

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian

A.1.1 Sejarah BRI



Berdirinya PT. Bank Rakyat Indonesia (PERSERO), Tbk cabang Jember tidak terlepas dari sejarah berdirinya bank ini untuk pertama kali. Bank Rakyat Indonesia

(BRI) adalah salah satu bank milik pemerintah yang terbesar di Indonesia. Pada awalnya Bank Rakyat Indonesia (BRI) didirikan di Purwokerto, Jawa Tengah oleh Raden Bei Aria Wirjaatmadja dengan nama *De Poerwokertosche Hulp en Spaarbank der Inlandsche Hoofden* atau "Bank Bantuan dan Simpanan Milik Kaum Priyayi Purwokerto", suatu lembaga keuangan yang melayani orang-orang berkebangsaan Indonesia (pribumi). Lembaga tersebut berdiri tanggal 16 Desember 1895, yang kemudian dijadikan sebagai hari kelahiran BRI.

Pada periode setelah kemerdekaan Republik Indonesia, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1946 Pasal 1, disebutkan bahwa BRI adalah sebagai Bank Pemerintah pertama di Republik Indonesia. Dalam masa perang

mempertahankan kemerdekaan pada tahun 1948, kegiatan BRI sempat terhenti untuk sementara waktu dan baru mulai aktif kembali setelah perjanjian Renville pada tahun 1949 dengan berubah nama menjadi Bank Rakyat Indonesia Serikat. Pada waktu itu melalui PERPU Nomor 41 Tahun 1960 dibentuklah Bank Koperasi Tani dan Nelayan (BKTN) yang merupakan peleburan dari BRI, Bank Tani Nelayan dan Nederlandsche Maatschappij (NHM). Kemudian berdasarkan Penetapan Presiden (Penpres) No. 9 tahun 1965, BKTN diintegrasikan ke dalam Bank Indonesia dengan nama Bank Indonesia Urusan Koperasi Tani dan Nelayan.

Setelah berjalan selama satu bulan, keluar Penpres Nomor 17 Tahun 1965 tentang pembentukan bank tunggal dengan nama Bank Negara Indonesia. Dalam ketentuan baru itu, Bank Indonesia Urusan Koperasi, Tani dan Nelayan (eks BKTN) diintegrasikan dengan nama Bank Negara Indonesia unit II bidang Rural, sedangkan NHM menjadi Bank Negara Indonesia unit II bidang Ekspor Impor (Exim).

Berdasarkan Undang Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Undang Undang Pokok Perbankan dan Undang Undang Nomor 13 Tahun 1968 tentang Undang Undang Bank Sentral, yang intinya mengembalikan fungsi Bank Indonesia sebagai Bank Sentral dan Bank Negara Indonesia Unit II Bidang Rular dan Ekspor Impor dipisahkan masing-masing menjadi dua Bank yaitu Bank Rakyat Indonesia dan Bank Ekspor Impor Indonesia. Selanjutnya berdasarkan Undang Undang Nomor 21 Tahun 1968 menetapkan kembali tugas-tugas pokok BRI sebagai bank umum.

Sejak 1 Agustus 1992 berdasarkan Undang Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 1992 status BRI berubah menjadi perseroan terbatas. Kepemilikan BRI saat itu masih 100% di tangan Pemerintah Republik Indonesia. Pada tahun 2003, Pemerintah Indonesia memutuskan untuk menjual 30% saham bank ini, sehingga menjadi perusahaan publik dengan nama resmi PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk., yang masih digunakan sampai dengan saat ini.

A.1.2. Visi dan Misi BRI

Visi BRI

Menjadi bank komersial terkemuka yang selalu mengutamakan kepuasan nasabah.

Misi BRI

1. Melakukan kegiatan perbankan yang terbaik dengan mengutamakan pelayanan kepada usaha mikro, kecil dan menengah untuk menunjang peningkatan ekonomi masyarakat.
2. Memberikan pelayanan prima kepada nasabah melalui jaringan kerja yang tersebar luas dan didukung oleh sumber daya manusia yang profesional dan teknologi informasi yang handal dengan melaksanakan manajemen risiko serta praktek *Good Corporate Governance (GCG)* yang sangat baik.
3. Memberikan keuntungan dan manfaat yang optimal kepada pihak-pihak yang berkepentingan (*stakeholders*).

A.1.3. Sumber Dana dan Jasa BRI

Setiap usaha pasti memerlukan bahan baku untuk diproses sebelum dijual menjadi produk yang bias dikonsumsi oleh pelanggan terakhir. Demikian pula dengan jasa perbankan, dimana jasa perbankan dewasa ini sudah berkembang dan bervariasi dari sekedar tabungan dan kredit. Sementara itu, BRI sebagai salah satu bank terbesar dan tertua di Indonesia berusaha meluncurkan produk yang dapat membidik berbagai segmen pasar sasaran sekaligus. Adapun deskripsi produknya secara ringkas adalah sebagai berikut :

1. Simpedes

Simpedes adalah simpanan masyarakat dalam bentuk tabungan yang dilayani oleh BRI Unit yang penyetorannya dapat dilakukan setiap saat dan frekuensi serta jumlah pengambilannya tidak dibatasi sepanjang saldonya mencukupi.

2. Simaskot

Simaskot adalah simpanan masyarakat dalam bentuk tabungan yang dilayani oleh BRI Unit pelaksana Simaskot yang penyetorannya dapat dilakukan setiap saat dan frekuensi serta jumlah pengambilannya tidak dibatasi sepanjang saldonya mencukupi. Perbedaan utama dari tabungan Simaskot adalah saldo awal dan setoran minimum yang disyaratkan lebih besar daripada Simpedes.

3. Britama

Britama adalah nama pengganti tabungan Tabanas BRI di kantor cabang BRI. Nama Britama bukan merupakan singkatan kata, dan tabungan ini hanya untuk dipasarkan di Kanca BRI, Kancapem, baik yang sudah online dan dilengkapi ATM, maupun yang belum.

4. Deposito BRI

DEPOBRI adalah simpanan berjangka yang dikeluarkan oleh BRI yang penarikannya hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan perjanjian sebelumnya. DEPOBRI dapat dilayani di kantor cabang (dalam bentuk rupiah dan US dollar) dan di BRI unit hanya dalam bentuk rupiah.

5. SERTIBRI

SERTIBRI adalah sertifikat deposito BRI dengan jangka waktu tetap (*fixed time*) atas pembawa yang dapat diperjualbelikan atau dipindahtangankan kepada pihak ketiga.

6. Giro BRI

Giro adalah jenis simpanan yang ditatausahakan di bank dimana penyetoran maupun pengambilannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan warkat-warkat tertentu yang dipergunakan oleh bank yang bersangkutan.

7. Produk Jasa BRI Selain Simpanan

- a. Transfer, yaitu kegiatan untuk melayani permintaan pengiriman uang yang dilakukan melalui bank atas permintaan nasabah bank disuayu tempat yang ditunjuk untuk kepentingan seseorang atau badan yang berdomisili dalam wilayah bank yang dituju.
- b. Inkaso, adalah penagihan oleh bank yang bertindak untuk dan atas nama seseorang kepada seseorang atas dasar suatu hak tagihan dalam bentuk surat berharga.
- c. Kliring, adalah proses perhitungan dilembaga kliring atas surat-surat berharga yang menjadi hak maupun kewajiban masing-masing bank anggota kliring tersebut. Alat-alat pembayaran lalu lintas yang dapat digunakan berdasarkan ketentuan Bank Indonesia yaitu cek, bilyet giro, wesel bank, nota kredit, dan nota debit.
- d. Cepebri (Cek Perjalanan Bri), yaitu surat berharga yang diterbitkan dalam nilai rupiah dengan ciri yaitu terpercaya, aman, dan praktis. Jumlah nominal sesuai dengan yang tercetak pada surat tersebut dan masa berlakunya tanpa batas.
- e. Payment Point, adalah tempat pembayaran yang disediakan oleh pihak bank untuk kepentingan pribadi tertentu seperti pembayaran telepon, PDAM, dan listrik.

A.1.4. Pemasaran BRI Cabang Jember

Daerah pemasaran BRI Cabang Jember meliputi daerah Jember dan sekitarnya dengan sasaran pengusaha, karyawan, dosen, mahasiswa, pelajar, yayasan dan badan-badan organisasi non profit yang mengelola dibidang pendidikan di wilayah Jember dan sekitarnya. Sistem distribusi dalam perbankan adalah sarana penghubung antara bank dengan nasabah atau merupakan sarana bank untuk berkomunikasi dalam menawarkan produk-produknya. Adapun sistem distribusi yang digunakan nasabah datang ke kantor BRI terdekat untuk memperoleh pelayanan.

A.1.5. Lokasi BRI Cabang Jember

PT. Bank Rakyat Indonesia (PERSERO) Tbk Cabang Jember menjalankan semua aktifitas produksinya pada di Jalan A.Yani Nomor 1, Kota Jember.

