



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

1. Ngadenan, Eksekusi Hak Tanggungan Sebagai Konsekuensi Jaminan Kredit Untuk Perlindungan Hukum Bagi Kepentingan Kreditur, Tesis (Mungkid, 2009).

Adapun permasalahan yang akan dikemukakan adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimana eksekusi hak tanggungan sebagai jaminan kredit untuk perlindungan hukum bagi kepentingan kreditur?
- b. Hambatan-hambatan apakah yang dihadapi dan upaya pemecahannya dalam eksekusi hak tanggungan sebagai jaminan kredit untuk perlindungan hukum bagi kepentingan kreditur?

Tujuan penelitian penyusunan tesis ini adalah sebagai berikut :

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis eksekusi hak tanggungan sebagai jaminan kredit untuk perlindungan hukum bagi kepentingan kreditur.
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis hambatan-hambatan yang timbul dalam eksekusi hak tanggungan sebagai jaminan kredit untuk perlindungan hukum bagi kepentingan kreditur dan upaya pemecahannya.

Hasil Penelitian

Jika berbicara tentang eksekusi dalam hubungannya dengan hak tanggungan tidaklah termasuk dalam pengertian apa yang dinamakan eksekusi riil, karena eksekusi riil hanya dilakukan setelah adanya pelelangan. Eksekusi dalam hubungannya dengan hak tanggungan bukanlah merupakan eksekusi riil akan tetapi yang berhubungan dengan penjualan dengan cara lelang obyek hak tanggungan yang kemudian hasil perolehannya dibayarkan kepada kreditur pemegang hak tanggungan, apabila ada sisanya dikembalikan kepada debitur.

Masalah eksekusi seringkali merupakan akhir suatu perkara maka masalah eksekusi diatur dalam Hukum Acara Perdata Buku Kedua *Rechtvordering* diberi judul mengenai pelaksanaan putusan pengadilan dan surat perintah serta akta yang dipersamakan dengan suatu putusan pengadilan, sedang yang dimaksud dengan akta yang mempunyai kekuatan

sebagai suatu keputusan pengadilan adalah Grosse Akta, termasuk Grosse Akta Hipotik.¹

2. Annur Muttaqin, *Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan*, Jurnal (Malang, 2006).

Bahwa pada dasarnya pelaksanaan eksekusi jaminan hak tanggungan lebih banyak menggunakan pengadilan dalam eksekusinya daripada dengan menggunakan lembaga parate eksekusi maupun penjualan secara di bawah tangan. Pertimbangan dari kreditur adalah demi alasan keamanan dan kelancaran proses eksekusi serta mengantisipasi kemungkinan terjadinya eksekusi pengosongan terhadap objek hak tanggungan. Ada beberapa kendala dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yaitu adanya perlawanan (verzet) dari pihak tereksekusi atau debitur serta permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan pengosongan objek hak tanggungan yang ditempati baik oleh debitur itu sendiri maupun oleh orang lain.²

Penelitian tentang praktek eksekusi jaminan hak tanggungan terhadap nasabah wanprestasi menurut perspektif uu no 4 tahun 1996 dan hukum islam dapat dikatakan ada salah seorang yang sudah meneliti tentang hal ini sebelumnya, akan tetapi peneliti belum ada yang sempat menuangkan dalam perspektif hukum islam. Adalah sangat penting untuk meletakkan perbedaan dengan peneliti terdahulu untuk menjamin orisinilitas hasil karya tulis ini.

¹Ngadenan, *Eksekusi Hak Tanggungan Sebagai Konsekuensi Jaminan Kredit Untuk Perlindungan Hukum Bagi Kepentingan Kreditur*, Tesis (Mungkid, 2009).

²Annur Muttaqin, *Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan*, Jurnal (Malang, 2006).

B. Hak Tanggungan

Berlakunya UUPA (UU No.5 Tahun 1960) maka dalam rangka mengadakan unifikasi hukum tanah, dibentuklah hak jaminan atas tanah baru yang diberi nama hak tanggungan, sebagai pengganti lembaga hipotik dengan hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Munculnya istilah hak tanggungan itu lebih jelas setelah Undang-Undang RI Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan telah diundangkan pada tanggal 9 April 1996 yang berlaku sejak diundangkannya Undang-Undang tersebut. Menurut Kamus Bahasa Indonesia, tanggungan diartikan sebagai barang yang dijadikan jaminan. Sedangkan jaminan itu sendiri artinya tanggungan atas pinjaman yang diterima.

Dari uraian dan paparan di atas, dapatlah dikemukakan ciri hak tanggungan. Ciri hak tanggungan adalah:

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*;
2. Walaupun objek hak tanggungan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditur pemegang hak tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum jika debitur cedera janji;
3. Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan memberikan kemudahan dan kepastian kepada kreditur dalam pelaksanaan eksekusi.³

³Sri, *Jaminan*, h. 8-9.

