

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan pengertian bahwa perjanjian adalah persetujuan tertulis maupun lisan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing sepakat akan menaati apa yang tersebut di dalam persetujuan itu. Hukum perjanjian telah diatur dalam Buku III KUHPerdara BAB II tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Pasal 1313 KUHPerdara menyatakan bahwa *“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”*

Adapun beberapa pendapat para ahli mengenai istilah dari perjanjian :

Menurut R. Subekti

“perjanjian adalah peristiwa dimana satu pihak membuat perjanjian dengan pihak lain untuk melakukan tindakan atau hal tertentu”.⁶

Menurut Prof Wirjono Prodjodikoro

“suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dimana satu pihak berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain menuntut pelaksanaan janjinya”.⁷

⁶ R Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, 1987) hal.1

⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT Sumur, 1981) hal.9

Menurut M Yahya Harahap

“perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh suatu prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi”.⁸

Dilihat dari pengertian perjanjian diatas dapat terdapat unsur-unsur yang melekat dalam perjanjian, yaitu :⁹

- a. Adanya hubungan hukum. Hubungan hukum menimbulkan akibat hukum yang telah diatur dalam undang-undang.
- b. Antara 2 (dua) pihak. Dalam sebuah perjanjian ada 2 (dua) pihak, yaitu sebagai kreditur yang berhak atas suatu prestasi, dan debitur yang menunaikan kewajiban atas prestasi.
- c. Adanya prestasi. Prestasi merupakan isi dan tujuan dalam sebuah perjanjian yang dilaksanakan dan telah disepakati oleh para pihak.
- d. Dalam bidang hukum harta kekayaan. Hukum kekayaan merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan kekayaan.

Perjanjian merupakan sumber terpenting dari suatu perikatan.

Subekti menjelaskan bahwa “perikatan adalah hubungan hukum

⁸ M Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982) hal.25

⁹ (n.d.). *Hukum Perdata (Edisi Revisi)* - Komariah - Google Books. Retrieved January 20, 2024, from https://books.google.com/books/about/Hukum_Perdata_Edisi_Revisi.html?id=--ZwEAAAQBAJ

antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain, dan pihak lain berkewajiban memenuhi tuntutan itu “.

2. Syarat Sah Perjanjian

Suatu perjanjian dianggap sah apabila telah memenuhi syarat sah perjanjian yang telah disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara, adapun diantaranya :

a. Sepakat untuk mengikatkan diri

Syarat suatu perjanjian dinyatakan sah apabila adanya kesepakatan antar pihak. Kata sepakat disini memiliki makna bahwa ketika para pihak membuat suatu perjanjian harus secara sadar atas kehendak sendiri dan tanpa adanya paksaan. Hal tersebut telah ditegaskan kembali dalam Pasal 1321 KUHPerdara *“Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”*.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Arti kecakapan adalah kewenangan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum. Disebutkan dalam Pasal 1330 KUHPerdara yaitu :

1) Orang-orang yang belum dewasa, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 330 KUHPerdara dijelaskan bahwa *“Belum*

dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin”.

2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, arti dari dibawah pengampuan yaitu tercantum dalam Pasal 433 KUHPerdara *“Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh dibawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya”.*

3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang. Misalnya, Pasal 108 KUHPerdara *“Seorang istri, sekalipun ia kawin diluar harta bersama, atau dengan harta benda terpisah, tidak dapat menghibahkan, memindahtangankan, menggadaikan, memperoleh apapun, baik secara cuma-cuma maupun dengan beban, tanpa bantuan suami dalam akta atau izin tertulis. Sekalipun suami telah memberi kuasa kepada istrinya untuk membuat akta atau perjanjian tertentu, si istri tidaklah berwenang untuk menerima pembayaran apapun, atau memberi pembebasan untuk itu tanpa izin tegas dari suami”.*

c. Suatu hal tertentu

Yang dimaksud dengan “suatu hal tertentu” adalah sesuatu yang diperjanjikan dalam membuat suatu perjanjian. Sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 1234 *“Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”*.

d. Suatu sebab yang halal

Suatu perjanjian dibuat atas tujuan bersama antar pihak, dimana tidak diperkenankan membuat perjanjian karena suatu sebab yang palsu dan terlarang. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1337 KUHPerdara *“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”*.