B. Gambaran Umum Terkait Posisi Kasus

CV. Sari Agung menjadi debitur BRI Kantor Cabang Jember sejak tahun 2004 dan terakhir memperoleh fasilitas kredit dengan jumlah maksimal 4 miliar rupiah. Pada tahun 2006 telah menunggak dan dilakukan upaya penyelesaian (setelah dilakukan restrukturisasi namun gagal) dengan menjual agunan melalui *parate executie* namun pada saat itu debitur melakukan upaya hukum dengan menggugat BRI yang dianggap pemberian fasilitasnya tidak sah. Dari Pengadilan Tinggi hingga Mahkamah Agung, memberikan putusan bahwa gugatan CV. Sari Agung dinyatakan tidak berdasar dan memutuskan BRI Kantor Cabang Jember, sebagai pemenang, hal ini sesuai putusan Mahkamah Agung No. 3044K/PDT/2009. Pada bulan September 2012, berdasarkan putusan Mahkamah Agung tersebut, BRI Kantor Cabang Jember berniat untuk kembali melakukan lelang atas seluruh agunan milik CV. Sari Agung serta telah memperoleh kepastian lelang oleh Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang Jember tanggal 23 Oktober 2012. Pada tanggal 26 Oktober 2012, terdapat pihak lain (yang mengaku sebagai pemilik salah satu agunan di BRI Kantor Cabang Jember) mendaftarkan gugatan melalui Pengadilan Negeri Jember bertujuan untuk membatalkan lelang atas salah satu agunan yang dijaminkan ke BRI Kantor Cabang Jember tersebut.

Dalam kasus ini, pihak-pihak yang terkait yakni Charis Achmadi dan Sari Wulan adalah sepasang suami istri yang mempunyai anak:

1. Haris Hermawan (Anak Pertama) dengan istri, Nanik Idajanti

2. Nuning Handayani (Anak Kedua) dengan suami, Sholahudin merupakan debitur BRI Cabang Jember dan belum melunasi utangnya.
3. Agus Windarto (Anak Ketiga), merupakan debitur NPL (*Non Performing Loan*) di BRI sejak tahun 2007.

Keseluruhan pihak tersebut merupakan debitur macet PT. Bank Rakyat Indonesia, Tbk Kantor Cabang Jember. CV. Sari Agung mengajukan kredit dengan jumlah total 4 miliar rupiah pada tahun 2001 dengan menyerahkan 11 agunan, salah satunya yang menjadi obyek sengketa SHM No.1556/ Kelurahan Sumber Sari atas nama Charis Achmadi, namun pada tahun 2004 kredit menunggak dan tidak dapat dilunasi. CV. Sari Agung sendiri terdiri dari:

1. Haris Hermawan (Direktur)
2. Nanik Idajanti (Wakil Direktur)
3. Charis Achmadi (Komisaris I)
4. Sari Wulan (Komisaris II)

Adapun duduk perkara sebagai berikut :

1. Penggugat disini adalah Nuning Handayani (Penggugat I) dan Agus Windarto (Penggugat II).
2. Tergugat adalah CV. Sari Agung (Tergugat I), Haris Hermawan (Tergugat II), Nanik Idajanti (Tergugat III), Sari Wulan (Tergugat IV), Charis Achmadi (Tergugat V), PT. Bank Rakyat

Indonesia, Tbk Cabang Jember (Tergugat VI), serta Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (PKPNL) Jember (Tergugat VII).

3. Pada tahun 2001, Moeljono (sebagai avails) menawarkan kepada Penggugat I Tanah bangunan seharga 350 juta rupiah, Sertifikat Hak Milik No.1556/Kelurahan Sumbersari – Jember.
4. Penggugat I membayar uang muka 150 juta rupiah pada bulan Januari dengan janji tiga bulan kemudian akan dibayar lunas.
5. Pada bulan Maret 2001 Penggugat I mengajak Penggugat II untuk membayar sisa pembelian tanah tersebut, dengan kesepakatan obyek sengketa milik bersama.
6. Menurut para penggugat, ketika tanah sengketa akan dilunasi, sertifikat tersebut ternyata sedang diagunkan hutang pada BRI Cabang Jember a.n. Siti Zubaidah. Siti Zubaidah belum melunasi bunga dan denda ke BRI Cabang Jember sebesar Rp 40.101.500,- akhirnya bunga dan denda dibebankan ke Penggugat II dengan total harga tanah sengketa Rp 394.101.500,-
7. Setelah membeli tanah sengketa, para penggugat mengatakan mengurus proses balik nama dengan meminta bantuan Charis Achmadi (ayah para penggugat) dan diketahui serta disetujui istrinya, Sari Wulan (ibu para penggugat). Namun, menurut keterangan para penggugat ternyata Charis Achmadi membalik

nama atas nama dirinya sendiri. Perbuatan Charis Achmadi ini merupakan perbuatan melawan hukum.

8. Kemudian Tergugat I,II,III,IV,dan V mengajukan permohonan kredit ke BRI Cabang Jember tanggal 10 Juni 2004. Pada Tanggal 16 Juli 2004 permohonan kredit tersebut disetujui oleh pihak bank dengan memasukkan 11 jaminan. Akte perjanjian kredit nomor 21 dibuat oleh notaris Fatur Rahman tanggal 28 Juli 2004 dengan limit kredit Rp 4.800.000.000,- (empat milyar delapan ratus juta rupiah). Untuk melunasi kredit, diserahkanlah jaminan termasuk tanah sengketa SHM No.1556/Kel.Sumbersari atas sebidang tanah seluas 1700m² dalam gambar situasi tanggal 21 Januari 1987 No.11221987, tertulis atas nama Charis Achmadi. Sertifikat Hak Milik telah dipasang Hak Tanggungan tingkat pertama No.863/2004 tanggal penerbitan sertifikat Hak Tanggungan 31 Agustus 2004 oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Jember.
9. Dalam memberikan pinjaman pada debitur, pihak bank selalu menggunakan asas kehati-hatian termasuk dalam hal agunan kredit. Agunan yang diajukan tersebut telah melalui tahapan analisa, kunjungan lapangan, dan kelengkapan, maupun keabsahan dokumen kredit antara lain sertifikat hak milik yang menjadi dasar utama pengikatan hak tanggungan.

10. Di tahun 2006, para penggugat tidak dapat membayar utang ke bank dan dinyatakan sebagai kredit macet. Maka, seluruh jaminan akan dilelang termasuk tanah sengketa oleh BRI Cabang Jember melalui KPKNL Jember No : B.4279/KC.XVI/ADK/10/2012.

11. Menurut data perbankan BRI, hanya ada satu perjanjian kredit yang berhubungan dengan objek sengketa SHM No.1556/Kel.Sumber Sari sesuai Akta Persetujuan Membuka Kredit No.21 Tanggal 28/07/2004 dihadapan notaris Fathur Rahman, perubahan terakhir Akta Addendum Restrukturisasi Kredit No.55 tanggal 29/09/2006 dimana Tergugat I,II,III,IV, dan V sebagai penjamin kredit atau debitur BRI Cabang Jember dan bukan Siti Zubaidah ataupun Moeljono.

12. Gugatan yang diajukan para penggugat menurut Tergugat VI adalah upaya penggugat dengan maksud tidak baik, yakni tidak membayar kewajiban utang atau kredit pada BRI Cabang Jember.

13. Tergugat I,II,III,IV,dan V merupakan debitur BRI Cabang Jember sejak tahun 2004 dengan perjanjian kredit No. 21/2004, namun pada tahun 2006 Tergugat I menunggak dan dilakukan upaya restrukturisasi kredit No.55/2006, namun Tergugat I,II,III,IV, dan V tetap tidak melaksanakan kewajibannya, maka BRI Cabang Jember melakukan *Parate Executie* terhadap jaminan kredit sesuai Pasal 6 UUHT, tetapi Tergugat I,II,III,IV,dan V menggugat BRI

Cabang Jember sebagai upaya untuk menunda pelaksanaan *parate executie*, tahun 2009 MA menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jember yang menyatakan gugatan Tergugat I,II,III,IV,dan V tidak berdasar dan memenangkan BRI Cabang Jember (Putusan MA No.3044K/PDT/2009).

14. Pada tanggal 16 Oktober 2012 para penggugat mengajukan gugatan terhadap salah satu obyek yang dijaminan Tergugat I,II,III,IV,dan V kepada BRI Cabang Jember sebagai jaminan atas kredit macet. BRI Cabang Jember merasa adanya skenario, itikad tidak baik dari keluarga besar Charis Achmadi yang telah menikmati kredit namun tidak melaksanakan kewajiban membayar kredit. Total kewajiban terakhir yang harus dibayar oleh Tergugat I,II,III,IV, dan V sebesar Rp 4.743.472.059,-.

15. Dengan dijaminkannya agunan tersebut membawa akibat hukum bahwa agunan tersebut menjadi jaminan pelunasan kredit yang dijaminnya. Apabila Tergugat I,II,III,IV,dan V tidak dapat melunasi kewajibannya atau wanprestasi, maka agunan tersebut akan dieksekusi sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan hasilnya digunakan untuk melunasi utang. Penyelesaian kredit dilakukan melalui *parate eksekusi*. Hal ini telah sesuai dengan Pasal 6 *jo* Pasal 20 ayat (1) UUHT *juncto* janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri (*beding van eigenmatische verkoop*) yang ada

dalam akta pemberian Hak Tanggungan yang telah disetujui dan ditanda tangani oleh pemilik jaminan.

16. Kemudian, setelah menjalani proses persidangan, berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Jember No.94/Pdt.G/2012/PN.JR, hakim memutuskan memenangkan gugatan para penggugat serta mengeluarkan tanah sengketa dari jaminan hutang.

