

BAB II

KEDUDUKAN PEMBERI DAN PEMEGANG HAK TANGGUNGAN

Berdasarkan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, telah disediakan *hypotheek* dan *credietverband*. Sejak diundangkannya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga Hak Tanggungan seperti yang dimaksud pada pasal tersebut belum dapat berfungsi karena belum ada peraturan atau undang-undang yang mengaturnya secara lengkap.

Berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih berlaku ketentuan tentang *hypoteek* yang diatur dalam Buku II BW yang diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan ketentuan mengenai *credietverband* yang tertuang dalam *Staatsblaad* 1908-542 yang telah diubah dengan *Staatsblaad* 1937-190. Peraturan-peraturan yang dimaksud, berasal dari zaman kolonial dan didasarkan pada hukum tanah yang berlaku sebelum adanya hukum tanah nasional. Oleh karena itu ketentuan tersebut jelas tidak sesuai lagi dengan asas-asas yang dimiliki oleh hukum tanah nasional kita, yang pada akhirnya peraturan-peraturan tersebut dirasa kurang memberi jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan dan hak jaminan. Melihat kenyataan yang ada dalam praktek, maka Pemerintah merasa harus

segera membentuk undang-undang mengenai lembaga Hak Tanggungan atas tanah yang kuat dan memiliki sifat :

- memberi kedudukan yang diutamakan atau istimewa kepada pemegangnya;
- selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa obyek itu berada;
- memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan; dan
- mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya.¹⁵

Pada tanggal 3 Juli 1995 telah disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) dengan Amanat Presiden Republik Indonesia tanggal 3 Juli 1995 Nomor R.08/PU/VII/1995 tentang Rancangan Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah. Dengan berbagai penyempurnaan melalui pembahasan yang mendalam oleh suatu Panitia Khusus yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut pada tanggal 18 Maret 1996 telah disetujui oleh Sidang Pleno Dewan untuk

¹⁵Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hal. 164

disahkan menjadi Rancangan Undang-Undang. Akhirnya tanggal 9 April 1996 ditandatangani Presiden mengenai Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah. Hal ini diundangkan pada Lembar Negara Nomor 42 tahun 1996. Penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembar Negara nomor 3632. Dengan diundangkannya UUHT tuntaslah Unifikasi Hukum Tanah Nasional yang merupakan salah satu tujuan Undang-Undang Pokok Agraria. Hak Tanggungan menjadi satu-satunya lembaga jaminan atas tanah.

Berbicara tentang Hak Tanggungan dalam rangka pelaksanaan Pembangunan Nasional adalah berbicara mengenai kebutuhan penyediaan dana dalam jumlah yang amat besar, yang terus-menerus meningkat dan sebagian besar diperoleh melalui kegiatan perkreditan. Karena mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan tersebut dalam proses pembangunan, sudah mestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan, melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat pula memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan.

Pemberian perlindungan khusus kepada kreditor dalam kegiatan perkreditan yang modern adalah berbicara mengenai hukum yang mengatur Perjanjian dalam hubungannya hutang-piutang antara kreditor dan debitor yang

meliputi juga apa yang dapat dilakukan oleh kreditor, jika debitor cidera janji dan tidak dapat memenuhi apa yang diperjanjikan. Hal ini hukum bukan hanya memperhatikan kepentingan kreditor saja sebagai pemberi kredit namun perlindungan tersebut juga memberikan secara seimbang kepada debitor yang pada tahap permohonan kreditnya belum disetujui, kedudukannya mungkin sangat lemah dalam hubungannya dengan kreditor. Dan perlindungan diberikan juga pada pihak ketiga yang kepentingannya dapat terpengaruh oleh hubungan hutang-piutang antara kreditor dan debitor serta penyelesaiannya jika cidera janji.

Berdasarkan Pasal 1131 BW, ditentukan bahwa seluruh harta kekayaan debitor merupakan jaminan bagi pelunasan piutang semua kreditornya. Ketentuan tersebut mengandung arti bahwa apabila debitor cidera janji, maka seluruh atau sebagian harta kekayaannya akan dijual lelang dan diambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan piutang kreditornya. Dalam keadaan biasa, apabila dalam pemberian kredit, kreditor harus berhati-hati dengan memperhitungkan nilai harta kekayaan pihak yang meminta kredit, jaminan yang oleh hukum diberikan kepada setiap kreditor tersebut, sudahlah memadai. Dan debitor umumnya memenuhi apa yang telah diperjanjikan.

Akan tetapi jaminan tersebut bukan hanya tertuju kepada kreditor tertentu. Setiap kreditor karena hukum memperolehnya. Maka jika ada kreditor atau kreditor-kreditor lain, dalam hal ini debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya, hasil penjualan harta kekayaan yang bersangkutan harus dibagi bersama antara semua kreditor. Apabila ternyata jumlah piutang melebihi hasil penjualan, tidak akan ada kreditor yang memperoleh pelunasan secara penuh. Mereka hanya berhak bagian yang seimbang dengan besar piutang masing-masing. Kemungkinan lain yang dihadapi kreditor adalah selama hubungan hutang-piutang berlangsung sebagian harta kekayaan debitor dijual kepada pihak lain, sehingga sisanya tidak lagi cukup untuk pelunasan piutangnya secara penuh. Karena bukan lagi merupakan harta kekayaan debitor, bagian yang dijual itu bukan lagi merupakan yang dimaksudkan dalam pasal 1131 BW diatas.

Pada kenyataannya jaminan harta kekayaan bukan merupakan satu-satunya faktor penentu dalam pemberian kredit. Akan tetapi demikian untuk memberikan perlindungan yang lebih mantap kepada kreditor dalam mengatasi kelemahan-kelemahan tersebut, hukum menyediakan suatu lembaga khusus yang memberi kedudukan istimewa kepada kreditor yang dalam mengamankan pelunasan piutangnya yang tertentu ditunjuk suatu bidang atau bidang-bidang

tanah tertentu sebagai jaminannya. Lembaga yang memberikan kedudukan istimewa tersebut adalah yang dikenal sebagai "*hak jaminan atas tanah*".

Dalam Hak Tanggungan ada beberapa asas yang perlu dipahami dan yang membedakan Hak Tanggungan dari jenis dan bentuk jaminan-jaminan hutang yang lain. Asas-asas tersebut tersebar dan diatur dalam UUHT yaitu :

1. **Asas Hak Tanggungan memberi kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan**, hal ini diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan bahwa Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Sedangkan kreditor tertentu adalah yang memperoleh atau yang menjadi pemegang Hak Tanggungan tersebut. Tentang apa yang dimaksud dengan "kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor yang lain", tidak dijumpai didalam penjelasan dari pasal 1 tersebut, tetapi dijumpai dibagian lain yaitu dalam Angka 4 Penjelasan Umum Undang-Undang Hak Tanah. Dijelaskan dalam penjelasan Umum UUHT yaitu : "memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain", ialah :¹⁶

"bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahulukan daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak

¹⁶Sutan Remi Sjahdeini, *op.cit*, hal. 16.

mengurangi prefensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.”

2. **Asas Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi**, terdapat dalam pasal 2 UUHT yang menyatakan Hak Tanggungan membebani secara utuh obyek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek Hak tanggungan dari beban Hak Tanggungan, melainkan Hak Tanggungan tetap seluruh obyek Hak Tanggungan untuk sisa hutang yang belum dilunasi (berdasarkan penjelasan pasal 2 ayat (1) UUHT). Asas ini diambil dari asas yang berlaku bagi Hipotik yang diatur dalam pasal 1163 BW. Sedangkan berdasarkan ketentuan pasal 2 ayat (1) jo (2) UUHT, sifat tidak dapat dibagi-baginya Hak Tanggungan dapat disimpangi oleh para pihak apabila mereka menginginkan hal yang demikian itu dengan memperjanjikannya dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, akan tetapi penyimpangan itu hanya dapat dilakukan sepanjang :

- (1) Hak Tanggungan itu dibebankan kepada beberapa hak atas tanah;
- (2) Pelunasan hutang yang dijamin dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek Hak Tanggungan, yang akan dibebaskan dari Hak Tanggungan tersebut, sehingga kemudian Hak Tanggungan itu hanya dibebani sisa obyek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi.

