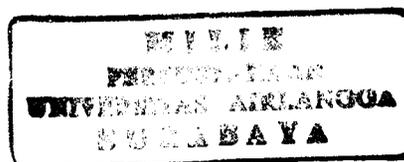


BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah Dan Rumusannya

Perkembangan ekonomi nasional dewasa ini, menunjukkan arah yang semakin menyatu dengan ekonomi regional dan internasional yang dapat menunjang sekaligus dapat berdampak kurang menguntungkan. Sementara itu perkembangan perekonomian nasional senantiasa bergerak cepat dengan tantangan yang semakin kompleks oleh sebab itu perlunya penyesuaian kebijakan dibidang ekonomi termasuk dunia perbankan sehingga diharapkan akan dapat memperbaiki perekonomian nasional. Upaya pemerintah Indonesia untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya dalam menghadapi perkembangan perekonomian dunia yang demikian pesatnya dan kompetitif, sebagai dampak adanya globalisasi perekonomian dunia. Keadaan demikian baik secara langsung maupun tidak langsung, akan mempengaruhi perkembangan perekonomian Indonesia. Dalam mengantisipasinya maka diperlukan strategis yaitu mempercepat pembangunan nasional di segala sektor. Dengan memasuki pembangunan jangka panjang tahap kedua, bangsa Indonesia dihadapkan pada upaya proses tinggal landas untuk menuju terwujudnya masyarakat yang maju dan mandiri. Untuk tercapainya tujuan tersebut harus diikuti adanya persiapan dan kemandirian sekaligus kemampuan



kerangka landasan berbagai bidang yang pada akhirnya mampu mewujudkan target yang diharapkan. Keberhasilan pembangunan nasional, khususnya pembangunan ekonomi mempunyai prospek yang sangat cerah. Hal ini dapat diketahui dari laporan tahunan Bank Dunia (*World Bank*) mengenai Indonesia, *Sustaining High Growth With Equity*, dimana pertumbuhan ekonomi di Indonesia diperkirakan mencapai rata-rata 7,5 persen per tahun hingga tahun 2005 mendatang. Bahkan Indonesia adalah termasuk salah satu dari keajaiban Asia didalam memacu pertumbuhan ekonominya. Akan tetapi adanya krisis moneter yang melanda hampir seluruh belahan dunia, tidak terkecuali di Indonesia pada pertengahan tahun 1997, telah menghancurkan sendi-sendi perekonomian negara. Bagi negara Indonesia, krisis moneter tersebut diawali dengan jatuhnya nilai tukar Rupiah terhadap Dollar, kemudian disusul dengan melambungnya harga barang-barang pokok. Dunia usaha dalam hal ini merupakan dunia yang paling merasakan dampak dari krisis moneter tersebut. Tidak sedikit pengusaha besar maupun kecil yang gulung tikar karena bangkrut.

Upaya untuk menyelamatkan dan mengatasi krisis moneter telah dilakukan pemerintah Indonesia antara lain melalui kerja sama dengan lembaga-lembaga keuangan Internasional seperti misalnya IMF (*International Monetary Fund*), Bank Dunia (*World Bank*) serta ADB (*Asian Development Bank*). Berbagai kebijaksanaan pemerintah telah dikeluarkan untuk mencari solusi dalam rangka mengembalikan kepercayaan masyarakat, dunia usaha maupun pada investor

terhadap stabilitas moneter Indonesia, termasuk anjuran IMF sebagai kesepakatan (*Leter of intent*) dengan pemerintah Indonesia untuk melakukan reformasi ekonomi.

Terlepas dari kondisi krisis moneter, bagi perbankan nasional mulai bersikap lebih waspada dan optimisme bahwa krisis moneter akan segera berakhir dan berganti dengan keadaan yang membaik, sesuai dengan analisa Jeffrey Sachs yang menyatakan "*The sign of Southeast Asia are serious but not fatal, growth will rapidly return*".¹

Peranan Perbankan nasional perlu adanya peningkatan sesuai dengan fungsi dalam menghimpun dan menyalurkan dana kepada masyarakat dengan lebih memperhatikan pembiayaan kegiatan sektor perekonomian nasional dengan prioritas kepada koperasi, pengusaha kecil dan menengah serta kepada semua lapisan masyarakat tanpa kecuali atau diskriminasi, sehingga akan memperkuat struktur perekonomian nasional.

Dalam rangka meningkatkan fungsi kontrol sosial terhadap Perbankan, maka ketentuan tentang rahasia bank yang selama itu sangat tertutup harus ditinjau ulang. Rahasia bank yang dimaksud merupakan salah satu unsur yang

¹ Jeffrey Sachs, seorang Guru Besar Perdagangan Harvard Universitas, yang dikutip oleh Ibrahim Yusuf dalam makalah *Aspek Internal Krisis Moneter*, 3 Maret 1998. h. 4.

harus dimiliki oleh setiap Bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat yang mengelola dana masyarakat, namun tidak seluruh aspek yang ditata usahakan Bank merupakan hal yang dirahasiakan.