17. Putusan Pengadilan Negeri Jember No.94/Pdt.G/2012/PN.JR menyatakan :

- a. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian.
- b. Menetapkan bahwa jual beli tanah sengketa antara Penggugat dengan Dr.Moeljono tanggal 2 Januari 2001 adalah sah menurut hukum.
- c. Menetapkan bahwa para Penggugat adalah pemilik sah tanah sengketa.
- d. Menetapkan bahwa Tergugat I,II,III,IV, dan V yang telah menjaminkan tanah sengketa atas hutang Tergugat I,II,III,IV, dan V tanpa ijin para Penggugat adalah merupakan perbuatan melawan hukum.
- e. Menghukum Tergugat VI dan VII agar mengeluarkan tanah sengketa dari jaminan hutang Tergugat I,II,III,IV, dan V.
- f. Serta menghukum para Tergugat secara tanggung renteng untuk membayar biaya perkara.

C. Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Atas Sengketa Kepemilikan Obyek Jaminan Yang Dibebani Hak Tanggungan

C.1.1. Pelindungan Preventif

1. Perlindungan dalam BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau KUHPPerdata

Perjanjian kredit antara kreditur dengan debitur tidak terlepas dari dasar sahnya suatu perjanjian. Syarat sahnya suatu perjanjian itu sendiri diatur di dalam pasal 1320 BW, yang terdiri dari :

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

Berdasarkan pada pasal tersebut, dikaji dari kasus yang penulis angkat, antara debitur dan kreditur telah sepakat mengikatkan diri dan masing-masing pihak telah cakap untuk membuat suatu perikatan. Namun yang perlu diperhatikan disini mengenai suatu hal tertentu dan sebab yang halal, dimana perjanjian ini obyeknya tidak jelas atau menimbulkan sengketa. Dimana seharusnya sesuai pasal 1320 BW ini syarat sah suatu perjanjian harus dilengkapi. Maka, menurut penulis perjanjian antara debitur dan kreditur tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian dikarenakan obyek jaminan yang terjadi sengketa kepemilikan.

Pasal 1234 BW menyatakan bahwa “tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat

sesuatu”. Kemudian Pasal 1235 BW menyebutkan “dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sampai pada saat penyerahan”. Dari pasal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perikatan, pengertian memberikan sesuatu mencakup kewajiban untuk menyerahkan barangnya dan untuk memeliharanya hingga waktu penyerahannya⁵⁶. Istilah memberikan sesuatu sebagaimana dalam Pasal 1235BW memiliki 2(dua) pengertian, yakni :

- a. Penyerahan kekuasaan belaka atas barang yang menjadi obyek perjanjian.
- b. Penyerahan hak milik atas barang yang menjadi obyek perjanjian, yang dinamakan penyerahan yuridis.

Wujud prestasi lainnya adalah berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Berbuat sesuatu adalah melakukan suatu perbuatan yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan tidak berbuat sesuatu adalah tidak melakukan suatu perbuatan sebagaimana yang telah ditetapkan dalam perjanjian, manakala para pihak telah menunaikan prestasinya maka perjanjian tersebut akan berjalan sebagaimana mestinya sesuai apa yang disepakati tanpa menimbulkan persoalan. Namun, dalam masyarakat sendiri sering dijumpai bahwa debitur tidak bersedia melakukan atau menolak

⁵⁶ Lathifah Hanim, **Wanprestasi, Overmacht dan Hapusnya Perjanjian**, 7 Oktober 2011, <http://hanim.blog.unissula.ac.id/2011/10/07/wanprestasi-overmacht-dan-hapusnya-perjanjian-pengabdian-masyarakat/> (Online, 6 Agustus 2014).

memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian atau yang sering disebut wanprestasi.

Debitur dikatakan wanprestasi karena tidak melakukan prestasinya ataupun melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Menurut **R.Subekti**, melakukan prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya juga dinamakan wanprestasi. Mengenai hal tersebut perlu dibedakan wujud atau bentuk prestasinya, sebab bentuk prestasi sangat menentukan sejak kapan seorang debitur dapat dikatakan wanprestasi⁵⁷.

Dalam wujud prestasinya dalam memberikan sesuatu, perlu digaris bawahi, apakah dalam perjanjian telah ditentukan mengenai tenggang waktu pemenuhan prestasinya. Apabila tenggang waktu pemenuhan prestasi telah ditentukan dalam perjanjian, maka sesuai Pasal 1238 BW, debitur telah dianggap wanprestasi dengan lewatnya waktu pemenuhan prestasi tersebut, sedangkan, apabila tenggang waktu tidak dicantumkan dalam perjanjian, maka terlebih dahulu perlu memperingatkan debitur untuk memenuhi kewajibannya. Namun, apabila tidak dipenuhi maka ia telah dinyatakan wanprestasi.

Surat peringatan yang ditujukan pada debitur tersebut disebut sebagai surat somasi, dan surat somasi inilah yang digunakan sebagai alat bukti bahwa debitur telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi diartikan bahwa debitur tidak melakukan apa yang dijanjikan atau ingkar janji, melanggar perjanjian, serta melakukan sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.

⁵⁷ Ibid.

Konsekuensi adanya perikatan yang dibuat oleh para pihak menimbulkan hak dan kewajiban sebagai hasil kesepakatan akan mengikat pada pihak kreditor dan debitor, selama masing-masing pihak memenuhi hak dan kewajibannya maka perikatan akan berjalan lancar, namun apabila debitor enggan memenuhi kewajibannya dan wanprestasi atau ingkar janji, pihak kreditor akan dirugikan kepentingannya. Apabila demikian, maka kreditor memiliki hak untuk menuntut agar debitor memenuhi kewajibannya dan dimungkinkan menggunakan daya paksa seperti yang telah diatur dalam undang undang.

Setiap perikatan yang lahir dari perjanjian memuat seperangkat hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh para pihak atau disebut prestasi. Pengertian wanprestasi atau *breach of contract* adalah apabila debitor tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi, artinya debitor lalai⁵⁸ atau ingkar janji (melanggar perjanjian), bila ia melakukan / berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.⁵⁹

Wanprestasi dianggap sebagai suatu kegagalan untuk melaksanakan janji yang telah disepakati disebabkan debitor tidak melaksanakan kewajiban tanpa alasan yang dapat diterima hukum. Bentuk wanprestasi yang dilakukan debitor ada 4 macam, yakni⁶⁰ :

a. Tidak melakukan apa yang disanggupi

⁵⁸ Keadaan lalai disini adalah upaya hukum dengan mana kreditor memberitahukan, menegur, memperingatkan debitor saat selambat-lambatnya ia wajib memenuhi prestasi dan apabila saat itu dilampaui, maka debitor dinyatakan ingkar janji – Mohammad Chidir Ali, Bab Hukum Perikatan, 1995.

⁵⁹ Subekti, *op.cit.* Hal. 1

⁶⁰ Ibid, Subekti, hal. 45

- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Apabila terjadi wanprestasi, kreditur dapat menuntut ganti rugi dan pembatalan. Ketentuan ganti rugi tentang perikatan untuk memberikan sesuatu, tercantum dalam pasal 1236 BW : *“Si berhutang adalah berwajib memberikan ganti biaya, rugi, dan bunga kepada si berpiutang, apabila ia telah membawa dirinya dalam keadaan tidak mampu untuk menyerahkan kebendaannya, atau telah tidak merawat sepatutnya guna menyelamatkannya”*. Sedangkan dalam pasal 1239 BW mengatur tentang perikatan-perikatan untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu : *“tiap-tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu, apabila siberutang tidak memenuhi kewajibannya, mendapatkan penyelesaian dalam kewajiban memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga”*. Jadi, berdasarkan pasal 1236 dan 1239 BW apabila debitur wanprestasi, maka wajib memberikan ganti biaya, rugi, dan bunga. Akibat hukum dari debitur yang melakukan wanprestasi yakni sebagai berikut :

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau ganti rugi.
- b. Pembatalan perjanjian atau pemecahan janji.
- c. Peralihan resiko (benda yang dijadikan obyek perjanjian sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab debitur).

d. Membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan didepan hakim.

Disamping debitur harus menanggung akibat hukum dari wanprestasi, maka yang dapat dilakukan oleh kreditur yakni :

- a. Menuntut pemenuhan perjanjian, walaupun pelaksanaannya terlambat.
- b. Menuntut penggantian kerugian, berdasarkan Pasal 1243 BW⁶¹ (ganti rugi tersebut dapat berupa biaya, rugi, ataupun bunga).
- c. Menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian.
- d. Menuntut pembatalan atau pemutusan perjanjian.
- e. Menuntut pembatalan dan penggantian kerugian.

Disamping pasal-pasal diatas, pengaturan mengenai perlindungan kreditur juga terdapat dalam pasal 1131 dan 1132 BW dimana segala kebendaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak, baik yang telah ada maupun yang akan ada, nantinya menjadi tanggungan untuk segala perikatannya, serta kebendaan atau obyek yang dijaminakan tersebut menjadi jaminan bersama bagi semua orang yang mengutang padanya, pendapatan penjualan benda-benda tersebut dibagi-bagi menurut keseimbangannya, yakni menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali diantara para berpiutang ada alasan-alasan yang sah untuk di dahulukan. Maka menurut penulis, berdasarkan Pasal 1131 dan 1132 tersebut kreditur masih

⁶¹ Pasal 1243 BW, menyatakan “ penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tak terpenuhinya 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”.

mendapatkan perlindungan hukum untuk mendapatkan pelunasan kreditnya dari debitur. Sehingga tidak dipusatkan pada obyek sengketa yang digunakan untuk melunasi utang debitur, namun harta lain baik yang sudah ada maupun yang akan ada akan menjadi jaminan bagi kreditur untuk mendapatkan pelunasan utang debitur. Sita jaminan ini hakimplah yang menganalisa dan memutuskan harta lain atau jaminan lain apa yang dapat digunakan untuk melunasi piutang kreditur.