Dalam penjelasan umum UU No. 4 tahun 1996 butir 6 dinyatakan bahwa hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang ini pada dasarnya adalah hak tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun pada kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut.

Selain ciri-ciri di atas, keistimewaan kedudukan hukum kreditur pemegang hak tanggungan juga dijamin melalui ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 berbunyi: “ Apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, objek hak tanggungan tidak masuk dalam boedel kepailitan pemberi hak tanggungan, sebelum kreditur pemegang hak tanggungan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan objek hak tanggungan itu”.

Dari uraian di atas hak tanggungan sebagaimana tertuang dalam UUHT ini tidak dimaksudkan untuk memberikan pengaturan tentang hak tanggungan atas benda-benda tetap lain selain dari pada tanah. Apabila membahas pengertian hak tanggungan, maka banyak pendapat yang dikemukakan, diantaranya pengertian hak tanggungan menurut St. Remy Syahdeni menyatakan bahwa UUHT memberikan definisi yaitu hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut hak tanggungan.⁴

Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian hak tanggungan disajikan berikut ini:

⁴Sutan Remy Sjahdeni, *Hak tanggungan: Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-Masalah yang Dihadapi Perbankan*, (Surabaya; Airlangga University Press, 1996), h.11.

1. Hak jaminan yang dibebankan hak atas tanah

Yang dimaksud dengan hak jaminan atas tanah adalah hak penguasaan yang secara khusus dapat diberikan kepada kreditur, yang memberi wewenang kepadanya untuk, jika debitur cedera janji, menjual lelang tanah yang secara khusus pula ditunjuk sebagai agunan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan hutangnya tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditur-kreditur lain (*droit de preference*). Selain berkedudukan mendahului, kreditur pemegang hak jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, sungguhpun tanah yang bersangkutan sudah dipindahkan kepada pihak lain (*droit de suite*).

Hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Pada dasarnya, hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah semata-mata, tetapi dapat juga hak atas tanah tersebut berikut dengan benda-benda yang ada di atasnya.

2. Untuk pelunasan hutang tertentu

Maksud untuk pelunasan hutang tertentu adalah hak tanggungan itu dapat membereskan dan selesai dibayar hutang-hutang debitur yang ada pada kreditur.

3. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.⁵

Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya, lazimnya disebut *droit de preference*. Keistimewaan ini

⁵Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 2004), h.96.

ditegaskan dalam pasal 1 angka (1) dan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yang berbunyi: “ Apabila debitur cedera janji, kreditur pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek yang dijadikan jaminan melalui pelelangan umum menurut peraturan yang berlaku dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditur-kreditur lain yang bukan pemegang hak tanggungan atau kreditur pemegang hak tanggungan dengan peringkat yang lebih rendah”. Hak yang istimewa ini tidak dipunyai oleh kreditur bukan pemegang hak tanggungan.⁶

1. Subyek dan Objek Hak Tanggungan

Mengenai subyek hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 UUHT, dari ketentuan dua Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi subyek hukum dalam pembebanan hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang. Pemberi hak tanggungan dapat berupa perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan. Pemegang hak tanggungan dapat berupa perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Kebiasaan dalam praktek pemberi hak tanggungan disebut sebagai debitur sebagai orang yang berutang, sedangkan pemegang hak tanggungan disebut sebagai kreditur yaitu orang atau badan hukum dan berkedudukan sebagai berpiutang.⁷

Berdasarkan Pasal 4 sampai dengan Pasal 7 UUHT yang mengatur mengenai obyek hak tanggungan yaitu :

⁶Salim, *Jaminan*, h. 97.

⁷Salim, *Jaminan*, h. 103-104.

1. Hak Milik.
2. Hak Guna Usaha.
3. Hak Guna Bangunan.
4. Hak Pakai, baik hak atas tanah negara.
5. Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya

Dari kelima hak atas tanah tersebut, maka yang memerlukan penjelasan lebih lanjut adalah mengenai hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai, sedangkan hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah cukup jelas. Keempat hak atas tanah tersebut disajikan berikut ini.

1. Hak Milik

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan tidak mengganggu hak orang lain.

2. Hak Guna Usaha

Hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai oleh negara, meliputi bidang pertanian, peternakan, pekerbunan, perikanan. luas minimum lima hektar untuk perorangan dan luas maksimum 25 hektar untuk badan usaha. Luas maksimum ditetapkan oleh menteri negara agraria.

3. Hak Guna Bangunan

Hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri selama jangka waktu tertentu.

4. Hak Pakai, baik hak atas tanah negara.

Hak untuk menggunakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang member wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat.

5. Hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya

Hak milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dinyatakan dengan tugas dan dinyatakan di dalam akta pemberian hak atas tanah yang bersangkutan.

2. Pemberian Hak Tanggungan Harus Memenuhi Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian. Dengan rumusan yang menyatakan bahwa, untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat;

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Ilmu hukum selanjutnya, membedakan keempat hal tersebut ke dalam dua syarat, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif.⁸

Dengan demikian kesepakatan dalam pemberian hak tanggungan harus terlebih dahulu menemukan kata sepakat antar kedua belah pihak agar tidak merugikan salah satu pihak.

3. Tanah Yang Tidak Dapat Dibebani Hak Tanggungan

Terdapat beberapa tanah yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yakni:

⁸Kartini Muljadi & Gunawan, *Hak Tanggungan*, (Jakarta; Kencana, 2008), h. 20.

- a. Tanah milik yang sudah diwakafkan.
- b. Tanah-tanah yang diperlukan untuk peribadatan dan keperluan suci lainnya, walaupun tanah tersebut didaftar tetapi karena tidak dapat dipindahtangankan, maka tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.
- c. Hak pakai atas tanah hak milik yang sudah diwakafkan. Hak pakai ini juga tidak dapat dijadikan objek tanggungan, karena tanah hak pakai tersebut juga tidak dapat dipindahtangankan.

4. Ketentuan Hak Tanggungan Dioper Dari Ketentuan Hipotik Menurut KUHPerdata (BW)

Apabila kita bandingkan antara ketentuan Hipotik dalam buku II KUH Perdata dengan hak tanggungan menurut Undang-Undang No 4 Tahun 1996 ternyata banyak ketentuan yang disalin atau dioper dari pasal-pasal BW mengenai hipotik, antara lain:

- a. Baik ketentuan hipotik maupun hak tanggungan harus didaftarkan, agar unsure asas publisitas, yaitu diketahui publik umum, dapat dipenuhi (Pasal 13 ayat 1).
- b. Mengenai asas tetap berlakunya hak tanggungan ini jika objeknya berpindah ke tangan orang lain. Kepada siapapun objek tanggungan ini beralih, maka selalu “tetap melekat”.
- c. Mengenai pemberian kedudukan yang diutamakan atau mendahulukan pemegangnya dibandingkan dengan kedudukan dari para kreditur lainnya (Pasal 6). Ini berarti memenuhi asas spesialitas. Ketentuan ini juga memenuhi asas publisitas, yaitu apabila objek hak tanggungan

dibebankan dengan lebih dari satu hak tanggungan, peringkat masing-masing hak tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarnya pada kantor pertanahan (Pasal 5 ayat (2)). Sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan demikian memberikan kepastian hukum kepada yang berkepentingan. Tanggal dari pendaftaran hak tanggungan ini adalah penting bagi kreditur.⁹

5. Sanksi Administratif

Pada Nomor 11 memori penjelasan bagian umum dinyatakan pula bahwa untuk menjamin kepastian hukum serta memberikan perlindungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Maka undang-undang baru ini juga mengatur sanksi administratif yang dikenakan pada para pelaksana yang bersangkutan terhadap tiap pelanggaran atau kelalaian dalam memenuhi berbagai ketentuan pelaksanaan tugasnya masing-masing. Apakah telah dilakukan dengan sengaja atau hanya karena kelalaian, ada sanksi tertentu secara administratif. Disamping itu pejabat bersangkutan masih dapat digugat secara perdata dan atau dituntut secara pidana.

Sanksi administratif ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 23 Undang-Undang Hak Tanggungan yang baru. Yaitu jika tidak dipenuhi persyaratan mengenai isi akta (Pasal 9 ayat 1) atau karena hak tanggungan tidak dikirim kepada kantor Kelurahan dalam 7 hari (Pasal 13 ayat 2), dan surat kuasa otentik tidak diperhatikan untuk membuat hak tanggungan (Pasal 15 ayat 1) maka dapat dikenakan sanksi administratif berupa antara lain:

a. Teguran lisan

⁹Sudarga Gautama & Ellyda, *Komentar Atas Peraturan-Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung; PT. Citra Aditya Sakti, 1997), h. 56-59.

