

BAB II

TINJAUAN KEPUSTAKAAN

A. Tinjauan Umum Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit.

a. Pengertian Prinsip kehati-hatian

Pengertian Prinsip Kehati-hatian berasal dari kata “hati-hati” (*prudent*) yang erat kaitannya dengan fungsi pengawasan bank dan manajemen bank. *Prudent* dapat juga diterjemahkan dengan bijaksana, namun dalam dunia perbankan istilah itu digunakan dan diterjemahkan gendan hati-hati atau *kehati-hatian (prudential)*.¹³ Sedangkan berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia Prinsip Kehati-hatian adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya.

Penerapan prinsip kehati-hatian disebutkan UU Perbankan, bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.¹⁴ Prinsip kehati-hatian dalam ketentuan tersebut merupakan asas terpenting yang wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan

¹³ Permadi Gandapraja, 2004, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 21

¹⁴ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

usahanya, dalam arti harus selalu konsisten dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan di bidang perbankan berdasarkan profesionalisme dan itikad baik. Pengaturan prinsip kehati-hatian dalam perbankan menyangkut pelayanan jasa-jasa perbankan maupun dalam hal penghimpunan dan penyaluran dana dalam bentuk kredit kepada masyarakat. Prinsip kehati-hatian (*prudential principle*) dalam sistem perbankan tentunya digunakan sebagai perlindungan untuk bank itu sendiri dan secara tidak langsung oleh pihak bank terhadap kepentingan-kepentingan nasabah penyimpan dan simpanannya di bank, prinsip ini digunakan untuk mencegah timbulnya resiko-resiko kerugian dari suatu kebijakan dan kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank.

b. Pengaturan Prinsip Kehati-hatian dalam UU Perbankan

Prinsip ini telah diatur dalam peraturan perbankan di Indonesia yaitu dalam Pasal 2 UU Perbankan. Diurnya prinsip kehati-hatian dalam UU Perbankan berarti suatu penegasan yang secara implisit bahwa prinsip kehati-hatian ini sebagai salah satu asas terpenting yang wajib diterapkan dan dilaksanakan oleh bank dalam menjalankan kegiatan usahanya. Ketentuan Pasal 8 UU Perbankan mengandung prinsip kehati-hatian dimana dinyatakan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitor untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.¹⁵

¹⁵ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha debitor.¹⁶

Penegasan prinsip kehati-hatian juga diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UU Perbankan yang menegaskan :¹⁷ “Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian”.

Setiap bank seharusnya menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan kegiatan usahanya dan wajib menjunjung tinggi serta berpegang teguh pada prinsip ini. Hal ini mengandung makna bahwa segala sesuatu perbuatan dan kebijaksanaan yang dibuat harus senantiasa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Jika memperhatikan judul Bab V UU Perbankan (terdiri dari Pasal 29 s/d Pasal 37B), maka Pasal 29 merupakan Pasal yang termasuk dalam ruang lingkup pembinaan dan pengawasan. Artinya, ketentuan prudent banking sendiri merupakan bagian dari pembinaan dan pengawasan bank. Lebih khusus lagi menurut Anwar Nasution, ketentuan prudent banking termasuk dalam ruang lingkup pembinaan bank dalam arti sempit¹⁸,

¹⁶ Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

¹⁷ Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Anwar Nasution, Pokok-pokok Pikiran tentang Pembinaan dan Pengawasan Perbankan dalam rangka Pemanapan Kepercayaan kepada Masyarakat terhadap Industri Perbankan, Makalah disampaikan pada Seminar “Pertanggungjawaban Bank terhadap Nasabah”, Departemen Kehakiman, BPHN, Hotel Indonesia, Jakarta, tanggal 24-25 Juni 1997, h.2.

sebenarnya pengaturan prinsip kehati-hatian ini ternyata termaksud juga pada bagian pasal sebelumnya, yaitu Pasal 8 UU Perbankan dalam memberikan kredit, Bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang dijanjikan. Prinsip kehati-hatian oleh UU Perbankan sama sekali tidak dijelaskan, baik pada bagian ketentuan maupun dalam penjelasannya. UU Perbankan hanya menyebutkan istilah dan ruang lingkupnya saja sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4). Dalam bagian akhir ayat (2) misalnya disebutkan bahwasanya bank wajib melaksanakan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Dalam pengertian, bank wajib untuk tetap senantiasa memelihara tingkat kesehatan bank, kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, apa saja yang dimaksud dengan aspek lain itu tidak dijelaskan.

Dalam sejarah perbankan Indonesia, ketentuan prudent banking pernah diatur secara khusus dalam beberapa paket deregulasi, misalnya paket deregulasi 25 Maret 1989 dan paket deregulasi Februari 1991. Salah satu tujuan atau tugas yang diemban Paket Februari 1991 adalah berupaya mengatur pembatasan dan pemberatan persyaratan permodalan minimum 8% dari kekayaan. Paket tersebut diharapkan mampu meningkatkan kualitas perbankan Indonesia¹⁹, namun berkaitan dengan pemberian kredit sebenarnya perbankan telah mengenal dengan adanya *teory 5 of credits* atau yang biasa dikenal dengan *teory 5 'C's of Credit* idealnya penyaluran kredit

¹⁹ Deregulasi Perbankan : Sejumlah Aturan Tambal Sulam, dalam <http://www.tempo.co.id/ang/01/52/utama3.htm>.

oleh perbankan harus dilakukan dengan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*), serta harus melalui penilaian/analisa yang seksama terhadap aspek *5C's of Credit*. Penilaian aspek *5C's of Credit* adalah penilaian yang meliputi aspek *Character* (watak), aspek *Capacity* (kemampuan manajemen, produksi, pemasaran, personalia, dan keuangan), aspek *Capital* (permodalan), aspek *Condition of economic* (kondisi dan prospek usaha), serta aspek *Collateral* (agunan). Keharusan memperhatikan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principles*) dan keharusan melakukan penilaian/analisa yang seksama terhadap aspek *5C's of Credit* dimaksudkan agar kredit yang akan diberikan kepada debitor tersebut dapat dikembalikan kepada bank tepat pada waktunya sesuai dengan yang diperjanjikan.

B. Pengertian Perjanjian Kredit dan pengertian pengikatan Agunan

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian

Istilah kredit berasal dari bahasa latin “*credere*” (lihat pula yang *credo* dan *creditum*) yang kesemuanya berarti kepercayaan (dalam bahasa Inggris *faith* dan *trust*).²⁰ Dapat dikatakan bahwa kreditor dalam hubungan perkreditan dengan debitor mempunyai suatu kepercayaan, bahwa debitor

²⁰ Rachmadi Usman, 2001, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 236 .

dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama, dapat mengembalikan atau membayar kembali kredit yang bersangkutan. Dasar dari pada kredit adalah kepercayaan. Dilihat dari Sudut Ekonomi, kredit diartikan sebagai penundaan pembayaran karena pengembalian atas penerimaan uang dana atau suatu barang tidak dilakukan bersamaan pada saat menerima, melainkan pengembaliannya dilakukan pada masa tertentu yang akan datang.²¹

Beberapa Sarjana Hukum berpendapat bahwa Perjanjian Kredit dikuasai oleh ketentuan-ketentuan KUHPerdara karena perjanjian kredit mirip dengan perjanjian pinjam uang menurut KUHPerdara Pasal 1751 yang berbunyi : “pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.

Menurut O.P. Simorangkir, kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang, barang) dengan balas prestasi (kontra prestasi) akan terjadi pada waktu prestasi uang, maka transaksi kredit menyangkut uang sebagai alat kredit yang menjadi pembahasan. Kredit berfungsi kooperatif antara pemberi kredit dan penerima kredit atau antara kreditor dengan debitor. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung resiko. Singkatnya

²¹ Johannes Ibrahim, 2004, *Cross Default dan Cross Collateral dalam Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 17.

kredit dalam arti luas berdasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, resiko dan pertukaran ekonomi di masa mendatang.²²

Menurut penulis, perjanjian kredit sebagian dikuasai atau mirip perjanjian pinjam uang seperti diatur dalam KUHPerdara, sebagian lainnya tunduk pada peraturan lain yaitu undang-undang perbankan. Jadi perjanjian kredit dapat dikatakan memiliki identitas sendiri tetapi dengan memahami rumusan pengertian kredit yang diberikan oleh undang-undang perbankan maka dapat disimpulkan, dasar perjanjian kredit sebagian masih bisa mengacu pada ketentuan KUHPerdara. Meskipun perjanjian kredit tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdara tetapi dalam membuat perjanjian kredit tidak boleh bertentangan dengan asas atau ajaran umum yang terdapat dalam hukum perdata, seperti ditegaskan sebagai berikut: semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam Bab I dan bab II.

Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan tidak mengenal istilah perjanjian kredit. Istilah perjanjian kredit ditemukan dalam instruksi Presidium Kabinet Nomor 15/EK/10 tanggal 3 Oktober 1996 jo Surat Edaran Bank Indonesia unit I No.2/539/UPK/pemb tanggal 8 Oktober 1966 yang menginstruksikan

²² Johannes Ibrahim, 2004, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum dan Ekonomi)*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 10.

kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian kredit.

Pengertian kredit secara tegas tertuang dalam ketentuan Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 (selanjutnya disebut UU Perbankan) yang menyebutkan 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 melunasi utangnya setelah jangka waktu dengan pemberian bunga.²³

Menurut hukum, perjanjian kredit dapat dibuat secara lisan atau tertulis yang penting memenuhi syarat-syarat Pasal 1320 KUHPerdata. Namun dari sudut pembuktian perjanjian secara lisan sulit untuk dijadikan sebagai alat bukti, karena hakekat pembuatan perjanjian adalah sebagai alat bukti bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian lisan dalam dunia modern yang kompleks ini tentu sudah tidak dapat disarankan untuk digunakan meskipun secara teori diperbolehkan karena lisan sulit dijadikan sebagai alat pembuktian bila terjadi masalah dikemudian hari. Setiap transaksi apapun harus dibuat secara tertulis yang digunakan sebagai alat bukti.

Dasar hukum perjanjian kredit secara tertulis dapat mengacu pada Pasal 1 ayat (11) UU No.10 tahun 1998 tentang perubahan UU no.7 tahun1992 tentang perbankan. Dalam pasal itu terdapat kata-kata

²³ Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

penyediaan uang atau tagihan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain. Kalimat tersebut menunjukkan bahwa pemberian kredit bank dibuat perjanjian meskipun dalam pasal itu tidak ada penekanan perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis.

Perjanjian kredit merupakan ikatan atau bukti tertulis antara bank dengan debitor sehingga harus disusun dan dibuat sedemikian rupa agar setiap orang mudah untuk mengetahui bahwa perjanjian yang dibuat itu merupakan perjanjian kredit.

Menurut Pasal 1233 KUH Perdata perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang.²⁴ Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian. Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditor dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Dalam hal debitor tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati, maka kreditor berhak untuk menuntut pelaksanaan kembali perjanjian yang belum, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau yang telah dilaksanakan secara bertentangan atau tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, dengan atau, tidak disertai dengan penggantian berupa bunga kerugian dan biaya yang telah dikeluarkan oleh kreditor.²⁵

²⁴ Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²⁵ Abdulkadir Muhamad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya, Bandung, hlm. 24

1.1 Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kesepakatan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu pokok persoalan tertentu
- d. Suatu sebab yang tidak terlarang

Keempat unsur tersebut selanjutnya dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam:

- a. Dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif), dan
- b. Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur objektif).

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Unsur objektif meliputi, keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan objek yang diperjanjikan, dan *causa* dari objek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut, haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya

unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.²⁶

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Kata sepakat disini adalah persesuaian kehendak antara para pihak mengenai hal-hal yang menjadi pokok perjanjian, apa yang dikehendaki pihak yang satu disetujui oleh pihak yang lain. Mengenai kata sepakat ini di dalam KUH Perdata tidak ada pengaturannya lebih lanjut, KUH Perdata dalam Pasal 1321 hanya mengatur mengenai tidak adanya kata sepakat. Fungsi Pasal 1321 KUH Perdata tersebut:²⁷

“Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.

Jadi menurut Pasal 1321 KUH Perdata tersebut jika dalam suatu perjanjian terdapat unsur-unsur paksaan, kekhilafan atau penipuan, berarti perjanjian tersebut tidak mempunyai unsur kata sepakat dan karena kata sepakat merupakan salah satu syarat untuk sahnya perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dengan tidak ada kata sepakat mengakibatkan tidak sahnya perjanjian itu.

b. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Di dalam KUH Perdata Pasal 1328 disebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, kecuali jika oleh Undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Adanya kecakapan ini diperlukan mengingat bahwa;

²⁶ R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Aabardin, Bandung, hlm. 39

²⁷ Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

“Orang yang membuat suatu perjanjian itu nantinya akan terikat, oleh karena itu ia harus mampu untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab atas perbuatannya itu dan ia harus sungguh-sungguh bebas atas harta kekayaannya”.²⁸ KUH Perdata tidak mengatur lebih lanjut mengenai siapa yang cakap bertindak. Dalam KUH Perdata Pasal 1330 hanya menyebutkan siapa yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah:²⁹

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan.
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua membuat perjanjian-perjanjian tersebut.

Kesimpulan dari ketentuan tersebut adalah bahwa yang cakap membuat suatu perjanjian adalah mereka yang berada di luar pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:

- 1) Orang-orang yang sudah dewasa;
- 2) Mereka yang tidak ditaruh di bawah pengampunan
- 3) Mereka yang oleh undang-undang tidak dilarang untuk membuat perjanjian-perjanjian tersebut.

c. Adanya objek tertentu

Objek yang tertentu disini adalah prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian dan prestasi itu adalah merupakan pokok perjanjian.

²⁸ Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 18.

²⁹ Pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Apa yang menjadi hak dan kewajiban dari para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus jelas dan tegas. Menurut Pasal 1333 KUH Perdata:³⁰

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Di samping itu menurut Pasal 1334 KUH Perdata benda atau barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat dijadikan objek perjanjian, tetapi mengenai ketentuan-ketentuan tersebut ada pengecualiannya, yaitu suatu barang yang akan ada dikemudian hari dalam bentuk warisan itu, belum jatuh meluang. Selain itu barang yang baru akan ada dikemudian hari tidak boleh dijadikan objek hibah. Apabila hal ini terjadi maka berakibat perjanjian tersebut batal. Pengecualian-pengecualian tersebut terdapat dalam Pasal 1334 ayat (2) dan Pasal 1667 KUH Perdata.

d. Adanya sebab yang halal

Sebab atau *causa* di sini, menurut Achmad Ichsan, ialah apa yang menjadi isi nurani dari pihak-pihak dalam perjanjian tersebut, maksudnya motif dari perjanjian atas dasar mana pihak yang bersangkutan menghendaki perjanjian itu.³¹ Kalau kita lihat pengertian yang diberikan oleh Achmad Ichsan, sebab *causa* dari perjanjian itu dititik beratkan pada motif atau sebab alasan sudah jelas barulah perjanjian tersebut dapat dilaksanakan.

³⁰ Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

³¹ Achmad Ichsan, 1982, *Hukum Perdata AB*, Alumni, Bandung, hlm. 19.

Sedangkan menurut Subekti, mengartikan sebab atau *causa* itu adalah maksud dan tujuan dari perjanjian itu, jadi yang dititik beratkan adalah perbuatan dari para pihak tersebut, bukan motif yang mendorong para pihak membuat perjanjian itu. Pengertian sebab atau *causa* yang diartikan oleh Subekti, lebih sesuai dengan pengertian sebab atau *causa* yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata terutama syarat keempat untuk suatu perjanjian yaitu sebab yang halal, dinyatakan di dalam undang-undang tidak peduli apa yang mendorong orang itu membuat perjanjian, tetapi yang diperhatikan hanyalah tindakan dari orang-orang tersebut. Sebab atau *causa* yang halal adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan hukum atau undang-undang.³²

Dari keempat syarat sahnya perjanjian itu ada dua diantaranya syarat subjektif dan syarat objektif. Mengenai syarat subjektif adalah syarat yang berkenaan dengan para pihak yang mengadakan perjanjian, yaitu mengenai kecakapan bertindak dan kata sepakat. Apabila dalam perjanjian itu para pihak tidak ada kata sepakat atau kecakapan bertindak maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Salah satu pihak yang mengadakan perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif tersebut dapat meminta kepada hakim supaya perjanjian itu dibatalkan atau diputuskan.³³

Selanjutnya yang dimaksud dengan syarat objektif adalah syarat yang berkenaan dengan objek daripada perjanjian itu, yaitu mengenai objek tertentu dan sebab yang halal. Perjanjian yang tidak mempunyai syarat objektif berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak perlu

³² Subekti, 1995, *Op. Cit*, hlm. 23

³³ Subekti, 1998, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 61

dimintakan pembatalan atau pemutusan. Seketika diketahui bahwa syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut otomatis batal demi hukum.

1.2 Tidak Berlakunya Perjanjian

a. Wanprestasi

Apabila si berutang (debitor) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan “wanprestasi”. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji, atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.³⁴ Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seseorang debitor dapat berubah empat macam:

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan;
- 3) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Terhadap kelalaian atau kealpaan si debitor (si debitor sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu), diancamkan beberapa sanksi atau hukuman. Hukuman atau akibat-akibat yang tidak enak bagi debitor yang lalai ada empat macam yaitu:

- 1) Membayar kerugian yang diderita oleh kreditor atau dengan singkat dinamakan ganti rugi;
- 2) Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;

³⁴ Subekti, 1995, *Op. Cit.*, hlm. 45.