Syarat sah perjanjian poin pertama dan kedua disebut dengan syarat subjektif karena terkait dengan para pihak atau subjek perjanjian. Sedangkan poin ketiga dan keempat disebut dengan syarat objektif karena terkait dengan objek perjanjian.¹⁰

3. Asas-asas Perjanjian

Terdapat 5 (lima) asas perjanjian, diantaranya :

¹⁰ (n.d.). Panduan Lengkap Membuat Surat-surat Kontrak - Google Books. Retrieved January 20, 2024, from https://books.google.com/books/about/Panduan_Lengkap_Membuat_Surat_surat_Kont.h tml?hl=id&id=gDmhHtM7c1YC

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas Kebebasan Berkontrak atau disebut dengan asas terbuka dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata “*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”.

Asas ini diberikan oleh undang-undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, kepatuhan dan ketertiban umum.¹¹

Asas kebebasan berkontrak ini, meliputi :

- 1) Kebebasan membuat dan tidak membuat perjanjian
- 2) Kebebasan untuk membuat atau mengadakan perjanjian dengan siapapun
- 3) Kebebasan untuk menentukan causa perjanjian dan objek perjanjian
- 4) Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian (tertulis atau lisan)

b. Asas Konsensualitas

Asas konsensualitas berasal dari kata *konsensus* yang berarti sepakat. Jadi, asas konsensualitas dapat diartikan bahwa sebuah perjanjian lahir pada saat tercapainya kata sepakat

¹¹ *Ibid*, hal 3

antara kedua belah pihak mengenai hal-hal pokok yang menjadi objek dalam perjanjian.

Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara “*Syarat sah suatu perjanjian yang diperlukan:*

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”.

c. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) dan (2) KUHPerdara :

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

“Suatu persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang”.

Dalam hal ini para pihak pembuat perjanjian harus patuh terhadap kontrak yang telah mereka buat. Dengan kata lain, kontrak dalam perjanjian tersebut bersifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Apabila terjadi selisih paham antara kedua belah pihak pembuat kontrak, maka pihak ketiga sebagai penengah atau hakim yang mengadili harus menghormati isi/substansi perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak.

d. Asas Itikad Baik

Sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara

“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik“.

Dalam hal ini para pihak pembuat perjanjian harus melaksanakan substansi kontrak dengan kepatuhan dan kepercayaan.¹²

e. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas Kepribadian dapat dilihat dalam beberapa Pasal KUHPerdara, diantaranya :

Pasal 1315 *“Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada pihak untuk dirinya sendiri“.* Artinya perjanjian yang dibuat hanya mengikat pribadi dari masing-masing pihak pembuat perjanjian.

Pasal 1318 *“Apabila seseorang minta diperjanjikan sesuatu hal, maka dianggap bahwa itu adalah untuk ahli waris-ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari padanya, kecuali jika dengan tegas ditetapkan atau dapat disimpulkan dari sifat perjanjian, bahwa tidak sedemikianlah maksudnya “.* Dalam hal ini disamping

¹² (n.d.). Anita Sinaga | JURNAL ILMIAH M-PROGRESS. Retrieved January 20, 2024, from <https://journal.universitassuryadarma.ac.id/index.php/ilmiahm-progress/article/view/186/164>

mengikat para pihak pembuat perjanjian, secara otomatis ahli waris juga terikat dalam perjanjian walaupun tidak disebutkan.

Pasal 1340 “*Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam pasal 1317*”.

B. Tinjauan Umum Kredit

1. Pengertian Kredit

Pinjaman kredit merupakan salah satu fasilitas yang diberikan oleh pihak perbankan. Kredit berasal dari bahasa Italia “*Credere*” yang artinya kepercayaan, yaitu kepercayaan kreditur sebagai pemberi kredit kepada debitur sebagai penerima pinjaman kredit akan mengembalikan pinjaman beserta bunganya dalam jangka waktu yang telah disepakati dalam perjanjian.