Menurut Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UUHT, penyimpangan atau pengecualian tersebut adalah untuk menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan, antara lain untuk mengakomodasi keperluan pendanaan pembangunan kompleks perumahan yang semula menggunakan kredit untuk pembangunan seluruh kompleks dan kemudian akan dijual kepada pemakai satu persatu, sedangkan untuk membayarnya pemakai akhir ini juga menggunakan kredit dengan jaminan rumah yang bersangkutan.¹⁷

Tidak dimungkannya roya parsial terhadap Hak Tanggungan itu sejalan dengan dimungkinkannya roya parsial berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun sebagaimana hal tersebut diatur dalam pasal 16.¹⁸ Pasal 16 Undang-Undang Rumah Susun menentukan sebagai berikut :

- (1) Dalam pemberian Hipotik atau fidusia sebagai dimaksud dalam pasal 12 dan pasal 13 dapat diperjanjikan bahwa pelunasan hutang yang dijamin dengan hipotik atau fidusia itu dapat dilakukan dengan cara angsuran sesuai dengan tahap penjualan satuan rumah susun , yang besarnya sebanding dengan nilai satuan yang terjual;
- (2) Dalam hal dilakukan pelunasan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka satuan rumah susun yang harganya telah dilunasi tersebut bebas dari hipotik atau fidusia yang semula membebaninya.

¹⁷Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hal. 21

¹⁸*Ibid*, hal. 22

3. Asas Hak Tanggungan hanya dapat dibebani pada hak atas tanah yang telah ada. Asas ini diatur dalam pasal 8 ayat (2) UUHT yang menegaskan bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan. Berkaitan dengan ketentuan tersebut Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah dimiliki oleh pemegang Hak Tanggungan. Oleh karena itu, hak atas tanah yang baru akan dipunyai oleh seseorang dikemudian hari tidak dapat dijamin dengan Hak Tanggungan bagi pelunasan suatu hutang. Begitu juga tidaklah mungkin untuk membebankan Hak Tanggungan pada suatu hak atas tanah yang baru akan ada dikemudian hari. Asas ini merupakan asas yang sebelumnya sudah dikenal dalam hipotik. Menurut Pasal 1175 BW, Hipotik hanya dapat dibebankan atas benda-benda yang sudah ada.¹⁹

4. Asas Hak Tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Hal ini diatur dalam pasal 4 ayat (4) UUHT, Hak Tanggungan dapat dibebankan bukan saja pada hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan, namun juga berikut bangunan, tanah dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, Bangunan, tanaman dan hasil karya yang

¹⁹Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, hal. 25-26.

merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut adalah yang dimaksud dalam UUHT sebagai “benda-benda yang berkaitan dengan tanah”. Benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang dapat terbebani pula dengan Hak Tanggungan itu bukan saja terbatas kepada benda-benda yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, (hal ini diatur dalam pasal 4 ayat (4) UUHT), tetapi juga yang bukan dimiliki oleh pemegang hak atas tanah tersebut (pasal 4 ayat (5) UUHT).

- 5. Asas Hak Tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari.** Dalam pengertian “yang baru ada” adalah benda-benda yang pada saat Hak Tanggungan dibebankan belum ada sebagai bagian dari tanah (hak atas tanah) yang dibebani Hak Tanggungan tersebut misalnya karena benda-benda tersebut baru ditanam (untuk tanaman) yang baru dibangun (untuk bangunan dan hasil karya) kemudian setelah diserahkan Hak Tanggungan dibebankan atas tanah (hak atas tanah). Asas ini ada dalam pasal 1165 BW bahwa setiap Hipotik meliputi juga segala apa yang menjadi satu dengan benda itu karena pertumbuhan atau pembangunan. Dengan kata lain tanpa harus diperjanjikan terlebih dahulu, segala benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari demi hukum terbebani pula dengan sebelumnya diatas hak atas tanah yang menjadi obyek Hipotik.

6. Asas Perjanjian Hak Tanggungan adalah Perjanjian Accessoir.

Artinya Perjanjian Hak Tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri, keberadaannya adalah karena adanya perjanjian lain yang disebut perjanjian induk. Perjanjian induk bagi perjanjian Hak Tanggungan adalah perjanjian hutang piutang yang menimbulkan hutang yang dijamin. Dengan kata lain adalah perjanjian hak tanggungan merupakan perjanjian accessoir. Dalam butir 8 Penjelasan Umum UUHT yang menyatakan :

“Oleh karena Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan accessoir pada suatu piutang tertentu yang didasarkan pada suatu perjanjian hutang piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya.”

Bahwa Perjanjian Hak Tanggungan adalah suatu Perjanjian Accessoir berdasarkan pasal 10 ayat (1) dan pasal 18 ayat (1) UUHT yaitu karena :

- a. Pasal 10 ayat (1) UUHT menentukan bahwa perjanjian untuk memberikan hak tanggungan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan;
- b. Pasal 18 ayat (1) huruf a menentukan Hak Tanggungan hapus karena hapusnya hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan.

7. Asas Hak Tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk hutang yang akan ada.

Berdasarkan pasal 3 ayat (1) UUHT, Hak Tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk :

- (1) hutang yang telah ada;

- (2) hutang yang baru akan ada, tetapi telah diperjanjikan sebelumnya dengan jumlah tertentu;
- (3) hutang yang baru akan ada tetapi telah diperjanjikan sebelumnya dengan jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan ditentukan berdasarkan perjanjian hutang piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan hutang-piutang yang bersangkutan.

Dengan demikian, hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa hutang yang sudah ada maupun yang belum ada yaitu yang baru akan ada dikemudian hari, tetapi harus sudah diperjanjikan sebelumnya.

8. Asas Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu hutang,

berdasarkan pasal 3 ayat (2) UUHT yang menegaskan sebagai berikut :

“Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu hutang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu hutang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum.”

Pasal 3 ayat (2) UUHT tersebut, memungkinkan pemberian satu Hak Tanggungan untuk :

- (1) beberapa kreditor yang memberikan hutang kepada satu debitor berdasarkan satu perjanjian hutang-piutang;
- (2) beberapa kreditor yang memberikan hutang kepada satu debitor berdasarkan beberapa perjanjian hutang-piutang bilateral antara masing-masing kreditor dengan debitor yang bersangkutan.

Dengan adanya ketentuan pasal 3 ayat (2) UUHT tersebut, tertampung sudah kebutuhan pemberian Hak Tanggungan bagi kredit sindikasi perbankan, yang dalam hal ini seorang debitor memperoleh kreditor lebih

dari satu Bank, tapi berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang sama yang dituangkan dalam suatu perjanjian kredit saja.

9. **Asas Hak Tanggungan mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek Hak Tanggungan itu berada.** Berdasarkan dalam pasal 7 UUHT menetapkan asas, bahwa Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada. Dengan demikian, Hak Tanggungan tidak akan berakhir sekalipun obyek Hak Tanggungan itu berada kepada pihak lain oleh karena sebab apapun juga. Berdasarkan asas ini, pemegang Hak Tanggungan akan selalu dapat melaksanakan haknya dalam tangan siapapun berada itu berpindah. Ketentuan pasal 7 UUHT ini merupakan materialisasi dari asas yang disebut “droit de suite” atau “*zaakgevolg*.”²⁰ Asas ini juga merupakan asas yang diambil dari Hipotik yang ada dalam pasal 1163 ayat (2) dan pasal 1198 BW.