- 3) Peralihan resiko;
- 4) Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkirakan di depan hakim.

Wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah si debitor melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, harus dibuktikan di muka hakim. Kadang-kadang juga tidak mudah untuk mengatakan bahwa seseorang lalai atau alpa, karena sering kali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan sesuatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan. Sebagai akibat terjadinya maka debitor harus:

- 1) Mengganti kerugian,
- 2) Benda yang dijadikan objek dari perikatan sejak saat itu dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitor,
- 3) Jika perikatan itu timbul dari perjanjian yang timbal balik, kreditor dapat minta pembatalan (pemutusan) perjanjian.

Di samping debitor harus bertanggung jawab tentang hal-hal tersebut diatas maka apa yang dapat dilakukan oleh kreditor menghadapi debitor yang wanprestasi itu. Kreditor dapat menuntut salah satu dari 5 (lima) kemungkinan sebagai berikut:

- 1) Dapat menuntut pembatalan/pemutusan perjanjian,
- 2) Dapat menuntut pemenuhan perjanjian,
- 3) Dapat menuntut pengganti kerugian,
- 4) Dapat menuntut pembatalan dan pengganti kerugian,
- 5) Dapat menuntut pemenuhan dan pengganti kerugian.

Pernyataan lalai adalah pesan (pemberitahuan) dari kreditor kepada debitor yang menerangkan kapan selambat-lambatnya debitor diharapkan memenuhi prestasinya. Biasanya diberikan waktu yang banyak bagi debitor terhitung saat pernyataan lalai itu diterima oleh debitor. Pernyataan lalai ada yang diperlukan dan ada yang tidak diperlukan mengingat adanya bentuk wanprestasi:

- 1) Apabila debitor tidak memenuhi prestasi sama sekali maka pernyataan lalai tidak diperlukan, kreditor langsung minta ganti kerugian.
- 2) Dalam hal debitor terlambat memenuhi prestasi, maka pernyataan lalai diperlukan, karena debitor dianggap masih dapat berprestasi.
- 3) Kalau debitor keliru dalam memenuhi prestasi, Hoge Raad berpendapat pernyataan lalai perlu, tetapi Meijers berpendapat lain, apabila karena kekeliruan debitor kemudian terjadi pemutusan perjanjian yang positif (*positive contractbreuk*), pernyataan lalai tidak perlu.

b. Keadaan Memaksa

Overmacht berasal dari bahasa Belanda atau *Force majeure* dalam bahasa Perancis yang berarti suatu keadaan yang merajalela dan menyebabkan orang tidak dapat menjalankan tugasnya. *Overmacht* dalam arti luas berarti suatu keadaan di luar kekuasaan manusia yang mengakibatkan salah satu pihak dalam perjanjian tidak dapat memenuhi prestasinya. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak ada definisi tentang keadaan memaksa, namun

hanya memberikan batasan. Sehingga dari batasan tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa keadaan memaksa adalah suatu keadaan tidak terduga, tidak disengaja, dan tidak dapat dipertanggung jawabkan oleh debitor, dimana debitor tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditor dan dengan terpaksa peraturan hukum juga tidak diindahkan sebagaimana mestinya, hal ini disebabkan adanya kejadian yang berbeda di luar kekuasaannya dan keadaan ini dapat dijadikan alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti kerugian.³⁵

Beberapa ahli hukum juga memberikan pandangannya mengenai konsep keadaan memaksa (*Force Majeure/Overmacht*) diantaranya:

1) R. Subekti

Debitor menunjukkan bahwa tidak terlaksananya apa yang dijanjikan itu disebabkan oleh hal-hal yang sama sekali tidak dapat diduga, dan dimana ia tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan tadi. Dengan perkataan lain, hal tidak terlaksananya perjanjian atau keterlambatan dalam pelaksanaan itu, bukanlah disebabkan karena kelalaian. Ia tidak dapat dikatakan salah atau alpa, dan orang yang tidak salah, tidak boleh dijatuhi sanksi-sanksi yang diancamkan atas kelalaian. Untuk dapat dikatakan suatu “keadaan memaksa” (*overmacht*), selain keadaan itu “di luar kekuasaannya” si debitor dan “memaksa”, keadaan yang telah timbul itu juga harus berupa keadaan yang tidak dapat

³⁵ Rahmat S.S. Soemadipradja, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa*, Nasional Legal Reform Program, Jakarta, hlm. 7

diketahui pada waktu perjanjian itu dibuat, setidaknya-tidaknya tidak dipikul resikonya oleh si debitor.³⁶

2) Sri Soedewi Masjchoen Sofwan

Overmacht adalah keadaan dimana debitor sama sekali tidak mungkin memenuhi perutangan (*absolute overmacht*) atau masih memungkinkan memenuhi perutangan, tetapi memerlukan pengorbanan besar yang tidak seimbang atau kekuatan jiwa di luar kemampuan manusia atau dan menimbulkan kerugian yang sangat besar (*relative overmacht*).³⁷

3) Purwahid Patrik

Mengartikan *overmacht* atau keadaan memaksa adalah debitor tidak melaksanakan prestasi karena tidak ada kesalahan maka akan berhadapan dengan memaksa yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya.³⁸

Dalam keadaan *overmacht* debitor tidak dapat dimintai pertanggung jawaban karena si debitor tidak dalam keadaan beritikad buruk atau wanprestasi.³⁹ Menurut Pasal 1244 jo Pasal 1245 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

Debitor harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

³⁶ Subekti, 1995, *Op. Cit*, hlm. 48

³⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1974, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 40

³⁸ Purwahid Patrik, *Op. Cit*, hlm. 26

³⁹ Munir Fuady, 2015, *Hukum Kontrak*, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, hlm. 89

Overmacht ini tidak ada kesalahan dari pihak yang tidak memenuhi prestasinya, sehingga menyebabkan suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan. Unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa itu ialah;⁴⁰

- 1) Tidak dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang membinasakan benda yang menjadi objek perikatan, ini selalu bersifat tetap.
- 2) Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitor untuk berprestasi, ini dapat bersifat tetap atau sementara.
- 3) Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan baik oleh debitor maupun kreditor.

Adanya peristiwa yang dikategorikan sebagai *Overmacht*. Membawa konsekuensi (akibat hukum), sebagai berikut:

- 1) Kreditor tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi
- 2) Debitor tidak dapat lagi dinyatakan lalai.
- 3) Debitor tidak wajib membayar ganti rugi.
- 4) Resiko tidak dapat menuntut pembatalan dalam perjanjian timbal balik.
- 5) Perikatan dianggap gugur.⁴¹

1.3 Hapusnya Perjanjian

Hapusnya perjanjian harus benar-benar dibedakan dari dapat hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan perjanjiannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada, misalnya pada perjanjian jual beli dengan dibayarnya harga maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus,

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 27

⁴¹ Agus Yudha Hernoko, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 272

sedangkan perjanjian belum, karena perikatan, mengenai penyerahan barang belum terlaksana.⁴²

Hanya jika semua perikatan-perikatan dari pada perjanjian dapat pula mengakibatkan hapusnya perjanjian sebagai akibat daripada hapusnya perikatan-perikatan. Sebaliknya, hapusnya perjanjian dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya, yaitu apabila suatu perjanjian hapus dengan berlaku surut, misalnya sebagai akibat dari pada pembatalan atau pemutusan berdasarkan wanprestasi (Pasal 1266), maka semua perikatan yang telah menjadi hapus, perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi, harus pula ditiadakan. Akan tetapi dapat juga terjadi, bahwa perjanjian berakhir atau hapus untuk waktu selanjutnya, jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada akan tetap ada. Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa-menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar yang sewa, atas sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya. Menurut R. Setiawan, perjanjian dapat hapus karena:

- a. Ditentukan di dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu.
- b. Undang-Undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian. Misalnya menurut Pasal 1066 ayat (3) bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu perjanjian tersebut oleh ayat (4) Pasal 1068 dibatasi berlakunya hanya untuk waktu lima tahun.

⁴² R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Aabardin, Bandung, hlm. 69

- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan dihapus.

Misalnya: jika salah satu pihak meninggal dunia maka perjanjian menjadi hapus.

- 1) Perjanjian perseroan pada Pasal 1646 ayat (4).
- 2) Perjanjian pemberian kuasa pada Pasaal 1813.
- 3) Perjanjian kerja pada Pasal 1803j.

- d. Pernyataan menghentikan persekutuan (*opzegging*).

Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak.

Opzegging hanya ada pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara, misalnya: perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa.

- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim.
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai.
- g. Dengan perjanjian para pihak (*herroeping*).

