

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, WANPRESTASI DAN
TENTANG JAMINAN DAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN**

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Perjanjian pada Umumnya

Bab II Buku III KUH Perdata berjudul Perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian.” Digunakannya kata “atau” diantara “kontrak” dan “perjanjian” menunjukkan kepada kita, bahwa kata “perjanjian” dan “kontrak” menurut Buku III KUH Perdata adalah sama dan cara penyebutannya secara berturut-turut seperti tersebut di atas memang sengaja dengan tujuan untuk menunjukkan, bahwa pembuat undang-undang menganggap kedua istilah tersebut mempunyai arti yang sama.

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 perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”¹

Buku III KUH Perdata tentang perikatan (*van Verbinten*) tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan perikatan. Namun

¹J. Satrio, *Hukum Perjanjian*.....*op.cit*, hlm.19-20.

justru diawali dengan Pasal 1233 KUH Perdata mengenai sumber perikatan, yaitu kontrak atau perjanjian dan undang-undang.

Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan, bahkan apabila diperhatikan dalam praktik di masyarakat, perikatan yang bersumber dari kontrak atau perjanjian begitu mendominasi.

Definisi perikatan menurut doktrin (para ahli) adalah : hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitor) wajib melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu.²

Perjanjian disusun berdasarkan beberapa perikatan antara kreditor dan debitor yang merupakan isi daripada perjanjian tersebut. Perikatan tersebut menimbulkan janji-janji debitor kepada kreditor. Janji-janji tersebut merupakan prestasi yang wajib dilaksanakan oleh debitor dan di lain pihak merupakan sesuatu yang berhak dituntut pemenuhannya oleh kreditor.

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

²Agus Yudha Hernoko, *loc.cit.*

tersebut menimbulkan hubungan antara yang memberikan dan yang menerima janji.³

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

- a. Ada para pihak;
- b. Ada kesepakatan yang membentuk kontrak;
- c. Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum;
- d. Ada objek tertentu.⁴

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.

³J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, op.cit, hlm.15.

⁴ Ridwan Khairandy,*Hukum Kontrak*, op.cit. hlm.66.

Unsur *accidentalialia* adalah unsur yang merupakan sifat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.⁵

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.⁶

Hukum kontrak memberikan kebebasan kepada subjek kontrak untuk melakukan kontrak dengan pembatasan tertentu. Sehubungan dengan itu Pasal 1338 KUH Perdata 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 :⁷

⁵ *Ibid*, hlm.67

⁶ Ridwan Khairandi, *Hukum Kontrak Indonesia*,*op.cit*, hlm.66

⁷ *Ibid*, hlm.84

- 1) Asas konsensualisme;
- 2) Asas *pacta sunt servanda*
- 3) Asas kebebasan berkontrak;
- 4) Asas itikad baik.

Dalam perkembangannya, ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar.

Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi sering kali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau Negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.⁸

Pasal 1320 KUH Perdata sendiri sebenarnya membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sahnya perjanjian yang harus memenuhi kondisi :

- a. Adanya kata sepakat para pihak;

⁸ *Ibid*, hlm.88

- b. Kecakapan para pihak untuk membuat kontrak;
- c. Adanya objek tertentu;
- d. Adanya kausa yang tidak bertentangan dengan hukum;⁹

Negara-negara dengan sistem *common law*, kebebasan berkontrak juga dibatasi melalui peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Hukum kontrak Indonesia juga membatasi kebebasan berkontrak dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Pembatasan ini dikaitkan dengan kausa yang halal dalam kontrak.¹⁰

2. Pengertian Kredit dan Perjanjian Kredit

Istilah kredit berasal dari bahasa latin “*credere*” yang berarti kepercayaan. Dapat dikatakan dalam hubungan ini bahwa kreditor atau pihak yang memberikan kredit (bank) dalam hubungan perkreditan dengan debitor (nasabah penerima kredit) mempunyai kepercayaan bahwa debitur dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama dapat mengembalikan kredit yang bersangkutan.¹¹

Adapun unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut:

- a. Kepercayaan, adalah keyakinan dari kreditor bahwa kepercayaan yang diberikan baik dalam bentuk uang, barang atau jasa akan benar-benar

⁹*Ibid*, hlm.89

¹⁰*Ibid*.,

¹¹Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2003, hlm. 236

diterima kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang. Selanjutnya dari unsur kepercayaan ini juga termuat adanya penyerahan barang, jasa atau uang dari pemberi kredit kepada penerima kredit.

- b. Waktu, adalah suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima di masa mendatang.
- c. Risiko, adalah suatu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan prestasi dan kontraprestasi yang akan diterima dikemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi tingkat risikonya. Hal ini karena adanya unsure ketidakpastian di masa mendatang, yang menyebabkan munculnya unsur risiko. Unsur risiko inilah yang mendasari timbulnya jaminan dalam pemberian kredit.
- d. Prestasi, adalah objek kredit yang dalam praktiknya tidak hanya berbentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa.
- e. Adanya unsur bunga atau margin sebagai kompensasi bagi pemberi kredit yang merupakan perhitungan atas beberapa komponen seperti biaya modal (*cost of fund*), biaya umum (*overhead cost*), biaya premi risiko dan lain-lain.¹²

Pemberian kredit merupakan transaksi yang penuh dengan ketidakpastian, oleh karena itu ada beberapa aspek perkreditan yang secara global harus diperhatikan, yaitu:

¹² Nasroen Yasabari dan Nina Kurnia Dewi, *Perjanjan Kredit, Mengantar UKMK Mengakses Pembiayaan*, Alumni, Bandung, 2007, hlm.8-9