Untuk menunjang kinerja Perbankan nasional diperlukan lembaga penunjang, baik yang dimaksudkan untuk sementara waktu dalam rangka mengatasi persoalan Perbankan yang dihadapi dewasa ini maupun yang sifatnya lebih permanen seperti lembaga penjamin simpanan. Guna memperkuat lembaga Perbankan sebagai lembaga kepercayaan masyarakat, diperlukan peraturan mengenai tanggung jawab pemegang saham yang dengan sengaja menyebabkan tidak ditaatinya ketentuan Perbankan dengan dikenai ancaman sanksi pidana yang berat.

Adanya perkembangan tersebut diatas, maka komitmen Indonesia dalam berbagai forum Internasional seperti WTO (*World Trade Organization*), ASEAN (*Association of South East Asian Nations*) dan APEC (*Pasific Economic Cooperation*) diperlukan sebagai penyesuaian dalam peraturan Perbankan nasional termasuk pembukaan akses pasar dan perlakuan non diskriminatif terhadap pihak asing. Upaya liberalisasi dibidang Perbankan dilakukan sedemikian rupa sehingga dapat sekaligus meningkatkan kinerja Perbankan nasional. Oleh karena itu perlu diberikan kesempatan yang besar

kepada pihak asing untuk berperan serta dalam memiliki Bank nasional sehingga tetap terjadi kemitraan dengan pihak nasional.

Berdasarkan Ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, khususnya pasal 1 angka 1 menyatakan ;

“Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya”.

Menurut pendapat Abdulrahman pengertian Perbankan atau banking pada umumnya ialah kegiatan-kegiatan dalam menjual atau membeli mata uang, surat efek dan instrumen-instrumen yang dapat diperdagangkan.

Penerima deposito untuk memudahkan penyimpanannya atau untuk mendapat bunga, dan atau pembuat, pemberian pinjaman-pinjaman dengan atau tanpa barang-barang tanggungan, penggunaan uang yang ditempatkan atau diserahkan untuk disimpan.² Sedang menurut O.P. Simorangkir menyatakan, “Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran berupa uang giral.³

²Sentosa Sembiring *Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 1.

³O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Perbanas, Jakarta, 1998, h. 18.

Perbankan sebagai lembaga intermediasor dalam sektor keuangan, mempunyai posisi penting dalam tatanan ekonomi suatu bangsa. Sejarah telah sering kali mencatat, bahwa sedemikian besar jasa lembaga Perbankan dalam menopang dan memajukan sektor industri, konstruksi, distribusi, transportasi, komunikasi dan bidang usaha lain yang dikelola oleh para pelaku ekonomi. Suntikan modal yang sering kali dibutuhkan oleh para pengusaha dalam rangka memperluas bisnisnya, pinjaman dari sektor Perbankan memegang peranan yang strategis.⁴

Bank sebagai lembaga perantara keuangan dalam menyalurkan dana pinjaman kepada masyarakat yang membutuhkan harus berdasarkan pada prinsip kehati-hatian, karena dana yang dipinjamkan sebagian besar adalah berasal dari masyarakat yang dipercayakan kepadanya. Jadi setiap memberikan pinjaman atau penyaluran kredit, masalah agunan sering kali menjadi pertimbangan ketika pihak Bank akan memberikan permohonan kredit yang diajukan oleh suatu pihak.

Sebagaimana diketahui KUH Perdata Indonesia diambil dari *Burgelijk Wetboek* (BW) Belanda lama. BW Belanda yang lama saat ini telah diganti dengan BW Belanda Baru namanya adalah *Nieuw Nederlands Burgelijk Wetboek* (NNBW), hak jaminan untuk pelunasan hutang juga disebut *Hypoteek*

⁴ Moch. Isnaeni, *Kerancuan Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Sebagai Pengaman Penyaluran Kredit Bank*, YURIDIKA, FH, UNAIR, Vol.1. no. 1, Mei 1999, h. 76.

seperti BW yang lama disamping *Pand*. Definisi dari *Hypoteek* di NNBW dirumuskan dalam Art. 227 (3.9.1.1) bersama-sama dengan *Pand*. Definisi *Hypoteek* adalah :

“Hak *pand* dan hak *hypoteek* adalah hak-hak yang terbatas (*beperkte rechten*) yang dimaksudkan untuk dapat memperoleh pembayaran dari penjualan benda-benda dengan didahulukan dari kreditor-kreditor lain. Apabila hak itu dibebankan diatas benda-benda yang terdaftar, hak itu adalah *hypothek*, sedangkan apabila hak dibebankan atas benda-benda lain, hak itu adalah *pand*”.⁵

Di Indonesia apabila tanah dijadikan barang jaminan, pada masa semenjak zaman Belanda, menurut BW (*Burgelijk Wetboek = Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*) akan diikat dan dibebani dengan Hipotik. Hal ini tetap berlaku terus ketika Indonesia merdeka, dan baru diubah sesuai Undang-Undang Pokok Agraria Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960. Pada Tahun 1996 dengan lembaga jaminan Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah.⁶

⁵Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang dihadapi oleh Perbankan*, Alumni, Bandung, 1999, hal.13.