Hasibuan memberikan pengertian bahwa kredit merupakan suatu jenis pinjaman yang harus dibayar kembali bersama bunganya oleh peminjam sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.¹³ Sementara itu Kasmir memberikan pengertian kredit merupakan penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan berdasarkan

¹³ Malayu, Hasibuan, *Dasar-Dasar Perbankan*, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2005), hal 87

persetujuan atau kesepakatan antara pihak kreditur dan debitur, dan diwajibkan membayar bunga yang telah ditetapkan jika akan melakukan pelunasan hutangnya.¹⁴

Dalam Pasal 1 Nomor 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, memberikan pengertian bahwa *“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”*.

2. Prinsip Pemberian Kredit

Dalam Pasal 8 UU Perbankan menjelaskan bahwa *“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan atau kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan”*.

Adapun prinsip-prinsip pemberian kredit yang harus diperhatikan, diantaranya:

- a. Penilaian terhadap watak (*character*)

¹⁴ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada)

Penilaian watak atau kepribadian terhadap calon debitur bertujuan untuk mengetahui kejujuran dan itikad baik calon debitur dalam melunasi atau mengembalikan pinjaman kreditnya. Penilaian watak atau kepribadian ini didasarkan pada hubungan komunikasi pihak bank dan calon debitur atau dapat diperoleh dari informasi pihak lain yang mengetahui kepribadian dan perilaku keseharian calon debitur.

b. Penilaian terhadap kemampuan (*capacity*)

Bank harus meneliti tentang keahlian calon debitur dalam menjalankan usahanya dan kemampuan manajerialnya, sehingga pihak bank memiliki keyakinan bahwa usaha yang akan dibiayainya dikelola oleh orang yang tepat.

c. Penilaian terhadap modal (*capital*)

Penilaian ini bertujuan untuk menganalisis posisi keuangan debitur baik dimasa lalu maupun yang akan datang, sehingga dapat diketahui permodalan calon debitur dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon debitur yang bersangkutan.

d. Penilaian terhadap jaminan/agunan (*collateral*)

Adanya penilaian terhadap agunan atau jaminan dimaksudkan untuk mengantisipasi apabila terjadi kredit

bermasalah. Calon debitur wajib menyediakan jaminan yang memiliki nilai marketable atau memiliki nilai jual dan dapat dicairkan sejumlah kredit yang diterima.

e. Penilaian terhadap prospek usaha (*condition of economy*)

Bank wajib menganalisis prospek usaha calon debitur baik dimasa lalu maupun yang akan datang.

3. Jenis Kredit

a. Jenis kredit berdasarkan sifat penggunaanya

1) Kredit investasi yaitu kredit yang diberikan oleh bank kepada suatu perusahaan untuk melakukan investasi atau penanaman modal.

2) Kredit modal kerja yaitu kredit yang diberikan sebagai modal kerja bagi nasabah untuk dipergunakan sebagai keperluan peningkatan produksi dan operasional usahanya.

b. Jenis kredit berdasarkan tujuannya

1) Kredit konsumtif yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk membiayai barang-barang yang sifatnya konsumtif.

2) Kredit produktif yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk peningkatan produksi usaha guna menghasilkan barang atau jasa.

3) Kredit perdagangan yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk mengembangkan usaha perdagangan, biasanya kredit ini diberikan kepada supplier atau agen penjualan.

c. Jenis kredit berdasarkan jangka waktu

1) Kredit jangka pendek yaitu kredit dengan jangka waktu maksimal 1 tahun.

2) Kredit jangka menengah yaitu kredit dengan jangka waktu antara 1 sampai 3 tahun.

3) Kredit jangka panjang yaitu kredit dengan jangka waktu lebih dari 3 tahun.

d. Jenis kredit berdasarkan jaminan

1) Kredit tanpa jaminan (Unsecured loans) yaitu kredit yang diberikan tanpa adanya jaminan dan mengandung resiko yang besar bagi kreditur.

2) Kredit dengan jaminan (Secured loans) yaitu kredit yang diberikan dengan adanya jaminan tertentu, jaminan dapat berupa barang atau surat berharga.