2. Undang Undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

Menurut penjelasan Pasal 8 Undang Undang Perbankan, kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pembelian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari debitur. Mengingat bahwa agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka berdasarkan unsur-unsur lain telah diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan hutangnya, agunan dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang

kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai atau yang dinamakan agunan tambahan.

Namun, apabila debitur sudah tidak mampu membayar kreditnya, maka sesuai Pasal 12 A, bank dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan umum maupun diluar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual diluar lelang dari pemilik agunan dalam hal nasabah debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya. Pembelian agunan oleh bank melalui pelelangan dimaksudkan untuk membantu bank agar dapat mempercepat penyelesaian kewajiban nasabah debiturnya. Dalam hal bank sebagai pembeli agunan nasabah debiturnya, status bank adalah sama dengan pembeli bukan bank lainnya.

3. Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

Salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitur cidera janji. Dalam rangka memperoleh kepastian hukum atas jaminan yang diagunkan dalam perjanjian kredit, maka kreditur diwajibkan untuk mendaftarkan hak tanggungan tersebut ke notaris PPAT setempat. Setelah itu notaris akan membuat akta sertifikat dan didaftarkan ke kantor pertanahan setempat. Barulah keluar Sertifikat Hak

Tanggungjan. Dengan adanya sertifikat, Hak Tanggungan ini memiliki kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim, mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian, disamping itu sertifikat hak tanggungan ini memiliki kepastian hukum dimana tercantum irah-irah “DEMI KETUHANAN YANG MAHA ESA” yang memiliki kekuatan eksekutorial bagi kreditur yang diutamakan untuk mengeksekusi hak tanggungan apabila debitur cidera janji atau melakukan wanprestasi. Maka, pendaftaran Hak Tanggungan ini dirasa perlu untuk menjamin kepastian dan kekuatan hukum untuk Hak Tanggungan yang dijaminan debitur.

Pasal 1 ayat (1), yang menyatakan “*Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain*”. Memberikan Kedudukan yang diutamakan atau didahulukan kepada pemegang Hak Tanggungan atau kreditur (*droit de preference*), merupakan salah satu wujud perlindungan hukum yang diberikan bagi pihak kreditur apabila terjadi wanprestasi dari debitur, khususnya dalam pengambilan pelunasan piutangnya. Pengaturan hak-hak *privilege* kreditur ini terdapat dalam Buku II Bab XIX tentang

Piutang-piutang yang diistimewakan, yakni mulai Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1149 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bab tersebut terdiri dari 3 (tiga) bagian yang mengatur tentang hal-hal berikut :

1. Piutang-piutang yang diistimewakan pada umumnya;
2. Hak-hak istimewa mengenai benda-benda tertentu;
3. Hak-hak istimewa atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya.

Pasal 3 :”*utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang piutang yang bersangkutan dan Hak Tanggungan tersebut dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk suatu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum*”. Dalam pasal ini memberikan perlindungan bagi kreditur, dimana utang yang dijamin dengan hak tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun belum ada namun sudah diperjanjikan dalam perjanjian yang disepakati debitur dengan kreditur, kemudian apabila debitur menjanjikan dalam satu Hak Tanggungan terdapat beberapa kreditur, maka hubungan antara kreditur satu dengan yang lain diatur sendiri dengan menunjuk salah satu kreditur yang akan bertindak atas nama mereka, mengenai siapa yang akan menghadap PPAT dalam pemberian

Hak Tanggungan serta siapa yang akan menerima dan menyimpan sertifikat Hak Tanggungan yang bersangkutan.

4. Peraturan Menteri Keuangan (PMK Nomor 106/PMK.06/2013 Tentang Perubahan Atas PMK Nomor 93/PMK.6/2010 Tentang Petunjuk Lelang)

Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi yang didahului dengan pengumuman lelang.

Berdasarkan pada peraturan tersebut, kreditur diberi hak untuk mengajukan lelang, namun dengan syarat bahwa sesuai Pasal 5, lelang eksekusi termasuk Lelang Eksekusi Panitia Urusan Piutang Negara, Lelang Eksekusi Pengadilan, Lelang Eksekusi Pajak, Lelang Eksekusi Harta Pailit, Lelang Eksekusi Pasal 6 Undang Undang Hak Tanggungan, Lelang Eksekusi Jaminan Fidusia, dan lain sebagainya. Dalam kasus yang dibahas penulis, kreditur telah memenuhi syarat Pasal 5 yakni dapat mengajukan eksekusi berdasar Lelang Eksekusi Pasal 6 Undang Undang Hak Tanggungan.

Pasal 13, yang menyatakan bahwa lelang dapat dilaksanakan apabila terdapat gugatan obyek lelang Hak Tanggungan dari pihak lain selain debitur/ tereksekusi, suami atau istri debitur/ tereksekusi yang terkait kepemilikan, pelaksanaan lelang memerlukan fiat eksekusi serta permohonan atas pelaksanaan lelang dilakukan oleh pengadilan. Dalam hal ini kreditur telah

memenuhi pula syarat sesuai pasal 13. Bahwa kreditur disini bukanlah termasuk debitur/tereksekusi, suami atau istri debitur/tereksekusi yang terkait kepemilikan obyek yang dijaminakan debitur.

C.1.2. Perlindungan Represif (Setelah Adanya Perkara)

1. Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak tanggungan

Salah satu ciri Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang kuat, yakni mudah dan pasti dalam pelaksanaannya. Sehingga, hak eksekusi obyek Hak Tanggungan berada di tangan kreditur. Eksekusi atas obyek hak Hak Tanggungan merupakan perlindungan hukum bagi kreditur apabila terjadi wanprestasi dari debitur.

a. Pasal 6 : *“apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”*.

Hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan yang diutamakan atau hak *preference* yang dimiliki oleh pemegang Hak Tanggungan pertama, apabila terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan.

Hak atas menjual kekuasaan sendiri baru akan melekat apabila diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, atau didasarkan “janji” atau “klausul” yang diberikan debitur kepada kreditur,

bahwa apabila debitur cidera janji maka kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan berhak menjual objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa persetujuan pemberi Hak Tanggungan atau tanpa meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri, tetapi dapat langsung memintakan lelang kepada Kantor Penjualan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL)⁶². Disamping itu, syarat menjual atas kekuasaan sendiri hanya boleh dilakukan pemegang Hak Tanggungan pertama, sedangkan pemegang Hak Tanggungan kedua, ketiga, dan seterusnya tidak diperbolehkan.

Dari hasil penjualan obyek Hak Tanggungan, maka seorang kreditur berhak mengambil pelunasan atas seluruh hutang dari hasil penjualan lebih dahulu, dengan jalan mengesampingkan kreditur lain dan jika masih ada sisa dari hasil penjualan tersebut, maka akan menjadi hak pemberi tanggungan atau debitur.

Maka berdasarkan pasal ini, dikaitkan dengan kasus yang penulis angkat, pihak bank sebagai kreditur preferen mempunyai hak untuk menjual sendiri obyek Hak Tanggungan melalui KPKNL tanpa meminta persetujuan dari Pengadilan Negeri untuk dilakukan eksekusi, namun kreditur tidak dapat menggunakan pasal ini sebagai dasar yang kuat untuk mengeksekusi obyek jaminan Hak Tanggungan akibat adanya putusan hakim yang membatalkan eksekusi, dimana obyek jaminan Hak Tanggungan dikeluarkan dari jaminan debitur.

⁶² Rachmadi Usman, **Hukum Jaminan Keperdataan**, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm. 492.

Dalam pasal ini, dalam hal jaminan dengan Hak Tanggungan, kreditur diberikan hak untuk mengeksekusi sendiri atau langsung obyek jaminan atas kekuasaan sendiri atau yang dikenal sebagai eksekusi langsung (*parate executie*). Menurut kamus hukum⁶³, *parate executie* diartikan hak alat-alat perlengkapan administrasi negara untuk melelang harta benda orang yang tidak memenuhi kewajiban hukumnya, mengembalikan hutang, melunasi pajak yang terhutang, dan lain sebagainya, pada waktu yang telah ditetapkan, tanpa diperlukan putusan pengadilan untuk hal-hal tersebut.

Fungsi utama lembaga jaminan merupakan kebutuhan bagi kreditur atau bank untuk memperkecil resiko dalam menyalurkan kredit. Disisi lain, jaminan sebagai sarana perlindungan keamanan kreditur, yakni kepastian atas pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur apabila debitur tidak mampu menyelesaikan segala kewajiban yang berkenaan dengan kredit tersebut⁶⁴.