⁶*Ibid.* h. 76.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 merupakan tonggak baru dalam bidang hukum jaminan di Indonesia, karena satu lahir jenis lembaga jaminan lain yakni Hak Tanggungan di samping lembaga-lembaga jaminan yang sudah dikenal, misalnya Hipotik, Gadai, dan Fidusia. Dengan adanya beragam jenis hak jaminan yang dapat dipergunakan untuk membebani benda milik seseorang; dan banyak ragam jenis lembaga jaminan yang berlaku, memang lebih banyak ditentukan oleh sistem Hukum Benda Nasional selaku induknya. Apabila Hukum benda masih berlaku adanya dualisme hukum yaitu Hukum Adat dan BW, oleh sebab itu mengharap hadirnya Hukum Jaminan yang sederhana namun berbobot. Adanya Hak Tanggungan sebagai hak jaminan lahir oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Istilah "*Tanggungan*" adalah suatu istilah yang dipakai dan berkaitan dengan perasuransian. Dalam dunia perasuransian di Indonesia, istilah "*Tanggungan*" dipakai sebagai sinonim dari "*Asuransi*". Sejalan dengan itu, maka muncul istilah "*Penanggungan*" yang berarti "*asuradur*" atau "*perusahaan asuransi*", dan istilah "*Tanggungan*" yang berarti pihak yang ditanggung atau diasuransikan.

Dengan telah diundangkan Undang-Undang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang kependekannya

disebut “Undang-Undang Hak Tanggungan dan disingkat UUHT, maka terwujudlah unifikasi hukum tanah nasional.

Lembaga Hak Tanggungan yang diatur dalam undang-undang tersebut adalah sebagai pengganti dari “*Hipotik*” sebagaimana yang diatur dalam Buku II BM, sepanjang mengenai tanah, dan Credietverband yang diatur dalam Staatsblad 1908 Nomor 542 dan diubah dengan Staatsblad 1937 Nomor 190 yang berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut.

Hak Tanggungan hanya menggantikan Hipotik sepanjang yang menyangkut tanah saja. Hipotik atas kapal laut dan hipotik pesawat udara tetap berlaku. Hak-Hak jaminan berupa hipotik atas kapal laut dan hipotik pesawat udara, juga gadai dan fidusia sebagai hak jaminan.

Hak Tanggungan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, sebenarnya merupakan suatu jenis hak yang eksistensinya lahir lewat perjanjian yang diadakan oleh para pihak. Perjanjian jaminan yang melahirkan hak tanggungan ini, dibuat oleh para pihak dengan tujuan untuk melengkapi perjanjian pokok yang umumnya berupa perjanjian hutang piutang atau perjanjian kredit. Hal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa hubungan hukum antara para pihak itu dijalin oleh dua jenis perjanjian

yaitu perjanjian kredit selaku perjanjian pokok dan perjanjian jaminan sebagai perjanjian tambahan.⁷

Pola sebagaimana terurai diatas kalau dirujuk pada peristiwa masa lalu ketika lembaga jaminan Hipotik masih berlaku, sebagai suatu ilustrasi pembandingan, kiranya dapat dijelaskan suatu gambaran seperti berikut: apabila sebuah bank memberi fasilitas pinjaman kepada seorang nasabah, maka kedua pihak itu akan merakit suatu perjanjian yang diberi nama perjanjian kredit. Jenis perjanjian ini kalau ditelusuri termasuk perjanjian obligatoir sebagaimana diatur dalam Buku III BW. Oleh sebab itu hak lahir dari perjanjian kredit tersebut tergolong sebagai hak perorangan (*persoonlijk*), yang sifat-sifatnya antara lain tidak mutlak (*relatief*), tidak ada *droit de suite*, tidak ada *preferens* dan tidak ada azas prioritas (*hanya ada azas kesamaan*). Oleh sebab itu hak tagihan bank hanya tergolong sebagai hak *persoonlijk*. Pada gilirannya bank hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren. Kendati demikian perjanjian kredit tersebut tetap ada jaminannya, yaitu jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang lewat pasal 1131 BW, Namun jaminan yang diberikan oleh undang-undang itu karena bersifat umum, kemungkinan untuk menderita rugi bagi kreditor (bank) jelas sangat besar. Pola seperti ini tentu

⁷Moch Isnaeni, *op.cit.* hal. 80

saja kurang berkenan bagi para pelaku ekonomi yang menginginkan rambu pengaman.

