukti debitor wanprsetasi karena kreditnya macet.

Kemudian Putusan Mahkamah Agung Nomor 460 K/Pdt/2017 tanggal 10 Mei 2017, memutuskan menolak kasasi debitor melawan PT.Bank Rakyat Indonesia Kantor Cabang Pembantu Dolopo, Madiun JawaTimur. Debitor mengajukan gugatan atas lelang parate eksekusi yang dilakukan bank BRI karena merasa kreditnya belum jatuh tempo. Namun ditolak oleh hakim, salah satu pertimbangan hakim bahwa debitor wanprestasi karena kreditnya macet walaupun belum jatuh tempo.

Melihat dinamika tersebut di atas, penulis merasa perlu melakukan penelitian ini sebagai bahan kajian untuk menjawab probelamatika yang terjadi dalam proses likuidasi jaminan di perbankan untuk membantu memberikan pandangan yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan etika bisnis dalam ikatan perjanjian kredit perbankan yang bermartabat dan profesional.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka penelitian ini akan menjawab beberapa permasalahan hukum sebagai berikut :

1. Bagaimana praktik perbankan dalam melakukan likuidasi jaminan yang dipasang hak tanggungan ketika debitur wanprestasi?
2. Wanprestasi yang bagaimana sehingga perbankan dapat melakukan likuidasi terhadap jaminan yang diberikan oleh debitur?
3. Bagaimana peran notaris dan atau PPAT dalam kaitannya dengan likuidasi jaminan milik debitur yang wanprestasi ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Mengkaji dan menganalisis terhadap bank dalam melakukan likuidasi jaminan milik debitur wanprestasi dalam perjanjian kredit.
2. Mengkaji dan menganalisis tentang wanprestasi yang dilakukan debitur dalam perjanjian kredit sehingga bank dibenarkan secara hukum dan etika bisnis untuk melakukan likuidasi terhadap jaminan milik debitur.
3. Mengkaji dan menganalisis peran notaris dan atau PPAT dalam kaitannya dengan likuidasi jaminan milik debitur yang melakukan wanprestasi dalam perjanjian kredit.

D. Orisinalitas Penelitian

Tesis ini penulis susun berdasarkan hasil kajian terhadap peneliti-peneliti terdahulu atau hasil karya ilmiah sebelumnya yang terkait dengan judul penelitian, yaitu tentang **“Likuidasi Jaminan Milik Debitur yang Dipasang Hak**

Tanggungjawab Oleh Perbankan Akibat Adanya Wanprestasi dalam Perjanjian Kredit.”

Adapun beberapa penelusuran hasil penelitian yang penulis himpun adalah sebagai berikut :

1. Penelitian Saudari Indareni Gandadinata, SH, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang Tahun 2007, yang berjudul : ”Wanprestasi dan Penyelesaiannya dalam Perjanjiann Kredit Pemilikan Rumah Pada PT.Bank Internasional Indonesia, Tbk Kantor Cabang Purwokerto.”

Permasalahan yang diteliti adalah :

- a. Bagaimanakah proses penyelesaian wanprestasi pada perjanjian kredit pemilikan rumah pada PT. Bank Internasional Indonesia Kantor Cabang Purwokerto?
- b. Apakah isi dari perjanjian kredit pemilikan rumah tersebut dijadikan satu-satunya landasan penyelesaian suatu bentuk wanprestasi dari para pihak?

Kesimpulan hasil penelitian tersebut adalah :

- 1) Jika debitor wanprestasi dalam memenuhi kewajibannya dalam hal angsuran dan atau pelunasan kredit, maka obyek jaminan akan dijual, dan uang hasil penjualan digunakan untuk melunasi hutang debitor di bank.

Penjualan dapat dengan cara :

a) Penjualan secara dibawah tangan;

b) Penjualan secara lelang.

2) Isi Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah di Purwokerto Kabupaten

Banyumas bukan merupakan satu-satunya landasan penyelesaian.

Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian penulis, pada penelitian tersebut membahas tentang cara penyelesaian wanprestasi, sedang penelitian penulis membahas bagaimana terjadinya wanprestasi dan penyelesaiannya dengan melakukan likuidasi jaminan yang dipasang hak tanggungan.

Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian penulis, pada penelitian tersebut meneliti proses penyelesaian kredit macet yang berdasarkan perjanjian kredit. Sedangkan penelitian penulis membahas masalah likuidasi jaminan ketika debitur wanprestasi dalam perjanjian kredit.

2. Penelitian Saudara Yordan Demesky, SH, Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, tahun 2011, dengan judul “Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak Tanggungan Sebagai Alternatif Penyelesaian Kredit Bermasalah di PT. Bank Permata,Tbk.”