- b. Teguran tertulis
- c. Pemberhentian sementara
- d. Pemberhentian dari jabatan.¹⁰

C. Jaminan

Jaminan dalam istilah perbankan disebut dengan nama agunan. Jaminan biasanya diartikan dengan harta benda milik debitur atau juga kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban calon debitur.¹¹

Di dalam penilaian melalui the five C's yakni Character (tentang watak), Capital (tentang modal debitur), Capacity (tentang kemampuan calon debitur), Condition of Economic (tentang kondisi ekonomi debitur), dan Collateral (tentang jaminan) dapat terlihat bahwa keyakinan bank terhadap calon debitur tersebut terlebih dahulu diteliti dari segala aspek, setelah bank merasa yakin bahwa calon debitur akan mampu, baru kredit disetujui dan perjanjian kredit akan dibuat. Dari penelitian terhadap faktor-faktor yang meyakinkan bank tersebut, bank dimungkinkan untuk memberikan kredit tanpa meminta jaminan secara fisik atau jaminan materiil, yaitu dengan melihat dan yakin akan prospek usaha atau proyek calon debitur, yaitu yang dalam praktek perbankan disebut sebagai jaminan pokok. Dalam hal ini bank dimungkinkan memberikan kredit yang biasa dikenal di negara Eropa dan Amerika sebagai unsecured loans (tanpa jaminan secara fisik).

Namun demikian sebagai upaya dalam rangka prinsip kehati-hatian maka bank, sebaiknya dalam pertimbangan pemberian kredit selain yakin akan prospek

¹⁰Sudargo, Agraria, h. 67.

¹¹P. A. Elliot, *Buku Pegangan Manajer Bank*, (Jakarta; Balai Aksara, 1991), h. 132.

usaha dan proyek calon debitur haru ada unsur lain sebagai tindakan preventif yaitu bahwa jaminan yang diminta selain jaminan pokok sebaiknya juga dimintakan jaminan tambahan baik berupa jaminan kebendaan maupun jaminan yang bersifat perorangan. Sebab apabila penilaian hanya sebatas jaminan pokok yang berupa prospek usaha atau proyek saja jika di kemudian hari terjadi sesuatu yang menimpa kepada debitur maupun kepada usaha debitur, jaminan pokok saja tidak akan dapat menyelesaikan masalah dan agak sulit dalam kepastian hukum untuk pengembalian kredit.¹²

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan definisi jaminan yakni sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh pinjaman debitur.

1. Perjanjian Jaminan Kebendaan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992

KUHPerdata telah memberikan perlindungan kepada para kreditur melalui jaminan secara umum yang tercantum dalam pasal 1131 KUHPerdata dan Pasal 134 KUHPerdata menyebutkan bahwa apabila terdapat kesamaan kedudukan, yaitu bahwa para kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren yang akan membagi harta kekayaan debitur secara berimbang atau dengan memperhatikan balance. Dalam kedudukannya sebagai kreditur konkuren pihak bank tidak mempunyai kepastian akan pengembalian dana yang telah disalurkan melalui kredit yang telah diberikannya, sedangkan tanah yang telah dihimpun

¹²Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, (Bandung; Citra Aditya Sakti, 1996), h. 193-195.

bank dari masyarakat sewaktu-waktu harus dapat dikembalikan lagi kepada nasabah, karena itu dalam praktek bank selalu minta dibuat perjanjian jaminan, dan praktek menunjukkan bahwa perjanjian jaminan kebendaan lebih disukai para kreditur.

Perjanjian jaminan kebendaan merupakan perjanjian di mana diikat benda tertentu sebagai objek jaminan, yang merupakan penyediaan benda tertentu atau menyendirikan benda tertentu.¹³

Jaminan kebendaan merupakan hak mutlak atas benda tertentu dengan cara menyendirikan benda tertentu itu yang menjadi objek jaminan dan untuk mendapat pemenuhan prestasi terlebih dahulu daripada kreditur lain. Dahulu pada masa berlakunya UU Perbankan lama berdasarkan Pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967, Bank Umum dilarang memberikan kredit tanpa jaminan. Di dalam praktek perbankan ketentuan tersebut diberi arti bahwa pemberian kredit hanya dimungkinkan apabila debitur memiliki jaminan berupa jaminan perorangan atau jaminan kebendaan. Sehingga dalam penilaian pemberian kredit tekanan dalam penilaian adalah pada aspek jaminan secara materiil. Karena jaminan berfungsi sebagai pengaman kredit maka biasanya besarnya jumlah kredit yang diberikan bergantung pada besarnya nilai benda jaminannya. Dalam praktek besarnya kredit yang diberikan itu adalah sebesar nilai benda objek jaminan atau hanya sejumlah 70 persen dari nilai benda objek jaminan yang dihitung berdasarkan harga pasar.

¹³Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung; Alumni, 1986), h. 27.

Ketentuan UU Perbankan lama tersebut dinilai menghambat perkembangan bidang perbankan sendiri, karena itu ketentuan seperti yang tercantum dalam Pasal 24 UU Nomor 14 Tahun 1967 tersebut tidak ada lagi dalam UU Perbankan baru. Ketentuan tentang jaminan dalam perjanjian kredit dapat ditemukan dalam ketentuan UU Perbankan baru yaitu dalam Pasal 8 UU Nomor 7 Tahun 1992, yang menyebutkan bahwa:

Dalam memberikan kredit Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengajn yang diperjanjikan.

Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa bank harus mempunyai keyakinan atas kemampuan debitur, tetapi kata keyakinan tidak merupakan suatu tindakan penjaminan dan terhadap kata keyakinan tersebut UU tidak memberikan penjelasan.¹⁴

2. Jaminan Dapat Berupa Barang, Proyek, Hak Tagih Yang Dibiayai Kredit Bersangkutan dan Bank Tidak Wajib Meminta Jaminan Tambahan Kepada Debitur

Dengan ini dapat diartikan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 8 UU Nomor 7 Tahun 1992 bank hanya dapat meminta jaminan pokok dan tidak wajib meminta jaminan tambahan. Ketentuan itu memberikan arti bahwa bank dalam perjanjian kredit tidak perlu meminta jaminan tambahan (harta milik pribadi debitur atau harta milik pihak ketiga, ataupun kesanggupan pihak ketiga untuk melakukan kewajiban debitur).

¹⁴Subekti, Jaminan, h. 198-199.

Seperti diketahui dalam dunia perbankan dikenal dengan istilah jaminan pokok dan jaminan tambahan. Berikut penjelasannya:

- a. Jaminan pokok adalah jaminan yang berupa sesuatu atau benda yang berkaitan langsung dengan kredit yang dimohon. Sesuatu yang berkaitan dengan kredit yang dimohon dapat berarti suatu proyek, atau prospek usaha debitur yang dibiayai oleh kredit tersebut, sedangkan yang dimaksud dengan benda yang berkaitan dengan kredit yang dimohon biasanya adalah benda yang dibiayai atau yang dibeli dengan kredit yang dimohon.
- b. Jaminan tambahan adalah jaminan yang tidak bersangkutan langsung dengan kredit yang dimohon, jaminan tambahan dapat berupa jaminan kebendaan yang objeknya adalah harta benda milik debitur, maupun perorangan yaitu kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur. Penggunaan jaminan pokok yang lebih aman bagi kreditur adalah dalam perjanjian kredit dengan tujuan untuk membeli suatu benda. Dengan menggunakan jaminan pokok demikian akan aman bagi prospek usaha, dan aman bagi bank sebagai kreditur.

3. Perjanjian Jaminan Kebendaan dan Perorangan

Perjanjian jaminan adalah jaminan yang timbul karena adanya perjanjian pokok. Perjanjian jamianan merupakan perjanjian accessoir, yaitu perjanjian yang melekat pada perjanjian pokok atau juga dikatakan perjanjian buntut, karena perjanjian ini tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian jaminan timbul dan hapusnya bergantung kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian jaminan mengabdikan kepada

perjanjian pokok dan diadakan untuk kepentingan perjanjian pokok dan memberikan kedudukan kuat dan aman bagi para kreditur. Yang menjadi perjanjian pokok ini dapat berupa perjanjian pinjam meminjam, perjanjian kredit atau juga dapat berupa perjanjian pemborongan yang selalu meminta bank garansi.

Perjanjian jaminan kebendaan merupakan hak mutlak atas suatu benda tertentu yang dijadikan objek jaminan untuk suatu ketika dapat diuangkan bagi pelunasan atau pembayaran hutang apabila debitur melakukan cidera janji atau ingkar janji. Subekti memberikan pengertian perjanjian kebendaan sebagai berikut:

Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (hutang) seorang debitur.

Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat oleh perjanjian. Perjanjian jaminan perorangan adalah perjanjian jaminan antara kreditur dengan pihak ketiga, perjanjian ini diadakan untuk kepentingan debitur. Dalam perjanjian jaminan perorangan pihak ketiga bertindak sebagai penjamin debitur dalam pelunasan hutang debitur ini berarti perjanjian jaminan perorangan merupakan janji atau kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur, apabila debitur ingkar janji (wanprestasi) di kemudian hari.

Dalam perjanjian jaminan perorangan tidak ada benda tertentu milik debitur yang diikat, disini yang diikat adalah kesanggupan pihak ketiga untuk melunasi

hutang debitur. Dalam perjanjian jaminan perorangan tidak jelas benda apa atau yang mana milik pihak ketiga yang akan menjadi jaminan, sehingga disini akan berlaku ketentuan seperti dalam jaminan umum yang lahir karena undang-undang dan hanya memberikan kedudukan yang sama di antara para kreditur yaitu sebagai kreditur konkuren saja.