Dalam Pasal 6 UUHT, tidak hanya mengatur Lembaga *Parate Executie*, tetapi juga Menjual Atas Kuasa Sendiri (*eigenmachtige verkoop*). Pelaksanaan *parate executie* tunduk pada Pasal 224 HIR dan Pasal 256 Rbg, dan apabila tidak diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, maka :

⁶³ Kamus Hukum Penerbit Citra Umbara, 2008.

⁶⁴ Poesoko, Herawati, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*. Yogyakarta : LaksBang Pressindo., 2008, hlm.185

- 1) Dilakukan Melalui Penjualan Lelang dengan meminta kepada Ketua Pengadilan Negeri.
- 2) Permintaan berdasarkan alasan cidera janji. Apa yang dimaksud dengan cidera janji tidak diatur dalam Pasal 6 UUHT, sehingga ketentuannya merujuk pada ketentuan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun, ketentuan pasal ini mengandung kerancuan jika dihubungkan dengan Penjelasan Pasal 6 UUHT, bahwa Pasal 6 UUHT memberikan kuasa kepada pemegang Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, tetapi ditegaskan dalam penjelasan tersebut bahwa kuasa menjual sendiri baru melekat apabila diperjanjikan, sehingga rumusan pasal ini seolah bersifat *ipso jure (by law)* diberikan undang-undang kepada pemegang Hak Tanggungan, namun berdasarkan penjelasan tersebut pula, tidak bersifat *ipso jure* (bersifat yuridis atau sesuai dengan undang-undang), tetapi harus berdasarkan kesepakatan⁶⁵.

b. Pasal 7 : “Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada.

Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah dan menjadi milik pihak lain, kreditur masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitur cidera janji.

⁶⁵ Yahya Harahap, **Hukum Perseroan Terbatas**, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hlm.197

Didalam pasal ini mengandung asas *droit de suite* atau Hak Tanggungan selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun objek itu berada. Maka berdasarkan pasal ini kreditur dijamin kepastian hukumnya mengenai jaminan yang diberikan debitur yang merupakan jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan, yakni walaupun objek Hak Tanggungan sudah berpindah dan menjadi milik pihak lain, kreditur tetap dapat menggunakan haknya melalui eksekusi apabila debitur cidera janji.

c. Pasal 11 ayat (2) : tentang janji-janji yang wajib dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Tidak semua janji yang memberikan perlindungan kepada kreditur, tetapi hanya sebagian besar saja. Dalam hal ini terdapat beberapa macam janji dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2), yakni :

- 1) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa dimuka, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.
- 2) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.

- 3) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji.
- 4) Janji yang meberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.
- 5) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji.
- 6) Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan.
- 7) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis dulu dari pemegang Hak Tanggungan.
- 8) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak

Tanggungannya untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.

9) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan

10) Dan lain sebagainya

d. Pasal 14 ayat (1), (2), dan (3)

Ayat (1): “sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Berdasarkan pasal ini, setelah Hak Tanggungan didaftarkan, maka kantor pertanahan akan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan yang berfungsi untuk menjamin kepastian hukum dari Hak Tanggungan yang dijaminan debitur.

Ayat (2): “sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Irah-irah yang dicantumkan pada Sertifikat Hak Tanggungan dan dalam ketentuan ayat ini, dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada Sertifikat Hak Tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji atau wanprestasi, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap,

melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *parate executie* sesuai dengan peraturan Hukum Acara Perdata.

Sertifikat Hak Tanggungan itu sendiri selain berfungsi sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, juga berguna sebagai dasar pelaksanaan eksekusi apabila debitur cidera janji, sehingga kreditur pemegang Hak Tanggungan (pertama) dapat melakukan penjualan objek Hak Tanggungan yang bersangkutan untuk mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan tersebut yang diharapkan memperoleh harga tertinggi dalam lelang.

Ayat (3): “sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.

Sertifikat Hak Tanggungan berlaku dan berfungsi sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* atau *grosse akta* pengakuan hutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 HIR atau Pasal 258 Rbg. Sertifikat Hak Tanggungan merupakan salinan Buku Tanah Hak Tanggungan dan salinan Akta Pemberian Hak Tanggungan, yang dijahit dalam satu dokumen, kemudian diserahkan kepada Pemegang Hak Tanggungan. Bahwa pihak perbankan tidak memerlukan lagi *grosse akta* pengakuan hutang sebagai dasar pelaksanaan eksekusi bila debitur cidera janji. Tetapi cukup dengan

menggunakan Sertifikat Hak Tanggungan yang memiliki kekuatan eksekutorial untuk mengeksekusi Hak Tanggungan⁶⁶.

Dengan adanya titel eksekutorial ini, pemegang Hak Tanggungan yakni pihak bank, diberikan hak untuk mengeksekusi atau melelang tanpa melalui prosedur yang rumit, yaitu dengan mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyerahkan bukti bahwa debitur ingkar janji dan menyerahkan Sertifikat Hak Tanggungan sebagai dasar pelaksanaan eksekusi, serta dengan syarat bahwa piutang yang dibebani Hak Tanggungan dapat ditagih. Adapun prosedur pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan melalui Ketua Pengadilan Negeri, yakni :

- (a) Kreditur atau pemegang Hak Tanggungan mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri, dengan menyerahkan bukti berupa Surat Perjanjian Kredit, Sertifikat Hak Tanggungan, Peringatan atau Somasi, serta Perincian Utang Debitur dan surat-surat lain.
- (b) Panggilan atau teguran kepada debitur supaya memenuhi kewajibannya.
- (c) Penetapan Ketua Pengadilan Negeri untuk mengadakan sita eksekusi.
- (d) Penjualan lelang melalui Kantor Penjualan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL).

⁶⁶ Martha Noviaditya, *Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan*, Skripsi tidak diterbitkan, Surakarta, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2010.

(e) KPKNL menyerahkan hasilnya kepada kreditur, dan apabila terdapat sisa maka akan diberikan pada debitur⁶⁷.

Penjualan objek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum yang dilakukan berdasarkan eksekusi yang diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri atau oleh Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) atau Kantor Penjualan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL), apabila tidak cukup untuk melunasi utang debitur, maka sisa utang tersebut dapat ditagih oleh kreditur dengan mengajukan gugatan terhadap debitur melalui Pengadilan Negeri sekaligus meminta agar harta debitur disita dengan sita jaminan, dan agar penyitaan tersebut dimohonkan dinyatakan sah dan berharga. Dapat juga disertakan dalam petitum agar putusan dinyatakan dapat dilaksanakan terlebih dahulu, meskipun debitur melakukan *verzet*, banding atau kasasi. Dalam hal debitur ternyata jatuh miskin setelah tanah yang dibebani dengan Hak Tanggungan itu dilelang, maka sisa utang itu masih dapat ditagih dalam waktu 30 tahun.

e. Pasal 20

Ayat (1) : apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau Title eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2).

⁶⁷ Ibid, hlm.196

Ketentuan ayat ini merupakan perwujudan dan kemudahan yang disediakan oleh undang undang ini bagi para kreditur pemegang Hak Tanggungan dalam hal ini harus dieksekusi. Pada prinsipnya setiap eksekusi harus dilaksanakan dengan melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk obyek Hak Tanggungan. Kreditur berhak mengambil pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan obyek Hak Tanggungan. Dalam hal hasil penjualan itu lebih besar dari pada piutang tersebut yang setinggi-tingginya sebesar nilai tanggungan, sisanya menjadi hak pemberi Hak Tanggungan

Ayat (2) :”atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak”

Penjualan di bawah tangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) dilakukan dengan :

- 1) Harus dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi Hak Tanggungan dan pemegang Hak Tanggungan, dengan maksud untuk mempercepat penjualan obyek Hak Tanggungan apabila kemungkinan penjualan melalui lelang tidak akan memperoleh harga tertinggi guna pelunasan piutang kreditur serta untuk

mengurangi pengeluaran biaya eksekusi yang harus dipikul debitur.

- 2) Kesepakatan baru dapat dibuat setelah debitur cidera janji atau wanprestasi, tidak boleh disepakati dan dituangkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) tetapi harus lebih dahulu terjadi cidera janji, baru boleh disepakati penjualan di bawah tangan. Bentuk kesepakatan penjualan dibawah tangan harus dalam bentuk tertulis, baik berupa akta dibawah tangan maupun akta autentik. Penjualan dibawah tangan ini bertujuan memperoleh harga tertinggi.
- 3) Pelaksanaan penjualan dibawah tangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) baru dapat dilakukan:
 - (a) Setelah lewat jangka waktu 1 (satu) bulan dari tanggal pemberitahuan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Syarat ini bertujuan melindungi pihak yang berkepentingan seperti pemegang Hak Tanggungan kedua, ketiga, dan kreditur lain dari pemberi Hak Tanggungan. Serta yang dimaksud tanggal pemberitahuan tertulis adalah tanggal pengiriman pos tercatat atau tanggal penerimaan melalui kurir maupun tanggal pengiriman facsimile.

- (b) Diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2(dua) surat kabar yang beredar di daerah bersangkutan.
- (c) Tidak ada pihak yang menyatakan keberatan atas pelaksanaan penjualan lelang di bawah tangan⁶⁸.