Permasalahan yang diteliti adalah :

a. Bagaimanakah peranan parate eksekusi hak tanggungan dalam penyelesaian kredit bermasalah di PT. Bank Permata,Tbk?

- b. Apa kendala yang dihadapi PT. Bank Permata, Tbk dalam melaksanakan parate eksekusi hak tanggungan?
- c. Apakah Undang-undang Hak Tanggungan telah konsisten mengatur mengenai parate eksekusi hak tanggungan?

Dengan hasil penelitian yang dibuat pada kesimpulannya adalah sebagai berikut :

- 1) Parate eksekusi hak tanggungan yang dilakukan PT.Bank Permata, Tbk mempunyai peranan penting dalam penyelesaian kredit bermasalah yang efektif dan efisien dibandingkan eksekusi melalui pengadilan negeri.
- 2) Kendala yang dihadapi adalah adanya keberatan atau gugatan yang dilakukan oleh debitur untuk menghambat proses eksekusi. Kendala lainnya adalah mencari pembeli. Pemenang lelang kesulitan melakukan pengosongan.
- 3) Undang-undang Hak Tanggungan tidak konsisten mengatur tentang parate eksekusi. Inkonsistensi pada Pasal 6 dan penjelasan umum angka 9. Menurut Pasal 6 parate eksekusi sesuai dengan janji pemberi hak tanggungan, padahal harusnya lahir karena undang-undang. Penjelasan Umum angka 9 parate eksekusi berdasarkan Pasal 224HIR/258 R.bg yaitu dengan penetapan Ketua Pengadilan Negeri, harusnya dapat langsung dilakukan sesuai Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan.

Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian penulis, yaitu hanya membahas peranan parate eksekusi dalam penyelesaian kredit macet dan kendala yang dihadapi, sedangkan penelitian penulis membahas likuidasi jaminan ketika debitur wanprestasi dalam perjanjian kredit.

3. Penelitian Saudari Ikhwana Nandasari, SH, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Tahun 2009, dengan judul “Penyelesaian Kredit Macet Yang diikat dengan Hak Tanggungan Pada PT. Bank Pembangunan Daerah Sumatera Selatan di Palembang. Dengan masalah yang diteliti adalah :

- a. Bagaimana cara penyelesaian kredit macet dengan hak tanggungan pada PT. Bank Pembangunan Daerah Sumatera Selatan di Palembang?
- b. Mengapa Penyelesaian kredit macet pada PT. BankPembangunan Daerah Sumatera Selatan di Palembang dengan hak tanggungan melalui pelelangan di KPKNL yang lebih menguntungkan?

Hasil penelitian tersebut pada kesimpulannya adalah sebagai berikut :

- 1) Penyelesaian kredit macet yang diikat dengan hak tanggungan pada PT. Bank Pembangunan Daerah Sumatera Selatan di Palembang, pihak PT. BPD Sumsel akan melakukan upaya penyelamatan kredit melalui restrukturisasi kredit sebelum dilakukan penyelesaian kredit macet melalui lembaga yang

bersifat yudisial. Adapun fasilitas dan kebijakan yang dapat digunakan dalam melakukan restrukturisasi kredit macet yang diberikan oleh PT. BPD Sumsel terdiri dari penurunan suku bunga kredit, pengurangan tunggakan bunga, perpanjangan jangka waktu kredit, dan penambahan fasilitas kredit. Apabila usaha penyelamatan kredit melalui restrukturisasi kredit tidak berhasil, maka PT. BPD Sumsel Palembang akan melakukan upaya penyelesaian kredit macet dengan melakukan eksekusi atas agunan kredit yang berupa hak tanggungan, berupa lelang hak tanggungan yang dilaksanakan KPKNL.

2) Adapun keuntungan penyelesaian kredit macet yang diikat dengan hak tanggungan melalui KPKNL adalah Obyektif, yaitu lelang bersifat terbuka untuk umum. Aman, artinya pelaksanaan lelang yang dipimpin dan/atau dilaksanakan serta disaksikan oleh pejabat lelang selaku pejabat umum yang diangkat oleh pemerintah, Cepat, artinya pelaksanaan lelang selalu didahului dengan pengumuman lelang yang mengharuskan peserta atau calon pembeli lelang pada saat yang sama telah menyetor uang jaminan, Bagi pemenang lelang harus melakukan pembayaran lelang secara tunai sehingga waktu dan biaya lebih efisien, Mewujudkan harga-harga yang wajar, karena sistem pelelangan bersifat kompetitif dan transparan serta harga limit ditentukan

oleh penjual atau pemohon lelang, Kepastian hukum, artinya pelaksanaan lelang yang dipimpin oleh pejabat lelang menghasilkan akta otentik yang disebut risalah lelang, Risalah lelang ini dapat dipergunakan oleh pemenang lelang sebagai bukti perolehan hak dan sebagai dasar untuk membalik nama obyek lelang menjadi atas nama pemenang lelang.