Meskipun demikian dengan adanya perjanjian jaminan perorangan kreditur akan merasa lebih aman daripada tidak ada jaminan sama sekali, karena dengan adanya jaminan pihak ketiga berarti kreditur dapat menagih tidak hanya kepada debitur tetapi juga kepada pihak ketiga yang kadang-kadang pihak ketiga ini dapat terdiri dari beberapa orang. Dimungkinkan pula penjaminan terhadap penjamin debitur yaitu jaminan terhadap pihak ketiga bahwa penjamin akan melaksanakan kewajibannya yaitu melunasi hutang debitur.¹⁵

D. Eksekusi

Membicarakan masalah eksekusi tentunya tidak terlepas dari pengertian eksekusi itu sendiri, oleh karena itu ada baiknya apabila kita melihat pendapat para ahli hukum dari beberapa literatur seperti terurai dibawah ini.

1. Sesuai pendapat dari Ridwan Syahrani, bahwa eksekusi atau pelaksanaan putusan Pengadilan tidak lain adalah realisasi dari pada apa yang merupakan kewajiban dari pihak yang dikalahkan untuk memenuhi suatu prestasi yang merupakan hak dari pihak yang dimenangkan, sebagaimana tercantum dalam putusan pengadilan.¹⁶

¹⁵Djuhaendah, Lembaga Jaminan, h. 233-242.

¹⁶Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, Jakarta, Pustaka Kartini, 1988, h. 106 .

2. Pendapat Sudikno Mertokusumo, bahwa pelaksanaan putusan hakim atau eksekusi pada hakekatnya adalah realisasi dari pada kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.¹⁷
3. Menurut M. Yahya H, bahwa eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata.¹⁸
4. Menurut Djazuli Bachar adalah Melaksanakan putusan pengadilan, yang tujuannya tidak lain secara paksa. Usaha berupa tindakan-tindakan paksa untuk merealisasikan putusan kepada yang berhak menerima dari pihak yang dibebani kewajiban yang merupakan eksekusi.¹⁹

Dari beberapa definisi diatas jelaslah bahwa eksekusi merupakan upaya pemenuhan prestasi oleh pihak yang kalah kepada pihak yang menang dalam perkara di pengadilan dengan melalui kekuasaan pengadilan. Sedangkan hukum eksekusi merupakan hukum yang mengatur hal ihwal pelaksanaan putusan hakim.

1. Macam- Macam Eksekusi

Menurut Sudikno Mertokusumo, ada tiga macam jenis pelaksanaan putusan (eksekusi), yaitu :

¹⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988, h. 201.

¹⁸Yahya, *Eksekusi*, h. 1.

¹⁹Djazuli Bachar, S.H., *Eksekusi Putusan Perkara Perdata, Segi Hukum dan Penegakan Hukum*,

(Jakarta; Grafindo, 2000), hal. 6.

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Dalam eksekusi ini prestasi yang diwajibkan adalah membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR atau Pasal 206 Rbg.
- b. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 225 HIR atau Pasal 259 Rbg. Orang tidak dapat dipaksa memenuhi prestasi berupa perbuatan, akan tetapi pihak yang dimenangkan dapat meminta pada hakim agar kepentingan yang akan diperolehnya dinilai dengan uang.
- c. Eksekusi Riil yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap. Dalam hal orang yang dihukum oleh hakim untuk mengosongkan benda tetap tidak mau memenuhi perintah tersebut, maka hakim akan memerintahkan dengan surat kepada juru sita supaya dengan bantuan Panitera Pengadilan dan kalau perlu dengan bantuan alat kekuasaan negara, agar barang tetap tersebut dikosongkan oleh orang yang dihukum beserta keluarganya. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 1033 Rv. Sedangkan dalam HIR hanya mengenal eksekusi riil ini dalam penjualan lelang, termuat dalam Pasal 200 ayat 11 HIR/Pasal 218 Rbg.²⁰

2. Eksekusi Benda Objek Jaminan

Eksekusi benda objek jaminan adalah pelaksanaan hak kreditur pemegang hak jaminan terhadap objek jaminan apabila terjadi perbuatan ingkar janji oleh debitur dengan cara penjualan benda objek jaminan untuk melunasi piutangnya.

²⁰Sudikno, *Hukum Acara*, h. 203.

Di dalam pelaksanaan eksekusi ini sangat penting untuk memperhatikan kedudukan para kreditur berdasarkan urutannya yang dibedakan atas kreditur separatis, kreditur pemegang privilege (hak istimewa) dan kreditur konkuren.

Eksekusi biasanya dilakukan apabila ada piutang yang telah dapat ditagih dan debitur tidak memenuhi prestasinya secara sukarela maka di sini kreditur dapat menuntut pemenuhan piutangnya atau hak eksekusi terhadap benda objek jaminan kebendaan yang telah disepakatinya. Hak untuk melaksanakan pemenuhan hak kreditur ini dilakukan dengan cara menjual benda objek jaminan, dan hasilnya digunakan sebagai pelunasan piutang kreditur.

