



RINGKASAN DISERTASI



**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK ATAS AGUNAN
YANG TELAH DIIKAT HAK TANGGUNGAN DAN
MENJADI OBYEK GUGATAN PERDATA**

DIRGHA ZAKI AZIZUL, S.H., M.H.
NIM. 13932001

DIRGHA ZAKI AZIZUL, S.H., M.H.

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK ATAS AGUNAN
YANG TELAH DIIKAT HAK TANGGUNGAN DAN
MENJADI OBYEK GUGATAN PERDATA**



**DIRGHA ZAKI AZIZUL, S.H., M.H.
NIM. 13932001**

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**



**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK ATAS AGUNAN
YANG TELAH DIIKAT HAK TANGGUNGAN DAN
MENJADI OBYEK GUGATAN PERDATA**

Oleh :

**DIRGHA ZAKI AZIZUL, S.H., M.H.
NIM. 13932001**

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi
(Promosi Doktor) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
gelar Doktor dalam bidang Hukum pada
Program Studi Hukum Program Doktor
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**

**DEWAN PENGUJI
UJIAN TERBUKA DISERTASI (PROMOSI DOKTOR)**

**DIRGHA ZAKI AZIZUL, S.H., M.H.
NIM. 13932001**

**Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D.
(Rektor UII- Ketua Sidang)**

**Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D.
(Ketua Program Studi)**

**Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.
(Promotor)**

**Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D.
(Co Promotor)**

**Dr. Surach Winarni, S.H., M.Hum.
(Co Promotor)**

**Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., M.H.
(Anggota Penguji)**

**Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.
(Anggota Penguji)**

**Dr. Budi Agus Riswandi, S.H. M.Hum.
(Anggota Penguji)**

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin Puji syukur kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmah, hidayah, dan inayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Disertasi yang berjudul "PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK ATAS AGUNAN YANG TELAH DIBEBANKAN HAK TANGGUNGAN DAN MENJADI OBYEK GUGATAN PERDATA". Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW, yang telah mengajarkan agama yang penuh kedamaian, toleransi, persatuan. Sebagai manusia biasa, penulis tentu sangat menyadari bahwa Disertasi ini jauh dari kesempurnaan. Namun demikian, dengan iringan do'a dan harapan, semoga disertasi ini mempunyai nilai manfaat bagi siapa saja yang membacanya. Oleh karena itu, perkenankan penulis untuk menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Fathul Wahid., S.T., M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
2. Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
3. Bapak Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D., selaku Ketua Program Studi Hukum Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
4. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. dan Dr. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program & Sekretaris Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Periode Tahun 2010-2014.

5. Bapak Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H. selaku Promotor yang senantiasa dengan penuh sabar dan semangat membimbing,
6. Bapak Nandang Sutrisno, S.H., LL.M., M.Hum., Ph.D. selaku Co Promotor 1 yang senantiasa sabar dalam membimbing Penulis.
7. Ibu Dr. Surach Winarni, S.H., M.Hum. selaku Co Promotor 2 yang senantiasa sabar dalam membimbing Penulis.
8. Segenap Dewan Penguji Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., M.H., Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., dan Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M.Hum. yang telah mencurahkan pemikirannya untuk sempurna disertasi Penulis.
9. Segenap Dosen Pengajar yang telah memberikan ilmunya di dalam kelas sehingga menambah wawasan keilmuan Penulis.
10. Orang tua tercinta, Ayah Nuzul, dan Ibu tersayang Sri Nuryanti, Penulis sadar bahwa yang mengantarkan Penulis sejauh ini bukanlah ilmu yang sampai saat ini masih terus penulis pelajari, melainkan do'a-do'a dan restu yang beliau berikan.
11. Saudara-saudara tersayang yang telah memberikan semangat dan motivasi.
12. Para narasumber yang tidak dapat Penulis sebut satu per satu, yang telah memberikan sumbangsih pemikiran dan waktunya untuk memberikan masukan dan pendapatnya.
13. Sahabat Penulis yang selalu memberi semangat dan teman-teman teman-teman seangkatan program doktor yang tak henti saling memberikan semangat walau tertatih-tatih dengan semangat menyelesaikan studi.
14. Keluarga Besar Pengadilan Negeri Wangi-Wangi Kabupaten Wakatobi Provinsi Sulawesi Tenggara yang telah memberikan kesempatan waktu dan bantuan morilnya mendukung Penulis.
15. Mas Yusri Fahmanto, S.E. dan segenap Pengurus dan Staf Pascasarjana Hukum UII yang senantiasa membantu dengan ketulusan demi kelancaran studi Penulis.
16. Semua pihak yang tak dapat disebut satu per satu namun tidak mengurangi rasa hormat.

Semoga semua yang telah diberikan kepada penulis, menjadi amal ibadah dan mendapatkan balasan serta keberkahan dari Allah SWT. Akhir kata, penulis berharap karya sederhana yang sangat jauh dari sempurna ini dapat memberikan kemanfaatan bagi penulis dan seluruh pembaca. Aamiin Yaa Robbal 'Alamiin

Yogyakarta, Februari 2021
Dirgha Zaki Azizul

DAFTAR ISI

Dewan Penguji	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	ix
Abstrak	xi

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	24
C. Tujuan Penelitian	25
D. Manfaat Penelitian	25
E. Orisinilitas Penelitian	25
F. Kerangka Teori	35
G. Metode Penelitian.....	52

BAB II

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Bank Jika Terjadi Gugatan Dengan Objek Gugatan Tanah Agunan Yang Sudah Dibebankan Hak Tanggungan.....	59
B. Penerapan Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan Dalam Putusan Pengadilan Apabila Terjadi Gugatan Dengan Objek Gugatan Tanah Agunan Yang Sudah Dibebankan Hak Tanggungan.....	119

BAB III

PENUTUP

A. Kesimpulan193

B. Saran-saran.....194

DAFTAR PUSTAKA196

ABSTRAK

Indonesia menuju pembangunan era tinggal landas, pembangunan ekonomi termasuk sektor perbankan yang memiliki peran sangat penting dalam menjaga stabilitas keuangan negara. Dalam sistem perbankan di Indonesia, upaya bank dalam penyelesaian kredit bermasalah yang diprioritaskan oleh kreditor saat debitor mengalami wanprestasi ternyata masih melalui proses yang rumit dan memakan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit. Prinsip kehati-hatian kreditor bank yaitu salah satunya diletakkannya Sertifikat Hak Tanggungan (SHT). Akan tetapi belum sepenuhnya ada perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata.

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan sebagaimana dikemukakan di atas, maka permasalahannya dapat dikemukakan sebagai berikut: 1) Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi Bank jika terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan Hak Tanggungan? Dan 2) Bagaimanakah penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan?.

Metode Penelitian disertasi ini adalah berfokus pada penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yaitu sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah seperti berikut: 1) Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*);

3) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*); 4) Pendekatan Kasus (*case approach*). Kemudian Sumber bahan hukum (*legal resources*) yang digunakan di dalam penelitian disertasi ini terdiri atas bahan hukum primer, bahan sekunder, dan Naham Hukum Tersier.

Hasil penelitian Disertasi ini, menunjukkan, bahwa: 1) Bahwa tidak ada perlindungan hukum bagi kreditor bank, walaupun kedudukan Sertifikat Hak Tanggungan (SHT) sangat kuat dimana bank sebagai kreditor preferen (diutamakan) dan dapat memberikan kepastian hukum, akan tetapi dalam prakteknya setiap gugatan perdata dengan obyek hak tanggungan yang sudah dibebani hak tanggungan diterima oleh Pengadilan yang berakibat proses penyelesaian kredit macet oleh kreditor bank menjadi terhenti sampai perkara gugatan perdata tersebut berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dimana membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit, sehingga kreditor bank menjadi pihak yang sangat dirugikan; dan 2) Bahwa Mahkamah Agung (MA) untuk segera merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari Perma Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (GS) atau *Small Claim Court* dengan memasukkan beberapa Pasal tambahan tentang: “Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam Penetapan Lelang Eksekusi Ketua Pengadilan”, hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan investasi dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank sebagai proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan.

Kata Kunci: *Perlindungan Hukum, Bank, Hak Tanggungan, Gugatan Perdata.*

ABSTRACT

Indonesia is heading for a take-off era development, economic development including the banking sector which has a very important role in maintaining the stability of state finances. In the banking system in Indonesia, the efforts of banks to settle non-performing loans which are prioritized by creditors when the debtor is in default is still going through a complicated and time-consuming process and a lot of money. One of the principles of prudence for bank creditors is the issuance of a Deed of Granting Mortgage Rights (APHT). However, there is not yet complete legal protection for banks for collateral that has been subject to a mortgage and is the object of a civil suit.

Based on the background description of the problem as stated above, the problems can be stated as follows: 1) What is the form of legal protection for the Bank in the event of a lawsuit against the object of the collateral land claim that has been imposed with the Mortgage Rights? And 2) How is the application of legal protection for creditors holding mortgage rights in a court decision if there is a lawsuit with the object of the collateral land claim which has already been imposed with mortgage rights?

This dissertation research method focuses on normative legal research, namely as a process to find legal rules, legal principles, and legal doctrines in order to answer legal issues at hand. The approach used in this dissertation research is as follows: 1) Legislative Approach (statute approach); 3) Conceptual approach (conceptual approach); 4) Case Approach (case approach). Then the legal resources used in this

dissertation research consist of primary legal materials, secondary materials, and Tertiary Laws.

The results of this dissertation research show that: 1) That there is no legal protection for bank creditors, even though the position of the Mortgage Certificate (SHT) is very strong where the bank is the preferred creditor (preferred) and can provide legal certainty, but in practice every lawsuit civil rights with the object of a mortgage that has been burdened with a security right is received by the Court which results in the settlement process of bad credit by the bank's creditors being stopped until the civil suit is legally binding (inkracht) which takes a long time and costs a lot, so that the bank creditors become the party that is greatly disadvantaged; and 2) Whereas the Supreme Court (MA) to immediately revise and / or add in the form of amendments from Perma Number 4 of 2019 concerning Amendments to the Supreme Court Regulation Number: 2 of 2015 concerning Procedures for Settlement of Simple Claims (GS) or Small Claim Court by including several additional articles concerning: "If in the bank credit agreement a Certificate of Mortgage (SHT) is placed, then the lawsuit must be rejected by the Chairman of the Court and the collateral can be directly included in the Determination of the Tender for the Execution of the Chief Justice", this means guarantee of ease of investment in doing business in relation to legal protection and legal certainty for bank creditors as a case settlement process according to simple, fast, low cost judicial principles.

Keywords: Legal Protection, Bank, Mortgage Rights, Civil Lawsuits.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di dalam mengembangkan suatu usaha diperlukan penyediaan modal yang besar sehingga membutuhkan suatu pembiayaan. Bank merupakan media intermediasi yaitu menyimpan dana dari masyarakat lalu menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat salah satunya dalam bentuk perkreditan. Kredit memiliki beberapa fungsi, yaitu: kredit dapat meningkatkan daya guna uang dan barang, memperlancar peredaran uang di masyarakat, memaksimalkan kegiatan usaha masyarakat dan kredit sebagai salah satu media untuk meningkatkan pendapatan nasional. Pemberian fasilitas kredit oleh bank merupakan pemberian utang berdasarkan kepercayaan. Kepastian hukum diperlukan bagi kreditor yang telah memberikan fasilitas kredit kepada debitor dengan meminta jaminan yang dimiliki pihak debitor. Jaminan merupakan segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan debitor untuk menjamin suatu piutang dalam masyarakat.¹

Perlindungan kreditor yang hanya mengandalkan adanya jaminan umum tersebut dirasakan belum memberikan rasa aman bagi kreditor, sehingga dalam praktiknya, penyaluran kredit baik itu berjumlah kecil maupun besar, pihak kreditor (dalam hal ini bank) memandang perlu untuk meminta diikatnya suatu jaminan khusus sebagai wujud dari prinsip kehati-hatiannya.² Jaminan kebendaan mempunyai posisi paling dominan dan dianggap strategis dalam penyaluran kredit bank. Jaminan kebendaan yang paling banyak

¹M. Basan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hlm.22.

²Ditegaskan dalam pasal tersebut bahwa dalam menyalurkan kredit, bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitor mengembalikan hutang (kredit) sebagaimana yang dijanjikan. Sedangkan bilamana kreditor itu adalah pihak nonbank, maka jaminan khusus ini tercermin hanya dari Pasal 1132 KUHPerduta.



diminta oleh bank adalah berupa tanah, karena secara ekonomis tanah mempunyai prospek yang menguntungkan.

Bilamana tanah akan dijadikan objek jaminan, maka aturannya bertumpu pada Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) yang mana kemudian atas amanah dari UUPA tersebut lahirlah Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Selanjutnya disebut dengan UUHT).³

Berdasarkan definisi hak tanggungan yang dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (1) UUHT tersebut, dapat diketahui bahwa hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya. Yang dimaksud dengan kreditor tertentu adalah yang memperoleh atau yang menjadi pemegang Hak Tanggungan tersebut, Sehingga UUHT dapat memberikan perlindungan hukum diberikan seimbang kepada semua pihak yang terlibat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), kreditor, debitor dan pihak ketiga, tetapi dalam praktik perlindungan hukum yang sangat diperlukan adalah untuk kepentingan kreditor yang menghendaki uang yang dipinjamkan kembali sesuai perjanjian setelah debitor cidera janji atau karena alasan-alasan tertentu debitor tidak bisa melunasi utangnya. Eksekusi Hak Tanggungan yang mendasarkan pada Grosse Akta Pengakuan Utang dan Sertifikat Hak Tanggungan melalui Pengadilan Negeri merupakan salah satu cara yang dapat memberikan perlindungan hukum kepada Kreditor, dengan mengatasi kendala-kendala yang ada. Eksekusi Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dengan menjual seluruh atau sebagian harta kekayaan Debitor yang merupakan jaminan melalui lelang, dan hasil lelang sebagian atau sepenuhnya akan diambil untuk membayar lunas utang kepada Kreditor setelah dikurangi biaya

³Hak Tanggungan inilah yang kini dijadikan lembaga jaminan untuk tanah, Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan untuk tanah ini juga dijabarkan dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang mana mengatakan, bahwa: "Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut bendabenda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor yang lain".



eksekusi dan biaya lelang. Lembaga perbankan mempunyai peranan strategis untuk mendorong perputaran roda perekonomian melalui kegiatan utamanya, yaitu menghimpun dana masyarakat dan menyalurkan kembali ke masyarakat dalam bentuk pemberian kredit untuk mendukung pembangunan. Dalam praktek saat ini, bank menyalurkan berbagai macam kredit sesuai kebutuhan dan kegiatan masyarakat.

Menurut Budi Harsono bahwa mengenai hak tanggungan, yaitu “penguasaan hak atas tanah, berisikan kewenangan kreditor untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan, tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian pembayaran lunas utang debitur kepadanya”.⁴ Peran Bank sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat dalam bentuk kredit penuh dengan risiko kemacetan dalam proses pelunasannya. Banyak ditemukan kredit macet atau kondisi dimana debitur tidak mampu melunasi hutangnya sehingga pemegang hak tanggungan menyita dan menjual objek hak tanggungan guna melunasi hutangnya. Dalam hak tanggungan objek tidak mengikuti pemilikinya, artinya adalah jika objek hak tanggungan telah beralih kepemilikannya maka tidak menghapuskan hak tanggungan atas objek tersebut, namun tetap mengikuti objek tersebut siapapun pemilikinya, inilah yang disebut dengan sifat *Droite de suite*.

Mengenai proses peralihan hak atas tanah yang dapat dilakukan dengan cara jual beli. ada 2 cara peralihan hak atas tanah melalui jual beli yaitu dengan akta jual beli (AJB) dan perjanjian pengikatan jual beli (PPJB). Perbedaan utama kedua istilah tersebut adalah sifat otentikasinya. Hal tersebut sering memicu konflik di antara masyarakat kita di Indonesia bahwa tanah yang mereka miliki dari pembelian mereka atas tanah tersebut ternyata diserobot oleh pihak lain yang juga mempunyai kepentingan di atas tanah itu, akibatnya timbullah konflik/sengketa tanah mengenai perebutan status kepemilikan yang sah atas tanah tersebut. Minimnya pengetahuan masyarakat Indonesia akan pentingnya pendaftaran

⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid 1 *Hukum Tanah Nasional*, Djambatan, Jakarta, 2008, hlm. 444.



tanah yang mereka miliki memicu risiko tumpang tindih kepemilikan atas tanah yang sama. Seseorang dikatakan wanprestasi apabila ia melanggar suatu perjanjian yang telah disepakati dengan pihak lain. Tiada wanprestasi apabila tidak ada perjanjian sebelumnya⁵. Seseorang dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum apabila perbuatannya bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan.

Adanya hak milik perorangan tanah menjadi lebih bermakna pada nilai kapital asset, salah satunya bisa dijadikan jaminan suatu kredit, sedangkan untuk tetapi tanah hak milik yang dijadikan jaminan kredit itu mengekor pada kreditnya bila kreditnya macet, maka konsekuensinya menjadi pelunasan kredit tersebut, yaitu dengan cara menguangkan apa yang menjadi jaminan kredit itu sendiri dalam hal ini adalah tanah yang dijadikan jaminan. Secara umum Undang-Undang telah memberikan jaminan atau perlindungan kepada Kreditur, sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPerduta, yaitu: "Segala harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sekarang ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan/jaminan atas piutangnya".⁶

Jaminan yang diatur dalam Pasal 1131 KUHPerduta tersebut bersifat umum atau dengan kata lain benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan bagi seorang kreditor tertentu, sehingga apabila jaminan tersebut dijual maka hasilnya dibagi secara seimbang sesuai besarnya piutang masing-masing kreditor (konkuren). Yang menjadi dasar hukum mengenai jaminan kredit diatur dalam Pasal 1131 KUHPerduta, yaitu seluruh harta kekayaan debitor merupakan jaminan bagi pelunasan piutang seluruh kreditnya. Dengan demikian setiap bentuk aktiva perusahaan atau aktiva pribadi dapat digunakan sebagai agunan untuk kredit. Dalam

⁵Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta).

⁶Jaminan yang diatur dalam Pasal 1131 KUHPerduta tersebut bersifat umum atau dengan kata lain benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan bagi seorang Kreditor tertentu, sehingga apabila jaminan tersebut dijual maka hasilnya dibagi secara seimbang sesuai besarnya piutang masing-masing Kreditor (konkurent).

pengikatan jaminan kredit harus memperhatikan perbedaan jenis jaminan yang meliputi:⁷

1. Jaminan pokok yang terdiri dari barang-barang bergerak maupun tidak bergerak, dan tagihan yang langsung berhubungan dengan aktivitas usahanya yang dibiayai dengan kredit;
2. Jaminan tambahan yang berupa:
 - a. Jaminan pribadi atau jaminan perusahaan yang dibuat secara notariil dan jaminan bank.
 - b. Barang-barang yang tidak bergerak dan barang-barang yang bergerak yang tidak dijamin sebagai jaminan pokok, pada umumnya berupa sertifikat tanah dari Kantor Pertanahan, BPKB, dan surat-surat bukti kepemilikan lainnya, harus disimpan dalam berkas khusus (map warkat kredit) yang disimpan di dalam khasanah tahan api.
3. Peminjaman dokumen yang telah ada dalam penguasaan bank kepada nasabah tidak diperkenankan. Apabila peminjaman tersebut dimaksudkan untuk keperluan urusan dengan instansi-instansi yang berwenang, nasabah dapat meminta bantuan bank;

Jaminan kredit yang baik dan aman adalah salah satu upaya pengamanan kredit di samping upaya pengamanan lainnya, dan akan berfungsi setelah dicairkan pada saat debitor wanprestasi terhadap bank. Hasil pencairan jaminan kredit akan dapat digunakan antara lain untuk pelunasan kredit debitor yang tertunggak pembayarannya dan telah dinyatakan macet.⁸ Untuk penyerahan jaminan kredit oleh debitor kepada kreditor (bank) sebagaimana yang dikemukakan sebelumnya juga terdapat di lingkungan perbankan di Indonesia. Sejauh mana mengenai penyerahan jaminan kredit dapat dikaitkan baik langsung maupun tidak langsung dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia, antara lain dapat diperhatikan dari ketentuan-ketentuan UU Perbankan, Peraturan Perundang-Undangan Bank Indonesia (BI) dan KUHPerdota.

⁷Suyanto, dkk, *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm.45

⁸M. Bahsan, *Op.Cit.*, hlm. 2



Dalam praktik perbankan, agunan yang bersifat umum ini belum memberikan perlindungan hukum (kurang menimbulkan rasa aman) untuk menjamin kredit yang telah diberikan. Bank memerlukan jaminan yang ditunjuk dan diikat secara khusus untuk menjamin utang debitur dan hanya berlaku bagi bank tersebut. Jaminan ini dikenal dengan jaminan khusus yang timbul karena adanya perjanjian khusus antara kreditor dan debitur. Biasanya dengan jaminan berupa tanah yang kemudian dibebani dengan Hak Tanggungan sebagai jaminan kreditnya kepada bank. Jaminan ini untuk memberikan perlindungan bagi kreditor apabila terjadi wanprestasi atau cedera janji. Adapun pengertian dari wanprestasi yaitu suatu keadaan dimana seseorang tidak memenuhi kewajibannya yang didasarkan pada suatu perjanjian/kontrak. Wanprestasi dapat berarti tidak memenuhi prestasi sama sekali, atau terlambat memenuhi prestasi, atau memenuhi prestasi secara tidak baik.

Dalam kegiatan pinjam meminjam uang yang terjadi di masyarakat sering mengkaitkan dengan syarat penyerahan jaminan oleh peminjam kepada pemberi pinjaman. Kredit perbankan adalah derivatif dari kegiatan pinjam meminjam uang. Dengan demikian terjadinya penyerahan jaminan kredit karena pemberian kredit oleh bank kepada pemohon kredit merupakan sesuatu yang lazim di lingkungan perbankan, termasuk di Indonesia.⁹ Dari berbagai hal dan jenis-jenis kredit perbankan, maka yang penting untuk digaris-bawahi adalah ditinjau dari segi tujuan penggunaannya.¹⁰ Agar tidak menimbulkan hal yang tidak kita inginkan yang dapat menimbulkan kredit macet dan pencairan jaminan kredit nasabah debitur.

Besarnya peran yang diemban oleh sektor perbankan, bukan berarti membuka kran sebebaskan-bebasnya bagi siapa saja untuk mendirikan, mengelola ataupun menjalankan bisnis banknya tanpa didukung dengan aturan perbankan yang baik dan sehat. Pemerintah melalui otoritas keuangan dan perbankan berwenang menetapkan aturan dan tanggung jawab melakukan pengawasan terhadap jalannya usaha dan aktivitas perbankan. Oleh karenanya, kebijakan pemerintah disektor perbankan harus diarahkan pada upaya

⁹M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit*, Op.Cit., Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hlm.1

¹⁰Hasannuddin Rohman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm.98-105.



mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan kokoh. Hal ini penting dalam pengembangan infrastruktur keuangan dalam rangka mengatasi kesenjangan antara tabungan dan investasi tetapi juga berperan penting dalam memelihara kestabilan ekonomi makro melalui keterkaitannya dengan efektivitas kebijakan moneter.¹¹ Menurut J.A. Levy seperti yang dikutip oleh Edy Putra dalam bukunya yang berjudul: “Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis”, menyatakan bahwa: “kredit adalah sebagai suatu tindakan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh si penerima kredit”.¹² Untuk memastikan bahwa uang yang telah dipinjamkan kepada debitur akan dapat kembali pada waktunya sesuai dengan jangka waktu kreditnya, maka pihak kreditor tentunya akan meminta kepada debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan.

Perbuatan hukum baru yang dimaksud dikenal sebagai lembaga jaminan. Jaminan memberikan keyakinan bagi kreditor untuk memberikan fasilitas kredit sesuai dengan nilai yang menjadi barang jaminan kredit tersebut. Jaminan yang diserahkan kepada kreditor adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil adalah jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, misalnya seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tetap. Jaminan imateriil adalah jaminan non kebendaan, misalnya seperti jaminan perorangan. Dalam pemberian fasilitas kredit terdapat dua macam perjanjian, yaitu: *Pertama*, perjanjian pokok yang mengatur mengenai kesepakatan pemberian fasilitas kredit oleh kreditor dan debitur memiliki prestasi untuk membayar lunas segala bunga dan pokoknya.

¹¹Syahril Sabirin, “Upaya Keluar dari Krisis Ekonomi dan Moneter”, *Orasi Ilmiah disampaikan pada acara Wisuda Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat pada tanggal 29 September di Padang, 2001*, hlm.5

¹²Edy Putra, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, 1989, hlm. 3. Berdasarkan definisi-definisi tersebut dapat diberikan pengertian bahwa kredit adalah suatu kesepakatan antara kreditor dan debitur mengenai penyediaan utang yang diberikan oleh kreditor kepada debitur dengan syarat-syarat tertentu dan dalam jangka waktu tertentu debitur harus melunasi bunga beserta utangnya tersebut. Kredit yang telah diberikan oleh pihak kreditor tidak terlepas dari adanya suatu resiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya yang akan dapat mempengaruhi kondisi kreditor itu sendiri yang pada akhirnya akan dapat berdampak pula pada kondisi yang lebih luas, yaitu kondisi perekonomian suatu negara.



Kedua, perjanjian *accessoir* yang merupakan perjanjian tambahan yang mengatur tentang pembebanan jaminan, sebagai contoh: perjanjian hak tanggungan, gadai, fidusia, dan lain-lain.

Seringkali lembaga keuangan memberikan fasilitas kredit dengan meminta jaminan berupa tanah, sebab tanah memiliki likuidasi yang sangat tinggi, harganya terus meningkat, memiliki sertifikat sebagai tanda bukti kepemilikan yang kuat serta dapat dibebankan hak tanggungan. Hak tanggungan adalah suatu hak kebendaan yang berobjek tanah dan atau segala sesuatu yang melekat diatas tanah tersebut, yang bersifat *assesoir* (tambahan), arus dibuat dalam bentuk akta otentik, memiliki kekuatan eksekutorial, yang diberikan oleh debitor kepada debitor sebagai jaminan untuk pelunasan pembayaran utang yang memiliki hak istimewa yaitu hak prioritas bagi pemegangnya untuk mendapatkan pembayaran utang terlebih dahulu daripada kreditor lainnya meskipun tidak harus yang mendapat pertama, yang dieksekusi melalui pelelangan umum maupun penjualan dibawah tangan atas tagihan-tagihan dari kreditor pemegang hak tanggungan, dan yang mengikuti benda objek jaminan kemanapun objek hak tanggungan tersebut dialihkan.¹³ Berdasarkan uraian di atas maka unsur pokok dari hak tanggungan adalah:¹⁴

1. Hak yaitu hak jaminan yang dibebankan atas tanah sebagai yang dimaksud oleh UUPA;
2. Berikut atau tidak berikut dengan benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
3. Untuk pelunasan utang tertentu;

¹³Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menyebutkan bahwa: "Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya". Berdasarkan ketentuan Pasal di atas, hak tanggungan ini memberikan hak istimewa bagi kreditor. Hak istimewa berarti apabila debitur wanprestasi maka kreditor memiliki kedudukan yang tertinggi dibanding kreditor lainnya untuk mengeksekusi objek hak tanggungan untuk pelunasan utang. Secara yuridis, Undang-Undang Hak Tanggungan mengatur mengenai beberapa perjanjian utang dengan menggunakan satu hak tanggungan yang sama.

¹⁴M. Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia, Op.Cit.*, hlm.40



4. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor yang lain.

Adapun ciri-ciri hak tanggungan, adalah:

1. *Droit de preference*;¹⁵
2. *Droit de suite*;¹⁶
3. Memenuhi asas spesialisitas dan asas publisitas;
4. Asas spesialisitas yaitu asas yang mewajibkan dalam muatan akta pemberian hak tanggungan harus mencantumkan ketentuan-ketentuan seperti ditegaskan dalam Pasal 11 UU Hak Tanggungan. Sedangkan asas publisitas yaitu asas yang mewajibkan didaftarkannya hak tanggungan pada kantor pertanahan setempat;¹⁷
5. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya;
6. Obyek hak tanggungan tidak masuk dalam *boedel* kepailitan pemberi hak tanggungan sebelum kreditor pemegang hak tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan obyek hak tanggungan;¹⁸

Sedangkan sifat-sifat hak tanggungan, antara lain:

1. Tidak dapat dibagi-bagi;¹⁹ meskipun sifat hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, artinya hak tanggungan membenani obyek secara utuh, namun sifat ini tidak berlaku mutlak dengan pengecualian dimungkinkan *roya parsial*, sepanjang diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT);
2. Bersifat *accessoir* atau perjanjian buntutan/ikutan, maksudnya perjanjian jaminan utang atas hak tanggungan tidak berdiri sendiri karena ikut pada perjanjian pokok yaitu perjanjian utang-piutang, apabila perjanjian pokok hapus atau batal, maka otomatis perjanjian *accessoir* menjadi hapus pula.

¹⁵Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

¹⁶ Pasal 7 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

¹⁷Pasal 13 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

¹⁸Pasal 21 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

¹⁹Pasal 2 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.



Dengan demikian, maka objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA. Benda-benda (tanah) akan dijadikan jaminan atas suatu utang dengan dibebani hak tanggungan harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. Dapat dinilai dengan uang;
2. Harus memenuhi syarat publisitas;
3. Mempunyai sifat *droit de suite* apabila debitur cidera janji;
4. Memerlukan penunjukkan menurut UU.

Berdasarkan uraian di atas maka, objek dari hak tanggungan adalah :

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangunan.
4. Hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan. Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

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

Dalam akta pemberian hak tanggungan wajib mencantumkan:

1. Nama dan identitas pemegang dan pemberian hak tanggungan.
2. Domisili pemegang dan pemberian hak tanggungan.
3. Penunjukkan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin.
4. Nilai tanggungan.
5. Uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan.

Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dapat dicantumkan janji-janji sebagai berikut:²⁰

1. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
2. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
3. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek hak tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji;
4. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan objek hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
5. Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan apabila debitor cidera janji;
6. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama objek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan;
7. Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
8. Janji bahwa pemegang hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;

²⁰Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

9. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
10. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek hak tanggungan diasuransikan;
11. Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek-objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.

Hak tanggungan akan mengalami suatu proses berakhir, yang sama dengan hak-hak atas tanah yang lainnya ketentuan hapusnya Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 18 UUHT yang menyatakan, dalam:²¹

- Ayat (1), bahwa: Hak tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut: a) hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan; b) dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan; c) pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua pengadilan negeri; d) hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan;
- Ayat (2), bahwa: Hapusnya Hak Tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan;
- Ayat (3), bahwa: Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan;

²¹Lihat Pasal 18 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.



Ayat (4), bahwa: Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang di beban Hak Tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

Sementara itu, "hapusnya hak tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri",⁴ pembelian objek Hak Tanggungan, baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maupun dalam jual beli sukarela dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (1) UUHT.²²

Selain hak tanggungan, dalam prinsip kehati-hatian bank juga mensyaratkan agunan sebagai salah satu bentuk jaminan kredit. Agunan merupakan jaminan tambahan yang diperlukan dalam hal pemberian fasilitas kredit. Hal ini sesuai dengan UU Perbankan, yaitu bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Dengan kedudukannya sebagai jaminan tambahan maka bentuk agunan menurut penjelasan Pasal 8 UU dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya berupa girik, petok, dan lain-lain yang sejenis dapat juga digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan.²³

Melanggar prinsip kehati-hatian perbankan (*Prudential Banking*), menurut ketentuan Pasal 2 UU Perbankan, menjelaskan bahwa: "Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya

²²Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas, Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999, hlm.155-156

²³Menurut Undang-undang Nomor: 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, yang dimaksud dengan agunan yang ideal adalah agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dikaikan meliputi surat berharga dan atau tagihan yang diterbitkan oleh Pemerintah atau badan hukum lain yang mempunyai peringkat tinggi berdasarkan hasil penilaian lembaga pemerintah yang kompeten dan sewaktu-waktu dengan mudah dapat dijual ke pasar untuk dijadikan uang tunai.



berasaskan Demokrasi Ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian". Prinsip kehati-hatian atau dikenal juga dengan *prudential banking* merupakan suatu prinsip yang penting dalam praktek dunia perbankan di Indonesia sehingga wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya. Prinsip kehati-hatian tersebut mengharuskan pihak bank selalu berhati-hati dalam menjalankan kegiatan usahanya, dalam arti harus selalu konsisten dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan di bidang perbankan berdasarkan profesionalisme dan itikad baik. Pengertian prinsip kehati-hatian sendiri adalah prinsip pengendalian risiko melalui penerapan peraturan perundang-undangan ketentuan yang berlaku secara konsisten. Tujuan dari penerapan prinsip kehati-hatian ini adalah untuk menjaga keamanan, kesehatan, dan kestabilan sistem perbankan.²⁴

Secara khusus bahwa jaminan yang ideal (baik) tersebut dilihat dari:²⁵

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit oleh pihak yang memerlukannya.
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si penerima kredit untuk melakukan (meneruskan usahanya).
3. Memberikan kepastian kepada kreditur dalam arti mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si debitur.

Untuk itu kreditor memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditor tersebut. Dengan kata lain memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditor dan debitur.²⁶ Beberapa ketentuan UU Perbankan Indonesia tersebut yang berkaitan dengan jaminan kredit diantaranya mengenai:²⁷

²⁴Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm.21

²⁵M. Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia, Op.Cit.*, hlm.56

²⁶Gatot Suptamono, *Perbankan dan Masalah Kredit (Suatu Tinjauan)*, Djambatan, Jakarta, 1995, hlm.59

²⁷Indrawati Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.3



1. Keharusan penyerahan jaminan kredit oleh debitur, yaitu sebagaimana yang dapat disimpulkan dari uraian dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-undang tersebut, yaitu: "...Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinana atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah ...". Penjelasan ketentuan UU Perbankan Indonesia sebagaimana tersebut di atas menunjukkan bahwa jaminan kredit (istilah agunan dalam tulisan ini mempunyai pengertian yang sama dengan jaminan) merupakan salah satu syarat dalam pemberian kredit perbankan di Indonesia. Debitur harus mempunyai suatu jaminan yang akan diterima oleh bank dan diikat sebagai jaminan kredit karena merupakan salah satu unsur pemberian kredit.
2. Kemungkinan bank membeli jaminan kredit dalam hal debitur memenuhi kewajibannya kepada bank dapat diketahui dari ketentuan Pasal 12 A ayat (1) UU Perbankan Indonesia sebagai berikut: "Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam hal Nasabah debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya".

Dalam Peraturan perundang-undangan mengenai hukum jaminan, melarang kreditor meminta suatu janji untuk memiliki benda jaminan. Menurut ketentuan hukum jaminan, yang dilarang adalah jika kreditor secara serta-merta atau otomatis memiliki benda jaminan.

Namun demikian, tentu saja tidak mudah untuk menjual barang jaminan dalam waktu satu tahun apalagi dalam kondisi *property crash*. Jika benda jaminan dijual secara obral, maka pada akhirnya pihak kreditor dan bank juga yang akan mengalami kerugian. Di samping itu, terdapat berbagai kendala dalam melakukan eksekusi atas jaminan berupa tanah.²⁸ Dalam pelaksanaan eksekusi sebagai realisasi eksekusi hak jaminan kreditor diambil karena debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya atau debitur cidera janji pada waktu yang dijanjikan. Isitilah eksekusi secara hukum mempunyai pengertian yang sudah baku yaitu dalam pelaksanaannya melalui:²⁹

1. Putusan hakim yang telah berkekuatan tetap;
2. Akta otentik yang ditetapkan Undang-undang mempunyai *executoriale titel* (titel eksekutorial). Jadi tidak semua akta otentik mempunyai *executoriale titel*, kecuali yang dengan tegas ditetapkan dalam Undang-Undang.

Pada dasarnya yang dapat membebankan suatu tanah dengan hak tanggungan adalah pemilik tanah itu sendiri. Ini sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UUHT, yaitu bahwa:

- (1) Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan;
- (2) Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

Jika si Tergugat adalah pemilik tanah tersebut berdasarkan sertifikat tanah yang ada pada waktu itu, maka Tergugat memang berhak untuk membebankan tanah tersebut dengan hak tanggungan. Jika kemudian tanah tersebut disengketakan dan Tergugat dinyatakan bukan sebagai orang yang berhak (pemilik) atas tanah tersebut, maka itu merupakan permasalahan lain. Mengenai apakah atas tanah

²⁸Suharnoko, *Hukum Perjanjian (Teori dan Analisa Kasus)*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 30

²⁹*Ibid.*, hlm.109

tersebut dapat dieksekusi oleh pengadilan, pada dasarnya dalam UU Hak Tanggungan itu sendiri tidak diatur. UU Hak Tanggungan hanya mengatur bahwa hak tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.³⁰ Dan ini merupakan sifat dari hak kebendaan yaitu *droit de suite*.³¹

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, menyatakan bahwa: *Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)* seharusnya menurut hukum terhadap hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita (sita jaminan maupun sita eksekusi). Alasannya adalah karena tujuan dari (diperkenalkannya) hak jaminan pada umumnya dan khususnya hak tanggungan itu sendiri. Tujuan dari hak tanggungan adalah untuk memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor yang menjadi pemegang hak tanggungan itu untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain. Bila terhadap hak tanggungan itu dimungkinkan sita oleh pengadilan, berarti pengadilan mengabaikan bahkan meniadakan kedudukan yang diutamakan dari kreditor pemegang hak tanggungan.³²

³⁰Pasal 7 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT), yang menyatakan, bahwa sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji.

³¹Hak Kebendaan itu mempunyai *zaaksegevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya: hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Prinsip *droit de suite* nampak jelas dalam Pasal 7 UUHT, yang menyatakan: sifat Hak Tanggungan itu tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada (*droit de suite*). Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan itu sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji dalam berprestasi.

³²Akan tetapi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 394K/Pdt/1984 tanggal 31 Mei 1985, yang berpendirian bahwa barang-barang yang sudah dijadikan jaminan utang (dalam perkara) tersebut adalah jaminan utang kepada Bank Rakyat Indonesia Cabang Gresik sehingga tidak dapat dikenakan sita jaminan. Untuk selanjutnya harus kembali lagi kepada pertimbangan hakim. Sebagai contoh, dalam Putusan Mahkamah Agung No. 2301 K/Pdt/2007, Penggugat dan Tergugat I awalnya adalah pasangan suami istri, yang pada saat perkawinan masih berlangsung, keduanya membeli sebuah tanah. Pada saat perceraian, keduanya belum membagi harta bersama di antara mereka. Tergugat I kemudian mengganti buku dan mengukur ulang tanah tersebut karena buku yang lama telah penuh, yang mana nama pemilikinya tetap Tergugat I. Tergugat I kemudian menjual tanah tersebut kepada Tergugat II. Tergugat II kemudian menjaminkan

Dalam penelitian disertasi ini, penulis mencoba memberikan contoh kasus posisi tentang bagaimana perlindungan hukum bagi kreditor bank atas barang jaminan hak tanggungan yang menjadi obyek gugatan perdata, sebagai berikut:

1. **Putusan MA Nomor: 1018K/PDT/2014** tentang perkara sengketa perdata antara H. Soeradji Saputra SH (Tergugat) yang memiliki tanah beserta bangunan di atasnya yang terletak di Jalan Kelurahan Mojolangu, Kecamatan Lowokwaru, Kotamadya Malang, Propinsi Jawa Timur. Obyek tanah dan bangunan tersebut dijual kepada Nyonya Dian Ardianti (Penggugat), yaitu tentang perkara jual beli dilakukan atas sebidang objek tanah seluas 153 m² yang dahulunya tergugat merupakan pemilik dari sebidang tanah seluas 383m² dengan sertifikat nomor 3234. Dalam putusannya MA tidak menjelaskan bentuk ganti rugi yang akan diterima oleh pihak penjamin/pemegang hak tanggungan, hal ini sangat merugikan pihak penjamin dalam kasus ini PT. Permodalan Nasional Madani (Bank), sehingga untuk membahas dan mengakomodir bentuk perlindungan para penjamin atas hak tanggungan terutama pihak Bank;
2. **Putusan Mahkamah Agung Yang Telah Memeriksa Perkara Perdata Pada Putusan Tingkat Kasasi Nomor: 2209K/PDT/2005** tentang perkara sengketa perdata dalam antara Iswan Kristianto dan Anis Miswati melawan PT. Bank Perkreditan Rakyat "PORONG IDAMAN", Sohib Arifin, SH., Notaris/PPAT, Kepala Kantor Lelang Negara Malang, Atang Suprayogi, SH., Notaris / PPAT, I Wayan Suka Sadah, Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Sidoarjo terhadap sebidang tanah Sertifikat Hak Milik No. 148/Desa Porong, seluas 297 M2 berikut bangunan dan segala sesuatu yang berdiri di atasnya, tertulis atas nama Iswan Kristianto, terletak di Propinsi Jawa Timur, Kabupaten Sidoarjo, Kecamatan Porong Kelurahan Porong, setempat dikenal sebagai tanah/bangunan di belakang Toko Mega Baru Jl. Raya Jenggolo No. 89 Porong";

tanah tersebut kepada bank. Dalam perkara ini, hakim memutuskan salah satunya menyatakan bahwa sertifikat hak tanggungan tidak mempunyai kekuatan hukum.



3. **Putusan Mahkamah Agung Yang Telah Memeriksa Perkara Perdata Pada Putusan Tingkat Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002** tentang perkara sengketa perdata bermula dari adanya perjanjian utang-piutang yang dilakukan oleh PT. BANK PERKREDITAN RAKYAT KUSUMA DANARAJA selaku kreditor dengan PRAMUSINTO SULIYO dan SUPRIYATI selaku debitor. Perjanjian ini merupakan kesepakatan antara PT. BANK PERKREDITAN RAKYAT KUSUMA DANARAJA, dimana PT. BANK PERKREDITAN RAKYAT KUSUMA DANARAJA akan memberikan fasilitas kredit kepada PRAMUSINTO SULIYO dan SUPRIYATI sebesar Rp. 50.000.000,-(lima puluh juta rupiah) dengan bunga sebesar 3%(tiga persen) setiap bulan atau 36% (tiga puluh enam persen) per tahun. Kesepakatan tersebut kemudian dituangkan dalam Persetujuan Membuka Kredit tanggal 17 Juni 1996 dengan Nomor: PMK.073/KDR-VI/96 dengan jangka waktu enam bulan yaitu mulai tanggal 17 Juni 1996 sampai dengan tanggal 17 Desember 1996. Adapun domisili hukum yang dipilih Penggugat dan Tergugat dalam mengajukan gugatan adalah Pengadilan Negeri Klaten;³³
4. **Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg.** tentang perkara gugatan sederhana pada tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan antara: PT BPR WELERI JAYAPERSADA, Alamat: Jalan Tamtama No.87 Kelurahan

³³Dalam kenyataannya pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan *titel eksekutorial* didalam praktiknya tidak selamanya dapat berjalan sebagaimana mestinya. Salah satu hal yang dapat menghalanginya adalah bantahan yang dilakukan oleh debitor. Dalam kasus ini dalil-dalil atau alasan yang dikemukakan oleh debitor dalam melakukan bantahan terhadap pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan *titel eksekutorial* yang dilakukan oleh kreditor adalah: 1) Debitur menerangkan bahwa debitor tidak pernah menerima kredit dan hanya menandatangani blanko kosong; dan 2) Debitur menerangkan tidak pernah menerima uang dari perjanjian kredit yang dimaksudkan. Sebenarnya dengan adanya tanda tangan debitor pada perjanjian kredit dan surat aksept yang ada merupakan bukti yang kuat untuk mendukung kreditor, hal ini ditambah juga dengan Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT) yang membuktikan bahwa sertipikat telah diserahkan oleh debitor kepada kreditor sebagai jaminan kredit yang diikat dengan Perjanjian Kredit. Walaupun dalam kasus ini, SKMHT yang dimaksudkan telah habis masa berlakunya sehingga menjadi batal demi hukum.