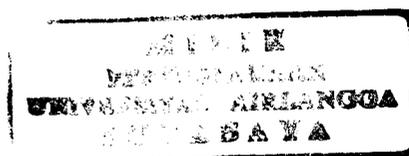
Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan ditegaskan dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syari'ah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Didalam memberikan kredit adalah keyakinan Bank sebagai kreditor terhadap debitor.

Penjelasan Umum Pasal 8 Undang-Undang Perbankan tersebut menyatakan bahwa kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syari'ah yang diberikan oleh Bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya Bank harus memperhatikan asas-asas prekreditasi atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syari'ah yang sehat . Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberi kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syari'ah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjian merupakan faktor yang harus diperhatikan oleh Bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, Bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitor.

Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, oleh sebab itu berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah debitor mengembalikan hutangnya, agunan dapat berupa barang, proyek, atau hak tagihan yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak terkait langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan.

Disamping itu, Bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan syari'ah harus memperhatikan hasil Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) bagi perusahaan yang berskala besar dan atau resiko tinggi agar proyek yang dibiayai tetap menjaga kelestarian lingkungan.

Terkait Agunan merupakan salah satu unsur dalam pemberian kredit guna memperkecil resiko dalam penyaluran kredit, maka pada prinsipnya tidak selalu suatu penyaluran kredit harus ada agunan atau barang jaminan, karena jenis usaha dan peluang bisnis yang dimiliki debitor pada dasarnya sudah merupakan jaminan terhadap prospek usaha itu sendiri atau apabila unsur-unsur yang ada telah dapat meyakinkan kreditor atas kemampuan debitor, maka jaminan tersebut cukup hanya berupa jaminan pokok saja dan Bank tidak wajib meminta jaminan tambahan.



Dalam faktor-faktor penilaian terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari debitor merupakan analisis yang tidak dapat dipisahkan satu sama yang lainnya, arti semuanya harus saling mengisi dan melengkapi dalam menganalisa suatu kredit. Karena itu dapat dikatakan, bahwa peranan dari masing-masing faktor tersebut dapat bergerak dari 0 sampai dengan 100%, sehingga mungkin saja dalam varian-varian tertentu, peranan dari salah satu faktor menjadi sangat minim atau sebaliknya sangat dominan.

Dalam analisis suatu permintaan kredit setidak-tidaknya mengurangi resiko yang dapat menimbulkan tidak dibayarnya kembali kredit yang diberikan untuk sebagian ataupun seluruhnya, atau tidak dibayar seluruhnya sebagaimana mestinya tidak tepat pada waktunya. Sebab dapat disimpulkan secara umum, bahwa lebih besar atau dominannya peranan suatu jaminan, lebih besar pula resiko yang mungkin dialami dalam pemberian kredit tersebut bila ditinjau dari kesatuan analisa. Dengan demikian agunan kredit tetap sangat besar peranannya dalam pengembalian kredit macet terutama apabila cara-cara lain yang ditempuh tidak berhasil.

Dijelaskan dalam pasal 1131 BW menyatakan ;

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

Yang dimaksud dalam pasal tersebut diatas adalah segala harta kekayaan seorang debitor, baik yang berupa benda-benda bergerak maupun benda-benda tetap, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan bagi semua perikatan hutangnya. Dengan diberlakukan Pasal 1131 BW, maka dengan sendirinya atau demi hukum terjadilah pemberian jaminan oleh seorang debitor kepada setiap kreditornya atas segala kekayaan *debitor* itu. Jadi didalam pasal 1131 BW diletakkan asas umum hak seorang kreditor terhadap debitornya.

Hak-hak tagihan seorang kreditor dijamin dengan ;

- semua barang debitor yang sudah ada, artinya yang sudah ada pada saat hutang dibuat;
- semua barang yang akan ada, disini berarti; barang-barang yang pada saat pembuatan hutang belum menjadi kepunyaan debitor, tetapi kemudian jadi miliknya. Dengan kata lain, hak kreditor meliputi barang-barang yang menjadi milik debitor, asal kemudian benar-benar menjadi miliknya; dan
- baik barang yang bergerak maupun barang tidak bergerak.⁸

Dari pasal 1131 BW dapat disimpulkan adanya asas-asas hubungan ekstern kreditor sebagai berikut :

⁸J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 4.