Di dalam Pasal 1178 KUHPerdara telah diatur tentang cara pelaksanaan eksekusi oleh kreditur yang berlandaskan klausula janji untuk menjual dengan kekuasaan sendiri (Pasal 1178 KUHPerdara ayat (1)) itu yaitu dengan menunjuk ketentuan Pasal 1211 KUHPerdara yang harus memenuhi ketentuan:

- a. Penjualan harus dilakukan di muka umum,
- b. Berdasarkan kebiasaan setempat,
- c. Penjualan dilakukan di hadapan pegawai umum yaitu di sini adalah pegawai kantor lelang negara.

Di dalam praktek sering terjadi kekeliruan dalam penerapan ketentuan Pasal 1178 KUHPerdara, kekeliruan terjadi karena masih adanya berbagai pendapat dalam menafsirkan isi ketentuan Pasal 1178 KUHPerdara tersebut. Sehingga dalam praktek meskipun di dalam hipotik dicantumkan klausula janji untuk menjual dengan kekuasaan sendiri, tetapi eksekusi hipotik selalu harus melalui perantara pengadilan karena ada anggapan bahwa semua eksekusi

hipotik harus sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 224 RIB (melalui grosse akta hipotik). Sedangkan berdasarkan ketentuan Pasal 1178 KUHPerdara yang mengandung parate eksekusi kreditur dapat langsung meminta kepada kantor lelang untuk mengeksekusi benda objek jaminan tersebut. Berdasarkan ketentuan parate eksekusi, realisasi eksekusi dengan penjualan benda objek jaminan tidak memerlukan suatu proses keacaraan sebagaimana tercantum di dalam Pasal 224 RIB.

Namun di dalam praktek di Indonesia para kreditur jarang melakukan penjualan sendiri sesuai dengan hak parate eksekusi yang dimilikinya dan selalu meminta putusan pengadilan untuk melaksanakannya. Hal itu dilakukan oleh para kreditur untuk menghindarkan kesulitan lain yaitu kemungkinan adanya gugatan dari pihak debitur.

Dalam masalah eksekusi melalui pelelangan ada Keputusan Mahkamah Agung tanggal 30 Januari 1986 Nomor 3210/K/Pdt/1984, menggariskan bahwa pelaksanaan lelang harus didasarkan pada ketentuan Pasal 224 RIB atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri.²¹

E. Wanprestasi

1. Menurut J Satrio: Wanprestasi adalah suatu keadaan di mana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya”.
2. Yahya Harahap: Wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya, sehingga

²¹Sri Soedewi Masychun Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta;Liberty, 1980), h. 30-33.

menimbulkan keharusan bagi pihak debitur untuk memberikan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*), atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak yang lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian.²²

Berdasarkan pemaparan di atas wanprestasi adalah pelaksanaan perjanjian yang tidak tepat waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya atau tidak dilaksanakan sama sekali. Dengan demikian wanprestasi dapat berbentuk:²³

1. Tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Apabila debitur melakukan wanprestasi, maka dia dapat dituntut untuk:

1. Pemenuhan perjanjian;
2. Pemenuhan perjanjian ditambah ganti rugi;
3. Ganti rugi;
4. Pembatalan perjanjian timbal balik;
5. Pembatalan dengan ganti rugi.

Kewajiban membayar ganti rugi (*schade vergoeding*) tersebut tidak timbul seketika terjadi kelalaian, melainkan baru efektif setelah debitur dinyatakan lalai (*ingebrekestelling*) dan tetap tidak melaksanakan prestasinya. Hal ini diatur dalam

²²Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Cet. II, (Bandung;Alumni, 1986), h. 60.

²³Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta;PT Intermasa, 1984), h. 4.

Pasal 1243 KUHPerdara, sedangkan bentuk pernyataan lalai tersebut diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdara yang pada pokoknya menyatakan:

1. Pernyataan lalai tersebut harus berbentuk surat perintah atau akta lain yang sejenis, yaitu suatu salinan daripada tulisan yang telah dibuat lebih dahulu oleh juru sita dan diberikan kepada yang bersangkutan.
2. Berdasarkan kekuatan perjanjian itu sendiri.
3. Jika teguran kelalaian sudah dilakukan barulah menyusul peringatan atau *anmaning* yang biasa disebut *sommasi*.