4. Prosedur Pemberian Kredit

Sebelum debitur memperoleh kredit, ada beberapa tahapan dan syarat-syarat yang harus dipenuhi. Tahapan-tahapan tersebut dikenal dengan prosedur pemberian kredit. Tujuan adanya prosedur

pemberian kredit untuk menentukan dan memastikan kelayakan suatu kredit, diterima atau ditolak. Secara umum prosedur pemberian kredit dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. Pengajuan proposal permohonan kredit

Tahap pertama untuk memperoleh fasilitas kredit, maka calon debitur mengajukan proposal permohonan kredit secara tertulis. Adapun keterangan yang harus tercantum dalam isi proposal, diantaranya :

- 1) Riwayat atau latar belakang usaha
- 2) Tujuan pengambilan kredit
- 3) Besarnya atau jumlah kredit
- 4) Jangka waktu
- 5) Cara pengembalian kredit
- 6) Jaminan

Selanjutnya harus dilampirkan dokumen-dokumen yang dipersyaratkan, seperti :

- 1) Kartu Tanda Penduduk (KTP)
- 2) Kartu Keluarga (KK)
- 3) Surat Nikah
- 4) Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)
- 5) Fotocopy sertifikat yang dijaminan apabila jaminan berupa tanah, fotocopy Bukti Kepemilikan

Kendaraan Bermotor (BPKB) apabila yang
dijaminkan berupa kendaraan

6) Surat keterangan usaha

b. Penyelidikan berkas pinjaman

Tujuan dari tahap penyelidikan berkas pinjaman adalah untuk mengetahui apakah berkas yang diajukan telah lengkap dan sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan. Jika menurut pihak perbankan belum lengkap atau belum cukup maka nasabah diminta untuk segera melengkapi kekurangan tersebut. Apabila sampai batas waktu tertentu nasabah tidak dapat melengkapinya maka kredit akan dibatalkan.

c. Penilaian kelayakan kredit

Dalam penilaian layak atau tidaknya suatu kredit yang disalurkan maka perlu dilakukan suatu penilaian kredit. Penilaian suatu kredit dapat dilakukan dengan 5C yaitu character, capacity, capital, collateral, condition of economy. Apabila kredit yang diberikan dalam jumlah lebih besar perlu dilakukan penilaian dengan studi kelayakan.

d. Wawancara pertama

Dalam tahap ini calon debitur berhadapan langsung dengan kreditur. Tujuannya untuk mendapatkan keyakinan mengenai berkas-berkas tersebut telah sesuai dan lengkap

seperti yang bank inginkan. Selain itu wawancara ini juga dimaksudkan untuk mengetahui keinginan dan kebutuhan nasabah yang sebenarnya.

e. Survei lokasi (On the spot)

Setelah memperoleh keyakinan dan keabsahan atas dokumen dari hasil penyelidikan dan wawancara, maka tahap selanjutnya adalah peninjauan lokasi yang menjadi objek perjanjian. Tujuannya adalah untuk memastikan bahwa objek yang akan dibiayai benar-benar ada dan sesuai dengan yang tercantum dalam proposal.

f. Wawancara kedua

Tahap wawancara kedua ini merupakan tahap perbaikan berkas, jika mungkin terdapat kekurangan pada saat peninjauan ke lokasi.

g. Keputusan kredit

Keputusan kredit untuk menentukan apakah kredit layak diberikan atau ditolak. Jika diberikan maka perlu disiapkan untuk administrasinya, biasanya mencakup :

- 1) Jumlah dana yang akan diterima
- 2) Jangka waktu dan pengembalian kredit
- 3) Biaya lain-lain yang harus dibayar

Apabila kredit ditolak maka akan diberitahukan, dapat melalui pengiriman surat dan berkas akan dikembalikan.

h. Penandatanganan perjanjian/akad kredit

Sebelum kredit dicairkan maka terlebih dahulu calon debitur menandatangani akad/perjanjian kredit yang berisi hak dan kewajiban baik kreditur maupun debitur. Penandatanganan dilaksanakan secara langsung antara bank sebagai kreditur dengan debitur melalui notaris.

i. Realisasi kredit

Realisasi kredit merupakan pencairan dana kredit yang bisa dilakukan dengan membuka rekening giro atau tabungan pada bank yang bersangkutan dan diberikan setelah penandatanganan akad perjanjian kredit.

C. Tinjauan Umum Jaminan Hak Tanggungan

1. Pengertian Jaminan atau Agunan

Dalam Pasal 1 ayat (23) menyebutkan bahwa “*Agunan adalah jaminan tambahan yang disertakan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah*”.