10. **Asas Di atas Hak Tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan.** Artinya pada waktu yang lalu banyak kasus memperlihatkan bahwa Pengadilan meletakkan sita atas tanah (hak atas tanah) yang telah dibebankan dengan Hipotik. Penetapan Pengadilan yang demikian itu sangat disesalkan oleh banyak kalangan hukum dan Perbankan. Sita yang

²⁰Dalam *Black's Law Dictionary*, *droit de suite*, dijelaskan sebagai : The right of creditor to pursue debtor's property into the third person for the enforcement of his claim”.

diletakkan itu adalah baik sita jaminan maupun sita eksekusi yang dilakukan dalam rangka memenuhi permintaan pihak ke tiga.²¹

11. **Asas Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu.** Asas ini menghendaki bahwa Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang ditentukan secara spesifik. Asas ini dalam Hipotik diatur oleh ketentuan Pasal 1174 BW.
12. **Asas Hak Tanggungan wajib didaftarkan.** Terhadap Hak Tanggungan berlaku asas publisitas atas asas keterbukaan. Hal ini ditentukan dalam pasal 13 UUHT. Menurut pasal 13 UUHT itu, pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Pendaftaran pemberian Hak Tanggungan merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan tersebut dan mengikatnya Hak Tanggungan terhadap pihak ketiga (penjelasan pasal 13 (1) UUHT).
13. **Asas Hak Tanggungan dapat diberikan dengan janji-janji tertentu.** Asas ini diatur dalam pasal 11 ayat (2) UUHT Hak Tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu. Janji-janji tersebut dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan. Janji-janji yang disebut dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut fakultatif dan tidak limitatif. Yang bersifat fakultatif²²

²¹Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hal. 40

²²*Ibid.*, hal. 45.

karena janji-janji itu boleh dicantumkan atau tidak dicantumkan, baik sebagian maupun seluruhnya. Sedangkan yang bersifat tidak limitatif karena dapat pula diperjanjikan janji-janji lain selain dari janji-janji yang tertuang dalam pasal 11 ayat (2) UUHT²³

14. **Asas Obyek Hak Tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang Hak Tanggungan bila debitor cidera janji.** Menurut pasal 12 UUHT, janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji, batal demi hukum. Asas ini diambil dari asas yang berlaku bagi Hipotik, sebagaimana ditentukan dalam pasal 1176 ayat (1) BW. Janji demikian ini dikenal dengan sebutan *vervalbeding*.
15. **Asas Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan mudah dan pasti.** Asas ini berdasarkan pasal 6 UUHT, apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum.

²³*Ibid*, hal. 45.

a. Kedudukan Debitor Sebagai Pemberi Hak Tanggungan

Dalam perjanjian pemberian Hak Tanggungan ada 2 (dua) pihak yang saling berhadapan, yaitu kreditor yang setelah pemberian Hak Tanggungan disebut pemegang Hak Tanggungan dan pihak pemberi Hak Tanggungan disebut debitor atau pihak ketiga, sehingga mereka disebut debitor pemberi Hak Tanggungan atau pihak ketiga pemberi Hak Tanggungan.

Berdasarkan Pasal 8 menegaskan bahwa :

- (1) pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Menurut penjelasan penyebutan “orang-perseorangan” atau “badan hukum” adalah berlebihan, karena dalam pemberian Hak Tanggungan obyek yang dijamin pada pokoknya adalah tanah, dan menurut Undang-Undang Pokok Agraria yang dapat mempunyai hak atas tanah adalah baik orang-perseorangan maupun badan hukum (pasal 21, pasal 30, pasal 36, dan pasal 42 Undang-Undang Pokok Agraria).

Berdasarkan pasal 21 UUPA menegaskan :

- (1) orang perseorangan yang dapat mempunyai Hak Milik adalah Warga Negara Indonesia. Dengan demikian, orang asing tidak mungkin mempunyai tanah dengan Hak Milik;
- (2) Pemerintah menetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik dengan syarat-syaratnya.

Dengan demikian, pada dasarnya badan hukum tidak mungkin mempunyai tanah dengan Hak Milik kecuali ditentukan secara khusus oleh Undang-Undang atau peraturan lainnya, seperti yang telah ditentukan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1973. Menurut ketentuan ini, badan-badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik adalah :

1. Bank-bank yang didirikan oleh Negara;
2. perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Nomor 79 Tahun 1958;
3. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama; dan
4. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Sosial.

Berdasarkan ketentuan pasal 30 ayat (1) UUPA menegaskan yang dapat mempunyai Hak Guna Usaha (HGU) adalah Warga Negara Indonesia, dan badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia. Sehingga dengan demikian, orang asing tidak dapat mempunyai hak atas tanah di Indonesia yang berupa Hak Guna Usaha (HGU).

Berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UUPA menegaskan yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan (HGB) adalah Warga Negara

Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Sedang berdasarkan pasal 42 UUPA, menegaskan yang dapat mempunyai Hak Pakai :

1. Warga Negara Indonesia (WNI);
2. Orang-orang Asing yang berkedudukan di Indonesia;
3. Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; dan
4. Badan Hukum Asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, untuk masing-masing hak atas tanah, sudah tentu pemberi Hak Tanggungan sebagai pemilik hak atas tanah harus memenuhi syarat pemilikan tanahnya, seperti ditentukan dalam undang-undang. Kemudian syarat pemberian Hak Tanggungan harus mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan hukum atas obyek yang dijaminkan bahwa kurang lengkap, karena yang namanya tindakan hukum dapat meliputi, baik tindakan pengurusan (*beheersdaden*) maupun tindakan kepemilikan (*beschikkingsdaden*), padahal tindakan menjaminkan merupakan tindakan pemilikan (bukan pengurusan), yang tidak tercakup oleh tindakan pengurusan.

Jadi lebih baik disebutkan, bahwa syaratnya adalah pemberi Hak Tanggungan harus mempunyai kewenangan tindakan pemilikan atas benda jaminan.

Kewenangan tindakan pemilikan itu baru disyaratkan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan, hal ini ditegaskan dalam pasal 8 ayat (2)

UUHT :

- (2) kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum hak tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

Jadi tidak tertutup kemungkinan, bahwa orang menjanjikan hak tanggungan pada saat benda yang akan dijaminakan belum menjadi miliknya, asal nanti pada saat pendaftaran Hak Tanggungan, benda jaminan telah menjadi milik pemberi Hak Tanggungan. Ini merupakan upaya pembuat undang-undang untuk menampung kebutuhan praktek, dimana orang dapat menjaminkan persil, yang masih akan dibeli dengan uang kredit dari kreditor.

Dalam hal pemberian Hak Tanggungan pada suatu Perseroan Terbatas (PT), pelaksanaannya harus memperhatikan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Hal tersebut berkaitan dengan pasal 88 ayat (1) undang-undang tersebut, bahwa Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan atau menjadikan jaminan hutang seluruh atau sebagian besar kekayaan Perseroan.

Selanjutnya diatur dalam Pasal 88 ayat (4) Undang-Undang Perseroan Terbatas bahwa untuk melakukan perbuatan hukum mengalihkan atau menjadikan jaminan hutang seluruh atau sebagian besar kekayaan Perseroan itu, diumumkan dalam 2 (dua) surat kabar harian paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak perbuatan hukum tersebut dilakukan.

Perlindungan terhadap debitor atau pemberi Hak Tanggungan dan pihak ketiga diatur dalam pasal 10 ayat (2) UUHT, bahwa pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan akta PPAT, yang harus memenuhi syarat spesialisitas dan bahwa pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan menurut pasal 13 ayat (1) UUHT, wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Dalam memenuhi syarat publisitas yang disebut dalam butir 3 diatas adalah ketentuan-ketentuan untuk melindungi kepentingan debitor atau pemberi Hak Tanggungan dan pihak ketiga.

Ketentuan Pasal 15 UUHT, mengenai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang wajib dibuat dengan akta Notaris atau PPAT serta persyaratan mengenai sebagai berikut :

- a. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan;
- b. tidak memuat kuasa substitusi;

c. mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah hutang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitornya apabila debitor bukan pemberi Hak Tanggungan.