Sanksi yang dapat dikenakan atas debitur yang lalai atau alpa ada empat macam, yaitu:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi;
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;
3. Peralihan resiko;
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

F. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Tanggungan Terhadap Nasabah Wanprestasi

Hubungan pinjam-meminjam dalam Islam tidak dilarang, bahkan dianjurkan agar terjadi hubungan saling menguntungkan yang pada gilirannya berakibat pada hubungan persaudaraan. Hal yang perlu diperhatikan adalah apabila hubungan itu tidak mengikuti aturan yang diajarkan oleh Islam. Oleh karena itu bertanggung

atau peserta tidak diperkenankan atau diharamkan untuk ingkar janji dan tidak melaksanakan perikatan yang dibuat.²⁴

Sebagaimana telah diketahui bersama bahwa menepati dan menunaikan suatu janji atau perjanjian (akad) adalah wajib hukumnya, sebagaimana firman Allah SWT dalam Qs. Al-Maidah (5) 1:²⁵

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ اٰۤحَلَّتْ لَكُمْ بِهِيْمَةٍ اَلَا نَنْعَمْ
 اِلَّا مَا يَتَنَبَّۤاۤى عَلَيۡكُمْ غَيْرِ مُجَلِّي الصَّيۡدِ وَاَنْتُمْ حُرُمٌ اِنَّ اللّٰهَ يَحۡكُمُ مَا
 يَرِيۡدُ ﴿١﴾

Dalam ayat tersebut Allah SWT memerintahkan kita supaya menepati dengan sempurna janji-janji yang sah yang diadakan. Baik janji-janji yang diadakan oleh Allah SWT kepada hamba-Nya, seperti halah, haram, mubah dan sebagainya yang telah ditetapkan al-Quran, maupun janji-janji yang diadakan sendiri, seperti akad jual beli, akad kerjasama usaha dan janji.²⁶

Sedangkan melanggar atau mengkhianati suatu akad perjanjian merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh hukum dan agama, hal ini ditegaskan firman Allah SWT dalam Qs: Al-Anfal (8):27.²⁷

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَخُوْنُوْا اللّٰهَ وَالرَّسُوْلَ وَتَخُوْنُوْا اٰمَنَتِكُمْ
 وَاَنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ ﴿٢٧﴾

²⁴Simanjutak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta;Djambatan, 2009), h. 16.

²⁵Qs. Al-Maidah (5):1.

²⁶Marsekan Fatawi, *Tafsir Syari'ah (At-Tafsir Fi Asy-Syari'ah Wa Al-Ahkam)*, (Surabaya;Bina Ilmu Offset, 1984), h. 154.

²⁷Al-Anfal (8):27.

Jadi jelas bahwa seseorang diperintahkan oleh Allah SWT melalui ayat-ayat-Nya untuk tidak mengkhianati suatu amanat yang telah diberikan kepadanya. Dan melarangnya adalah hukumnya.

Bilamana akad yang sudah tercipta secara sah menurut ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan isinya oleh debitur, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya (ada kealpaan), maka terjadilah kesalahan di pihak debitur. Dalam fiqh muamalah, beban sanksi hukum yang diberikan akibat tidak melaksanakan kewajiban akad disebut *daman al-‘aqd*.²⁸

Para ulama juga menjelaskan berdasarkan hadist riwayat Ibnu Majjah dan Ijma’ ulama. Sungguhpun demikian, Allah SWT mengajarkan kepada kita, agar meminjamkan sesuatu bagi agama Allah. Dalam al-Quran Allah SWT berfirman, Qs. Al-Hadid:11.²⁹

مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ، وَ لَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾

“Siapakah yang mau meminjamkan kepada Allah pinjaman yang baik, maka Allah akan melipat gandakan (balasan) pinjaman itu untuknya, dan dia akan memperoleh pahala yang banyak”.

Yang menjadi landasan dalil dalam ayat ini adalah kita diseru untuk “meminjamkan kepada Allah”, artinya untuk membelanjakan harta di jalan Allah. Selaras dengan meminjamkan kepada Allah maka kita juga diseru untuk “meminjamkan kepada sesama manusia” sebagai bagian dari kehidupan bermasyarakat (*civil society*).

²⁸Burhanuddin, *Hukum Kontrak Syariah*, (Yogyakarta, BPFE, 2009), h. 64

²⁹Qs. Al-Hadid:11

Dengan demikian, Islam telah menjelaskan dengan gamblang filosofi kepemilikan tanah dalam Islam. Intinya ada 2 (dua) poin, yaitu : “*Pertama*, pemilik hakiki dari tanah adalah Allah SWT. *Kedua*, Allah SWT sebagai pemilik hakiki telah memberikan kuasa kepada manusia untuk mengelola tanah menurut hukum-hukum Allah. Maka dari itu, filosofi ini mengandung implikasi bahwa tidak ada satu hukum pun yang boleh digunakan untuk mengatur persoalan tanah, kecuali hukum-hukum Allah saja” (Abduh & Yahya, *Al-Milkiyah fi Al-Islam*, 138).³⁰

³⁰(Abduh & Yahya, *Al-Milkiyah fi Al-Islam*, 138).