Masalah yang diteliti pada penelitian tersebut juga berbeda dengan penelitian penulis, yaitu tidak membahas wanprestasi seperti pada penelitian penulis.

4. Penelitian Saudari Grace Anne Torang, SH, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, tahun 2012, dengan judul “Penolakan Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak Tanggungan (Analisa Putusan Mahkamah Agung No.212/K/TUN/2010.”

Dengan masalah yang diteliti adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana penafsiran hukum atas klausul kekuasaan sendiri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan?
- b. Bagaimanakah penafsiran hukum tentang klausula larangan substitusi dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan?

Hasil penelitian tersebut pada kesimpulannya adalah sebagai berikut :

- 1) Pada prinsipnya Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan ini adalah janji bagi pemegang hak tanggungan untuk dapat menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri tanpa adanya batasan apakah pelaksanaan proses penjualan jaminan hak tanggungan melalui pelelangan umum, dilaksanakan sendiri oleh kreditor atau oleh kuasa kreditor. Pasal 6 Undang-undang Hak Tanggungan juga merupakan kekuatan yang mengikat bahwa apabila debitor cidera janji, maka pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum, atau dengan kata lain, baik kekuasaan pemegang hak tanggungan pertama tersebut dicantumkan atau tidak dicantumkan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, tetap saja apabila debitor telah terbukti cidera janji atau wanprestasi atas perjanjian kredit maka pemegang hak tanggungan pertama mempunyai kekuasaan atau kewenangan untuk menjual objek hak tanggungan dengan mekanisme pelelangan umum.
- 2) Bahwa mengenai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (Pasal 15 ayat (1) huruf (b)) pada dasarnya hanya digunakan apabila benar-benar diperlukan, karena sesungguhnya pembebanan hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan. Penggunaan Surat Kuasa

Membebaskan hak tanggungan dilakukan dalam hal pemberi hak tanggungan tidak dapat hadir di hadapan PPAT. Mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 15 ayat (1) huruf (b) yang tidak memperbolehkan kuasa substitusi maka dalam penjelasan Pasal 15 ayat (1) huruf (b), substitusi yang dilarang menurut Undang-undang Hak Tanggungan adalah penggantian penerima kuasa melalui pengalihan, bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya direksi bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada kepala cabangnya atau pihak lain. Sehingga bilamana dikaitkan dengan pemberian kuasa dari kreditor kepada debitor untuk melakukan permohonan lelang parate eksekusi kepada Kepala KPKNL tidak termasuk dalam Pasal 15 ayat (1) huruf (b) Undang-undang Hak Tanggungan. Sehingga tentang tidak dapatnya dikuasakan kembali (kuasa substitusi) dalam proses pembebanan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa pada proses permohonan lelang eksekusi hak tanggungan berdasarkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan adalah sama dengan pemberian kuasa pada proses permohonan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan, sebagaimana diutarakan oleh Direktur Lelang

Direktorat Jenderal Kekayaan Negara Kementerian Keuangan Republik Indonesia, merupakan suatu analogi hukum yang keliru karena kedua hal tersebut mempunyai perbedaan yang signifikan baik dari segi substansi maupun dari akibat yuridisnya sehingga apabila keduanya dianggap sama akan menimbulkan keaburan dan ketidakpastian hukum.

- 3) Secara umum eksekusi jaminan atas objek hak tanggungan dapat dilakukan dalam hal debitur telah cidera janji atau tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah diperjanjikan dalam akta perjanjian kredit atau debitur tidak dapat melunasi utangnya meskipun kredit telah jatuh tempo. Terhadap penyelesaian kredit bermasalah, kreditor, umumnya bank akan melakukan Parate Eksekusi Hak Tanggungan atas objek jaminan (hak tanggungan) debitur dengan cara mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan secara tertulis kepada kepala KPKNL baik dengan menggunakan jasa balai lelang swasta maupun secara langsung kepada KPKNL tersebut.

Penelitian tersebut berbeda dengan penelitian penulis, fokus pembahasannya adalah pada kuasa pelaksanaan lelang eksekusi hak tanggungan yang dibandingkan dengan surat kuasa membebaskan hak tanggungan. Sedangkan penelitian penulis membahas masalah likuidasi

debitor yang wanprestasi dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan.

5. Penelitian Saudari Naila Safitri, SH, Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia tahun 2013, dengan judul Peranan Notaris dalam Pelaksanaan Pengambilalihan Aset Debitor (AYDA) Sebagai Alternatif Penyelesaian Kredit Macet Pada Bank.

Dengan masalah yang diteliti adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana pelaksanaan penyelesaian kredit macet pengambilalihan aset debitor (AYDA)?
- b. Bagaimana peran notaris dalam pelaksanaan pengambilan aset debitor oleh bank?