- a. seorang kreditor boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitor;
- b. setiap bagian kekayaan debitor dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditor; dan
- c. hak tagihan kreditor hanya dijamin dengan harta benda debitor saja, tidak dengan “persoon debitor”.⁹

Jaminan seperti ini diberikan kepada setiap kreditor terhadap seluruh harta debitor dan karenanya disebut jaminan umum. Setiap kreditor menikmati hak jaminan umum seperti itu. Akan tetapi tidak berarti, bahwa kreditor harus menjual seluruh kekayaan debitor, lalu mengambil suatu bagian sebanding tertentu dari hasil penjualan dari tiap-tiap benda yang membentuk kekayaan tersebut. Penjualan seluruh harta kekayaan debitor hanya terjadi dalam hal ada kepailitan.

Selanjutnya berdasarkan pasal 1132 BW menyatakan :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutang 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.”

⁹*Ibid.*, h. 4-5.

Menurut pasal 1132 BW tersebut diatas, harta kekayaan debitor itu menjadi jaminan secara bersama-sama bagi semua kreditor yang memberi hutang kepada debitor yang bersangkutan. Berdasarkan pasal 1132 BW itu, hasil dari penjualan benda-benda yang menjadi kekayaan debitor itu dibagi kepada semua kreditornya secara seimbang atau proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing. Akan tetapi pasal 1132 BW memberikan indikasi bahwa diantara para kreditor itu dapat didahulukan terhadap kreditor-kreditor lain apabila ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan itu. Alasan-alasan sah yang dimaksud didalam pasal 1132 BW itu adalah alasan-alasan yang ditentukan undang-undang. Alasan-alasan yang dimaksud oleh pasal 1132 BW itu diberikan oleh pasal 1133 BW. Pasal 1133 BW itu, hak untuk didahulukan bagi seorang kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain timbul dari hak istimewa, gadai dan hipotik. Urutan dari hak untuk di dahulukan yang timbul dari pihak ketiga hak yang disebut dalam pasal 1133 BW itu, menurut pasal 1134 BW menyatakan gadai dan hipotik lebih tinggi dari hak istimewa, kecuali dalam hal-hal yang oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Berdasarkan ketentuan pasal 1132 BW apabila dihubungkan dengan pasal 1133 BW dan pasal 1134 BW, maka para kreditor yang tidak mempunyai kedudukan untuk didahulukan berdasarkan alasan-alasan tertentu

yang ditentukan oleh undang-undang, mempunyai kedudukan yang sama. Selanjutnya telah ditentukan dalam pasal 1132 BW, hak mereka untuk mendapatkan pembagian dari hasil penjualan harta debitor, hal ini apabila debitor cidera janji adalah berimbang secara proporsional menurut besarnya masing-masing piutang mereka. Selanjutnya ada yang menginginkan pembagian menurut keseimbangan. Hal ini diatur dalam pasal 1136 BW yang menyatakan :

“Semua orang berpiutang yang tingkatnya sama, dibayar menurut keseimbangan”

Kemudian ada juga kreditor tidak menginginkan kedudukan yang sama dengan kreditor-kreditor yang lain. Sebab kedudukan kreditor yang sama dengan yang lainnya itu akan mendapatkan hak yang seimbang dengan kreditor-kreditor yang lain dari hasil penjualan harta kekayaan debitor, apabila debitor cidera janji, dimana diatur dalam pasal 1132 BW dan pasal 1136 BW. Kedudukan yang berimbang itu tidak akan memberi kepastian terjaminnya piutang kembali. Karena kreditor yang bersangkutan tidak akan pernah tahu akan adanya kreditor-kreditor lain yang mungkin muncul dikemudian hari.

Kreditor-kreditor yang tidak mempunyai hak untuk didahulukan terhadap kreditor-kreditor lain disebut kreditor konkuren, sedangkan kreditor yang mempunyai hak untuk didahulukan terhadap kreditor-kreditor lain disebut kreditor preferen.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan bahwa definisi “Hak Tanggungan atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah”, yaitu :

“Hak Tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”

Ada beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan yang termuat didalam definisi tersebut yaitu :

1. Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang;
2. Obyek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai dengan UUPA;
3. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanah (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;
4. Hutang yang dijamin harus suatu hutang tertentu;
5. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Apabila debitor cidera janji atau wanprestasi obyek hak tanggungan dijual melalui mekanisme pelelangan umum menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berdasarkan *parate executie* sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 6 jo pasal 11 ayat (2) huruf e Undang-Undang Hak Tanggungan atau titel eksekutorial yang tercantum

dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud oleh pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan. Akan tetapi atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan, penjualan obyek hak tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan apabila dengan cara demikian diperoleh harta tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Mekanisme penjualan dibawah tangan hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak adanya pemberitahuan secara tertulis oleh pemberi dan pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan selama 2 (dua) surat kabar harian dan atau media masa setempat serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.

Berdasarkan pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996

Tentang Hak Tanggungan menyatakan :

- a. hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri berdasarkan pasal 6 yang diperkuat dalam pasal 11 ayat 2 (dua) huruf e;
- b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2).