- a. Aspek yuridis, yaitu untuk memeriksa tentang masalah hukum, baik yang menyangkut subjek maupun objek pembiayaan. Aspek yuridis merupakan hal utama yang harus diperhatikan karena walaupun usaha calon debitor *feasible* tetapi bila tidak memenuhi aspek yuridis maka pihak bank tidak akan memberikan kredit;
- b. Aspek pemasaran, berhasil atau tidaknya usaha calon debitor tergantung bagaimana bagian ini dapat memasarkan produk yang telah diproduksi;
- c. Aspek teknis/produksi, dalam hal ini yang harus diperhatikan adalah mengenai kelayakan usaha debitor;
- d. Aspek keuangan, setelah aspek pemasaran produksi yang tidak kalah penting adalah mengenai keuangan, karena layak tidaknya suatu proposal kredit tergantung hasil analisa keuangan. Hendaknya sebelum melakukan analisa laporan keuangan terlebih dahulu memeriksa kewajaran angka-angka yang disajikan dalam laporan keuangan tanpa kecuali baik yang dibuat oleh kantor akuntan maupun dibuat sendiri oleh calon debitor. Dengan demikian hasil analisa dapat dipergunakan sebagai salah satu alat pengambil keputusan.
- e. Aspek jaminan, pada tahap ini pemeriksaan harus dititikberatkan pada jenis jaminan, pemilik jaminan, status pemilikan jaminan, lokasi barang jaminan dan cara pengikatan jaminan.¹³

¹³*Ibid, hlm.10-12.*

Untuk mengantisipasi terjadinya kredit bermasalah di kemudian hari, selain aspek-aspek kredit juga harus memperhatikan prinsip-prinsip perkreditan yang sehat. Berdasarkan Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, hal-hal yang mesti dinilai oleh bank sebelum memberikan kredit atau pembiayaan, yaitu :

a. Penilaian watak (*charracter*)

Penilaian watak atau kepribadian calon debitur dimaksudkan untuk mengetahui kejujuran dan itikad baik calon debitur untuk melunasi atau mengembalikan pinjamannya;

b. Penilaian kemampuan (*capacity*);

Bank harus meneliti tentang keahlian calon debitur dalam bidang usahanya dan kemampuan manajerialnya, sehingga debitur dalam jangka waktu tertentu mampu melunasi atau mengembalikan pinjamannya;

c. Penilaian terhadap modal (*capital*);

Bank harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara menyeluruh mengenai masa lalu dan yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon debitur dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon debitur yang bersangkutan;

d. Penilaian terhadap agunan (*collateral*);

Untuk menanggung pembayaran kredit macet, calon debitur umumnya wajib menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi dan

mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diberikan kepadanya;

e. Penilaian terhadap prospek usaha debitor (*condition of economy*);

Bank harus menganalisis keadaan pasar baik di masa lalu maupun masa yang akan datang, sehingga masa depan pemasaran hasil proyek atau usaha calon debitor yang dibiayai bank dapat diketahui.¹⁴

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, dan biasanya diikuti dengan perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir* (perjanjian ikutan) yang sifatnya mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit.

Di dalam Pasal 1 angka 11 Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998 menyatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Perjanjian utang piutang uang termasuk ke dalam jenis perjanjian pinjam-meminjam, hal ini sebagaimana diatur dalam Bab III 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

¹⁴Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan**op.cit.* hlm.246-248.

barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangnang ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Objek perjanjian pinjam-meminjam dalam Pasal 1754 KUH Perdata tersebut berupa barang-barang yang habis karena pemakaian. Buah-buahan, minyak, pupuk, cat, kapur merupakan barang-barang yang habis karena pemakaian. Uang dapat merupakan objek perjanjian utang piutang, karena termasuk barang yang habis karena pemakaian. Uang yang fungsinya sebagai alat tukar, akan habis karena dipakai berbelanja.¹⁵

Kemudian dalam perjanjian pinjam meminjam tersebut, pihak yang meminjam akan mengembalikan barang yang dipinjam dalam jumlah yang sama dan keadaan yang sama pula. Jika uang yang dipinjam, maka peminjam harus mengembalikan uang dengan nilai yang sama dan uangnya dapat dibelanjakan.

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 KHUPerdata, yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari peraturan perjanjian pinjam meminjam.¹⁶

Sehingga dapat diartikan bahwa perjanjian kredit adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sejumlah uang yang dilakukan oleh kreditur dalam hal ini

¹⁵ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*,*op.cit*, hlm.10

¹⁶ *Ibid*

adalah pihak bank dengan pihak nasabah debiturnya dengan kesepakatan untuk mengembalikan sejumlah uang tersebut dalam kurun waktu tertentu dengan imbalan sejumlah bunga.

Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam itu, pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam, dan jika barang itu musnah, dengan cara bagaimanapun, maka kemusnahan itu adalah tanggungannya (Pasal 1755).

Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam ini pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik barang yang dipinjam. apabila barang pinjaman itu musnah maka kemusnahan tersebut menjadi tanggungan si penerima pinjaman. Karena si peminjam mendapat kekuasaan untuk menghabiskan barang pinjaman, maka sudah sepantasnya bila ia dijadikan pemilik barang pinjaman. Sebagai pemilik maka konsekwensinya penerima pinjaman ini memikul segala risiko atas barang tersebut.¹⁷

Selain itu ada pula yang berpendapat bahwa perjanjian kredit bukanlah suatu perjanjian pinjam meminjam dan bukan juga suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang diatur dalam KUH Perdata. Di antara para pakar yang mendukung pendapat ini adalah Mariam Darus Badruzaman. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, perjanjian kredit bank adalah “perjanjian pendahuluan” (*voorovereenkomst*) dari penyerahan uang.

¹⁷*Ibid.*, hlm.108

Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian ini bersifat konsensual obligator yang tunduk pada Undang-undang Perbankan 1967 *juncto* Undang-undang Perbankan No.7 Tahun 1992 *juncto* Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998 dan bagian umum KUH Perdata, penyerahan uangnya sendiri bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan baru berlaku ketentuan yang dituangkan dalam model perjanjian kredit bagi kedua pihak.¹⁸

Djunaendah Hasan dalam hal ini sependapat dengan Mariam Darus Badruzaman bahwa perjanjian kredit mempunyai identitas sendiri dan berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Menurutnya terdapat perbedaan yang nyata di antara perjanjian kredit dan perjanjian pinjam meminjam yang diuraikan sebagai berikut :

- a. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitor dapat menggunakan uangnya secara bebas.
- b. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak dimungkinkan diberikan oleh

¹⁸*Ibid*, hlm.109

individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam pemberi pinjaman dapat oleh individu.