Penyangkringan Kecamatan Weleri, Kabupaten Kendal sebagai PENGGUGAT melawan SIYAM ESANI (disebut sebagai TERGUGAT I) dan SUYANTI (disebut sebagai TERGUGAT II). Dalam perkara ini Hakim Mengabulkan gugatan Penggugat yang menyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat kepada para pihak Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015 dan menyatakan Para Tergugat telah wanprestasi/cidera janji tidak memenuhi kewajibannya sesuai Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015. Dalam putusan perkara ini juga memerintahkan penjualan agunan kredit sebagaimana dalam Sertipikat Hak Tanggungan No.01046/2015 Kabupaten Batang melalui Kantor Lelang (KPKNL) untuk pelunasan hutang apabila Para Tergugat tidak melunasi seluruh kewajibannya secara langsung dan sekaligus.

Pada dasarnya setiap penyelesaian hutang atau kredit macet, yang bertujuan akhir mengeksekusi jaminan hutang harus melalui gugatan perdata ke Pengadilan Negeri untuk mendapatkan putusan hukum yang tetap. Namun gugatan melalui Pengadilan Negeri memerlukan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit. Pada umumnya putusan Pengadilan Negeri tersebut belum mjerupakan putusan tetap, karena tergugat (debitor) mengajukan banding ke Pengadilan tinggi kemudian mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung yang bisa memakan waktu 6 (enam) tahun. Waktu 6 (enam) tahun hanyalah digunakan untuk mencari Putusan Pengadilan yang tetap (*inkraj van gewijsde*) yang menyatakan debitor wanprestasi dan akan digunakan sebagai landasan eksekusi jaminan.³⁴ Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan sebagai konsekuensi jaminan kredit yang diberikan oleh debitor sangalah diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum bagi kepentingan kreditor, seperti yang tertuang di dalam ketentuan UU Hak Tanggungan, dimana suatu perlindungan hukum harus diberikan secara seimbang kepada semua pihak yang terlibat dalam pembebanan Hak Tanggungan, yaitu kreditor, debitor dan pihak ketiga.

³⁴Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Jakarta, 2003, hlm. 184



Perlindungan hukum yang sangat diperlukan untuk kepentingan kreditor bank yang menghendaki uang yang dipinjamkannya kembali sering sekali juga terabaikan, karena pada saat debitor cidera janji (wanprestasi), dengan alasan-alasan tertentu debitor tidak bisa melunasi utangnya. Eksekusi hak tanggungan yang mendasarkan pada *grosse acta* pengakuan utang dengan Sertifikat Hak Tanggungan melalui Pengadilan Negeri merupakan alternatif terbaik dan sebagai salah satu cara yang dapat memberikan perlindungan hukum kepada kreditor. Selain itu eksekusi hak tanggungan dapat juga dilaksanakan melalui cara menjual seluruh atau sebagian harta kekayaan debitor yang merupakan jaminan melalui lelang, dan hasil lelang sebagian atau sepenuhnya akan diambil untuk membayar lunas utang kepada kreditor setelah dikurangi biaya eksekusi dan biaya lelang.

Eksekusi merupakan upaya pemenuhan prestasi oleh pihak yang kalah kepada pihak yang menang dalam berperkara di Pengadilan. Sedangkan hukum eksekusi merupakan hukum yang mengatur hal ihwal pelaksanaan putusan Hakim. Eksekusi hak tanggungan bukanlah merupakan eksekusi riil, akan tetapi yang berhubungan dengan penjualan dengan cara lelang obyek hak tanggungan yang kemudian hasil perolehannya dibayarkan kepada kreditor pemegang hak tanggungan, dan apabila ada sisanya dikembalikan kepada debitor. Eksekusi hak tanggungan melalui pelelangan umum sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UU Hak Tanggungan ditentukan bahwa obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang dibutuhkan dalam Peraturan Perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya. Eksekusi Hak Tanggungan (jaminan), tidak termasuk eksekusi riil, tetapi eksekusi yang mendasarkan pada alas hak eksekusi yang bertitel atau irah-irah " Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa " maka Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai titel Eksekutorial, berlaku peraturan eksekusi yang dikenal dengan parate eksekusi yang diatur dalam Pasal 224 HIR/Pasal 258 Rbg.

Terhadap jaminan yang diserahkan oleh pihak debitor, pihak bank selaku kreditor mempunyai kewajiban untuk melindungi



debitornya, karena hal ini berkaitan dengan kepentingan bank juga selaku penerima jaminan. Dalam rangka pencapaian tujuan ekonomi, maka kredit harus diberikan dengan jaminan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang salah satunya adalah membuat perjanjian kredit yang berfungsi memberi batasan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak tersebut. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang diikuti dengan perjanjian penjaminan sebagai perjanjian tambahan. Keduanya dibuat secara terpisah, namun kedudukan perjanjian penjaminan sangat tergantung dari perjanjian pokoknya. Hal ini perlu dilakukan untuk memberikan perlindungan kepada pihak kreditor, sehingga apabila debitur wanprestasi maka kreditor tetap mendapatkan hak atas piutangnya.

Menurut Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769 KUHPerdata menjadi dasar dari perjanjian kredit, yang di dalamnya diatur ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian pinjam meminjam uang ataupun barang-barang yang habis karena pemakaian dan dipersyaratkan bahwa pihak yang berhutang atau debitur akan mengembalikan pinjamannya pada kreditor dalam jumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Selanjutnya disebutkan juga bahwa perjanjian tersebut dapat disertai dengan bunga yang telah diperjanjikan sebelumnya antara pihak-pihak, sehingga perjanjian kredit dapat dimasukkan dalam perjanjian pinjam-meminjam dengan memperjanjikan bunga. Adapun yang merupakan ciri-ciri lembaga hak jaminan atas tanah menurut UU Hak Tanggungan seperti yang disebutkan dalam penjelasannya, yaitu sebagai berikut:

1. Memberikan kedudukan mendahulukan (hak preferensi) kepada pemegangnya;
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan, di tangan siapapun obyek tersebut berada;
3. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.³⁵

³⁵Fuady Munir, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.66.



Perlu sekali adanya hukum jaminan yang mampu mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit yang menjaminkan barang-barang yang akan dimilikinya sebagai jaminan. Secara hukum seluruh kekayaan debitor menjadi jaminan dan diperuntukkan bagi pemenuhan kewajiban kepada kreditor. Pada dasarnya harta kekayaan seseorang merupakan jaminan dari hutang-hutangnya.³⁶ Dalam perjanjian kredit biasanya pihak-pihak telah memperjanjikan dengan tegas bahwa apabila debitor wanprestasi, maka kreditor berhak mengambil sebagian atau seluruh hasil penjualan harta jaminan tersebut sebagai pelunasan utang debitor (*verhaalsrecht*).³⁷

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 UUHT bahwa apabila debitor cidera janji, maka pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Namun dalam kenyataannya yang terjadi tidak selalu sesuai dengan apa yang termuat dalam undang-undang tersebut di atas. Dalam suatu pemberian kredit, bank atau pihak pemberi selalu berharap agar debitor dapat memenuhi kewajibannya untuk melunasi tepat pada waktunya terhadap kredit yang sudah diterimanya. Dalam praktik, tidak semua kredit yang sudah dikeluarkan oleh bank dapat berjalan dan berakhir dengan lancar. Tidak sedikit pula terjadinya kredit bermasalah disebabkan oleh debitor tidak dapat melunasi kreditnya tepat pada waktunya sebagaimana yang telah disepakati dalam Perjanjian Kredit antara pihak debitor dan perusahaan perbankan. Hal-hal yang menyebabkan terjadinya kredit bermasalah misalnya karena debitor

³⁶Sebagaimana dapat diketahui dari Pasal 1131 KUH Perdata yang berbunyi: "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan". Ketentuan ini juga menerangkan mengenai fungsi jaminan yang selalu ditujukan kepada upaya pemenuhan kewajiban debitor yang dinilai dengan uang, yaitu dipenuhi dengan melakukan pembayaran. Oleh karena itu, jaminan memberikan hak kepada kreditor mengambil pelunasan dari hasil penjualan kekayaan yang dijaminan.

³⁷Indrawati, Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.8. Jika ada beberapa kreditor, maka pembagian diantara para kreditor tersebut diutamakan kepada para kreditor yang telah melakukan pengikatan jaminan secara khusus seperti jaminan hak tanggungan untuk menerima pelunasan hak tagihnya secara penuh.



tidak mampu atau karena mengalami kemerosotan usaha dan gagalnya usaha yang mengakibatkan berkurangnya pendapatan usaha debitor atau memang debitor sengaja tidak mau membayar karena karakter debitor tidak baik.³⁸

Dalam hal tersebut di atas, untuk penyelesaian kredit bermasalah bagi debitor yang tidak memiliki itikad baik akan ditempuh melalui lembaga hukum dengan tujuan untuk menjual atau mengeksekusi benda jaminan dalam rangka pelunasan hutang debitor pada perusahaan perbankan. Sampai saat ini bank sebagai pemegang Hak Tanggungan tidak dapat menggunakan haknya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 UU Hak Tanggungan tanpa adanya campur tangan pihak lain untuk penyelamatan piutangnya.

Penyelesaian melalui parate eksekusi ternyata tidak mudah bagi perbankan, karena membutuhkan waktu yang lama serta tidak adanya kepastian. Hal ini disebabkan dalam pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan sering timbul hambatan-hambatan di lapangan. Dan berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian disertasi ini tentang pelaksanaan eksekusi jaminan kredit hak tanggungan di bidang perbankan, dengan judul: "Perlindungan Hukum Bagi Bank Atas Agunan Yang Telah Dibebankan Hak Tanggungan Dan Menjadi Obyek Gugatan Perdata".

B. Rumusan Masalah

Masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi Bank jika terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan Hak Tanggungan?
2. Bagaimanakah penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan?

³⁸Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003, hlm.265



C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengkaji dan menemukan bentuk perlindungan hukum bagi Bank jika terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan Hak Tanggungan.
2. Mengkaji dan menemukan penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Untuk memperluas pengetahuan dan menambah referensi mengenai pelaksanaan eksekusi jaminan kredit hak tanggungan di bidang perbankan, khususnya terhadap “Perlindungan Hukum Bagi Bank Atas Agunan Yang Telah Dibebankan Hak Tanggungan Dan Menjadi Obyek Gugatan Perdata”.

2. Secara Praktis

Untuk menerapkan pengetahuan secara praktis agar masyarakat mengetahui bagaimana pelaksanaan eksekusi jaminan kredit hak tanggungan di bidang perbankan, khususnya terhadap “Perlindungan Hukum Bagi Bank Atas Agunan Yang Telah Dibebankan Hak Tanggungan Dan Menjadi Obyek Gugatan Perdata”.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran dan inventarisasi kepustakaan yang telah dilakukan menunjukkan bahwa penelitian yang berkaitan dengan: “Perlindungan Hukum Bagi Bank Atas Agunan Yang Telah Dibebani Hak Tanggungan Dan Menjadi Obyek Gugatan Perdata” berbeda dengan penelitian-penelitian sebelumnya, sebagai berikut:

Tabel 3.
Originalitas Penelitian Disertasi

No.	Bentuk>Nama Peneliti/Tahun/ Universitas	Judul	Permasalahan	Hasil Penelitian
1.	Disertasi MARGARITA UNIVERSITAS SUMATERA UTARA TAHUN 2014	Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Dan Pemegang Saham Kredit Perbankan Di Indonesia"	<p>1) Bagaimana pengaturan gadai saham dalam sistem hukum nasional di Indonesia;</p> <p>2) Apakah perjanjian gadai (<i>panid</i>) saham yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak khususnya debitur pemberi dan kreditur pemegang gadai (<i>panid</i>) saham dalam kredit perbankan di Indonesia?</p>	<p>1) Pengaturan gadai saham tidak sistematis, terpecah di beberapa peraturan. Oleh karena itu diperlukan ketentuan gadai saham yang diatur secara khusus atau perlu ada kompilasi agar tak terjadi multi-tafsir tentang aturan gadai saham.</p> <p>2) Bahwa Keabsahan gadai saham tanpa warkat dapat dipertanggung-jawabkan secara hukum, sehingga sah menurut hukum.</p> <p>3) Bahwa untuk memberikan perlindungan hukum, maka memohon penetapan kepada hakim agar dapat dilakukan</p>

			<p>3) Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak khususnya debitur pemegang gadai saham dalam kredit perbankan</p>	<p>eksekusi. Gadai saham tanpa warakat tak boleh bertentangan dengan KUHPerdata dan tetap memperhatikan UUPH Tahun 2007 tentang <i>Preemptive right</i>, kecuali hak itu tidak digunakan.</p>
<p>2.</p>	<p>Disertasi: RUDY HAPOSAN SIAHAAN UNIVERSITAS SUMATERA UTARA TAHUN 2015</p>	<p>Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Debitur Dalam Perjanjian Kredit Bank Dikaitkan Dengan Keadaan Memaksa Akibat Bencana Alam Dan Kepastian Hukum Hak Kreditur</p>	<p>1) Bagaimana peranan perjanjian kredit bank dengan klausul force majeure yang tidak dapat diberdayakan pasca terjadinya bencana alam? 2) Bagaimana perlindungan hukum bagi debitur akibat bencana alam dapat memberikan kepastian hukum serta model penyelesaian kredit</p>	<p>1) Faktor hukum belum cukup berperan dan dapat meng-akomodir permasalahan permasalahan an yang ada pasca bencana alam, karena pengaturan per Kreditan masih tersebar diberbagai peraturan. 2) Model penghapusan tagihan dengan persyaratan tertentu bagi debitur yang terkena dampak langsung dari bencana merupakan</p>

			bermasalah bencana memberikan perlindungan bagi debitur dan kepastian hukum hak kreditur?	akibat dapat hukum	bentuk perlindungan hukum pemerintah bagi debitur dan sebagai wujud perlindungan negara pada rakyatnya sebagaimana tertuang dalam tujuan negara pada Pembukaan UUD 1945 melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum.
3.	Disertasi: MAS RARA TRI RETNO HERRYANI UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 (UNTAG) SURABAYA TAHUN 2016	Dengan penjualan obyek hak tanggungan di bawah tangan akibat debitur wanprestasi di bank umum	1) Apakah Jaminan yang diberikan kepada kreditor sebagai syarat memberikan perlindungan kepada kreditor? 2) Apabila kemudian hari dan atau sewaktu- waktu terjadi atas pengingkaran	1) UU Hak tanggungan telah mengatur penjualan obyek hak tanggungan, yaitu penjualan obyek melalui pelelangan umum dan Bank dalam penjualan obyek hak tanggungan, lebih efisien melakukan penjualan di bawah tangan obyek hak tanggungan.	



			<p>2) Bank dapat menghemat biaya yang harus dikeluarkan, waktu yang diperlukan lebih singkat dan harga jual atas obyek hak tanggungan lebih tinggi dibanding dengan cara penjualan obyek hak tanggungan obyek hak tanggungan secara pelelangan umum.</p> <p>3) Dengan penjualan obyek hak tanggungan di bawah tangan maka banyak pihak yang diuntungkan. " Bank dapat menjaga kesehatan permodalan bank dari kredit bermasalah dan debitor dapat memperoleh sisa uang dari penjualan setelah dikurangi utang debitor. Diperolehnya sisa dari penjualan obyek hak tanggungan oleh debitor</p>
		<p>pembayaran yang wajib dibayar oleh debitor kepada kreditor apakah sudah sesuai dengan klausula-klausula perjanjian kredit yang disepakati bersama sebelumnya?</p> <p>3) Apabila debitor telah ingkar janji/wanprestasi terhadap pemberian kredit dari bank, apakah bank dapat melakukan pelunasan dari penjualan obyek jaminan yaitu obyek hak tanggungan.</p> <p>Pelaksanaan penjualan obyek hak tanggungan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996?</p>	

4.	Disertasi HAPENDI HARAHAP UNIVERSITAS PAJAJARAN BANDUNG TAHUN 2017	Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Dalam Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak Tanggung Dikaitkan Dengan Kepastian Hukum Dalam Rangka Pengembangan	1) Apa saja dalam permasalahan pelaksanaan hak tanggung melalui lelang, dimana jaminan hutang, berdasarkan Undang- Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-	karena dapat diperoleh harga tertinggi atas obyek hak tanggungan. penjualan di bawah tangan dapat mengefesiensikan waktu penyelesaian kredit macet, adanya kepercayaan para pihak, kepastian sehingga memberikan perlindungan hukum dan keadilan bagi kreditor maupun debitor, " tambahnya.
			1) Perlindungan hukum pembeli lelang dalam parate eksekusi objek hak tanggungan dalam hal objek lelang tak bisa dikuasai sudah eksplisit diatur. Karena itu pula, ia menyarankan perbaikan atau revisi UU Hak Tanggungan, khususnya	

		<p>Hukum Jaminan Di Indonesia</p>	<p>benda yang Berkaitan Tanah (UUHT)? 2) Dapatkah Hak Tanggungan dieksekusi melalui pelelangan umum jika debitur ingkar janji, tanpa melibatkan debitur dan pihak pengadilan. Sehingga pihak pembeli bisa memperoleh barang jaminan yang dibelinya dengan baik dan lancar tanpa proses berbelit-belit, dan tanpa sengketa?</p>	<p>Pasal 20 yang mengatur eksekusi hak tanggungan. 2) Ada dua tahap eksekusi, yaitu: Pertama, tahap pendahuluan lelang, pada tahap ini diberikan kesempatan kepada debitur atau kreditor untuk menjual objek secara di bawah tangan jika dengan cara ini diperoleh harga yang lebih tinggi. Tetapi penjualan di bawah tangan harus seizin pengadilan. Kedua, tahap pelaksanaan lelang. Pada tahap ini lelang umum dilakukan dan tak bisa dihentikan.</p>
<p>5.</p>	<p>Disertasi: BURHAN SIDABARIBA</p>	<p>Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Dalam Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak</p>	<p>1) Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap para pihak agar efektivitas lelang eksekusi dapat</p>	<p>1) Seyogyanya dilakukan peninjauan dan pengkajian kembali terhadap kebijakan pelaksanaan lelang eksekusi menurut Undang-Undang</p>

	<p>UNIVERSITAS GADJA MADA (UGM) YOGYAKARTA TAHUN 2018</p>	<p>Tanggung Dikaitkan Dengan Kepastian Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Jaminan Di Indonesia</p>	<p>dirasakan oleh semua pihak secara adil, bermanfaat dan pasti? 2) Bagaimana jika kredit telah macet, maka objek jaminan berupa tanah berikut bangunan dan benda-benda yang berada di atas tanah tersebut atau jaminan hanya tanah saja yang telah dibebani Hak Tanggung dapat dilelang dengan jelas dan pasti melalui parate eksekusi, fiat eksekusi dan penjualan dibawah tangan?</p>	<p>Tentang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yang telah mengakomodir pelaksanaan lelang berdasarkan hipotik dan <i>credit verband</i>. 2) Peninjauan dan pengkajian kembali terhadap kebijakan tersebut perlu ditindaklanjuti dengan menyusun dan merekomendasikan pelaksanaan lelang eksekusi yang maksimal, adil, mudah, cepat, sederhana, beriktikad baik, menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada para pihak.</p>
<p>6.</p>	<p>Disertasi: AGUNG CAHYO KONCORO UNIVERSITAS</p>	<p>Karakteristik Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggung Dalam Sistem Hukum</p>	<p>1) Apa hakikat SKMHT dalam sistem hukum jaminan di Indonesia? 2) Bagaimana rasio legis pengaturan</p>	<p>1) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggung (SKMHT) lahir karena pemberi hak tanggung tidak dapat</p>



	<p>JEMBER (UNEJ) TAHUN 2019</p>	<p>Jaminan Di Indonesia</p>	<p>SKMHT dalam sistem hukum jaminandi Indonesia? 3) Bagaimana konsep tentang SKMHTkedepan dalam sistem hukum jaminandi Indonesia?</p>	<p>hadir sendiri dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah. 2) SKMHT merupakan perjanjiankuasayang tunduk pada asas kebebasan berkontrak, pada kenyataannya SKMHT disalah artikan sebagai jaminan. Salah penafsiran tersebut dengan disahkannya Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Untuk Menjamin Pelunasan Kredit-kredit Tertentu yang telah diganti dengan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala</p>
--	-------------------------------------	-----------------------------	---	--



<p>Badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 2017 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungjawab Untuk Menjamin Pelunasan Kredit Tertentu. 3) Diperlukan suatu norma untuk dapat menjamin kepastian hukum yang merupakan komponen dari keadilan untuk mengatur SKMHT sesuai karakteristiknyasebagai bentuk perjanjian kuasa.</p>			
---	--	--	--



F. Kerangka Teori

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan masukan para pihak yang berkepentingan khususnya perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah diikat hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata. Kemudian sebagai sumber untuk menambah literatur dalam perkembangan hukum khususnya di bidang hukum Perjanjian Kredit Jaminan Hak Tanggungan. Diharapkan penelitian secara teoritik ini dapat menggali cakrawala ilmu pengetahuan di bidang hukum perjanjian kredit perbankan dan mensosialisasikan khususnya tentang perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah diikat hak tanggungan yang telah menjadi obyek gugatan perdata. Adapun kegunaan secara praktis yaitu dapat dipakai sebagai pedoman hakim dalam pertimbangan putusannya tentang perlindungan hukum bagi kreditor bank atas barang jaminan hak tanggungan yang menjadi obyek gugatan perdata. Dengan demikian, hasil penelitian ini diharapkan dapat dimanfaatkan sebagai masukan bagi pemerintah ke masa depan dalam proses pembentukan peraturan terkait dengan perjanjian kredit jaminan hak tanggungan khususnya terhadap kreditor bank.

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*) yang dapat dijadikan sebagai bahan perbandingan, pandangan teoritis, yang mungkin ia setuju atau pun tidak di setujuinya dan ini merupakan masukan eksternal bagi pembaca.³⁹ Landasan teori pada suatu penelitian merupakan dasar-dasar operasional penelitian. Landasan teori dalam suatu penelitian adalah bersifat strategis artinya memberikan realisasi pelaksanaan penelitian. Oleh sebab itu, kerangka teoritis bagi suatu penelitian mempunyai kegunaan sebagai berikut:⁴⁰

1. Teori tersebut berguna untuk mempertajam atau lebih mengkhususkan faktayang hendak diselidiki atau di uji kebenarannya;

³⁹ Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm.80

⁴⁰ Kaelan M.S, *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Filsafat (Paradigma bagi Pengembangan Penelitian Indiplisiner Bidang Filsafat, Budaya, Sosial, Semiotika, Sastra, Hukum, dan Seni)*, Paradigma, Yogyakarta, 2005, hlm. 239.

2. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta mengembangkan definisi-definisi;
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtiar dari pada hal-hal yang diteliti;
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksinya fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

Berkaitan dengan landasan teori ini dikemukakan teori, konsep, dan asas-asas hukum serta pandangan sarjana yang berpengaruh mengenai penyelesaian sengketa yang timbul dari pembelian tanah yang sedang dibebani Hak Tanggungan dan kedudukan hukum pihak pembeli tanah atas pembelian tanah yang dibebani Hak Tanggungan. Suatu teori pada hakekatnya merupakan hubungan antara dua atau lebih, atau pengaturan fakta menurut cara-cara tertentu. Fakta tersebut merupakan sesuatu yang dapat diamati dan pada umumnya dapat diuji secara empiris.⁴¹ Oleh sebab itu dalam bentuknya yang paling sederhana, suatu teori merupakan hubungan antara dua variabel atau lebih yang telah diuji kebenarannya.⁴²

Menurut Snellbecker, teori adalah sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara simbolis dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.⁴³ Sedangkan menurut Kerlinger, yang disebut dengan Teori adalah:⁴⁴

A Theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenomena. (Artinya, bahwa: Teori adalah suatu rangkaian konsep, definisi, dan proposisi yang dipresentasikan secara sistematis dengan menspesifikasikan hubungan antara

⁴¹ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*. Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm.19

⁴² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.30

⁴³ Nasution Bahder Johan, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm.140.

⁴⁴ *Ibid.*



variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi suatu fenomena).

Demikian, maka dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa teori-teori sebagai landasan untuk menjelaskan fenomena atau sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian merupakan pijakan untuk mewujudkan kebenaran ilmu hukum yang diperoleh dari rangkaian upaya penelusuran (*controluer baar*). Oleh karena itu, dalam suatu penelitian semakin banyak teori-teori, konsep dan asas yang berhasil diidentifikasi dan dikemukakan untuk mendukung penelitian yang sedang dikerjakan maka semakin tinggi derajat kebenaran yang bisa dicapai.

Adapun penulisan di dalam penelitian disertasi ini menggunakan teori-teori, yaitu sebagai berikut:

1. Teori Perjanjian

Menurut ketentuan Pasal 1313 KUHPPerdata, yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lain-nya. Rumusan perjanjian sengaja dibuat sebagai suatu alat bukti bagi mereka yang berkepentingan, sehingga apabila ada pihak yang dirugikan telah memiliki manfaat dan tujuan sebagai alat bukti perlindungan untuk mengajukan sebuah tuntutan keadilan kepada pihak lainnya,⁴⁵ khususnya untuk kepentingan bagi kreditor dan debitor dalam perjanjian perbankan.

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum di mana masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang dinyatakan dalam suatu kontrak tersebut. Substansi suatu perjanjian pada dasarnya merupakan kehendak dan keinginan para pihak yang berkepentingan.⁴⁶ Oleh karena itu, substansi perjanjian dapat mencakup objek, hak, dan kewajiban para pihak dan lainnya. Pendapat ini mengkaji hukum perjanjian dari aspek mekanisme atau prosedur hukum.

⁴⁵Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting Seri Ketrampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h.3.

⁴⁶Salim HS, Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih, *Memorandum of Understanding(MOU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, h.7.

Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi hak yang timbul dalam pembuatan konsesus antara para pihak. Menurut sistem hukum di manapun di dunia ini, kesepakatan kehendak merupakan salah satu syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: kesepakatan para pihak, kecakapan para pihak, adanya objek perjanjian, dan sebab yang halal.⁴⁷ Berdasarkan syarat sahnya perjanjian berupa kesepakatan, apabila suatu kontrak dibuat oleh dua pihak yang tidak bertemu muka dan percakapan tidak dilakukan secara lisan, tetapi menggunakan surat atau telegram, maka akan timbul pertanyaan “kapan saat terjadinya kesepakatan tersebut?”. Untuk menjawab pertanyaan tersebut, dapat mengacu kepada beberapa teori hukum kontrak, sebagai berikut:

- a. Teori Penerimaan (*ontvangstheory*)
Menurut teori ini, kesepakatan itu terjadi manakala jawaban atas penawaran yang berisi tentang penerimaan penawaran tersebut telah diterima oleh pihak yang menawarkan.
- b. Teori Pengiriman (*verzendingstheory*)
Menurut teori ini, lahirnya kesepakatan adalah pada saat pengiriman jawaban yang isinya berupa penerimaan atas penawaran yang diterimanya dari pihak lain.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheory*)
Menurut teori ini, terjadinya kesepakatan bukan pada saat penawaran dan penerimaan itu dinyatakan, tetapi pada saat kedua belah pihak itu mengetahui pernyataan masing-masing. Jadi, kesepakatan baru terjadi ketika pihak yang memberikan penawaran membaca surat dari pihak yang memberikan penerimaan.
- d. Teori pernyataan (*Uitingstheory*)
Menurut teori ini, terjadinya kesepakatan pada saat telah ditulis surat jawaban penerimaan.⁴⁸

⁴⁷ Pasal 1320 KUHPerdara

⁴⁸J. Satrio, *Hukum Kontrak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, h.3



Menurut *Black's Law Dictionary*, kontrak diartikan sebagai suatu perjanjian antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat suatu hal yang khusus, yaitu:

“Contract: An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing. Its essentials are competent parties, subject matter, a legal consideration, mutuality of agreement, and mutuality of obligation.” (Artinya: Kontrak adalah Kesepakatan antara dua orang atau lebih yang menimbulkan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan hal yang aneh. Intinya adalah pihak yang kompeten, materi pelajaran, pertimbangan hukum, kesepakatan bersama, dan kewajiban bersama).

Tahap awal terjadinya hubungan hukum antara para pihak yaitu pada saat terjadinya perjanjian dengan jaminan hak tanggungan yang dilakukan oleh kreditur dan debitur. Para pihak dalam suatu perjanjian memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan. Salah satu teori dari hukum perjanjian klasik adalah teori kehendak. Menurut Gr. Van der Burght mengemukakan bahwa selain teori kehendak sebagai teori klasik yang tetap dipertahankan, terdapat beberapa teori yang dipergunakan untuk timbulnya suatu kesepakatan, yaitu:⁴⁹

- a. Ajaran Kehendak (*Wilsleer*), dimana ajaran ini mengutarakan bahwa faktor yang menentukan terbentuk tidaknya suatu persetujuan adalah suara batin yang ada dalam kehendak subyektif para calon kontrakan;
- b. Pandangan Normatif Van Dunne, dalam ajaran ini kehendak sedikit pun tidak memainkan peranan; apakah suatu persetujuan telah terbentuk pada hakikatnya tergantung pada suatu penafsiran normatif para pihak

⁴⁹Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm.40

pada persetujuan ini tentang keadaan dan peristiwa yang dihadapi bersama;

- c. Ajaran kepercayaan (*Vetrouwensleer*), ajaran ini mengandalkan kepercayaan yang dibangkitkan oleh pihak lawan, bahwa ia sepakat dan oleh karena itu telah memenuhi persyaratan tanda persetujuannya bagi terbentuknya suatu persetujuan.

Terkait dengan teori yang dikemukakan oleh Gr. Van der Burght bahwa dengan adanya kehendak para pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, maka timbullah perjanjian utang piutang (perjanjian kredit hak tanggungan). Kemudian, dengan adanya pemikiran bahwa apabila para pihak menyatakan sepakat dan berjanji mengikatkan diri yang dituangkan suatu perjanjian kredit tersebut akan memenuhi kebutuhan para pihak itu, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Selanjutnya bahwa adanya kesepakatan kedua belah pihak mengikat diri dalam suatu perjanjian kredit, disertai pemberian jaminan timbullah suatu kepercayaan kreditur, sehingga kredit dapat diberikan kepada debitur.⁵⁰ Perjanjian diatur dalam buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata) tentang perikatan yaitu Pasal 1313 KUHPerdata yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Apabila antara dua orang atau lebih tercapai suatu persesuaian kehendak untuk mengadakan suatu ikatan, maka terjadilah antara mereka suatu persetujuan.

Perjanjian, menurut Sudikno Mertokusumo merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum,⁵¹ sedangkan menurut Subekti, suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua

⁵⁰*Ibid.*

⁵¹Sudikno Mertokusumo, 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm.3



orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁵² Sementara itu, menurut R. Setiawan menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁵³

Lebih lanjut, dalam bukunya yang lain R. Setiawan mencoba meluruskan adanya kerancuan akibat digunakannya “perjanjian dan perikatan” dalam kepustakaan di Indonesia. Menurutnya, kerancuan ini akibat perbedaan dalam menafsirkan istilah *Verbintenis* dan *Overeenkomst* yang berasal dari bahasa Belanda. *Verbintenis* berasal dari kata kerja *verbinden* yang artinya mengikat. Jadi, *Verbintenis* menunjuk kepada adanya “ikatan” atau “hubungan”. Hal ini memang sesuai dengan definisi *Verbintenis* sebagai suatu hubungan hukum, sedangkan *Overeenkomst* berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang artinya “setuju” atau “sepakat”. Jadi, *Overeenkomst* mengandung kata sepakat sesuai dengan azas konsensualisme yang dianut oleh BW (KUHPerdara). Oleh karena itu terjemahan dari kata tersebut harus dapat mencerminkan azas kata sepakat tersebut.⁵⁴

Perikatan sendiri dapat timbul dari adanya hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain, menurut KUHPerdara dalam Pasal 1313 Perdata mengatur: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.⁵⁵ Demikian juga dengan J. Satrio berpendapat, bahwa dari Pasal 1313 KUH Perdata tersebut belum dijelaskan apa itu perikatan, sehingga dirasa perlu untuk meluruskan penggunaan dari kata *verbintenis* (perikatan) dan *overeenkomst* (perjanjian). Lebih lanjut, Satrio juga menjelaskan bahwa perikatan lahir/ada karena ada Undang-Undang atau

⁵²Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 36.

⁵³R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm.49.

⁵⁴R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm 1-2.

⁵⁵Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cetakan ketigapuluhsatu, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 338.

perjanjian, maka dari itu, beliau memberikan definisi terhadap perikatan, yaitu: Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak, di mana disatu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.⁵⁶

Menurut Linda A. Spagnola berpendapat mengenai perjanjian, bahwa:⁵⁷ *"A contract must be certain in its terms. It is generally accepted that there are four elements that must be certain in a contract in order for there to be a valid offer: parties, price, subject matter, and time for performance"*. (Artinya bahwa: "Persyaratan-persyaratan sebuah kontrak harus pasti. Agar sebuah kontrak dapat dikatakan sah, terdapat empat elemen yang pada umumnya diterima sebagai sesuatu yang harus pasti dalam sebuah kontrak, yaitu: para pihak, harga, permasalahan dan waktu pelaksanaannya"), sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan anatara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁵⁸ Dalam hal pemberian kredit perbankan terlebih dahulu membuat suatu perjanjian kredit yang telah disepakati dan ditandatangani oleh pihak debitur dengan kreditor (Bank) dengan berakibat timbulnya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi bagi para pihak. Pada dasarnya beban pelaksanaan kewajiban atas suatu kontrak terletak pada debitur, sedangkan pelaksanaan kewajiban oleh pihak ketiga sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1382 KUHPerdata adalah pengecualian terhadap prinsip pembayaran dalam perikatan. Dalam kaitan dengan kontrak perbankan, kewajiban debitur adalah membayar pinjaman kredit yang telah disepakati dalam kontrak kepada kreditor (bank), sehingga debitur memiliki kewajiban kontraktual dalam hal pemenuhan berbagai macam prestasi yang terkandung dalam kontrak. Artinya, bahwa dalam

⁵⁶J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 3.

⁵⁷Linda A. Spagnola, *Contacts For Paralegals (Legal Principles and Practical Applications)*, McGraw-Hill Companies, United States, 2008, hlm.4

⁵⁸Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu. Cet.VIII*, Sumur, Bandung. 1985, hlm.11



perjanjian kredit antara kreditur dan debitor sudah mengandung unsur filosofi risiko, yaitu pada saat masing-masing pihak dalam perjanjian kredit bank tersebut, dalam hal ini adalah kreditor dan debitor.

Teori perjanjian yang dipakai dalam penelitian ini dipergunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama, yaitu yang berkaitan dengan permasalahan mengenai bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata.

2. Teori Perlindungan Hukum

Teori perlindungan hukum dapat dijadikan landasan menganalisis permasalahan dalam disertasi ini. Hukum pada dasarnya difungsikan untuk mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya dan hubungan antara sesama warga masyarakat agar kehidupan dalam masyarakat berjalan dengan tertib dan lancar. Hal ini menimbulkan tugas hukum untuk mencapai kepastian hukum (demi adanya ketertiban) dan keadilan dalam masyarakat. Hal ini karena kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan hukum atau kaidah hukum yang berlaku umum agar tercipta suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat, maka kaidah dimaksud harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas.⁵⁹

Terwujudnya kepastian hukum maka warga masyarakat akan mendapatkan perlindungan hukum, karena mereka sudah mendapatkan kepastian tentang bagaimana para warga masyarakat menyelesaikan persoalan hukum, bagaimana mereka menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat. Menurut Fitzgerald, yang menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat, karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu

⁵⁹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum, Binacipta*, Bandung, 1983, h.15

hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁶⁰ Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁶¹

Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yaitu perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. Dalam hubungan ini, menurut M. Isnaeni berpendapat bahwa pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum” itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu perlindungan hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal.”⁶² Hakikat dari “perlindungan hukum internal” adalah perlindungan hukum yang dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodasi atas dasar kata sepakat.

Segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar kesepakatan, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk

⁶⁰ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.53. Hukum dalam artiannya adalah perjanjian kredit yang dibuat para pihak menimbulkan adanya hak dan kewajiban, tujuan dari adanya perjanjian untuk memfasilitasi kepentingan debitur, dengan syarat adanya pengikatan jaminan demi mendapatkan perlindungan akan pemenuhan prestasi dari pihak debitur.

⁶¹ *Ibid.*, h.69

⁶² Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h.159



menyatakan kehendak sesuai dengan kepentingannya. Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.⁶³

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, sesuai hakikat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.⁶⁴ Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga. Dengan demikian, kemasam aturan perundangan sebagaimana dimaksud di atas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya.

Hal ini mengakibatkan bahwa tugas hukum untuk mencapai kepastian hukum (demi adanya ketertiban) dan keadilan dalam masyarakat. Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan umum atau kaidah hukum yang berlaku umum agar terciptanya suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat, maka kaidah dimaksud harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas.⁶⁵ Dengan adanya kepastian hukum tersebut dengan sendirinya warga masyarakat senantiasa akan mendapatkan perlindungan hukum karena mereka sudah mendapatkan kepastian tentang bagaimana para warga masyarakat menyelesaikan persoalan

⁶³ *Ibid.*, h. 160

⁶⁴ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h.163

⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm.15

hukum, bagaimana mereka menyelesaikan perselisihan yang terjadi dan sebagainya.

Menurut Fitzgerald, menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁶⁶

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁶⁷ Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Philipus M. Hadjon dalam bukunya: "Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia" mengemukakan bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan "*rechtbescherming van de burgers*".⁶⁸ Kemudian Philipus M. Hadjon mempertegas

⁶⁶Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.53. Hukum dalam artiannya adalah perjanjian kredit yang dibuat para pihak menimbulkan adanya hak dan kewajiban, tujuan dari adanya perjanjian untuk memfasilitasi kepentingan debitur, dengan syarat adanya pengikatan jaminan demi mendapatkan perlindungan akan pemenuhan prestasi dari pihak debitur.

⁶⁷*Ibid.*, hlm.69

⁶⁸Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.25. Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan. Dengan pembebanan hak tanggungan maka perlindungan pihak kreditur akan terjamin, terbukti apabila debitur cidera janji, maka kreditur dapat langsung mengeksekusi jaminan tersebut untuk pelunasan utang debitur. Perlindungan hukum merupakan konsep yang universal dari negara hukum. Perlindungan hukum diberikan apabila terjadi pelanggaran maupun tindakan yang bertentangan dengan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, baik perbuatan penguasa yang melanggar undang-undang

lagi, bahwa: membagi dua macam bentuk perlindungan hukum, yaitu:⁶⁹

- a. Bersifat Preventif, artinya bahwa: perlindungan hukum yang diberikan sebelum terjadinya sengketa, artinya perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa;
- b. Bersifat Represif, artinya bahwa: perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang muncul apabila terjadi suatu pelanggaran terhadap norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Bentuk perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia.⁷⁰

Teori perlindungan hukum terhadap kedudukan kreditor bank dalam perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan

maupun peraturan formal yang berlaku telah melanggar kepentingan dalam masyarakat yang harus diperhatikannya.

⁶⁹*Ibid.*, hlm. 15

⁷⁰ Pasal 1365 KUHPerdata menentukan bahwa: "tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut". Hal tersebut menunjukkan bahwa siapapun yang karena perbuatan menimbulkan kerugian bagi orang lain, menurut hukum untuk mengganti kerugian itu, bahkan oleh penguasa (badan atau pejabat tata usaha negara) sekalipun.

Sedangkan menurut Pasal 1131 KUHPerdata menyatakan "segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang takbergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan". Disini Undang-Undang memberikan perlindungan bagi semua kreditur dalam kedudukan yang sama. Dari Pasal 1131 KUHPerdata dapat disimpulkan asas-asas hubungan ekstern kreditur sebagai berikut: 1) Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur; 2) Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur; dan 3) Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan "person debitur".

Sesuai ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata) menentukan "kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".

perdata dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawabnya. Fungsi hukum adalah untuk mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya dan hubungan antara sesama warga masyarakat tersebut agar kehidupan dalam masyarakat berjalan dengan tertib dan lancar, sehingga teori perlindungan hukum yang dipakai dalam penelitian ini dapat dipergunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama dan kedua, yaitu yang berkaitan dengan permasalahan mengenai bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata dan rumusan masalah kedua, yaitu bagaimanakah penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan.

3. Teori Tanggung Jawab

Prinsip tentang tanggung jawab merupakan hal yang sangat penting dalam hukum perbankan, khususnya dalam perjanjian kredit perbankan antara kreditor dan debitor. Di dalam kaitannya dengan pemberian kredit dalam bidang perbankan diperlukan kehati-hatian dalam menganalisis siapa yang bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab dapat dibebankan kepada pihak-pihak terkait. Kredit, sebagai salah satu cara memperoleh modal, keberadaan dan manfaatnya telah dirasakan oleh masyarakat sejak zaman dahulu kala. Entah itu kredit dari lembaga perbankan, ataupun kredit (pinjaman) yang diperoleh dari perorangan.⁷¹

Hubungan hukum keperdataan lahir berdasarkan perikatan dimana antara dua orang atau dua pihak saling mengikatkan diri, hal yang mengikat antara kedua belah pihak

⁷¹Menurut Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, dalam Pasal 1 butir 11, kredit adalah: "Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga".



tersebut adalah peristiwa hukum yang dapat berupa perbuatan, kejadian, dan berupa keadaan, dan peristiwa hukum tersebut menciptakan hubungan hukum.⁷² Dimana satu pihak berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.⁷³

Peristiwa hukum dalam hubungan bisnis umumnya dilakukan berdasarkan pada perjanjian. Perjanjian dirumuskan dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Perjanjian menurut Herlien Budiono, adalah perbuatan hukum yang menimbulkan, berubahnya, atau hapusnya hak, atau menimbulkan suatu hubungan hukum dan dengan cara demikian, perjanjian menimbulkan akibat hukum yang merupakan tujuan para pihak.⁷⁴ Prinsip berdasarkan unsur kesalahan adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam KUHPerdata, khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggung jawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum, mengharuskan terpenuhinya 4 (empat) unsur pokok agar orang dapat dimintai pertanggungjawaban, yaitu:⁷⁵

⁷²Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.229

⁷³Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2010, hlm.1

⁷⁴Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm.3

⁷⁵Kelik Wardiono, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ombak, Yogyakarta, 2014, hlm.77-83. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata, dimana diperlukan persyaratan tertentu agar si pelanggar hukum dapat dimintai pertanggungjawaban. Pasal 1365 KUHPerdata yaitu: "tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut". Sedangkan tanggung jawab akibat perbuatan wanprestasi sendiri yaitu merupakan tanggung jawab berdasarkan kontrak. Dalam literatur dan referensi hukum perjanjian selalu dikemukakan bahwa kontrak merupakan perjanjian dalam bentuk tertulis. Perjanjian atau kontrak merupakan indikator adanya interaksi dan transaksi antarpihak. Sehingga tidak ada kontrak, maka tidak ada hubungan hukum. Pasal 1366 KUHPerdata menyatakan, bahwa: "Setiap orang



- a. Adanya perbuatan melawan hukum;
- b. Adanya unsur kesalahan;
- c. Adanya kerugian yang diderita;
- d. Adanya hubungan kualitas antara kesalahan dan kerugian

Mengenai persoalan pertanggung jawaban pejabat menurut Kranenburg dan Vegtig ada dua teori yang melandasi, yaitu:⁷⁶

- a. Teori *Fautes Personalles* yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Menurut teori ini, beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi. Dalam hal seperti ini pada perjanjian kredit, bahwa debitor lalai yang mengakibatkan munculnya kerugian bagi pihak ketiga dipikul oleh Debitor. Debitor dituntut bertanggungjawab atas pemenuhan prestasi oleh pihak kreditor (Bank) dan juga dituntut bertanggungjawab atas penjualan tanah dan rumah yang telah dibayar lunas oleh pihak pembeli tanah dan rumah;
- b. Teori *Fautes de Servuces* yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Menurut teori ini tanggung jawab dibebankan kepada jabatan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggung jawab yang harus ditanggung. Dalam hal perjanjian kredit, apabila debitor dalam jabatannya selaku developer lalai, jabatan debitor tersebut tidak dapat

bertanggung jawab tidak hanya atas perbuatannya tetapi juga kelalaiannya dan kurang hati-hati”.