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tentang Jaminan Pemberian Kredit tanggal 28 Februari 1991, memberikan pengertian bahwa, “*Jaminan*

*adalah suatu keyakinan atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan “.*¹⁵

Pemberian kredit oleh bank harus disertai dengan jaminan atau agunan oleh debitur, hal tersebut merupakan suatu prinsip kehati-hatian bank serta melindungi kreditur apabila dikemudian hari debitur wanprestasi. Perjanjian jaminan ini merupakan perjanjian aksesoir (penyerta atau tambahan) yang mengikuti perjanjian utama atau pokoknya.

Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdata mengatur secara umum tentang jaminan yang berbunyi *“Segala barang - barang yang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan - perikatan debitur itu.”* Dengan demikian menurut pasal ini bahwa seluruh harta kekayaan seseorang secara otomatis akan menjadi jaminan atas utang yang dibuatnya.

2. Pengertian Hak Tanggungan

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang - Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda - Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, disebutkan pengertian hak tanggungan adalah :

¹⁵ Pasal 2 ayat (1) Surat keputusan Direksi bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tentang Jaminan Pemberian Kredit

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang - Undang Nomor Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok - Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda - benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur tertentu terhadap kreditur kreditur lainnya”.

Sedangkan menurut Ahli Prof Budi Harsono mengartikan Hak Tanggungan adalah :

*“Penguasaan atas tanah, berisi kewenangan bagi kreditur untuk membuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cidera janji dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya”.*¹⁶

Berdasarkan uraian pengertian diatas, hak tanggungan memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*)

¹⁶ Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011)., Hal 97

- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin
- c. Mematuhi asas spesialisasi dan publisitas, sehingga memberikan kepastian hukum bagi pihak - pihak yang berkepentingan dan mengikat pihak ke-3
- d. Pelaksanaan eksekusi mudah dan pasti

3. Subjek dan Objek Hak Tanggungan

a. Subjek Hak Tanggungan

Subjek hak tanggungan diatur dalam Pasal 8 dan 9 UUHT

- 1) Pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap Objek Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.
- 2) Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa :

- 1) Pemberi Hak Tanggungan adalah pihak yang menjaminkan objek hak tanggungannya atau disebut debitur

- 2) Pemegang Hak Tanggungan adalah pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan piutangnya, atau disebut kreditur

b. Objek Hak Tanggungan

Pasal 4 Undang - Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda - Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menyebutkan bahwa Hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah:

- 1) Hak Milik;
- 2) Hak Guna Usaha (HGU);
- 3) Hak Guna Bangunan (HGB).