Hasil penelitian tersebut dalam kesimpulannya adalah sebagai berikut :

- 1) Salah satu upaya penyelamatan kredit macet pada bank adalah dengan dilakukannya pengambilalihan aset debitor (AYDA). Pemilihan penyelesaian kredit macet melalui AYDA dilakukan berdasarkan penyelesaian yang dianggap terbaik bagi bank, dalam arti memperkecil risiko kerugian bank dan atau mengoptimalkan manfaat dan atau keuntungan (mempercepat penyelesaian kredit bermasalah atau memperoleh *recovery* yang optimal). Prosedur pelaksanaan penyelesaian kredit macet melalui pengambilalihan aset debitor dilakukan melalui cara sebagai berikut :

- a) Penyelesaian sukarela oleh debitur, dilakukan dengan membuat perjanjian penyerahan aset/penyelesaian kredit, melalui Akta Jual Beli atau Perjanjian Pengikatan Jual Beli
- b) Lelang Hak Tanggungan via KPKNL/Kantor Lelang Negara melalui Risalah Lelang
- c) Pengambilalihan melalui proses hukum/litigasi/lelang eksekusi via Pengadilan Negeri melalui Risalah Lelang.

Penyelesaian kredit macet melalui pengambilalihan aset debitur tidaklah semudah yang dibayangkan dan pada dasarnya bukan merupakan alternatif terbaik dalam penyelesaian kredit, mengingat biaya yang dikeluarkan untuk AYDA cukup besar dan adanya jangka waktu yang membatasi bank untuk mengambil alih.

- 2) Peran notaris dalam pelaksanaan pengambilalihan aset debitur sebagai salah satu alternatif penyelesaian kredit macet pada bank adalah dengan membuat akta-akta otentik yang merupakan alas hak yang sah sebagai landasan hukum beralihnya suatu jaminan milik debitur kepada bank secara hukum. Untuk melakukan pengambilalihan melalui kompensasi agunan kredit, akta-akta yang diperlukan guna kepentingan bank dan debitur yakni Akta Jual Beli atau Perjanjian Pengikatan Jual Beli. Disamping akta-akta tersebut juga dibuat akta-akta pendukung lainnya seperti akta perjanjian penyelesaian hutang dengan penyerahan barang jaminan, akta

pernyataan, akta surat kuasa untuk menjual, dan akta perjanjian pengosongan.

Penelitian tersebut juga berbeda dengan penelitian penulis, yaitu hanya membahas pengambilalihan jaminan melalui proses AYDA.

Hasil beberapa penelitian tersebut di atas menjadi referensi bagi penulis untuk memperkaya khasanah pengetahuan dalam penelitian ini.

E. Kerangka Teori

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori wanprestasi. Wanprestasi yang terjadi dalam suatu perjanjian kredit adalah dimana debitor tidak memenuhi janjinya untuk melaksanakan isi perjanjian kredit yang telah disepakati oleh debitor dan kreditor, kondisi mana yang paling sering terjadi adalah apabila kredit tersebut macet.

Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian pinjam meminjam antara bank selaku kreditor dengan debitor yang merupakan nasabah peminjam. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang kemudian diikuti dengan perjanjian pemberian jaminan, misalnya akta pemberian hak tanggungan jika jaminannya merupakan tanah dan atau bangunan. Akta pemberian hak tanggungan tersebut merupakan perjanjian yang sifatnya *accessoir* atau ikutan dari perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian kredit. Perjanjian kredit merupakan dasar atau alas terjadinya transaksi pinjam meminjam uang di bank, sehingga tidak mungkin ada transaksi pinjam meminjam di bank tanpa didahului dengan perjanjian kredit.

Sedangkan perjanjian pemberian jaminan baru akan lahir apabila ada perjanjian kredit yang mendahuluinya.

1. Tentang Perjanjian

Pembentuk Undang-undang dalam Pasal 1313 KUH Perdata mencoba memberikan suatu definisi mengenai perjanjian (dalam Undang-undang disebut persetujuan) dengan mengatakan bahwa : “suatu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”⁵

Definisi perikatan menurut doktrin (para ahli) adalah : hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitur) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu.⁶

Pada dasarnya janji menimbulkan perikatan. Barang siapa memberikan suatu janji, terikat pada janjinya, dalam arti ada kewajiban pada si pemberi janji untuk memenuhinya dan di lain pihak lawan janjinya boleh berharap (mempunyai hak), bahwa janji yang ia terima akan dilaksanakan.

Dengan demikian janji-janji tersebut menimbulkan hubungan antara yang memberikan dan yang menerima janji.⁷

⁵ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), hlm.19-20.

⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial, Edisi pertama*, (Jakarta : Prenadamedia, 2010), hlm.19-20.