Adapun prinsip yang mendasari *parate executie* dalam Pasal 20 ini sebagai saran untuk mempercepat pelunasan piutang kreditur adalah prinsip perlindungan hukum bagi pemegang hak jaminan pertama. Perwujudan prinsip perlindungan hukum tersebut, tercermin dalam pelaksanaan *parate executie*, adanya kemudahan, waktu yang cepat dan biaya yang murah untuk mendapatkan kembali piutang kreditur, dibandingkan dengan eksekusi berdasarkan title eksekutorial, sehubungan dengan prosedur penjualan obyek hak jaminan atas kekuasaan sendiri, tanpa didahului sita jaminan dan sita eksekusi serta tanpa fiat pengadilan.

Dengan demikian, apabila bank selaku kreditur menggunakan hak atas *parate executie* sebagai sarana untuk percepatan pelunasan piutangnya, bahkan *parate executie* pada hipotik memiliki peranan yang sangat penting sehingga ada yang beranggapan bahwa *parate executie* sebagai salah satu pokok hipotik. *Parate executie* berperan efektif dan efisien guna percepatan pelunasan piutang, yang disediakan oleh perangkat hukum bagi kreditur, manakala debitur telah dinyatakan wanprestasi⁶⁹.

a. Parate Executie sebagai Upaya di Luar Hukum Acara Perdata

⁶⁸ Yahya Harahap, *op.cit*, hlm 199-200.

⁶⁹ Poesoko, Herawati, *op.cit* .hlm. 191.

1) Tanpa Didahului Sita Jaminan dan Sita Eksekusi

Sita adalah salah satu upaya untuk menjamin suatu hak dalam proses perkara dipengadilan. Sita yang dimaksud termasuk sita jaminan atau sita eksekusi, perbedaannya, jika sita jaminan (*conservatoir beslag*) yakni sita yang diletakkan, baik terhadap harta yang disengketakan, maupun terhadap harta kekayaan tergugat yang bergerak, maupun yang tidak bergerak atas ganti rugi atau hutang piutang yang bertujuan untuk member jaminan kepada penggugat terhadap harta yang disengketakan atau harta milik tergugat akibat ganti rugi atau hutang piutang, agar tetap ada dan utuh, sehingga sita member jaminan kepada penggugat bahwa kelak gugatannya tidak *illusoir* atau tidak hampa pada saat putusan dieksekusi.

2) Tanpa Fiat Pengadilan

Pada dasarnya hukum eksekusi diatur dalam KUHPerdata sebagai hukum perdata formil dari hukum perdata materiil. Namun, dalam eksekusi jaminan kebendaan khusus hipotik, bagi pemegang pertama diberikan hak melaksanakan eksekusi diluar hukum acara perdata (*parate executie*). *Parate executie* timbul dari sifat-sifat dan keistimewaan jaminan kebendaan seperti pada gadai dan hipotik. Keistimewaan tersebut tercantum dalam pasal 1178 ayat (2) KUHPerdata, yakni kreditor dapat menjual obyek jaminan

dengan syarat sesudah debitur wanprestasi tanpa melalui prosedur penyitaan terlebih dahulu dan karenanya tanpa melibatkan juru sita tanpa perantara atau izin hakim, jadi seolah-olah kreditur melelang barangnya sendiri.

3) Penjualan Obyek Jaminan Secara Lelang

Pelelangan di Indonesia dilaksanakan oleh pemerintah melalui Kantor Lelang Negara (KLN), dapat dibagi menjadi 2, yaitu ⁷⁰:

- (a) Lelang Eksekusi, yakni penjualan barang-barang yang berkaitan dengan masalah kredit macet, perkara pidana, perkara perdata, maupun piutang pajak negara.
- (b) Lelang Noneksekusi, dibagi menjadi 2 (dua), yakni bersifat *captive* (lelang terhadap barang milik pemerintah pusat atau pemda, BUMN/BUMD, Bea dan Cukai) serta bersifat sukarela (lelang barang-barang milik swasta, masyarakat, kedutaan dan sebagainya).

2. Buku IV KUHPerdata Mengenai Pembuktian

Sesuai kasus yang penulis angkat, ditangguhkannya pelaksanaan lelang melalui lembaga KPKNL Jember akibat adanya gugatan dari pihak ketiga, yang mengaku bahwa salah satu jaminan yang dibebani Hak Tanggungan dengan sertifikat Hak Tanggungan Nomor 1556 adalah milik penggugat, dengan pertimbangan dari hakim, maka kasus ini memenangkan

⁷⁰ Poesoko, Herowati. *Op.cit.* Hal.234.

pihak penggugat dan menghukum tergugat (pihak bank) untuk mengeluarkan jaminan tersebut dari lelang.

Mengenai kasus ini, apabila kreditur ingin menyelesaikan sengketa melalui jalur litigasi atau pengadilan, maka dapat dilakukan pembuktian sesuai KUHPerdara Buku IV mengenai pembuktian serta pembuktian mengenai kepemilikan obyek hak atas tanah berdasarkan Undang Undang Pokok Agraria (UUPA). Pembuktian disini harus diartikan secara yuridis, dimana dalam pembuktian diberikan pertimbangan secara logis mengapa peristiwa-peristiwa tertentu dianggap benar dan mendukung dalil-dalil gugatannya. Dalam pembuktian ini para pihak harus member dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian, tentang kebenaran peristiwa terkait kasus, dengan demikian, pembuktian dibebankan kepada para pihak.⁷¹

Menurut pasal 1865 dan 1866 KUHPerdara, *”setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut, dengan alat bukti berupa bukti tulisan, bukti dengan saksi-saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan, serta sumpah”*. Maka, menurut penulis, kreditur dapat melakukan pembuktian sesuai pasal tersebut dengan mengajukan bukti-bukti tulisan berupa akta atau sertifikat dari perjanjian awal

⁷¹ Rusmadi Murad, **Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah**, Penerbit Alumni, Bandung, 1991. Hlm 53

kredit sampai pada kepemilikan sertifikat Hak Tanggungan, mengajukan saksi-saksi, dan lain sebagainya.

Pembuktian yang dilakukan, dapat dilakukan dengan pembuktian surat, saksi, serta pemeriksaan setempat.

a. Pembuktian Dengan Surat / Akta

Akta adalah surat yang diberi tandatangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar daripada sesuatu hak atas perikatan. Akta dibagi menjadi 2, yakni akta otentik yang merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasaan menurut ketentuan yang telah ditetapkan, serta akta dibawah tangan, artinya akta yang sengaja dibuat dengan pembuktian para pihak tanpa bantuan dengan seorang pejabat.

b. Pembuktian Dengan Saksi

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan dengan peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang diluar pihak yang berpekara dipersidangan. Jadi keterangan yang diberikan oleh saksi adalah peristiwa/kejadian yang dialami sendiri.

c. Pemeriksaan Setempat

Kadangkala hakim, atas permintaan para pihak yang bersangkutan mengadakan persidangan ditempat objek sengketa guna memperoleh gambaran/keterangan yang memberi kepastian tentang peristiwa-peristiwa

yang menjadi objek sengketa dan tidak hanya menggantungkan kepada keterangan saksi ataupun akta/surat, sehingga diperoleh putusan yang adil dan objektif⁷². Dengan demikian maka fungsi pemeriksaan setempat adalah sebagai alat bukti dan kekuatan pembuktiannya diserahkan kepada pertimbangan hakim.

Dalam kasus ini pihak bank telah mengajukan bukti-bukti berupa akta perjanjian kredit, akta perubahan penambahan jumlah maksimum kredit, sertifikat hak tanggungan yang didalamnya dicantumkan bahwa obyek hak tanggungan dengan sertifikat hak tanggungan No. 1556 di kelurahan sumber sari dijadikan sebagai jaminan kredit, yang apabila dikemudian hari debitur tidak dapat melunasi kreditnya maka pihak bank sesuai pasal 6 UUHT akan melakukan eksekusi lelang melalui lembaga KPKNL Jember. Namun pihak penggugat tidak kalah mengajukan bukti-bukti berupa keterangan para saksi yang menyatakan telah melihat perjanjian jual beli antara siti zubaidah(pemilik tanah sebelumnya) dengan para penggugat serta pengakuan dari pihak tergugat V, bahwa ia telah melakukan balik nama atas kepemilikan tanah yang dibeli penggugat dengan menggunakan nama Tergugat V yang kemudian dijaminan atas untuk perjanjian kredit atas nama CV.Sari Agung.

Selain dengan cara pembuktian, dapat dilakukan upaya hukum terhadap putusan. Sebagaimana yang diketahui bahwa hakim adalah manusia biasa yang tidak lepas dari kekeliruan atau kekhilafan, maka putusan hakim tidak luput dari kekeliruan atau kekhilafan bahkan tidak mustahil untuk

⁷² Pasal 153 HIR, 180 R.bg.

bersifat memihak. Mengingat hal tersebut, maka setiap putusan hakim dimungkinkan adanya pemeriksaan ulang untuk memperbaiki kekeliruan dalam putusannya. Upaya hukum ini dapat dibedakan antara perlawanan hukum biasa yakni *verzet*/perlawanan, banding, dan kasasi, serta upaya hukum istimewa yakni peninjauan kembali (*request civil*)⁷³.

a. Upaya Hukum Perlawanan / Verzet

Terhadap putusan perkara yang diputus tanpa hadirnya tergugat (*verstek*) dan tergugat tidak menerima putusan *verstek* ini, terhadapnya dimungkinkan mengajukan perlawanan dan tergugat tidak boleh mengajukan permohonan banding, hanya apabila tergugat tidak dapat menggunakan hak perlawanan dalam pemeriksaan tingkat I kepadanya diperbolehkan meminta pemeriksaan ulang, sebaliknya apabila penggugat dikabulkan dalam *verstek*, maka penggugat dapat mengajukan banding.