⁷⁶Ridwan, HR., *Hukum Administrasi Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.365



dibebankan atas kerugian yang dipikul oleh kreditor (Bank), pribadi debitur lah yang dibebani tanggungjawab untuk pemenuhan prestasinya tersebut.

Teori tanggung jawab yang dipakai dalam penelitian ini dapat dipergunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama dan kedua, yaitu yang berkaitan dengan permasalahan mengenai bagaimanakah bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata dan rumusan masalah kedua, yaitu bagaimanakah penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan.

4. Teori *Ratio Decidendi* atau *Reasoning*

Dalam teori *Ratio decidendi* atau *reasoning* mengatakan bahwa pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Dalam memeriksa sebuah perkara dasar hukum yang digunakan oleh hakim, salah satunya tentang perkara gugatan perbuatan melawan hukum adalah mengenai perjanjian jual beli yaitu terdapat dalam Pasal 1457 dan Pasal 1458 KUHPerdata, yakni telah terjadinya jual beli yang sah saat ditandatangani surat pernyataan dihadapan PPAT. Oleh karena itu, bentuk perlindungan hukum terhadap pihak Bank dalam kasus diatas terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUHT. *Droit de suite* Bank atas tanah objek sengketa tersebut hilang dengan batalnya hak tanggungan dan hutang debitur (tergugat) kepada pihak bank tetap harus dilunasi oleh tergugat maka dapat dilakukan *sita conservatoir*. Jika Penggugat benar-benar merasa berhak atas tanah tersebut, Penggugat juga dapat meminta pembatalan hak tanggungan yang berada di atas tanah tersebut kepada pengadilan. *Ratio decidendi* yaitu pertimbangan yang menjadi landasan utama bagi dihasilkannya suatu putusan. Pertimbangan hukum atau legal considerations atau *ratio decidendi* adalah bagian dari putus an pengadilan Indonesia yang mempertimbangkan dasar hukum yang dipakai dalam memutuskan suatu perkara. Demikian,

maka *ratio decidendi* adalah Keputusan dewan hakim yang disadarkan fakta-fakta materi.⁷⁷

Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. Apabila putusan dilihat sebagai penetapan kaidah hukum, maka yang mengikat adalah pertimbangan atau alasan yang secara langsung mengenai pokok perkara, yaitu kaidah hukum merupakan dasar hukum putusan "*ratio decidendi*".⁷⁸

Teori *Ratio Decidendi* atau *Reasoning* yang dipakai dalam penelitian ini dapat dipergunakan untuk menganalisis rumusan masalah kedua, yaitu yang berkaitan dengan permasalahan mengenai bagaimanakah penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian disertasi ini adalah penelitian hukum (*legal research*) yang berfokus pada hukum normatif (*normative legal research*), sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁷⁹

2. Objek Penelitian

Mengingat bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸⁰

Adapun obyek penelitian adalah pilihan isu hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi kreditor bank atas

⁷⁷I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris- Indonesia*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.475

⁷⁸Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm.54

⁷⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, h.35

⁸⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 35.

agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di Pengadilan Negeri, yaitu tentang bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata dan tentang penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam praktik pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan. Oleh karena itu, penalaran yang digunakan dalam penelitian ini adalah penalaran induksi (pendekatan kasus atau *case approach*) sekaligus deduksi (bahwa asas yang diperoleh secara induksi selanjutnya dapat digunakan untuk mengembangkan pemikiran deduksi untuk menghasilkan kesimpulan yang dapat dipakai untuk proses induksi selanjutnya),⁸¹ yang mendasarkan diri pada aspek-aspek normatif.

2. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah seperti berikut:⁸²

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) biasanya digunakan untuk meneliti peraturan perundang-undangan yang dalam penormannya masih terdapat kekurangan atau malah menyuburkan praktek penyimpangan baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya di lapangan. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi, dengan mempelajari konsistensi dari peraturan perundang-undangan.

b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merupakan jenis pendekatan dalam penelitian hukum yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang

⁸¹Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm.

⁸²*Ibid.*, h.87-91

melatarbelakanginya, atau bahkan dapat dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penorma-an sebuah peraturan kaitannya dengan konsep-konsep yang digunakan. Jenis pendekatan ini dipakai untuk memahami konsep-konsep yang berkaitan dengan penorma-an dalam suatu perundang-undangan, apakah telah sesuai dengan ruh yang terkandung dalam konsep-konsep hukum yang mendasarinya, beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi, sehingga memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan hukum sebagai dasar dari perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata.

c. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan Kasus (*case approach*) adalah salah satu jenis pendekatan dalam penelitian hukum normative, di mana peneliti mencoba membangun argumentasi hukum dalam perspektif kasus konkrit yang terjadi dalam kenyataan di lapangan. Jenis pendekatan ini dimaksudkan untuk mencari nilai kebenaran serta jalan keluar terbaik terhadap peristiwa hukum yang terjadi sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, dengan melakukan telaah atas kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi. Kasus-kasus yang ditelaah adalah kasus yang telah memperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Yang dikaji pada setiap putusan tersebut adalah pertimbangan hakim (*ratio decidendi*) sehingga dapat digunakan sebagai argumentasi dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.



3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Sumber bahan hukum (*legal resources*) dalam penelitian disertasi ini terdiri atas bahan hukum primer dan bahan sekunder serta bahan hukum tersier, yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari dari norma-norma hukum atau kaidah dasar, peraturan dasar, yurisprudensi, dan peraturan perundang-undangan, yaitu:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
- 2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA);
- 3) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan di atas tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah;
- 4) Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998;
- 5) Peraturan Bank Indonesia (BI);
- 6) Putusan MA Nomor: 1018K/PDT/2014;
- 7) Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005;
- 8) Putusan Peninjauan Kembali (PK) Mahkamah Agung Nomor: 610PK/PDT/2002.
- 9) Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg.

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang bisa menjelaskan mengenai hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian dari hasil karya-karya kalangan hukum, misalnya Disertasi (S3), Tesis, Putusan-Putusan Pengadilan, makalah-makalah, artikel-artikel, majalah atau surat kabar, jurnal yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Yaitu bahan hukum yang dapat menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder, antara lain berupa kamus, ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini berasal dari data sekunder. Dimana data sekunder ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebaskan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di Pengadilan Negeri. Adapun teknik pengumpulan data, sebagai berikut:

- a. Teknik pengumpulan data terhadap bahan-bahan hukum primer dilakukan dengan cara menginventarisasi, mempelajari dan mencatat tentang asas-asas dan norma hukum yang menjadi objek permasalahan atau yang dapat dijadikan alat analisis terhadap masalah penelitian ini.
- b. Teknik pengumpulan data bahan-bahan hukum sekunder dilakukan dengan cara menelusuri literatur-literatur ataupun hasil-hasil penelitian hukum yang relevan dengan masalah penelitian ini.
- c. Teknik pengumpulan bahan hukum terhadap bahan-bahan hukum tersier dilakukan dengan cara menelusuri kamus hukum, kamus bahasa Indonesia dan dokumen tertulis lainnya yang dapat memperjelas suatu konsep hukum yang ditemukan pada bahan hukum primer dan sekunder.

5. Pengolahan dan Penyajian Bahan Hukum

Pengolahan dan penyajian bahan hukum yang sudah terkumpul diinventarisir kemudian diklasifikasikan dan disesuaikan dengan rumusan masalah yang diteliti. Oleh karena jenis penelitian ini adalah tergolong penelitian hukum normatif, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah metode kajian kepustakaan atau studi dokumenter yang secara aktif akan dilakukan oleh penulis terhadap sumber-sumber hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Dalam penelitian kualitatif, maka posisi narasumber sangat penting, sebagai individu yang memiliki informasi. Peneliti dan narasumber



memiliki posisi yang sama, dan narasumber bukan sekedar memberikan tanggapan pada yang diminta peneliti, tetapi ia bisa lebih memilih arah dan selera dalam menyajikan informasi yang ia miliki. Dalam penelitian ini sumber datanya adalah hasil wawancara peneliti dengan nara sumber, yaitu: Noor Ediyono, S.H.,M.H. (Hakim Tinggi pada Badan Pengawasan Mahkamah Agung) dan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan).

6. Analisis dan Pembahasan

Analisis data dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yang bersifat kualitatif. Analisis data dilakukan secara menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*). Metode yang demikian mengingat penelitian ini tidak mementingkan kuantitas datanya, tetapi lebih mementingkan kedalamannya. Hal ini lakukan mengingat terjadinya perubahan pandangan terhadap perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di Pengadilan Negeri, sehingga di dalam penelitian disertasi ini tidak digantungkan pada banyaknya putusan Pengadilan Negeri yang di analisis, bahwa dimaksudkan dengan hanya dua atau tiga putusan Pengadilan Negeri saja yang dijadikan sebagai obyek penelitian ini sudah dianggap cukup mewakili untuk menggambarkan adanya perubahan hukum.



**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK ATAS AGUNAN
YANG TELAH DIIKAT HAK TANGGUNGAN DAN MENJADI OBYEK GUGATAN PERDATA**

BAB II ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Bank Jika Terjadi Gugatan Dengan Objek Gugatan Tanah Agunan Yang Sudah Dibebankan Hak Tanggungan

1. Kedudukan Kreditor Bank Pemegang Jaminan Hak Tanggungan

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitor akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditor. Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan, bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Dari Pasal 1131 KUH Perdata tersebut, berarti seluruh harta kekayaan milik debitor akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitor kepada semua kreditor. Kekayaan debitor dimaksud meliputi benda bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada dikemudian hari yang akan menjadi milik debitor setelah perjanjian utang piutang diadakan. Dengan demikian tanpa kecuali seluruh harta kekayaan debitor akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik setelah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya. Menurut J. Satrio mengemukakan, bahwa dari Pasal 1131 KUH Perdata dapat disimpulkan asas-asas hubungan *ekstern* kreditor, yaitu sebagai berikut:

- a. Seorang kreditor boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitor.
- b. Setiap bagian Kekayaan debitor dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditor.



- c. Hak tagihan kreditor hanya dijamin dengan harta benda debitor saja, tidak dengan "*persoon debitor*".⁸³

Ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata berarti seluruh harta benda milik Debitur menjadi jaminan hutangnya bagi semua kreditor, dalam hal debitor tidak dapat memenuhi kewajiban membayar hutangnya kepada Kreditor, maka harta benda milik Debitur akan dijual dimuka umum dan hasil penjualan tersebut dipergunakan untuk melunasi hutangnya kepada kreditor, dalam hal kreditor lebih dari satu maka harus dibagi secara perimbangannya dengan piutangnya masing-masing terhadap ketentuan tersebut dapat juga kreditor mendapat perlakuan khusus yaitu diutamakan sesuai dengan Pasal 1132 KUH Perdata asalkan diperjanjikan terlebih dahulu.⁸⁴ Dimana menurut Djuhaendah Hasan, bahwa jaminan adalah sarana perlindungan bagi keamanan debitor, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitor

⁸³ Satrio, J., *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm.4. Jaminan yang bersifat umum, semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor-kreditor lainnya, tidak ada kreditor yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditor-kreditor lainnya. Pelunasan utangnya dibagi secara seimbang berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditor dibanding jumlah keseluruhan utang debitor. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1132 KUHPerdata, kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasannya yang sah untuk didahulukan. Pasal 1132 KUH Perdata tersebut juga memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Adapun kreditor yang diutamakan tersebut berdasarkan Pasal 1133 KUH Perdata adalah mereka yang memiliki hak-hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (*privilege*), dari gadai (*pand*) dan dari pihak lain. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa kedudukan para kreditor ditentukan oleh jenis jaminan yang dipenggangnya.

⁸⁴Menurut Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan (UUP) yang dimaksud agunan, adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank. Agunan (Jaminan kredit) adalah pihak Debitur untuk mendapatkan kepercayaan dari Kreditor yang akan mengucurkan dana, dimana dana tersebut setelah ada pada Debitur akan dikembalikan lagi pada Kreditor dengan cara mengangsur atau mencicil dalam suatu waktu yang telah ditentukan guna untuk menjamin angsuran tersebut pihak Debitur memberikan sesuatu sebagai jaminan pada Kreditor yang apabila Debitur tidak lagi mampu membayar angsurannya, Kreditor dapat mengambil pelunasan dengan cara menjual jaminan tersebut.



atau usaha pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur.⁸⁵ Menurut Hasanudin Rahman, jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga kepada pihak kreditur, karena pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan, bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.⁸⁶ Adapun fungsi jaminan utang, yaitu untuk :⁸⁷

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank (kreditur) untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah (debitur) melakukan cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian;
- b. Menjamin agar nasabah atau debitur berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian diperkecil terjadinya;
- c. Memberi dorongan kepada debitur untuk memenuhi perjanjian kredit. Khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.

Melihat dalam penjelasan Pasal 8 UU Perbankan, bahwa agunan tambahan bukan sesuatu yang pokok dalam pemberian kredit kepada debitornya, sebab tanpa itu Bank Umum dapat memberikan kredit atau pembiayaan kredit berdasarkan prinsip syariah asalkan berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah debitur mengembalikan utangnya. Oleh sebab itu, maka hal-hal inilah yang harus menjadi perhatian tersebut sangat diperlukan, karena jaminan tambahan adalah guna mencegah adanya kebatalan dari perjanjian yang dibuat, sehingga dengan demikian

⁸⁵Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.233.

⁸⁶Hasanuddin, Rahman, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Kredit Perbankan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.233

⁸⁷ Thomas Suyatno, *Op.Cit.*, hlm.88.



pada saat dilakukannya perjanjian tersebut, jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Sehingga dengan demikian, pejabat bank harus dapat memastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan perjanjian kredit telah diselesaikan dan telah memberikan perlindungan yang memadai bagi bank. Selain itu, maksud dan tujuan jaminan kredit adalah untuk menghindari terjadinya wanprestasi dan untuk menghindari resiko rugi yang akan dialami oleh pihak kreditur.⁸⁸ Sependapat dengan Arie S. Hutagalung, bahwa hal yang perlu diperhatikan oleh bank dalam menerima tanah sebagai jaminan hutang (beberapa hal yang harus diperhatikan sebelum ditandatangani akad kredit) antara lain, sebagai berikut:

- a. Asas negatif. Seseorang yang namanya tercantum di dalam suatu sertifikat atas tanah tersebut dianggap selaku pemilik yang sah atas tanah namun sepanjang dapat dibuktikan sebaliknya oleh pihak lain maka dengan suatu keputusan Pengadilan kepemilikan tanah itu dapat dibatalkan;
- b. Asas pemisahan horisontal. Dalam hal ini seorang pemilik bangunan atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah di atas suatu bidang tanah belum tentu sama dengan pemilik tanah tersebut;
- c. Title search. Pengecekan mengenai legalitas hak atas tanah yang dijadikan jaminan hutang apakah asli, palsu atau aspal. Apakah diatas tanah tersebut terdapat benda-benda lain, tanah dalam sengketa;
- d. Persetujuan suami atau istri. Hal ini diperlukan khusus untuk jaminannya karena adanya ketentuan dalam Pasal 35 Ayat (1) dan Pasal 36 Ayat (1) Undang-undang Nomor: 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan

⁸⁸*Ibid.* Jaminan yang ideal hendaknya dapat membantu perolehan kredit oleh pihak yang memerlukan, tidak melemahkan potensi si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya dan memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat dengan mudah diuangkan untuk melunasi utang penerima kredit. Salah satu hak atas tanah yang dapat dinilai dengan uang dan mempunyai nilai ekonomis serta dapat dialihkan adalah tanah. Untuk menjamin pelunasan dari debitor maka tanah itulah yang dijadikan jaminannya. Sebagai jaminan kredit tanah mempunyai kelebihan yaitu tidak mudah musnah dan harganya terus meningkat.



- perbuatan hukum mengenai harta bersama harus mendapat persetujuan kedua belah pihak;
- e. Persetujuan Komisaris/pemegang saham bila diperlukan. Apabila debitur adalah Perseroan Terbatas (PT) harus diperhatikan apakah untuk menggunakan tanah yang merupakan asset PT tersebut harus mendapatkan persetujuan Komisaris atau pemegang sahamnya, karena biasanya dalam Anggaran Dasar suatu PT dinyatakan bahwa perbuatan hukum meminjam dan menjaminkan asset PT harus ada persetujuan Komisaris atau pemegang saham;
 - f. Status pemilik dan calon pemilik tanah dan bangunan. Dalam hal pemilik atau calon pemilik tanah dan bangunan yang dijaminakan mempunyai istri atau suami berkewarganegaraan asing maka menurut Pasal 35 Undang-Undang Nomor: 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo. Pasal 21 Ayat (3) UUPA, tanah menjadi tanah negara apabila dalam jangka waktu 1 tahun tidak dialihkan atau tidak dilepaskan.⁸⁹

2. Proses Pembebanan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) kepada Kreditor Bank sebagai Jaminan Pelunasan Utang Debitor

Dalam perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan, pemberian hak tanggungan harus didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang kepada kreditor yang dituangkan ke dalam dan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan. Kemudian pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 10 UUHT. Di dalam Pasal 1 angka 5 disebutkan bahwa: "Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi Pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya".⁹⁰

⁸⁹Arie S. Hutagalung, *Seputar Masalah, Op.Cit.*, hlm.332.

⁹⁰Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Jakarta, 2003, hlm.169



Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disebut dengan APHT) adalah akta otentik yang dibuat oleh dan di hadapan PPAT. Blangko APHT merupakan akta yang berbentuk standard kontrak (blangko resmi) yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) yang dipergunakan oleh PPAT. Mengenai bentuk APHT diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional yaitu PMNA/KBPN Nomor: 3 Tahun 1996 tentang Bentuk Surat Membebaskan Hak Tanggungan, APHT, Buku Tanah Hak Tanggungan dan Sertipikat Hak Tanggungan. Dalam praktik bank, pemberian hak tanggungan yang ditandai dengan pembuatan APHT ini dapat dilakukan melalui dua cara yaitu:

- a. Penandatanganan APHT dilakukan oleh pemilik jaminan bersamaan dengan penandatanganan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok;
- b. Dengan membuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang disingkat SKMHT.⁹¹

Proses pembebanan hak tanggungan (HT) dilaksanakan melalui 2 (dua) tahap kegiatan, yaitu:

- a. Tahap pemberian hak tanggungan, yang dilakukan dihadapan PPAT yang didahului dengan perjanjian hutang piutang yang dijamin.

Pemberi Hak Tanggungan wajib hadir sendiri dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (disingkat PPAT), karena pada dasarnya pembebasan Hak Tanggungan wajib dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan sebagai yang bertindak atas obyek Hak Tanggungan. Setiap kredit yang sudah disetujui dan disepakati antara kreditur dan debitur wajib dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis, perjanjian kredit yang dibuat oleh para pihak tersebut harus secara tegas memperjanjikan apa yang mereka maksudkan. Pada tahap pemberian hak tanggungan oleh pemberi hak tanggungan kepada kreditur, hak tanggungan yang bersangkutan belum lahir. Hak Tanggungan itu baru lahir pada saat dibukukannya dalam daftar umum di Kantor Pertanahan. Saat tersebut bukan saja menentukan

⁹¹*Ibid.*



kedudukannya yang diutamakan terhadap kreditur-kreditur yang lain, melainkan juga menentukan peringkatnya dalam hubungannya dengan kreditur-kreditur lain yang juga pemegang hak tanggungan, dengan tanah yang sama sebagai jaminannya. Oleh karena itu kepastian mengenai saat didaftarnya hak tanggungan tersebut adalah sangat penting bagi kreditur.⁹²

- b. Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan yang merupakan saat lahirnya HT yang dibebankan.⁹³

Pada saat proses Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Pemberi HT (debitor) wajib hadir sendiri pada saat memberikan HT dihadapan PPAT. Jika karena suatu sebab tidak dapat hadir sendiri, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan SKMHT yang berbentuk otentik. Pembuatan SKMHT selain kepada notaris, ditugaskan juga kepada PPAT yang keberadaannya sampai pada wilayah kecamatan, dalam rangka memudahkan pemberian pelayanan kepada pihak-pihak yang memerlukan.⁹⁴ Jadi pada dasarnya pembebanan HT wajib dilakukan sendiri oleh pemberi HT, tetapi jika benar-benar diperlukan yaitu dalam hal pemberi HT tidak dapat hadir dihadapan PPAT, maka ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). Di samping karena tidak dapat hadirnya pemberi HT sebagai pemilik jaminan pada saat pembuatan APHT, SKMHT dibuat karena pembuatan APHT belum dapat dilaksanakan karena hal-hal tertentu misalkan karena tanah yang akan dibebani HT berada diluar wilayah kerja/jabatan PPAT yang sedang menjalankan tugas sebagai notaris guna menandatangani perjanjian kredit atau tanah yang bersangkutan sedangkan dalam pengurusan pencatatan peralihan hak, penggabungan, pemisahan atau pemecahan.

⁹² Usman, Rachmadi, *Pasal-Pasal, Op.Cit.*, hlm.113.

⁹³Habib Adjie, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 8.

⁹⁴Penjelasan Umum Angka 7 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan (UUHT).



Menurut pendapat penulis, bahwa secara substansi banyak hal yang diatur dalam UUHT tersebut, salah satu hal yang menarik dan menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini yaitu dilembagakannya penggunaan SKMHT, sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUHT yaitu SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Bagi sahnya suatu SKMHT selain dari harus dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT, menurut Pasal 15 ayat (1) UUHT harus pula dipenuhi persyaratan SKMHT yang dibuat itu:

- a. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan hak tanggungan;
- b. Tidak memuat kuasa substitusi;
- c. Mencantumkan secara jelas obyek hak tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemilik hak tanggungan.

Yang dimaksud dengan “tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain” dalam ketentuan ini, misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan objek hak tanggungan, atau memperpanjang hak atas tanah. Demikian menurut penjelasan Pasal 15 ayat (1) huruf a UUHT. Dengan demikian ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUHT itu menuntut agar SKMHT dibuat secara khusus hanya memuat pemberian kuasa untuk membebankan hak tanggungan saja, sehingga dengan demikian juga terpisah dari akta-akta lain. Dengan berlakunya ketentuan pasal 15 ayat (1) UUHT tersebut, kuasa membebankan Hak Tanggungan tidak lagi dapat disatukan dengan perjanjian kredit tetapi harus dibuat terpisah secara khusus. Sehingga, apabila syarat-syarat SKMHT ini tidak dipenuhi, sesuai dengan penjelasan Pasal 15 ayat (1) UUHT, maka “tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pembuatan Hak Tanggungan”. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 15 ayat (1) UUHT itu dikemukakan bahwa PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan apabila SKMHT tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan atau tidak memenuhi persyaratan SKMHT. Dalam hal kuasa Untuk Membebankan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir



oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya sebagaimana dimaksud pada Pasal 15 ayat (3) dan ayat (4) UUHT, yaitu bahwa:

- a. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan penggunaan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan;
- b. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan penggunaan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 15 ayat (6), dijelaskan bahwa SKMHT yang tidak diikuti dengan penggunaan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan atau ayat (4), atau waktu yang ditentukan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum. Sekalipun menurut penjelasan Pasal 5 ayat (6) UUHT, tidak tertutup kemungkinan untuk membuat SKMHT baru apabila SKMHT yang lama telah batal karena berakhirnya jangka waktunya. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian ditentukan oleh Pasal 15 ayat (5) UUHT. Menurut penjelasan Pasal 15 ayat (5) UUHT tersebut, kredit tertentu yang dimaksud dalam ayat (5) tersebut misalnya adalah kredit program, kredit kecil, kredit pemilikan rumah, dan kredit lainnya yang sejenis.

Apabila PPAT telah membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, maka PPAT wajib mengirimkan berkas yang diperlukan tersebut selambat-lambatnya tujuh hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan, dan PPAT bertanggung jawab penuh terhadap semua akibat termasuk semua kerugian yang diderita oleh pihak-pihak yang bersangkutan yang disebabkan keterlambatan pengiriman berkas tersebut ke Kantor Pertanahan. Kantor Pertanahan akan memeriksa berkas yang disampaikan dan apabila dalam pemeriksaan berkas ternyata masih



didapati kekurangan maka dalam waktu tujuh hari setelah tanggal penerimaan, Kepala Kantor Pertanahan wajib memberitahukan kepada PPAT yang bersangkutan, kewajiban ini juga berlaku atas berkas yang diperlukan untuk pendaftaran objek Hak Tanggungan yang belum terdaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan.

Selama ini biaya pembebanan HT masih mahal serta penyelesaian sertipikat atas tanah-tanah yang belum terdaftar dan pendaftaran HT tidak dapat diselesaikan dalam jangka waktu cepat sesuai dengan ketentuan waktu penggunaan SKMHT, perbankan merasa sangat keberatan dengan ketentuan jangka waktu SKMHT yang ditetapkan dalam Pasal 15 UUHT tersebut. Bahkan penetapan jangka waktu yang terlalu pendek itu dapat membahayakan kepentingan bank, karena tidak mustahil yaitu kredit sudah menjadi macet sekalipun kredit baru diberikan belum 3 (tiga) bulan. Kemacetan itu dapat terjadi bukan hanya karena analisis bank terhadap kelayakan usaha yang akan diberikan kredit itu tidak baik, tetapi kemacetan itu dapat terjadi sebagai akibat perubahan keadaan ekonomi atau perubahan peraturan yang terjadi baik diluar negeri maupun di dalam negeri. Misalnya saja kredit yang baru diberikan oleh bank untuk membiayai ekspor tekstil ke Amerika Serikat, ternyata tiba-tiba Amerika Serikat membatasi impor beberapa komoditi dari Indonesia, termasuk tekstil, dengan alasan Indonesia tidak menjalankan hak-hak asasi buruh dengan semestinya.⁹⁵ Atau seperti contoh pada waktu yang lalu banya kredit yang diberikan oleh perbankan untuk membiayai ekspor kayu gelondongan menjadi macet, termasuk kredit-kredit yang baru diberikan , karena pemerintah secara tiba-tiba melarang ekspor kayu gelondongan. Bila terjadi perubahan-perubahan seperti keadaan yang dikemukakan diatas, sudah barang tentu debitur enggan untuk memberikan SKMHT baru bila SKMHT yang lama telah habis jangka waktu berlakunya, oleh karena debitur yang nakal melihat peluang untuk dapat mengelak dari tanggung jawabnya untuk membayar kembali hutangnya atau berusaha mengulur-ulur waktu. Debitur akan

⁹⁵Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.107.

berusaha untuk mencegah bank dapat membebani Hak Tanggungan di atas tanah yang telah diagunkan untuk kreditnya itu.⁹⁶

Perubahan-perubahan seperti keadaan yang dikemukakan di atas, sudah barang tentu debitur enggan untuk memberikan SKMHT baru bilamana SKMHT yang lama telah habis jangka waktu berlakunya, karena debitur yang nakal akan melihat peluang untuk dapat mengelak dari tanggung jawabnya untuk membayar kembali utangnya ataupun berusaha untuk mengulur waktu. Debitur akan berusaha untuk mencegah bank dapat membebani HT diatas tanah yang telah diagunkan untuk kreditnya tersebut. Pada akhirnya, permasalahan yang timbul disini adalah dalam hal jaminan dari sisi kreditur selama masa pelaksanaan SKMHT. Pihak kreditur mempunyai resiko yang tinggi karena hanya berpegangan pada SKMHT tersebut saja dan tidak mempunyai jaminan lainnya dikarenakan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) masih belum dibuat.

Perihal jaminan ini sangat penting demi keamanan modal yang diberikan oleh kreditur kepada debitur . Hal ini memang sudah sewajarnya hak-hak dari kreditur harus dilindungi dan disinilah letak arti penting lembaga jaminan. Tanpa adanya jaminan ini, maka pihak kreditur menghadapi resiko besar atas kemungkinan wanprestasi debitur terhadap pinjaman yang telah diberikannya. Oleh sebab itu penggunaan SKMHT ini dilakukan jika dalam penandatanganan APHT pemilik jaminan tidak dapat hadir, sehingga wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan membuat SKMHT. Dengan SKMHT ini kreditur dalam waktu tertentu dapat membebankan hak tanggungan dengan menandatangani APHT tanpa harus menghadirkan pemilik jaminan dihadapan PPAT. Namun jika penandatanganan APHT dilaksanakan pada saat penandatanganan perjanjian kredit yang dihadiri oleh pemilik jaminan, maka tidak perlu menggunakan SKMHT.⁹⁷

⁹⁶*Ibid.*

⁹⁷Dalam Pasal 11 ayat (1) UUHT disebutkan bahwa di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan, yaitu:

1. Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan;
2. Domisili pemegang dan pemberi hak tanggungan;
3. Jumlah utang-utang yang dijamin;



Pembuatan APHT sendiri merupakan bagian dari proses pengikatan jaminan. Perjanjian pengikatan jaminan bersifat *accessoir* (tambahan) yang keberadaannya tergantung pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit, sehingga janji yang terdapat dalam APHT ini keberadaannya juga tergantung dari perjanjian kredit. Jika perjanjian kredit berakhir, maka perjanjian kreditnya ini juga berakhir.

Menurut pendapat penulis, bahwa penjabaran di atas maka diketahui bahwa Hak Tanggungan sebagai hak kebendaan yang mempunyai juga sifat-sifat istimewa hak kebendaan, obyeknya adalah berupa hak atas tanah (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas Hak Milik, Hak Pakai atas Tanah Negara), dan tidaklah serta-merta membuat apa yang melekat diatas tanah itu juga membuatnya menjadi obyek Hak Tanggungan seperti halnya pada Hipotek yang mana pada awal mulanya mengatur tentang jaminan obyek tanah, namun obyek yang melekat pada hak atas tanah yang dijaminakan itu dapat juga menjadi obyek jaminan Hak Tanggungan bilamana disepakati dalam APHT nya.

Akibat dari hilangnya hak atas tanah yang sedang dijaminakan, maka hak Tanggungan yang dijadikan obyek utama adalah hak atas tanah, walaupun dalam praktiknya, sebagaimana Penjelasan Umum Angka 6 UUHT menjelaskan, bahwa dalam kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut. Menurut Muhammad Djumhana, Hak Tanggungan mempunyai karakteristik dengan ciri-ciri diantaranya yaitu:

4. Nilai tanggungan;

5. Uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan.

Syarat yang ditetapkan Pasal 11 ayat (1) UUHT di atas wajib dipenuhi seluruhnya. Apabila salah satu syarat saja tidak dipenuhi, akan mengakibatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan batal demi hukum. Selain hal-hal pokok yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (1) UUHT tersebut, dalam APHT juga diperkenankan untuk mencantumkan janji-janji sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT. Adapun salah satu janji yang tercantum dalam APHT tersebut adalah mengenai perjanjian kredit obyek hak tanggungan. Dalam janji tersebut pihak pertama dalam hal ini debitor berjanji pada pihak kedua (bank) untuk meletakkan obyek hak tanggungan. Para pihak (subyek) dalam perjanjian kredit tersebut adalah debitor atau pemberi jaminan selaku pihak pertama dan bank atau kreditor selaku pihak kedua.



- a. Tidak dapat dibagi-bagi kecuali diperjanjikan lain. Maksudnya bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh obyek Hak Tanggungan dan setiap bagian darinya, artinya dengan telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin itu tidak berarti terbebasnya sebagian obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan, melainkan Hak Tanggungan itu tetap membebani seluruh obyek Hak Tanggungan untuk sisa hutang yang belum dilunasi. (Pasal 2 ayat (1) UUHT), namun demikian dapat disimpangi artinya Hak Tanggungan itu dapat hanya membebani sisa obyek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi apabila diperjanjikan lain (Pasal 2 ayat (2) UUHT);
- b. Tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada (*droit de suite*), maksudnya walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi jika debitur wanprestasi (Pasal 7 UUHT);
- c. *Accessoir*, artinya merupakan ikutan dari perjanjian pokok, maksudnya bahwa perjanjian Hak Tanggungan tersebut ada apabila telah ada perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian yang ditimbulkan hubungan hukum hutang piutang, sehingga akan hapus dengan hapusnya perjanjian pokoknya (Pasal 10 ayat (1) UUHT);
- d. Asas spesialisitas, yaitu bahwa unsur-unsur Hak Tanggungan tersebut wajib ada untuk sahnya APHT, misalnya mengenai obyek hutang yang dijamin (Pasal 11 ayat (1) UUHT), dan apabila tidak dicantumkan maka mengakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum;
- e. Asas publisitas, yaitu perlunya perbuatan yang berkaitan dengan Hak Tanggungan ini diketahui pula oleh pihak ketiga, dan salah satu realisasinya yaitu dengan didaftarkannya pemberian Hak Tanggungan tersebut, hal ini merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan tersebut dan



mengikatnya Hak Tanggungan terhadap pihak ketiga (Pasal 13 ayat (1) UUHT).⁹⁸

Berkaitan dengan hilangnya hak atas tanah, maka berkaitan pula dengan hapusnya Hak Tanggungan. Hapusnya hak tanggungan diatur dalam Pasal 18 UUHT, ayat (1) dari pasal tersebut menegaskan, bahwa hak tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan;
- b. Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;
- c. Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.⁹⁹

Terlihat dari Pasal 18 ayat (1) angka (4) UUHT tersebut, bahwa Hak Tanggungan juga menjadi hapus bilamana hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan itu juga hapus, hal ini cukup dapat dimengerti karena berdasarkan uraian sebelumnya dapat diketahui bahwa Hak Tanggungan adalah hak kebendaan, bilamana obyek hak kebendaan itu hilang maka jaminan hak kebendaan itupun tidak ada artinya lagi. Hapusnya hak atas tanah kerap kali terjadi karena lewatnya waktu, untuk mana hak itu diberikan. Hak-hak yang lebih rendah tingkatannya daripada Hak Milik seperti Hak Guna Bangunan atau Hak Guna Usaha dan Hak Pakai, tentu saja terbatas masa waktu berlakunya, sekalipun fisik tanah tersebut masih nyata ada.

Berakhirnya hak atas tanah yang bersangkutan, maka hak atas tanah yang bersangkutan itu kembali kepada pemiliknya dan kalau hak tersebut diberikan oleh Negara maka tanah tersebut kembali kepada kekuasaan Negara. Hapusnya pembebanan hak atas tanah meskipun seripikat Hak Tanggungan diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut BPN) sebagai badan atau pejabat Tata Usaha Negara, jika sertifikat hak atas tanah itu dibatalkan atas putusan Pengadilan Tata Usaha Negara, sertifikat Hak

⁹⁸ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, h. 411-412.

⁹⁹ Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan (UUHT).



Tanggungan tidak perlu dimohonkan pembatalan, melainkan akan batal dengan sendirinya. Hal ini berarti bahwa dengan dibatalkannya sertifikat hak atas tanah, maka sertifikat Hak Tanggungan menjadi batal dengan sendirinya, dengan kata lain tidak perlu pula dimohonkan pada Pengadilan Tata Usaha Negara, melainkan batal dengan sendirinya atau cukup dimohonkan pembatalan pada BPN. Dalam Penjelasan Pasal 18 UUHT alinea (1) dan (2), ditegaskan bahwa:

“Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan, adanya Hak Tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, dengan sendirinya Hak Tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga. Selain itu, pemegang Hak Tanggungan dapat melepaskan Hak Tanggungannya dan hak atas tanah dapat hapus yang mengakibatkan hapusnya Hak Tanggungan”.¹⁰⁰

Berdasarkan uraian ini, meskipun Hak Tanggungan memiliki sifat-sifat istimewa hak kebendaan yang telah disebutkan sebelumnya, bilamana hak atas tanah itu hapus, maka berakhirlah Hak Tanggungan yang akan diikuti berubahnya status kreditor preferen menjadi kreditor konkuren. Hal ini membawa kreditor pada posisi yang rawan akan perlindungan yang komprehensif. Keadaan yang dapat membawa kreditor dalam keadaan yang cukup rawan ini ternyata difasilitasi oleh pembentuk Undang-Undang juga, awal mula fasilitas perlindungan kreditor atas hilangnya hak atas tanah ini terlihat dalam Penjelasan Pasal 18 UUHT alinea (3) yang menegaskan bahwa:

“Hak atas tanah dapat hapus antara lain karena hal-hal sebagaimana disebut dalam Pasal 27, Pasal 34, dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam hal Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai yang dijadikan obyek Hak Tanggungan berakhir jangka waktu berlakunya dan diperpanjang berdasarkan permohonan yang diajukan sebelum berakhirnya jangka waktu

¹⁰⁰Penjelasan Pasal 18 Alinea (1) dan (2) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan (UUHT).



tersebut, Hak Tanggungan dimaksud tetap melekat pada hak atas tanah yang bersangkutan”.¹⁰¹

Ketentuan di atas memberikan jalan bagi kreditor untuk dapat melakukan upaya hukum penangkal resiko agar hak atas tanah tersebut tidak hilang sehingga tetap melekat sebagai obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Untuk itu kreditor perlu melakukan upaya hukum sebagai perwujudan nyata dari kesempatan yang diberikan oleh Penjelasan Pasal 18 UUPA tersebut guna melindungi posisinya dan hak nya dalam hal pelunasan hutang. Perihal upaya perlindungan kreditor ini akan dibahas lebih lanjut dalam sub-bab berikutnya. Batas waktu hak atas tanah, berdasarkan uraian sebelumnya, telah disebutkan bahwa dalam praktik yang sering terjadi hilangnya hak atas tanah adalah karena lewatnya waktu, cukup jarang terjadi hapusnya hak atas tanah yang dikarenakan hilangnya fisik tanah yang bersangkutan karena bencana alam, oleh karenanya berbagai hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek hak tanggungan perlu untuk dijelaskan secara singkat pula karakter akan batas waktunya.

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.¹⁰² Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. Menurut Philipus M. Hadjon dalam bukunya: “Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia” mengemukakan bahwa perlindungan hukum dalam kepustakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan “*rechtbescherming*”

¹⁰¹ Penjelasan Pasal 18 Alinea (3) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan (UUHT).

¹⁰²*Ibid.*, hlm.69

van de burgers".¹⁰³ Kemudian Philipus M. Hadjon mempertegas lagi, bahwa: membagi dua macam bentuk perlindungan hukum, yaitu:¹⁰⁴

- a. Bersifat Preventif, artinya bahwa: perlindungan hukum yang diberikan sebelum terjadinya sengketa, artinya perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa;
- b. Bersifat Represif, artinya bahwa: perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang muncul apabila terjadi suatu pelanggaran terhadap norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Teori hukum perjanjian menurut M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan "perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum "eksternal" dan perlindungan hukum "internal."¹⁰⁵ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga

¹⁰³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm.25. Pendapat ini menunjukkan kata perlindungan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda. Kata perlindungan mengandung pengertian terdapat suatu usaha untuk memberikan hak-hak pihak yang dilindungi sesuai dengan kewajiban yang telah dilakukan. Dengan pembebanan hak tanggungan maka perlindungan pihak kreditur akan terjamin, terbukti apabila debitur cidera janji, maka kreditur dapat langsung mengeksekusi jaminan tersebut untuk pelunasan utang debitur. Perlindungan hukum merupakan konsep yang universal dari negara hukum. Perlindungan hukum diberikan apabila terjadi pelanggaran maupun tindakan yang bertentangan dengan hukum yang dilakukan oleh pemerintah, baik perbuatan penguasa yang melanggar undang-undang maupun peraturan formal yang berlaku telah melanggar kepentingan dalam masyarakat yang harus diperhatikannya.

¹⁰⁴*Ibid.*, hlm. 15

¹⁰⁵Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, hlm.159 Pasal 1365 KUHPerduta menentukan bahwa: "tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut". Hal tersebut menunjukkan bahwa siapapun yang karena perbuatan menimbulkan kerugian bagi orang lain, menurut hukum untuk mengganti kerugian itu, bahkan oleh penguasa (badan atau pejabat tata usaha negara) sekalipun. Sedangkan menurut Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan "segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang takbergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan".

segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. "Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka."¹⁰⁶

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, "sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya."¹⁰⁷ Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga. Kemasan aturan perundangan sebagaimana paparan di atas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya. Dalam teori keadilan melahirkan teori kemanfaatan, teori hukum tentang kemanfaatan yang berasal dari Jeremy Bentham yang menerapkan salah satu prinsip dari aliran utilitarianisme ke dalam lingkungan hukum, yaitu: manusia akan bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Bentham selanjutnya berpendapat bahwa pembentuk

¹⁰⁶*Ibid.*, hlm.160

¹⁰⁷*Ibid.*, hlm.163

undang-undang hendaknya dapat melahirkan undang-undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu.

Berpegang pada prinsip tersebut di atas, perundangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).¹⁰⁸ Kemudian John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.¹⁰⁹ Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. John Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia; dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.¹¹⁰ John Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi; dimana kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil, atau tidak melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Menurut John Rawls, dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:¹¹¹

- a. Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- b. Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:¹¹²

- a. Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas,
- b. Perbedaan,
- c. Persamaan yang adil atas kesempatan.

¹⁰⁸ Lili Rasjidi dan Ira Tania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 61

¹⁰⁹Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Internasional Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994, hlm. 278.

¹¹⁰*Ibid.*, hlm.279.

¹¹¹*Ibid.*, hlm.138.

¹¹²Achmad Ali, *Op. Cit.*, hlm. 279.

Kepentingan umum atau aspek kegunaan atau kemanfaatan (*utility*) dalam hal ini kelancaran likuiditas bank untuk memberikan kredit kepada masyarakat yang memerlukannya dengan tetap memperhatikan aspek keadilan, dan kepastian hukum dalam arti sejalan dengan asas perundang-undangan dan persyaratan lain yang telah ditentukan agar legalitas substansi dari perundang-undangan terpenuhi. Maka, dengan tidak efisiennya penyelesaian kredit macet dalam perbankan di Indonesia pada saat ini, maka *Ius constituendum* yang berarti sistem hukum perbankan dalam penyelesaian kredit macet yang dicita-citakan atau yang diangan-angankan dan yang berlaku sekarang tidak dapat memberikan manfaat bagi kreditor perbankan di masa yang akan datang. Menurut Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa berdasarkan kriterium waktu berlakunya, hukum dibagi menjadi:

- a. *Ius Constitutum*, yaitu hukum yang berlaku di masa sekarang. Dalam Glossarium di buku yang sama, Sudikno menambahkan bahwa *ius constitutum* adalah hukum yang telah ditetapkan.
- b. *Ius Contituendum*, yaitu hukum yang dicita-citakan (masa mendatang). Kemudian dalam Glossarium disebutkan bahwa *ius constituendum* adalah hukum yang masih harus ditetapkan; hukum yang akan datang.¹¹³

Melalui penelitian disertasi ini penulis mencoba untuk mengingatkan kembali bahwa pembentuk peraturan perundang-undangan perbankan, khususnya pada perlindungan hukum terhadap bank sejak terjadi gugatan pada barang agunan yang telah di pasang Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) hendaknya tetap berpegang teguh pada tujuan negara yang ingin dicapai dalam membuat suatu produk hukum. Oleh karena itu diupayakan semaksimal mungkin jangan sampai terjadi mengkaburkan tujuan hukum yang pada akhirnya akan mempersulit pencapaian tujuan negara, yaitu masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera. Oleh sebab itu, maka pada dasarnya yang dapat membebankan suatu tanah dengan hak tanggungan adalah pemilik tanah itu sendiri. Ini sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UUHT, yaitu bahwa:

¹¹³Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Op.Cit., hlm. 120.