⁷ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, op.cit, hlm.15.

Dari makna kontrak yang berkembang di Indonesia dan Belanda dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa unsur yang terdapat dalam kontrak atau perjanjian, yaitu :

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

Dikaitkan dengan sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, unsur-unsur perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga klasifikasi, yaitu unsur *essentialia*, unsur *naturalia*, dan unsur *accidentalia*

Unsur *essentialia* adalah unsur yang harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian. Sifat ini yang menentukan atau mengakibatkan suatu perjanjian tercipta (*constructive oordeel*). Tanpa adanya unsur ini, maka tidak ada perjanjian. Unsur *naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh hukum diatur tetapi dapat dikesampingkan oleh para pihak. Bagian ini merupakan sifat alami (*natuur*) perjanjian secara diam-diam melekat pada perjanjian.

Unsur *accidentalia* adalah unsur yang merupakan sifat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.

Di dalam system *common law*, kontrak dimaknai sebagai persetujuan (*agreement*) antara pihak satu yang membuat penawaran (*offer*) dan pihak

lainnya yang melakukan penerimaan atas penawaran tersebut (*acceptance*). Tanpa adanya kesepakatan bersama (*mutual assent*), maka tidak ada kontrak. Konsep ini sebenarnya sama dengan konsep kesepakatan berdasar hukum perjanjian Indonesia dan Belanda.⁸

Hukum kontrak memberikan kebebasan kepada subjek kontrak untuk melakukan kontrak dengan pembatasan tertentu. Sehubungan dengan itu Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan :

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

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

- a. Asas konsensualisme;
- b. Asas *pacta sunt servanda*
- c. Asas kebebasan berkontrak;
- d. Asas itikad baik.⁹

2. Perjanjian Kredit

⁸ Ridwan Khairandi, *Hukum Kontrak Indonesia, Perspektif Perbandingan, Bagian Pertama, cetakan kedua*, (Yogyakarta: FHUII Pers, 2014), hlm.67.

⁹ *Ibid.*, hlm.84

Penyaluran kredit oleh perbankan didahului dengan perjanjian kredit antara bank selaku kreditor dan nasabah selaku debitor. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang mendasari terjadinya kesepakatan pinjam meminjam uang antara bank dan debitor.

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

Oleh karena itu, sangat jelas utang piutang termasuk perjanjian pinjam meminjam. Kemudian lebih jelas lagi secara yuridis Pasal 1756 KUHPerdata mengatur tentang utang yang terjadi karena peminjaman uang, diatur dalam Bab Ketiga KUH Perdata, yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari peraturan perjanjian pinjam meminjam.¹⁰

Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam itu, pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam, dan jika barang itu

¹⁰ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang, Cetakan Kedua*, (Jakarta : Kencana Prenadamedia, 2014), hlm.9-10.

musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahan itu adalah tanggungannya (Pasal 1755).

Karena si peminjam diberikan kekuasaan untuk menghabiskan (memusnahkan) barang pinjaman, maka sudah setepatnya ia dijadikan pemilik dari barang itu. Sebagai pemilik ini ia juga memikul segala risiko atas barang tersebut, dalam halnya pinjam uang, kemerosotan nilai uang itu.¹¹

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

Hal-hal yang kosong (belum diisi) di dalam blanko itu adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelumnya yaitu antara lain jumlah pinjaman, bunga, tujuan dan jangka waktu kredit. Hal di atas menunjukkan bahwa perjanjian kredit di dalam praktik tumbuh sebagai perjanjian standard (*standard contract*)¹²

Perjanjian kredit di lingkungan bank yang tergolong sebagai perjanjian tak bernama, sedasar dengan Pasal 1233 KUH Perdata akan menimbulkan

¹¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian, Cetakan Ke XI*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2014), hlm.126.

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank, Cetakan Ketiga*, (Bandung : Alumni, 1983), hlm.31.

perikatan, sehingga dipundak para pihak akan terpikul suatu kewajiban sebagai konsekwensi janji yang diikrarkan atas dasar sepakat.

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

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

Perjanjian kredit sebagai perjanjian obligatoir, mana kala tak dilengkapi dengan perjanjian jaminan kebendaan untuk mendapatkan agunan, hak tagihnya hanya berposisi sebagai hak pribadi yang memiliki sifat gugat perorangan yang ujung-ujungnya hanya dijamin oleh Pasal 1131 KUH Perdata, dan tidak mempunyai hak gugat kebendaan akibat tak memegang satu benda tertentu sebagai agunan.¹³

3. Prestasi dan Wanprestasi

Isitilah lain dari prestasi adalah utang, utang bermakna sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi debitor. Debitor sendiri adalah orang yang melakukan suatu prestasi dalam suatu perikatan. Dengan

¹³ Moch. Isnaeni, *Hukum Jaminan Kebendaan, Eksistensi, Fungsi dan Penagturan, Cetakan I*, (Yogyakarta : LaksBang PRESSindo, 2012), hlm.61-63.

demikian, prestasi bermakna sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan seorang debitur yang timbul dari perikatan.