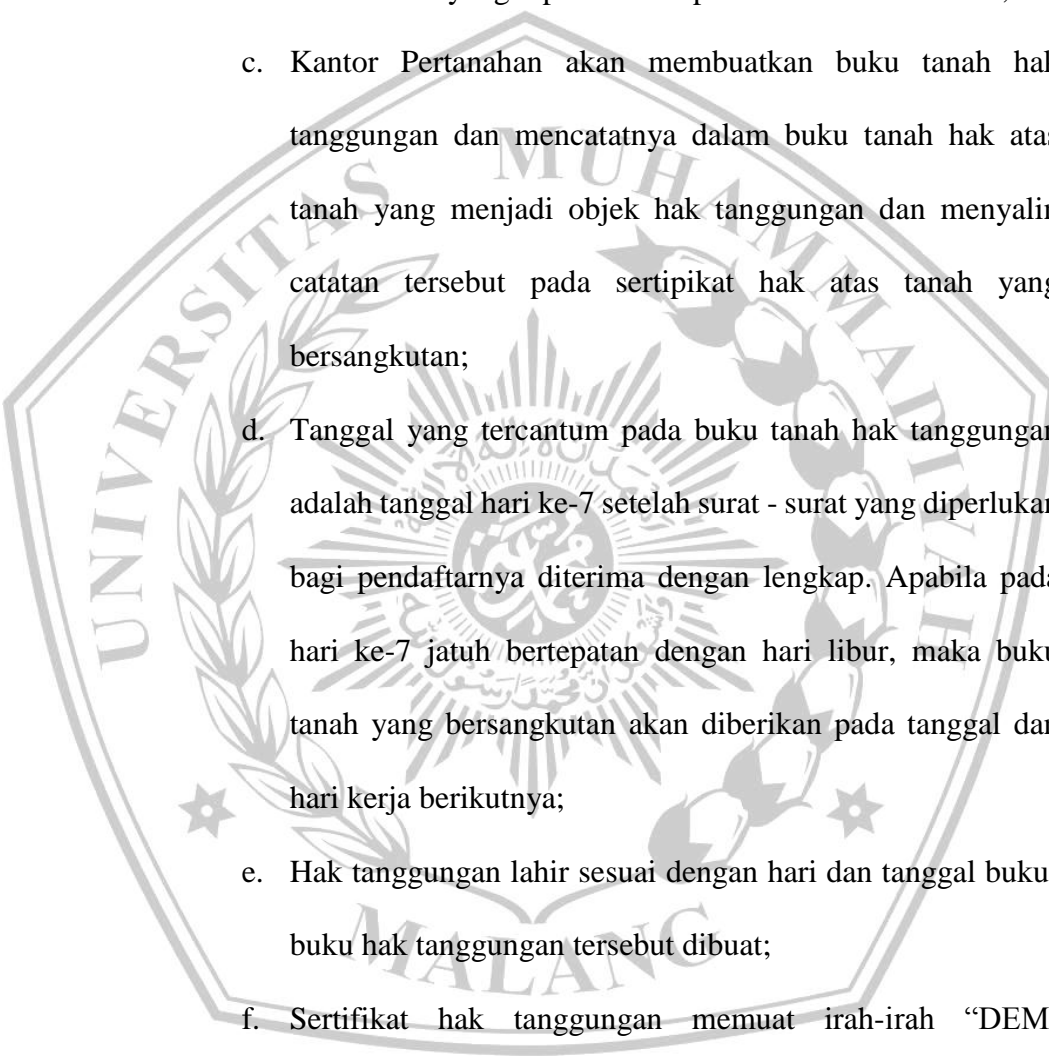
Selain itu juga disebutkan dalam Pasal 4 ayat (2) UUHT, objek hak tanggungan dapat berupa:

“Hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani hak tanggungan“.

4. Pendaftaran Hak Tanggungan

Pendaftaran Hak Tanggungan diatur dalam ketentuan Pasal 13 dan Pasal 14 UUHT. Secara sistematis tata cara pendaftaran hak tanggungan adalah sebagai berikut :

- a. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan pada Kantor Pertanahan setempat;

- 
- b. PPAT dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), wajib untuk mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan;
- c. Kantor Pertanahan akan membuat buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan dan menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan;
- d. Tanggal yang tercantum pada buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ke-7 setelah surat - surat yang diperlukan bagi pendaftarnya diterima dengan lengkap. Apabila pada hari ke-7 jatuh bertepatan dengan hari libur, maka buku tanah yang bersangkutan akan diberikan pada tanggal dan hari kerja berikutnya;
- e. Hak tanggungan lahir sesuai dengan hari dan tanggal buku-buku hak tanggungan tersebut dibuat;
- f. Sertifikat hak tanggungan memuat irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan dan mempunyai kekuatan hukum tetap;

- g. Sertipikat Hak Tanggungan akan diberikan/diserahkan kepada pemegang hak Tanggungan.

5. Hapusnya Hak Tanggungan

Hapusnya Hak Tanggungan telah dijelaskan dalam Pasal 18 UUHT, yang menyatakan :

1) *Hak Tanggungan hapus karena hal - hal sebagai berikut :*

a. *Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan.*

Artinya, apabila hapusnya utang dikarenakan adanya pelunasan atau sebab lainnya, maka hak tanggungan akan ikut terhapus.

b. *Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemilik hak tanggungan.*

c. *Pembersihan Hak Tanggungan yang berdasarkan penetapan peringat oleh Ketua Pengadilan Negeri (dijelaskan dalam Pasal 19 ayat 1 UUHT).*

d. *Hapusnya hak atas tanah yang dibebani oleh Hak Tanggungan.¹⁷*

6. Eksekusi Hak Tanggungan

Eksekusi Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 6 UUHT yang berbunyi:

¹⁷ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

“Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.”

Adapun pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan dijelaskan dalam Pasal 20 UUHT.

- a. Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:
 - 1) Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6;
 - 2) Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan, 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 kreditur-kreditur lainnya;
 - 3) Pelaksanaan penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar didaerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang keberatan.