- a. Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan;
- b. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

Jika si Tergugat adalah pemilik tanah tersebut berdasarkan sertifikat tanah yang ada pada waktu itu, maka Tergugat memang berhak untuk membebaskan tanah tersebut dengan hak tanggungan. Jika kemudian tanah tersebut disengketakan dan Tergugat dinyatakan bukan sebagai orang yang berhak (pemilik) atas tanah tersebut, maka itu merupakan permasalahan lain. Mengenai apakah atas tanah tersebut dapat dieksekusi oleh pengadilan, pada dasarnya dalam UU Hak Tanggungan itu sendiri tidak diatur. UU Hak Tanggungan hanya mengatur bahwa hak tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.¹¹⁴ Hal ini merupakan sifat dari hak kebendaan yaitu *droit de suite*.¹¹⁵ Menurut Sutan Remy Sjahdeini, bahwa: *Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)* seharusnya menurut hukum terhadap hak tanggungan tidak dapat diletakkan sita (sita jaminan maupun sita eksekusi). Alasannya adalah karena tujuan dari (diperkenalkannya) hak jaminan pada umumnya dan khususnya hak tanggungan itu sendiri. Tujuan

¹¹⁴Pasal 7 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT), yang menyatakan, bahwa sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji.

¹¹⁵Hak Kebendaan itu mempunyai *zaaksgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya: hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Prinsip *droit de suite* nampak jelas dalam Pasal 7 UUHT, yang menyatakan: sifat Hak Tanggungan itu tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada (*droit de suite*). Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan itu sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji dalam berprestasi.



dari hak tanggungan adalah untuk memberikan jaminan yang kuat bagi kreditor yang menjadi pemegang hak tanggungan itu untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain. Bila terhadap hak tanggungan itu dimungkinkan sita oleh pengadilan, berarti pengadilan mengabaikan bahkan meniadakan kedudukan yang diutamakan dari kreditor pemegang hak tanggungan.¹¹⁶

Menurut pendapat penulis, bahwa rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi kreditor (bank) akan selalu terakomodir dalam setiap hukum yang diciptakan. Karena tujuan suatu negara sesungguhnya adalah cita-cita idiil suatu negara yang ingin di wujudkan negara tersebut melalui tata cara ataupun sistematika instrumen hukum yang ada di negara tersebut. Sependapat dengan Roger Soltau, bahwa tujuan negara ialah memungkinkan rakyatnya berkembang serta menyelenggarakan daya ciptanya sebebasmungkin.¹¹⁷ Sangat dikhawatirkan adalah timbulnya pengkaburan terhadap tujuan dibentuknya hukum itu sendiri yaitu untuk keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum rakyat. Apabila pengkaburan tujuan hukum ini terjadi terus-menerus dan berulang-ulang, maka tujuan negara tidak akan dapat terwujud sebagaimana yang diharapkan oleh rakyat.¹¹⁸ Khususnya dalam perlindungan hukum terhadap bank sejak terjadi gugatan pada barang agunan yang telah di pasang Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Karena dengan hapusnya Hak Tanggungan yang diatur dalam Pasal 18 UUHT dan Pasal 19 UUHT, maka tidak berlakunya lagi Hak Tanggungan. Seperti

¹¹⁶Akan tetapi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 394K/Pdt/1984 tanggal 31 Mei 1985, yang berpendirian bahwa barang-barang yang sudah dijadikan jaminan utang (dalam perkara) tersebut adalah jaminan utang kepada Bank Rakyat Indonesia Cabang Gresik sehingga tidak dapat dikenakan sita jaminan. Untuk selanjutnya harus kembali lagi kepada pertimbangan hakim. Sebagai contoh, dalam Putusan Mahkamah Agung No. 2301 K/Pdt/2007, Penggugat dan Tergugat I awalnya adalah pasangan suami istri, yang pada saat perkawinan masih berlangsung, keduanya membeli sebuah tanah. Pada saat perceraian, keduanya belum membagi harta bersama di antara mereka. Tergugat I kemudian mengganti buku dan mengukur ulang tanah tersebut karena buku yang lama telah penuh, yang mana nama pemiliknya tetap Tergugat I. Tergugat I kemudian menjual tanah tersebut kepada Tergugat II. Tergugat II kemudian menjaminkan tanah tersebut kepada bank. Dalam perkara ini, hakim memutuskan salah satunya menyatakan bahwa sertifikat hak tanggungan tidak mempunyai kekuatan hukum.

¹¹⁷Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2013, hlm.54

¹¹⁸Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm.1



yang telah dijlaskan sebelumnya, bahwa ada empat sebab hapusnya Hak Tanggungan, yaitu: 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan; 2) Dilepaskan Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan; 3) Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri; dan 4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.¹¹⁹

Menurut pendapat penulis walaupun hak atas tanah itu hapus, namun pemberi Hak Tanggungan tetap berkewajiban untuk membayar utangnya. Hapusnya Hak Tanggungan yang dilepas oleh pemegang Hak Tanggungan dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan tersebut oleh pemegang Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan. Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan, agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan. Dan kemudian apabila Hak Tanggungan hapus, maka Kantor Pertanahan melakukan Roya (Pencoretan) catatan Hak Tanggungan pada buku tanah hak atas tanah dan sertifikatnya. Sertifikat Hak Tanggungan dinyatakan tidak berlaku oleh Kantor Pertanahan. Apabila sertifikat karena sesuatu sebab tidak dikembalikan kepada Kantor Pertanahan, hal tersebut dicatat pada buku tanah Hak Tanggungan. Adapun Prosedur pencoretan, adalah sebagai berikut:

- a. Permohonan pencoretan dilakukan oleh pihak yang berkepentingan dengan melampirkan hal-hal, sebagai berikut:
 - 1) Sertifikat Hak Tanggungan yang telah diberi catatan oleh kreditur bahwa Hak Tanggungan hapus karena piutangnya telah lunas;
 - 2) Pernyataan tertulis dari kreditur bahwa Hak Tanggungan telah hapus karena piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan telah lunas atau kreditur melepaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan;
 - 3) Apabila kreditur tidak bersedia memberikan pernyataan, sebagaimana dikemukakan diatas maka pihak yang

¹¹⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Op.Cit.*, hlm. 152.



berkepentingan dapat mengajukan permohonan perintah pencoretan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat Hak Tanggungan yang bersangkutan didaftar, tetapi apabila permohonan perintah pencoretan timbul dari sengketa yang sedang diperiksa oleh Pengadilan Negeri lain, permohonan tersebut harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara yang bersangkutan;

- 4) Permohonan pencoretan catatan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Pengadilan Negeri tersebut ditujukan kepada Kepala Kantor Pertanahan dengan melampirkan salinan penetapan atau putusan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

- b. Setelah menerima permohonan tersebut, maka Kepala Kantor Pertanahan melakukan pencoretan menurut tata cara yang ditetapkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam waktu 7 hari kerja.¹²⁰

Atas dasar kenyataan tersebut di atas, maka di dalam UUHT sebagai lembaga hak jaminan atas tanah tersebut dapat memberikan perlindungan hukum bagi kreditor bank, karena dalam hukum jaminan, bahwa hak tanggungan mempunyai ciri-ciri, bahwa:¹²¹ dapat memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya. Selalu mengikuti obyek yang dijamin dalam tangan siapapun obyek itu berada. Kemudian memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberi kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dimana eksekusi Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 20 UUHT dan Pasal 21 UUHT, dimana menjelaskan bahwa apabila debitur mengalami cedera janji (wanprestasi) kepada kreditor, maka: 1) Hak pemegang Hak

¹²⁰Pasal 22 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1998 tentang Hak Tanggungan (UUHT).

¹²¹Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda yang Berkaitan dengan Tanah*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996, hlm.5.



Tanggungan pertama untuk menjual Hak Tanggungan;¹²² dan Titel eksekutorial yang terdapat pada Sertifikat Hak Tanggungan.¹²³ Kemudian ada dua macam cara eksekusi objek Hak Tanggungan, yaitu dapat: 1) Melalui pelelangan umum; dan 2) Eksekusi di bawah tangan.

Menurut pendapat penulis, bahwa pada dasarnya, setiap eksekusi harus dilakukan dengan melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk objek Hak Tanggungan. Kreditur berhak mengambil pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan. Dalam hal hasil penjualan itu lebih besar daripada piutang tersebut, yang setinggi-tingginya sebesar nilai tanggungan, sisanya menjadi hak pemberi Hak Tanggungan. Eksekusi di bawah tangan adalah penjualan barang objek Hak Tanggungan yang dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan berdasarkan kesepakatan dengan pemegang Hak Tanggungan, jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi. Adapun proses eksekusi yang akan dilaksanakan terhadap tanah yang telah di pasang Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dan menjadi obyek gugatan di Pengadilan Negeri.

¹²²Pasal 6 Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1998 tentang Hak Tanggungan (UUHT), bahw: "Apabila debitor cidera janji, pemegang HakTanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan ataskeuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnyadari hasil penjualan tersebut".

¹²³Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1998 tentang Hak Tanggungan (UUHT), bahwa:

- (1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan per-undang-undangan yang berlaku;
- (2) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1)memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANANYANG MAHA ESA";
- (3) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2)mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse acte Hypotheek sepanjang mengenai hak atas tanah.
- (4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanahyang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalamPasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yangbersangkutan;
- (5) Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan.



Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian hukum menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Gustav Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.¹²⁴ Bagi Gustav Radbruch ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan. Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Selanjutnya Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Gustav Radbruch.¹²⁵

Teori tujuan hukum menurut Gustav Radbruch, menyatakan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan azas prioritas. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum. Apabila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, maka hukum mempunyai tujuan dan sasaran

¹²⁴Ahmad Zaenal Fanani, "Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim", *Artikel ini pernah dimuat di Varia Peradilan No. 304 Maret 2011*, Jakarta, hlm.3.

¹²⁵Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.20.



yang hendak dicapai. Adapun tujuan dasar hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat dicapainya ketertiban dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas untuk membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹²⁶

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercederainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.¹²⁷

Menurut teori keadilan John Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. *Pertama*, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. *Kedua*, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa

¹²⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm.77

¹²⁷Moh. Mahfud MD., *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 8 Januari 2009.*

maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹²⁸

Teori Keadilan berbasis persamaan menjelaskan bahwa didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.¹²⁹

Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan. Hukum sebagai pengembalian nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian,

¹²⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

¹²⁹ *Ibid.*



keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.¹³⁰

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut. Menurut Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengembalian nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.¹³¹ Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.¹³²

Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah bahwa keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas

¹³⁰Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm.74.

¹³¹ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 117

¹³² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm.20



Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara berhukum bangsa Indonesia.¹³³ Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak statute law, dan juga tidak mutlak menganut sistem common law, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem judge made law itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).¹³⁴ Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan public yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral.

Berpijak dari teori Jeremi Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.¹³⁵ Apabila dikaitkan apa yang dinyatakan Jeremi Bentham pada hukum, maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar

¹³³Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm.17.

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm.93-94.



ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.¹³⁶

Sejalan dengan pemikiran Jeremi Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.¹³⁷ Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaknya ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.¹³⁸

¹³⁶ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm.79-80.

¹³⁷ H.R Otje Salman, S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.44.

¹³⁸ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.277.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.¹³⁹ Demikian, bahwa kata “Kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.¹⁴⁰

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.¹⁴¹

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara

¹³⁹Moh. Mahfud MD., *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Loc.Cit.

¹⁴⁰Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.8.

¹⁴¹Nur Agus Susanto, “Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 97 PK/Pid.Sus/2012”, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014, Jakarta, 2014.



normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.¹⁴²

Menurut Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

1. *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan;
2. *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan;
3. *Ketiga*, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan;
4. *Keempat*, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan.¹⁴³

Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil. Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanyakarena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.¹⁴⁴

¹⁴²Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

¹⁴³*Ibid.*

¹⁴⁴*Ibid.*



Disini Undang-Undang memberikan perlindungan bagi semua kreditur dalam kedudukan yang sama. Dari Pasal 1131 KUHPerdata dapat disimpulkan asas-asas hubungan ekstern kreditur sebagai berikut: 1) Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur; 2) Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur; dan 3) Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan “person debitur”. Sesuai ketentuan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata) menentukan “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Dengan demikian, maka bentuk perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia. Menurut pendapat penulis, bahwa seperti di dalam penjelasan umum disebutkan bahwa Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat harus mengandung ciri-ciri:

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau didahulukan bagi pemegangnya (*droit de preference*);
- b. Selalu mengikuti objek jaminan tidak peduli dalam penguasaan siapa pun objek itu berada (*droit de suite*);
- c. Memenuhi asas Spesialitas dan asas Publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga serta dapat memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan;
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

2. **Proses Eksekusi Yang Akan Dilaksanakan Terhadap Tanah Yang Telah Dibebani Akta Pemberian Hak Tanggungan (AphT) Dan Menjadi Obyek Gugatan Perdata Memakan Waktu Yang Lama Dan Biaya Yang Tidak Murah**

Suatu kondisi di mana debitur berada dalam keadaan lalai tidak memenuhi prestasinya dalam hukum perdata disebut sebagai wanprestasi. Hal ini seperti diatur dalam ketentuan Pasal 1238 KUHPerdata yang menyatakan bahwa debitur dinyatakan lalai

dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitor harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.¹⁴⁵ Dan untuk menyelesaikan masalah antara debitor dan kreditor terkait dengan kondisi wanprestasi diperlukan suatu lembaga yang independen, yaitu pengadilan. Hal ini karena yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan gugatan wanprestasi ini adalah Pengadilan Negeri, seperti dimaksud ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, yang menyatakan bahwa pengadilan negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.¹⁴⁶

Kredit bermasalah (*loan problem*) adalah kredit yang mengalami kesulitan pelunasan akibat adanya faktor-faktor atau unsur kesengajaan atau karena kondisi di luar kemampuan debitor. Kredit bermasalah inilah yang sangat dikhawatirkan oleh setiap bank, karena dapat mengganggu kondisi keuangan bank dan bahkan dapat mengakibatkan terhentinya kegiatan usaha bank. Terjadinya kredit bermasalah termasuk di dalamnya adalah kredit bermasalah, pada dasarnya tidak terjadi secara tiba-tiba melainkan melalui suatu proses. Kredit bermasalah dapat disebabkan baik oleh pihak kreditor (bank) maupun debitor. Apabila kredit bermasalah tersebut terjadi karena debitor tidak melaksanakan prestasinya sebagaimana tercantum dalam perjanjian kredit, maka sebelum melakukan eksekusi barang jaminan, debitor harus terlebih dahulu dinyatakan wanprestasi berdasarkan putusan pengadilan. Untuk itu, kreditor harus menggugat debitor atas dasar wanprestasi. Sebelum menggugat debitor, kreditor harus melakukan somasi terlebih dahulu yang isinya meminta agar debitor memenuhi prestasinya. Apabila debitor tidak juga memenuhi prestasinya, maka kreditor dapat menggugat debitor atas dasar wanprestasi, dengan mana apabila pengadilan memutuskan bahwa debitor telah wanprestasi, maka kreditor dapat melakukan eksekusi atas barang jaminan yang diberikan oleh debitor. Dalam hal debitor tidak memenuhi kewajibannya, kreditor dapat mengajukan gugatan perdata untuk memperoleh putusan pengadilan. Peradilan

¹⁴⁵ Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹⁴⁶ Pasal 50 Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.



yang dapat menangani kredit bermasalah adalah peradilan umum melalui gugatan kepailitan. Jika putusan pengadilan sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka putusan dilaksanakan atas dasar perintah ketua pengadilan negeri yang memeriksa gugatan pada tingkat pertama. Kemudian atas perintah ketua pengadilan negeri dilakukan penyitaan harta kekayaan debitor untuk dilelang melalui perantara kantor lelang negara.

Hasil pelelangan itu digunakan kreditor untuk memperoleh pelunasan piutangnya. Penanganan perkara kredit bermasalah melalui jalur pengadilan ternyata tidak melalui proses yang mudah, cepat, dan sederhana. Hal ini karena dalam penanganan permohonan fiat eksekusi atas perkara kredit bermasalah melalui tahapan dan proses yang lama, karena di setiap tahapan memerlukan adanya penetapan ketua Pengadilan Negeri. Dari penetapan tersebut kemudian dilanjutkan dengan petunjuk dari Panitera Sekretaris Pengadilan kepada pegawai pengadilan untuk melaksanakan tugas eksekusi. Hal ini menjadi kendala yuridis sebagai prosedur penanganan permohonan eksekusi hak tanggungan yang rumit, selain membutuhkan waktu yang lama juga membuka celah oknum terkait untuk mendapatkan keuntungan pribadi dari proses eksekusi. Di samping itu, dari beberapa kasus terjadi satu debitor bisa mempunyai kredit/utang di bank lain dan menghadapi gugatan di Pengadilan Niaga. Dengan kata lain, penanganan perkara kredit bermasalah melalui jalur litigasi di pengadilan ternyata melalui proses yang tidak sederhana, prosedur yang rumit, waktu yang lama, dan biaya yang tidak sedikit. Eksekusi menurut hukum perdata adalah menjalankan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Namun demikian, tidak semua putusan pengadilan dapat dieksekusi karena pada prinsipnya hanya putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang dapat dieksekusi, dan hanya putusan *condemnatoir* saja yang dapat dilaksanakan.¹⁴⁷

Menurut Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa “putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, dalam arti mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan secara paksa seperti yang ditetapkan

¹⁴⁷M. Yahya Harahap, Hukum acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.210



dalam putusan oleh aparat Negara”¹⁴⁸. Kekuatan eksekutorial yang dimaksud adalah irah-irah putusan pengadilan yang menyatakan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Selain itu, dikatakan bahwa penanganan permohonan fiat eksekusi melalui lembaga peradilan kurang ideal karena melalui prosedur yang rumit dan waktu yang lama, padahal perhitungan kerugian bank (bunga) terus berjalan dan tidak dapat ditanggihkan. Oleh karena itu, pada umumnya proses penanganan fiat eksekusi atas putusan pengadilan mengenai kasus kredit bermasalah menjadi tidak efisien dari segi waktu dan biaya bagi kepentingan pihak debitur dan kreditor.

Sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 1 angka 1 UUHT, dikatakan bahwa: “...Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”. Hal ini menunjukkan apabila sita jaminan diletakkan pada tanah yang telah dibebankan hak tanggungan merupakan tindakan sia-sia. Suatu putusan pengadilan yang telah mengabulkan tuntutan penggugat yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, bisa saja tidak dapat dilaksanakan, misalnya karena barang yang dipersengketakan sudah tidak berada dalam kekuasaan Tergugat atau dalam hal pembayaran sejumlah uang, tergugat sudah tidak mempunyai harta kekayaan lagi yang dapat dilelang.¹⁴⁹ Dengan demikian, putusan pengadilan tidak dapat dilaksanakan, dalam arti penggugat hanya menang di atas kertas belaka, dan maksud mengajukan gugatan kepengadilan tidak tercapai secara nyata. Oleh sebab itu untuk menghindari hal semacam ini dan agar terjamin hak penggugat, sekiranya dikabulkan hakim, undang-undang menyediakan upaya penjaminan hak tersebut melalui penyitaan atau disebut juga sita jaminan.¹⁵⁰ Penyitaan atau sita jaminan yang diletakkan terhadap harta yang disengketakan maupun terhadap harta kekayaan penggugat bertujuan untuk memberikan jaminan kepadapenggugat, harta yang disengketakan tetap ada dan

¹⁴⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2010.

¹⁴⁹ Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2003, hlm.87

¹⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002, hlm.83



utuh, sehingga sita itu memberikan jaminan terhadap pihak penggugat bahwa kelak gugatannya tidak *illusoir* atau tidak hampa pada saat putusan dieksekusi (dilaksanakan).¹⁵¹

Berkaitan dengan proses perkara perdata di pengadilan sejak dimulai pemeriksaan sampai dengan pengambilan putusan perkara serta pelaksanaannya (eksekusi), bila putusan telah berkekuatan tetap, maka selama dalam proses itu terdapat acara yang disebut sita jaminan (*conservatoir beslag*), yaitu suatu tindakan hukum yang diambil pengadilan mendahului putusan, artinya sita telah dilakukan atas harta tergugat (debitur) sebelum diperiksa pokok perkara atau dapat dilakukan pada saat proses perkara sedang berjalan, sebelum pengadilan menjatuhkan putusan. Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum,¹⁵² sedangkan menurut Subekti, suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹⁵³ Sementara itu, menurut R. Setiawan menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁵⁴

Lebih lanjut, menurut R. Setiawan mencoba meluruskan adanya kerancuan akibat digunakannya “perjanjian dan perikatan” dalam kepustakaan di Indonesia. Menurutnya, kerancuan ini akibat perbedaan dalam menafsirkan istilah *Verbintenis* dan *Overeenkomst* yang berasal dari bahasa Belanda. *Verbintenis* berasal dari kata kerja *verbinden* yang artinya mengikat. Jadi, *Verbintenis* menunjuk kepada adanya “ikatan” atau “hubungan”. Hal ini memang sesuai dengan definisi *Verbintenis* sebagai suatu hubungan hukum, sedangkan *Overeenkomst* berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang artinya “setuju” atau “sepakat”. Jadi, *Overeenkomst* mengandung kata sepakat

¹⁵¹ Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2005, hlm.89

¹⁵²Sudikno Mertokusumo, 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm.3

¹⁵³Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 36.

¹⁵⁴R.Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm.49.



sesuai dengan azas konsensualisme yang dianut oleh BW (KUHPerdata). Oleh karena itu terjemahan dari kata tersebut harus dapat mencerminkan azas kata sepakat tersebut.¹⁵⁵ Perikatan sendiri dapat timbul dari adanya hubungan hukum antara pihak yang satu dengan yang lain, menurut KUHPerdata dalam Pasal 1313 Perdata mengatur: "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih".¹⁵⁶

Menurut J. Satrio berpendapat, bahwa dari Pasal 1313 KUH Perdata tersebut belum dijelaskan apa itu perikatan, sehingga dirasa perlu untuk meluruskan penggunaan dari kata *verbintenis* (perikatan) dan *overeenkomst* (perjanjian). Lebih lanjut, Satrio juga menjelaskan bahwa perikatan lahir/ada karena ada Undang-Undang atau perjanjian, maka dari itu, beliau memberikan definisi terhadap perikatan, yaitu: Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak, di mana disatu pihak ada hak dan di lain pihak ada kewajiban.¹⁵⁷

Menurut Linda A. Spagnola yang berpendapat mengenai perjanjian, bahwa:¹⁵⁸ "A contract must be certain in its terms. It is generally accepted that there are four elements that must be certain in a contract in order for there to be a valid offer: parties, price, subject matter, and time for performance". (Artinya bahwa: "Persyaratan-persyaratan sebuah kontrak harus pasti. Agar sebuah kontrak dapat dikatakan sah, terdapat empat elemen yang pada umumnya diterima sebagai sesuatu yang harus pasti dalam sebuah kontrak, yaitu: para pihak, harga, permasalahan dan waktu pelaksanaannya"), sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan anatara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut

¹⁵⁵R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm 1-2.

¹⁵⁶Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cetakan ketigapuluhsatu, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 338.

¹⁵⁷J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 3.

¹⁵⁸Linda A. Spagnola, *Contacts For Paralegals (Legal Principles and Practical Applications)*, McGraw-Hill Companies, United States, 2008, hlm.4



pelaksanaan janji itu.¹⁵⁹ Dalam hal pemberian kredit perbankan, terlebih dahulu membuat suatu perjanjian kredit yang telah disepakati dan ditandatangani oleh pihak debitur dengan kreditor (Bank) dengan berakibat timbulnya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi bagi para pihak. Permasalahannya pada pelaksanaan perjanjian kredit dengan adanya perjanjian jaminan yaitu hak tanggungan yang telah dilaksanakan dengan baik dan benar, apabila debitur wanprestasi yang pada akhirnya menimbulkan sengketa antara para pihak yang terkait, maka terdapat cara-cara yang efektif dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa sesuai apa yang telah diperjanjikan para pihak dalam perjanjian kredit tersebut. Terdapat dua cara di dalam penyelesaian sengketa, yaitu cara penyelesaian sengketa secara litigasi (Pengadilan) dan cara penyelesaian sengketa secara non litigasi (di luar Pengadilan).¹⁶⁰

Penyelesaian secara litigasi pada umumnya hanya digunakan untuk memuaskan hasrat emosional dalam mencari kepuasan pribadi dengan harapan pihak lawan dinyatakan kalah oleh putusan pengadilan. Pada umumnya orang mengajukan gugatan tidak memperhitungkan apakah nilai yang disengketakan itu sebanding atau tidak dengan pengorbanan yang dikeluarkan selama menjalani proses persidangan yang begitu panjang. Secara teori, proses litigasi memang lebih memberikan kepastian hukum, karena diputuskan berdasarkan bukti-bukti yang dimiliki dan putusannya dapat dilaksanakan dengan kekuatan eksekusi (*executie power*), namun kenyataan dilapangan justru eksekusi yang dianggap sebagai ujung tombak dalam meraih hak atas suatu kemenangan tidak bisa memberikan kenyamanan dalam menikmati hasil kemenangan itu, bahkan pada beberapa kasus eksekusi tidak mampu dijalankan (*non eksekutable*), karena adanya halangan dan gangguan yang serius dari pihak termohon eksekusi dan masyarakat luas.¹⁶¹

¹⁵⁹Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*. Cet.VIII, Sumur, Bandung. 1985, hlm.11

¹⁶⁰Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Visimedia, Jakarta, 2011, hlm.5

¹⁶¹D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Peradilan Agama Menurut PERMA Nomor: 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, Alfabeta, Bandung, 2011, hlm.8



Eksekusi pada dasarnya adalah tindakan melaksanakan atau menjalankan keputusan pengadilan.¹⁶² Eksekusi sebagai “pelaksanaan putusan”, yaitu pihak yang dimenangkan putusan dapat memohon “pelaksanaan putusan” kepada pengadilan yang akan melaksanakannya secara paksa (*execution force*).¹⁶³ Menurut Herowati Poesoko menyatakan bahwa eksekusi tidak hanya berkaitan dengan putusan pengadilan dan *grosse acte* melainkan istilah eksekusi terdapat di bidang hukum jaminan, eksekusi objek jaminan yang adalah pelaksanaan hak kreditur pemegang hak jaminan terhadap objek jaminan untuk pelunasan piutangnya.¹⁶⁴ Proses litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal tidak *responsif*, dan menimbulkan permusuhan diantara pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan biasanya membutuhkan waktu yang cukup lama dan melelahkan, dimulai dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, bahkan mungkin sampai tingkat Mahkamah Agung, hal ini sudah tentu membutuhkan biaya yang cukup besar serta dapat mengganggu hubungan pihak-pihak yang bersengketa.¹⁶⁵

Begitu juga sebaliknya, bahwa melalui proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat “*win-win solution*”. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal *procedural* dan *administrative*, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.¹⁶⁶ Penyelesaian sengketa secara non litigasi terdiri atas berbagai macam cara yakni: konsultasi (*consultation*), negosiasi (*negotiation*), mediasi (*mediation*), konsiliasi

¹⁶²Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Iskandar Oeripkantawinato, Bandung, 1979, hlm.111

¹⁶³*Ibid.*

¹⁶⁴Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2007, hlm.128

¹⁶⁵Rachmadi Usman, *Mediasi Di Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm.9

¹⁶⁶*Ibid.*, hlm.10

(*conciliation*), dan penilai ahli.¹⁶⁷ Masing-masing cara penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan. Para pihaklah yang harus menentukan penyelesaian sengketa yang akan ditempuh dan siap menerima konsekuensi atas pemilihan cara penyelesaian sengketa yang telah disepakati bersama, sehingga tidak mengurangnya unsur validitas perjanjian kredit dan UU Hak Tanggungan tersebut.

Menurut pendapat penulis, bahwa Pasal 18 ayat (4) UUHT telah jelas memberikan perlindungan hukum bagi kreditur pemegang hak tanggungan dimana pada kondisi tidak sengketa hak tanggungan tidak bersifat mengikuti orang yang berhutang. Sesuai dengan asas *droit de suite* dimana hak tanggungan mengikuti benda tak bergerak ditangan siapapun benda itu berada, seperti dijelaskan di dalam Pasal 7 UUHT disebutkan bahwa Hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek itu berada. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Meskipun objek dari Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melalui eksekusi, jika debitur cidera janji.¹⁶⁸

Sita Jaminan sebagai salah satu dari berbagai macam penyitaan yang dikenal, amat memegang peranan penting di dalam usaha dan upaya tindakan hukum pihak kreditor bank agar dapat memaksakan kepada pihak debitur untuk melunasi utangnya atau memenuhi tuntutananya itu di muka Hakim (Pengadilan). Lembaga hukum sita jaminan tersebut sebenarnya juga merupakan suatu usaha upaya hukum yang diminta oleh kreditor agar ada kepastian dan upaya paksa bagi debitur agar harta benda yang disengketakan itu dapat memenuhi utangnya atau jaminan bagi sengketa perkaranya. Maka, sebenarnya dengan adanya tanda tangan debitur pada perjanjian kredit dan surat APHT yang ada merupakan bukti yang kuat untuk mendukung kreditor.

Hal ini ditambah juga dengan Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT) yang membuktikan bahwa sertipikat telah diserahkan oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan kredit yang

¹⁶⁷*Ibid.*

¹⁶⁸M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.23-25.



diikat dengan Perjanjian Kredit. Walaupun dalam kasus ini, SKMHT yang dimaksudkan telah habis masa berlakunya sehingga menjadi batal demi hukum. Sebagai akibat adanya gugatan atau bantahan yang dilakukan oleh debitur dalam sebuah eksekusi dengan *title eksekutorial* dari Hak Tanggungan terjadi pembatalan putusan Pengadilan Negeri, baik yang dimohonkan banding, kasasi dan PK tersebut di atas, sehingga eksekusi tersebut dibatalkan. Dengan demikian menurut pendapat penulis pertimbangan Hakim dalam bentuk perlindungan hukum terhadap pihak kreditur bank dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002 dan Putusan Gugatan Sementara (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg. sudahlah tepat dan sesuai peraturan-perundang-undangan yang berlaku dalam hal untuk penetapan eksekusi jaminan kredit kreditur bank.

Keberadaan hukum berdampingan dengan aturan-aturan moral, bahkan hubungan antara hukum dengan aturan serta patokan moral merupakan hal yang sangat penting di dalam kehidupan masyarakat. Teori *positivisme* yuridis memandang hukum positif sebagai suatu gejala tersendiri, yaitu sebagai satu-satunya hukum (tata hukum) yang dapat diterima dan dipastikan kenyataannya.¹⁶⁹ Adapun tujuannya adalah untuk melihat sistem dari hukum jaminan itu sendiri dimana sistem sebagai entitas yang mana hukum jaminan dilihat sebagai suatu kumpulan, asas-asas hukum, ataupun kumpulan norma-norma yang membangun tertib hukum jaminan itu sendiri. Tata tertib hukum jaminan yang dimaksud adalah hukum jaminan kebendaan yang lebih dikhususkan dalam Hak Tanggungan. Hak Tanggungan merupakan subsistem dari sistem hukum jaminan kebendaan yang menurut asas-asas hukum Hak Tanggungan yang diatur dalam hukum positif yaitu pada UUHT.¹⁷⁰

Hukum Jaminan dilihat sebagai kumpulan asas-asas hukum atau kumpulan norma yang membangun tertib Hukum Jaminan.

¹⁶⁹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm.9

¹⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Jaminan*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm.12

Tertib hukum jaminan yang dimaksud di atas adalah Hukum Jaminan Kebendaan. Hak Tanggungan merupakan sub sistem dari sistem Hukum Jaminan Kebendaan yang menurut asas-asas hukum Hak Tanggungan yang diatur dalam Hukum Positif yaitu Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT).¹⁷¹ Khususnya kemudahan-kemudahan yang harus diterima oleh kreditur bank dalam proses eksekusi yang akan dilaksanakan terhadap hak tanggungan berupa tanah yang telah di pasang Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dan menjadi obyek gugatan di Pengadilan Negeri, agar tidak terjadi kredit macet dalam pengembalian pinjaman debiturnya. Demikian, bahwa dalam suatu kondisi di mana debitor berada dalam keadaan lalai tidak memenuhi prestasinya dalam hukum perdata disebut sebagai wanprestasi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUHPerdata yang menyatakan bahwa debitor dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitor harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan,¹⁷² yang untuk selanjutnya proses eksekusi yang akan dilaksanakan terhadap tanah yang telah di pasang akta pemberian hak tanggungan (APHT) dan menjadi obyek gugatan di Pengadilan Negeri. Untuk menyelesaikan masalah antara debitor dan kreditor terkait dengan kondisi wanprestasi diperlukan suatu lembaga yang independen, yaitu pengadilan. Hal ini karena yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan gugatan wanprestasi ini adalah Pengadilan Negeri, seperti dimaksud ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, yang menyatakan bahwa pengadilan negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.¹⁷³

Kredit bermasalah (*loan problem*) adalah kredit yang mengalami kesulitan pelunasan akibat adanya faktor-faktor atau unsur kesengajaan atau karena kondisi di luar kemampuan debitor. Kredit bermasalah inilah yang sangat dikhawatirkan oleh setiap bank,

¹⁷¹*Ibid.*

¹⁷² Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

¹⁷³ Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.



karena dapat mengganggu kondisi keuangan bank dan bahkan dapat mengakibatkan terhentinya kegiatan usaha bank. Terjadinya kredit bermasalah termasuk di dalamnya adalah kredit bermasalah, pada dasarnya tidak terjadi secara tiba-tiba melainkan melalui suatu proses. Kredit bermasalah dapat disebabkan baik oleh pihak kreditor (bank) maupun debitor. Apabila kredit bermasalah tersebut terjadi karena debitor tidak melaksanakan prestasinya sebagaimana tercantum dalam perjanjian kredit, maka sebelum melakukan eksekusi barang jaminan, debitor harus terlebih dahulu dinyatakan wanprestasi berdasarkan putusan pengadilan. Untuk itu, kreditor harus menggugat debitor atas dasar wanprestasi. Tetapi sebelum menggugat debitor, kreditor harus melakukan somasi terlebih dahulu yang isinya meminta agar debitor memenuhi prestasinya. Apabila debitor tidak juga memenuhi prestasinya, maka kreditor dapat menggugat debitor atas dasar wanprestasi, dengan mana apabila pengadilan memutuskan bahwa debitor telah wanprestasi, maka kreditor dapat melakukan eksekusi atas barang jaminan yang diberikan oleh debitor.

Pada saat debitor tidak memenuhi kewajibannya, maka kreditor dapat mengajukan gugatan perdata untuk memperoleh putusan pengadilan. Peradilan yang dapat menangani kredit bermasalah adalah peradilan umum melalui gugatan perdata. Jika putusan pengadilan sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, maka putusan dilaksanakan atas dasar perintah ketua pengadilan negeri yang memeriksa gugatan pada tingkat pertama. Kemudian atas perintah ketua pengadilan negeri dilakukan penyitaan harta kekayaan debitor untuk dilelang melalui perantara kantor lelang negara. Kemudian dari hasil pelelangan itu digunakan kreditor untuk memperoleh pelunasan piutangnya. Penanganan perkara kredit bermasalah melalui jalur pengadilan ternyata tidak melalui proses yang mudah, cepat, dan sederhana. Hal ini karena dalam penanganan permohonan fiat eksekusi atas perkara kredit bermasalah melalui tahapan dan proses yang lama, karena di setiap tahapan memerlukan adanya penetapan ketua Pengadilan Negeri. Dari penetapan tersebut kemudian dilanjutkan dengan petunjuk dari Panitera Pengadilan kepada pegawai pengadilan untuk melaksanakan tugas eksekusi. Hal ini menjadi kendala yuridis sebagai prosedur penanganan

permohonan eksekusi hak tanggungan yang rumit, selain membutuhkan waktu yang lama juga membuka celah oknum terkait untuk mendapatkan keuntungan pribadi dari proses eksekusi.

Beberapa kasus terjadi satu debitur bisa mempunyai kredit/utang di bank lain dan menghadapi gugatan di Pengadilan Niaga. Dengan kata lain, penanganan perkara kredit bermasalah melalui jalur litigasi di pengadilan ternyata melalui proses yang tidak sederhana, prosedur yang rumit, waktu yang lama, dan biaya yang tidak sedikit. Eksekusi menurut hukum perdata adalah menjalankan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Namun demikian, tidak semua putusan pengadilan dapat dieksekusi karena pada prinsipnya hanya putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang dapat dieksekusi, dan hanya putusan *condemnatoir* saja yang dapat dilaksanakan.¹⁷⁴

Menurut Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa “putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, dalam arti mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan secara paksa seperti yang ditetapkan dalam putusan oleh aparat Negara”¹⁷⁵. Kekuatan eksekutorial yang dimaksud adalah irah-irah putusan pengadilan yang menyatakan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Selain itu, dikatakan bahwa penanganan permohonan fiat eksekusi melalui lembaga peradilan kurang ideal karena melalui prosedur yang rumit dan waktu yang lama, padahal perhitungan kerugian bank (bunga) terus berjalan dan tidak dapat ditanggihkan. Oleh karena itu, pada umumnya proses penanganan fiat eksekusi atas putusan pengadilan mengenai kasus kredit bermasalah menjadi tidak efisien dari segi waktu dan biaya bagi kepentingan pihak debitur dan kreditor. Kondisi seperti diuraikan di atas menjadi semakin nyata sejak diberlakukan Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, di mana banyak permohonan *fiat* eksekusi ke pengadilan untuk menyelesaikan kasus kredit bermasalah tidak berjalan seperti yang diharapkan pencari keadilan (*justiciabelen*), karena selain melalui prosedur yang rumit dan biaya yang tidak sedikit, juga membutuhkan waktu rerata hingga 2 tahun dan bahkan

¹⁷⁴M. Yahya Harahap, *Hukum acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.210

¹⁷⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta,



ada yang lebih dari 4 tahun lamanya. Lebih dari itu, dalam praktik permohonan fiat eksekusi, selain telah ditetapkan biaya yang resmi oleh pengadilan, maka muncul hitungan biaya yang tidak resmi dari oknum-oknum tertentu untuk penyelesaian eksekusi putusan kasuskredit bermasalah di pengadilan.

Menurut pendapat penulis, bahwa dalam penyelesaian kasus kredit bermasalah melalui jalur pengadilan, yang bermuara pada permohonan fiat eksekusi putusan pengadilan, apabila ditempuh akan menemui banyak kendala teknis yuridis yang menyebabkan penyelesaian kredit bermasalah menjadi tidak efisien dari segi waktu dan biaya, jika dikaji dari segi kepentingan pihak debitor maupun kreditor dan tuntutan efisiensi dunia bisnis dan perbankan. Selain itu, menjadi lebih rumit apabila kemudian muncul upaya hukum perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*), atau perlawanan dari pihak debitor yang tidak puas dengan hasil eksekusi yang dilakukan pengadilan. Salah satu unsur dari 7P dan 5c dalam dunia perbankan adalah jaminan atau adanya jaminan yang diikat dalam perjanjian kredit. Ini menjadi kelemahan bank dalam menerapkan analisa kredit yang harus memenuhi unsur 7P dan 5 C, selain penerapan prinsip-prinsip kehati-hatian bank. Demikian, maka oleh karena itu bank dalam menyalurkan kredit ke nasabah pasti meminta jaminan pelunasan kredit terutama jaminan khusus yang bersifat kebendaan. Dalam kaitan dengan mekanisme eksekusi obyek hak tanggungan secara hukum sesungguhnya dapat dilakukan atas kekuasaan sendiri atau eksekusi atas perintah ketua Pengadilan Negeri berdasarkan sertifikat hak tanggungan. Selain itu, dapat juga dilakukan penyelesaian kredit bermasalah dengan cara melakukan penjualan di bawah tangan sepanjang pihak debitor bersikap kooperatif dalam kasus kredit bermasalah.¹⁷⁶

Proses penyelesaian kasus kredit bermasalah pada umumnya membawa kerugian yang lebih besar bagi kreditor (bank). Praktik penyelesaian kredit bermasalah yang diselesaikan melalui jalur peradilan sebenarnya lebih dihindari pihak kreditor, karena ketika terdapat upaya hukum perlawanan (*derden verzet*) fiat eksekusi dari debitor sebagai termohon eksekusi, muncul kemudian pihak terkait di

¹⁷⁶M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Op.Cit.*, hlm.221

lingkungan pengadilan yang memanfaatkan proses fiat eksekusi untuk kepentingan pribadi. Selain itu, rendahnya kapasitas hakim dan panitera pengadilan memahami hukum perbankan dalam proses penyelesaian kasus kredit bermasalah, dan belum adanya kantor lelang negara di daerah, serta budaya hukum masyarakat untuk mengerti hukum perbankan terutama mengenai hak dan kewajibannya dalam perjanjian kredit, semakin menambah rumit dan tidak efisiennya proses penyelesaian kasus kredit bermasalah dengan litigasi di pengadilan.¹⁷⁷

Kredit bermasalah terjadi karena pihak debitur tidak melaksanakan prestasinya sebagaimana dicantumkan dalam perjanjian kredit, dan karena itu sebelum melakukan dapat dieksekusi barang jaminan, debitur harus terlebih dahulu dinyatakan wanprestasi berdasarkan putusan pengadilan. Untuk itu, kreditor harus menggugat debitur atas dasar wanprestasi, tetapi sebelumnya kreditor harus melakukan somasi terlebih dahulu yang isinya agar debitur memenuhi prestasinya. Apabila debitur tidak juga memenuhi prestasinya, maka kreditor dapat menggugat debitur atas dasar gugat wanprestasi. Apabila kemudian pengadilan memutuskan bahwa debitur telah wanprestasi, maka kreditor dapat melakukan eksekusi atas barang jaminan yang diberikan oleh debitur melalui permohonan fiat eksekusi ke Ketua Pengadilan Negeri. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan sebagai jaminan kredit masih ada beberapa kendala yang menjadi hambatan. Dari beberapa kasus permohonan eksekusi hak tanggungan, debitur pemberi hak tanggungan memperlakukan jumlah besarnya hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan, dan alasan-alasan ini selalu dipakai sebagai alasan menghambat eksekusi Hak Tanggungan. Selain itu, dalam praktik sering dijumpai debitur keberatan dan tidak bersedia secara sukarela mengosongkan obyek hak tanggungan itu bahkan berusaha mempertahankan dengan mencari perpanjangan kredit atau melalui gugatan perlawanan eksekusi Hak Tanggungan kepada Pengadilan Negeri yang tujuannya untuk menunda eksekusi hak tanggungan tersebut, sikap seperti ini

¹⁷⁷*Ibid.*, h.222

jelas mengganggu tatanan kepastian penegakkan hukum yang mengakibatkan runtuhnya keefektifan jaminan hak tanggungan.¹⁷⁸

Kualitas penilaian agunan oleh kreditor bank harus semakin baik. Dari keseluruhan fasilitas kredit yang dapat dijadikan agunan adalah hak tanggungan atas tanah, karena terjadinya risiko yaitu suatu kemungkinan akan terjadinya hasil yang tidak diinginkan yang dapat menimbulkan kerugian apabila tidak diantisipasi serta tidak dikelola semestinya.¹⁷⁹ Risiko dalam kredit perbankan merupakan suatu kejadian potensial baik yang dapat diperkirakan maupun tidak dapat diperkirakan yang berdampak negatif pada pendapatan maupun permodalan bank. Risiko-resiko tersebut tidak dapat dihindari namun dapat dikelola dan dikendalikan.¹⁸⁰

Peranan perbankan dalam lalu lintas bisnis, dapatlah dianggap sebagai kebutuhan yang mutlak diperlukan oleh hampir semua pelaku bisnis, baik pengusaha besar maupun pengusaha kecil. Salah satu produk yang diberikan oleh bank dalam membantu kelancaran usaha debitornya, adalah dengan pemberian kredit, dimana hal ini merupakan salah satu fungsi bank yang sangat mendukung pertumbuhan ekonomi. Pemberian kredit yang dilakukan oleh bank sebagai suatu lembaga keuangan, sudah semestinya harus dapat memberikan perlindungan hukum bagi pemberi dan penerima kredit serta pihak yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan. Fungsi dari pemberian jaminan adalah guna memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang

¹⁷⁸Agunan kredit merupakan jaminan yang diberikan calon debitur baik berbentuk agunan di dalam proyek maupun agunan di luar proyek. Agunan juga dapat berupa jaminan pelunasa dari misalnya induk perusahaan. Jaminan seharusnya melebihi jumlah kredit yang diberikan serta harus diteliti aspek keabsahan dan dapat diikat secara legal. Hal yang perlu diwaspadai dalam penilaian agunan adalah pengalaman analisis dalam menentukan nilai agunan. Penilaian nilai agunan yang tidak cermat akan menyebabkan kredit bank tidak dilindungi apabila suatu waktu terjadi permasalahan. Selain itu, perlu diwaspadai juga potensi terjadi kolusi antara analisis dan debitur dalam melakukan manipulasi nilai agunan yang sebenarnya.