Dalam hubungan hutang-piutang yang dijamin atau tidak dijamin dengan hak tanggungan jika debitor cidera janji, eksekusi dapat dilakukan melalui gugatan perdata menurut Hukum Acara Perdata yang berlaku. Sehubungan

dengan kreditor pemegang hak tanggungan, gugatan perdata tersebut disediakan dua lembaga eksekusi khusus. Ciri khas hak tanggungan sebagai hak jaminan atas tanah adalah mudak dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dan apa yang disebut dalam pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan merupakan perwujudan ciri khas tersebut yaitu berupa kemudahan dalam melaksanakan eksekusi.

Cara eksekusi ini adalah hak kreditor pemegang hak tanggungan untuk atas kekuasaan sendiri menjual lelang obyek hak tanggungan berdasarkan pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan yang diperkuat dengan janji yang ada dalam pasal 11 ayat (2) huruf e. Hal ini tatacara eksekusi eksekusi yang paling singkat, karena kreditor tidak perlu mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan atau Ketua Pengadilan Negeri. Akan tetapi dalam melaksanakan kewenangan kreditor tersebut yang sebelum berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan diperolehnya berdasarkan janji yang diberikan berdasarkan pasal 1178 ayat (2) BW, dijumpai kesulitan. Misalnya pada putusannya tanggal 20 Januari 1986 nomor 3210/K/Pdt/1984 bahwa Mahkamah Agung menetapkan Kantor Lelang hanya boleh berdasarkan ketentuan pasal 224 HIR (Hukum Acara Perdata) atas perintah dan dibawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri. Cara eksekusi lain yang juga dipermudah adalah dibukanya kemungkinan

untuk menggunakan acara eksekusi yang diatur dalam pasal 224 HIR (Hukum Acara Perdata) dan pasal 258 Rbg, yang dikenal sebagai lembaga “*parate executie*”. Lembaga ini mengatur eksekusi hipotik.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, berdasarkan pasal 26 Undang-Undang Hak Tanggungan menyatakan :

“Selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal 14, peraturan mengenai eksekusi hypotheek yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan”.

Dalam pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Hak Tanggungan dinyatakan mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan Pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum, sertifikat Hak Tanggungan berlaku sebagai pengganti grosse acte hypotheek, sepanjang mengenai hak-hak atas tanah. Dengan demikian sekarang ditegaskan oleh undang-undang bahwa dalam masa peralihan ini yaitu sebelum ada peraturan yang khusus mengatur eksekusi hak tanggungan, ketentuan hukum acara eksekusi adalah hypotheek tersebut berlaku terhadap eksekusi Hak Tanggungan, dengan penyerahan sertifikat hak tanggungan sebagai dasar pelaksanaannya.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas maka ada beberapa kekurangan-kekurangan tersebut dapat diatasi, sehingga peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lembaga jaminan hak tanggungan dapat di sempurnakan. Oleh sebab itu, penelitian ini berupaya menyampaikan analisis

dan argumentasi hukum, sehingga tercipta eksistensi lembaga jaminan hak tanggungan sebagai sarana hukum yang efektif bagi pembayaran prestasi debitor dari Bank.

Permasalahan yang menarik untuk dikaji secara yuridis, yaitu :

- a. bagaimana kedudukan pemegang dan pemberi hak tanggungan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan ?
- b. apabila debitor cidera janji atau wanprestasi, bagaimana pelaksanaan eksekusi berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan ?

2. Tujuan Penelitian

- a. Penelitian ini bermaksud untuk mengkaji asas-asas hak tanggungan yang ada di beberapa pasal Undang-Undang Hak Tanggungan.
Menganalisa kedudukan hak dan kewajiban apa saja yang dapat menjadi penerima dan pemegang hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996.
- b. Menganalisis perjanjian bagi para pemegang hak tanggungan untuk dapat menjual obyek hak tanggungan sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Hak Tanggungan. Serta untuk mengetahui pelaksanaan dan prosedur eksekusi yang dilakukan oleh pihak Pengadilan.

Penelitian tersebut untuk mengkaji adanya perkembangan hukum jaminan khususnya tentang lembaga jaminan hak tanggungan atas tanah yang terdapat dalam Undang-Undang Hak Tanggungan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996). Sebagaimana diketahui pada saat ini adanya perkembangan hukum benda nasional dan hukum jaminan yang masih bersifat parsial. Dengan kehadiran Undang-Undang Hak Tanggungan diharap mampu mewujudkan aturan-aturan hukum yang handal dan dinamis dalam menunjang perkembangan perekonomian nasional terutama dalam kebutuhan praktek perbankan khususnya dibidang perekonomian.