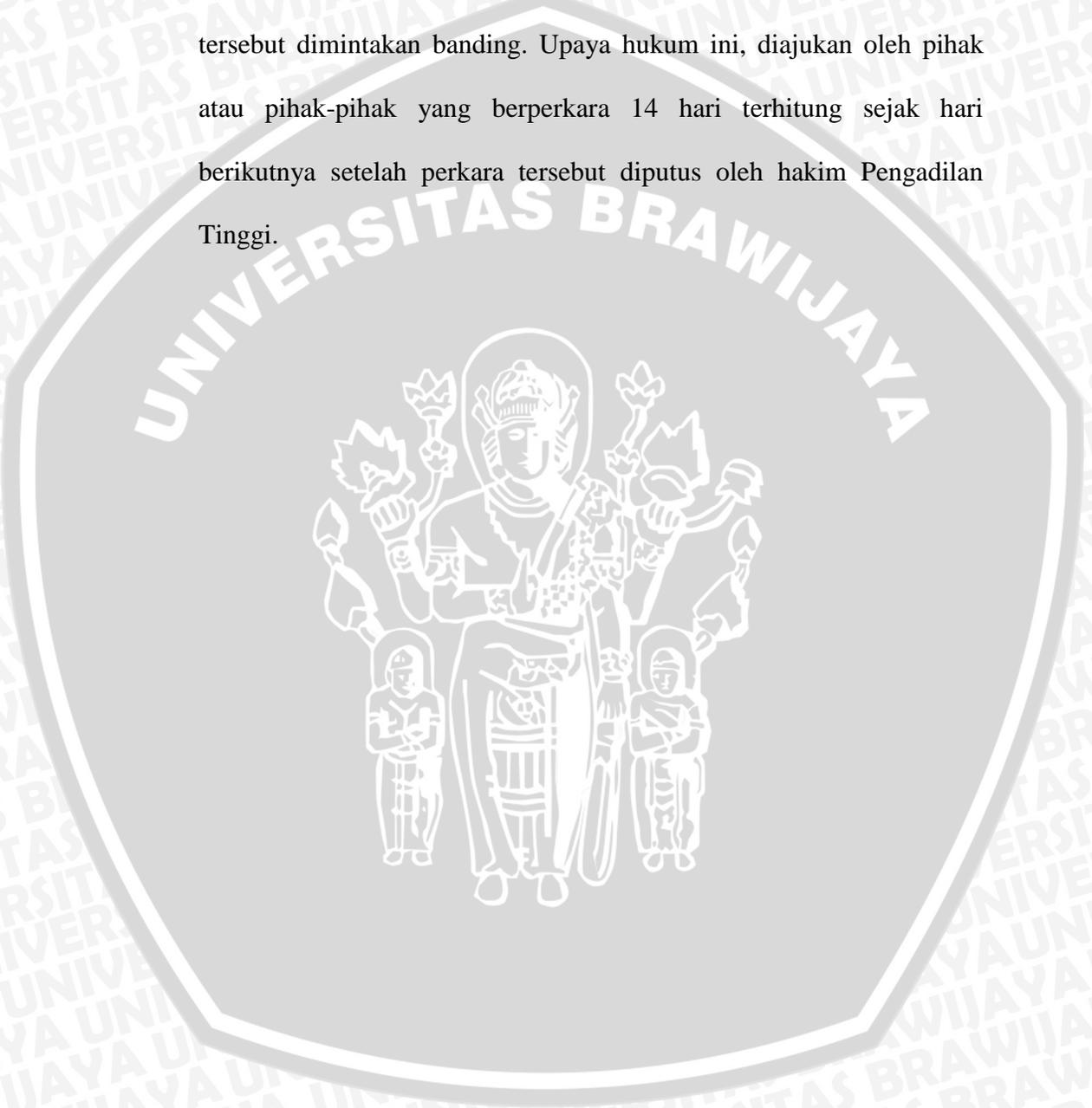
b. Banding

Apabila putusan Pengadilan Negeri dirasa oleh para pihak yang berperkara tidak benar atau tidak adil, maka para pihak tersebut dapat mengajukan atau meminta pemeriksaan ulang di pengadilan yang lebih tinggi. Jadi penggugat dan/ atau tergugat dapat meminta agar perkara mereka yang telah diputus di Pengadilan Negeri di ualangi pemeriksaannya di Pengadilan Tinggi

⁷³ Opcit.Rusmadi Usman,Hlm 71

c. Kasasi

Kasasi dapat diajukan apabila para pihak yang berperkara belum atau tidak menerima putusan pengadilan dimana perkara tersebut dimintakan banding. Upaya hukum ini, diajukan oleh pihak atau pihak-pihak yang berperkara 14 hari terhitung sejak hari berikutnya setelah perkara tersebut diputus oleh hakim Pengadilan Tinggi.



D. Upaya Yang Dilakukan Kreditur Untuk Mendapatkan Pemenuhan Haknya Atas Pelunasan Utang Debitur

D.1.1. Upaya Yang Telah Dilakukan Kreditur

Berikut upaya yang telah dilakukan kreditur (bank) untuk mendapatkan pemenuhan haknya atas pelunasan utang debitur :

1. Melakukan negosiasi antara debitur dengan pihak bank, bank dapat melakukan penguasaan sebagian atau seluruh hasil usaha, sewa barang agunan, apabila kredit belum berjalan dengan baik.
2. Pemberian surat tagihan yang dilakukan apabila jangka waktu pembayaran yang ditentukan telah habis. Hal ini dilakukan dengan tujuan pihak bank memberikan peringatan kepada debitur untuk segera mengangsur pokok pinjaman dan bunganya sesuai dengan kesepakatan pada waktu melakukan perjanjian kredit.
3. Pada tahun 2006 debitur tidak dapat membayar hutang-hutangnya dan dilakukan upaya penyelesaian melakukan restrukturisasi kredit.

Restrukturisasi kredit merupakan upaya perbaikan yang dilakukan bank dalam kegiatan perkreditan terhadap debitur yang mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajibannya pada Bank.

Restrukturisasi kredit bertujuan untuk penyelamatan kredit sekaligus menyelamatkan usaha debitur agar kembali sehat.

Restrukturisasi kredit dapat dilakukan apabila bank mempunyai

keyakinan bahwa debitur masih mempunyai prospek usaha yang baik, dan mampu memenuhi kewajibannya setelah kreditnya direstrukturisasi. Restrukturisasi kredit dapat dilakukan antara lain melalui :

- a. *Rescheduling*, yakni strategi atau langkah penyelamatan kredit dengan melakukan perubahan jangka waktu pelunasan, jumlah setoran pelunasan dan/atau pembayaran bunga.
 - b. *Reconditioning*, yakni strategi atau langkah penyelamatan kredit dengan melakukan perubahan syarat-syarat kredit/pensyaratan baru.
 - c. Bentuk restrukturisasi lainnya seperti penurunan suku bunga kredit, pengurangan tunggakan bunga kredit, penambahan kredit, konversi valuta, atau konversi kredit menjadi penyertaan modal sementara.
4. Setelah dilakukan upaya penyelamatan kredit melalui restrukturisasi kredit dirasa gagal oleh kreditur, maka tindakan penyelamatan kredit lainnya yang diambil oleh kreditur yakni pengambil alihan aset debitur atau agunan yang dijaminakan dalam perjanjian kredit. Dengan dasar hukum yang digunakan yakni pasal 6 UUHT yang menyatakan :”*apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual*

obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut". Pasal 14, yang memuat tentang sebagai bukti adanya hak tanggungan, kantor pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku dimana sertifikat tersebut memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", dimana irah-irah yang dicantumkan pada sertifikat hak tanggungan dan dalam ketentuan pada aturan tersebut, dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat hak tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *parate executie* sesuai dengan peraturan hukum acara perdata.

Sesuai dengan aturan tersebut bank / kreditur mendapat suatu hak untuk melakukan lelang dan telah mendapat persetujuan untuk melelang jaminan melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang Jember (KPKNL). Namun, akibat adanya gugatan dari pihak lain yang mengaku sebagai pemilik asli salah satu barang yang di jamin, maka berdasar putusan hakim nomor 94/Pdt.G/2012/PN.Jr, kreditur diwajibkan mengeluarkan jaminan

yang disengketakan. Akibat dari adanya putusan hakim tersebut, pihak bank merasa dirugikan karena tidak mendapatkan pelunasan kredit yang seharusnya dibayar oleh debitur.

Dalam pasal 27 huruf (c) PMK No.106/PMK.06/2013 Tentang perubahan atas PMK No.93/PMK.6/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, menyebutkan pembatalan lelang sebelum pelaksanaan lelang diluar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dilakukan oleh Pejabat Lelang dalam hal terdapat gugatan atas rencana pelaksanaan Lelang Eksekusi berdasarkan Pasal 6 UUHT dari pihak lain selain debitur/tereksekusi, suami atau istri debitur/tereksekusi yang terkait kepemilikan obyek lelang.