- c. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku II dan Bab XII Buku III KUH Perdata, sedangkan bagi perjanjian kredit akan berlaku ketentuan dalam UUD 1945, ketentuan umum KUH Perdata, UU No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Paket Kebijakan Pemerintah Dalam Bidang Ekonomi terutama bidang perbankan, Surat Edaran Bank Indonesia dan sebagainya.
- d. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam, hanya berupa bunga saja dan bunga inipun baru ada apabila diperjanjikan.
- e. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitor akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan baik materiil maupun immateriil.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa perjanjian kredit bank selalu merupakan perjanjian yang bersifat konsensual, apalagi terhadap perjanjian kredit yang secara jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh atau *condition precedent*. Yang dimaksud dengan syarat-syarat tangguh pada perjanjian kredit adalah fakta atau peristiwa yang harus dipenuhi atau terjadi terlebih dahulu setelah perjanjian ditandatangani oleh para pihak sebelum bank berkewajiban menyediakan kredit

dan sebaliknya sebelum nasabah debitor berhak menggunakan kreditnya. Hak seorang debitor untuk dapat menarik kredit atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit masih tergantung kepada telah dipenuhinya syarat-syarat tangguh yang ditentukan dalam perjanjian kredit tersebut.

Jadi suatu perjanjian kredit dengan syarat-syarat tangguh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1253 jo 1263 B.W merupakan perjanjian konsensual dan bukan merupakan perjanjian riil. Hal ini berlaku pula bagi perjanjian kredit yang tidak memuat syarat-syarat tangguh, namun berkaitan dengan klausul batas izin tarik kredit.¹⁹

Salah satu dasar yang cukup jelas bagi bank mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit adalah bunyi Pasal 1 ayat (12) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, di mana disebutkan bahwa kredit diberikan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain.²⁰

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan (*pactum de contrahendo*). Dengan demikian perjanjian ini mendahului perjanjian utang-piutang (perjanjian pinjam pengganti).sedangkan perjanjian utang-piutang merupakan pelaksanaan dari perjanjian pendahuluan atau perjanjian kredit. Kiranya uraian masalah ini cukup jelas jika arti pendahuluan pada perjanjian kredit dibedakan dengan arti pelaksanaan utang-piutang.

¹⁹H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi.....op.cit*, hlm.161

²⁰Mariam Darus Badruzaman,*loc.cit*.

Ada perbedaan yang lain antara perjanjian kredit dan utang-piutang, yaitu terletak pada sifat perjanjian tersebut. Perjanjian kredit bersifat konsensual sedang perjanjian utang-piutang bersifat riil.²¹

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*)²²

Perjanjian kredit pada intinya menyebutkan struktur kredit yang berupa jenis fasilitas kredit, jumlah plafond kredit, jangka waktu kredit, besarnya suku bunga, cara penarikan, jumlah angsuran jika kreditnya bersifat angsuran baik pokok maupun bunga.

Selain itu pada perjanjian kredit juga menyebutkan uraian jaminan yang diberikan debitur untuk menjamin kredit yang diterimanya tersebut dan syarat-syarat dan kondisi-kondisi lain yang sepakati antara debitur dan kreditor.

²¹Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Edisi II, (Yogyakarta : Andi, 2011), hlm.31.

²²Moch. Isnaeni, *Hukum Jaminan Kebendaan*, *op.cit*, hlm.61

Perjanjian kredit disusun berdasarkan beberapa perikatan antara kreditor dan debitor yang merupakan isi daripada perjanjian tersebut. Perikatan tersebut menimbulkan janji-janji debitor kepada kreditor untuk memenuhi prestasinya mengembalikan atau membayar kembali uang yang dipinjam tersebut beserta bunga, dalam waktu tertentu sesuai kesepakatan berikut tatacara pembayarannya.

Perjanjian kredit di lingkungan bank yang tergolong sebagai perjanjian tak bernama, sedasar dengan Pasal 1233 KUH Perdata akan menimbulkan perikatan, sehingga dipundak para pihak akan terpikul suatu kewajiban sebagai konsekuensi 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 bernama ataupun perjanjian tak bernama, tak terkecuali perjanjian kredit, merupakan jenis perjanjian yang ada dalam kekuasaan rezim Buku III KUH Perdata yang pada ujungnya akan melahirkan hak pribadi atau hak perorangan.

Perjanjian kredit yang dibuat oleh para pihak secara konkrit, bagi bank selaku kreditor melahirkan suatu hak berupa hak tagih yang tergolong sebagai hak pribadi, artinya hak tersebut hanya dapat ditegakkan pada pihak tertentu saja, dan yang dimaksud pihak tertentu tidak lain adalah rekan seperjanjiannya. Hak tagih yang dimiliki bank selaku kreditor tentu saja hanya dapat ditujukan kepada nasabah debitur sebagai rekan sekontraknya.

Perjanjian kredit sebagai perjanjian obligatoir, manakala 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.

B. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi

1. Pengertian Prestasi dan Wanprestasi

Istilah prestasi berasal dari kata *prestatie* dalam Bahasa Belanda. Secara leksikal (*lexical*), *prestatie* berarti perbuatan, penunaian, dan penyerahan hasil.

Kemudian secara teknis yuridis, khususnya dalam hukum perikatan, prestasi bermakna sebagai kewajiban harus dipenuhi seorang debitor.²³

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 demikian, prestasi bermakna sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan seorang debitor yang timbul dari perikatan.²⁴

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.

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

Dalam melaksanakan prestasi tersebut, adakalanya debitor tidak dapat melaksanakan prestasi atau kewajibannya. Ada penghalang ketika debitor

²³Suhendro, *Tumpang Tindih Pemahaman Wanprestasi**op.cit*, hlm.82.

²⁴*Ibid*, hlm.83

melaksanakan prestasi dimaksud. tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya, yaitu :

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;
- b. Karena keadaan memaksa (*forcemajeur, overmacht*), sesuatu yang terjadi diluar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.