¹⁷⁹Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm.290-291.

¹⁸⁰Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 255.



jaminan tersebut, bila debitor bercidera janji tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.¹⁸¹

Eksekusi hak tanggungan yang didasarkan pada *grosse acta* pengakuan utang dengan Sertifikat Hak Tanggungan melalui Pengadilan Negeri merupakan alternatif terbaik dan sebagai salah satu cara yang dapat memberikan perlindungan hukum kepada kreditor. Selain itu, eksekusi hak tanggungan dapat juga dilaksanakan melalui cara menjual seluruh atau sebagian harta kekayaan jaminan debitor melalui lelang, dan hasil proses lelang sebagian atau sepenuhnya untuk membayar utang kepada kreditor setelah dikurangi biaya eksekusi dan biaya lelang. Namun, dalam praktik sering tidak memberikan perlindungan yang seimbang bagi kreditor bank, padahal eksekusi merupakan upaya pemenuhan prestasi oleh pihak pemohon pelaksanaan putusan pengadilan kepada pihak termohon di pengadilan. Sedangkan hukum eksekusi merupakan hukum yang mengatur hal ihwal pelaksanaan putusan Hakim.

Eksekusi hak tanggungan bukan merupakan eksekusi riil, tetapi berhubungan dengan penjualan dengan cara lelang obyek hak tanggungan, yang kemudian hasil pejualannya dibayarkan kepada kreditor pemegang hak tanggungan. Apabila masih ada sisanya tentu dikembalikan kepada debitor. Dalam hal ini, eksekusi hak tanggungan melalui pelelangan umum sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUHT ditentukan bahwa obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang dibutuhkan dalam Peraturan Perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

Dari uraian di atas dapat diketahui terdapat dasar hukum yang mengatur pelaksanaan lelang, baik lelang eksekusi maupun non eksekusi, dan mayoritas peraturan tersebut adalah produk hukum dari Kementerian Keuangan, yang ditunjuk oleh pemerintah sebagai pihak yang berwenang sebagai penyusun kebijakan terkait pelaksanaan lelang. Dengan mengingat bahwa lelang eksekusi hanya dapat dilaksanakan oleh Pejabat Lelang Kelas I di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKLN), maka mekanisme

¹⁸¹Thomas Suyatno, dkk, *Kelembagaan Perbankan Edisi Kedua*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hlm.45.



pelaksanaan lelang eksekusi berpedoman pada Peraturan Menteri Keuangan No. 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang sebagaimana beberapa kali diubah dan terakhir dengan Peraturan Menteri Keuangan No. 61/PMK.06/2008, Peraturan Menteri Keuangan No. 41/PMK.07/2006 tentang Pejabat Lelang Kelas I. dan secara lebih teknis diatur dengan Peraturan Direktorat Jenderal, yaitu Peraturan Direktorat Jenderal Pelayanan Lelang Negara No. PER/-02/PL/2002 tentang Petunjuk Teknis Pelaksanaan Lelang; dan Peraturan Direktorat Jenderal Kekayaan Negara No. PER-06/KN/2009 tentang Pedoman Administrasi Perkantoran dan Laporan Lelang oleh KPKNL.¹⁸²

Kendala sistem pelelangan benda agunan akibat kredit bermasalah melalui KPKNL di Indonesia, dilihat dari jenis eksekusi terjadi kendala dalam praktiknya adalah eksekusi pengosongan terhadap benda tidak bergerak milik termohon eksekusi yang berupa tanah, rumah, ruko, pabrik, kantor dan sebagainya. Tetapi, dalam praktik juga sering ditemukan fakta bahwa meskipun termohon eksekusi telah dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan, dan mengetahui barang miliknya telah dibeli secara sah oleh pihak ketiga melalui proses penjualan lelang, kenyataannya termohon eksekusi atau ahli warisnya tetap tidak mau pindah dan mengosongkan barang-barang miliknya. Bahkan sering terjadi bahwa termohon eksekusi atau ahli warisnya sengaja tetap menduduki benda jaminan yang bersangkutan untuk dikuasai walaupun secara hukum bukan miliknya lagi dengan disertai perlawanan. Dengan demikian, untuk melindungi pembeli lelang yang beritikad baik, dilakukan eksekusi pengosongan untuk kepentingan dan atas biaya pembeli lelang.¹⁸³

Hal seperti ini menjadi salah satu penyebab tidak efisiennya proses lelang eksekusi jaminan kredit dalam industri perbankan di Indonesia. Selain seperti telah diuraikan di atas, permasalahan yang

¹⁸²Lelang Eksekusi hanya dapat dilaksanakan oleh Pejabat Lelang Kelas I di KPKNL.

¹⁸³ Depri Liber Sonata, "Permasalahan Pelaksanaan Lelang Eksekusi Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata dalam Praktik", *Fiat Justitia* Jurnal Ilmu Hukum Volume 6 No. 2 Mei-Agustus 2012, ISSN 1978-5186

sering timbul dalam praktik terkait hambatan penjualan objek lelang eksekusi adalah tidak kunjung terjualnya objek lelang karena tidak ada yang berminat membeli benda obyek lelang. Oleh karena dalam pelaksanaan lelang tidak ada penawar yang berminat, maka pejabat lelang mengeluarkan surat keputusan untuk dilakukan lelang ulang, yang didasarkan pada Surat Permohonan Lelang Ulang yang diajukan oleh Pemohon Lelang kepada Kantor Lelang. Namun, dalam hal lelang ulang telah dilaksanakan berulang kali dan objek lelang belum juga terjual, maka dilakukan penurunan nilai limit obyek lelang secara bertahap, sehingga tercapai harga pembeli tertinggi pelaksanaan lelang ulang meskipun hanya diikuti 1 (satu) peserta lelang. Peminat lelang pada umumnya tidak dapat melihat dan meneliti objek lelang secara terinci karena obyek lelang masih dikuasai oleh pemiliknya. Untuk ini, solusi yang dilakukan adalah pemohon minta untuk eksekusi pengosongan terlebih dahulu sebelum dilaksanakan penjualan lelang, dengan biaya eksekusi pengosongan untuk sementara dibayar oleh pemohon eksekusi, tetapi nanti akan diperhitungkan setelah obyek lelang terjual secara sah melalui proses lelang. Kemudian kendala yang sering ditemui dalam proses eksekusi di KPKNL adalah pada tahap penjualan lelang di mana obyek lelang tidak kunjung terjual, sehingga pelaksanaan eksekusi menjadi tertunda yaitu:¹⁸⁴

- a. Kenyataan di mana lelang tidak ada peminat/penawaran karena tingginya nilai limit objek lelang. Solusi yang ditempuh adalah pemohon eksekusi membuat surat permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk menurunkan nilai limit objek lelang secara bertahap sampai tercapai harga pembeli tertinggi;
- b. Yang menyebabkan tidak kunjung terjualnya objek lelang tersebut karena obyek lelang masih dikuasai oleh pihak termohon eksekusi dan melakukan perlawanan, sehingga calon pembeli lelang tidak dapat meneliti obyek lelang secara terinci. Solusi yang dilakukan adalah eksekusi pengosongan obyek lelang dilakukan terlebih dahulu, dengan biaya dari pemohon yang diperhitungkan kemudian setelah obyek lelang terjual.

¹⁸⁴*ibid.*



Pada dasarnya setiap penyelesaian hutang atau kredit bermasalah mempunyai tujuan akhir, yaitu mengeksekusi jaminan hutang melalui gugatan ke Pengadilan Negeri untuk mendapatkan putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Namun demikian, melakukan gugatan melalui Pengadilan Negeri ternyata memerlukan waktu yang lama, konsentrasi, dan biaya yang tidak sedikit, karena mekanisme peradilan yang bertahap mulai dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, sampai tingkat Mahkamah Agung, hanya untuk mendapatkan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), yang menyatakan debitor wanprestasi sebagai dasar hukum melaksanakan eksekusi jaminan.¹⁸⁵ Dalam hal ini, pelaksanaan eksekusi hak tanggungan sebagai konsekuensi dari jaminan kredit yang diberikan debitor diharapkan dapat memberi perlindungan hukum bagi kepentingan semua pihak, seperti dimaksud dalam ketentuan UUHT, yaitu perlindungan hukum harus diberikan secara seimbang kepada semua pihak yang terlibat dalam pembebanan hak tanggungan, yaitu kreditor, debitor, dan pihak ketiga.

Perlindungan hukum yang dibutuhkan untuk kepentingan pihak kreditor sesungguhnya hanya menghendaki uang yang dipinjamkan dapat segera kembali. Hal ini sering terabaikan karena debitor yang cidera janji (wanprestasi) selalu mengemukakan alasan tertentu sehingga debitor tidak melunasi utangnya. Dalam hal eksekusi hak tanggungan yang didasarkan pada *grosse acta* pengakuan utang dengan sertifikat hak tanggungan melalui Pengadilan Negeri, merupakan opsi terbaik bagi kreditor untuk memperoleh perlindungan hukum. Selain itu, eksekusi hak tanggungan juga dapat dilakukan melalui cara menjual sebagian atau seluruh harta jaminan debitor melalui lelang, sehingga hasil lelang dapat dipakai membayar utang kepada kreditor setelah dikurangi biaya eksekusi dan biaya lelang. Oleh karena itu, eksekusi putusan pengadilan dalam kasus kredit bermasalah sesungguhnya merupakan upaya untuk pemenuhan prestasi oleh pihak kreditor kepada pihak debitor, sebagai pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam hal ini, eksekusi hak tanggungan

¹⁸⁵Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Jakarta, 2003, hlm.

sebenarnya bukan merupakan eksekusi riil, tetapi berhubungan dengan penjualan dengan cara lelang obyek hak tanggungan, yang hasil penjualan lelang dapat digunakan untuk membayar utang debitor kepada kreditor sebagai pemegang hak tanggungan. Instrumen hukum dalam perjanjian kredit perbankan pada dasarnya telah mengatur tentang segala harta kekayaan debitor yang menjadi jaminan bagi utangnya dengan pihak kreditor.¹⁸⁶ Ini berarti bahwa apabila pada suatu saat debitor mengalami wanprestasi dalam perjanjian kreditnya, maka hasil penjualan benda jaminan debitor melalui proses lelang dapat dipakai membayar utangnya menurut asas keseimbangan, menurut besar kecilnya tagihan masing-masing kreditor, kecuali ada di antara para kreditor yang harus didahulukan. Ketentuan Pasal 1132 KUHPERDATA memberikan kemungkinan pengecualian seperti dimaksud di atas dalam hal kreditor sebagai pemegang hak *prevelege*, gadai, dan hipotik. Untuk itu, kreditor memerlukan adanya barang tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan atas piutang kreditor. Dengan kata lain, diperlukan adanya jaminan yang khusus bagi kreditor, yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditor dan debitor.¹⁸⁷ Hal ini karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditor,

¹⁸⁶ Pasal 1131 KUHPERDATA menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik sudah ada maupun baru yang akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Dari Pasal ini berarti seluruh harta kekayaan milik debitor akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitor kepada semua kreditor. Kekayaan debitor dimaksud meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang-piutang diadakan maupun yang baru yang akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitor setelah perjanjian utang-piutang diadakan. Dengan demikian tanpa terkecuali seluruh harta kekayaan debitor akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutusan, baik yang telah diperjanjikan maupun yang tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilakukan karena Undang-Undang, sehingga tidak perlu adanya 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. Pelunasan utangnya dibagi secara "Seimbang": berdasarkan besar-kecilnya tagihan masing-masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitor. Hal demikian ditegaskan dalam Pasal 1132 KUHPERDATA yang menyatakan bahwa: "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengunggutkannya padanya".

¹⁸⁷ Gatot Suptamono, *Op.Cit.*, hlm.59



sehingga perlu penyerahan harta kekayaan tertentu debitur untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur. Oleh karena itu, pihak kreditor mempunyai kedudukan yang diutamakan atau didahulukan apabila kemudian debitur mengalami wanprestasi. Dengan jaminan seperti ini memberi perlindungan kepada kreditor sepanjang telah diterangkan secara khusus dalam perjanjian kreditnya. Dalam hal jaminan yang bersifat kebendaan, yaitu jaminan yang berupa hak multak atas sesuatu benda yang mempunyai ciri-ciri yang berhubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, karena selalu mengikuti benda yang berada di tangan siapapun (*droit de suite*) dan dapat dialihkan.

Jaminan kebendaan pada dasarnya juga mempunyai sifat *prioriteit*, artinya siapa yang memegang jaminan atas jaminan kebendaan lebih dahulu, maka akan didahulukan pelunasan hutangnya dibanding memegang jaminan hak kebendaan kemudian.¹⁸⁸ Hal ini karena pembebanan jaminan kredit didasarkan dari objek bendanya. Kalau yang dijadikan jaminan adalah tanah, maka pembebanannya adalah dengan menggunakan Hak Tanggungan (HT) atas tanah.¹⁸⁹ Oleh karena itu, jaminan kebendaan mempunyai posisi penting dan strategis dalam penyaluran kredit perbankan. Seperti dinyatakan dalam ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara bahwa: "segala harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitur"¹⁹⁰. Kekayaan debitur meliputi benda bergerak maupun benda tidak bergerak (tetap), baik benda tersebut sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan. Dengan demikian, KUHPerdara memberlakukan asas tersebut untuk memantapkan keyakinan kreditor bahwa kelak di kemudian hari sesuai dengan perjanjian debitur akan melunasi utang-utangnya.¹⁹¹ Seluruh harta kekayaan

¹⁸⁸ Sutarno, *Op.Cit.*, hlm.147

¹⁸⁹ Munir Fuadi, *Op.Cit.*, hlm.69-70

¹⁹⁰ Lihat Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsoerordering Juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1999*, Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 7.

¹⁹¹ *Ibid.*, hlm.7 dan 38-39.



debitur tanpa kecuali akan menjadi jaminan umum atas pelunasan utangnya, terlepas apakah sebelumnya hal itu telah atau belum diperjanjikan. Jaminan ini bersifat umum, lahir karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan (umum) sebelumnya. Hal ini karena dalam ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata terkandung asas-asas hubungan eksternal kreditor sebagai berikut:¹⁹²

1. Seorang kreditor boleh mengambil pelunasan dan setiap bagian harta kekayaan debitur;
2. Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditor; dan
3. Hak tagihan kreditor hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan “person debitur”.

Jaminan yang bersifat umum, semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama. Tidak ada kreditor yang diutamakan atau diistimewakan. Pelunasan utang, dengan sendirinya, dibagi menurut asas keseimbangan, yaitu berdasarkan besar-kecilnya jumlah piutang masing-masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitur.¹⁹³ Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1132 KUH Perdata yang menyatakan “kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mempunyai piutang kepadanya; pendapatan dan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila seorang kreditor mempunyai alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Menurut Pasal 1132 KUH Perdata itu juga memberikan kemungkinan ada kreditor yang kedudukannya diutamakan. Berdasarkan Pasal 1133 KUH Perdata, kreditor yang diutamakan tersebut adalah mereka yang memiliki hak-hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (*privilege*), dan gadai (*pand*), dan hipotek, termasuk hak tanggungan dan jaminan fidusia. Dengan demikian, kedudukan para kreditor terhadap harta kekayaan milik debitornya ditentukan oleh jenis jaminan yang dipegangnya.¹⁹⁴ Dalam ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata terkandung prinsip-prinsip seperti berikut:

¹⁹²Rachmadi Usman, *op. cit.*, hl.13.

¹⁹³*Ibid.*

¹⁹⁴*Ibid.*, hlm.13-14.



- a. Beberapa bagian kekayaan debitor tidak boleh dimasukkan ke dalam barang-barang yang dapat dieksekusi oleh para kreditor;
- b. Barang-barang yang tidak dimiliki debitor namun dapat menjadi objek eksekusi kreditor, seperti tanah dan bangunan yang menjadi milik pihak ketiga yang oleh pihak ketiga disetujui untuk digunakan dengan meletakkan hak tanggungan guna menjamin kewajiban debitor; dan
- c. Hak-hak kreditor yang tidak sama, berkenaan dengan adanya hak untuk didahulukan antara para kreditor.¹⁹⁵

Ketentuan hukum jaminan pada dasarnya merupakan dua istilah yang dapat saling dipertukarkan. Jaminan secara sederhana dimaknai sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima.¹⁹⁶ Jaminan dalam nomenklatur hukum perdata di Indonesia diatur dalam ketentuan Pasal 1131 KHUPer dan Pasal 8 UU Nomor: 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Namun demikian, kedua peraturan tersebut tidak mendefinisikan secara jelas apa yang dimaksud dengan jaminan yang berkaitan dengan perjanjian utang piutang. Sebagai suatu perjanjian, jaminan didefinisikan sebagai perjanjian antara kreditor dengan debitor, di mana debitor memperjanjikan sejumlah hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut ketentuan peraturan yang berlaku, dan apabila dalam waktu yang telah ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang debitor.¹⁹⁷ Jaminan mempunyai kedudukan yang penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga jaminan dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak kreditor dan debitor. Oleh karena itu, dapat dikatakan manfaat jaminan bagi kreditor adalah terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup; dan memberikan kepastian hukum bagi kreditor.¹⁹⁸

¹⁹⁵Kartini Muljadi, "Hakim Pengawas dan Kurator dalam Kepailitan dan dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang," *Newsletter*, No. 33 Tahun IX, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 1998, hlm.8-9.

¹⁹⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2001, hlm.34.

¹⁹⁷Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, Renika Cipta, Jakarta, 2009, hlm.196

¹⁹⁸Salim, HS., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm.28

Di sisi lain, bagi pihak debitor dengan adanya benda jaminan dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank untuk meningkatkan modal dan pengembangan bisnisnya. Jaminan yang diserahkan oleh debitor memberi jaminan keamanan pengembalian kredit yang diberikan pihak kreditor, dan bagi debitor yang memperoleh tambahan modal dari kreditor dapat mengembangkan usahanya secara leluasa. Selain itu, jaminan juga memberi kepastian hukum bagi pihak kreditor maupun debitor, dalam arti kepastian bagi kreditor akan menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitor. Sedangkan, bagi debitor memperoleh kepastian untuk menerima kredit untuk tambahan modal berusaha dan peningkatan bisnis yang sudah berjalan dengan baik. Apabila suatu waktu debitor tidak mampu mengembalikan pokok kredit dan bunga yang harus dibayar, maka pihak kreditor (bank atau pemilik modal) dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Oleh karena itu, fungsi jaminan kredit tersebut meliputi:

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitor melakukan cedera janji, yaitu debitor tidak mampu membayar utangnya pada waktu yang telah disepakati dalam perjanjian;
- b. Menjamin agar debitor berperanserta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usahanya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil;
- c. Memberikan dorongan kepada debitor untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui, agar debitor dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan kepada bank.¹⁹⁹

Eksekusi jaminan dapat dilakukan apabila hasil analisa menyatakan bahwa memang sudah tidak ada lagi niat dan kemampuan pihak debitor untuk mengembalikan pinjaman kredit maupun mengembalikan pembiayaan setelah upaya restrukturisasi

¹⁹⁹Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm.286



dilakukan. Upaya penyelesaian kredit bermasalah pada dasarnya dapat dilakukan melalui jalur litigasi ke pengadilan, atau diselesaikan melalui upaya non-litigasi di mana kreditor menjual jaminan kredit di bawah tangan (*offsetting*), seperti diatur dalam ketentuan Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. Namun demikian, dalam praktik perbankan, upaya lelang eksekusi jaminan hak tanggungan dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu: (1) bank mengajukan permohonan fiat eksekusi hak tanggungan kepada Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 14 ayat (2) UU Hak Tanggungan; dan (2) bank juga dapat mengajukan permohonan lelang eksekusi terhadap objek hak tanggungan secara langsung (*parate eksekusi*) ke Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) sesuai dengan ketentuan Pasal 6 UU Hak Tanggungan.

Perjanjian pembiayaan mempunyai kedudukan sebagai perjanjian pokok, artinya sebagai sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya. Dalam hal ini, perjanjian pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan bukan merupakan hak jaminan yang lahir karena undang-undang, tetapi lahir karena harus diperjanjikan terlebih dahulu antara bank selaku kreditor dengan nasabah selaku debitor. Oleh karena itu, secara yuridis pengikatan jaminan hak tanggungan lebih bersifat khusus apabila dibandingkan dengan jaminan yang lahir berdasarkan undang-undang sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1131 KUHPerdota.²⁰⁰

Mengenai ketentuan tentang jenis eksekusi obyek hak tanggungan, secara yuridis telah diatur dalam ketentuan Pasal 20 UUHT, yaitu:

²⁰⁰*Ibid.*. Pemberian pembiayaan pada umumnya dilakukan dengan mengadakan suatu perjanjian, yang terdiri atas perjanjian pokok dalam bentuk perjanjian utang piutang, dan perjanjian tambahan berupa perjanjian pemberian jaminan oleh pihak debitor. Secara umum dikenal adanya dua bentuk jaminan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan yang sering digunakan dalam praktik perbankan adalah jaminan kebendaan terutama tanah sebagai jaminan hak tanggungan, yang dilakukan dengan membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), didahului pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) sebagai bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian pembiayaan.

- c. Eksekusi Langsung (parate eksekusi), menurut Pasal 6 UUHT jo. Pasal 20 ayat (1) UUHT. Bank dalam hal ini mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan dengan kekuasaan sendiri, melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, yang dilakukan bersama Balai Lelang Swasta, dalam hal ini KPKNL untuk melaksanakan proses lelang;
- d. Eksekusi dengan Penetapan Pengadilan (fiat eksekusi) sesuai ketentuan Pasal 14 ayat (2) jo Pasal 20 ayat (2) UUHT, di mana fiat eksekusi dapat diajukan ke Pengadilan Negeri dengan merujuk pada ketentuan Pasal 14 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang;
- e. Eksekusi dengan penjualan di bawah tangan sesuai ketentuan Pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. Yang dimaksud penjualan di bawah tangan (*offsetting*) adalah penjualan atas tanah yang dijadikan jaminan dan dibebani hak tanggungan oleh kreditor sendiri secara langsung kepada orang atau pihak lain yang berminat, tetapi juga dibantu oleh pemilik tanah dan bangunan dimaksud.²⁰¹

Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan sebagai konsekuensi jaminan kredit yang diberikan oleh debitor diharapkan dapat

²⁰¹*Ibid.* Dalam artian bahwa eksekusi dengan mekanisme *offsetting* jaminan hak tanggungan yang dipegang kreditor secara langsung dapat dijual dengan melibatkan dan bantuan pihak debitor, sehingga hasil penjualan benda jaminan hak tanggungan dapat dibayarkan langsung untuk melunasi hutang debitor. Hal karena yang penting bagi pihak kreditor adalah debitor segera dapat membayar kembali kredit yang telah diberikan, dengan mekanisme yang tidak rumit, dan efisien dari segi waktu dan biaya yang harus dikeluarkan kreditor.

Pada dasarnya kreditor bank harus melakukan berbagai upaya untuk memperkecil tingkat kredit bermasalah dengan cara menjual kembali agunan, sehingga dapat mempercepat penyelesaian kewajiban debiturnya. Namun demikian, sampai dengan sekarang tidak ada peraturan yang mengatur secara pasti dan tegas mengenai target jangka waktu penjualan agunan. Oleh karena itu, banyak agunan yang berhenti proses penjualannya oleh bank sampai memakan waktu 3 (tiga) tahun atau lebih sehingga agunan tersebut tidak kunjung dapat dicairkan. Untuk ini, pemerintah seharusnya segera melakukan pengaturan yang jelas mengenai jangka waktu penjualan dan mekanisme yang pasti apabila penjualan tersebut tidak dapat dilakukan oleh bank.



memberi perlindungan hukum bagi kepentingan kreditor. Hal ini seperti dimaksud dalam ketentuan Undang-undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat UUHT), di mana suatu perlindungan hukum harus diberikan secara seimbang kepada semua pihak yang terlibat dalam pembebanan Hak Tanggungan, yaitu kreditor, debitor dan pihak ketiga.²⁰² Demikian, maka sangat diperlukan sekali perlindungan hukum untuk kepentingan kreditor yang menghendaki agar uang yang dipinjamkan kepada debitornya kembali. Hal ini sering sekali terabaikan karena pada saat debitor cidera janji (wanprestasi) karena alasan tertentu debitor tidak bisa melunasi utangnya. Dalam hal ini, khususnya perlindungan hukum bagi bank jika terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebani hak tanggungan.

B. Penerapan Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Hak Tanggungan Dalam Putusan Pengadilan Apabila Terjadi Gugatan Dengan Objek Gugatan Tanah Agunan Yang Sudah Dibebankan Hak Tanggungan

Penelitian disertasi penulis ini, lebih difokuskan pada kondisi mengenai bagaimana proses eksekusi yang akan dilaksanakan oleh kreditor bank terhadap Hak Tanggungan (Tanah) yang telah dibebani Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dan menjadi obyek gugatan di Pengadilan Negeri. Apabila dilihat dari bentuk pertimbangan hukum hakim di dalam 4 (empat) posisi kasus yang diteliti oleh penulis ini, yaitu Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002, dan Putusan Gugatan Sementara (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg., maka dapat menunjukkan bahwa adanya bentuk perlindungan hukum terhadap pihak kreditor bank dalam proses eksekusi yang akan dilaksanakan terhadap Hak Tanggungan (Tanah) yang telah di pasang Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), yang dapat dijelaskan oleh penulis disertasi, sebagai berikut:

²⁰² Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan.



1. Dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014.²⁰³

Dalam kasus posisi dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, dapat dilihat bahwa setelah terjadinya penandatanganan Akta Pernyataan APHT di hadapan Notaris-PPAT, kedua belah pihak telah menyepakati adanya jual beli dan pihak penjual (tergugat) wajib mematuhi dengan menyerahkan sertifikat kepada Pembeli (Penggugat) guna memenuhi asas *pacta sunt servanda* dimana perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak dan harus dipenuhi sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak tersebut. Dalam amar putusan yang membenarkan putusan Pengadilan Negeri Malang yang mewajibkan pihak tergugat untuk segera menyerahkan sertifikat hak milik dari objek yang disengketakan kepada pihak Penggugat.

Putusan Kasasi ini menunjukkan bahwa walaupun belum dilakukannya penyerahan secara formil namun kewajiban-kewajiban yang merupakan beban pihak tergugat dalam kasus ini telah mengikat sejak di tanda tangannya akta pernyataan Nomor: 41, Tertanggal: 12 juni 2006 di hadapan Notaris Benediktus Bosu, S.H., Kewajiban ini muncul atas adanya asas *pacta sun servanda* bahwa para pihak harus menepati isi perjanjian yang mereka buat sendiri, dengan tidak diserahkannya sertifikat hak milik yang merupakan hak dari penggugat sejak awal maka pihak tergugat telah melanggar asas *pacta sunt servanda*.

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata tersebut hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpan dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakal pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Kalau Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tersebut dapat dipandangan sebagai suatu syarat atau hukum tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus

²⁰³Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014



kita pandang sebagai suatu tuntutan keadilan.²⁰⁴ Selanjutnya dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang dimaksudkan tersebut adalah yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Maka dengan adanya putusan tersebut hakim memerintahkan pihak tergugat untuk menyerahkan Sertifikat Hak Milik kepada penggugat sebagai konsekuensi hukum yang mengikat tergugat semenjak ia menandatangani akta pernyataan tersebut.

Secara implisit Pasal 18 ayat 4 UUHT menegaskan kembali hak-hak yang dimiliki kreditur atas harga debitur sesuai dengan Pasal 1131 KUH Perdata yang berbunyi “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Hal ini menunjukkan bahwa dengan hapusnya hak tanggungan dikarenakan keputusan pengadilan maka ada alternatif penagihan piutang yang dapat dilakukan oleh kreditur bank agar hak-hak kreditur atas sejumlah harta piutangnya dapat dipenuhi. Sehingga dengan Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014 memberikan perlindungan hukum bagi kreditur bank dalam proses pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yang telah diberi APHT.

2. Dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005:²⁰⁵

Selanjutnya Iswan Kristianto meminta atas Sertifikat Hak Tanggungan No. 751/1998 tanggal 9 Juli 1998 dan Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor: 01/PRG/ATS/VI/1998 tanggal 29 Juni 1998 diterbitkan berdasarkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan No. 16 tanggal 11 Juni 1998 dan Perjanjian Kredit Nomor: 120.22.2753/VI/98 tanggal 8 Juni 1998 yang cacat hukum, tidak sah dan batal demi hukum atau setidak-tidaknya dinyatakan batal serta tidak mempunyai

²⁰⁴Lihat Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata.

²⁰⁵ Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005

kekuatan pembuktian yang efektif, sehingga tidak memiliki "Eksekutorial titel". Pada kenyataannya eksekusi tersebut tetap dilaksanakan dengan mendasarkan pada Sertifikat Hak Tanggungan No. 751/1998 tanggal 9 Juli 1998.

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) tersebut merupakan suatu konsekwensi logis yang sifatnya tambahan (*accessoir*) yang secara otomatis dikaitkan dan melekatkan diri dengan perjanjian pokok dalam hal ini Perjanjian Kredit tersebut di atas.

Pihak debitur ingin menguji kebenaran/keabsahan dari Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) tersebut. Bahwa sepanjang tidak adanya suatu kesalahan atau elemen-elemen tindak pidana pada surat kuasa tersebut yang hanya merupakan tambahan dan pelengkap yang menjadi satu kesatuan dari Perjanjian Kredit yang telah ada maka Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) adalah sah dan berlaku menurut hukum. Didalam ketentuan Pasal 1821 KUH Perdata yang menyatakan tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Menilik dari makna pasal tersebut adalah perjanjian pokok disini disebut dengan perjanjian kredit tersebut di atas sebagai suatu perjanjian *accessoir* dalam rangka untuk memberikan proteksi yang kuat bagi lembaga jaminan dalam pemberian kredit dan terhadap segala akibat hukumnya baik yang terjadi karena hapusnya, batalnya, maupun beralihnya bergantung pada perjanjian pokok yang telah ada.

Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Nomor: 01/PRG/ATS/VI/1998 tanggal 29 Juni 1998 adalah sah dan memiliki dasar hukum, dalam hal ini telah melalui suatu proses, dan proses dalam pembuatan akta, dan yang paling prinsip Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor : 01/PRG/ATS/VI/1998 tanggal 29 Juni 1998 didasari dengan akta otentik yaitu Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Nomor : 16 tanggal 11 Juni 1998 dilakukan Iswan Kristianto di hadapan Pejabat yang sah dan berwenang yaitu Sochib Arifin, SH.Notaris/PPAT di Bangil. Bilamana pihak debitur ingin menyatakan Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor :



01/PRG/ATS/VI/1998 tanggal 29 Juni 1998 adalah cacat hukum, tidak sah dan batal demi hukum serta tidak mempunyai kekuatan pembuktian yang efektif, maka pihak debitur harus bisa membuktikan ketidak benaran isi dalam Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan No. 16 tanggal 11 Juni 1998 dan Perjanjian Kredit No. 120.22.2753/VI/1998 tanggal 8 Juni 1998 yang dibuat dalam bentuk Akta Otentik dan mempunyai kekuatan hukum yang sempurna, karena Akta Otentik hanya bisa dibatalkan oleh putusan Hakim Pengadilan dan sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pertimbangan hakim dalam hasil putusan pengadilan adalah menyatakan bahwa alasan-alasan yang dikemukakan pihak debitur tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, lagipula hal tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal tersebut tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan adanya kesalahan penerapan hukum, adanya pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah di ubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, sehingga amar Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005 sudah tepat, yaitu menolak permohonan Kasasi dari para Pemohon Kasasi: 1) ISWAN KRISTIANO; 2) ANIS MOSWATI tersebut dan menghukum para Pemohon Kasasi ini sebesar Rp.500.000.- (lima ratus ribu rupiah).

3. Dalam Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002:²⁰⁶

Permohonan Peninjauan Kembali/Penggugat sangat beralasan dan sesuai dengan ketentuan Pasal 67 huruf b Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 2004, oleh karena itu permohonan peninjauan kembali dari Pemohonan Peninjauan Kembali/Penggugat harus dikabulkan.²⁰⁷ Dengan demikian, maka setelah Hakim PK Mahkamah Agung meneliti dan mengkaji pertimbangan dan putusan Pengadilan Negeri Klaten, maka Mahkamah Agung berpendapat pertimbangan dan putusan Pengadilan Negeri Klaten sudah tepat dan benar, sehingga Mahkamah Agung mengambil alih sebagai pendapat Mahkamah Agung sendiri, kecuali pertimbangan dan putusan Pengadilan Negeri Klaten mengenai biaya Pengacara Rp. 8.763.080,- harus diperbaiki dengan dihapuskan sama sekali oleh karena sistem beracara menurut HIR tidak dikenal adanya *verplichte procureur stelling* (keharusan untuk didampingi ahli hukum/pengacara dalam beracara di muka Pengadilan) seperti model *Raad Van Justitie* dahulu.

Permohonan Peninjauan Kembali dikabulkan, maka putusan *judex juris* dalam Putusan Kasasi MA Nomor: 1001 K/Pdt/2000 harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili kembali dengan amar yang selengkapnyanya sebagaimana dinyatakan di bawah ini;. Dengan demikian, bahwa oleh karena Termohon Peninjauan Kembali adalah pihak yang kalah, maka dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan dan dalam peninjauan kembali dengan memperhatikan Pasal-Pasal dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor: 14 tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 2004 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan, maka bunyi Putusan Peninjauan Kembali (PK)

²⁰⁶ Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002.

²⁰⁷ ketentuan Pasal 67 huruf b Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 2004, oleh karena itu permohonan peninjauan kembali dari Pemohonan Peninjauan Kembali/Penggugat harus dikabulkan.



Mahkamah Agung Nomor: 610PK/PDT/2002, yang amarnya sebagai berikut:

MENGADILI:²⁰⁸

- Mengabulkan gugatan {penggugat untuk sebagian;
- Menyatakan sah dan berharga Sita Jaminan yang dijatuhkan dalam perkara ini sebagaimana tersebut dalam Berita Acara Penyitaan No.1.Del/BA/Pdt.G/1998/PN.Bi. Jo. No. 02/Pdt/G/ 1998/PN.Klt., Tanggal: 6 Maret 1998;
- Menyatakan Tergugat I dan Tergugat II (Debitur) telah ingkar janji (wanprestasi) kepada Penggugat;
- Menghukum Tergugat I dan Tergugat II (Debitur) untuk membayar kepada Penggugat (Kreditur), berupa:

a. Baki Debet	Rp. 50.000.000.-
b. Bunga Yang belum Terbayar	Rp. 25.100.000.-
c. Denda	Rp. 12.130.000.-
d. Biaya Penaghan	Rp. 2.500.000.-
e. Biaya Pengacara	<u>Rp. 8.763.000.- (+)</u>
	Rp. 98.493.000.-

(Sembilan puluh depalan kuta empat ratus sembilan puluh tiga ribu Rupiah)

- Menolak gugatan Penggugat yang selain dan selebihnya.

- 4. Putusan Gugatan Sementara (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg.** tentang perkara gugatan sederhana pada tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan antara: PT BPR WELERI JAYAPERSADA, Alamat: Jalan Tamtama No.87 Kelurahan Penyangkringan Kecamatan Weleri, Kabupaten Kendal sebagai PENGGUGAT melawan SIYAM ESANI (disebut sebagai TERGUGAT I) dan SUYANTI (disebut sebagai TERGUGAT II). Dalam perkara ini Hakim Mengabulkan gugatan Penggugat yang menyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat kepada para pihak Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SP.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015 dan menyatakan Para Tergugat telah wanprestasi/cidera janji tidak

²⁰⁸ Putusan Peninjauan Kembali (PK) MA Nomor: 610PK/PDT/2002.



memenuhi kewajibannya sesuai Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SP.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015. Dalam putusan perkara ini juga memerintahkan penjualan agunan kredit sebagaimana dalam Sertipikat Hak Tanggungan No.01046/2015 Kabupaten Batang melalui Kantor Lelang (KPKNL) untuk pelunasan hutang apabila Para Tergugat tidak melunasi seluruh kewajibannya secara langsung dan sekaligus.

Menurut pendapat penulis dari penelitian kasus posisi *Kempat* ini dalam dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005 sudah tepat, karena telah memberikan perlindungan hukum bagi kreditor bank dalam proses lelang eksekusi agunan hak tanggungan yaitu sesuai dengan terbitnya Sertifikat Hak Tanggungan didasarkan adanya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Dalam praktik dunia perbankan pemberian kredit kepada debitur walaupun belum ada jaminan yang dipegang oleh bank sering dilakukan dan dilanggar dan pada akhirnya masuk di dalam rana gugatan perdata di Pengadilan yang memakan waktu lama dan biaya yang tidak murah, sebab banyak bank-bank berlomba untuk mencari nasabah dan tidak suka dianggap sebagai “Bank yang Kejam”, maka pada umumnya meskipun kredit telah diberikan kepada Debitur, Hak Tanggungan atas tanah yang bersangkutan belum dibebankan, dan Bank merasa cukup aman dengan memegang sertifikat tanah tersebut yang disertai dengan surat kuasa membebaskan Hak Tanggungan yang dibuat oleh Notaris atau PPAT. Bank merasa sudah puas, oleh karena Bank beranggapan bahwa Debitur tidak dapat mencabut kembali surat kuasa tersebut, dan surat kuasa itu tidak akan berakhir dengan cara apapun. Bagi Kreditor adanya surat kuasa akan memberi beberapa keuntungan, yaitu:

1. Kreditor dianggap sebagai Kreditor yang easy going/fleksibel/tidak terlalu kaku;
2. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dapat dibuat secara cepat dan biayanya murah.

Dengan memperhatikan ketentuan UUHT sebagaimana terinci di atas maka Surat Kuasa Membebaskan Hak



Tanggungjawab dapat dibuat dimana saja, asalkan oleh Notaris atau PPAT. Pembuatan SKMHT selain oleh Notaris, juga ditugaskan kepada PPAT karena PPAT ini yang keberadaannya sampai pada wilayah kecamatan dalam rangka pemerataan pelayanan di bidang pertanahan.²⁰⁹ Apabila dibuat oleh Notaris, maka dapat dibuat oleh Notaris yang berkedudukan di luar wilayah dimana tanah yang bersangkutan terletak, sedangkan apabila oleh PPAT/Camat, harus PPAT/Camat yang membawahi tanah yang dimaksud. Dalam kasus penelitian ini terdapat kelemahan SKMHT yang dibuat oleh bank dalam prakteknya adalah karena SKMHT tersebut tidak diikuti dengan pembuatan APHT dalam waktu yang ditentukan sehingga SKMHT tersebut menjadi batal demi hukum. Pihak debitur kemudian melakukan wanprestasi dengan tidak melaksanakan kewajibannya sesuai jangka waktu dan jumlah yang diperjanjikan sehingga kreditur menderita kerugian. Akibatnya terjadilah kredit macet di pihak kreditur yaitu kredit yang diberikan kepada PRAMUSINTO SULIYO dan SUPRIYATI. Walaupun tanah tersebut sertifikatnya ada di pihak Bank, kemudian tanah disita oleh Pengadilan Negeri, dengan sita *conservatoir* atau sita eksekusi.

Melihat dari kasus posisi yang diteliti oleh penulis, bahwa apabila UUHT tidak menjelaskan secara otomatis harta apa saja yang dapat disita, maupun tata cara dan jenis sita yang dibebankan oleh pengadilan atas debitur jika di jumpai kasus seperti yang telah diputuskan dalam dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002 dan Putusan Gugatan Sementara (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg.. Dengan demikian, maka utang yang dimiliki debitur kepada kreditur dalam kasus ini walaupun dengan dinyatakan batal tindakan penjaminan dan lelang tersebut tetaplah ada. Bahkan dengan tanpa adanya pengikatan hutang di luar jaminan hak tanggungan tersebut, debitur tetaplah terikat dalam hutang-piutang dengan kreditur. Melalui penjelasan

²⁰⁹Mariam Darus Badruzaman, *Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan Di Lingkungan Perbankan (Hasil Seminar)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.12



dalam Pasal 18 ayat 4 UUHT tersebut maka prosedur pelunasan hutang yang dimiliki debitur kepada kreditur dapat di tagih dengan cara pengajuan kepada Pengadilan Negeri perlunya dilakukan *sita conservatoir* atas harta milik debitur. Dimana kreditur sebagai Penggugat dan debitur sebagai Tergugat.

Hak Tanggungan lahir dari perjanjian dan berkedudukan sebagai hak kebendaan, maka melekat juga sifat-sifat istimewa yang umumnya ada pada hak kebendaan. Sifatsifat istimewa tersebut sekaligus menjadi penanda atau pembeda untuk hak kebendaan terhadap hak perorangan, sifat-sifat istimewa yang pada umumnya ada dalam hak kebendaan itu antara lain yaitu absolut/mutlak, adanya *droit de preference*, adanya *droit de suite*, adanya asas spesialisitas dan juga publisitas.

Prinsip *Droit de Suite* atau disebut juga dengan *zaaksgevolg* dalam hak tanggungan merupakan sifat hak kebendaan, namun dalam UUPA sebagai landasan lahirnya UUHT tidak secara tegas menyebutkan adanya hak kebendaan. Dalam hak kebendaan ini berarti bahwa hak kebendaan itu bersifat hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak ini terus saja mengikuti orang yang mempunyainya.²¹⁰ Dalam Hak Tanggungan, hal ini diatur jelas dalam UUHT yang mana tampak jelas pada Pasal 7 UUHT yang menyatakan bahwa Hak Tanggungan itu tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada. Dengan demikian, maka walaupun obyek Hak Tanggungan itu sudah berpindah tangan dan menjadi Hak Milik orang lain, namun Hak Tanggungan itu selalu mengikuti di dalam tangan siapapun obyek Hak Tanggungan berpindah, yang berarti prinsip *droit de suite* tersebut terdapat dalam UUHT.²¹¹

²¹⁰Sri Soedewi Machsoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1974, hlm.25.