Dalam makna sempit, prestasi lebih tertuju kepada pemenuhan kewajiban yang timbul dari kontrak. Di dalam konteks kontrak atau perjanjian, prestasi bermakna sebagai kewajiban kontraktual (*contractual obligation*). Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari :

- a. Kewajiban yang ditentukan peraturan perundang-undangan;
- b. Kewajiban yang diperjanjikan para pihak dalam perjanjian atau kontrak;
- c. Kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan.¹⁴

Pemenuhan prestasi adalah hakikat dari suatu perjanjian. Kewajiban memenuhi prestasi dari debitur selalu disertai dengan tanggung jawab, artinya debitur mempertaruhkan harta kekayaannya sebagai jaminan pemenuhan utangnya kepada kreditor.

Dalam melaksanakan prestasi tersebut, adakalanya debitur tidak dapat melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Ada penghalang ketika debitur melaksanakan prestasi dimaksud. Tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya, yaitu :

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;

¹⁴ Suhendro, *Tumpang Tindih Pemahaman Wanprestasi & Perbuatan Melawan Hukum, Dalam Wacana Akademik dan Praktik Yudisial, Cetakan Pertama*, (Yogyakarta : FHUII Press, 2014), hlm.82-84.

b. Karena keadaan memaksa (*force majeure, overmacht*), sesuatu yang terjadi diluar kemampuan debitor, debitor tidak bersalah.

Apabila tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitor, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitor melakukan wanprestasi. Isitilah lain dari wanprestasi dalam bahasa Indonesia adalah cidera janji atau ingkar janji.

Wanprestasi atau cidera janji adalah suatu kondisi di mana debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perikatan, khususnya perjanjian (kewajiban kontraktual). Wanprestasi dapat juga terjadi di mana debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam undang-undang.¹⁵

Wanprestasi dalam hukum perjanjian mempunyai makna yaitu debitor tidak melaksanakan kewajiban prestasinya atau tidak melaksanakan sebagaimana mestinya sehingga kreditor tidak memperoleh apa yang dijanjikan pihak lawan.

Adapun pengertian umum tentang wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya.

¹⁵ Ridwan Khairandi, *Hukum Kontrak Indonesia,.....op.cit*, hlm.278.

Menurut Sri Soedewi Mascjchoen Sofyan, wanprestasi yaitu hal di mana tidak memenuhi suatu perutusan (perikatan). Wanprestasi memiliki dua macam sifat yaitu pertama-tama dapat terdiri atas hal bahwa prestasi itu memang dilakukan tetapi tidak secara sepatutnya. Kemudian prestasi itu tidak dilakukan pada waktu yang tepat.¹⁶

Menurut J. Satrio, wanprestasi yaitu kalau debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.¹⁷

Sementara menurut M. Yahya Harahap :
“wanprestasi yaitu pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Menurutnya, seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian yang telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.”¹⁸

Unsur-unsur dari wanprestasi adalah :

- a. debitur sama sekali tidak berprestasi;
- b. debitur keliru berprestasi; atau
- c. debitur terlambat berprestasi.

Subekti, menyebutkan bahwa wanprestasi dapat berupa :

- a. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- b. melaksanakan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;

¹⁶ *Ibid.*, hlm.279

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

- c. melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
- d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.¹⁹

Kesalahan dalam wanprestasi adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian pada diri kreditor dan dapat dipertanggungjawabkan oleh debitor.

Kerugian yang diderita kreditor tersebut dapat berupa biaya-biaya (ongkos-ongkos) yang telah dikeluarkan kreditor, kerugian yang menimpa harta benda milik kreditor, atau hilangnya keuntungan yang diharapkan.

Dari pasal 1267 KUH Perdata dapat disimpulkan apabila seorang kreditor yang menderita kerugian karena debitor wanprestasi, kreditor memiliki alternatif untuk melakukan upaya hukum atau hak sebagai berikut :

- a. meminta pelaksanaan perjanjian; atau
- b. meminta ganti rugi; atau
- c. meminta pelaksanaan perjanjian sekaligus meminta ganti rugi; atau
- d. dalam perjanjian timbal balik, dapat diminta pembatalan perjanjian sekaligus meminta ganti rugi.²⁰

Membayar utang bagi debitor sebagai sebuah prestasi merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan atau harus dilunasi, dan ini ditegaskan secara akomodatif oleh Pasal 1235 KUH Perdata bahwa dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, maka debitor wajib menyerahkan bendanya dan memeliharanya sampai saat penyerahan. Ketentuan ini menandakan bahwa

¹⁹ *Ibid.*, hlm.280

²⁰ *Ibid.*, hlm.282

suatu prestasi sebagai kewajiban harus dipenuhi, apapun wujud prestasi itu seperti yang disebut dan diatur oleh Pasal 1234 KUH Perdata.