Apabila tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitur 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 kewajiban yang ditentukan di dalam perikatan, khususnya perjanjian (kewajiban kontraktual).

Wanprestasi dapat juga terjadi di mana debitor tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam undang-undang.²⁵

Wanprestasi dalam hukum perjanjian mempunyai makna yaitu debitur tidak melaksanakan kewajiban prestasinya atau tidak melaksanakan sebagaimana mestinya sehingga kreditur 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.

²⁵Ridwan Khairandi, *Hukum Kontrak Indonesia,op.cit*, hlm.278

Wanprestasi berasal dari bahasa aslinya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*”. *Wan* berarti buruk atau jelek dan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Jadi, wanprestasi adalah prestasi yang buruk atau jelek. Secara umum artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.²⁶

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.²⁷

Menurut J. Satrio, wanprestasi yaitu kalau debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.²⁸

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

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya/selayaknya.²⁹

Secara lebih spesifik Meijers menyatakan bahwa wanprestasi adalah perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian. Wanprestasi adalah konsep perikatan karena perjanjian. Wanprestasi itu bersumber dari perjanjian. Dalam praktik di negeri Belanda, gugatan dengan kualifikasi wanprestasi harus berdasar pada tidak terpenuhinya suatu perjanjian.³⁰

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 diperjaikan;
- c. melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
- d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan³¹

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

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid, hlm.280*

Perbuatan berupa wanprestasi tersebut menimbulkan kerugian terhadap kreditor, dan perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada debitor.

Kesalahan dalam wanprestasi adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian terhadap kreditor, dan perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada debitor.

Kerugian tersebut harus dapat dipersalahkan kepada debitor jika unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang menimbulkan kerugian pada diri kreditor dan dapat dipertanggungjawabkan pada 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.³²

Prestasi atau yang dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah “*performance*” dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan “*term*” dan “*condition*” sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. Adapun yang merupakan model-model dari prestasi adalah seperti yang disebutkan dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu berupa :

- a. Memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu;
- c. Tidak berbuat sesuatu.

³²*Ibid*, hlm.280-281

Sementara itu, yang dimaksud dengan wanprestasi (*default* atau *nonfulfillment* ataupun yang disebut juga dengan istilah *breach of contract*) adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Tindakan wanprestasi ini dapat terjadi karena :³³

- a. Kesengajaan;
- b. Kelalaian;
- c. Tanpa kesalahan (tanpa kesengajaan atau kelalaian).

Akan tetapi berbeda dengan hukum pidana atau hukum tentang perbuatan melawan hukum, hukum kontrak tidak begitu membedakan apakah suatu kontrak tidak dilaksanakan karena adanya suatu unsur kesalahan dari para pihak atau tidak. Akibatnya umumnya tetap sama, yakni pemberian ganti rugi dengan perhitungan-perhitungan tertentu. Kecuali tidak dilaksanakan kontrak tersebut karena alasan-alasan *force majeure*, yang umumnya membebaskan pihak yang tidak memenuhi prestasi (untuk sementara atau untuk selama-lamanya).

³³Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Cetakan Pertama*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm.87

Disamping itu, apabila seseorang telah tidak melaksanakan prestasinya sesuai ketentuan dalam kontrak, maka pada umumnya (dengan beberapa pengecualian) tidak dengan sendirinya dia telah melakukan wanprestasi. Apabila tidak ditentukan lain dalam kontrak atau dalam undang-undang, maka wanprestasinya si debitor resmi terjadi setelah debitor dinyatakan lalai oleh kreditor (*ingebrehstelling*) yakni dengan dikeluarkannya “akta lalai” oleh pihak kreditor (lihat Pasal 1238 KUH Perdata).³⁴

Stelsel dengan akta lalai ini adalah khas dari negara-negara yang tunduk kepada *Civil Law* seperti Prancis, Jerman, Belanda dan karenanya juga Indonesia. Sementara di negara-negara yang berlaku sistem *Common Law*, seperti Inggris dan Amerika Serikat, pada prinsipnya tidak memberlakukan stelsel akta lalai ini.

Dalam praktik akta lalai ini sering disebut dengan:

- a. Somasi (Indonesia)
- b. *Sommatie* (Belanda)
- c. *Sommation* (Inggris)
- d. *Notice of default* (Inggris)
- e. *Mahnung* (Jerman dan Swiss)
- f. *Einmahnung* (Austria)
- g. *Mise en demeure* (Prancis)

³⁴*Ibid*, hlm.88

Namun demikian, bahkan di negara-negara yang tunduk kepada *Civil Law* sendiri, akta lalai tidak diperlukan dalam hal-hal tertentu, yaitu dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Jika dalam persetujuan ditentukan termin waktu;
- b. Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi;
- c. Debitur keliru memenuhi prestasi;
- d. Ditentukan dalam undang-undang bahwa wanprestasi terjadi demi hukum (misalnya Pasal 1626 KUH Perdata);
- e. Jika debitur mengakui atau memberitahukan bahwa dia dalam keadaan wanprestasi.³⁵

2. Akibat Hukum Wanprestasi

Dari pasal 1267 KUHPerdata dapat disimpulkan apabila seorang kreditur yang menderita kerugian karena debitur wanprestasi, kreditur 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.³⁶

³⁵ *Ibid*, hlm.89

³⁶ Ridwan Khairandii, *Hukum Kontrak.....op.cit*, hlm.282

Membayar utang bagi debitur 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 debitur wajib menyerahkan bendanya dan memeliharanya sampai saat penyerahan. Ketentuan ini menandakan bahwa 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.

3. Wanprestasi dalam Perjanjian Kredit

Dalam perjanjian utang-piutang ada 3 bentuk wanprestasi, yaitu :

- a. utang tidak dikembalikan sama sekali;
- b. mengembalikan utang hanya sebagian;
- c. mengembalikan utang tetapi terlambat waktunya.³⁷

C. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

1. Pengertian Hukum Jaminan

³⁷ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang*,, *op.cit.*, hlm.31.