Seperti dijelaskan pada uraian sebelumnya, pada dasarnya perjanjian bersifat konsensual, namun demikian terdapat perjanjian-perjanjian tertentu yang mewajibkan dilakukan sesuatu tindakan yang lebih dari hanya sekedar kesepakatan lisan, sebelum pada akhirnya perjanjian tersebut dapat dianggap sah dan karenanya mengikat serta melahirkan perikatan diantara para pihak yang membuatnya. Dalam uraian sebelumnya tersebut telah dijelaskan bahwa ilmu hukum membedakan perjanjian ke dalam perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian konsensual.⁴³

⁴³ Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hlm. 171.

2. PENGERTIAN PENGIKATAN AGUNAN

Agunan kredit adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai mudah untuk diuangkan yang diikat dengan janji sebagai agunan untuk pembayaran dari hutang debitor berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat kreditor dan debitor. Kredit yang diberikan selalu diamankan dengan agunan kredit dengan tujuan untuk menghindarkan adanya resiko debitor tidak membayar hutangnya.

Bahwa agunan yang baik atau ideal menurut R. Subekti,⁴⁴ dalam bukunya “Agunan-agunan untuk pemberian kredit” adalah agunan yang memenuhi persyaratan:

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan.
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
- c. Memberikan kepastian kepada si pemberi kredit dalam arti bahwa, barang agunan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.

2.1 Pengertian dan Pengaturan Hak Tanggungan

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan

⁴⁴ R. Subekti, 1998, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 84

dengan tanah, ditentukan bahwa yang dimaksud dengan Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.⁴⁵ Berdasarkan pengertian dari Hak Tanggungan tersebut, maka terdapat elemen atau unsur-unsur dari Hak Tanggungan, yaitu:⁴⁶

2.2 Hak Tanggungan merupakan Hak Jaminan.

2.3 Hak Tanggungan dibebankan atas tanah berikut atau tidak berikut.

2.4 Untuk pelunasan suatu hutang tertentu

2.5 Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur yang lain.

Berdasarkan unsur-unsur dari Hak Tanggungan tersebut maka ciri-ciri dari Hak Tanggungan adalah:

a. Hak Jaminan

Hak jaminan di sini merupakan hak jaminan kebendaan, karena pada Hak Tanggungan ada benda tertentu atau sekelompok benda tertentu yang secara khusus diperikatkan sebagai jaminan.

⁴⁵ Ignatius Ridwan, 1996, *Hak Tanggungan Atas Tanah*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 84

⁴⁶ J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 65

Hak jaminan memberikan suatu kedudukan yang lebih baik kepada kreditur yang memperjanjikannya. Lebih baik di sini diukur dan kreditur-kreditur yang tidak memperjanjikan hak jaminan khusus, yaitu para kreditur konkuren, yang pada dasarnya berkedudukan sama tinggi, sehingga mereka harus bersaing satu sama lain untuk mendapatkan pelunasan atas hasil eksekusi harta debitur (Pasal 1131 KUH Perdata). Karena kita belum mempunyai ketentuan umum tentang hukum jaminan, maka untuk sementara sebagai dasarnya kita pakai Pasal 1132 KUH Perdata. Di samping itu, hak jaminan kebendaan juga memberikan kemudahan kepada kreditur yang bersangkutan untuk mengambil pelunasan, karena kepada kreditur diberikan hak parate eksekusi (vide Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan). Kita tahu parate eksekusi merupakan eksekusi yang disederhanakan karena tidak perlu mengikuti ketentuan hukum acara.⁴⁷

b. Atas Tanah Berikut atau Tidak Berikut Benda-benda Lain yang Merupakan satu Kesatuan dengan tanah yang Bersangkutan.

Kita tahu bahwa yang menjadi pokok objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanahnya. Di samping itu, kalau tanahnya dijaminkan, maka jaminan itu bisa diperjanjikan meliputi pula benda-benda yang bersatu dengan tanah yang bersangkutan.⁴⁸ Perlu diperhatikan, bahwa syarat penting yang disebutkan di sana adalah, bahwa benda-benda itu harus merupakan satu kesatuan dengan tanahnya dan secara khusus diperjanjikan masuk dalam penjaminan. Hal ini merupakan konsekuensi

⁴⁷ Salim HS, 2012, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 95

⁴⁸ Sutan Remy Sjahdeini, 1996, *Hak Tanggungan: Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang dihadapi oleh Perbankan*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 68

dari dianutnya prinsip hukum adat dalam Undang-Undang Pokok Agraria (Pasal 5), yang namanya hukum adat tidak harus sama dengan hukum adat pada zaman 50 (lima puluh) atau 100 (seratus) tahun yang lalu. Apakah benar kita sekarang sesudah rumah-rumah di desa berupa bangunan permanen masih menganut prinsip pemisahan horisontal? Apakah selama ini sebelum lahirnya Undang-Undang Hak Tanggungan tidak telah berkembang suatu kebiasaan untuk selalu memperjanjikan pembebanan meliputi pula benda-benda yang bersatu dengan tanahnya?

Benda-benda yang turut dijaminkan itu bisa milik debitur sendiri maupun milik pihak ketiga (Pasal 4 ayat 4 dan ayat (5) Undang-Undang Hak Tanggungan). Kalau pemberi jaminan adalah debitur sendiri, maka yang bersangkutan disebut Debitur Pemberi Hak Tanggungan, sedangkan kalau pemberi jaminan adalah pihak ketiga, maka yang bersangkutan disebut pihak ketiga Pemberi Hak Tanggungan.⁴⁹

c. Untuk Pelunasan Hutang

Di sini tampak sifat *accessoir* dari suatu perikatan jaminan, karena ia mengabdikan pada suatu perikatan pokok tertentu yang dijamin, yang pada dasarnya bisa berupa kewajiban perikatan apa saja, tetapi pada umumnya berupa perjanjian utang-piutang atau kredit. Perikatan pokoknya merupakan perikatan yang berdiri sendiri, tidak bergantung dari perikatan jaminannya.⁵⁰ Perikatan pokoknya yang dijamin bisa 1 (satu) atau lebih (Pasal 5 Undang-Undang Hak

⁴⁹ Herowati Poesoko, 2006, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, Laksbang Presindo, Jakarta, hlm. 72

⁵⁰ R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung, hlm. 68

Tanggungan) dan bisa meliputi perikatan pokok yang sudah ada pada saat pemberian jaminan maupun yang akan timbul di kemudian hari (Pasal 3 Undang-Undang Hak Tanggungan). Misalnya perikatan pokoknya adalah perjanjian kredit per rekening koran atau perikatan pokoknya adalah sekaligus 2 (dua), misalnya kredit per rekening koran dan kredit dengan jaminan sertifikat rumah, keduanya dijamin dengan benda jaminan milik pemberi jaminan. Sesuai sifat *accessoir* suatu perikatan, maka adanya, berpindahnya dan hapusnya perikatan jaminan, bergantung keadaan perikatan pokoknya (Pasal 16 jo Pasal 18 Undang-Undang Hak Tanggungan). Kalau perikatan pokoknya beralih, maka perikatan jaminannya turut berpindah, apabila perikatan pokoknya hapus, maka perikatannya juga hapus. Perikatan jaminan baru lahir atau mempunyai daya kerja kalau perikatan pokoknya sudah lahir.⁵¹

d. Memberikan kedudukan yang Diutamakan

Walaupun undang-undang tidak memberikan penjelasan secara resmi mengenai apa yang dimaksud dengan “kedudukan yang diutamakan” dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Hak tanggungan tetapi dengan mengingat akan kedudukan pemegang hipotik dalam KUH Perdata sebagai Kreditur *Preferent*, kiranya kita boleh menduga, bahwa yang dimaksud dengan “kedudukan yang diutamakan” adalah sama dengan “kedudukan sebagai Kreditur *Preferent*”.⁵² “Kedudukan sebagai Kreditur *Preferent*” berarti,

⁵¹ Trisadini P. Usanti, 2013, *Hukum Perjanjian*, Revaka Petra Media, Surabaya, hlm. 51

⁵² R. Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, Intermasa Jakarta, hlm. 66

bahwa kreditur yang bersangkutan didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas hasil eksekusi benda pemberi jaminan tertentu yang dalam hubungannya dengan hak Tanggungan secara khusus diperikatkan untuk menjamin tagihan kreditur. Dengan demikian, kedudukan sebagai Kreditur *Preferent* baru mempunyai peranannya dalam suatu eksekusi. Itu pun kalau harta debitur tidak cukup untuk memenuhi semua hutangnya.⁵³

Kalau benar seperti tersebut diatas, maksud pembuat Undang-Undang maka dilihat pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) tersebut dalam Pasal 20 ayat (1b) Undang-Undang Hak Tanggungan yang terletak pada Bab V tentang Eksekusi Hak Tanggungan, dinyatakan bahwa: “Untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahulu daripada kreditur-kreditur lainnya”. Kata “hak mendahulu” kalau kita hubungkan dengan peristiwa “eksekusi” tentunya berarti “didahulukan” dalam mengambil pelunasan atas hasil eksekusi dari benda atau benda-benda yang dijaminkan. Jadi, kedudukan kreditur pemegang hak tanggungan kita sebut sebagai “diutamakan”, sedang pelaksanaan haknya kita sebut “didahulukan”.