Apabila kewajiban tidak dilaksanakan, itu merupakan perbuatan salah dan adagium dalam hukum menyatakan bahwa siapa salah wajib pikul risiko, adapun suatu prestasi bila tak dipenuhi, dan itu perbuatan salah, maka risiko yang dipikul oleh debitur adalah seperti apa yang diungkapkan oleh Pasal 1236 KUH Perdata yakni membayar ganti rugi, biaya, dan bunga.²¹

4. Jaminan Hak Tanggungan

Hak tanggungan (yang sebelum lahirnya Undang-undang Hak Tanggungan disebut hipotek), merupakan lembaga jaminan yang diperuntukkan bagi objek jaminan berupa tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Sehingga objek jaminan kredit yang diterima bank selaku kreditor yang berupa tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut dapat diikat secara yuridis formal dengan akta PPAT berupa APHT sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut kemudian didaftarkan ke Kantor Pertanahan setempat untuk kemudian diterbitkan Sertipikat Hak Tanggungan.

²¹ Moch. Isnaeni, *Hukum Jaminan**op.cit.*, hlm.63.

Di dalam UUPA, hak jaminan atas tanah yang dinamakan hak tanggungan mendapat pengaturan dalam Pasal 25, Pasal 33, Pasal 39, Pasal 51, dan Pasal 57. Di dalam Pasal 25, Pasal 33, dan Pasal 39 UUPA ditetapkan mengenai hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan, yaitu tanah dengan status hak milik, hak guna usaha, serta hak guna bangunan.

Menurut Pasal 51 UUPA, hak tanggungan itu akan diatur dengan undang-undang, dan dalam Pasal 57 UUPA dinyatakan bahwa selama undang-undang tersebut dalam bentuk hipotek dan credit verband.²²

Undang-undang Hak Tanggungan berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas Rumah Susun dan hak milik atas Satuan Rumah Susun, termasuk yang didirikan di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara. Sesuai Pasal 12 dan Pasal 13 UU No.16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (UURS) yang berkenaan dengan penjaminan rumah susun beserta tanah tempat bangunan itu sendiri juga harus tunduk pada peraturan Undang-undang Hak Tanggungan tersebut, sehingga penjaminan dengan fidusia tidak berlaku lagi.²³

Dalam Pasal 4 Undang-undang Hak Tanggungan tersebut dijelaskan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah sebagai berikut :

²² Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Cetakan kedua, (Jakarta : Sinar Grafika,2012), hlm.16.

²³ *Ibid*, hlm.50

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Pakai atas tanah Negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan;
- d. Hak-hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan merupakan milik pemegang hak atas tanah. Dalam hal ini pembebanannya harus dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.

Pada prinsipnya, objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yaitu wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat publisitas) dan dapat dipindahtangankan untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran utang yang dijamin pelunasannya.

Hak tanggungan sebagai satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah, mempunyai beberapa asas sebagai berikut :

- 1) Memberikan kedudukan yang diutamakan (*preferen*) kepada krediturnya.

Hal ini berarti bahwa kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk didahulukan dalam mendapatkan pelunasan atas piutangnya daripada kreditor-kreditor lainnya atas hasil penjualan benda yang dibebani hak tanggungan;

- 2) Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapa pun objek hak tanggungan itu berada atau *droit de suite*. Artinya benda-benda yang dijadikan objek hak tanggungan itu tetap terbeban hak tanggungan walau di tangan siapapun benda itu berada. Jadi meskipun hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan tersebut telah beralih atau berpindah-pindah kepada orang lain, namun hak tanggungan yang ada tetap melekat pada objek tersebut dan tetap mempunyai kekuatan mengikat;
- 3) Memenuhi asas spesialitas dan publisitas. Asas spesialitas maksudnya benda yang dibebani hak tanggungan itu harus ditunjuk secara khusus. Dalam akta pemberian hak tanggungan harus disebutkan secara tegas dan jelas mengenai benda yang dibebani itu berupa apa, di mana letaknya, berapa luasnya, apa batas-batasnya dan apa bukti pemilikinya. Adapun asas publisitas artinya hal pembebanan hak tanggungan tersebut harus dapat diketahui oleh umum, untuk itu terhadap akta pemberian hak tanggungan harus didaftarkan;
- 4) Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Artinya dapat dieksekusi seperti putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pasti;
- 5) Hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam akta pemberian hak tanggungan;