D. Tinjauan Umum Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Dalam suatu perjanjian tidak lepas dari wanprestasi. Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur.¹⁸

Pengertian wanprestasi menurut beberapa ahli :

Menurut R Subekti

“Seorang debitur dinyatakan lalai apabila ia (debitur) tidak dapat memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak sesuai dengan yang telah diperjanjikan “.¹⁹

Menurut Wirjono Prodjodikoro

“Ketiadaan suatu prestasi dalam suatu perjanjian, dan prestasi tersebut merupakan suatu hal yang harus dilaksanakan sesuai dengan isi perjanjian “.²⁰

¹⁸ Salim HS "Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW) - Google Books." hal 180 <https://books.google.com/books?id=uzZCEAAAQBAJ&printsec=copyright>. Accessed 11 Jan. 2024.

¹⁹ R Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Agra Printing, 2007), hal. 146

²⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung: PT Sumur, 1981) hal. 17

Menurut Ahmadi Miru

“Wanprestasi atau tidak terpenuhinya janji dapat terjadi karena disengaja maupun tidak disengaja “. Sementara itu Ahmadi Miru menambahkan bahwa wanprestasi dapat berupa perbuatan, yaitu :

- a. Tidak terpenuhinya prestasi sama sekali;
- b. Prestasi yang dilaksanakan tidak sempurna;
- c. Terlambat dalam pemenuhan prestasi;
- d. Melakukan sesuatu hal yang dilarang dalam perjanjian.²¹

Wanprestasi tercantum dalam Pasal 1243 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa :

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya“.

2. Faktor Penyebab Wanprestasi

Adapun faktor penyebab wanprestasi adalah :

- a. Kesalahan atau Kelalaian Debitur

Untuk menentukan bahwa debitur telah sengaja atau lalai dalam memenuhi prestasi, yaitu :

²¹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hal. 74

1) Tidak memenuhi prestasi sama sekali

Dalam hal ini debitur sama sekali tidak melaksanakan prestasinya.

2) Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu/terlambat

Debitur masih dapat melaksanakan prestasinya akan tetapi tidak sesuai dengan tenggang waktu yang telah ditentukan dalam isi perjanjian (Pasal 1238 KUHPerdota)

3) Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan

Debitur melaksanakan prestasinya, tetapi tidak sesuai dengan isi dalam perjanjian. Dalam hal ini debitur harus memperbaikinya, apabila tidak diperbaiki maka debitur dianggap tidak memenuhi prestasi sama sekali.

4) Melakukan sesuatu yang dilarang dalam perjanjian

Dalam hal ini debitur dianggap melanggar prestasi daripada perjanjian, karena melakukan sesuatu yang menurut perjanjian seharusnya tidak boleh dilakukan.

b. Keadaan Memaksa (*overmacht/force majeure*)

Dalam hal yang dimaksud keadaan memaksa adalah ketika debitur tidak mampu memenuhi prestasinya kepada kreditur, oleh karena suatu hal tak terduga atau keadaan diluar kekuasaan debitur. Yang mana keadaan tersebut dapat dijadikan alasan untuk membebaskan debitur dari kewajiban membayar ganti rugi.²² Keadaan memaksa ini juga telah dijelaskan dalam Pasal 1244 dan 1245 KUHPerduta.

Pasal 1244 KUHPerduta

“Jika ada alasan untuk, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya“.

Pasal 1245 KUHPerduta

“Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa (overmacht) atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan

²² Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan dan Kaidah Hukum*, (Jakarta: Prenamedia Group, 2018), hlm. 115

atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang “.

Unsur-unsur *overmacht*, yaitu :

- 1) Tidak dipenuhi prestasi, disebabkan suatu peristiwa yang membinasakan atau memusnahkan benda yang menjadi objek perikatan. Hal ini selalu bersifat tetap;
- 2) Tidak dapat dipenuhinya prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk memenuhi prestasinya. Hal ini bisa bersifat tetap atau sementara;
- 3) Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan, baik oleh debitur maupun kreditur.²³

3. Akibat Wanprestasi

Terdapat empat akibat adanya wanprestasi, yaitu :

- a. Perikatan tetap ada.
- b. Debitur wajib membayarkan ganti rugi kepada kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara).
- c. Beban resiko beralih kepada debitur sejak timbulnya wanprestasi (Pasal 1237 KUHPerdara).