Didahulukan dari “kreditur lain”, sekalipun juga tidak diberikan penjelasan lebih lanjut oleh undang-undang, namun kita kiranya sekali lagi berdasarkan pengalaman mengenai Hipotik boleh menduga, bahwa yang dimaksud adalah didahulukan terhadap

⁵³ R. Subekti, 1990, *Pelaksanaan Perikatan Eksekusi Riil dan Uang Paksa Dalam Penemuan Hukum dan Pemecahan Masalah Hukum*, Mari, Jakarta, hlm. 75

kreditur konkuren, dan dasar pemikiran kita adalah Pasal 1132 jo Pasal 1133 KUH Perdata.⁵⁴

Selanjutnya, tidak bisa mengatakan, bahwa pemegang hak tanggungan selalu didahulukan dari semua kreditur yang lain, karena kalau kita berpegang kepada ketentuan Pasal 1134 jo Pasal 1139 sub 1 dan Pasal 1149 sub 1 KUH Perdata, maka adakalanya pemegang hak tanggungan harus mengalah terhadap hak tagih tertentu yang diistimewakan (*privelege*). Sudah tentu kalau kita menyejajarkan hak tanggungan dengan hipotik, karena kita belum mempunyai ketentuan umum/undang-undang yang mengatur tentang jaminan pada umumnya.⁵⁵

2.2 Subjek Dan Objek Hak Tanggungan

Subjek Hak Tanggungan adalah pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian Hak tanggungan yaitu pemberi Hak Tanggungan dan penerima Hak Tanggungan.

Pemberi Hak Tanggungan adalah orang-orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan. Jadi pemberi hak tanggungan adalah pemilik hak atas tanah atau pemilik hak atas tanah berikut bangunan yang ada diatas tanah tanah itu. Pemilik tanah bisa debitur sendiri atau orang lain atau badan hukum lain bukan debitur.

⁵⁴ Elijana, 1998, *Permasalahan-Permasalahan Jaminan Kredit dengan Undang-Undang Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996*, dalam *Makalah Para Pakar yang Berkaitan dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. Perpu No. 1 Tahun 1998 Tentang Kepailitan*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm. 41

⁵⁵ Heru Soeprapto, 1996, *Hak Tanggungan Sebagai Pengaman Kredit Perbankan*, Disampaikan Dalam Seminar Nasional Undang-Undang Hak Tanggungan, Bandung, hlm. 48

Hanya orang atau badan hukum pemilik tanah saja yang berhak menjaminkan dengan memberikan hak tanggungan. Untuk membuktikan bahwa orang atau badan hukum tersebut sebagai pemilik hak atas tanah maka dapat diketahui dari sertifikat tanahnya. Dari sertifikat tanah dapat diketahui siapa pemilik hak atas tanah sehingga hanya orang atau badan hukum yang tertulis di atas tanah itu yang berhak memberikan hak tanggungan.

Namun perlu diketahui bahwa tidak setiap orang atau badan hukum dapat memiliki hak atas tanah. Menurut UUPA orang atau badan hukum yang dapat memiliki hak atas tanah dikelompokkan sebagai berikut:⁵⁶

- a. Tanah dengan status Hak Milik menurut Pasal 21 ayat (1) dan (2) hanya dapat dimiliki Warga Negara Indonesia dan badan hukum yang ditetapkan pemerintah. Menurut PP No. 38 Tahun 1963 badan-badan hukum yang ditetapkan pemerintah dapat memiliki tanah dengan status Hak Milik yaitu:
 - 1) Bank-bank yang didirikan oleh pemerintah.
 - 2) Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan UU Nomor 70 Tahun 1958.
 - 3) Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri.
 - 4) Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Agraria.
- b. Tanah dengan status Hak Guna Bangunan dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 35).
- c. Tanah dengan Hak Guna Usaha dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (Pasal 28).

⁵⁶ CST Kansil dan Cristine, 1997, *Pokok-Pokok Hukum Hak Tanggungan Atas Tanah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 38

- d. Hak Pakai dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing yang berkedudukan di Indonesia (Pasal 41).

Dari jenis-jenis hak atas tanah tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa yang dapat menjadi pemberi Hka Tanggungan, tergantung dari hak atas tanah sebagai berikut:⁵⁷

- a. Terhadap tanah Hak Milik pemberi hak tanggungan adalah warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk pemerintah.
- b. Terhadap tanah Hak Guna Bangunan pemberi hak tanggungan adalah Warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- c. Terhadap tanah Hak Guna Usaha pemberi hak tanggungan adalah Warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- d. Terhadap tanah Hak Pakai pemberi hak tanggungan adalah Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing.

Penerima Hak Tanggungan disebut juga pemegang Hak Tanggungan adalah orang-perorangan atau badan-badan hukum yang berkedudukan di Indonesia sebagai pihak yang berpiutang. Jadi penerima atau pemegang hak tanggungan adalah kreditur (pemberi utang), bisa bank sebagai pemberi kredit atau orang-perorangan atau badan hukum yang memberi pinjaman. Penerima atau pemegang hak tanggungan memiliki hak untuk mendapatkan pelunasan utang yang diambil dari nilai tanah yang dijaminkan dengan cara menjual melalui pelelangan di muka umum. Dengan demikian penerima atau pemegang Hak Jaminan adalah orang-

⁵⁷ Adrian Sutedi, 2012, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 54

perorangan atau badan-badan hukum yang memberikan pinjaman kepada orang atau badan yang berhutang(debitur)⁵⁸

Objek Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah apa yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. Ada dua unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan objek hak tanggungan yaitu:⁵⁹

- a. Hak atas tanah tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftar dalam daftar umum, yaitu di kantor Pertanahan. Wajib didaftar dalam daftar umum maksudnya adalah bahwa hak atas tanah tersebut telah bersertifikat. Hak atas tanah yang telah terdaftar (bersertifikat) berkaitan dengan kedudukan diutamakan (*preferent*) yang diberikan kepada Kreditur pemegang Hak Tanggungan terhadap kreditur lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai hak tanggungan pada buku tanah dan sertifikat hak tanah yang dibebani sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publisitas).
- b. Hak atas tanah tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan (misalnya bisa dijual), sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasi untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.

Dari dua unsur atau syarat tersebut maka hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan yaitu:⁶⁰

1) Hak atas tanah Hak Milik

Menurut Pasal 20 ayat 1 UUPA hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan

⁵⁸ Lembaga Kajian Hukum Bisnis, Fakultas Hukum USU-Medan, 1996, *Persipan pelaksanaan Hak Tanggungan Dilingkungan Perbankan*, Citra Aditya Nakti, Bandung, hlm. 109

⁵⁹ Effendy Hasibuan, 1997, *Dampak Pelaksanaan Eksekusi Hipotik dan Hak Tanggungan Terhadap Pencairan Kredit Macet Pada Perbankan Di Jakarta*, Laporan Penelitian, Jakarta, hlm. 63

⁶⁰ Habib Adjie, *Eksekusi Hak Tanggungan*, Pro Justitia, Tahun XVII, Nomor 2, April 1999

dalam pasal 6 UUPA. Hak milik dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan (Pasal 25 UUPA). Tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan dan tanah-tanah yang dipergunakan untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya walaupun didaftarkan karena menurut sifat dan tujuannya tidak dapat dipindahkan maka tidak dapat dibebani Hak Tanggungan.⁶¹

2) Hak Guna Bangunan

Menurut Pasal 35 UUPA hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu 30 tahun. Hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan (Pasal 39 UUPA). Pasal 37 UUPA mengatur terjadinya hak guna bangunan melalui dua cara yaitu:

- a. Mengenai tanah yang dikuasai langsung oleh Negara karena penetapan Pemerintah.
- b. Mengenai tanah hak milik karena perjanjian yang berbentuk otentik antara pemilik tanah yang bersangkutan dengan pihak yang akan memperoleh hak guna bangunan yang bermaksud menimbulkan hak tersebut.

3) Hak Guna Usaha

Menurut Pasal 28 UUPA, hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29 guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Hak guna usaha diberikan atas tanah luasnya paling sedikit 5 Ha, dengan ketentuan jika luasnya 25 Ha atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan teknik

⁶¹ Urip Santoso, 2014, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 52

perusahaan yang baik sesuai dengan perkembangan lain. Hak guna usaha ini dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan (Pasal 33 UUPA).

4) Hak Pakai atas tanah negara yang diberikan kepada perorangan atau badan hukum perdata dengan syarat:

- a. Tanah tersebut telah didaftarkan (bersertifikat).
- b. Tanah tersebut dapat dipindahkan/dijual.