6) Hak tanggungan merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*), pada perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang (perjanjian kredit). Dengan demikian, hapusnya hak tanggungan tergantung pada perjanjian pokoknya, yaitu utang yang dijamin pelunasannya tersebut.²⁴

Pada dasarnya hak tanggungan dapat dialihkan kepada pihak lainnya. Peralihan hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 17 Undang-undang No.4 Tahun 1996. Peralihan hak tanggungan dapat dilakukan dengan cara (1) cessione, (2) subrogasi, (3) pewarisan, dan (4) sebab-sebab lainnya.²⁵

Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan dengan dua cara :

- 1) Melakukan penjualan objek hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan pertama atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut;
- 2) Melaksanakan eksekusi berdasarkan *title eksekutorial* yang tercantum dalam sertifikat hak tanggungan, dalam hal ini objek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang

²⁴ *Ibid*, hlm.51-56.

²⁵ H.Salim, HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Cetakan ke-9* (Depok : Raja Grafindo Persada, 2016),hlm.185.

pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Kedua cara eksekusi di atas merupakan perwujudan dari kemudahan yang disediakan oleh Undang-undang Hak Tanggungan bagi para kreditor pemegang hak tanggungan jika harus melakukan eksekusi. Pada prinsipnya setiap eksekusi harus dilaksanakan dengan melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk objek hak tanggungan.²⁶

F. Metode Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif, sehingga hanya menggunakan data sekunder. Penulis mempelajari, mengkaji dan menganalisa literatur-literatur yang berkaitan dengan hukum perikatan, hukum perjanjian, hukum jaminan dan hukum kredit perbankan. Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian, perbankan dan hak tanggungan. Putusan pengadilan yang berkaitan dengan penelitian penulis dan hasil penelitian para peneliti sebelumnya yang memiliki kesamaan dengan penelitian penulis.

Untuk menambah informasi dalam penelitian ini penulis melakukan wawancara kepada nara sumber yaitu bankir yang berkompeten di bidang yang berkaitan dengan penelitian penulis.

²⁶ Ricky Rustam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta : UII Press, 2017), hlm.206.

1. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Data penelitian atau bahan hukum diperoleh dari bahan-bahan hukum antara lain KUH Perdata, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, putusan pengadilan, peraturan-peraturan dan literatur-literatur lain yang berhubungan dengan penelitian ini, dan ditambah Informasi dari narasumber yang berkompeten dalam dunia perbankan yang berkaitan dengan penelitian penulis.

2. Teknik Pengumpulan atau Pengolahan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan melakukan penelitian kepustakaan (*library research*) dengan mempelajari bahan-bahan hukum yang merupakan data sekunder. Data dihimpun dari semua peraturan-peraturan, putusan pengadilan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan penelitian, selanjutnya dari bahan-bahan tersebut dipilih doktrin dan ketentuan-ketentuan lainnya. Hasil yang diperoleh disusun secara deskriptis kualitatif dalam sebuah kerangka sistematis, sehingga akan memudahkan dalam melaksanakan analisa terhadap permasalahan penelitian ini.

3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian hukum ini dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu dengan mempelajari teori wanprestasi dan menghubungkannya dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Berserta benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah dalam implementasi likuidasi jaminan yang dipasang hak tanggungan.

4. Analisis Penelitian

Data sekunder yang telah diperoleh tersebut diatas kemudian disusun secara sistematis sehingga menghasilkan gambaran menyeluruh mengenai asas hukum, kaidah hukum dan ketentuan hukum yang kemudian dianalisa secara kualitatif dan secara logis serta data yang diperoleh dari narasumber akan dikaji secara mendalam sebagai bahan kajian yang komprehensif, dan hasil analisa akan disajikan secara deskriptif kualitatif.

G. Sistematika Penulisan

Pada penulisan tesis ini, penulis menyusun dengan pembagian-pembagian sebagai berikut :

Bab I merupakan bab pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, kerangka teori dan metode penelitian.

Bab II berisi tinjauan umum tentang perjanjian dan perjanjian kredit, tinjauan umum tentang wanprestasi dan tinjauan umum tentang hak tanggungan.

Bab III berisi tentang bagaimana melakukan likuidasi jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan ketika debitur wanprestasi dalam perjanjian kredit. Wanprestasi yang bagaimana yang dilakukan likuidasi oleh perbankan ketika debitur wanprestasi. Bagaimana peran notaris dan/atau PPAT yang berkaitan dengan likuidasi jaminan tersebut yang merupakan jawaban atas permasalahan-permasalahan pada Bab I.

Bab IV adalah bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran yang merupakan hasil dari penelitian ini.

Terakhir akan dilampirkan daftar pustaka yang penulis ambil dari berbagai sumber bacaan dan acuan dalam penelitian ini.