²¹¹Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Eksekusi Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012, hlm.72. Adapun di dalam UUHT tentang kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain, semula ditentukan pada Pasal 1 ayat (1) UUHT, yang mana menyebutkan bahwa: "Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lainnya." Penjabaran lebih lanjut terdapat dalam Penjelasan Umum Angka (4) Alinea (2) UUHT, yang menjelaskan bahwa: "Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor



Selanjutnya mengenai proses peralihan hak atas tanah yang dapat dilakukan dengan cara jual beli. ada 2 cara peralihan hak atas tanah melalui jual beli yaitu dengan akta jual beli (AJB) dan perjanjian pengikatan jual beli (PPJB). Perbedaan utama kedua istilah tersebut adalah sifat otentikasinya. Hal tersebut sering memicu konflik di antara masyarakat kita di Indonesia bahwa tanah yang mereka miliki dari pembelian mereka atas tanah tersebut ternyata diserobot oleh pihak lain yang juga mempunyai kepentingan di atas tanah itu, akibatnya timbullah konflik/ sengketa tanah mengenai perebutan status kepemilikan yang sah atas tanah tersebut. Minimnya pengetahuan masyarakat Indonesia akan pentingnya pendaftaran tanah yang mereka miliki memicu resiko tumpang tindih kepemilikan atas tanah yang sama. Seseorang dikatakan wanprestasi apabila ia melanggar suatu perjanjian yang telah disepakati dengan pihak lain. Tiada wanprestasi apabila tidak ada perjanjian sebelumnya.²¹² Sedangkan seseorang dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum apabila perbuatannya bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan.

Menurut pendapat Noor Ediyono, bahwa tentang bagaimana cara perlindungan hukum bagi pihak Bank selaku kreditor terhadap sengketa hak atas tanah yang dijaminkan di Bank dan masih dalam proses jual beli di Notaris-PPAT, dimana ada perkara kasus tanah yang dijadikan agunan adalah tanah yang telah dijual namun belum dilakukan proses balik nama di BPN, pihak bank selaku penjamin mengacu kepada surat tanah atau sertifikat tanah yang tercantum atas nama debitor. Walaupun pihak debitor telah memberikan pernyataan bahwa tanah belum pernah di pindah tangankan, hal tersebut belum memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa tanah tersebut

lain". Dalam arti, bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Adanya prinsip *droit de preference* dalam UUHT ini sudah barang tentu sangatlah menguntungkan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan dalam hak pelunasan hutang.

²¹² Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata).



adalah benar milik pemegang sertifikat. Sering terjadi setelah terjadinya kredit macet dan pihak bank menyita agunan tersebut muncullah sebuah sengketa dimana agunan tersebut telah dialihkan dengan menggunakan dasar PPJB maupun surat pernyataan bahwa telah terjadi pengalihan hak atas tanah atau jual beli. Jika dalam sengketa tersebut pihak bank dinyatakan kalah dan harus mengembalikan sertifikat hak atas tanah yang diagunkan kepada pemilik tanah yang sesungguhnya (pembeli) yang telah melakukan transaksi jual beli sebelum penjual menjaminkan tanah tersebut maka kredit yang diberikan oleh bank tidak memiliki jaminan.²¹³

Bank akan kesulitan menyita harta benda yang akan digunakan sebagai jaminan atas kredit macet tersebut dikarenakan pemberi jaminan (debitor) bukan pemilik atas jaminan tersebut. Saat terjadi kredit macet karena pemberi jaminan (debitor) lalai dan melakukan wanprestasi, pihak bank tidak mungkin menguasai secara fisik obyek jaminan yang telah dialihkan sebelum terjadinya penyerahan jaminan. Pihak Bank atau penjaminlah yang menjadi pihak yang paling dirugikan disebabkan baik wanprestasi oleh pihak yang menjaminkan tanahnya atau adanya itikad buruk seperti telah di alihkannya tanah melalui PPJB, akte pernyataan atau pengikatan sejenisnya sebelum tanah itu di jaminkan. Hal ini, seperti beberapa contoh kasus posisi yang di angkat sebagai penelitian oleh penulis, yaitu dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002 dan Putusan Gugatan Sementara (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg..

Melihat bahwa kajian pokok di dalam beberapa kasus posisi penelitian yang diteliti oleh penulis ini adalah tentang bagaimana *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan dari hakim Pengadilan Negeri, Hakim Pengadilan Tinggi, Hakim Kasasi MA dan Hakim Peninjauan Kembali (PK) Mahkamah Agung untuk sampai kepada suatu putusan. Adapun teori *ratio decidendi* adalah teori yang didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang

²¹³Wawancara dengan Noor Ediyono, S.H.,M.H. (Hakim Tinggi pada Badan Pengawasan Mahkamah Agung), Tanggal: 11 Maret 2020.



mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara. Dalam beberapa perkara perdata, dasar hukum yang sering digunakan oleh hakim pengadilan dalam memutuskan gugatan perbuatan melawan hukum adalah mengenai perjanjian jual beli yaitu terdapat dalam Pasal 1457 dan Pasal 1458 KUHPperdata, yakni telah terjadinya jual beli yang sah saat ditandatanganinya surat pernyataan dihadapan Notaris-PPAT.

Menurut Hasanuddin M., bahwa adanya pertimbangan hakim tentang *ratio legis* yaitu asas hukum merupakan alasan/tujuan umum (*ratio-legis*) dari lahirnya peraturan hukum, artinya asas hukum tidak akan habis kekuatannya untuk melahirkan peraturan baru. Asas hukum akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya. Dengan kata lain usaha untuk menemukan asas hukum dapat dimulai dengan mengangkat sebuah peraturan hukum kepada tingkat yang lebih tinggi dalam hal ini yaitu memberi kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam jual beli objek tanah. Dari penarikan kepada tingkatan yang lebih tinggi ini orang bisa menemukan pengertian yang lebih padat dan lebih umum jangkauannya dari yang semula. Dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014 telah dijelaskan dasar hukum yang sah atas proses jual beli benda tak bergerak (tanah) dimana pembeli merupakan pemilik sah atas objek tersebut walaupun belum dilakukan proses balik nama. Dimana Pihak Tergugat dalam kasus ini memberikan eksepsinya bahwa berdasarkan asas *lex specialist derogat lex generalis* bahwa proses jual beli benda tak bergerak yang berupa tanah harus berdasarkan prosedur yang khusus di jelaskan dalam UUPA dan peraturan teknis yang lain.²¹⁴

Asas konsesualisme mempunyai arti dan peranan yang sangat penting bagi hukum perjanjian sebab membentuk suatu perjanjian

²¹⁴Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020 terhadap pertimbangan dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014.

adalah cukup dengan dicapainya kata sepakat atas hal-hal yang pokok dari perjanjian tersebut dan dapat dikatakan bahwa suatu perjanjian lahir pada saat tercapainya konsesus antara pihak. Jadi pada saat atau detik tercapainya konsesus perjanjian tersebut sudah sah dan mengikat para pihak. Diambilnya asas konsesualisme tersebut yang berarti “perkataan mengikat” adalah suatu tuntutan kesusilaan, sehingga asas konsesualisme merupakan suatu puncak peningkatan martabat manusia, yang maksudnya adalah dengan diletakkannya kepercayaan pada perkataannya orang itu ditingkatkan martabatnya setinggi-tingginya sebagai manusia.²¹⁵ Adanya ketentuan yang mengharuskan orang dapat dipegang perkataannya, merupakan suatu tuntutan kesusilaan dan agar orang tersebut dihormati sebagai manusia maka yang bersangkutan harus dapat dipegang perkataannya namun, hukumlah yang harus menyelenggarakan ketertiban dan menegakkan keadilan di dalam masyarakat. Pada dasarnya perjanjian hanya mengikat pihak-pihak yang membuat perjanjian hal ini sesuai dengan bunyi ketentuan Pasal 1340 KUH Perdata. Selain itu perjanjian tersebut tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga, tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga, tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata.²¹⁶

Dalam pertimbangan hakim tersebut dijelaskan bahwa perjanjian antara pihak penggugat dan pihak tergugat dalam kasus ini adalah sah, walaupun belum dilakukannya pemindah tanganan/*levoring* secara formal melalui Akta Notaris-PPAT tetapi hakim mempertimbangkan bahwa dengan ditandatanganinya akta tersebut dihadapan Notaris Benediktus Bosu, S.H., maka sebenarnya sudah ada kata sepakat yang merupakan syarat sah dari sebuah perjanjian seperti tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata, sehingga dalam pertimbangan hakim tersebut tujuan hukum dari pertimbangan tersebut adalah memberikan kepastian hukum bagi penggugat sebagai pemilik sah dari objek tanah tersebut, kepemilikan

²¹⁵ Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.

²¹⁶ Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.



yang sah ini sesuai dengan asas konsensual yang tertuang dalam Pasal 1320 KUHPerdta. Asas *pacta sunt servanda* didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menegaskan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang. Seperti di dalam ketentuan Pasal 1333 KUHPerdta menyebutkan bahwa barang yang menjadi objek perjanjian, paling tidak harus dapat ditentukan jenisnya. Mengenai jumlahnya tidak perlu sudah pasti pada saat kontrak dibuat, tetapi yang penting dapat dihitung kemudian. Namun demikian asas itikad baik selalu harus diperhatikan juga dalam pelaksanaan suatu perjanjian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdta.²¹⁷ Dengan demikian, maka apabila dikemudian hari terjadi suatu sengketa antara para pihak dan atas sengketa tersebut tidak ada pengaturan yang jelas dalam perjanjian yang disepakati oleh para pihak, bukan berarti perjanjian belum mengikat para pihak atau dengan sendirinya batal demi hukum, karena pengadilan dapat mengisi kekosongan hukum tersebut melalui penafsiran untuk menemukan hukum yang berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian. Dalam hal ini KUHPerdta telah mengaturnya dalam Pasal 1342 sampai dengan Pasal 1351 KUHPerdta.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya ‘Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Indonesia’ menyatakan bahwa perjanjian kredit bank mempunyai tiga ciri yang membedakan dari perjanjian peminjaman uang yang bersifat riil. Ciri *Pertama*, adalah sifatnya konsensual, dimana hak debitur untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih tergantung kepada telah terpenuhinya seluruh syarat yang ditentukan di dalam perjanjian kredit. Ciri *Kedua*, adalah kredit yang diberikan oleh bank kepada debitur tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan yang tertentu oleh debitur, tetapi kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan di dalam perjanjian kreditnya, jika ada penyimpangan maka menimbulkan hak bagi bank untuk

²¹⁷Steven Emanuel and Steven Knowles, *Contract*, NY: Emanuel Law Outlines, Larchmont, Inc, 1993, hlm. 97-98



mengakiri perjanjian kredit secara sepihak. Berdasarkan hal ini maka debitur bukanlah pemilik mutlak dari kredit yang diperoleh berdasarkan perjanjian kredit sebagaimana bila seandainya kredit itu adalah perjanjian peminjaman uang. Sehingga perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan perjanjian pinjam meminjam, oleh karena itu perjanjian kredit bank tidak tunduk kepada ketentuan bab ketiga belas buku ketiga KUHPerdara. Ciri *Ketiga*, adalah bahwa kredit bank tidak selalu dengan penyerahan secara riil, tetapi dapat menggunakan cek dan atau perintah pemindah bukuan. Perjanjian kredit ini mendapat perhatian khusus, baik oleh bank maupun oleh nasabah, karena perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaannya, maupun penatalaksanaan kredit itu sendiri. Menurut Gatot Wardoyo, pemberian kredit mempunyai fungsi, yaitu:

- a. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
- b. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur.
- c. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit. Kredit dilihat dari sisi unsur keuntungan bagi kreditur, yaitu untuk mengambil keuntungan dari modalnya dengan mengharapkan kontra prestasi, sedangkan pandangan dari sisi debitur, yaitu bahwa kredit memberikan bantuan untuk menutupi kebutuhannya dan menjadi beban bagi dirinya untuk membayar, di masa depan hal itu merupakan kewajiban baginya yang berupa hutang.²¹⁸

Kredit yang diberikan oleh Bank mengandung risiko yang sangat besar, sehingga dalam setiap pemberian kredit harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat dan berdasarkan prinsip kehati-hatian. Untuk itu sebelum memberikan kredit, Bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap berbagai aspek.

²¹⁸Wardoyo, Gatot, "Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank, Bank dan Manajemen" *Majalah Bank dan Manajemen*, Bulan: November-Desember 1992, hlm. 64-69.



Aspek hukum jaminan dalam undang-undang perbankan diawali dengan ketentuan yang mewajibkan bank pemberi kredit mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah melunasi kredit yang diberikan.²¹⁹ Menurut teori hukum perjanjian yang tradisional mempunyai ciri-ciri menekankan pentingnya kepastian hukum dan *predictability*. Fungsi utama suatu perjanjian kredit adalah untuk memberikan kepastian tentang mengikatnya suatu perjanjian antara para pihak, sehingga prinsip-prinsip itikad baik dalam sistem hukum *civil law* dan dalam sistem hukum *common law* hanya dapat diberlakukan jika perjanjian sudah memenuhi syarat sahnya perjanjian. Sebaliknya, teori hukum perjanjian yang moderen mempunyai kecenderungan untuk mengabaikan formalitas kepastian hukum demi tercapainya keadilan yang substantial.²²⁰ Untuk melaksanakan suatu perjanjian, lebih dahulu harus ditetapkan secara tegas dan cermat apa saja ini perjanjian tersebut, atau dengan kata lain, apa saja hak dan kewajiban masing-masing pihak. Biasanya orang mengadakan suatu perjanjian dengan tidak mengatur atau menetapkan secara teliti hak dan kewajiban mereka. Mereka itu hanya menetapkan hal-hal pokok dan penting saja. Dalam jual-beli misalnya, hanya dietapnya tentang barang mana yang dibeli, jenisnya jumlahnya, harganya. Tidak ditetapkan tentang tempat dan waktu pembayaran, bagaimana kalau barang musnah di perjalanan dan sebagainya.²²¹

Menurut Pasal 1339 KUH Perdata, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam

²¹⁹Berdasarkan penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang mesti dinilai oleh Bank sebelum memberikan kredit adalah: 1) Penilaian watak (*character*); 2) Penilaian kemampuan (*capacity*); 3) Penilaian terhadap modal (*capital*); 4) Penilaian terhadap agunan (*collateral*); dan 5) Penilaian terhadap prospek usaha nasabah debitur (*condition of economy*). Dari Kelima penilaian tersebut akhirnya dikenal dengan sebutan *the five C of credit analysis* atau prinsip 5 C's.²¹⁹ Pada sasarananya konsep 5 C's ini akan dapat memberikan informasi mengenai itikad baik (*willingness to repay*) dan kemampuan membayar (*ability to repay*) nasabah untuk melunasi kembali pinjaman beserta bunganya, selain itu bertujuan agar Bank selalu dalam keadaan sehat.

²²⁰Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm.20

²²¹Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting (Seri Ketrampilan Mahasiswa Fakultas Hukum Dalam Merancang Kontrak Perorangan / Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000, hlm.9

perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan demikian, setiap perjanjian diperlengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan (di suatu tempat dan di suatu kalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) harus juga diindahkan. Kemudian ada 3 (tiga) sumber norma yang ikut mengisis suatu perjanjian, yaitu : undang-undang, kebiasaan dan kepatutan. Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, semua perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik. Norma yang dituliskan di atas ini merupakan salah satu sendi yang terpenting dari Hukum Perjanjian. Apakah artinya, bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik itu? Dalam Hukum Benda, itikad baik adalah suatu anasir subjektif. Bahkan, anasir subjektif inilah yang dimaksudkan oleh Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata tersebut bahwa: "Semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Yang dimaksudkan pelaksanaan itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Jadi, ukuran-ukuran objektif untuk menilai pelaksanaan tadi. Pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas rel yang benar".

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata tersebut hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpan dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakal pelaksanaan menurut huruf itu akan bertentangan dengan itikad baik. Kalau Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tersebut dapat dipandangan sebagai suatu syarat atau hukum tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat), maka ayat ketiga ini harus kita pandang sebagai suatu tuntutan keadilan.²²² Selanjutnya dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang dimaksudkan tersebut adalah yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Berkaitan dengan proses perkara perdata di pengadilan sejak dimulai pemeriksaan sampai dengan pengambilan putusan perkara serta pelaksanaannya (eksekusi), bila putusan telah berkekuatan

²²²Lihat Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata.

tetap, maka selama dalam proses itu terdapat acara yang disebut sita jaminan (*conservatoir beslag*), yaitu suatu tindakan hukum yang diambil pengadilan mendahului putusan, artinya sita telah dilakukan atas harta tergugat (debitur) sebelum diperiksa pokok perkara atau dapat dilakukan pada saat proses perkara sedang berjalan, sebelum pengadilan menjatuhkan putusan.

Menurut pendapat penulis, bahwa Pasal 18 ayat (4) UUHT telah jelas memberikan perlindungan hukum bagi kreditur pemegang hak tanggungan dimana pada kondisi tidak sengketa hak tanggungan tidak bersifat mengikuti orang yang berhutang. Sesuai dengan asas *droit de suite* dimana hak tanggungan mengikuti benda tak bergerak ditangan siapapun benda itu berada, seperti dijelaskan di dalam Pasal 7 UUHT disebutkan bahwa Hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek itu berada. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan.²²³ Meskipun objek dari Hak Tanggungan sudah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melalui eksekusi, jika debitur cidera janji.²²⁴ Sita Jaminan sebagai salah satu dari berbagai macam penyitaan yang dikenal, amat memegang peranan penting di dalam usaha dan upaya tindakan hukum pihak kreditor agar dapat memaksakan kepada pihak debitur untuk melunasi utangnya atau memenuhi tuntutananya itu di muka Hakim (Pengadilan). Lembaga hukum sita jaminan tersebut sebenarnya juga merupakan suatu usaha upaya hukum yang diminta oleh kreditor agar ada kepastian dan upaya paksa bagi debitur agar harta benda yang disengketakan itu dapat memenuhi utangnya atau jaminan bagi sengketa perkaranya.²²⁵

Namun dengan adanya ketentuan mengenai piutang yang tidak terhapuskan jika hak atas tanah milik debitur yang dibebani hak tanggungan dinyatakan hapus oleh pengadilan maka membuka jalan bagi dilakukannya Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*) atas permohonan

²²³Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.

²²⁴M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.23-25.

²²⁵Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.



debitur kepada pengadilan untuk menyita harta-harta milik debitur (tergugat) baik yang bergerak maupun tidak bergerak guna pelunasan hutangnya kepada debitur.²²⁶ Oleh karena itu, bentuk perlindungan hukum terhadap pihak Bank dalam kasus di atas terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUHT adalah karena sifat *droit de suite* Bank atas tanah obyek sengketa tersebut hilang dikarenakan batalnya hak tanggungan serta hutang debitor kepada pihak Bank tetap harus dilunasi oleh debitur maka dapat dilakukan Sita Jaminan (*Conservatoir Beslag*) terhadap harta debitur. Jika Penggugat benar-benar merasa berhak atas tanah tersebut sebaiknya kreditur (Penggugat) juga meminta pembatalan hak tanggungan yang berada di atas tanah tersebut kepada Pengadilan.

Menurut pendapat penulis bentuk penerapan perlindungan hukum bagi kreditor bank apabila terjadi perkara berupa ingkar janji ataupun perbuatan melawan hukum, kecuali untuk perkara yang telah dikecualikan, sengketa atas tanah dan/atau perkara yang masuk yurisdiksi pengadilan khusus dengan nilai gugatan materiil paling banyak Rp500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah) dengan PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana, maka alternatif terbaik dari penulis dalam penelitian disetasi ini sebagai bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata adalah untuk merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana dengan memasukkan Pasal tambahan tentang: “Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Pemberian Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam

²²⁶ Sita jaminan dapat diletakan terhadap barang-barang milik kreditor. Barang-barang yang dapat disita barang-barang bergerak dan barang-barang tidak bergerak (*lichammelijk on lichammelijk*). Sita jaminan dapat didasarkan atas gugatan hak milik, utang-piutang, maupun tuntutan ganti-kerugian. Sita jaminan dapat meliputi seluruh harta si debitur dan bisa juga hanya bagi barang-barang tertentu jika gugatan didasarkan pada sengketa hak milik. Sita jaminan bisa dimohonkan oleh penggugat (kreditor) kepada tergugat (debitur) guna menjamin dapat dilaksanakannya Putusan Pengadilan.



Penetapan Lelang Eksekusi Ketua Pengadilan”, hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank. Demikian, bahwa pendapat penulis ini mengacu atas aturan soal Gugatan Sederhana terbit untuk mempercepat proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan. Terbitnya PERMA ini juga salah satu cara untuk mengurangi problematika hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di setiap badan Peradilan, baik di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA).

Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg. tentang putusan perkara gugatan sederhana pada tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan antara: PT BPR WELERI JAYAPERSADA, Alamat: Jalan Tamtama No.87 Kelurahan Penyangkringan Kecamatan Weleri, Kabupaten Kendal sebagai PENGGUGAT melawan SIYAM ESANI (disebut sebagai TERGUGAT I) dan SUYANTI (disebut sebagai TERGUGAT II). Dalam perkara ini Hakim Mengabulkan gugatan Penggugat yang menyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat kepada para pihak Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015 dan menyatakan Para Tergugat telah wanprestasi/cidera janji tidak memenuhi kewajibannya sesuai Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015. Dalam putusan perkara ini juga memerintahkan penjualan agunan kredit sebagaimana dalam Sertipikat Hak Tanggungan No.01046/2015 Kabupaten Batang melalui Kantor Lelang (KPKNL) untuk pelunasan hutang apabila Para Tergugat tidak melunasi seluruh kewajibannya secara langsung dan sekaligus.

Pertimbangan hakim dalam putusan gugatan sederhana ini pada pokok persengketaan ini secara substansi adalah mengenai pemberian pinjaman sejumlah uang / pinjaman kredit dari Penggugat kepada Para Tergugat yaitu pada tanggal 16 Maret 2015 sebesar Rp160.000.000,00 (seratus enam puluh juta rupiah). Penggugat mendalilkan Para Tergugat wajib membayar angsuran dalam jangka waktu 60 bulan sebesar Rp5.546.700,00 (lima juta lima ratus empat

puluh enam ribu tujuh ratus rupiah) yang terdiri atas angsuran pokok dan bunga. namun Para Tergugat tidak melunasi pinjaman tersebut sampai dengan saat ini sebanyak 57 kali angsuran sehingga Penggugat menuntut agar Para Tergugat dinyatakan wanprestasi atau ingkar janji dan mengembalikan uang pinjaman tersebut.²²⁷ Demikian, terhadap dalil Penggugat tersebut di atas, Tergugat I telah membenarkan tentang adanya peminjaman uang tersebut sebagaimana dalam jawabannya. Namun Tergugat I menyatakan hal tersebut disebabkan kolektibilitas macet dan Tergugat I minta keringanan, siap membayar jumlah sisa pokok pinjaman sebesar Rp149.613.000,00 (seratus empat puluh sembilan juta enam ratus tiga belas ribu rupiah).

Pada pokoknya dalam pertimbangan hakim menyatakan demi hukum, bahwa perbuatan Tergugat telah melakukan Wanprestasi tidak memenuhi kewajibannya sesuai dengan Surat perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK. KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015. Adapun pertimbangan hakim, sebagai berikut:

- a. Ingkar janji adalah suatu keadaan dimana si debitur lalai melaksanakan kewajibannya atau prestasinya sebagaimana diperjanjikan atau terlambat melaksanakan kewajiban atau pelaksanaan kewajiban tetapi tidak seperti yang diperjanjikan bukan karena keadaan memaksa (*overmacht*);
- b. Berdasarkan bukti surat P-1 dan P-9 Penggugat telah memberikan pinjaman uang kepada Para Tergugat yaitu pada tanggal 16 Maret 2015 sebesar Rp.160.000.000,00 (seratus enam puluh juta rupiah). Dengan demikian antara Penggugat dengan Para Tergugat telah terikat hubungan hukum perjanjian pinjam meminjam;
- c. Berdasarkan dalil gugatan Penggugat yaitu Para Tergugat tidak melaksanakan kewajiban membayar angsuran pinjaman sampai dengan saat ini sebanyak 57 kali angsuran;
- d. Berdasarkan Pasal 1238 KUHPerdara, si debitur adalah lalai apabila ia dengan surat perintah atau sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai atau demi perikatannya sendiri, ialah jika

²²⁷ Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg



- ini menetapkan bahwa si debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan;
- e. Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung No.186K/Sip/1959 menyatakan somasi harus dalam bentuk tertulis dan tidak perlu dalam bentuk autentik. Penggugat telah melayangkan peringatan sebanyak tiga kali kepada Tergugat peringatan ke-I pada tanggal 16 November 2015, peringatan ke-II pada tanggal 20 November 2015 dan peringatan ke III pada tanggal 20 Januari 2016 sebagaimana bukti P-12, P-13 dan P-14;
 - f. Meskipun Penggugat telah melakukan somasi namun Para Tergugat tetap tidak melaksanakan kewajibannya sehingga Para Tergugat telah lalai/ingkar memenuhi kewajiban atau wanprestasi.²²⁸

Pertimbangan lainnya adalah pada pokoknya menyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat kepada para pihak, sesuai Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015. Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan Pasal 1320 KUHperdata, syarat sahnya perjanjian yaitu: kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat perikatan; adanya hal tertentu; dan causa/sebab yang halal;
- b. Pihak Penggugat maupun Tergugat I telah mengakui eksistensi perjanjian kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015 yang mana tidak ada bantahan terhadap perjanjian kredit antara Penggugat sebagai kreditur dengan Para Tergugat sebagai debitur. Perjanjian tersebut dibuat atas dasar kesepakatan yang mana baik Penggugat dan Para Tergugat telah membubuhi tanda tangannya. Perjanjian tersebut dibuat mengenai peminjaman sejumlah uang yang mana hal tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang. Selain itu pula sebelumnya tidak pernah ada permintaan pembatalan perjanjian tersebut kepada Hakim baik itu oleh Penggugat maupun Para Tergugat atau dinyatakan batal demi hukum di persidangan;

²²⁸ *Ibid.*

- c. Berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, semua perjanjian yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena perjanjian kredit Nomor 3423180.SP.KPD.III.2015 yang dibuat antara Penggugat dan Para Tergugat telah memenuhi syarat sahnya perjanjian, maka mengikat kepada para pihak yang ada di dalam perjanjian tersebut.²²⁹

Selanjutnya untuk sisa kewajiban Tergugat kepada Penggugat (PT. BPR Weleri Jayapersada) adalah sebesar Rp347.391.183,00 (tiga ratus empat puluh tujuh juta tiga ratus sembilan puluh satu ribu seratus delapan puluh tiga rupiah) dan menghukum Tergugat untuk membayar sisa kewajiban sebesar Rp347.391.183,00 (tiga ratus empat puluh tujuh juta tiga ratus sembilan puluh satu ribu seratus delapan puluh tiga rupiah) secara langsung dan sekaligus lunas. Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut:

- a. Berdasarkan Pasal 1763 KUHPerdata, orang yang menerima pinjaman sesuatu, diwajibkan mengembalikannya dalam jumlah dan keadaan yang sama dan pada waktu yang ditentukan;
- b. Dalam perjanjian kredit sebagaimana bukti P-1 pinjaman pokok Para Tergugat adalah sebesar Rp.160.000.000,00 (seratus enam puluh juta rupiah) yang mana sisa tunggakan pokok berdasarkan posita dari gugatan dan bukti P-15 adalah sebesar Rp149.613.000,00 (seratus empat puluh sembilan juta enam ratus tiga belas ribu rupiah). Selain itu pula dalam perjanjian kredit tersebut diatur mengenai bunga pinjaman sebesar 21.6 % (flat) pertahun;
- c. Berdasarkan Pasal 1250 KUHPerdata disebutkan dalam tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, pergantian biaya, rugi dan bunga sekedar disebabkan terlambatnya pelaksanaan hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang;
- d. Hakim menilai meskipun ada kesepakatan dalam perjanjian mengenai besarnya bunga, namun Hakim berpendapat

²²⁹ *Ibid.*



besarnya bunga tersebut yaitu 21.6 % pertahun sangat memberatkan dan berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No.3917K/Pdt/1986 Hakim berwenang menurunkan suku bunga yang jumlahnya yang dinilai terlalu tinggi sehingga sesuai dengan rasa keadilan. Oleh karenanya Hakim tetap mengacu bunga sebagaimana dalam Pasal 1250 KUHPerdota merujuk pada Stb..No.22 tahun 1848 dan Yurisprudensi No.2818K/PDT/ 2000 serta Yurisprudensi No.63 K/Pdt/1987 yaitu sebesar 6 % pertahun sehingga perhitungan bunganya yaitu jangka waktu kredit (tahun) x bunga x besarnya pinjaman ($5 \times 6 \% \times \text{Rp}160.000.000,00 = \text{Rp}48.000.000,00$) dan berdasarkan bukti P-15 bunga yang sudah dibayar Para Tergugat yaitu sebesar Rp5.760.000,00 sehingga sisa bunga pinjaman sebesar $\text{Rp}48.000.000,00 - \text{Rp}5.760.000,00 = \text{Rp}42.240.000,00$ (empat puluh dua juta dua ratus empat puluh ribu rupiah);

- e. Hakim menghitung kewajiban Para Tergugat kepada Penggugat hanya dihitung berdasarkan sisa pinjaman pokok dan sisa bunga saja yaitu $\text{Rp}149.613.000,00 + \text{Rp}42.240.000,00 = \text{Rp}191.853.000,00$ (seratus sembilan puluh satu juta delapan ratus lima puluh tiga ribu rupiah).

Selain itu, dalam pertimbangannya Hakim memberikan perintah penjualan agunan kredit milik Tergugat untuk pelunasan hutang apabila Tergugat tidak melunasi seluruh kewajibannya secara langsung dan seketika atau sekaligus. Hakim memberikan mempertimbangkan, sebagai berikut:

- a. Bahwa berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, menyebutkan utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan;

- b. Bahwa dalam perjanjian kredit antara Penggugat dengan Para Tergugat telah dijaminan sebidang tanah dalam SHM No.00163/Desa Lobang atas nama Tergugat II sebagaimana tertuang dalam perjanjian, dan atas objek jaminan tersebut telah dipasang Hak Tanggungan atas nama pemegang hak yaitu Penggugat sebagaimana Sertipikat Hak Tanggungan No.01046/2015 Kabupaten Batang yang ada dalam bukti P-11;
- c. Bahwa berdasarkan Pasal 6 UU No.4 Tahun 1996 disebutkan apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut;
- d. Bahwa dalam petitum angka 3 sebelumnya telah dikabulkan oleh Hakim dimana Para Tergugat dinyatakan cidera janji/wanprestasi, maka Penggugat sebagai pemegang hak tanggungan memiliki hak diutamakan (preferen) yang mana berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan (Para Tergugat) dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditur lainnya;

Para Tergugat adalah pihak yang kalah maka berdasarkan Pasal 181 HIR, sehingga dengan sendirinya yaitu Para Tergugat dihukum untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini yang jumlahnya tersebut dalam diktum putusan di bawah ini. Kemudian dengan mengingat dan memperhatikan Pasal 1238, Pasal 1320, Pasal 1250 KUHPerdara, Pasal 3 ayat (1), Pasal 6 UU No.4 Tahun 1996, Pasal 181 HIR, Perma No.2 Tahun 2015 Jo Perma No.4 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana, berbagai Yurisprudensi Mahkamah Agung RI serta peraturan perundang-undangan lainnya yang bersangkutan dengan perkara ini, mengadakan, sebagai berikut:

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
- b. Menyatakan sah dan mempunyai kekuatan hukum mengikat kepada para pihak Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015;



- c. Menyatakan Para Tergugat telah wanprestasi/cidera janji tidak memenuhi kewajibannya sesuai Surat Perjanjian Kredit Nomor 3423180.SPK.KPD.III.2015 tanggal 16 Maret 2015;
- d. Menyatakan sisa kewajiban Para Tergugat kepada Penggugat adalah sebesar Rp191.853.000,00 (seratus sembilan puluh satu juta delapan ratus lima puluh tiga ribu rupiah);
- e. Menghukum Para Tergugat untuk membayar sisa kewajiban (hutang) kepada Penggugat sebesar Rp191.853.000,00 (seratus sembilan puluh satu juta delapan ratus lima puluh tiga ribu rupiah) secara langsung dan sekaligus;
- f. Memerintahkan penjualan agunan kredit sebagaimana dalam Sertipikat Hak Tanggungan No.01046/2015 Kabupaten Batang melalui Kantor Lelang (KPKNL) untuk pelunasan hutang apabila Para Tergugat tidak melunasi seluruh kewajibannya secara langsung dan sekaligus;
- g. Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara ini secara tanggung renteng sebesar Rp316.000,00 (tiga ratus enam belas ribu rupiah).

Teori *ratio decidendi* atau *reasoning* mengatakan bahwa pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Dalam memeriksa sebuah perkara dasar hukum yang digunakan oleh hakim, salah satunya tentang perkara gugatan perbuatan melawan hukum adalah mengenai perjanjian jual beli yaitu terdapat dalam Pasal 1457 dan Pasal 1458 KUHPerdara, yakni telah terjadinya jual beli yang sah saat ditandatanganinya surat pernyataan dihadapan Notaris-PPAT. Oleh karena itu, bentuk perlindungan hukum terhadap pihak Bank dalam kasus diatas terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUHT. *Droit de suite* Bank atas tanah objek sengketa tersebut hilang dengan batalnya hak tanggungan dan hutang debitor (tergugat) kepada pihak bank tetap harus dilunasi oleh tergugat maka dapat dilakukan *sita conservatoire*. Jika Penggugat benar-benar merasa berhak atas tanah tersebut, Penggugat juga dapat meminta pembatalan hak tanggungan yang berada di atas tanah tersebut kepada pengadilan. *Ratio decidendi* yaitu pertimbangan yang menjadi landasan utama bagi dihasilkannya suatu putusan. Pertimbangan hukum atau *legal considerations* atau *ratio decidendi* adalah bagian dari putusan



pengadilan Indonesia yang mempertimbangkan dasar hukum yang dipakai dalam memutuskan suatu perkara. Demikian, maka *ratio decidendi* adalah Keputusan dewan hakim yang disadarkan fakta-fakta materi.²³⁰

Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu dipahami, bahwa *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. Apabila putusan dilihat sebagai penetapan kaidah hukum, maka yang mengikat adalah pertimbangan atau alasan yang secara langsung mengenai pokok perkara, yaitu kaidah hukum merupakan dasar hukum putusan "*ratio decidendi*",²³¹ yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam perjanjian kreditnya, yaitu antara kreditor bank dan debitor nya.

Perlu diperhatikan juga bahwa dalam suatu perjanjian kredit, prosedur pembuatan suatu perjanjian kredit akan sangat mempengaruhi sah atau tidaknya perjanjian kredit tersebut. Apabila proses pembuatannya menyimpang dari kepatutan dan kebiasaan serta ketentuan yang berlaku akan dapat mengakibatkan batal atau dibatalkannya suatu perjanjian kredit walaupun dibuat dalam bentuk tertulis. Pasal 1338 angka 1 KUH Perdata menentukan bahwa setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini berarti setiap persetujuan mengikat para pihak dari perkataan "setiap" dalam pasal tersebut diatas dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak. Apabila perjanjian kredit tersebut dinyatakan batal, sudah barang tentu penyerahan sertipikat tanah sebagai jaminan utang dan SKMHT yang dibuat bilamana dibawah tangan juga dapat dibatalkan atau batal demi hukum karena merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian kredit . Pembatalan ini dapat dilakukan debitor melalui gugatan di pengadilan sehingga sebagai akibatnya maka tetap pihak bank selaku kreditor sebagai pihak yang dirugikan.²³²

²³⁰I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris- Indonesia*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm.475

²³¹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm.54

²³²Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.



Dalam praktik perbankan, tidak ada ketentuan perundang-undangan yang mengharuskan perjanjian kredit dibuat dengan akta otentik. Perjanjian kredit dapat dibuat baik dengan akta dibawah tangan maupun akta otentik. Praktik yang berlaku ialah, untuk kredit-kredit berjumlah besar biasanya perjanjian kreditnya dibuat dengan akta notaries. Sedangkan untuk kredit-kredit yang berjumlah kecil, antara lain Kredit Usaha Kecil (KUK), cukup dibuat dengan akta dibawah tangan.²³³ Dalam contoh kasus ini, seharusnya perjanjian kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan haruslah dibuat dengan akta otentik namun kenyataannya tidak. Dengan demikian perjanjian kredit yang dibuat dibawah tangan mengandung kelemahan dimana salah satu pihak dapat menyangkal perjanjian kredit tersebut seperti yang terdapat dalam contoh kasus tersebut diatas. Sebagai akibat dari penyangkalan perjanjian kredit menyebabkan pihak kreditur harus membuktikan tanda tangan dan atau cap jempol dari debitur dan membuktikan bahwa debitur telah menerima uang dari pinjaman kreditnya kepada kreditur.

Mengatasi hambatan-hambatan proses penggunaan SKMHT yaitu biaya yang mahal dan jangka waktu yang singkat, langkah yang dapat dilakukan dengan memperbaharui SKMHT. Sebagaimana telah dikemukakan, berdasarkan Pasal 2 PMNA/KBPN Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan (UUHT), bahwa: jangka waktu SKMHT untuk tanah yang belum ada sertifikatnya adalah sampai terbitnya sertifikat ditambah 3 bulan harus segera dibuat APHT. Setelah jangka waktu SKHT tersebut habis, dibuatlah SKMHT baru menggantikan SKMHT lama tersebut. Namun kemungkinan seperti ini yang tidak mustahil disalahgunakan para pihak untuk menunda pembebanan hak tanggungan. Selain bisa menimbulkan biaya ekonomi tinggi, juga dapat memperlambat proses pendaftaran hak atas tanah. Penentuan jangka waktu ini akan menjadi tidak reasonable dan tidak proporsial atas penyelesaian administrasi perkreditan yang butuh waktu lama dan sistem birokrasi yang ada. Untuk membuat pembaharuan SKMHT pasti sangat sulit mencari dan menemukan debitur, terutama apabila berhadapan dengan debitur nakal dan beritikad buruk. Oleh karena itu perlu diperkirakan penentuan jangka waktu "time limit" yang

²³³ Sjahdeini, Sutan Remy, *Op. Cit.*, hlm.52.

lebih rasional dan proporsional atau sama sekali tidak menentukan batas jangka waktu, serahkan saja kepada kehendak “kreditur”, karena pemasangan APHT itu pada hakekatnya mutlak adalah kepentingan “kreditur” sendiri.²³⁴

Dalam Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik” . Ketentuan ini mewajibkan adanya itikad baik dari para pihak . Dalam hal ini, faktor yang menyulitkan adalah tidak ada standar atau patokan atau kriteria yang dapat dilakukan dalam menentukan itikad baik ini. Dalam kasus Perjanjian Kredit Nomor: PMK.073/KDR-VI/96,²³⁵ dapat dilihat itikad tidak baik yang dilakukan oleh debitur dengan memanfaatkan habisnya masa berlaku SKMHT . Debitur tidak mau memperpanjang SKMHT dengan pemikiran bahwa dengan melakukan hal ini maka debitur mempunyai peluang untuk tidak melunasi kreditnya kepada kreditur. Debitur juga tidak mau membayar lagi cicilan atau pelunasan kreditnya dengan berasumsi bahwa tanah yang dijaminkannya akan terhindar dari kemungkinan dapat disita sebagai pembayaran utangnya. SKMHT dalam kasus ini batal demi hukum karena telah melewati masa berlakunya. Karena SKMHT telah dianggap batal demi hukum dan APHT tidak bisa dibuat maka peluang bagi bank untuk melakukan eksekusi berdasarkan APHT menjadi hilang. Namun bukan berarti perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang telah dibuat antara kreditur dengan debitur melalui akta dibawah tangan dan dilegalisir notaris menjadi batal. Dalam hal ini, perikatan yang terjadi antara kreditur dengan debitur adalah bertumpu pada perjanjian kredit tersebut dan pada Pasal 1131 KUH Perdata. Dengan demikian jaminan yang diberikan debitur dan telah diperjanjikan didalam perjanjian kredit tetap memiliki kekuatan hukum sebagai alat bukti di pengadilan apabila debitur wanprestasi.

²³⁴Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata tersebut menentukan bahwa: “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Yang dimaksud dengan itikad baik dalam ketentuan pasal tersebut adalah keharusan untuk melaksanakan suatu perjanjian secara pantas dan patut. Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdata mengatur itikad baik sebagai landasan seseorang melakukan perbuatan hukum dalam membuat suatu perjanjian. Pada itikad baik mutlak penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang obyektif.

²³⁵Lihat Perjanjian Kredit Nomor: PMK.073/KDR-VI/96.



Dari segi hukum, bank dapat berpedoman pada ketentuan perundangundangan antara lain:

- a. Klausul-klausul dalam perjanjian kredit yang berisikan penyerahan dan pengikatan jaminan;
- b. Dalam hal debitur melakukan perlawanan dengan dasar batalnya SKMHT menyangkut tanah yang dijamin maka Bank dapat menggugat debitur secara perdata dengan berpijak pada Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah maupun yang baru akan di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan;
- c. Dalam hal ini resiko yang harus diterima oleh bank adalah kehilangan hak mendahului sesuai yang diatur dalam Pasal 1332 KUH Perdata yang menyatakan: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan bendabenda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan”.

Menurut pendapat penulis, bahwa adapun prosedur penuntutan yang dapat dilakukan kreditur bank harus mengikuti prosedur hukum yang berlaku yaitu: Pada tahap *Pertama*, bank melakukan teguran secara tertulis kepada debitur untuk memenuhi kewajibannya, disamping secara aktif mencari informasi harta kekayaan debitur. *Kedua*, apabila dengan teguran tersebut debitur masih belum memenuhi kewajibannya, maka langkah yang ditempuh selanjutnya adalah melakukan teguran melalui pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi domisili debitur atau domisili yang dipilih dalam perjanjian kredit. *Ketiga*, apabila debitur belum memenuhi kewajibannya maka bank mengajukan gugatan perdata kepada debitur melalui pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi domisili debitur atau domisili yang dipilih dalam perjanjian kredit, dan *Keempat*, menghadapi debitur yang tidak memiliki itikad baik seperti dalam kasus diatas menurut hemat penulis ketidaksediaan debitur untuk membuat SKMHT baru sudah menjadi

alasan yang cukup untuk bank menggunakan klausul dalam perjanjian kredit mengenai kewenangan bank menghentikan kontrak pemberian kredit dan menarik dana pengembalian dari debitur.

Kepastian hukum adalah “*Scherkeit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri).²³⁶ Ronald Dworkin mengatakan bahwa: “*We live in and by law..., How can the law command when the law books are silent or unclear or ambiguous?*”²³⁷ Bahwa dalam situasi dimana terdapat ketidakjelasan peraturan, maka akan menyebabkan hukum tidak dapat mengatur sebagaimana mestinya. Kepastian hukum sebagaimana biasa dipahami orang, bukan lah produk otomatis dari hukum. Dengan bernegara hukum, tidak serta merta muncul kepastian-kepastian dalam masyarakat.²³⁸ Gustav Radbruch menyampaikan tentang tiga nilai dasar (*Grundwerten*) yaitu: Keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), yang satu sama lainnya tidak selalu harmonis, melainkan saling berhadapan, bertentangan dan berketegangan (*spannungs-verhaeltnis*).²³⁹

Teori Kepastian yang dimaksud dalam teori ini adalah kepastian hukum, artinya setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya. Untuk tujuan tersebut, terhadap hukum yang bersifat tidak jelas, perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran terhadap norma tersebut. Namun dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Kebutuhan akan interpretasi yang lengkap dan jelas sebenarnya sudah muncul pada masa Hukum Romawi berlaku yang terlihat pada ungkapan Ulpianus sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, yaitu *Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda*

²³⁶Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence); Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol. 1 Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 292.