Istilah Hukum Jaminan berasal dari terjemahan *Zakerheidesstelling* atau *security of law*. Di dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional, disebutkan bahwa hukum jaminan meliputi pengertian, baik jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan bukan pengertian hukum jaminan.

Sri Soedewi Masjhoen Sofwan mengemukakan bahwa , hukum jaminan adalah mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan 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 relatif rendah.³⁸

J. Satrio mengartikan hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.³⁹ Definisi ini difokuskan hanya pada pengaturan hak-hak kreditur, tetapi tidak memperhatikan hak-hak debitur. Padahal subyek Hukum Jaminan tidak hanya menyangkut kreditur saja tetapi juga debitur, sedangkan yang menjadi obyeknya adalah benda jaminan. Dari berbagai kelemahan definisi tersebut diatas, masing-masing terdapat kelemahan-kelemahan.

³⁸H. Salim Hasil, *Perkembangan Hukum Jaminan*, *op.cit*, hlm 5-6.

³⁹ *Ibid*

Oleh karena itu maka perlu dilengkapi dan disempurnakan sebagai berikut, bahwa Hukum Jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi adalah :

- a. Adanya kaedah hukum;
- b. Adanya pemberi dan penerima jaminan;
- c. Adanya jaminan;
- d. Adanya fasilitas kredit.⁴⁰

2. Asas-asas Hukum Jaminan

Berdasarkan hasil analisis terhadap berbagai peruntukan perundang-undangan yang mengatur tentang Hukum Jaminan maupun kajian terhadap berbagai literatur tentang jaminan, maka ditemukan 5 (lima) asas penting dalam Hukum Jaminan sebagai berikut :

a. Asas Publicitet

Asas Publicitet yaitu asas bahwa semua hak, baik Hak Tanggungan, Hak Fidusia dan Hipotek harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pembebanan jaminan.

b. Asas Specialitet

⁴⁰*Ibid*,... hlm.8.

Asas *Specialitet* yaitu bahwa Hak Tanggungan, Hak Fidusia dan Hipotek hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu.

c. Asas tidak dapat dibagi-bagi.

Asas tidak dapat dibagi-bagi yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya Hak Tanggungan, Hak Fidusia dan Hipotek dan Hak Gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.

d. Asas *inbezitstelling*

Asas *inbezitstelling* yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai.

e. Asas horizontal

Asas horizontal yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan Hak Pakai, baik Tanah Negara maupun tanah Hak Milik. Bangunannya milik dari yang bersangkutan atau pemberi tanggungan tetapi tanahnya milik orang lain, berdasarkan Hak Pakai.⁴¹

3. Jaminan Perorangan dan Jaminan Kebendaan

Jaminan yang bersifat perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor seumumnya. perjanjian

⁴¹*Ibid*,... hlm.9-10

perorangan dapat berupa penanggungan/*borgtocht*, bank garansi, jaminan perusahaan. *Borgtocht* diatur dalam Buku III Bab 17 Pasal 1820-850 KUH Perdata dengan sebutan penanggungan atau *borgtocht*. Apabila para pihak memperjanjikan jaminan perorangan ini disebut sebagai perjanjian penanggungan, karena muncul dari perjanjian obligatoir, maka hak yang timbul adalah sekedar hak perorangan (*persoonlijk*) yang sifatnya relative. Timbulnya hak jaminan perorangan disebabkan adanya perjanjian jaminanantara kreditor dengan pihak ketiga. Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terkait dalam perjanjian. Dalam perjanjian jaminan perorangan, pihak ketiga bertindak sebagai penjamin dalam pemenuhan kewajiban debitor, berarti perjanjian jaminan perorangan merupakan janji atau kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitor ingkar janji (wanprestasi).⁴²

4. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Jaminan umum meliputi pengertian untuk semua kreditor (kreditor konkuren) dan untuk seluruh harta kekayaan yang tidak ditujuk secara khusus seperti ditentukan dalam Pasal 1131 KUH Perdata. Jaminan khusus yaitu hanya untuk kreditor tertentu (kreditor Preferen) dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus (tertentu), yaitu gadai, fidusia, hak tanggungan, apabila orang/badan hukum yaitu penanggungan atau misal garansi bank.

⁴² Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta : Aswaja Presindo, 2012), hlm.28.

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitor akan menjadi jaminan perutangannya dengan semua kreditor. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1131 KUH Perdata, seluruh harta kekayaan milik debitor akan menjadi jaminan pelunasan utang debitor kepada semua kreditor. Kekayaan dimaksud meliputi benda bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang-piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitor setelah perjanjian utang-piutang diadakan.

Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

Dalam jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor-kreditor lain, tidak ada kreditor yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditor-kreditor lain.⁴³

Jadi dalam jaminan umum ini, semua barang-barang milik debitor merupakan jaminan bagi para kreditor tanpa memandang siapa kreditor yang membuat perikatan lebih dahulu. Semua kreditor mempunyai hak yang sama, namun mengenai pembayaran utang tidak dibagi rata dari hasil penjualan barang-barang tersebut.

Menurut Pasal 1132 KUH Perdata, hasil penjualan barang-barang itu dibagi-bagikan menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kreditor, kecuali diantara kreditor mempunyai hak untuk didahulukan.

⁴³ H. Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, *Hukum Jaminan di Indonesia, Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Ekonomi Syariah*, (Depok : PT. RajaGrafindo Persada, 2018), hlm.26-27.

Pada jaminan khusus ini pihak debitor memperjanjikan kepada kreditor atau suatu barang-barang tertentu khusus diperuntukkan sebagai jaminan utang debitor. Selain dapat berupa barang, jaminan khusus juga dapat berupa orang. Meskipun dapat berupa orang, tetapi pada akhirnya harta benda yang bersangkutan yang dapat disita dan dijual lelang untuk pelunasan utang.

Yang termasuk dalam jaminan khusus ini untuk jenis benda tidak bergerak yaitu jaminan Hak Tanggungan dan Hipotek. Sedangkan untuk benda bergerak ada lembaga Gadai, Fidusia, Cessie dan yang terbaru ada Resi Gudang.⁴⁴

Dalam perjanjian pinjam meminjam uang, pihak kreditor meminta kepada debitor agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan utang apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitor tidak melunasi.