Sedangkan Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4). SKMHT mengenai hak atas tanah yang sudah didaftarkan wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan. SKMHT yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Ketentuan Pasal 15 pada ayat (3) dan ayat (4) UUHT tidak berlaku dalam hal SKMHT diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kemudian SKMHT yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan batal demi hukum, menurut ketentuan pasal 15 ayat (5).

Khusus dalam rangka melindungi kepentingan debitor atau pemberi Hak Tanggungan yang diatur dalam pasal 12 UUHT, menegaskan dilarang pemberian Hak Tanggungan disertai janji yang memberikan kewenangan

kepada kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji. Kalaupun diberikan juga janji-janji tersebut batal karena hukum. Janji yang demikian akan merugikan debitor sebagai pemberi Hak Tanggungan jika nilai obyek Hak Tanggungan melebihi jumlah hutang yang dijaminakan.

b. Kedudukan Kreditor Sebagai Penerima Hak Tanggungan

Berdasarkan pasal 9 UUHT, pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Jadi yang dapat menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah siapapun yang berwenang melakukan perbuatan perdata untuk memberikan hutang, yaitu baik itu orang perseorangan Warga Negara Indonesia maupun orang asing.

Berkaitan dengan Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat harus mengandung ciri-ciri sebagai berikut :

1. memberikan kedudukan yang diutamakan atau medahului kepada pemegang, yang dijumpai dalam pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yang dinyatakan sebagai berikut :
 - a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagai dimaksud dalam pasal 6, atau
 - b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2).Obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk

Pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

Hal ini Asas yang berlaku adalah "*asas droit de preference*" yaitu Hak Tanggungan sepanjang yang menyangkut tanah.

2. selalu mengikuti obyek yang dijamin ditangan siapa obyek itu berada. Keistimewaan yang dikenal sebagai "*droit de suite*" ini ditegaskan dalam pasal 7. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditor pemegang Hak Tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum, jika debitor cidera janji.
3. memenuhi asas "*spesialitas*" dan "*publisitas*" sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. *Droit de preference* dan *droit de suite* sebagai keistimewaan yang diberikan kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan jelas dapat merugikan kreditor-kreditor lain dan pembeli obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan, apabila adanya Hak Tanggungan yang membebani obyek yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutang kreditor tersebut tidak diketahui oleh mereka. Maka bagi sahnya pembebanan Hak Tanggungan dipersyaratkan, bahwa wajib disebut secara jelas piutang yang mana dan sampai sejumlah berapa yang dijamin serta benda-benda yang mana yang dijadikan jaminan. Ini yang disebut pemenuhan syarat spesialitas yang menurut pasal 11 ayat (1) selain identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan serta domisili masing-masing, wajib dicantumkan dalam Akta pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.
Selain disebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan-nya, Hak Tanggungan yang diberikan harus wajib didaftarkan hingga adanya Hak Tanggungan serta apa yang disebut dalam Akta itu dapat dengan mudah diketahui oleh yang berkepentingan, karena tata usaha pendaftaran yang ada di kantor Pertanahan terbuka bagi umum. Ini yang disebut pemenuhan syarat publisitas dan diatur dalam pasal 13.
4. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Seperti telah dikemukakan diatas jika debitor cidera janji kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak untuk melelang obyek yang dijadikan jaminan bagi pelunasan piutangnya. Ini yang disebut eksekusi. Kemudian dan kepastian pelaksanaan eksekusi tersebut yang menjadi ciri Hak Tanggungan, dengan disediakannya cara-cara yang lebih mudah daripada melalui cara gugatan seperti perkara perdata biasa. UUHT menyediakan 2 cara yaitu yang diatur dalam pasal 6 dan kemungkinan penggunaan apa yang disebut *acare parate executie* yang

diatur dalam pasal 224 HIR dan pasal 285 Rbg. Demikian yang ditegaskan dalam pasal 26.²⁴

Selain ciri-ciri tersebut, keutamaan dan keistimewaan kedudukan hukum kreditor pemegang Hak Tanggungan dijamin melalui pasal 21 UUHT yang menegaskan, “apabila pemberi hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melaksanakan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang Hak Tanggungan”. Obyek Hak Tanggungan tidak masuk dalam boedel kepailitan pemberi Hak Tanggungan, sebelum kreditor pemegang Hak Tanggungan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan obyek Hak Tanggungan tersebut.

Hak Tanggungan mempunyai sifat yang tidak dapat dibagi-bagi. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 2 ayat (1) UUHT. Berdasarkan ketentuan ini juga diadakan bagi kepentingan kreditor, apabila Hak Tanggungan dibebankan atas satuan obyek yang terdiri atas dua bagian atau lebih, Hak Tanggungan tersebut membebani satuan yang bersangkutan dan bagian-bagiannya secara utuh. Telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan. Hak Tanggungan yang bersangkutan tetap membebani seluruh obyek dan bagian-bagiannya untuk sisa hutang yang belum dilunasi. Hal ini sama terjadi, apabila satu satuan yang dibebani Hak Tanggungan

²⁴Boedi Harsono, *Kumpulan Makalah Tentang Hak Tanggungan*.

Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) UUHT dikatakan bahwa yang wajib dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) adalah :

1. nama dan identitas para pihak;
2. domisili para pihak atau domisili pilihan bagi mereka yang berdomisili di luar negeri;
3. penyebutan jelas hutang yang dijaminkan;
4. nilai tanggungan; dan
5. uraian mengenai obyek Hak Tanggungan.

Bahwa nama dan identitas para pihak dalam perjanjian pemberian Hak Tanggungan harus disebutkan. Sebab tanpa identitas yang jelas Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) tidak tahun siapa menghadap kepadanya dan karena tidak tahu siapa yang menanda tangani aktanya.

Selain identitas, domisili para pihak, bagaimana kita bisa tahu dimana debitor harus melaksanakan kewajibannya dan dimana gugatan kreditor harus diajukan.

Kewajiban menyebutkan secara jelas hutang, untuk mana diberikan jaminan, merupakan konsekuensi dari kedudukan perjanjian pemberian jaminan sebagai perjanjian yang *accessoir* pada perjanjian pokok. Karena perjanjian *accessoir*, adanya berpindahny dan berakhirnya bergantung pada

dibagi-bagi menjadi dua satuan kecil atau lebih. Seperti halnya bangunan Rumah Susun yang kemudian mengalami pemisahan menjadi satuan-satuan Rumah Susun atau dalam hal terjadi pemisahan satuan bidang tanah yang dibebani Hak Tanggungan menjadi dua satuan baru atau lebih. Tiap-tiap satuan Rumah Susun dan satuan-satuan yang baru tersebut dibebani Hak Tanggungan untuk seluruh hutang yang dijamin.

Sebaliknya bagi kepentingan debitor/pemberian Hak Tanggungan dapat diperjanjikan dan disebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan, bahwa pelunasan hutang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besar sama dengan nilai masing-masing satuan yang merupakan bagian dari obyek Hak Tanggungan tersebut. Bagian yang bersangkutan akan terbebas dari Hak Tanggungan yang semula membebaninya dan Hak Tanggungan itu selanjutnya hanya dibebani sisa obyeknya untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi. Kemungkinan untuk menyimpang dari asas tidak dapat dibagi-bagi itu terdapat dalam ketentuan pasal 2 ayat (2) UUHT, yang memungkinkan dilakukannya apa yang disebut “roya parsial”. Ketentuan ini penting untuk pendanaan pembangunan kompleks perumahan atau rumah susun dengan jaminan Hak Tanggungan, yang penjualan rumah-rumahnya atau satuan-satuan rumah susun akan menggunakan juga kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan.