²³⁷Ronald Dworkin, *Essays in Epistemology Hermeneutics and Jurisprudence* dalam Patrick Nerhot, 1990, *Law Interpretation and Reality*, Kluwer Academic Publisher, AA Dordrecht Netherlands, 1990, hlm. 94.

²³⁸Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum, Op. Cit.*, hlm. 290.

²³⁹*Ibid.*, hlm. 292.



*interpretatio ejus.*²⁴⁰ Yang berarti bahwa betapa pun jelasnya Maklumat/ Perintah Praetoris (konsul), namun tidak mungkin menolak adanya interpretasi karena adanya kekurangan. Dalam teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu:

- a. *Pertama*, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan
- b. *Kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁴¹

Kepastian hukum pada pengertian pertama; yaitu dengan adanya pengaturan dalam KUH Perdata Pasal 1234, bahwa: “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. Kemudian pada pengertian kedua adalah untuk bank yaitu dengan adanya perjanjian kredit dengan diikuti dengan perjanjian jaminan sebagai perjanjian *accesoir* (perjanjian tambahan).

Kepastian hukum berkaitan dengan supremasi hukum, karena hukumlah yang berdaulat. Teori kedaulatan hukum menurut Krabbe:²⁴² bahwa hukumlah memiliki kedaulatan tertinggi. Bahwa hukum dalam konteks kredit adalah Perjanjian Kredit yang telah dibuat oleh para pihak (Kreditur-Debitur), sehingga para pihak terikat dan tunduk dalam suatu perjanjian yang telah mereka buat.

²⁴⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm.111. Teori kepastian hukum dapat pula dijadikan landasan untuk menjawabnya. Kepastian hukum yang dimaksud dalam teori ini, agar setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak kreditur dan debitur dapat menjamin kepastian hukum bagi para pihak yang terkait. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multi-tafsir*) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

²⁴¹Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm.137

²⁴²Soehino, *Ilmu Negara. Liberty*, Yogyakarta, 1998, hlm.156



Supremasi hukum tersebut secara konsepsional sama artinya dengan asas legalitas dalam konsep negara hukum (*rechtstaat*) yang dikembangkan dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Asas ini mensyaratkan agar setiap tindakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan. Atas dasar tersebut, pengaturan yang jelas mengenai jaminan kepastian hukum atas pembelian tanah sangatlah penting bagi masyarakat. Pelaksanaan perjanjian-perjanjian sehingga melahirkan suatu perbuatan hukum dan mengakibatkan timbulnya hak dan kewajiban yang harus dipenuhi antara para pihak tersebut haruslah memberikan kepastian hukum yang seimbang diantara mereka yang membuat perjanjian, baik kreditor bank dan debitornya, agar tidak menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga yang terkait.

Menurut pendapat penulis *Ratio Decidendi* atau *Reasoning* Pertimbangan Hakim dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002 dan Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg. ini sudah tepat dan benar berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku,²⁴³ sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor bank dalam penyelesaian utang debitur yang wanprestasi dalam melunasi utang, bunga dan dendanya kepada kreditor bank.

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya: menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara

²⁴³Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, dan Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002.



mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.²⁴⁴ Selanjutnya menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁴⁵ Sementara itu, menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.²⁴⁶

Lebih lanjut menurut Hetty Hasanah, perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.²⁴⁷ Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta berpendapat bahwa fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.²⁴⁸

Perlindungan terhadap masyarakat mempunyai banyak dimensi yang salah satunya adalah perlindungan hukum. Perlindungan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), untuk itu setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan

²⁴⁴Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 121.

²⁴⁵Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3.

²⁴⁶Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hlm. 14.

²⁴⁷Hetty Hasanah, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, Jurnal Unikom, 2004, hlm. 1.

²⁴⁸Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1994, hlm. 64.



jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut, dapat dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali.²⁴⁹ Dengan demikian, maka khususnya kreditor perlu dilindungi terhadap pemenuhan prestasi BUMN, karena kreditor yang berkepentingan terhadap debitor tidak hanya kreditor konkuren, melainkan juga kreditor pemegang hak jaminan kebendaan atau yang sering disebut kreditor separatis dan kreditor yang menurut hukum harus didahulukan atau yang disebut dalam rezim hukum kepailitan disebut kreditor preferen. Memang kreditor separatis sudah memegang jaminan kebendaan dan ia dapat mengeksekusi jaminan kebendaan yang dipegangnya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, akan tetapi kreditor separatis tersebut masih memiliki kepentingan yang berupa sisa tagihan yang tidak cukup ditutup dengan eksekusi jaminan serta kepentingan mengenai keberlangsungann usaha debitor.²⁵⁰ Menurut Sutan Remy Sjahdeini bahwa yang dimaksud dengan kreditor separatis adalah kreditor yang didahulukan dari kreditor-kreditor yang lain untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan harta kekayaan debitor asalkan benda tersebut telah dibebani dengan jaminan tertentu bagi kepentingan kreditor tersebut.²⁵¹

²⁴⁹Edward Manik, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Mandar Maju, 2012, hlm. 49.

²⁵⁰Hadi Shubhan, *op. cit.*, hlm. 33-34. Pasal 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Undang-Undang Kepailitan tidak memberikan batasan siapa yang dimaksud dengan kreditor separatis, kecuali sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa: "Dengan tetap memperhatikan Pasal 56, 57, dan 58, setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan". Berdasarkan ketentuan tersebut, yang dimaksud kreditor separatis adalah kreditor yang dapat melaksanakan hak-haknya seakan-akan tidak ada Kepailitan atau seakan-akan tagihan kreditor ada di luar kepailitan, di luar sitaan umum.

²⁵¹Sutan Remy Sjahdeini, 2002. *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissement/verorelening Junto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 280. Berdasarkan pengertian kreditor separatis tersebut di atas, maka dapat ditegaskan bahwa kreditor separatis adalah kreditor yang dapat menjual sendiri barang-barang yang menjadi jaminan utang yang berada di bawah penguasaannya, seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Dengan kata lain bahwa kreditor separatis adalah kreditor yang dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, seperti pemegang gadai, pemegang jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek dan agunan kebendaan lainnya.



Kreditor Separatis (*secured creditor*), yaitu kreditor yang dapat menjual sendiri benda jaminan seolah-olah tidak terjadi kepailitan, artinya para kreditor separatis tetap dapat melaksanakan hak-hak eksekusinya meskipun debitornya dinyatakan pailit. Mariam Darus Badruzaman menyebutkan sebagai kreditor pemegang hak jaminan yang memiliki hak preferen dan kedudukannya sebagai kreditor separatis.²⁵² Kemudian dari hasil penjualan barang-barang tersebut kemudian diambil guna melunasi piutangnya, dan apabila ada sisa disetorkan kepada kurator sebagai bagian dari *boedel* pailit. Sebaliknya, apabila hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut tidak mencukupi untuk membayar piutangnya, maka kreditor tersebut dapat berkedudukan sebagai kreditor konkuren untuk tagihan yang belum terbayar. Menurut Jerry Hoff menjabarkan masing-masing kreditor tersebut sebagai berikut:

- a. *Secured Creditor; Right of secure creditors, security interest are in rem right that vest in the creditor by agreement and subsequent performance of certain formalities. A creditor whose interest are secured by an in rem right is usually entitled to cause foreclosure of the collateral, without a judgement to satisfy his claim from the proceeds with priority over the other creditors. This right to foreclose without a judgement is called the right of immediate enforcement.*
- b. *Preferred Creditor, unlike secure creditor, who have a preference because they agreed upon this with their debtor, the preferred creditors have a preference to their claim. Obviously, the preference issue is only relevant if there is more than one creditor and if the assets of the debtor are not sufficient to pay of all the creditors (there is a concursus creditorum). Preferred Creditors are required to present their claims to the receiver for verification ad thereby charged a pro rate parte share of costs of the bankruptcy. There are several categories of preferred creditors :*
 - a. *Creditors who have statutory priority;*
 - b. *Creditors who have non statutory priority;*

²⁵²Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia*, Citra Aditia Bakti, Bandung, 1991, hlm.17. Perbedaan antara hak dan kedudukan kreditor yang piutangnya dijamin dengan hak atas kebendaan, yaitu haknya disebut preferen karena ia digolongkan oleh Undang-Undang Kepailitan bahwa sebagai kreditor yang di istimewaakan pembayarannya, sedangkan kedudukannya adalah sebagai kreditor separatis karena ia memiliki hak yang terpisah dari kreditor preferen.

- c. *Estate creditors.*
- c. *Unsecured Creditor, they are do not have priority and will therefore be paid, if any proceeds of the bankruptcy estate remain, after all the other creditor have a receive payment. Unsecured creditor are required to present their claims for verifications to their receiver and they are charged a pro rate parte share of the cost of bankruptcy.*²⁵³

(Artinya, bahwa: Kreditor Dijamin; Hak kreditor aman, kepentingan keamanan berada dalam hak rem yang memenuhi kreditor dengan perjanjian dan kinerja formalitas tertentu berikutnya. Seorang kreditor yang kepentingannya dijamin dengan hak rem biasanya merupakan hak untuk menyebabkan jaminan agunan, tanpa penilaian untuk memenuhi klaimnya dari hasil dengan prioritas di atas kreditor lainnya. Hak untuk menyita tanpa putusan disebut hak penegakan segera. Kreditor Pilihan, tidak seperti kreditor aman, yang memiliki preferensi karena mereka menyetujui ini dengan debitur mereka, kreditor yang disukai memiliki preferensi untuk klaim mereka. Jelas, masalah preferensi hanya relevan jika ada lebih dari satu kreditor dan jika aset debitur tidak cukup untuk membayar semua kreditor (ada concursus creditorum). Kreditor yang Diutamakan diharuskan untuk mengajukan klaim mereka kepada penerima untuk iklan verifikasi sehingga dibebankan sebagian biaya pro tingkat kebangkrutan. Ada beberapa kategori kreditor pilihan: a) Sebuah Kreditor yang memiliki prioritas menurut undang-undang; b) Kreditor yang tidak memiliki prioritas menurut undang-undang; dan c) Kreditor real. Kreditor Tanpa Jaminan, mereka tidak memiliki prioritas dan karena itu akan dibayar, jika ada sisa harta kebangkrutan tetap, setelah semua kreditor lain menerima pembayaran. Kreditor tanpa jaminan diharuskan untuk mengajukan klaim mereka untuk verifikasi kepada penerima mereka dan mereka dikenakan bagian pro rate dari biaya kebangkrutan).

²⁵³*Ibid.*, hlm. 50.

Berdasarkan doktrin di atas dapat disimpulkan bahwa struktur dan klasifikasi kreditor menurut Jerry Hoff dibagi atas 3 klasifikasi yakni:

- a. *Secured creditor* yaitu kreditor dengan hak jaminan kebendaan yaitu hak atas *in rem*;
- b. *Preferred creditor* yaitu kreditor yang memiliki hak preferensi atau dikenal dengan kreditor preferen atau istimewa; dan
- c. *Unsecured creditor* atau yang dikenal dengan kreditor konkuren yaitu kreditor yang tidak memiliki jaminan kebendaan.²⁵⁴

Konteks kreditor preferen Jerry Hoff membagi kembali menjadi tiga kategori yaitu :

- a. Kreditor yang memiliki hak prioritas menurut undang-undang;
- b. Kreditor yang memiliki hak prioritas di luar ketentuan undang-undang;
- c. Kreditor yang memiliki hak prioritas yang muncul karena ada putusan pailit atau kreditor yang memiliki piutang terhadap harta pailit (*estate creditor*).²⁵⁵

Urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut diatas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal. Secara historis, pada awalnya menurut Gustav Radbruch tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain.²⁵⁶ Bagi Gustav Radbruch, bahwa ketiga aspek ini sifatnya relatif, bisa berubah-ubah. Satu waktu bisa menonjolkan keadilan dan mendesak kegunaan dan kepastian hukum ke wilayah tepi. Diwaktu lain bisa ditonjolkan kepastian atau kemanfaatan.

²⁵⁴*Ibid.*

²⁵⁵*Ibid.*

²⁵⁶Ahmad Zaenal Fanani, "Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim", *Artikel ini pernah dimuat di Varia Peradilan No. 304 Maret 2011, Jakarta, hlm.3.*

Hubungan yang sifatnya relatif dan berubah-ubah ini tidak memuaskan. Meuwissen memilih kebebasan sebagai landasan dan cita hukum. Kebebasan yang dimaksud bukan kesewenangan, karena kebebasan tidak berkaitan dengan apa yang kita inginkan. Tetapi berkenaan dengan hal menginginkan apa yang kita ingini. Dengan kebebasan kita dapat menghubungkan kepastian, keadilan, persamaan dan sebagainya ketimbang mengikuti Radbruch.²⁵⁷

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.²⁵⁸ Menurut John Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip

²⁵⁷Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.20.

²⁵⁸Moh. Mahfud MD., *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA. Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 8 Januari 2009.*



keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.²⁵⁹

Teori Keadilan berbasis persamaan menjelaskan bahwa didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan. Hukum sebagai pengembalian nilai keadilan menurut Gustav Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.²⁶⁰

²⁵⁹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

²⁶⁰ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm.74.



Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut. Menurut Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengembalian nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.²⁶¹ Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.²⁶²

Konsep keadilan sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prastyo tentang keadilan bermartabat adalah bahwa keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif member identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah

²⁶¹ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 117

²⁶² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm.20



melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia.²⁶³ Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak statute law, dan juga tidak mutlak menganut sistem common law, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem judge made law itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).²⁶⁴ Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan public yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral.

Berpijak dari teori Jeremi Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait.²⁶⁵ Apabila dikaitkan apa yang dinyatakan Jeremi Bentham pada hukum, maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat

²⁶³Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm.17.

²⁶⁴*Ibid.*

²⁶⁵ Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm.93-94.

atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara.²⁶⁶

Sejalan dengan pemikiran Jeremi Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁶⁷ Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaknya ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁶⁸ Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian

²⁶⁶ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hlm.79-80.

²⁶⁷ H.R Otje Salman, S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.44.

²⁶⁸ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.277.

hukum setiap orang dapat memperkirakakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.²⁶⁹ Demikian, bahwa kata “Kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.²⁷⁰

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastiandalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.²⁷¹ Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau

²⁶⁹Moh. Mahfud MD., *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Loc.Cit.

²⁷⁰Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm.8.

²⁷¹Nur Agus Susanto, “Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 97 PK/Pid.Sus/2012”, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014, Jakarta, 2014.



menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.²⁷² Menurut Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- a. *Pertama*, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan;
- b. *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan;
- c. *Ketiga*, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan;
- d. *Keempat*, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan.²⁷³

Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil. Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanyakarena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif.²⁷⁴ Khususnya tentang penelitian normatif yang penulis teliti ini, yaitu tentang pelaksanaan eksekusi jaminan kredit hak tanggungan di bidang perbankan terhadap perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah diikat hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata.

²⁷²Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm.59

²⁷³*Ibid.*

²⁷⁴*Ibid.*



Hakikat SKMHT adalah bagian dari perjanjian pemberian kuasa yang dibuat sebagai jembatan penghubung antara 2 (dua) tindakan hukum yang menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dilakukan secara langsung dan bersamaan karena adanya persyaratan administratif pertanahan terhadap objek jaminan yang belum terpenuhi, SKMHT merupakan bentuk perjanjian kuasa bersyarat tangguh, dimana SKMHT digunakan untuk menjamin atas suatu keadaan yang belum jelas apa yang terjadi dikemudian hari sebagaimana ketentuan Pasal 1253 KUHPerduta. Ratio legis pembentukan SKMHT dijiwai dari nilai keadilan sebagaimana bunyi pada sila ke-5 Pancasila, yang merupakan bentuk perlindungan proporsional bagi kepentingan golongan ekonomi lemah maupun untuk melindungi kepentingan kreditur dalam hal pemberian jaminan dan pelunasan hutang yang berdasarkanketentuan Pasal 11 ayat (2) UUPA, sebagai bentuk perlindungan eksternal yang proporsional dalam pemanfaatan hak atas tanah sebagai jaminan pelunasan hutang.

Perlindungan hukum bagi masyarakat dibedakan dua, yaitu secara preventif atau dalam hal pencegahan terjadinya sengketa, sedangkan secara represif setelah diambil suatu keputusan yang dilakukan pemerintah dan beberapa sekelompok masyarakat tidak bisa menerima hal tersebut dan akhirnya memicu sengketa maka hal tersebut harus diselesaikan dengan bahasa sederhannya menyelesaikan sengketa yang telah terjadi.²⁷⁵ Dan mengingat pentingnya kedudukan kredit dalam dunia usaha, sudah seharusnya bila pemberi kredit dan penerima kredit dan juga pihak lainnya, mendapat perlindungan hukum dari suatu lembaga jaminan yang kuat dan dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan yang diatur dalam suatu aturan khusus tentang itu. Peraturan-peraturan demikian kiranya harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga pemberian kredit, baik dari dalam maupun luar negeri.²⁷⁶

Pemberian kredit oleh bank sebagai salah satu lembaga keuangan tentunya sarat akan resiko, maka Bank wajib untuk

²⁷⁵Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Peradaban, 2007, hlm.10

²⁷⁶Rachmadi Usman, *Pasal-pasal Tentang Hak Tanggungan atas Tanah*, Djambatan, 1999, hlm.22

mengelola resiko tersebut, oleh karena itu diperlukan adanya manajemen resiko. Manajemen resiko diartikan sebagai serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha Bank.²⁷⁷ Dalam Pasal 1131 KUHPerdota terdapat ketentuan yang berlaku terhadap semua debitur dan kreditur serta demi hukum berlaku tanpa adanya perjanjian sebelumnya, yang menyatakan "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan." Sehingga jelas ketentuan Pasal 1131 KUHPerdota tersebut adalah suatu aturan yang mengatur mengenai jaminan dan bersifat umum. Sedangkan ketentuan Pasal 1132 KUHPerdota menegaskan "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para kreditur itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan." J. Satrio mengemukakan, bahwa dari Pasal 1131 KUHPerdota dapat disimpulkan asas-asas hubungan ekstern kreditur, sebagai berikut:

- i. Seorang kreditur dapat mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur;
- ii. Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual untuk pelunasan tagihan kreditur;
- iii. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja.²⁷⁸

Ratio decidendi atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Dalam kasus ini dasar hukum yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan gugatan perbuatan melawan hukum adalah mengenai perjanjian jual beli yaitu terdapat dalam Pasal 1457 dan Pasal 1458 KUHPerdota, yakni telah terjadinya jual-beli yang sah saat ditandatanganinya surat pernyataan dihadapan PPAT. Oleh karena itu, bentuk perlindungan hukum

²⁷⁷ Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, 2017, hlm.189

²⁷⁸ Rachmadi Usman, *Op.Cit.*, hlm.27



terhadap pihak Bank dalam kasus posisi seperti yang dijelaskan di atas terdapat dalam Pasal 18 ayat (4) UUHT.²⁷⁹

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dalam sistem hukum jaminan di Indonesia adalah sebuah *Ratio Legis* landasan suatu sistem kaidah hukum terdapat kaidah-kaidah penilai yang fundamental di dalamnya yang dinamakan asas-asas hukum. Menurut Paul Scholten, asas hukum di maknai sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya. Sebagai kaidah penilai, asas hukum itu mewujudkan kaidah hukum tertinggi dari suatu sistem hukum positif, oleh karena itu asas tersebut merupakan fondasi dari sistem hukum.²⁸⁰ Secara etimologi kata asas berasal dari bahasa Arab “Asaas” yang berarti dasar, asas, pondasi prinsip dan aturan.²⁸¹ Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kata asas memiliki 3 (tiga) makna, yakni :

- a. Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat);
- b. Dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi);
- c. Hukum dasar.²⁸²

Adapun dalam tinjauan terminologi, yang dimaksud dengan asas adalah nilai-nilai dasar yang menjadi bahan pertimbangan untuk melakukan perbuatan. Oleh karena nilai-nilai dasar itu sangat berpengaruh terhadap perbuatan atau perilaku manusia secara lahiriah (etika/moral), maka nilai-nilai dasar tersebut harus

²⁷⁹*Droit de suite* Bank atas tanah objek sengketa tersebut hilang dengan batalnya hak tanggungan dan hutang debitor kepada pihak Bank tetap harus dilunasi oleh tergugat maka dapat dilakukan sita conservatoir. Jika Penggugat benar-benar merasa berhak atas tanah tersebut, Penggugat juga dapat meminta pembatalan hak tanggungan yang berada di atas tanah tersebut kepada pengadilan.

²⁸⁰ J.J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Adi Bakti, Bandung, 1999, hlm. 119

²⁸¹ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdar, *Qamus Krabyaak “Al-Ashrii, cet. Ke-9*, Multi Karya Grafika, Yogyakarta, 2004, hlm. 88

²⁸² Tim Penyusun, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, hlm. 60



mengandung unsur-unsur kebenaran hakiki.²⁸³ Adapun asas hukum adalah intisari atau jantungnya hukum. Tidaklah berlebihan apabila dikatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum. Dikatakan demikian, karena ia merupakan landasan yang paling penting bagi lahirnya peraturan hukum. Hal ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Selain asas disebut sebagai landasan, asas hukum layak pula disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan “ratio legis” dari peraturan hukum. Asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan berikutnya.²⁸⁴

Perkembangan masyarakat yang semakin cepat dan modern mengakibatkan hukum senantiasa tertinggal oleh dinamika masyarakat yang sangat cepat seiring dengan kemajuan jaman dan teknologi sehingga hukum tidak lagi mampu untuk menjangkau realitas sosial dimasyarakat. Namun demikian nilai fundamental dalam suatu peraturan hukum akan tetap bertahan, karena nilai fundamental ini melekat pada setiap peraturan yang telah lahir maupun yang akan lahir sebagai batu uji sekaligus landasan pembentukannya. Demikian halnya dengan perkembangan jaman yang ada dan mobilitas yang semakin tinggi menyebabkan banyaknya pergeseran pergeseran dalam pelaksanaan hukum. Pada dasarnya setiap perbuatan hukum yang dilakukan oleh seseorang guna kepentingannya harus dilakukan oleh dirinya sendiri sesuai dengan kewenangan yang dimiliki untuk melakukan perbuatan hukum dimaksud, akan tetapi dalam realitanya tidak semua perbuatan hukum dapat dilakukan sendiri oleh pihak yang bersangkutan oleh sebab dan lain hal serta tingginya mobilitas pihak yang bersangkutan menyebabkan terjadinya penyimpangan terhadap asas tersebut diatas tidak dapat dihindari, namun demikian keberadaan asas tersebut akan tetap memberikan nilai fundamental bagi keberlakuan suatu aturan yang patut

²⁸³ Burhanuddin S., *Hukum Bisnis Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm.89

²⁸⁴ Paton, LW-, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 1969, hlm.3



dipertahankan. Kemudian mengacu hal tersebut diatas, menurut Sudikno Mertokusumo, pentingnya keberadaan suatu asas itu, dimaknai bahwa:

“Asas hukum itu merupakan sebagian dari hidup dan kejiwaan kita. Dalam setiap asas hukum manusia melihat suatu cita-cita yang hendak diraihinya, suatu cita-cita atau harapan, suatu ideal. Asas hukum itu memberi dimensi etis kepada hukum. Oleh karena itu pula asas hukum itu pada umumnya merupakan suatu persangkaan (*presumptio*), yang tidak menggambarkan suatu kenyataan, tetapi suatu ideal atau harapan.”²⁸⁵

Asas hukum adalah jiwa, harapan dari hukum yang memberi dimensi etis dan pada umumnya merupakan persangkaan, dikatakan persangkaan karena memang tataran berfikir asas hukum terlepas dari fakta yang terjadi sehingga persangkaan di sini adalah lebih tepat jika dikatakan pengharusan. Pemahaman tersebut perlu untuk dilengkapi dengan pemahaman van Apeldoorn yang menjelaskan bahwa: “jika terdapat pengertian hukum yang umum berlaku, maka hal tersebut hanyalah suatu pengertian “*a priori*” yakni suatu pengertian yang tidak berasal dari pengalaman, melainkan yang mendahului segala pengalaman.”²⁸⁶ Maka pada dasarnya asas berupa persangkaan yang sifatnya memberikan preskripsi dan kebenarannya adalah *a priori*. Asas hukum adalah persangkaan yang kebenarannya tak terbantahkan. Fungsi dan Peranan Asas dalam hal aturan-aturan hukum yang ada tidak dapat menetapkan mengenai hukum sesuatu atau memecahkan persoalan, akan dibutuhkan bantuan asas-asas hukum untuk memberikan makna terhadap aturan-aturan hukum yang sudah ada. Setiap kasus (hukum) harus dipecahkan dengan melakukan penafsiran sebagai semacam pelengkap. Asas-asas hukum diperjuangkan bukan pada tataran penilaian rasio manusia, melainkan pada tataran kesusilaan. Asas-asas hukum tidaklah sekadar bersifat umum, melainkan juga bersifat terberi

²⁸⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemun Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm. 8

²⁸⁶ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum (Cet. 32)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1998, hlm. 430.

dan niscaya. Karena apabila tidak demikian, maka karakternya sebagai asas menjadi hilang.²⁸⁷

Asas-asas hukum ialah pokok-pokok pikiran yang berpengaruh terhadap norma-norma perilaku dan yang juga menentukan lingkup Keberlakuan norma-norma hukum. Untuk itulah, asas-asas hukum berfungsi sebagai penafsir aturan-aturan hukum dan sebagai pedoman bagi suatu perilaku, meskipun tidak dengan cara langsung sebagaimana terjadi dengan norma-norma perilaku. Dalam hal ini, R.J. Jue mengatakan: “Asas-asas hukum menjelaskan dan menjustifikasi norma-norma hukum; di dalamnya terkandung (dan bertumpu) nilai-nilai ideologis tertib hukum”.²⁸⁸

Menurut J.M. Smits lebih memerinci fungsi asas-asas hukum menjadi 3 (tiga) macam. *Pertama*, asas-asas hukum memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar. *Kedua*, asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip “etika”, yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum. Dari kedua fungsi asas hukum di atas diturunkanlah fungsi *Ketiga*, yakni asas-asas hukum dalam hal demikian dapat digunakan untuk “menulis ulang” bahan-bahan ajaran hukum yang ada sedemikian rupa, sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang. Beranjak dari pandangan di atas, dapat dipahami bahwa asas-asas hukum bertujuan untuk memberikan arahan yang layak/pantas (menurut hukum: *rechtmatig*) dalam hal menggunakan atau menerapkan aturan-aturan hukum. Asas-asas hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman atau arahan orientasi agar suatu hukum dapat dan boleh dijalankan.²⁸⁹

Keterkaitannya dengan hukum positif, Asas-asas hukum secara reflektif meletakkan perkaitan antara nilai-nilai (tata nilai). Pokok-pokok pikiran pelibatan moril dan susila pada satu pihak dengan hukum positif pada pihak yang lainnya. Tata atau nilai adalah suatu fenomena, yang setiap kali mewujudkan diri dalam

²⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 81

²⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 82

²⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 82-83

kaitannya dengan apa yang “baik” atau “benar”. Menurut Paul Scholten, dari pembicaraan mengenai asas hukum dapat diketahui bahwa peraturan-peraturan hukum yang tampaknya berdiri sendiri-sendiri tanpa ada ikatan, sesungguhnya diikat oleh beberapa pengertian yang lebih umum sifatnya, yang mengutarakan suatu tuntutan etis. Oleh karena itulah, Paul Solten mengatakan bahwa asas hukum positif tetapi sekaligus juga melampaui hukum positif dengan cara menunjuk kepada suatu penilaian etis.²⁹⁰ Dengan, bahwa asas hukum itu dapat berfungsi dan berperan sebagai pemberi penilaian etis terhadap hukum positif apabila ia tidak sekaligus berada di luar hukum tersebut. Keberadaan asas hukum berada di luar hukum positif adalah untuk menunjukkan betapa asas hukum itu mengandung nilai etis yang *selfevident* bagi yang mempunyai hukum positif tersebut.²⁹¹

Menurut Paton, asas di definisikan: “*A principle is the board reason, which lies at the base of rule of law.*” Berdasar pengertian tersebut mengindikasikan bahwa peraturan perundang-undangan dan para pelaksana yang menjalankan serta menegakkan peraturan perundang-undangan diharuskan untuk taat dan tunduk kepada asas dan prinsip hukum yang berlaku secara universal tersebut. Sebagai konsekuensi dari keharusan ketaatan tersebut, apabila pelaksana hukum tidak taat dan tidak tunduk kepada asas dan prinsip hukum tersebut, menjadikan hukum tidak berarti atau terjadi ketidaktertiban dan kekacauan dalam pelaksanaan hukum.²⁹²

Melihat pada uraian di atas begitu pentingnya suatu peraturan menjangkau dan berpegang teguh pada dasarnya menjadi kunci penegakan suatu peraturan perundang-undangan. Suatu aturan akan mejandi konkret menjadi tindakan etis individu apabila pelaksana aturan tersebut melandaskan pelaksanaannya pada asas hukum di dalamnya, demikian pula suatu perbuatan hukum akan menimbulkan akibat hukum yang positif apabila aturan yang digunakan taat asas, seperti halnya perbuatan hukum pada dasarnya hanya dapat dilakukan oleh orang yang berwenang

²⁹⁰Suracmin dan Suhandi Cahaya, 222 (*duaratus duapuluh dua*) *asas dan prinsip hukum penyelenggaraan Negara*, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm.5

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*, hlm.2



atas perbuatan itu. Akan tetapi dalam perkembangannya asas tersebut disimpangi dengan adanya perwakilan dan kuasa terhadap suatu tindakan hukum yang dilakukan oleh seseorang.

Pemberian kuasa dan tindakan perwakilan merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap esensi perbuatan hukum yang bersifat individualistik. Dalam kaitnya dengan kegiatan pemberian kredit dan jaminan juga terdapat bentuk kuasa yang dikenal dengan SKMHT yang mana kuasa ini hadir apabila pemberi jaminan tidak dapat hadir untuk memberikan jaminan tersebut. Secara umum SKMHT ini lahir dari konsep pemberian kuasa pada umumnya (Pasal 1792 KUHPerdara, yang lahir dari perjanjian dengan berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara. Demikian, bahwa SKMHT ini lahir berdasarkan tindakan hukum atas pembebanan hak tanggungan yang tidak dapat dilakukan secara langsung oleh pihak yang memiliki kewenangan atas objek hak tanggungan berdasarkan Pasal 15 UUHT. Oleh sebab itu SKMHT memiliki karakteristik yang berbeda dengan bentuk kuasa pada umumnya, dimana bentuk kuasa ini lahir dan bertujuan untuk menjadi penghubung antara kepentingan kreditur dan debitur dalam membebaskan hak tanggungan atas suatu jaminan hutang yang berupa Tanah. Berdasarkan hal tersebut dengan beberapa karakteristik yang dimiliki SKMHT dan keberadaannya yang begitu penting bagi kelangsungan penyaluran kredit, maka perlu dikaji lebih mendalam terkait dengan sejarah pembentukannya, urgensinya dan kedudukannya serta konsep dasar yang merujuk pada sistem hukum agrarian di Indonesia.

Indonesia merupakan negara hukum artinya seluruh interaksi kehidupan bermasyarakat termasuk permasalahan yang timbul yang ada dalam pergaulan dalam suatu masyarakat diatur dan diselesaikan melalui mekanisme hukum yang telah ditetapkan. Pertanahan di Indonesia diatur oleh peraturan perundang undangan dan peraturan pelaksanaannya baik berupa Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, dan lain sebagainya. Peraturan Perundang undangan yang mengatur tentang pertanahan di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1960 yang diundangkan pada tanggal 24 september



1960 dan diundangkan dalam Lembaran Negara RI Nomor: 104 Tahun 1960 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor: 2043 yaitu tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut UUPA) yang mengatur tentang seluruh aspek yang berkaitan dengan pertanahan, bumi, air serta ruang angkasa termasuk sengketa pertanahan.

Pembebanan atas jaminan bagi kreditur melalui lembaga hak tanggungan yang didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan memiliki kelebihan dimana pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri, atau lazim dikenal dengan parate eksekusi. Namun demikian, dalam prakteknya parate eksekusi tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan harapan dan dengan cita-cita pembentukan undang-undang dimaksud. Akibatnya, kreditur tidak mendapatkan kemudahan, kepastian hukum dan keadilan untuk melakukan parate eksekusi terhadap objek jaminan. Hal ini disebabkan karena, parate eksekusi yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan (UUHT) ditafsirkan sebagaimana sebagai pengganti grosse akta hypotik, bukan berdasarkan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri atau "beding van eigenmactig verkoop". Atas hal tersebut diperlukan rekonstruksi parate eksekusi hak tanggungan, sehingga nantinya dapat menjamin kemudahan, kepastian hukum dan utamanya memberi keadilan bagi kreditor bank.²⁹³

Mencermati secara kritis penyelesaian kredit bermasalah dalam sistem hukum perbankan seperti diuraikan di atas, maka penulis berpendapat bahwa masih belum sepenuhnya melindungi hak *prevelege* bank sebagai kreditur separatis, sehingga dapat mengganggu kesehatan keuangan bank dan menghambat pertumbuhan ekonomi nasional dan masuknya investasi baru. Untuk itu sangat diperlukan sekali bentuk penyelesaian yang cepat, tepat dan efisiensi. Dalam banyak kasus kredit bermasalah di sektor perbankan, seringkali posisi perbankan mengalami dilemma karena di satu sisi bank harus menjaga tata kelola yang baik (*good governance*

²⁹³ Zaenal Arifin, "Rekonstruksi Parate Eksekusi Hak Tanggungan Atas Tanah Yang Berbasis Nilai Keadilan", *Jurnal Pembaharuan Hukum Volume III No. 2 Mei - Agustus 2016*, hlm.1



) dan penampilan sebagai bank yang sehat (*healthy performance*), dan di sisi lain bank juga dituntut menunjukkan rasa kemanusiaan bagi para nasabah yang mengalami kredit bermasalah. Tetapi, bank tetap harus melaksanakan dan juga menegakkan peraturan perundang-undangan di bidang perbankan sebagai bagian dari entitas hukum dalam suatu negara yang menganut prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*). Untuk itu penyelesaian penyelesaian kredit bermasalah perbankan di Indonesia harus mengarah kepada tata cara penyelesaian gugatan sederhana seperti yang sudah diatur di dalam Perma Nomor: 4 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 Tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana atau *Small Claim Court* adalah tata cara pemeriksaan di persidangan terhadap gugatan perdata dengan nilai gugatan materil paling banyak Rp.200.000.000.- (Dua ratus juta rupiah) dan paling banyak dengan nilai Rp. 500.000.000.- (Lima ratus juta rupiah) yang diselesaikan dengan tata cara dan pembuktiannya sederhana. Aturan soal Gugatan Sederhana terbit untuk mempercepat proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan. Terbitnya Perma ini juga salah satu cara mengurangi volume perkara di MA.²⁹⁴ Adapun kreteria gugatan sederhana, para pihak harus memenuhi kriteria, sebagai berikut:

- a. Masing-masing satu penggugat dan tergugat yang merupakan orang perseorangan atau badan hukum;
- b. Penggugat maupun tergugat dapat lebih dari satu apabila memiliki kepentingan hukum yang sama;
- c. Penggugat dan tergugat berada dalam daerah hukum yang sama;
- d. Jenis perkara berupa ingkar janji ataupun perbuatan melawan hukum, kecuali untuk perkara yang telah dikecualikan, sengketa atas tanah dan/atau perkara yang masuk yurisdiksi pengadilan khusus;
- e. Nilai gugatan materil paling banyak Rp500.000.000,-;
- f. Perkara yang Dikecualikan dari Gugatan Sederhana.²⁹⁵

²⁹⁴Perma Nomor: 4 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 Tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana

²⁹⁵*Ibid.*



Perkara yang dikecualikan dari gugatan sederhana ini, diantaranya penyelesaian perkara sebagai berikut:

- a. Perkara yang penyelesaian sengketanya dilakukan melalui pengadilan khusus sebagaimana diatur di dalam peraturan perundang-undangan, seperti persaingan usaha sengketa konsumen dan penyelesaian perselisihan hubungan industrial;
- b. Perkara yang berkaitan dengan sengketa hak atas tanah;
- c. Pihak yang Dapat Mengajukan Gugatan Sederhana.²⁹⁶

Seluruh subyek hukum, baik orang perseorangan ataupun badan hukum, dapat mengajukan gugatan sederhana, asalkan tidak lebih dari satu kecuali memiliki kepentingan hukum yang sama. Untuk besaran panjar biaya perkara ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri setempat. Panjar biaya tersebut dibayar oleh penggugat, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada pihak yang kalah sesuai dengan amar putusan. Penggugat yang tidak mampu dapat mengajukan permohonan beracara secara cuma-cuma atau prodeo.

Dalam gugatan sederhana, hakim akan mengupayakan perdamaian dengan memperhatikan batas waktu yang telah ditetapkan (25 hari). Upaya perdamaian yang dimaksud mengecualikan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung mengenai prosedur mediasi. Jika tercapai perdamaian, hakim akan membuat putusan akta perdamaian yang mengikat para pihak. Terhadap putusan akta tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum. Dalam upaya hukum terhadap putusan gugatan sederhana dapat dilakukan dengan mengajukan keberatan. Keberatan diajukan kepada ketua pengadilan dengan menandatangani akta pernyataan keberatan kepada panitera disertai alasan-alasannya. Untuk permohonan keberatan diajukan paling lambat 7 (tujuh) hari setelah putusan diucapkan atau setelah pemberitahuan putusan. Permohonan keberatan diajukan kepada ketua pengadilan dengan mengisi blanko permohonan keberatan yang disediakan di kepaniteraan. Keberatan adalah upaya hukum terakhir sehingga putusan hakim di tingkat keberatan bersifat final. Artinya tidak dapat diajukan upaya hukum apapun termasuk banding, kasasi, dan

²⁹⁶*Ibid.*



peninjauan kembali. Dan untuk lamanya putusan terhadap permohonan keberatan diucapkan paling lambat 7 (tujuh) hari setelah tanggal penetapan majelis hakim. Dalam memutuskan permohonan keberatan, majelis hakim mendasarkan kepada:

- a. Putusan dan berkas gugatan sederhana;
- b. Permohonan keberatan dan memori keberatan; dan
- c. Kontra memori keberatan;
- d. Peran Kuasa Hukum.²⁹⁷

Menurut pendapat penulis oleh karena kedudukan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) sangat kuat dan dapat memberikan kepatian hukum, yaitu dapat sebagai Jembatan Hukum dalam Sistem Hukum Jaminan SKMHT sebagai salah satu bentuk kuasa yang berinduk pada ketentuan Pasal 1792 KUHPerduta yang dapat digunakan sebagai alat bantu atau jembatan hukum pemberian jaminan dalam kondisi tertentu yang merupakan bentuk kuasa khusus bersyarat tangguh, memiliki beberapa keistimewaan didalamnya, diantaranya peranannya yang tidak dapat digantikan oleh bentuk kuasa lainnya. Merujuk pada hal tersebut tentunya SKMHT sangat penting dalam sistem hukum jaminan (hak tanggungan), namun demikian kedudukan SKMHT sebagai bentuk jembatan hukum dalam hukum jaminan masih sulit tafsir. Oleh karena itu penting untuk mengetahui kedudukan SKMHT dalam sistem hukum jaminan. Hal tersebut dimaksudkan agar SKMHT dalam sistem hukum jaminan dapat memberikan kemanfaatan dan keadilan bagi para pihak terkait dalam penyelesaian kredit bermasalah dalam perlindungan hukum bank.

Selain itu SKMHT yang merupakan bentuk perjanjian kuasa tentu tidak akan lepas dari syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam ketentuan Buku III BW, serta berpegang teguh pada asas-asas hukum perjanjian sehingga SKMHT mampu memberikan kepastian hukum, perlindungan serta akan terasa manfaatnya bila digunakan secara tepat. Oleh karena itu SKMHT tidak akan pernah lepas dari konsep KUHPerduta meskipun keberadaan SKMHT merupakan bagian dari Undang-Undang Hak

²⁹⁷ *Ibid.*



Tanggungan, karena pada dasarnya ciri-ciri SKMHT hampir menyerupai dengan SKMH sebagai pendahulunya yang lahir dari konsep pemberian hipotek sebagaimana diatur dalam Buku II Bab ke 21 Pasal 1162 KUHPerdta s/d. Pasal 1232 KUHPerdta.

Menurut pendapat penulis apabila terjadi perkara berupa ingkar janji ataupun perbuatan melawan hukum, kecuali untuk perkara yang telah dikecualikan, sengketa atas tanah dan/atau perkara yang masuk yurisdiksi pengadilan khusus dengan nilai gugatan materiil paling banyak Rp500.000.000,- (Lima ratus juta rupiah), maka alternatif terbaik dari penulis dalam penelitian disertasi ini sebagai bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata adalah untuk merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana dengan memasukkan Pasal tambahan tentang: "Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Pemberian Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam Penetapan Lelang Eksekusi Ketua Pengadilan", hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank. Demikian, bahwa pendapat penulis ini mengacu atas aturan soal Gugatan Sederhana terbit untuk mempercepat proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan. Terbitnya PERMA ini juga salah satu cara untuk mengurangi problematika hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di setiap badan Peradilan, baik di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA).

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah negara yang menganut prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagaimana diamanatkan dalam Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: "... membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan



kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.....dst.”²⁹⁸ Ini berarti pemerintah dalam suatu negara kesejahteraan mempunyai kewajiban dan tanggungjawab untuk menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya, dalam pengertian untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar bagi warga negaranya dengan mengelola perekonomian negara untuk kesejahteraan rakyat dan meningkatkan taraf hidup dan kemakmuran yang berkeadilan sosial.²⁹⁹

Temuan penelitian (*research finding*) disertasi penulis ini menunjukkan bahwa dalam penyelesaian kredit bermasalah dalam dunia perbankan melalui jalur litigasi di pengadilan, seperti tercantum dalam putusan-putusan pengadilan seperti diuraikan dalam Bab IV ini sangat tidak memberikan perlindungan hukum dan kepastian hukum kreditor bank. Dengan demikian, hakim harus lebih menerapkan keberlakuan Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Hak Tanggungan, sehingga bank sebagai kreditor separatis mendapat perlindungan hukum yang proporsional sebagai pemegang hak *prevelege* atas barang agunan Hak Tanggungan sebagai bagian yang harus diterima untuk melunasi utang debitor yang mengalami kredit bermasalah di perbankan.

Perlindungan hukum yang dimaksud adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum, orang perorangan atau badan hukum korporasi, baik yang bersifat prefentif maupun yang bersifat represif, sebagai bentuk pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan karena perbuatan orang lain, sehingga mereka dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh hukum, dan karena itu menjadi kewajiban aparat penegak hukum memberikan rasa aman secara pikiran maupun fisik dari gangguan atau ancaman dari pihak manapun.³⁰⁰ Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan

²⁹⁸Otje Salman S dan Anton F Susanto, *Teori Hukum (mengingat, mengumpulkan dan membuka kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2004, h.156-157.

²⁹⁹Luthfi J. Kurniawan (et.al), *Negara Kesejahteraan dan Pelayanan Sosial*, Intrans Publishing, Malang, 2015, h.56.