Sesuai dengan tujuannya, barang jaminan bukan untuk dimiliki kreditor, karena perjanjian utang-piutang bukan perjanjian jual beli yang mengakibatkan perpindahan hak milik suatu barang. Barang jaminan dipergunakan untuk melunasi utang, dengan cara sebagaimana peraturan yang berlaku, yaitu barang jaminan dijual lelang. Hasilnya untuk melunasi utang, dan apabila masih ada sisanya dikembalikan kepada debitor.

Setiap kali ada perjanjian jaminan, pasti ada perjanjian yang mendahuluinya, yaitu perjanjian utang-piutang yang disebut perjanjian pokok.

⁴⁴Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit, Suatu Tinjauan Yuridis, Cetakan Kedua*, (Jakarta : Djambatan, 1996), hlm.78

Tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya. Sebab perjanjian jaminan tidak bisa berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai, maka perjanjian jaminannya juga selesai.

Tidak mungkin ada orang yang bersedia menjamin suatu utang kalau utang itu sendiri tidak ada. Sifat perjanjian yang demikian ini disebut *accessoir*.⁴⁵

5. Jaminan Hak Tanggungan

Walaupun di dalam Pasal 1131 KUHPerdara dikatakan bahwa segala kebendaan orang yang berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan, namun sering orang tidak merasa puas dengan jaminan yang dirumuskan secara umum. Oleh karena itu, bank perlu meminta supaya benda tertentu dapat dijadikan jaminan yang diikat secara yuridis. Dengan demikian, apabila debitur tidak menepati janjinya, bank dapat melaksanakan haknya dengan mendapatkan kedudukan yang lebih tinggi dari kreditur lainnya untuk mendapatkan pelunasan piutangnya.

Tanah dan bangunan merupakan barang jaminan yang paling disukai oleh bank karena tanah pada umumnya memiliki harga yang terus meningkat,

⁴⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Benda-benda Yang Dapat Dilekatkan sebagai Obyek Hak Tanggungan Dalam Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan di Lingkungan Perbankan*, (Bandung :Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.23

mempunyai tanah bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani dengan hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor.⁴⁶

Manakala yang disodorkan oleh kreditur adalah benda tidak bergerak miliknya demi menjamin sejumlah utang tertentu yang diperlukannya, dan pihak kreditur menyetujui, maka dibuatlah perjanjian jaminan kebendaan berupa perjanjian jaminan hipotek untuk mendukung perjanjian pokok.

Dengan adanya perjanjian kredit selaku perjanjian pokok yang berposisi sebagai perjanjian obligatoir, lalu didukung dengan perjanjian jaminan hipotek yang tergolong sebagai perjanjian kebendaan, sehingga akibatnya kreditur akan memiliki dua (2) macam hak, yakni hak tagih (piutang) dan hak hipotek.

Piutang yang tergolong hak pribadi untuk kemudian didukung oleh hak hipotek selaku hak jaminan kebendaan, maka piutang bank yang bersangkutan akan berposisi sebagai piutang istimewa sebagaimana diutarakan oleh Pasal 1133 BW. Dikarenakan piutang tersebut dikwalifikasikan sebagai piutang istimewa berarti ada preferensi yang melekat kepadanya, sehingga pelunasannya harus lebih didahulukan dari kreditor-kreditor lain.

Ciri preferensi ini dapat dilacak secara implisit dalam Pasal 1162 KUH Perdata yang intinya mengutarakan bahwa hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda tidak bergerak, guna mengambil pelunasan atas suatu perikatan.

⁴⁶Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan, Cetakan Kedua*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hlm.15

Dalam pasal tersebut secara eksplisit hipotek dinyatakan sebagai hak kebendaan, berarti dalam hipotek ada ciri-ciri unggul hak kebendaan, antara lain ciri preferensi dalam arti pelunasan piutangnya wajib didahulukan. Dikarenakan ada ciri preferensi, mengakibatkan piutang tersebut termasuk piutang istimewa seperti yang tertera pada Pasal 1133 BW.

Pola pembuatan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang disusul dengan perjanjian jaminan hipotek selaku perjanjian tambahan, menjadikan pihak bank akan berkedudukan sebagai kreditur preferen di mana piutang yang dimilikinya harus dilunasi terlebih dahulu dari hasil lelang objek hipotek apabila debiturnya wanprestasi. Rangkaian kedua jenis perjanjian tersebut, yakni perjanjian kredit dan perjanjian jaminan hipotek yang ujung-ujungnya melahirkan piutang istimewa, maka terlihat jelas bahwa piutang istimewa itu lahir dari perjanjian.

Hak tanggungan (yang sebelum lahirnya Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 tentang 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 kreditur yang berupa tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut dapat diikat secara yuridis formal dengan akta PPAT berupa Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut kemudian didaftarkan ke Kantor Pertanahan setempat untuk kemudian diterbitkan Sertipikat Hak Tanggungan.

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 Hipotik dan Credit verband.⁴⁷

Dasar hukum Hak Tanggungan adalah Undang-undang No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang 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 No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.⁴⁸

⁴⁷ *Ibid*, hlm.16

⁴⁸ *Ibid*, hlm.49-50

Jadi, berdasarkan ketentuan Undang-undang Hak Tanggungan ini, dimungkinkan adanya tanah dan bangunan, ataupun tanaman atau hasil karya yang terdapat diatas tanah itu untuk dijaminan terpisah dari tanahnya (sesuai dengan perkataan berikut atau tidak berikut). Hal ini terjadi apabila kepemilikan antara tanah dan bangunan, tanaman atau hasil karya tersebut tidak dimiliki oleh satu orang.

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.

Disamping itu, dengan berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan ini, dinyatakan pula bahwa ketentuan yang mengatur mengenai *creditverband* serta ketentuan yang mengatur mengenai hipotik yang berlaku selama ini, sepanjang yang berhubungan dengan tanah sudah tidak berlaku lagi.⁴⁹

a. Objek Hukum Hak Tanggungan

Berdasarkan Undang-undang Hak Tanggungan, objek yang dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang

⁴⁹ *Ibid*

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

- 1) Hak Milik;
- 2) Hak Guna Usaha;
- 3) Hak Guna Bangunan;
- 4) Hak Pakai atas tanah Negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan;
- 5) 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 pemeganghak atas tanah. Dalam hal ini pembebanannya harus dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.⁵⁰

Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengantanah tersebut tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta autentik.