Penerima Hak Tanggungan, yang sesudah pemasangan Hak Tanggungan akan menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah kreditor dalam perikatan pokok, juga dapat orang perseorangan maupun badan hukum. Hal ini tidak ada kaitannya dengan syarat pemilikan tanah karena pemegang Hak Tanggungan memegang jaminan pada dasarnya tidak dengan maksud untuk nantinya, jika debitor wanprestasi memiliki persil jaminan. Yang harus memenuhi syarat pemilikan nantinya adalah pembeli dalam eksekusi.²⁵

Pemberian Hak Tanggungan harus dituangkan dalam akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, hal ini tercantum dalam pasal 10 ayat (2) UUHT ;

(2) pemberian Hak Tanggungan dilakukan oleh pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Ketentuan tersebut merupakan ketentuan hukum yang bersifat memaksa. Akan tetapi bahwa ketentuan tersebut merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari suatu ketentuan umum yang tertuang dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961, dimana kata “harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat dihadapan Pejabat yang ditunjuk” dan pasal 44 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa :

“Jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang”.

²⁵J. Satrio, *op.cit.* hal. 288.

perjanjian pokok, maka sudah tentu identitas perjanjian pokok penting sekali untuk perjanjian aksesoirnya.

Yang dimaksud dengan “nilai tanggungan” adalah besarnya beban tanggungan yang dipasang (yang menindih) benda jaminan, yang merupakan batas maksimum kreditor pemegang Hak Tanggungan preferen atas hasil eksekusi obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.²⁶

C. Janji-Janji Para Pihak Dalam Hak Tanggungan

Berdasarkan Penjelasan Pasal 11 ayat (2) UUHT, janji-janji yang dicantumkan sifatnya adalah Fakultatif badan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnyanya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebut atau tidak menyebut janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.²⁷

Pernyataan yang timbul sehubungan dengan ketentuan pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut adalah apakah janji-janji yang disebut di dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut bersifat limitatif? artinya, apakah selain dari janji-janji yang telah disebutkan oleh pasal 11 ayat (2) UUHT itu dapat diperjanjikan lain?.²⁸ Menurut pendapat Sutan Remy Sjahdeini, jenis-jenis janji yang

²⁶J. Satrio. *op.cit.* hal. 289.

²⁷Prof. Dr. Mariam Darus Badrulzaman, SH., *Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan Di Lingkungan Perbankan (Hasil Seminar)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Judul Makalah, *Beberapa Permasalahan UUHT Bagi Perbankan*, oleh Sutan Remy Sjahdeini, hal.95

²⁸*Ibid*, hal. 95.

disebutkan dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut tidak bersifat limitatif. Artinya, dapat diperjanjikan janji-janji lain didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dimaksud selain daripada janji-janji yang telah disebutkan di dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut. Alasannya oleh karena ada kata-kata “antara lain” di dalam kalimat pendahuluan dari rumusan pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut. Kata-kata “antara lain” dalam rumusan pasal tersebut mempunyai pengertian “tidak terbatas kepada janji-janji yang disebut di dalam pasal itu”. Rumusan kata-kata yang dijumpai di dalam dokumen-dokumen hukum adalah “antara lain tetapi tidak terbatas kepada hal-hal dibawah ini”. Dalam pengertian seperti itu kata-kata “antara lain” harus dipahami.

Pembatasannya adalah hanya ada dalam ketentuan Pasal 12 UUHT yang menegaskan bahwa janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum. Janji itu dalam Hipotik dikenal sebagai “vervalbeding”. Menurut pasal 1178 BW, janji yang demikian tersebut adalah batal demi hukum.

Karena sifatnya yang tidak limitatif dari janji-janji yang disebutkan dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut, atau dengan kata lain boleh dicantumkan janji-janji lain selain dari jenis-jenis janji yang sudah disebutkan di dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut, maka dikhawatirkan dapat dicantumkan

janji-janji yang hanya menguntungkan kreditor dan sangat merugikan debitor. Hal ini dapat terjadi oleh karena debitor (terutama yang tergolong pengusaha lemah/kecil) dalam keadaan sangat membutuhkan hutang (kredit), sehingga karena itu debitor dalam keadaan tidak berdaya untuk menolak atau menyatakan keberatan terhadap permintaan kreditor akan janji-janji yang sangat merugikan bagi kreditor. Seyogianya apabila pasal 11 ayat (2) UUHT itu telah tidak ditentukan sebagai ketentuan yang bersifat limitatif seperti itu, yaitu demi perlindungan bagi debitor yang lemah bargaining powernya dalam menghadapi kreditor (bank).

Berdasarkan Ketentuan Pasal 11 ayat (2) UUHT ditentukan bahwa akta Pemberian Hak Tanggungan dicantumkan janji-janji antara lain adalah :

1. Janji Mengenai Pembatasan Kewenangan Untung Menyewakan Obyek Hak Tanggungan

Menurut Pasal 1185 BW, pemegang Hipotik dapat meminta agar di dalam akta Perjanjian hipotik ditetapkan suatu janji yang membatasi pemberi hipotik apabila pemberi hipotik akan menyewakan benda yang dibebani hipotik itu. Misalnya pemberi hipotik harus memperoleh izin terlebih dahulu dari pemegang hipotik bila akan menyewa obyek hipotik, atau hanya dapat menyewa obyek hipotik itu selama waktu tertentu, atau menyewa dengan cara tertentu atau dibatasi besarnya pembayaran uang muka, karena hal-hal itu semua akan merugikan pemegang hipotik atau kreditornya, jika nantinya obyek

hipotik itu harus dilelang mengingat berlakunya ketentuan pasal 1576 BW.

Berdasarkan pasal 1576 BW menegaskan suatu ketentuan yang merupakan perwujudan dari suatu asas hukum yang menentukan bahwa “perjanjian jual beli tidak mengakhiri perjanjian sewa” atau asas ini dalam bahasa Belanda asli dari KUH Perdata dikenal sebagai “koop breekt geen huur”. Artinya, suatu benda yang terikat perjanjian sewa menyewa, bila benda itu dijual oleh pemiliknya kepada pihak ketiga, perjanjian sewa menyewa itu tidak berakhir karena jual beli itu. Pembelian dari benda yang terikat perjanjian sewa menyewa itu terikat untuk mengambil alih kedudukan sebagai pemberi sewa (lessor) dalam kaitannya dengan penyewa (lessee) dan mengambil alih serta terikat dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan perjanjian sewa menyewa semula.

Menurut pasal 1185 BW, jika janji tentang sewa dilanggar oleh pemilik agunan, pemegang Hipotik dapat menuntut agar janji tentang sewa itu dilaksanakan, yaitu dapat menuntut agar perjanjian sewa menyewa itu dibatalkan.

Janji tentang sewa ini bukan hanya dapat dibuat oleh pemegang hipotik pertama saja, tetapi juga oleh pemegang hipotik kedua dan seterusnya.

Dalam praktek Perbankan, sering terjadi eksekusi hipotik memperoleh pembeli apabila obyek hipotik terikat oleh perjanjian sewa dengan pihak ketiga, lebih-lebih lagi apabila jangka waktu sewa sangat panjang. Sehubungan dengan itu, UUHT menganggap perlu bahwa janji yang memberikan batasan kewenangan kepada pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan itu dapat dimasukkan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

2. Janji Untuk Tidak Mengubah atau Tata Susunan Obyek Hak Tanggungan.

Janji mengenai pembatasan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan diperlukan pula kreditor untuk mencegah nilai obyek Hak Tanggungan menurun sebagai akibat dilakukan perubahan itu. Namun, dapat diperjanjikan bahwa pemegang Hak Tanggungan masih diperbolehkan melaksanakan kewenangan itu sepanjang telah memperoleh persetujuan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan.

3. Janji Untuk Dapat Mengelola Obyek Hak Tanggungan

Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan dapat diadakan untuk kepentingan pemberi Hak Tanggungan. Adanya kewenangan bagi pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola Hak Tanggungan, dapat merugikan pemberi Hak Tanggungan. Jika hal ini ingin diperjanjikan di dalam Akta

Pemberian Hak Tanggungan, hal itu hanya dapat dilakukan apabila disertai persyaratan bahwa pelaksanaannya masih memerlukan penetapan Ketua Pengadilan. Dalam Pasal 11 ayat (2) huruf c UUHT, dikemukakan bahwa sebelum mengeluarkan penetapan tersebut, Ketua Pengadilan Negeri perlu memanggil dan mendengar pihak-pihak yang berkepentingan, yaitu pemegang Hak Tanggungan dan pemberi Hak Tanggungan, serta debitor apabila pemberi hak Tanggungan bukan debitor.