³⁰⁰Satjipto Rahardjo, “Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah”, dalam *Jurnal Masalah Hukum*, 1993.



hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁰¹

Menurut Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa sumber hukum memang dimulai dari teks undang-undang) tetapi tidak berhenti pada teks tersebut, karena teks hukum yang bersifat umum memerlukan akurasi atau penajaman yang kreatif pada saat diterapkan pada peristiwa yang nyata di masyarakat. Apakah pada akhirnya negara hukum dapat memberikan manfaat bagi kemanusiaan, tidak bertumpu pada bunyi Pasal-Pasal dari Undang-Undang, melainkan pada perilaku penegak hukum yang dapat bertindak *beyond the call of duty*. Dengan meminjam kalimat dari Ronald Dworkin, kita perlu *taking rights seriously* dan melakukan *moral reading of the law*. Hal ini karena sumber hukum dengan teks dalam undang-undang baru merupakan awal dari perjalanan panjang untuk mewujudkan tujuan agar hukum dapat memberikan keadilan dan kemanfaatan bagi kemanusiaan.³⁰² Ketika berangkat dari asumsi keadilan menjadi nilai objektif yang harus dipenuhi, hal ini tidak begitu saja akan berjalan mulus sesuai dengan perspektif cita-cita hukum suatu bangsa, karena secara objektif sesuatu dianggap mempunyai arti nilai jika terpenuhinya unsur *utility* (manfaat) dan *importance* (kepentingan), dan secara subjektif apabila terpenuhinya unsur *need* (kebutuhan) dan *estimation* (perkiraan).³⁰³ Senada dengan hal itu, Arief Sidharta mengatakan bahwa dari tataran refleksi filsafat hukum dilakukan untuk mengetahui kegagalan dalam penerapan hukum, yang berfokus tendensi dari refleksi secara sistematis tentang “kenyataan hukum” yang harus dipikirkan sebagai realisasi (perwujudan) dari pengandaian hukum (cita hukum).³⁰⁴ Dengan demikian, hasil perasaan dari refleksi filsafat hukum akan lebih berorientasi pada nilai keadilan dalam pandangan hidup manusia, karena dengan keadilan akan terpenuhi sekaligus unsur-unsur substansial maupun formal

³⁰¹ Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, h.3.

³⁰² *Ibid.*, h.96

³⁰³ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Buku Kompas, Jakarta, 2007, h.20

³⁰⁴ Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007, h.19

dari cita-cita hukum yang berkeadilan social, seperti juga dikatakan seorang filsuf hukum terkemuka Gustav Radbruch menjelaskan bahwa “hukum itu adalah hasrat kehendak untuk dan demi mengabdikan pada keadilan”.³⁰⁵

Menurut Aristoteles memberikan pengertian bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antara manusia terdiri atas keadilan legalis, distributif, dan komutatif. Sedangkan Thomas Aquinas membagi keadilan menjadi 2 (dua), yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*). Selain itu, Roscoe Pound membagi keadilan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu keadilan yang bersifat yudisial dan keadilan administratif. Sementara Paul Scholten mengatakan bahwa keadilan tidak boleh bertentangan dengan hati nurani, hukum tanpa keadilan bagaikan badan tanpa jiwa. Hal ini karena pemikiran filosofis keadilan yang berkaitan dengan filsafat hukum juga berkaitan erat dengan pemikiran John Rawls yang mengatakan bahwa terdapat 3 (tiga) faktor utama yaitu: (1) perimbangan tentang keadilan (*gerechtigheit*); (2) kepastian hukum (*rechtssicherheit*); dan (3) kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*).³⁰⁶

Pancasila sebagai dasar falsafah, pandangan hidup, dasar negara, dan sumber tertib hukum Indonesia yang menjwai hukum Indonesia. Pancasila inilah yang menjadi landasan pembenar bagi pembangunan ilmu hukum di Indonesia berdasarkan epistemologi rasio-empiris-intuisi-wahyu. Menurut Moch Koesnoe, dalam Pembukaan dan Undang-Undang Dasar 1945 terkandung nilai-nilai dasar tata hukum nasional sebagai *rechtsidee* hukum. Secara ringkas nilai dasar tersebut meliputi, yaitu:

- a. Nilai dasar pertama: hukum berwatak melindungi dan bukan sekedar memerintah begitu saja;
- b. Nilai dasar kedua: hukum itu mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial bukan semata-mata tujuan. Akan tetapi, pegangan yang konkret dalam membuat peraturan hukum;

³⁰⁵ Otje Salman, *Filsafat Hukum: Perkembangan dan Dinamika Masalah*, Refika Aditama, 2012, Bandung, h.58

³⁰⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2002, h.6



- c. Nilai dasar ketiga: hukum itu adalah dari rakyat dan mengandung sifat kerakyatan;
- d. Nilai dasar keempat: hukum adalah pernyataan kesesuaian dan moralitas yang tinggi baik dalam bentuk peraturan atau dalam pelaksanaannya sebagaimana yang diajarkan di dalam ajaran agama dan adat rakyat kita.³⁰⁷

Nilai-nilai inilah yang seharusnya terimplementasi dalam realitas penegakan hukum di Indonesia yang dijalankan sesuai dengan ajaran agama dan adat rakyat Indonesia, di mana tujuan diberlakukan hukum harus dikembalikan pada esensi tujuan hukum itu sendiri, yaitu menciptakan keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Dalam ini pembangunan ekonomi sangat mempengaruhi tingkat kemakmuran suatu negara. Namun, pembangunan ekonomi yang sepenuhnya diserahkan pada mekanisme pasar, tidak akan secara otomatis membawa kesejahteraan kepada seluruh lapisan masyarakat, bahkan dapat menimbulkan kesenjangan di antara masyarakat yang satu dengan lainnya. Untuk mengurangi kesenjangan tersebut maka Negara-negara maju termasuk Indonesia menerapkan prinsip Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), yaitu suatu sistem ketatanegaraan yang memberi peran lebih besar kepada Negara atau pemerintah dalam mengatur pembangunan ekonomi yang terencana, melembaga, dan berkelanjutan.

Salah satu problematika yang menjadi sumber yang menghambat pertumbuhan perekonomian Indonesia, yaitu penyelesaian kredit bermasalah yang tidak efisien karena memakan waktu yang lama, tenaga dan biaya yang tidak sedikit, sementara di sisi lain pertumbuhan ekonomi dipengaruhi oleh ketersediaan modal, tenaga kerja (SDM), aset fisik, keuangan, sosial, teknologi, kewirausahaan, serta sumber daya alam dan energy, sehingga dalam hubungan proses penyelesaian kredit perbankan dalam siklus pertumbuhan ekonomi menjadi penting dan diharapkan realisasinya. Siklus seperti ini sangat mempengaruhi pertumbuhan ekonomi dan mendorong investasi baru. Adanya investasi baru akan merangsang

³⁰⁷Muhammad Khambali, "Fungsi Filsafat Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia", *Supremasi Hukum*, Volume 3, No.1, Juni, 2014, h.11-12



permintaan kredit baru, mendorong konsumsi, daya beli, dan penyerapan tenaga kerja, sehingga menciptakan efek pengganda dan memberi efek rembetan yang nyata pada pertumbuhan ekonomi nasional, baik pada level daerah, nasional maupun internasional secara simultan. Ini berarti bahwa pengaturan penyelesaian kredit bermasalah di bidang perbankan yang selaras dengan tuntutan efisiensi dunia bisnis dan tujuan meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional mempunyai pengaruh penting dan signifikan terhadap percepatan pembangunan perekonomian Indonesia.

Hukum bukanlah suatu hal yang statis, hukum dari waktu ke waktu senantiasa mengalami perkembangan. Hal ini merupakan konsekuensi logis karena perkembangan hukum itu dipengaruhi oleh factor ekonomi, politik, sosial dan budaya masyarakat. Oleh sebab itu, Negara juga semakin banyak mencampuri urusan-urusan warga negaranya yang semula tidak menjadi perhatiannya karena anutan konsepsi Negara Kesejahteraan (*welfare state*). Dalam hal ini sejumlah kegiatan ekonomi dalam masyarakat yang harus mendapat penanganan dan pengaturan hukum yang memberi solusi nyata efektif dan efisien sesuai dengan tuntutan dinamika sektor perekonomian negara. Oleh karena itu, pemerintah berkewajiban membentuk pengaturan hukum yang sesuai dengan kondisi dan tuntutan efisiensi di masa yang akan datang.³⁰⁸

Penyelesaian masalah kredit bermasalah yang dihadapi bank pada prinsipnya dapat dilakukan melalui jalur litigasi ke pengadilan atau penyelesaian melalui jalur non litigasi seperti melalui PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan

³⁰⁸Otje Salman S dan Anton F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Alumni, Bandung, 2012. Pengaturan dan pengawasan bahkan cara-cara penyelesaian kredit bermasalah debitur di sektor perbankan sangat dibutuhkan, mengingat sebagian besar kegiatan usaha dan pengembangan bisnis menggunakan fasilitas kredit perbankan. Karakteristik pertumbuhan ekonomi dapat dinilai dari perbandingan skala usaha sektor keuangan secara relatif dengan besaran produk domestik bruto (PDB) suatu negara. Semakin besar rasio kredit terhadap PDB maka semakin besar pengaruhnya terhadap pertumbuhan suatu negara. Tetapi, bukan berarti semakin kecil maka pengaruhnya menjadi tidak signifikan, karena dalam jangka panjang ke depan dapat memperbaiki pertumbuhan kredit dan pertumbuhan ekonomi yang saling menstimulus industri perbankan di Indonesia.



Sederhana atau *Small Claim Court* berdasarkan kesepakatan antara kreditor dengan debitor sebagai mekanisme di luar pengadilan, dengan cara pihak kreditor menjual lelang agunan kredit yang telah dibebani hak tanggungan kepada pihak ketiga, atau kreditor mengambil inisiatif membeli sendiri jaminan kreditor tersebut untuk menambah *asset* bank yang dapat dijual lagi di kemudian hari. Hal ini dimaksudkan untuk memperoleh penyelesaian yang lebih sederhana dan efisien dari segi waktu, tenaga, dan biaya yang harus dikeluarkan, karena prinsip yang dipegang bank adalah utang kredit debitor dengan segera dapat dilunasi dan bank dapat terus menjaga stabilitas keuangan sebagai bank yang sehat dan dipercaya masyarakat terutama pelaku usaha bisnis, jasa, atau industri.

Melalui mekanisme penjualan dengan lelang agunan kredit dari debitor yang kooperatif dan secara sukarela kemudian melakukan pelunasan utang kredit bermasalah melalui jalur non litigasi seperti ini selain sebagai model penyelesaian terbaik juga membawa dampak positif bagi kedua pihak, kreditor dan debitor, daripada membawa masalah kredit bermasalah ke pengadilan dengan mekanisme yang rumit prosedural, membutuhkan waktu, konsentrasi, dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, pilihan penyelesaian kredit bermasalah secara *non-litigasi* di luar pengadilan dimaksudkan untuk menghindari proses prosedural dan administratif serta beracara di sidang pengadilan yang berujung pada model penyelesaian yang kalah-menang (*win-loss solution*) antara kreditor dengan debitor. Hal ini berbanding terbalik dengan penyelesaian non-litigasi yang dimaksudkan untuk memperoleh penyelesaian yang sama-sama dimenangkan (*win-win solution*).³⁰⁹

Mekanisme untuk mempermudah penjualan agunan kredit yang dibebani hak tanggungan sebagai Agunan yang Diambil Alih (AYDA) pada dasarnya dapat dilakukan melalui: (1) lelang; (2) penyerahan secara sukarela di luar; atau (3) dengan kuasa menjual di luar pelelangan. Hal tersebut dilakukan dalam kondisi di mana debitor tidak mampu lagi memenuhi kewajiban sesuai perjanjian kredit kepada bank, yang semua hasilnya dimaksudkan untuk membayar pelunasan utang debitor, sebagaimana dibenarkan

³⁰⁹ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h.70



berdasarkan ketentuan Pasal 12A ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang menyatakan: “Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam hal nasabah debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya”.

Ketentuan AYDA diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 14/15/PBI/2012 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum; dan Peraturan Bank Indonesia No.9/9/PBI/2007 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Regulasi seperti ini memiliki tujuan untuk mengatasi sulitnya proses pelaksanaan eksekusi hak tanggungan sehingga pihak bank diberikan alternatif untuk jalur penyelesaian yang cepat dalam rangka memperoleh uang pelunasan utang debitur melalui agunan yang diserahkan oleh debitur dengan lebih cepat. Ini merupakan salah satu cara yang dapat dilakukan bank secara lebih cepat dan efisien untuk menyelesaikan kredit bermasalah, yaitu dengan penyerahan *asset* debitur secara sukarela. Tetapi, harus dipahami bahwa penyerahan agunan debitur secara sukarela sebagai bentuk pengambilalihan agunan kredit adalah berbeda dengan penyerahan agunan debitur sebagai jaminan kredit yang diterima, karena penyerahan agunan kredit secara sukarela dalam hal debitur wanprestasi akan diikuti dengan peralihan hak pemilikan atas *asset* debitur kepada pihak bank selaku kreditor.

Ketentuan penyerahan agunan secara sukarela diatur dalam Pasal 12A UU Perbankan yang menentukan sebagai berikut: (1) Bank umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan umum maupun diluar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual diluar lelang dari pemilik agunan dalam hal nasabah debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya; dan (2) Ketentuan mengenai tata cara pembelian agunan dan pencairannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih

lanjut dalam Peraturan Pemerintah.³¹⁰ Lebih lanjut, dalam Penjelasan Pasal 12 A ayat (1) UU Perbankan menyatakan: “Pembelian agunan oleh bank melalui pelelangan dimaksudkan untuk membantu bank agar dapat mempercepat penyelesaian kewajiban nasabah debiturnya. Dalam hal bank sebagai pembeli agunan nasabah debiturnya, status bank adalah sama dengan pembeli bukan bank lainnya. Oleh karena itu, bank dimungkinkan membeli agunan di luar pelelangan agar dapat mempercepat penyelesaian kewajiban nasabah debitornya”. Pokok-pokok yang diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah memuat ketentuan sebagai berikut:

- a. Agunan yang dapat dibeli oleh bank adalah agunan yang kreditnya telah dikategorikan macet selama jangka waktu tertentu;
- b. Agunan yang telah dibeli wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu satu tahun;
- c. Dalam jangka waktu satu tahun, bank dapat menangguhkan kewajiban-kewajiban berkaitan dengan pengalihan hak atas agunan yang bersangkutan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengambilalihan agunan kredit seperti dimaksud di atas pada dasarnya bertujuan untuk mengatasi semakin tingginya jumlah kredit bermasalah yang berpengaruh signifikan terhadap kesehatan keuangan dan kelangsungan usaha bank termasuk *performance* bank yang harus dilaporkan kepada Bank Indonesia. Dengan pengaturan AYDA tersebut maka pihak bank selaku kreditor dimungkinkan untuk mengambil alih agunan kredit yang dibebani hak tanggungan dengan cara membeli, sehingga utang debitur dapat dilunasi dan pihak bank dapat menjual kembali kepada pihak lain untuk menutupi

³¹⁰ Dari ketentuan di atas dapat dicermati bahwa semestinya ketentuan Pasal 12A UU Perbankan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Tetapi, dalam kenyataannya ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 14/15/PBI/2012 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum. Hal ini menjadi masalah hukum jika dikaitkan tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yaitu masalah dalam kaitan dengan kekuatan mengikat (*legal validity*) dari produk hukum tersebut.



utang kredit yang telah diberikan kepada debitor.³¹¹ Khusus dalam hubungan dengan penyerahan agunan kredit yang berupa tanah dan bangunan secara sukarela melalui proses AYDA, sebagai salah satu langkah untuk penyelesaian kredit bermasalah, menurut penulis perlu mendapat kajian lebih cermat dari segi yuridis karena pertimbangan sebagai berikut:

- a. Dalam pemberian fasilitas kredit dengan agunan berupa hak atas tanah sebagai jaminan pelunasan utang debitor sebetulnya telah ada lembaga jaminan hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah;
- b. Dalam Pasal 12 UU Hak Tanggungan dinyatakan: “Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitor wanprestasi adalah batal demi hukum”. Lebih lanjut, dalam Penjelasan Pasal 12 UUHT ditegaskan: “Ketentuan ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan debitor dan pemberi hak tanggungan lainnya, terutama jika nilai obyek hak tanggungan melebihi besarnya utang yang dijamin. Pemegang Hak Tanggungan dilarang untuk secara serta merta menjadi pemilik obyek hak tanggungan karena debitor wanprestasi. Walaupun demikian tidaklah dilarang bagi pemegang Hak Tanggungan untuk menjadi pembeli obyek hak tanggungan asalkan melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 20”.
- c. Ini artinya bahwa bank sebagai kreditor sekaligus pemegang hak tanggungan dapat menjadi pembeli objek agunan kredit yang dibebani hak tanggungan asalkan melalui proses pelelangan umum atau penjualan dibawah tangan. Tetapi, ketentuan Pasal 12A ayat (1) UU Perbankan menyatakan bahwa Bank Umum dapat membeli agunan diluar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan.³¹²

³¹¹ Suharmoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta, 2004, h.29.

³¹²Hal ini ditegaskan juga dalam ketentuan Pasal 1 angka 15 Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/2012 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum. Sehingga



- d. Dengan demikian, jika debitur wanprestasi maka kreditur sebagai pemegang hak tanggungan dapat menyelesaikan kredit bermasalah debitur dengan melakukan eksekusi hak tanggungan, atas dasar ketentuan Pasal 20 ayat (1), ayat (2), dan (3) UU Hak Tanggungan.
- e. Selain itu, ketentuan Pasal 12A UU Perbankan dengan tegas memberikan kesempatan kepada bank untuk menyelesaikan wanprestasi debitur dengan mengambil alih agunan melalui penyerahan agunan berupa tanah dan bangunan secara sukarela melalui proses AYDA. Apabila terdapat kelebihan hasil penjualan agunan yang dieksekusi maka akan dikembalikan kepada pihak debitur pemberi hak tanggungan. Sebaliknya, dalam penyerahan agunan secara sukarela apabila terdapat selisih kelebihan hasil penjualan atas agunan yang diambil alih maka menjadi keuntungan pihak bank.
- f. Selanjutnya proses peralihan hak atas tanah dan balik nama agunan menjadi atas nama pihak bank didasarkan pada pernyataan penyerahan agunan secara sukarela dari debitur sebagai pemilik agunan.³¹³

Selain itu, juga harus dikaji secara cermat terkait proses peralihan hak atas tanah yang harus mengikuti aturan mengenai tata cara peralihan hak atas tanah dan status hak milik atas tanah dan bangunan menurut Undang-Undang Nomor: 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria *juncto* Peraturan Pemerintah Nomor: 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah Nomor: 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah.

Penjualan agunan kredit secara sukarela melalui proses lelang dimaksudkan untuk untuk pelunasan kredit bermasalah debitur

dengan pengaturan seperti ini dapat diketahui adanya konflik norma (*conflict norm/geschijld van normen*) antara ketentuan Pasal 12 A ayat (1) UU Perbankan dengan ketentuan Pasal 12 UU Hak Tanggungan, yang pada akhirnya menimbulkan implikasi ketidakpastian hukum dalam pengaturan mengenai status agunan kredit yang dibebani hak tanggungan melalui mekanisme AYDA.

³¹³*ibid.*



adalah model penyelesaian secara non-litigasi antara kreditur dengan debitor yang kooperatif dapat menjadi pilihan yang lebih baik dan efektif sesuai dengan tuntutan efisiensi dunia bisnis, karena memberi kemanfaatan dan kepastian yang lebih nyata bagi pihak kreditor dan debitor dalam proses penyelesaian kredit bermasalah dalam industri perbankan. Melalui mekanisme non-litigasi seperti dimaksud di atas secara konkrit membawa dampak positif bagi bank sebagai pemegang agunan yang dibebani hak tanggungan seperti berikut:

- a. Agunan berhasil di lelang untuk pelunasan kredit bermasalah dari hasil penjualan agunan kredit bermasalah bank;
- b. Mengurangi beban jumlah perkara di pengadilan karena dengan banyaknya kasus yang diajukan di pengadilan menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan, sehingga memakan waktu dan biaya yang tinggi dan sering memberikan penyelesaian yang tidak memuaskan;
- c. Meningkatkan keteraturan dan kepastian dalam proses penyelesaian kredit bermasalah perbankan;
- d. Memberikan kesempatan untuk tercapainya penyelesaian non-litigasi antara kreditur dan debitor dengan kesepakatan secara sukarela yang dapat diterima semua pihak dan memuaskan dalam menyelesaikan kredit bermasalah debitor bank.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. “Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum”.³¹⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum

³¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h.158.



membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu”.³¹⁵

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. “Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian”.³¹⁶ Asas ini berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian yang didasarkan pada Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUHPerdara. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara berbunyi : Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. Ada dua pengertian mengenai asas itikad baik yaitu: Asas itikad baik dalam pengertian subyektif merupakan sikap batin seseorang pada waktu dimulainya hubungan hukum yang berupa perkiraan bahwa syarat-syarat yang diperlukan telah dipenuhi. Asas ini harus ada pada waktu perjanjian dibuat sah merupakan asas itikad baik atas dasar kejujuran yang diatur di dalam Pasal 1963, Pasal 1965, dan Pasal 1977 KUH Perdata. Asas itikad baik dalam pengertian obyektif Asas ini terutama terletak pada pelaksanaan hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum. Hal ini berlaku pada saat pelaksanaan perjanjian. Asas itikad baik di sini atas dasar kepatutan yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPPerdata jo Pasal 530 KUH Perdata.

³¹⁵ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h.23

³¹⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, h.82-83



Itikad baik dan penafsiran tidak sepenuhnya menjamin kedudukan yang pasti para subjek hukum dalam suatu kontrak. Menurut Rene Descartes seorang filsuf dari Perancis, menyatakan bahwa: kepastian hukum dapat diperoleh dari metode sanksi yang jelas. Sanksi yang akan diberlakukan bagi para subjek hukum yang terlibat dalam suatu kontrak bersifat tetap dan tidak diragukan. Sanksi diberikan bukan sebagai orientasi pada hasil yang akan dituju dari suatu kontrak akan tetapi orientasi pada proses pelaksanaan kontrak itu sendiri. Teori Kepastian menekankan pada penafsiran dan sanksi yang jelas agar suatu kontrak dapat memberikan kedudukan yang sama antar subjek hukum yang terlibat. Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan kontrak dalam bentuk prestasi bahkan saat kontrak tersebut wanprestasi. Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

Kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Menurut Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan, “perlindungan yustisiable terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.³¹⁷ Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Sudah tentu kepastian hukum menjadi bagian yang tidak terpisahkan hal ini lebih di utamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktifitas kehidupan masyarakat itu sendiri. Secara teori yang dapat menganalisis tentang kontrak salah satunya adalah *theories of contractual obligation* atau teori kontrak yang berkaitan dengan kewajiban para pihak. *Theories of contractctual obligation* merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang pelaksanaan hak dan

³¹⁷ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h.200.



kewajiban kontraktual para pihak. Menurut Rady E. Barett sebagaimana dikutip oleh H. Salim, & Erlies Saptiana Nurbani dinyatakan bahwa *theories of contracttual obligation* terdiri dari tiga teori, yaitu:³¹⁸

- a. *Party-based theories*, Merupakan teori yang didasarkan pada perlindungan hukum para pihak yang melaksanakan hak dan kewajiban;
- b. *Standars-based theories*, Merupakan teori yang mengevaluasi atau menilai substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, apakah sesuai dengan standar penelitian;
- c. *Process-based theories*, Teori ini fokus pada prosedur atau proses dalam penyusunan dan substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, serta menilai apakah hak dan kewajiban yang dibuat oleh para pihak telah sesuai dengan prosedur yang ada.

Dari semua yang telah diuraikan di atas, maka diharapkan temuan dan kontribusi penelitian disertasi ini (*novelty*) tentang alternatif terbaik dari penulis untuk Mahkamah Agung (MA) dengan segera merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari Perma Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana dengan memasukkan beberapa Pasal tambahan tentang: “Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Pemberian Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam Penetapan Lelang Eksekusi Ketua Pengadilan”, hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan investasi dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank.

Pendapat penulis ini mengacu atas aturan tentang PERMA Gugatan Sederhana terbit sebagai bentuk perlindungan hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata untuk mempercepat proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan, dengan harapan terbitnya PERMA ini juga salah satu cara

³¹⁸*Ibid.*



untuk mengurangi problematika hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di setiap badan Peradilan, baik di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA). Dengan demikian, maka penelitian ini dapat membawa manfaat bagi perkembangan dan kemajuan sistem hukum perbankan di Indonesia di masa sekarang dan masa yang akan datang untuk mewujudkan kelangsungan investasi dan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia menuju perspektif filosofis Pancasila Sila Ke: 5, Yaitu: “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” dan amanat dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 Membentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah “...Melindungi Segenap Bangsa Indonesia, Memajukan Kesejahteraan Umum Serta Mencerdaskan Kehidupan Bangsa”, Dengan Membangun Perekonomian Yang Merata Serta Berkeadilan Sosial. Dengan demikian, maka perbankan Indonesia dapat mencerminkan Negara “Adil & Makmur” (*Welfare State Social Justice System*).

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat disampaikan berdasarkan uraian pembahasan bab-bab di atas, sebagai berikut:

1. Bahwa tidak ada perlindungan hukum bagi kreditor bank, walaupun kedudukan Sertifikat Hak Tanggungan (SHT) sangat kuat dimana bank sebagai kreditor preferen (diutamakan) dan dapat memberikan kepastian hukum, akan tetapi dalam prakteknya setiap gugatan perdata dengan obyek hak tanggungan yang sudah dibebani hak tanggungan diterima oleh Pengadilan yang berakibat proses penyelesaian kredit macet oleh kreditor bank menjadi terhenti sampai perkara gugatan perdata tersebut berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dimana membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit, sehingga kreditor bank menjadi pihak yang sangat dirugikan;
2. Bahwa penerapan perlindungan hukum bagi kreditor pemegang hak tanggungan dalam putusan pengadilan apabila terjadi gugatan dengan objek gugatan tanah agunan yang sudah dibebankan hak tanggungan dari 4 (Empat) posisi kasus yang teliti, menunjukkan bahwa dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014, Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005, Putusan Peninjauan Kembali (PK) Nomor: 610PK/PDT/2002 dan Putusan Gugatan Sederhana (*Small Claim Court*) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg. sudah tepat dan benar berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor bank. Oleh sebab itu, alternatif terbaik dari penemuan kebaharuan dari penelitian ini (*novelty*) adalah segera merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (*small claim court*) dengan memasukkan beberapa



Pasal tambahan tentang: “Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam Penetapan Lelang Eksekusi Ketua Pengadilan”, hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan investasi dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank sebagai proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan, dengan harapan terbitnya PERMA ini juga salah satu cara untuk mengurangi problematika hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di setiap badan Peradilan, baik di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA).

B. Saran

1. Rekomendasi untuk kreditor bank mengingat pentingnya kedudukan bank sebagai pembangunan perekonomian dana perkreditan tersebut sudah semestinya jika kreditor bank sebagai pemberi kredit pada saat melakukan perjanjian kredit dengan debitur supaya memuat klausula apabila terjadi sengketa penyelesaiannya melalui non litigasi (*arbitrase*) hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank karena penyelesaian perkara melalui non litigasi (*arbitrase*) bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap.
2. Rekomendasi untuk Mahkamah Agung (MA) mengingat untuk mengurangi problematika hukum bagi bank atas agunan yang telah dibebankan hak tanggungan dan menjadi obyek gugatan perdata di setiap badan Peradilan, baik di Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT) dan Mahkamah Agung (MA), maka Mahkamah Agung dapatnya segera merevisi dan/atau menambahkan dalam bentuk perubahan dari PERMA Nomor: 4 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana (*small claim court*) dengan memasukkan Pasal



tambahan tentang: “Apabila di dalam perjanjian kredit bank sudah diletakkan Sertifikat Hak Tanggungan (SHT), maka gugatan perkara tersebut haruslah ditolak oleh Ketua Pengadilan dan barang agunan dapat langsung masuk dalam Penetapan Eksekusi Ketua Pengadilan”, serta apabila terdapat klausula non litigasi *Abritase* Hakim wajib menolak terkait dengan kompetensi absolut hal ini dimaksudkan adanya jaminan kemudahan dalam berusaha dalam kaitannya perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi kreditor bank yang dapat mempercepat proses penyelesaian perkara sesuai asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000.
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi dan Kepailitan)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Achmad Fauzan dan suhartanto, *Teknik Menyusun Gugatan Perdata di Pengadilan Negeri*, Yrama Widya, Bandung, 2007.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (JudicialPrudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal. Kencana, Jakarta, 2009.
- Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence); Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol. 1 Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*. Rineka Cipta, Jakarta, 2004.
- Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.



- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2007.
-, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Djambatan, Jakarta, 2008.
- Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2013.
- C.A. Kraan, *De Authentieke Akte*, Amhem:Gouda Quint BV, 1984, sebagaimana mengutip Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung:Refika Aditama, 2008.
- Djazuli Bachir, *Eksekusi Putusan Perkara Perdata (Segi Hukum dan Penegakan Hukum)*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1995.
- Djuhaendah Hasan. *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010.
- D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Peradilan Agama Menurut PERMA Nomor: 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, Alfabeta, Bandung, 2011.
- Edy Putra, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, 1989.
- EK OP. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Cetakan kelima, Aksara Persada Indonesia, Jakarta, 1996.
- Edward Manik, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Mandar Maju, 2012.
- Gatot Suptamono, *Perbankan dan Masalah Kredit (Suatu Tinjauan)*, Djambatan, Jakarta, 1995.
- Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, Renika Cipta, Jakarta, 2009.
- Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Internasional Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994..
- Hasannuddin Rohman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.



- Hasanudin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1995.
- Habib Adjie, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UUU 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung:Refika Aditama, 2008.
- Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting (Seri Ketrampilan Mahasiswa Fakultas Hukum Dalam Merancang Kontrak Perorangan / Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2000.
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia (Tinjauan Menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan Dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2007 Tentang Bank Indonesia)*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Hermansyah. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Cetakan 2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT)*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2007.
- H. Martin Roestamy, *Hukum Jaminan Fidusia (Perlindungan Hukum Kepada Kreditor Pemegang Jaminan Fidusia Benda Tidak Terdaftar)*, Penebar Swadaya, Jakarta, 2008.
- H.R Otje Salman, S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010.
- Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011.
- Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Eksekusi Obyek Hak Tanggungan*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012.
- Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda yang Berkaitan dengan Tanah*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996.
-, *Hukum Sekitar Perjanjian Kredit*, BP Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.
- Indrawati Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002.



- I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris- Indonesia*, Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.
- I Made Soewandi, *Balai Lelang (Kewenangan Balai Lelang Dalam Penjualan Jaminan Kredit Macet)*, Yayasan Gloria, Yogyakarta, 2005.
- J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.
- J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hukum Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Buku 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Jane P. Mallor, et.al., *Business Law; The Ethical, Global, And Ecommerce Environment*, McGraw Hill Companies, Inc., New York, 2007.
- Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Visimedia, Jakarta, 2011.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012.
- Kartini Muljadi, "Hakim Pengawas dan Kurator dalam Kepailitan dan dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang," *Newsletter*, No. 33 Tahun IX, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 1998.
- Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002.
- *Dasar-Dasar Perbankan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Kaelan M.S, *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Filsafat (Paradigma bagi Pengembangan Penelitian Indiplisiner Bidang Filsafat, Budaya, Sosial, Semiotika, Sastra, Hukum, dan Seni)*, Paradigma, Yogyakarta, 2005.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang lahir dari Undang-Undang*, RajaGrafindo Perkasa, Jakarta, 2005.
- Kelik Wardiono, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ombak, Yogyakarta, 2014.
- Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993.



- Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1994.*
- Lili Rasjidi dan Ira Tania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum, Mandar Maju, Bandung, 2002.*
- Linda A. Spagnola, *Contacts For Paralegals (Legal Principles and Practical Applications), McGraw-Hill Companies, United States, 2008.*
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata, Gramedia, Jakarta, 1988.*
-, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.*
-, *Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.*
-, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan, Putusan Pengadilan, cetakan ke IX, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.*
- Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Credietverband, Gadai, Fidusia, Alumni, Bandung, 1987.*
-, *Perjanjian Kredit Bank, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1991.*
- Mariam Darus Badruzaman, *Bab-Bab Tentang Hypotheek, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.*
-, *Bab-Bab tentang Creditverband, Gadai dan Fidusia, Citra Aditia Bakti, Bandung, 1991.*
-, *Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan Di Lingkungan Perbankan (Hasil Seminar), Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.*
-, *Kompilasi Hukum Jaminan, Mandar Maju, Bandung, 2009.*
- Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.*
-, *Hukum Perkreditan Kontemporer, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.*
-, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum (Grand Theory), Kencana, Jakarta, 2013.*
- Moch Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia, Dharma Muda, Surabaya, 1996.*
-, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan, Revka Petra Media, Surabaya, 2014.*
- Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.*



-, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2001.
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- M. Basan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002.
- Muhammad Nasir, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2003.
-, *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, 2005.
- M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan*, Kencana, 2009.
- Moh. Mahfud MD., *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA, Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, 8 Januari 2009.
- M Khoidin, *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan, Hak Tanggungan, dan Eksekusi Hak Tanggungan*, Laksbang Yustitia, Surabaya, 2017
- Nasution Bahder Johan, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008.
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2013.
- Oey Hoey Tiong, *Fiducia sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan*, Ghalia Indonesia, Timur, Jakarta, 1984.
- Patrik Purwahid, *Asas Itikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Undip, Semarang, Cet. I, 1986.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Patrik Purwahid, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Patrik Purwahid dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1999.
- Permadi Gandapradja, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004.



- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia, Peradaban*, Jakarta, 2007.
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum. Kencana Prenada Media Group*, Jakarta, 2008.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979.
-, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987.
- Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori Dan Praktek*, Iskandar Oeripkantawinato, Bandung, 1979.
- Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, Jakarta, Pustaka Kartini, 1988.
- Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1989.
- Ronald Dworkin, *Essays in Epistemology Hermeneutics and Jurisprudence* dalam Patrick Nerhot, 1990, *Law Interpretation and Reality*, Kluwer Academic Publisher, AA Dordrecht Netherlands, 1990.
- Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata dalam teori dan Praktek*, Alumni, Bandung, 1991.
- Retnowulan Sutantio, dkk, *Penelitian Tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1997.
- Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 2005.
- Rachmadi Usman, *Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan atas Tanah*, Djambatan, Jakarta, 1999.
-, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.
-, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
-, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2011.
-, *Mediasi Di Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.



-, *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Ridwan, HR., *Hukum Administrasi Negara*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.
- R. Soeparmono, *Masalah Sita Jaminan dalam Hukum Acara Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 2006.
- Sudargo Gautama (Gauw Giok Siong), *Tafsiran Undang-Undang Pokok Agraria*, Keng Po, Jakarta, 1963.
- Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Gita Karya, Jakarta, 1963.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia: Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980.
-, *Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
-, *Hukum Jaminan Di Indonesia- Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 2001.
-, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002.
- Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Bandung, 1983.
-, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cetakan Keenam, Penerbit Alumni, Bandung, 1984.
-, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cetakan ketigapuluhsatu, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.
-, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2001.
-, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2010.
- Satrio, J., *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Sudikno Mertokusumo, 1985, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1985.
-, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988.
-, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1993.
-, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002.
-, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2003
-, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2009.



-, *Hukum Acara Perdata*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010.
- Steven Emanuel and Steven Knowles, *Contract*, NY: Emanuel Law Outlines, Larchmont, Inc, 1993.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993.
-, *Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan dilingkungan PerBankan (Hasil Seminar)*, Lembaga kajian Hukum Bisnis FH-USU Medan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
-, *Hak Tanggungan : Asas-asas Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999.
-, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissement/verorelening Junto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.
- Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Suyanto, dkk, *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Soehino, *Ilmu Negara. Liberty*, Yogyakarta, 1998.
- Sonny Keraf, *Etika Bisnis Tuntunan dan Relevansinya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
-, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003.
-, *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012.
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
-, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004.
- Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Jakarta, 2003.
-, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2004.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian (Teori dan Analisa Kasus)*, Prenada Media, Jakarta, 2004.



-, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.
- Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2007
- Soehino, *Hukum Tata Negara Teknik Perundang-Undangan*, Liberty, Yogyakarta, 2008.
- Thomas Suyatno, dkk, *Kelembagaan Perbankan Edisi Kedua*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015
- Trisadini P. Usanti, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, Jakarta, 2017.
- Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu. Cet. VIII*, Sumur, Bandung. 1985.
-, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Wildan Suyuthi, *Sekitar Acara dan Hukum Perdata Agama*, PUSDIKLAT Pegawai Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005.
- Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, Yogyakarta, 2014.

B. Jurnas Hukum/Majalah/Literatur

- A. Yudha Hernoko, "Aspek-aspek Yuridis Kredit Macet dan Alternatif Pemecahan", *Jurnal Hukum Ekonomi, Edisi I, LPHE, Surabaya*, 1995.
- Achjar Iljas, "BLBI dan Penyelamatan Sistem Perbankan", *Media 31 Januari 2000 (Opini)*, 2000.
- Ahmad Zaenal Fanani, "Berpikir Falsafati Dalam Putusan Hakim", *Artikel ini pernah dimuat di Varia Peradilan No. 304 Maret 2011*, Jakarta.
- Boedi Harsono, "Konsepsi Pemikiran Tentang Undang-Undang Hak Tanggungan", *Seminar UUHT, UNPAD*, Bandung.
- Depri Liber Sonata, "Permasalahan Pelaksanaan Lelang Eksekusi Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata dalam Praktik", *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum Volume 6 No. 2 Mei-Agustus 2012, ISSN 1978-5186*.



- Elfira Malina Pane, "Penyelesaian Kredit Bermasalah Melalui Pelelangan Agunan Studi Kasus pada PT Bank Sumut Cabang Utama Medan", *Jurnal.usu.ac.id*.
- Erman Rajagukguk, "Kontrak Bisnis International dan Kaitannya dengan Analisis Ekonomi terhadap Kontrak", *Jurnal Magister Hukum UII*, Vol 1 No. 1 September 1999.
- Gigih Imanreja, "Lelang Melalui Media Elektronik Terhadap Harta Pailit", Universitas Airlangga, 2014.
- Heru Suprpto, "Analisis Ekonomi terhadap Hukum Perbankan", *Jurnal Hukum Bisnis, Volume 1, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis*, Jakarta, 1997.
- Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", *Jurnal Unikom*, 2004.
- Jusuf Patrianto Tjahjono, *Kedudukan Akta Otentik Dalam Sistem Hukum Pembuktian*, Jakarta, 2009.
- M. Yahya Harahap, "Permasalahan Eksekusi", *Artikel Dalam Majalah Varia Peradilan Th. VIII Nomor 85*, Oktober 1992.
- Muchsin, "Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia", *Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta*, 2003.
- M. Isnaeni, "Hukum Perikatan Dalam Era Perdagangan Bebas", *Pelatihan Hukum Perikatan Bagi Dosen dan Praktisi*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, Tanggal: 6-7 September 2006, Surabaya.
- Mohammad Dja'is, "Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan", *Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Mencari Model Eksekusi Hak Tanggungan Yang Menguntungkan Para Pihak*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- Nur Agus Susanto, "Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor: 97 PK/Pid.Sus/2012", *Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014*, Jakarta, 2014.
- Syahril Sabirin, "Upaya Keluar dari Krisis Ekonomi dan Moneter", *Orasi Ilmiah disampaikan pada acara Wisuda Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat pada tanggal 29 September di Padang*, 2001.



Wardoyo, Gatot, "Sekitar Klausul-klausul Perjanjian Kredit Bank, Bank dan Manajemen" *Majalah Bank dan Manajemen*, Bulan: November-Desember 1992.

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang Nomor: 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Nomor: 9 Tahun 1995 tentang Usaha Kecil.

Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Undang-Undang Nomor: 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Nomor: 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan.

Putusan Pengadilan Tinggi (PT) Nomor: 562/Pdt/2003/PT.SBY, Tanggal: 13 April 2004.

Putusan PN Negeri Malang telah memberikan Putusan Nomor: 51/Pdt.G/2012/PN.Mlg., Tanggal: 20 November 2012.

Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 326/Pdt/2013/PT.Sby., Tertanggal; 23 September 2013.

Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo Nomor: 106/Pdt.G/2001/PN.Sda.

Putusan Pengadilan Negeri Klaten Nomor: 2/Pdt.G/1998/PN.Klt., Tanggal 8 Juli 1998

Putusan Pengadilan Tinggi (PT) Jawa Tengah di Semarang Nomor: 519/Pdt/1999/PT.Smg., Tanggal 15 Februari 1999.

Putusan Mahkamah Agung RI No. 1001 K/Pdt/2000, Tanggal: 9 Juli 2001.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 1018K/PDT/2014

Putusan Peninjauan Kembali (PK) MA Nomor: 610PK/PDT/2002.

Putusan Kasasi Mahkamah Agung Nomor: 2209K/PDT/2005

Putusan Gugatan Sederhana (GS) Pengadilan Negeri Batang Nomor: 55/Pdt.G.S/2020/PN.Btg.

Peraturan Pemerintah Nomor: 40 Tahun 1996 mengatur bahwa permohonan perpanjangan jangka waktu Hak Guna Bangunan



atau pembaharuannya diajukan selambat-lambatnya dua tahun sebelum berakhir-nya jangka waktu Hak Guna Bangunan tersebut atau perpanjangannya.

Peraturan Pemerintah Nomor: 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 47/KMK.01/1996 tentang Balai Lelang.

Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus, Buku II, Edisi 2007, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2008.

D. Internet/Website

<http://www.santoslolowang.com/hukum/derden-verzet-karena-hak-milik>, diakses pada Tanggal: 20 September 2019.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20364/hak-eksekutorial-kreditor-separatis-kapan-dapat-dilaksanakan>, Yulius Setiarto, "Hak Eksekutorial Kreditor Separatis: Kapan Dapat Dilaksanakan?," Jumat, 24 Oktober 2008, diakses pada Tanggal: 1 Januari 2020.

E. Wawancara

Wawancara dengan Noor Ediyono, S.H.,M.H. (Hakim Tinggi pada Badan Pengawasan Mahkamah Agung), Tanggal: 11 Maret 2020.

Wawancara dengan Hasanuddin M, S.H., M.H. (Ketua Palopo, Sulawesi Selatan), Tanggal: 25 Maret 2020.

CURICULUM VITAE

A. IDENTITAS DIRI

Nama	Dirgha Zaki Azizul
Tempat / Tanggal Lahir	Yogyakarta, 18 Desember 1984
Jenis Kelamin	Laki-laki
Agama	Islam
Alamat	Jalan Sumatera, Lingkungan Santan Baru, Mertoyudan, Magelang
Pekerjaan	Hakim pada Pengadilan Negeri Wangi wangi

B. RIWAYAT PENDIDIKAN

Lulus SD Negeri 18 Tanah Grogot
Lulus SMP 2 Magelang
Lulus SMA Muhammadiyah I Magelang
Lulus S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Lulus S2 Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

C. Pelatihan

1. Pelatihan Pendidikan Khusus Profesi Advokat tahun 2009
2. Pelatihan Sertifikasi Mediator oleh Mahkamah Agung tahun 2011
3. Pelatihan Sistem Peradilan Pidana Anak oleh Mahkamah Agung tahun 2018
4. Pelatihan Teknis Fungsional Niaga Bidang Kekayaan Intelektual oleh Mahkamah Agung tahun 2020
5. Pelatihan Sertifikasi Hakim Lingkungan Hidup oleh Mahkamah Agung tahun 2021

D. Seminar

1. Focus Group Discussion rancangan Peraturan Mahkamah Agung tentang Mediasi tahun 2015
2. Asia Pasific Mediation Forum (APMF) Confrence tahun 2016
3. Focus Group Discussion rancangan Peraturan Mahkamah Agung tentang Dispensasi Kawin tahun 2018