Pada prinsipnya, objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yaitu wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat

⁵⁰ *Ibid*, hlm.51

publisitas) dan dapat dipindahtangankan untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran utang yang dijamin pelunasannya.

Sesuai dengan amanat Pasal 51 UUPA, hak atas tanah yang ditunjuk sebagai objek hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Di dalam perkembangan kemudian, yaitu menurut Peraturan Menteri Agraria No.1 Tahun 1966 tanggal 5 Januari 1966, hak pakai atas tanah Negara juga wajib didaftarkan, sehingga hak pakai tersebut dapat dialihkan. Oleh karena itu, di samping untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, hak pakai atas Negara tertentu yang memenuhi kedua syarat tersebut juga dapat dijadikan objek hak tanggungan.⁵¹

Di samping hak pakai atas tanah Negara, juga ada kemungkinan hak pakai terjadi di atas tanah hak milik yang sementara ini belum diatur, tetapi oleh undang-undang hak tanggungan dibuka kemungkinannya untuk dapat dijadikan objek hak tanggungan apabila telah memenuhi kedua syarat tersebut di atas. Mengenai hal ini akan diatur di dalam pertauran pemerintah (Pasal 4 ayat (3) UU No.4 Tahun 1996).⁵²

Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 (Undang-undang Hak Tanggungan) ditegaskan bahwa terdapat tanah hak milik yang sudah diwakafkan dan tanah-tanah yang digunakan untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, walaupun memenuhi kedua persyaratan

⁵¹*Ibid, hlm. 52-53*

⁵²*ibid, hlm.53*

tersebut, karena kekhususan sifat dan tujuan penggunaannya, tidak dapat dijadikan objek hak tanggungan. Dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 tersebut juga dijelaskan bahwa Hak Pakai atas Negara yang diberikan kepada orang perorangan dan badan-badan hukum perdata, karena memenuhi kedua syarat tersebut di atas, dapat dijadikan objek hak tanggungan.

Hak pakai atas tanah Negara yang diberikan kepada instansi pemerintah, badan keagamaan dan sosial dan perwakilan negara asing walaupun wajib didaftarkan, tetapi karena menurut sifatnya tidak dapat dipindahtangankan, bukan merupakan objek hak tanggungan.⁵³

b. Subjek Hukum Hak Tanggungan

Di dalam suatu perjanjian hak tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri, yaitu :

- 1) Pemberi hak tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek hak tanggungan;
- 2) Pemegang hak tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikannya.

Undang-undang Hak Tanggungan memuat ketentuan mengenai subjek hak tanggungan dalam Pasal 8 dan Pasal 9, yaitu sebagai berikut :

- a) Pemberi hak tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek

⁵³ *Ibid*

hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan itu dilakukan;

- b) Pemegang hak tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.⁵⁴

Yang dapat menjadi subjek hak tanggungan selain warga Negara Indonesia, denganditetapkannya hak pakai atas tanah Negara sebagai salah satu objek hak tanggungan, bagi warga negara asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek hak tanggungan, apabila memenuhi syarat.

Jika hak pakai itu oleh warga Negara asing yang mana hak pakai itu menurut Undang-undang Hak tanggungan juga dapat menjadi objek hak tanggungan, ada persyaratan untuk menjadi subjek hak pakai yang harus dipenuhi. Demikian juga kalau warga Negara asing tersebut mengajukan permohonan kredit dengan Hak Pakai atas tanah Negara sebagai jaminan, harus memenuhi persyaratan antara lain

:

- a) Sudah tinggal di Indonesia dalam waktu tertentu;
- b) Mempunyai usaha di Indonesia;
- c) Kredit digunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Negara Republik Indonesia.⁵⁵

⁵⁴ *Ibid*, hlm.54

⁵⁵ *ibid*

Dalam kaitannya dengan kedudukan selaku kreditur, Undang-undang Hak Tanggungan menegaskan bahwa seorang warga Negara asing maupun badan hukum asing juga dapat menjadi pemegang hak tanggungan, karena hak tanggungan tidak ada kaitannya dengan pemilikan objeknya secara serta merta.⁵⁶

c. Asas-asas Hak Tanggungan

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 kreditur-kreditur lainnya atas hasil penjualan benda yang dibebani hak tanggungan;

- 2) Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapa pun objek hak tanggungan itu berada. 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.

⁵⁶*Ibid*, hlm.55

- 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.⁵⁷

Hak tanggungan dapat dibebankan lebih dari satu kali terhadap objek yang sama untuk menjamin pelunasan lebih dari satu utang dan untuk beberapa kreditor. Hal ini menimbulkan adanya tingkatan-tingkatan bagi pemegang hak

⁵⁷ *Ibid.* hlm.55-56

tanggungan. Peringkat hak tanggungan tersebut ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan.⁵⁸

Hak tanggungan memiliki sifat sebagai berikut :

- a) Hak tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada. Pasal 8 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan menentukan bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan;
- b) Hak tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut. Seperti yang ditentukan Pasal 4 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan berikut penjelasannya;
- c) Hak tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada di kemudian hari. Pengertian yang baru akan ada ialah benda-benda yang pada saat hak tanggungan dibebankan belum ada sebagai bagian dari tanah (hak atas tanah) yang dibebani hak tanggungan tersebut. Hal tersebut diatur dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan;
- d) Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian *accessoir*.