Bolehkah dalam klausul perjanjian itu tidak dimuat syarat, bahwa kewenangan untuk mengelola itu harus berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri ?²⁹ Mengingat dalam UUHT tidak secara tegas disebutkan bahwa hal tersebut tidak boleh diperjanjikan secara lain, dan di pihak lain hukum perjanjian Indonesia mengakui adanya asas kebebasan berkontrak, jika para pihak sepakat tidaklah dilarang untuk tidak mensyaratkan keharusan adanya penetapan Ketua Pengadilan Negeri tersebut. Akan tetapi, jika memang Pemerintah ingin melindungi debitor yang umumnya berkedudukan lebih lemah daripada kreditor, sebaiknya apabila Pemerintah dapat mengeluarkan Peraturan Pemerintah atau sekurang-kurangnya

²⁹Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hal. 85.

Surat Keputusan Menteri Agraria yang berisikan instruksi kepada para Notaris dan PPAT untuk tidak memuat janji pengelolaan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang tidak menentukan syarat mengenai keharusan adanya penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang dimaksud.

4. Janji Untuk Dapat Menyelamatkan Obyek Hak Tanggungan

Dalam pasal 11 ayat (2) huruf d UUHT dikatakan, “janji yang diberikan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang”.

Adanya kejadian-kejadian tertentu terhadap obyek Hak Tanggungan, dapat menyebabkan nilai Hak Tanggungan turun. Jika kejadian-kejadian seperti tersebut terjadi, sudah barang tentu akan merugikan pemegang Hak Tanggungan. Apabila pihak yang menguasai obyek Hak Tanggungan itu mempunyai kepedulian agar kejadian-kejadian tertentu terhadap Hak Tanggungan itu tidak terjadi, tindakan-tindakan pencegahan atau penyelamatan atas terjadinya kejadian-kejadian tertentu yang tidak diinginkan itu tidak perlu merugikan pemegang Hak Tanggungan. Kejadian-

Kejadian yang dimaksud dapat berupa usaha-usaha pihak-pihak tertentu untuk menguasai obyek Hak Tanggungan itu atau obyek Hak Tanggungan dibiarkan tidak terurus atau terawat.

Akan tetapi, ada kalanya pihak ditangan siapa obyek Hak Tanggungan itu berada di dalam kekuasaannya, tidak mempunyai kepedulian yang dimaksud atau kurang melakukan tindakan-tindakan pemecahan penyelamatan yang diperlukan, sehingga dapat mengakibatkan menurunnya nilai obyek Hak Tanggungan itu. Pihak-pihak yang menguasai obyek Hak Tanggungan itu dapat saja yaitu pemberi Hak Tanggungan itu sendiri, pihak pengelola yang diberi tugas oleh pemberi Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan itu, penyewa obyek Hak Tanggungan yang menyewa obyek Hak Tanggungan itu dari pemberi Hak Tanggungan (pemilik obyek Hak Tanggungan), atau pemilik Hak Tanggungan yang baru karena telah dilakukan pengalihan kepemilikan yang terjadi karena atas hak apapun juga (hibah, warisan, jual beli, dan lain sebagainya).

Adanya kejadian hapusnya atau batalnya hak atas tanah, yang dijadikan obyek Hak Tanggungan dapat pula mengakhiri Hak Tanggungan tersebut sebagaimana menurut ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf d UUHT. Hal ini sangat merugikan pemegang Hak Tanggungan apabila pemegang Hak Tanggungan tidak melakukan tindakan-tindakan penyelamatan yang diperlukan

untuk dapat tetap memiliki kembali pemilikan dari hak-hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan itu.

Untuk dapat menyelamatkan kepentingan pemegang Hak Tanggungan dalam pasal 11 ayat (2) huruf d UUHT memberi kemungkinan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memperjanjikan didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan suatu janji yang memberikan kepada pemegang Hak Tanggungan kewenangan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, apabila hal tersebut diperlukan pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan tersebut.

5. Janji Bagi Pemegang Hak Tanggungan Untuk Dapat Menjual Obyek Hak Tanggungan Atas Kekuasaan Sendiri

Kewenangan tersebut diatas di dalam doktrin disebut parate eksekusi atau disebut janji parate eksekusi.³⁰ Menurut J. Satrio, merupakan sesuatu yang sangat aneh kalau pembuat Undang-Undang dalam pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT memberi kesempatan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk dalam APHT memperjanjikan hak untuk, dalam hal debitor wanprestasi, menjual

³⁰J.Satrio, *op.cit.*, hal. 294.

Obyek jaminan atas kekuasaan sendiri. Karena seperti dikatakan diatas, hak parate eksekusi sudah diberi ex lege dalam pasal 6 UUHT.

Jika Hak atau kewenangan seperti itu demi hukum sudah diberikan kepada pemegang Hak Tanggungan, untuk apa kita harus memperjanjikan kembali ?. Sekalipun hal tersebut tidak perlu, pemegang Hak Tanggungan hanya menegaskan saja haknya dalam APHT, bukan memperjanjikannya. Lebih aneh lagi yaitu didalam blanko APHT hak parate eksekusi malah disebut sebagai buntut dari pemberian kuasa dari pemberi jaminan.

Sekalipun dalam pasal 6 maupun pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT disebutkan tentang pemegang Hak Tanggungan pertama, tapi perlu diingat bahwa kedudukan sebagai pemegang Hak Tanggungan peringkat pertama diukur pada saat akan melaksanakan eksekusi, sehingga dapat saja kreditor pada saat pendaftaran jaminan, ia ada pada peringkat dibawah nomor satu, namun akhirnya pada saat akan melaksanakan eksekusi karena pergeseran peringkat dapat telah menjadi pemegang Hak Tanggungan peringkat pertama.

6. Janji Agar Obyek Hak Tanggungan Tidak Dibersihkan Dari Pembeli

Berdasarkan pasal 1210 BW bahwa pemakai Hipotik pertama dapat meminta diperjanjikan dalam perjanjian Hipotik, bahwa Hipotiknya tidak akan dibersihkan atau ditiadakan apabila agunan dijual oleh pemilik. Pasal 1210 ayat (1) BW menyatakan bahwa agunan yang dibebani hipotik dijual, baik oleh pemegang Hipotik untuk memenuhi piutangnya maupun oleh pemberi hipotik, pembeli dapat meminta agar hipotik ditiadakan dari beban yang melebihi harga pembelian hipotik itu. Sudah barang tentu hal demikian dapat merugikan pemegang hipotik, karena sisa piutangnya menjadi tidak dijamin lagi oleh hipotik itu. Untuk menghindarkan dirugikannya pemegang hipotik dari hal demikian, pemegang hipotik dapat meminta perjanjian di dalam akta hipotik, agar hipotik itu tidak dapat dibersihkan dalam hal terjadi penjualan atas agunan itu. Janji itu disebut “beding van niet zuivering”.

UUHT bermaksud untuk dimungkinkannya “beding van niet zuivering” yang ada dalam pasal 1210 ayat (2) BW, yang berlaku untuk hipotik dapat pula diperjanjikan bagi Hak Tanggungan. Hal ini ternyata dari pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT. Akan tetapi, bunyi dari pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT telah keliru dirumuskan oleh pembuat UUHT. Rumusan dari Pasal 11 ayat (2) UUHT huruf f yaitu ;

“dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji antara lain :

f. janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak dibersihkan dari Hak Tanggungan.