Hak Pakai atas negara yang sifatnya baik dapat dipindahkan atau dijual seperti hak pakai atas nama pemerintah (pemda), hak pakai atas nama badan keagamaan dan sosial dan hak pakai atas nama perwakilan negara asing yang jangka waktunya tidak ditentukan tidak dapat dijadikan jaminan kredit (tidak menjadi objek Hak Tanggungan). Hak pakai di atas tanah, diatas hak milik dapat dijadikan jaminan kredit tetapi menunggu ketentuan lebih lanjut yang akan diatur dalam peraturan pemerintah. Hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangakna dapat dijadikan jaminan uatang dengan dibebani Hak Tanggungan. (Pasal 4 dan penjelasannya UUHT).⁶²

5) Tanah Hak Girik

Tanah-tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petok dan lain-lain yang sejenis dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani sebagai objek Hak Tanggungan, dengan syarat:

- a) Pemasangan Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah (permohonan sertifikat tanah).

⁶² AP Parlindungan, 1994, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Cet. 2, Mandar Maju, Bandung, hlm. 35

- b) Pada waktu dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) harus disertai keterangan dari Kantor Pertanahan bahwa tanah girik, petok dan lain-lain sedang dimohon sertifikat tanahnya (Pasal 10 ayat (3) dan penjelasannya UUHT).
- 6) Rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah (Pasal 12 ayat 1 UU No.16 Tahun 1985 Yo. Pasal 27 UU No. 4 tahun 1996).
- 7) Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun (Pasal 13 UU no.16 tahun 1985 Yo. Pasal 27 UU No.4 tahun 1996).

2.3 Sifat Hak Tanggungan

Hak Tanggungan sebagai hak jaminan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:⁶³

- a. Hak Tanggungan memberikan hak preferent (*droitdepreference*) atau kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain (Pasal 1 ayat 1 UUHT), artinya apabila debitur cidera janji atau lalai membayar hutangnya maka seseorang kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual jaminan dan kreditur pemegang jaminan diutamakan untuk mendapatkan pelunasan hutang dari hasil penjualan jaminan tersebut.⁶⁴

Contoh :

⁶³ Sutarno, 2013, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, hlm.154

⁶⁴ Boedi Harsono dan Sudarinto Wiriodarsono, 2003, *Konsepsi Pemikiran tentang UUHT*, Makalah Seminar Nasional, Bandung, hlm. 68

Bank A memberikan kredit kepada B dengan jaminan Hak Tanggungan. Ternyata B juga berutang kepada Bank X dan Bank Y tanpa memberikan jaminan dengan Hak Tanggungan. Dalam hal ini B mempunyai hutang kepada 3 kreditur yaitu Bank A, Bank X, Bank Y. Jika B sebagai debitur cidera janji/lalai maka Bank A sebagai pemegang jaminan mendapatkan pelunasan utama dari hasil penjualan jaminan, sedangkan Bank X dan Bank Y baru mendapatkan hasil pelunasan jika hasil penjualan jaminan tersebut dapat melunasi seluruh hutang B kepada Bank A. Jika terdapat sisa maka sisanya diserahkan kepada Bank X dan Bank Y dengan perhitungan secara berimbang atau proposional.

- b. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 UUHT), artinya hak Tanggungan membebani secara utuh obyek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Pelunasan sebagian dari hutang yang dijamin 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.⁶⁵

Contoh :

Hutang 100 juta yang dijamin dengan Hak Tanggungan atas tanah Hak Milik seluas 10.000 m². Misalnyahutang 100 Juta Rupiah tersebut dibayar sebagian yaitu sebesar 20 Juta Rupiah. Pelunasan hutang sebesar 20 Juta Rupiah tersebut tidak berarti terbebasnya sebagian tanah (misal 2000 m²) dan beban Hak Tanggungan yang seluruhnya 10.000 m². Inilah yang disebut sifat tidak dapat dibagi-bagi dalam Hak Tanggungan ini mengadopsi

⁶⁵ A. Melantik Rampau, 2007, *Telaah Kritis Perlindungan Hukum Hak Tanggungan*, Total Media, Yogyakarta, hlm. 41

ketentuan dalam hipotik. Namun sifat tidak dapat dibagi-bagi dalam Hak Tanggungan tidak berlaku mutlak seperti dalam hipotik.

Dengan adanya penyimpangan sifat tidak dibagi-bagi yang berarti sifat tidak dapat dibagi-bagi dalam Hak Tanggungan tidak berlaku mutlak dalam masalah tertentu Undang-Undang Hak Tanggungan mengabut asas atau sifat dapat dibagi-bagi.

- c. Hak Tanggungan mempunyai sifat *droitdesuite* (Pasal 7 UUHT). Sifat *droitdesuite* artinya pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak mengikuti obyek Hak Tanggungan meskipun obyek Hak tanggungan telah berpindah dan menjadi pihak lain. Contoh obyek Hak Tanggungan (tanah dan bangunan) telah dijual dan menjadi milik pihak lain, maka kreditur sebagai pemegang jaminan tetap mempunyai Hak untuk melakukan eksekusi atas jaminan tersebut. Jika debitur cidera janji/lalai meskipun tanah dan bangunan telah beralih dari milik debitur menjadi milik pihak lain. Sifat *droitdesuite* berasal dari perwujudan Pasal 7 UUHT yang menegaskan Hak tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada. Dengan sifat *droitdesuite* ini merupakan jaminan khusus bagi kepentingan Pemegang Hak Tanggungan.
- d. Hak Tanggungan mempunyai sifat *accessoir*

Seperti perjanjian jaminan lainnya, Hak Tanggungan bersifat *accessoir* artinya Hak Tanggungan bukanlah Hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya atau eksistensinya atau hapusnya tergantung perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang lainnya. Dengan kata lain kelahiran dan adanya Hak Tanggungan ditentukan oleh piutang yang dijamin pelunasannya. Demikian juga Hak Tanggungan menjadi hapus

otomatis kalau perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian lain yang menimbulkan utang-piutang hapus yang disebabkan karena lunasnya kredit atau lunasnya utang atau sebab lain.

Perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau Akta Otentik tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian. Perjanjian kredit atau perjanjian utang-piutang dapat dibuat di dalam atau di luar negeri dan pihak-pihak yang bersangkutan dapat dibuat oleh perseorangan atau badan hukum asing asal kredit digunakan untuk kepentingan di Wilayah Republik Indonesia. Sifat *accessoir* ini berdasarkan pada:

- 1) Pasal 10 ayat (1) UUHT yang menegaskan : Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hutang tersebut.
- 2) Pasal 18 ayat (1) huruf a UUHT yang menegaskan : Hak Tanggungan hapus karena hapusnya hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan.

Sifat ikutan (*accessoir*) Hak Tanggungan ini memberikan konsekuensi, dalam hal piutang beralih kepada kreditur lain maka Hak Tanggungan yang menjaminnnya demi hukum ikut beralih kepada kreditur baru tersebut. Pencatatan peralihan Hak Tanggungan tidak memerlukan akta PPAT tetapi cukup didasarkan pada akta beralihnya piutang yang dijamin. Pencatatan

peralihan itu dilakukan pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dijadikan jaminan

- e. Hak Tanggungan untuk menjamin hutang yang telah ada atau akan ada. Fungsi Hak Tanggungan adalah untuk menjamin hutang yang besarnya diperjanjikan dalam perjanjian kredit atau perjanjian hutang. Hutang yang dijamin Hak Tanggungan harus memenuhi syarat Pasal 3 ayat (1) UUHT yaitu:⁶⁶

- 1) Hutang yang telah ada artinya besarnya hutang yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit. Besarnya hutang yang ada dalam perjanjian kredit biasanya merupakan jumlah maksimum atau plafond. Kadang-kadang terjadi jumlah maksimum hutang yang tercantum dalam perjanjian kredit tidak ditarik seluruhnya, sehingga hutang yang sebenarnya tidak sama dengan jumlah yang ditentukan dalam perjanjian kredit. Oleh karena itu hutang yang telah ada dapat dibuktikan dengan rekening koran atau bukti lainnya yang diterbitkan bank.
- 2) Hutang yang akan ada tetapi telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu. Hutang yang akan ada ini misalnya hutang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan bank garansi. Hutang ini merupakan hutang yang akan ada karena terjadinya dimasa akan datang tetapi jumlahnya sudah bisa ditentukan sesuai komitmen kreditur untuk membayar bank garansi akibat debitur tidak memenuhi kewajiban kepada penerima bank garansi.

⁶⁶ Kartini Muljadi dan GunawanWidjaja, 2005, *Hak Tanggungan*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 62

- 3) Hutang yang akan ada tetapi jumlahnya pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang.

f. Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu hutang.