⁵⁸ *Ibid.*

Perjanjian hak tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Keberadaannya adalah karena adanya perjanjian induk yaitu perjanjian utang-piutang yang menimbulkan utang yang dijamin sebagaimana bunyi ketentuan butir 8 Penjelasan Umum, Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan.⁵⁹

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

- e) Hak tanggungan dapat dijadikan jaminan utang yang baru akan ada. Utang yang dijamin dengan hak tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan bank garansi. Jumlahnya pun dapat ditentukan secara tetap di dalam perjanjian yang bersangkutan dan dapat pula ditentukan kemudian berdasarkan cara perhitungan yang

⁵⁹Ricky Rustam, *Hukum Jaminan, Cetakan Ke-1*, (Yogyakarta : UII Press, 2017), hlm.187-

ditentukan dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan, misalkan utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian.

- f) Hak tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang, sebagaimana ketentuan Pasal 3ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan;
- g) Hak tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek hak tanggungan itu berada.⁶⁰

d. Tata Cara Pemberian Hak Tanggungan

Tata carapemberian hak tanggungan diatur dalam Pasal 10 dan Pasal 15 Undang-undang No.4Tahun 1996. Dalam Pasal 10 Undang-undang No.4Tahun 1996 diatur tentang tata cara pemberian hak tanggungan secara langsung, sedangkan dalam Pasal 15 Undang-undang No.4Tahun 1996 diatur tentang tata cara pemberian kuasa pembebanan hak tanggungan oleh pemberi hak tanggungan kepada penerima kuasa.

Prosedur pemberian hak tanggungan dengan cara langsung disajikan berikut ini:

- 1) Didahului janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang;
- 2) Dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh PPAT sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;

⁶⁰*Ibid, hlm.189*

3) Objek hak tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat didaftarkan, akan tetapi belum dilakukan, pemberian hak tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Prosedur pembebanan hak tanggungan yang menggunakan surat kuasa pembebanan hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 15 Undang-undang No.4 Tahun 1996 disajikan berikut ini :

Wajib dibuatkan dengan akta notaris atau akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan hak tanggungan;
- b) Tidak memuat kuasa substitusi;
- c) Mencantumkan secara jelas objek hak tanggungan, jumlah hutang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debiturnya apabila debitur bukan pemberi hak tanggungan;
- d) Tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah wabis jangka waktunya.
- e) Surat kuasa membebankan hak tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan APHT selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.

f) Surat kuasa membebaskan hak tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Prosedur c dan d tidak berlaku dalam hal surat kuasa membebaskan hak tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶¹

e. Pendaftaran Hak Tanggungan

Pendaftaran hak tanggungan diatur dalam Pasal 13 sampai dengan 14 Undang-undang No.4 Tahun 1996. Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat PPAT wajib didaftarkan. Secara sistematis tata cara pendaftaran dikemukakan berikut ini:

- 1) Pendaftaran dilakukan di Kantor Pertanahan;
- 2) PPAT dalam waktu 7 hari setelah ditandatangani akta pemberian hak tanggungan wajib mengirimkan akta pendaftaran hak tanggungan dan warkah lainnya kepada Kantor Pertanahan serta berkas yang diperlukan.
- 3) Kantor pertanahan menyiapkan buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan;
- 4) Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya.

⁶¹*Ibid*, hlm.203

- 5) Hak tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah hak tanggungan dibuatkan (Pasal 13 Undang-undang No.4 Tahun 1996).
- 6) Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Hak Tanggungan. Sertipikat Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sertipikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan. Sertipikat hak tanggungan diberikan kepada pemegang hak tanggungan.

f. Peralihan Hak Tanggungan

Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan dalam hal terjadinya peralihan hak tanggungan menentukan bahwa “Jika piutang yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena *cessie*, *subrogasi*, pewarisan, atau sebab-sebab lain, hak tanggungan itu ikut beralih karena hukum kepada kreditor baru”, terhadap peralihan tersebut Pasal 16 ayat (2) kemudian mensyaratkan suatu kewajiban, yaitu “Beralihkan hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditor yang baru kepada kantor pertanahan.”⁶²

g. Eksekusi Hak Tanggungan

Eksekusi hak tanggungan merupakan sarana atau cara untuk melakukan likuidasi atau menjual jaminan yang dipasang hak tanggungan. Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan dengan dua cara :

⁶²*Ibid*, hlm.204

- 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 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.⁶³

Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) likuidasi atau penjualan jaminan dapat dilakukan di bawah tangan jika ada kesepakatan antara kreditor atau bank dengan debitor, jika hal tersebut mendapatkan harga terbaik, maksudnya adalah debitor secara sukarela dengan persetujuan kreditor menjual jaminan untuk melunasi utang debitor kepada bank atau kreditor dengan harga terbaik. Atau dapat juga jaminan diambil alih oleh bank dengan mekanisme pengambilalihan jaminan atau AYDA.

⁶³*Ibid, hlm.206*

h. Hapusnya Hak Tanggungan dan Roya (Pencoretan Hak Tanggungan)

Hapusnya hak tanggungan dapat disebabkan hal-hal sebagai berikut:

1) Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan.

Sesuai dengan sifat *accessoir* hak tanggungan, adanya hak tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya, apabila utang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, dengan sendirinya hak tanggungan yang bersangkutan juga menjadi hapus.

2) Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.

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

3) Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri.

Hal ini terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan sebagaimana diatur Pasal 19.

4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

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

Hak atas tanah dapat hapus karena hal-hal yang disebutkan Pasal 27, Pasal 34, dan Pasal 40 Undang-undang Pokok Agraria atau peraturan perundang-undangan lainnya, dalam hal hak guna usaha, hak guna bangunan, atau hak pakai yang dijadikan objek hak tanggungan berakhir jangka waktu berlakunya dan diperpanjang berdasarkan permohonan yang diajukan sebelum berakhirnya jangka waktu tersebut, maka hak tanggungan tersebut tetap melekat pada hak atas tanah yang bersangkutan.

Setelah hak tanggungan hapus sebagaimana dijelaskan di atas, kantor pertanahan akan menindaklanjuti hapusnya itu dengan mencoret catatan hak tanggungan tersebut pada buku tanah hak atas tanah dan sertifikatnya. Pencoretan itu dilakukan demi ketertiban administrasi dan tidak mempunyai pengaruh hukum terhadap hak tanggungan bersangkutan yang telah hapus.⁶⁴

⁶⁴ *Ibid*, hlm.207-208.