3. Manfaat Penelitian

- a. Berdasarkan tujuan penelitian tersebut diatas, penelitian peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lembaga jaminan dan hak tanggungan diharapkan dapat menambah wawasan wacana Ilmu Hukum dalam menciptakan sinkronisasi dan harmonisasi implementasi UUHT dalam operasional yang akhirnya dapat menemukan kekurangan-kekurangannya.
- b. Untuk mengkaji adanya perkembangan Hukum jaminan khususnya lembaga jaminan hak tanggungan atas tanah yang terdapat dalam UUHT.

4. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Dalam penulisan ini, menggunakan pendekatan masalah yang tergolong sebagai penelitian Hukum. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan, teori-teori dan doktrin yang berkaitan dengan masalah hukum jaminan, hukum benda, hukum pertanahan, hukum perbankan, dan hukum prekreditasi.

b. Sumber Bahan Hukum

Secara umum bahan hukum pada penelitian hukum terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan, putusan Pengadilan dan lain-lain, yang berkaitan dengan hukum jaminan, hukum benda, hukum pertanahan, hukum perbankan dan hukum perkreditasi;
- b. Bahan hukum sekunder seperti hasil karya atau penelitian, buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum, teksbook, jurnal, majalah maupun media surat kabar yang berkaitan dengan penulisan ini.

C. Prosedur Pengumpulan Dan Analisis Bahan Hukum

Dalam prosedur pengumpulan bahan hukum, baik primer maupun sekunder yang diperoleh akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan dalam menganalisis permasalahan yang

berhubungan dengan kajian penelitian ini. Setelah melalui tahap-tahap inventarisasi dan identifikasi pada kedua bahan hukum yang relevan yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, maka langkah berikutnya melakukan sistematis keseluruhan bahan hukum yang ada baik yang menyangkut hukum jaminan, hukum benda, hukum pertanahan, hukum perbankan dan hukum perkreditan. Dengan melalui proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap teori-teori, konsep-konsep, doktrin dan bahan-bahan rujukan lainnya. Hal ini dimaksudkan untuk mempermudah pengkajian dan permasalahan penelitian. Rangkaian tahapan selanjutnya adalah melakukan analisis dengan menggunakan penalaran deduktif disertai uraian deskriptif yang bersifat kritis analisis.

5. Tinjauan Pustaka

Kajian Kepustakaan merupakan upaya untuk memberikan penjelasan yang konseptual tentang sebuah konsep dan keputusan hukum. Langkah membangun suatu kajian teori haruslah benar, agar orang lain dapat mengontrol hasil teorinya.

Perbankan nasional sebagai salah satu pelaku ekonomi juga dituntut kesiapan dalam menyikapi perkembangan era globalisasi. Bahkan harapan yang lebih besar bertumpuh dipudak perbankan nasional, dimana selain harus siap menghadapi era persaingan pasar bebas juga mengemban misi menjadi penggerak pertumbuhan ekonomi nasional. Sebagai *agent of development* dan sekaligus *financial intermediary*, bank (seolah) merupakan komoditas yang selalu dicari pelaku ekonomi lain untuk menunjang kegiatan usahanya, terutama dalam memberikan bantuan dibidang permodalan melalui penyaluran kredit.¹⁰

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan menyatakan dengan tegas bahwa 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 hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Dari rumusan tersebut dapat diketahui, bahwa kredit itu merupakan perjanjian pinjam meminjam uang antara Bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitor. Dalam perjanjian itu Bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap

¹⁰ Faisal Affif, *Strategis dan Operasional Bank*, Cet I, Eresco, Bandung, hal. 2.

nasabah dalam jangka waktu yang disepakati akan dikembalikan atau dibayar lunas.¹¹

Kredit macet itu terjadi apabila suatu Pinjaman yang diberikan oleh Bank pemberi kredit selaku Kreditor kepada nasabahnya selaku debitor, dimana dalam masa/jangka waktu tertentu yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, dalam perjalanannya si debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk membayar kembali hutang/pinjaman yang telah diberikan oleh kreditor baik sebagian maupun seluruhnya dengan tepat waktu.

Kredit yang diberikan oleh pihak Bank mengandung resiko sehingga dalam memberikan kredit harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat yaitu diantaranya Bank tidak diperkenankan memberi kredit tanpa surat perjanjian tertulis, Bank tidak diperkenankan memberi kredit kepada usaha yang sejak semula sudah dianggap kurang sehat yang akan membawa kerugian, Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham dan modal dalam rangka kegiatan jual-beli saham atau memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit.¹²

Dalam hal debitor cidera janji, obyek Hak Tanggungan dijual melalui mekanisme pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berdasarkan *parate executie* sebagaimana

¹¹ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis* (edisi revisi). Djambatan, Jakarta, 1997, hal. 44.