Beding van niet zuivering adalah suatu janji yang diberikan oleh pemberi jaminan (dalam hal ini adalah Hak Tanggungan) kepada pemegang jaminan bahwa obyek jaminan tidak akan dibersihkan oleh pemberi jaminan apabila jaminan itu dijual dalam rangka eksekusi. Tapi pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT itu telah dirumuskan sebaliknya, yaitu bahwa yang memberi janji itu adalah pemegang Hak Tanggungan pertama. Seharusnya yang memberikan janji adalah pemberi Hak Tanggungan. Oleh karena itu, seharusnya rumusan yang tepat dari pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT itu adalah :

“janji yang diberikan ³¹ Kepada ³² pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak dibersihkan ³³ dari Hak Tanggungan.³⁴

Seyogianya apabila PPAT dalam mencantumkan rumusan atau redaksi “beding van niet zuivering” di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan tidak mengutip redaksi Pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT tersebut.

³¹yaitu oleh pemberi Hak Tanggungan

³²bukan oleh seperti dalam redaksi yang asli dari Pasal 11 ayat (2) huruf f tersebut.

³³yaitu oleh pemberi Hak Tanggungan

³⁴Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hal. 93.

7. Janji Agar Pemberi Hak Tanggungan Tidak Melepaskan Haknya Atas Tanah Yang Menjadi Obyek Hak Tanggungan

Berdasarkan ketentuan Pasal 18 ayat (1) huruf d UUHT menegaskan bahwa Hak Tanggungan hapus karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan itu. Hapusnya Hak Tanggungan atas tanah dapat terjadi antara lain karena pemberi Hak Tanggungan setelah dibebankan Hak Tanggungan itu kemudian melepaskan secara sukarela hak atas tanah itu. Untuk dapat memberikan perlindungan kepada pemegang Hak Tanggungan agar pemberi Hak Tanggungan tidak lepas hak atas tanahnya secara sukarela sehingga dapat merugikan pemegang Hak Tanggungan oleh pasal 11 ayat (2) huruf g UUHT diberikan kemungkinan bagi pemegang Hak Tanggungan agar dapat diperjanjikan didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.

8. Janji Bahwa Pemegang Hak Tanggungan Memperoleh Ganti Kerugian Bila Pemberi Hak Tanggungan Melepaskan Hak Atas Tanahnya Atau Dicabut Hak Atas Tanahnya.

Dapat terjadi bahwa pelepasan hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan yang dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan justru bertujuan untuk mendapatkan ganti kerugian yang dijadikan sebagai sumber

pelunasan kredit yang diterima oleh debitor dan dijamin oleh pemberi Hak Tanggungan.

Hal ini adalah tidak beralasan bagi pemegang Hak Tanggungan untuk tidak memberikan persetujuan kecuali apabila pelunasan kredit yang lebih dini dari tanggal pelunasan kredit itu akan dapat merugikan kreditor. Sering dialami oleh Bank bahwa pelunasan kredit sebelum jangka waktunya dapat sangat mengganggu profitabilitas Bank tersebut. Terganggunya profitabilitas Bank tersebut disebabkan angsuran kredit itu (lebih-lebih lagi apabila dalam jumlah yang besar) akan menyebabkan Bank mengalami kelebihan dana yang karena sementara kelebihan dana tersebut harus memikul beban pembayaran biaya bunga dana (bunga dana simpanan yang antara lain berupa deposito) yang menjadi beban yang dapat mengurangi keuntungan Bank.

Jika pelepasan hak secara sukarela itu terjadi atas persetujuan pemegang hak Tanggungan, dimungkinkan oleh pasal 11 ayat (2) huruf k UUHT bagi pemegang Hak Tanggungan untuk memperjanjikan pula dalam Akta Pemberian hak Tanggungan bahwa ganti kerugian yang menjadi hak dari pemberi Hak Tanggungan harus disetor seluruh atau sebagian oleh pemberi Hak Tanggungan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk pelunasan hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu.

Demikian pula halnya apabila hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan itu dicabut haknya untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan Perundang-undangan dan kemudian pemberi Hak Tanggungan memperoleh ganti kerugian sebagai kompensasi atau pencabutan haknya itu. Dalam hal ini, juga pemegang Hak Tanggungan dapat memperjanjikan untuk memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti kerugian yang diterima oleh pemberi Hak Tanggungan tersebut untuk pelunasan piutangnya.

9. Janji Untuk Pemegang Hak Tanggungan Dapat Menerima Langsung Pembayaran Ganti Kerugian dari Perusahaan Asuransi

Berdasarkan pasal 11 ayat (2) huruf i UUHT menyatakan tentang,

“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”

Pasal tersebut apabila dibandingkan dengan pasal 297 KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) yang selanjutnya dikenal dengan janji asuransi dan sudah biasa (atau bahkan selalu) diperjanjikan dalam akta hipotik, namun dengan perbedaan yang sangat mencolok yaitu bahwa dalam pasal 297 KUHD dengan tegas menyatakan bahwa jika ada yang diperjanjikan oleh para pihak dan telah diberitahukan kepada pihak asuransi, bahwa uang santunan akan dianggap sebagai ganti hipotik, maka pihak asuransi wajib memperhitungkan uang ganti rugi itu dengan kreditor

Pemegang hipotik. Jadi secara tegas disebutkan, bahwa pembayaran itu akan langsung diserahkan kepada pemegang hipotik.

Dalam pasal 11 ayat (2) huruf i tidak tampak hak pemegang Hak Tanggungan untuk menerima apabila menuntut langsung dari pihak asuransi. Jika membaca redaksinya³⁵ seperti apa adanya, maka hak pemegang Hak Tanggungan hanya dapat ditujukan kepada pemberi Hak Tanggungan saja, yaitu kalau pemegang Hak Tanggungan menerima uang ganti rugi asuransi, maka ia wajib untuk membayarkannya kepada pemegang hak Tanggungan untuk diperhitungkan dengan hutangnya.

Kekurangan itu diperbaiki dalam blanko APHT dengan menyatakan adanya kuasa dari pemberi kepada pemegang Hak Tanggungan “untuk menerima seluruh atau sebagian uang ganti kerugian asuransi yang bersangkutan sebagai pelunasan hutang debitor”. Kewenangan untuk menerima diberikan, namun kewenangan untuk menagih tidak diperjanjikan. Selain dari itu sama dengan yang sudah dikatakan diatas, kuasa itu tidak diberikan dalam bentuk mutlak, sehingga setiap saat dapat saja ditarik kembali.

³⁵J.Satrio, *op.cit.* hal. 300.

10. Janji Untuk Mengosongkan Obyek Hak Tanggungan Pada Waktu Eksekusi

Janji ini isinya adalah janji dari pemberi Hak Tanggungan, bahwa ia akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan. Sudah dapat diduga, bahwa klausula ini dimaksudkan agar kreditor tidak sulit mendapatkan pembeli lelang dan bahwa pembeli lelang merasa lebih mantap, pada waktu ikut lelang, bahwa ia akan mendapatkan persil jaminan dalam keadaan kosong, dalam arti tanpa penghuni dan barang-barang milik pihak ketiga. Walaupun demikian, janji seperti ini sebenarnya tidak perlu, karena pada dasarnya dalam setiap eksekusi, persil tereksekusi harus diserahkan dalam keadaan kosong kepada pembeli lelang.

11. Janji Untuk Pemegang Hak Tanggungan Dapat Menyimpan Sertifikat Tanahnya.

Berdasarkan ketentuan pasal 14 ayat (4) UUHT, sertifikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan harus dikembalikan kepada Pemegang Hak atas tanah yang bersangkutan. Pelaksanaan ketentuan pasal ini sangat tidak diinginkan oleh pihak Perbankan. Bank selalu menginginkan agar supaya bukan saja Sertifikat Hak Tanggungan, yang menurut pasal 14 ayat (1) UUHT merupakan tanda bukti adanya Hak Tanggungan bagi kepentingan pemegang Hak

Tanggung, tetapi menghendaki agar sertifikat hak atas tanah juga disimpan oleh Bank. Keinginan Bank yang demikian adalah untuk menjaga agar supaya pemegang hak atas tanah yang bersangkutan tidak kemudian melakukan tindakan-tindakan yang merugikan Bank sebagai kreditor (pemegang Hak Tanggungan) diluar pengetahuan dan persetujuan Bank. Hanya juga dengan menguasai sertifikat hak atas tanah disamping sertifikat hak Tanggungan, hal-hal yang tidak diinginkan itu dapat dikurangi. Untuk dapat mengakomodir keinginan Perbankan seperti itu, pasal 11 ayat (2) huruf k jo pasal 14 ayat (4) UUHT memberikan kemungkinan kepada Bank sebagai pemegang Hak Tanggungan untuk memperjanjikan di dalam APHT bahwa sertifikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan tidak dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, namun disimpan oleh pemegang Hak Tanggungan.