Pasal 3 ayat (2) UUHT menegaskan bahwa : Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu hutang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum. Dengan pasal ini, maka pemberian Hak Tanggungan dapat diberikan untuk :

- 1) Satu atau lebih kreditur yang memberikan kredit kepada satu debitur berdasarkan perjanjian masing-masing secara bilateral antara kreditur-kreditur dengan debitur. Misalnya Bank A memberikan kredit kepada PT X berdasarkan perjanjian kredit dengan jaminan hak atas tanah seluas 1000 M2 terletak di Jalan Gajah Mada No.10 Surabaya yang di ikat Hak Tanggungan. Kemudian Bank B juga memberikan kredit kepada PT X, berdasarkan perjanjian kredit dengan jaminan hak atas tanah seluas 1000 M2 di Jalan Gajah Mada No 10 Surabaya. Dengan demikian pemberian kredit Bank A dan Bank B kepada PT X, berdasarkan perjanjian kredit masing-masing (Bilateral), dengan jaminan yang sama. Dengan contoh ini menimbulkan peringkat Hak Tanggungan I untuk Bank A dan Hak tanggungan II untuk Bank B.

Dalam praktek, Bank biasanya tidak bersedia untuk memegang jaminan dengan peringkat Hak Tanggungan kedua meskipun hak atas tanah yang dijaminakan memiliki nilai tinggi yang mencukupi untuk menjamin hutang debitur di Bank A dan Bank B. Untuk menghilangkan keberatan

bank-bank karena adanya peringkat Hak Tanggungan kedua maka untuk mengatasinya beberapa kreditur menegaskan perjanjian yang disebut perjanjian *PariPasu*. Dengan adanya perjanjian paripasu tersebut para kreditur memiliki peringkat dan hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan jaminan jika debitur wanprestasi. Dengan paripasu tidak ada Hak Tanggungan pertama dan Hak Tanggungan kedua tetapi masing-masing kreditur memiliki kedudukan yang sama.

Paripasu artinya pembagian secara proposional diantara para kreditur atas setiap pembayaran uang yang merupakan hasil eksekusi jaminan atau hasil penagihan kepada debitur, tanpa ada hak istimewa atau hak didahulukan apapun pada masing-masing kreditur, sehingga jumlah yang diterima masing-masing kreditur dan sisa piutang masing-masing kreditur setelah pembagian dilaksanakan akan mendapatkan sejumlah uang dan posisi piutang yang sebanding dengan bagian kredit masing-masing kreditur.

- 2) Beberapa kreditur secara bersama-sama memberikan kredit kepada satu debitur berdasarkan satu perjanjian. Hal ini terjadi dalam pemberian kredit secara sindikasi atau konsorium. Misalnya Bank A, Bank B, Bank C, dan Bank D secara bersama-sama memberikan kredit kepada PT X. Pemberian kredit empat bank kepada satu debitur tersebut dimuat dalam satu perjanjian dengan jaminan Hak Tanggungan. Hak Tanggungan tersebut menjamin kepada empat kreditur dengan kedudukan dari hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan jaminan Hak Tanggungan jika debitur cidera janji/lalai. Semua kreditur mempunyai kedudukan *preferent*.

Untuk menegaskan bahwa empat debitur sepakat dalam kedudukan yang sama terhadap Hak Tanggungan maka empat kreditur dengan satu debitur membuat perjanjian PariPasu. Pemberian kredit dari beberapa kreditur kepada satu debitur secara sindikasi atau konsorium karena debitur membutuhkan dana yang sangat besar untuk membiayai usaha atau proyeknya. Pemberian kredit secara sindikasi atau konsorium ini juga untuk mengurangi resiko atau membagi resiko diantara para kreditur.

- g. Hak Tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah saja.

Pada dasarnya Hak Tanggungan hanya dibebankan pada hak atas tanah saja. Hak tanah yang dapat dijadikan jaminan sesuai Undang-undang Pokok Agraria yaitu Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dari hak pakai atas tanah negara yang menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, (Pasal 4 ayat 1 UUHT). Asas ini sebagai perwujudan dari sistim hukum tanah nasional didasarkan pada hukum adat yang menggunakan asas pemisahan horisontal. Dengan asas pemisahan horisontal ini maka dalam kaitan dengan bangunan, tanaman, dari hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah dianggap bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Dengan demikian setiap perbuatan hukum mengenai hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda yang ada diatas tanah tersebut.

- h. Hak Tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah berikut benda diatasnya dari dibawah tanah. Meskipun hukum tanah nasional menganut asas pemisahan horisontal namun tidak berlaku mutlak. Untuk memenuhi perkembangan dari kebutuhan masyarakat pembebanan Hak Tanggungan dimungkinkan meliputi benda yang ada diatas tanah dan merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut

dan bangunan dibawah permukaan tanah. Bangunan atau tanaman tersebut boleh ada pada saat pembebanan Hak Tanggungan atau yang akan ada di kemudian hari. Misalnya bangunan, tanaman dari hasil karya seperti candi, patung gapura, yang dibawah permukaan tanah misalnya *basement* yang ada hubungannya dengan hak atas tanah. Benda-benda yang ada diatas tanah yang merupakan satu kesatuan dengan tanah dan benda di bawah permukaan tanah ikut atau turut dibebani dengan Hak Tanggungan maka harus dinyatakan secara tegas oleh para pihak dalam akta pembebanan Hak Tanggungan. Apabila benda-benda yang ada diatas tanah tersebut tidak dinyatakan secara tegas oleh para pihak ikut atau turut dibebani Hak Tanggungan maka benda-benda yang ada di atas tanah tersebut tidak termasuk sebagai jaminan yang dibebani Hak Tanggungan.

Dalam UUHT ini juga mengatur secara jelas bagaimana pembebanan Hak Tanggungan jika ternyata bangunan atau tanaman yang ada di atas tanah tersebut bukan milik pemilik tanah, tetapi dimiliki pihak lain. UUHT memberikan solusi bahwa pembebanan Hak Tanggungan harus dilakukan bersama-sama antara pemilik tanah dari pemilik bangunan yang ada di atas tanah tersebut. Sifat ini dijelaskan dalam Pasal 4 ayat (4) UUHT yang berbunyi :

“Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dari hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas

dinyatakan di dalam akta pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan”.

- i. Hak Tanggungan berisi hak untuk melunasi utang dari hasil penjualan benda jaminan dan tidak memberikan hak bagi kreditur untuk memiliki benda jaminan. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 12 UUHT yang berbunyi :
“Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan (kreditur/bank) untuk memiliki obyek Hak Tanggungan (tanah jaminan) apabila debitur cidera janji/lalai, batal demi hukum”.

Sifat ini sesuai tujuan Hak Tanggungan yaitu untuk menjamin pelunasan hutang apabila si berutang atau debitur cidera janji dengan mengambil dari hasil penjualan benda jaminan itu, bukan untuk dimiliki kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan, ketentuan ini juga untuk melindungi kepentingan debitur dari tindakan sewenang-wenang kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan. Seandainya debitur setuju memberikan atau mencantumkan janji bahwa benda jaminan akan menjadi milik debitur jika debitur cidera janji, maka janji ini oleh undang-undang Hak Tanggungan dinyatakan batal demi hukum. Batal demi hukum artinya sejak semula janji untuk memiliki benda jaminan jika debitur cidera janji menurut hukum dianggap tidak pernah ada sehingga tidak perlu dilaksanakan.

- j. Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial

Kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk mengeksekusi benda jaminan jika debitur cidera janji. Dasar hukum untuk mengajukan eksekusi adalah Pasal 6 UUHT dan penjelasan yang menegaskan :

“Apabila debitur 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”.

Hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang Hak tanggungan atau pemegang Hak tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak tanggungan. Pasal 14 ayat (1), (2) dan (3) UUHT intinya menegaskan : “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Dengan sifat ini, jika debitur cidera janji maka kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan dapat melakukan penjualan benda jaminan secara langsung dengan bantuan Kantor Lelang Negara tanpa perlu persetujuan pemilik benda jaminan dan tidak perlu meminta fiat eksekusi dari pengadilan. Hanya pemegang Hak Tanggungan pertama yang mempunyai hak Parate Eksekusi bila terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Penjualan benda jaminan yang dilakukan langsung oleh kreditur dengan bantuan Kantor Lelang Negara tanpa persetujuan pemilik benda jaminan dan tidak perlu meminta fiat pengadilan disebut Parate eksekusi. Sifat Hak Tanggungan yang memberikan hak *Preferent* dan memberikan kemudahan dan pasti dalam pelaksanaan eksekusi adalah sifat-sifat yang kuat dari Hak tanggungan sebagai lembaga, jaminan yang disukai di lingkungan perbankan/kreditur.

Adanya hak Parate eksekusi dalam Hak Tanggungan harus diperjanjian antara pemegang Hak Tanggungan dengan pemberi Hak Tanggungan. Hal ini sesuai penjelasan Pasaal 6 UUHT baris keempat yang berbunyi :

“Hak tersebut didaftarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan bahwa, apabila debitur cidera janji pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dulu daripada kreditur-kreditur yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi Hak Pemberi Hak Tanggungan”.