²³ " Aliansyah, Nabila Nurul dan Hartono Widodo, *Force Majeure Pada Perjanjian Restrukturisasi Kredit*" <https://ejournal.hukumunkris.id/index.php/krisnalaw/article/view/11/1>. Accessed 11 Jan. 2024.

- d. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya atau membatalkan/dibatalkan perikatannya melalui hakim dengan menggunakan pasal 1266 KUHPerdara .

Terjadinya wanprestasi merupakan suatu hal yang merugikan bagi pihak kreditur. Oleh karenanya debitur harus menanggung akibat atau sanksi dari kelalaiannya. Pemberian sanksi tersebut telah tercantum dalam Pasal 1239 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “ Tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, apabila si berutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaiannya dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga”.

Sementara itu, apabila debitur melakukan wanprestasi maka pihak kreditur akan memberikan surat peringatan atau biasa dikenal dengan somasi yang isinya menerangkan bahwa pihak debitur harus memenuhi prestasinya dalam jangka waktu yang ditentukan dalam surat tersebut. Surat peringatan ini umumnya diberikan apabila debitur lalai terkait pemenuhan prestasi tetapi tidak tepat waktu. Hal ini juga dijelaskan dalam Pasal 1238 KUHPerdara, bahwa “*Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan* “.

4. Penyelesaian Wanprestasi

Penyelesaian wanprestasi dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

a. Penyelesaian melalui jalur litigasi

Penyelesaian jalur litigasi merupakan penyelesaian yang dilakukan melalui jalur pengadilan, yaitu dengan mengajukan gugatan perdata ke pengadilan yang bersangkutan.

b. Penyelesaian melalui jalur non - litigasi

Penyelesaian jalur non litigasi atau biasa disebut *Alternative Dispute Resolution* (ADR) merupakan penyelesaian di luar pengadilan. Ketentuan penyelesaian sengketa jalur non litigasi diatur dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Adapun penyelesaian ini dilakukan dengan cara :

- 1) Konsultasi, merupakan suatu tindakan yang bersifat personal yang disebut dengan klien dengan pihak lain yaitu pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut.²⁴

²⁴ (n.d.). Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Retrieved January 24, 2024, from <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-manado/baca-artikel/13628/Arbitrase-Dan-Alternatif-Penyelesaian-Sengketa.html>

- 2) Negosiasi, merupakan penyelesaian sengketa melalui perundingan untuk mencapai kesepakatan bersama antara pihak - pihak yang bersengketa.
- 3) Mediasi, merupakan penyelesaian sengketa melalui perundingan dengan melibatkan pihak ketiga atau disebut dengan mediator sebagai penengah.
- 4) Konsiliasi, merupakan penyelesaian sengketa dengan dibantu konsiliator sebagai penengah serta membantu untuk menemukan solusi dan mencapai kesepakatan.

Menurut Djumhana upaya penyelamatan kredit secara administrasi yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan perkara wanprestasi, yaitu :

- a. Penjadwalan kembali (*Rescheduling*), perubahan terhadap beberapa syarat kredit yang menyangkut jadwal pembayaran atau jangka waktu termasuk tenggang waktu dan perubahan jumlah angsuran.
- b. Persyaratan kembali (*Reconditioning*), perubahan sebagian atau keseluruhan syarat-syarat kredit. Perubahan meliputi perubahan jadwal pembayaran, perubahan jangka waktu, dan atau persyaratan lainnya.²⁵

²⁵ (n.d.). pelaksanaan perjanjian kredit mikro dengan jaminan umum pada pt Retrieved January 24, 2024, from <https://www.ejournalwiraraja.com/index.php/MISSY/article/download/2120/1399/>

- c. Penataan kembali (*Restructuring*), perubahan terhadap syarat-syarat kredit yang berupa penambahan kredit, dan/atau mengkonversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok pinjaman kredit baru, dan/atau melakukan konversi seluruh atau sebagian kredit penyertaan atau permodalan yang disertai dengan *Rescheduling* dan *Reconditioning*.²⁶



²⁶ *Ibid.* hal 43