Akta pemberian Hak Tanggungan (APHT) didaftar pada kantor Pertanahan, berarti dimuat janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian hak Tanggungan (APHT) itu juga mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Menurut pasal 11 ayat (2) UUHT, janji-janji yang dicantumkan pada pasal tersebut sifatnya fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh

terhadap sahnya APHT. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidak menyebutkan janji-janji tersebut dalam APHT.

Pertanyaan yang timbul sehubungan dengan ketentuan pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut adalah, apakah janji-janji yang disebut di dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut bersifat limitatif? Artinya apakah selain dari janji-janji yang telah disebut oleh pasal 11 ayat (2) UUHT itu dapat diperjanjikan janji-janji lain?³⁶

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, jenis-jenis janji yang disebut di dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut tidaklah bersifat limitatif. Artinya dapat diperjanjikan janji-janji lain di dalam APHT yang dimaksud selain daripada janji-janji yang telah disebut dalam pasal 11 ayat (2) tersebut. Alasannya karena adanya kata-kata “antara lain”. Kata-kata “antara lain” dalam rumusan pasal tersebut mempunyai pengertian “tidak terbatas kepada janji-janji yang disebut didalam pasal itu”. Rumusan kata-kata yang dijumpai di dalam dokumen-dokumen hukum adalah “antar lain” tetapi tidak terbatas kepada hal-hal dibawah ini”. Dalam pengertian seperti itulah kata-kata “antara lain” harus dipahami.

³⁶Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.* hal. 100

Pembatasannya terdapat dalam pasal 12 UUHT yang menentukan bahwa janji yang memberi kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji, batal demi hukum. Janji ini di dalam hipotik dikenal sebagai ‘vervalbeding’. Menurut pasal 1178 BW, janji yang demikian itu batal.

Larangan adanya janji yang demikian bertujuan untuk melindungi debitor, agar dalam kedudukannya yang lemah pada waktu mengajukan permohonan kredit harus terpaksa menerima janji yang berat itu. Juga larangan yang demikian itu mencegah turunnya harga atau nilai dari benda yang dibebani hipotik itu sehingga dapat mengakibatkan seluruh hutang debitor dapat dibayar dari hasil penjualan benda itu apabila nantinya terpaksa harus dilelang.

Larangan adanya janji yang demikian itu dijumpai bagi “credietverband” sebagaimana hal itu ditentukan dalam pasal 12 dari peraturan tentang “credietverband” yang diatur dalam S.1908 Nomor 542 jo 1909 Nomor 586. Dengan kata lain, kecuali janji sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 12 UUHT tersebut, janji-janji lain boleh saja diperjanjikan didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Karena sifatnya yang tidak limitatif dari janji-janji yang disebut dalam pasal 11 ayat (2) UUHT itu, atau kata lain boleh dicantumkan janji-janji lain selain

dari jenis-jenis janji yang sudah disebut dalam pasal 11 ayat (2) UUHT tersebut. Hal ini yang dikuatirkan dapat dicantumkan janji-janji yang hanya menguntungkan kreditor dan sangat merugikan debitor. Dalam hal ini dapat terjadi karena debitor (terutama adalah pengusaha kecil atau lemah) dalam keadaan sangat membutuhkan hutang atau kredit, sehingga debitor dalam keadaan tidak berdaya untuk menolak atau menyatakan keberatan terhadap permintaan kreditor akan janji-janji yang sangat merugikan bagi kreditor. Sebaiknya apabila pasal 11 ayat (2) UUHT itu telah tidak ditentukan sebagai ketentuan yang bersifat limitatif seperti itu, yaitu demi perlindungan bagi debitor yang lemah “bargaining power-nya” dalam menghadapi kreditor (Bank).

D. Debitor Pailit Dan Pengaruhnya Terhadap Kedudukan Kreditor

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata pailit.

Sedangkan istilah pailit itu sendiri berasal dari Bahasa Belanda “failliet” yang memiliki arti pemogokan atau kemacetan pembayaran.³⁷

³⁷Victor M.Situmorang dan Hendri Sukarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hal. 18.

Menurut *Black's Law Dictionary*, "Pailit" atau "*Bankrupt*" adalah "the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt ad they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt".³⁸ Dari pengertian tersebut, dapat kita lihat bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitor) atas hutang-piutangnya yang telah jatuh tempo. Ketidak mampuan tersebut harus disertai tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan kreditor, suatu permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan.

Dengan adanya Peraturan Kepailitan, penyelesaian urusan-urusan yang berkepentingan dalam hutang-piutang dengan secara seimbang, artinya sesuai dengan imbalan jumlah-jumlah piutang yang dimiliki. Tanpa asas keseimbangan jelas bahwa dengan terdapatnya sejumlah kreditor terhadap seorang debitor, maka akan terjadi kreditor yang terdahulu yang akan mendapat pelunasan penuh sebab harta benda debitor sudah habis. Dalam rangka mencegah hal demikian, Peraturan Kepailitan berusaha menciptakan tata yang adil dengan memenuhi syarat kepailitan yaitu :

³⁸Henry Campell Black, M.A, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition. West Publishing Co, 1990, hal. 147.

1. keadaan berhenti membayar;
2. debitor mempunyai dua atau lebih kreditor;
3. debitor tidak membayar sedikit satu hutang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih; dan
4. adanya penetapan hakim.

Pada dasarnya kepailitan merupakan realisasi dari asas jaminan umum yang terdapat dalam pasal 1131 KUH Perdata dan 1132 KUH Perdata.

Pasal 1131 KUH Perdata mengatakan bahwa :

“segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Sedangkan dalam pasal 1132-nya menegaskan :

“kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutamakan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Di Indonesia, masalah kepailitan diatur dalam undang-undang baru yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang menggantikan undang-undang kepailitan yang lama (Faillissements Verordening Stb. 1905 No. 217 jo Stb. 1906 No. 348).

Mengenai kedudukan kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan, terhadap harta debitor yang pailit, maka menurut ketentuan pasal 21 UUHT

memberi jaminan terhadap hak dari pemegang Hak Tanggungan apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit. Dengan demikian, obyek Hak Tanggungan tidak akan disatukan dengan harta kepailitan untuk dibagi kepada kreditor-kreditor lain dari pemberi Hak Tanggungan, berdasarkan ketentuan pasal 21 UUHT ini memberikan penegasan mengenai kedudukan yang preferent dari pemegang Hak Tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan terhadap kreditor-kreditor lain.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, khususnya pasal 56A, hak preferent dari kreditor pemegang Hak Tanggungan untuk mengeksekusi hak atas tanah ditangguhkan pelaksanaannya untuk jangka waktu paling lama 90 hari terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan. Meskipun ditangguhkan eksekusinya hak atas tanah tersebut tidak boleh dipindahtangankan oleh kurator. Harta pailit yang digunakan atau dijual oleh kurator terbatas hanya pada barang persediaan (inventory) dan atau barang bergerak (current asset) meskipun harta pailit tersebut dibebani dengan hak agunan atas kebendaan.

Berdasarkan pasal 56A Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tersebut menegaskan maksud penangguhan ini bertujuan antara lain untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau untuk memungkinkan kurator

melaksanakan tugas secara optimal. Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atas suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang depan peradilan, dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksud dilarang mengeksekusi atau memohon sita atas barang yang menjadi agunan.