Menurut Remy Sjahdeini dalam bukunya Hak Tanggungan mengatakan: “Pemegang Hipotik hanya mempunyai hak untuk melakukan Parate Eksekusi apabila sebelumnya telah diperjanjikan hal yang demikian itu dalam akta pemberian hipotiknya”. Sedangkan dalam Hak Tanggungan, hak pemegang Hak Tanggungan untuk dapat melakukan parate eksekusi adalah hak yang diberikan pada pasal 6 UUHT. Dengan kata lain diperjanjian atau tidak diperjanjikan hak itu demi hukum dipunyai oleh pemegang Hak tanggungan.

k. Hak Tanggungan mempunyai sifat spesialisitas dan publisitas.

Sifat spesialisitas atau disebut juga pertelaan adalah uraian yang jelas dan terang mengenai obyek Hak Tanggungan yang meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah misalnya Hak milik atau Hak Guna Bangunan atau Hak Guna Usaha, tanggal penerbitannya, tentang luasnya, letaknya, batas-batasnya

dan lain sebagainya. Jadi dalam Akta Hak Tanggungan harus diuraikan secara spesifik mengenai hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.

Dalam ketentuan asas spesialisasi yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (1) huruf e UUHT yang menentukan : “Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan”. Uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan adalah uraian mengenai sertifikat hak atas tanah seperti disebutkan di atas.

Sifat publisitas adalah Akta Hak Tanggungan harus di daftarkan di kantor pertanahan di mana tanah yang di bebani Hak Tanggungan berada. Misalnya tanah yang dibebani terletak di Surabaya Barat maka pendaftaran Akta Hak Tanggungan dilakukan di kantor Surabaya Barat, dengan di daftarkan Akta Hak Tanggungan maka masyarakat dapat mengetahui bahwa suatu bidang tanah telah dibebani Hak Tanggungan sehingga masyarakat akan berhati-hati untuk melakukan jual beli berkenaan dengan tanah yang telah di bebani Hak Tanggungan itu. Sifat publisitas ini juga disebut sifat keterbukaan artinya membuka seluas-luasnya atau mengumumkan kepada masyarakat agar mengetahui suatu bidang tanah dibebani Hak Tanggungan yang dapat di lihat di kantor pertanahan setempat. Dengan adanya sifat publisitas dari Hak Tanggungan maka Hak Tanggungan mengikat pihak ketiga.

Sifat publisitas dapat disimpulkan dari pasal 13 ayat (1) UUHT yang berbunyi pemberian Hak Tanggungan wajib di daftarkan pada kantor pertanahan, pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan oleh kantor pertanahan dengan membuatkan buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin

catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan. Tanggal buku tanah Hak Tanggungan menandai lahirnya Hak Tanggungan. Sifat publisitas ini justru merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan. Kalau sifat publisitas yang diwujudkan dengan pendaftaran Hak Tanggungan tidak ada maka tidak lahir Hak Tanggungan sehingga hak tanah yang di bebani dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan tidak mengikat pihak ketiga.

- l. Obyek Hak Tanggungan berupa hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria yang meliputi Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Guna Usaha.

C. Pelaksanaan Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit Bank

Apa yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian, oleh UU Perbankan sama sekali tidak dijelaskan, baik pada bagian ketentuan maupun dalam penjelasannya. UU Perbankan hanya menyebutkan istilah dan ruang lingkupnya saja sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4). Dalam bagian akhir ayat (2) misalnya disebutkan bahwasanya bank wajib melaksanakan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Dalam pengertian, bank wajib untuk tetap senantiasa memelihara tingkat kesehatan bank, kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank. Apa saja yang dimaksud dengan aspek lain itu tidak dijelaskan. Dalam pada itu, dalam rangka mendukung atau menjamin terlaksanya proses pengambilan keputusan dalam

pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian, bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam bentuk *self regulations*.

Hal menarik dalam ketentuan prinsip kehati-hatian bank adalah adanya kewajiban bagi bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko keinginan sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan bank, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (4). Penyediaan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian nasabah dimaksudkan agar akses untuk memperoleh informasi perihal kegiatan usaha dan kondisi bank menjadi lebih terbuka yang sekaligus menjamin adanya transparansi dalam dunia perbankan. Informasi tersebut perlu diberikan dalam hal bank bertindak sebagai perantara dana dari nasabah atau pembelian/penjualan surat berharga untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya.

Bank dalam pelaksanaan prinsip kehati-hatian di dalam pemberian kredit kepada nasabah, bank melakukan suatu analisis kredit secara mendalam dalam pemberian kredit dengan memintakan berbagai persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon penerima kredit. Analisis ini sebagai salah satu pelaksanaan prinsip kehati-hatian, dari persyaratan kredit terdiri dari beberapa prinsip yang menjadi pedoman bank yaitu prinsip 5C,⁶⁷ yaitu:

1) *Character*

Karakter dari calon debitor merupakan salah satu faktor yang harus dipertimbangkan dan merupakan unsur terpenting sebelum memutuskan

⁶⁷ Johannes Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm. 101

memberikan kredit kepadanya. Bank dalam hal ini meyakini benar calon debitornya memiliki reputasi baik, artinya selalu memenuhi janjinya dan berkelakuan baik.

2) *Capital*

Bank harus meneliti modal calon debitor selain besarnya juga strukturnya. Hal ini diperlukan untuk mengukur tingkat rasio likuiditasnya dan solvabilitasnya. Rasio ini diperlukan berkaitan dengan pemberian kredit untuk jangka pendeknya atau jangka panjang.

3) *Capacity*

Bank harus mengetahui secara pasti atas kemampuan calon debitor dengan melakukan analisis usahanya dari waktu ke waktu. Pendapatan yang selalu meningkat diharapkan kelak mampu melakukan pembayaran kembali atas kreditnya. Sedangkan bila diperkirakan tidak mampu, bank dapat menolak permohonan dari calon debitor.

4) *Condition of Economy*

Kondisi ekonomi ini perlu menjadi sorotan bagi bank karena akan berdampak baik secara positif atau negatif terhadap usaha calon debitor sebagai contoh dapat terjadi dalam kurun waktu tertentu, seperti: pasaran tekstil yang biasanya menerima barang-barang tersebut menghentikan importnya.

5) *Collateral*

Agunan yang diberikan oleh calon debitor akan diikat suatu hak atas agunan sesuai dengan jenis agunan yang diserahkan. Dalam praktek perbankan, agunan merupakan langkah terakhir bila debitor tidak dapat melaksanakan

kewajibannya lagi. Beberapa pakar hukum ada yang menambahkan 2 unsur tambahan yaitu:

1. *Coverage*

Untuk memperkecil resiko yang mungkin akan dihadapi oleh bank dan nasabah perlu pengamanan lain yaitu asuransi :⁶⁸

- a. Asuransi benda yaitu bagi harta benda milik nasabah yang diagunkan ke bank.
- b. Asuransi jiwa yaitu asuransi terhadap jiwa nasabah.

2. *Constraint*

Karakter yang baik, kemampuan yang mendukung, modal yang cukup, kondisi ekonomi yang memungkinkan, dan asuransi yang membentengi agunan, belum memenuhi syarat untuk memperoleh kredit bank. Bank harus meneliti dan mempelajari berbagai kendala dan hambatan, baik berupa peraturan resmi, maupun kebiasaan yang berlaku umum dalam masyarakat, agar kredit tidak mengalami gangguan nantinya.⁶⁹

Dalam pelaksanaannya, perjanjian kredit pada umumnya harus dapat memenuhi persyaratan sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang menentukan 4 syarat sahnya perjanjian yaitu :

1. Kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian.
2. Kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian.
3. Adanya obyek tertentu
4. Adanya suatu sebab yang halal (yang di perbolehkan).

⁶⁸ As Mahmoeddin, 1995, *100 Penyebab Kredit Macet*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 28

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 28

Empat syarat tersebut di atas merupakan syarat essensial dari suatu perjanjian, artinya tanpa 4 syarat tersebut perjanjian dianggap tidak pernah ada. Dalam praktek, bentuk dan materi perjanjian kredit antara satu bank dengan bank yang lainnya tidak sama. Dengan demikian perjanjian kredit tersebut tidak mempunyai bentuk yang baku.

BAB III

METODE PENELITIAN

Di dalam proses pemberian kredit dengan jaminan sertifikat rumah sangat menarik untuk diteliti karena di dalam hal ini Bank Benta Kantor Cabang Surabaya harus menerapkan prinsip kehati-hatiannya dalam pemberian kredit dengan jaminan sertifikat rumah yang dimana proses ini juga merupakan suatu hal yang sangat penting untuk selalu diperhatikan, maka di dalam hal ini akan terdiri beberapa sub bagian, yaitu :

1. Tipe Penelitian.

Penelitian yang akan dilakukan ini merupakan penelitian hukum normatif, dimana penelitian ini akan mengkaji asas-asas, konsep-konsep hukum serta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan perjanjian kredit perbankan serta perjanjian kredit dengan jaminan sertifikat rumah pada Bank Benta Kantor Cabang Surabaya.