¹² Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 393.

dimaksud oleh pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan, dan berkaitan dengan pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan :

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewa obyek hak tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa dimuka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
- b. janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
- c. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola obyek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek hak tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji;
- d. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan obyek hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek hak tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan Undang-Undang;
- e. janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek hak tanggungan apabila cidera janji;

- f. janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa obyek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan;
- g. janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan hak atas obyek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
- h. janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
- i. janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek hak tanggungan diasuransikan;
- j. janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan obyek hak tanggungan pada eksekusi hak tanggungan; dan
- k. janji yang dimaksud dalam pasal 14 ayat (4).

Janji yang dimaksud dalam pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Hak Tanggungan, kecuali apabila diperjanjikan lain, sertifikat hak atas tanah yang dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan sebagai dimaksud dalam pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Dalam prakteknya eksekusi hak tanggungan tidaklah mudah diwujudkan, sebab lelang obyek hak tanggungan baik melalui mekanisme *parate executie* maupun *titel eksekutorial* terlebih dahulu harus memperoleh fiat dari Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat obyek hak tanggungan itu berada. Eksistensi fiat tersebut didasarkan pada putusan-putusan Mahkamah Agung RI (selanjutnya disebut dengan MARI) tanggal 30 Januari 1986 No. 3210/K/Pdt/1984 dan tanggal 20 Mei 1994 No. 320/BP/1980.¹³ (Putusan-putusan MARI tersebut telah menjadi yurisprudensi tetap standard arresten).

Berdasarkan pendapat J. Satrio bahwa yurisprudensi itu mencampuradukkan antara eksekusi berdasarkan grosse akta, titel eksekutorial, yang harus dilakukan berdasarkan persetujuan ketua Pengadilan Negeri sebagai dimaksud oleh ketentuan-ketentuan dalam hukum acara dengan eksekusi berdasarkan *parate executie* sebagaimana dimaksud oleh pasal 1178 ayat (2) BW atau sekarang diatur dalam pasal 6 jo 11 ayat (2) huruf e, pasal 13 dan pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan, yang seharusnya dilaksanakan tanpa campur tangan Ketua Pengadilan Negeri dan tanpa melalui prosedur hukum acara.¹⁴

¹³Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hukum Sekitar Perjanjian*, Badan Penerbit Univ. Diponegoro, Semarang, 1997, h. 78.

¹⁴J.Satrio, *Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi kredit Macet*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1993, hal. 65.

Pada saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang eksekusi hak tanggungan sebagai yang tertera dalam pasal 26 Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan, “sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai pembebanan hak tanggungan kecuali ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 29 tetap berlaku sampai ditetapkannya peraturan pelaksanaan undang-undang ini dan dalam penerapan disesuaikan dengan ketentuan dalam undang-undang ini”. Oleh karena itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, maka dipakai ketentuan tentang eksekusi hypotheek yang diatur dalam pasal 224 HIR (Hukum Acara Perdata) dan pasal 258 Rbg.

6. Pertanggungjawaban Sistematis

Berdasarkan sistematis penulisan ini terdiri dari beberapa bab, yang disusun berdasarkan masalah yang dirumuskan sebagai pangkal penelitian. Susunan dan urutan yang demikian didasarkan atas pertimbangan, yaitu :

Bab I, Berisikan tentang Pendahuluan yang mendiskripsikan latar belakang yang menjadi alasan penting kajian hukum ini dilakukan. Kemudian dilanjutkan dengan merumuskan permasalahan, dalam hal ini berkaitan dengan aspek-aspek hukum yang ada kaitannya dengan hukum jaminan di Indonesia. Adanya Hak Tanggungan sebagai hak jaminan lahir oleh undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Agraria. Sedangkan Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 adalah sebagai pengganti dari hipotik. Selanjutnya pemecahan masalah yang dilakukan melalui suatu metode pendekatan dan analisis yang dilandasi dengan suatu kerangka konseptual yang dipergunakan untuk membangun dasar pijakan dalam menyelesaikan dan memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan.

Bab II, Membahas tentang beberapa asas-asas dari Hak Tanggungan dan kedudukan-kedudukan para pihak pemberi dan pemegang Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, serta janji-janji para pihak dalam Hak Tanggungan.

Bab III, Diuraikan mengenai debitor yang cidera janji atau wanprestasi maka harus dieksekusi melalui pelelangan umum dan dimungkinkan dilakukan penjualan dibawah tangan terhadap obyek Hak Tanggungan atas dasar kesepakatan antara pemegang dan pemberi Hak Tanggungan. Dalam hal penjualan dibawah tangan masalah harga tidak ditetapkan sendiri oleh Bank namun berdasarkan kesepakatan antara pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.

Bab IV, Berisi tentang bab penutup, yang merupakan bagian akhir dari penulisan tesis ini berupa kesimpulan dan saran. Bagian Kesimpulan merupakan jawaban singkat terhadap permasalahan yang telah dirumuskan. Bagian saran merupakan sumbangan pemikiran yang diharuskan menjadikan masukan dalam praktek hukum.