Dalam hal ini, bank sebenarnya memiliki kekuasaan untuk melaksanakan kekuasaan penuh terhadap Hak Tanggungan yang akan dilelang akibat adanya kredit macet, tetapi bank belum tentu atau tidak memiliki kepastian bahwa bank dapat menggunakan haknya untuk melakukan lelang sebagai usaha untuk mendapatkan kembali kredit dari penjualan agunan. Dengan adanya ketentuan Permenkeu tentang pelaksanaan lelang ini, bank dari segi bisnis dapat dirugikan, akibat adanya ketentuan mengenai pembatalan lelang yang tercantum dalam Pasal 27 huruf (c), dimana dengan disebutkannya *“pembatalan lelang dapat dilakukan karena terdapat gugatan atas rencana pelaksanaan lelang eksekusi*

berdasarkan Pasal 6 UUHT dari pihak lain selain debitur / tereksekusi, suami atau istri debitur tereksekusi yang terkait kepemilikan obyek lelang". Hal ini ditekankan terhadap kalimat *"dari pihak lain selain debitur / tereksekusi"*, sebenarnya pasal tersebut ditujukan untuk memberikan perlindungan kepada pihak ketiga yang benar-benar sebagai pemilik sah untuk mempertahankan hak atas kepemilikannya, namun pasal ini juga dapat menjadi celah untuk dimanfaatkan oleh pihak lain untuk menggugurkan pelaksanaan lelang demi kepentingan pribadi.

5. Dengan dikeluarkannya obyek sengketa dari jaminan debitur, dan memenangkan para pihak Penggugat, maka kreditur telah mengajukan Banding dengan No:94/Pdt.G/2012/PN.Jr jo No:24/Pdt.BD/2013/PN.Jr pada tanggal 27 Juni 2013, namun sampai pada saat ini putusan banding tersebut belum ada.
6. Akibat lamanya debitur dalam mengembalikan kredit, maka untuk mengembalikan uang Negara dengan cepat, bank mengadakan lelang melalui jalur kepailitan dan saat ini masih dalam proses dimana kreditur nya adalah BRI Cabang Jember dengan Kantor Pajak Jember.

D.1.2. Upaya Lain Yang Dapat Dilakukan Kreditur

Setelah bank melakukan upaya-upaya diatas untuk mendapatkan pelunasan kredit namun gagal dicapai, maka berikut upaya lain yang dapat dilakukan oleh bank/kreditur.

1. Upaya Litigasi

- a. Mengajukan gugatan wanprestasi ke Pengadilan Negeri

Setelah dikeluarkannya obyek sengketa dari jaminan debitur, maka status kreditur tidak lagi menjadi kreditur preferen atas obyek yang disengketakan. Maka, kreditur dapat mengajukan gugatan wanprestasi ke pengadilan akibat debitur tidak dapat memenuhi perjanjian yang telah disepakati. Proses penyelesaian perkara perdata di Pengadilan Negeri sampai adanya putusan pengadilan yang tetap dan pasti (*in kracht van gewijsde*) biasanya melalui 3 (tiga) tingkat peradilan, yakni Pengadilan Negeri selaku peradilan tingkat pertama, Pengadilan Tinggi selaku peradilan tingkat banding, dan Mahkamah Agung.

- b. Mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga melalui Kepailitan

Pada saat melakukan wawancara, penulis mendapat informasi dari narasumber bahwa bank dalam proses mengajukan tuntutan kepailitan kepada debitur untuk mendapatkan pelunasan kredit, dimana kreditur lainnya adalah kantor pajak Jember. Namun

menurut penulis, tuntutan kepailitan ini tidak dapat dilakukan karena untuk mengajukan kepailitan harus memenuhi syarat⁷⁴ :

1) Adanya 2 (dua) kreditur atau lebih

Dalam kasus yang penulis angkat kreditur hanya ada 1 kreditur saja dari obyek sengketa yang dijaminan, yakni PT.Bank Rakyat Indonesia (Persero),Tbk. Sehingga, untuk melakukan kepailitan menurut penulis tidak dapat dilakukan.

2) Harus adan hutang

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi member hak kepada kreditur untuk pemenuhannya dari harta kekayaan debitur⁷⁵.

Dalam hal ini utang telah ada, namun tetap tidak memenuhi persyaratan 2 (dua) kreditur atau lebih, maka proses kepailitan menurut penulis tidak dapat dilakukan.

⁷⁴ Jono, **Hukum Kepailitan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 5.

⁷⁵ Pasal 1 Butir 6 Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

3) Adanya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Syarat bahwa utang harus telah jatuh waktu dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditur telah mempunyai hak untuk menuntut debitur untuk memenuhi prestasinya. Syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan yang sempurna.

Syarat yang ketiga telah dipenuhi, yakni debitur memiliki utang yang tidak dibayar serta telah jatuh tempo, tetapi kembali ke syarat pertama, bahwa kepailitan ini tidak dapat dilangsungkan.

c. Penyelesaian Melalui Lembaga Paksa Badan

Khusus terhadap debitur yang beritikad tidak baik dan mempunyai sekurang-kurangnya Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dapat dikenakan paksa badan. Hal ini sesuai Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2000 tentang Lembaga Paksa Badan. Paksa badan adalah upaya paksa tidak langsung dengan memasukkan seseorang debitur yang beritikad tidak baik kedalam rumah tahanan Negara yang ditetapkan oleh pengadilan, untuk memaksa yang bersangkutan memenuhi kewajibannya.

Kehadiran PERMA Nomor 1 Tahun 2000 tentang Lembaga Paksa Badan sudah tepat mengingat upaya hukum yang ada sekarang dalam rangka penyelesaian kredit bermasalah kurang ampuh, sehingga keberadaan Lembaga Paksa Badan di lingkungan perbankan akan sangat besar dirasakan manfaatnya. Terlebih semakin banyaknya debitur yang tidak mau mengembalikan utang padahal yang bersangkutan cukup mampu secara finansial atau ia ingin lari dari kewajibannya dan merugikan pihak lain secara lebih tidak manusiawi. Mentalitas debitur yang demikian kurang menghargai kepercayaan yang telah diberikan pihak bank yang dirasakan sangat merugikan, karena selain menanggung kelancaran usaha bank, juga dapat berakibat tingkat kesehatan bank menjadi menurun dan sangat mempengaruhi usaha bank dalam meningkatkan pembangunan nasional.

Dengan demikian, keberadaan Lembaga Paksa Badan sesuai peraturan tersebut diharapkan dapat memenuhi aspirasi banyak pihak, terutama lembaga perbankan. Namun perlu diingat bahwa Lembaga Paksa Badan harus dilaksanakan dengan hati-hati sehingga ditujukan kepada debitur yang tergolong nakal yang berpura-pura miskin⁷⁶.

⁷⁶ Adrian Sutedi, **Hukum Hak Tanggungan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hlm 221-224.

d. Penyelesaian Menurut Peraturan Bank Indonesia, PBI Nomor 7/2/PBI/2005/ Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum

Karena permasalahan yang diangkat penulis masih berkaitan dengan kredit macet, akibat debitur tidak dapat melunasi utang-utangnya, dan sampai saat ini kreditur belum mendapatkan haknya, maka yang dapat dilakukan kreditur sesuai Peraturan Bank Indonesia ini yakni, :

1) Pengambil alihan agunan, atau yang di sebut AYDA (Agunan Yang Diambil Alih).

AYDA itu sendiri adalah aktiva yang diperoleh bank, baik melalui pelelangan umum maupun diluar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual diluar lelang dari pemilik agunan dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank⁷⁷.

Dalam kasus yang penulis bahas, AYDA itu sendiri sudah tidak dapat dilakukan karena ketika jaminan yang menjadi sengketa tersebut akan di eksekusi, keluarlah putusan Pengadilan Negeri Jember yang menyatakan untuk mengeluarkan obyek sengketa dari jaminan akibat adanya gugatan dari pihak ketiga.

⁷⁷ Pasal 1 angka (15) PBI Nomor 7/2/PBI/2005/ Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum

2) *Write – Off* atau Penghapus Bukuan

Jika upaya-upaya perbankan gagal dilakukan seperti restrukturisasi kredit dan sebagainya, maka upaya lain yang dapat dilakukan kreditur adalah dengan cara penghapusan kredit macet (*Write-off*).

Write-off didefinisikan sebagai penghapus bukuan. Dalam konteks perbankan istilah ini biasanya ditujukan untuk mengeluarkan rekening aset yang tidak produktif dan pembukuan, seperti kredit macet yang tidak dapat ditagih, namun demikian bank tetap berhak melakukan penagihan atas kredit macet itu sebisa mungkin. Penghapus bukuan kredit macet oleh bank pada dasarnya dapat dilakukan oleh bank sepanjang bank yang bersangkutan mampu untuk melaksanakannya, yaitu mempunyai cadangan dalam jumlah yang cukup.

Program hapus buku dan hapus tagih terhadap kredit macet yang ada di BPR, secara umum diatur dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI), khususnya dalam Bab VI, Pasal 25 hingga Pasal 27 PBI No. 8/19/PBI/2006 tentang Kualitas Aktiva Produktif dan Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif Bank Perkreditan Rakyat. Selain itu, hapus buku atau hapus tagih diatur dalam Pasal

70 PBI Nomor 7/2/PBI/2005 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, yakni hapus buku dan atau hapus tagih hanya dapat dilakukan terhadap penyediaan dana yang memiliki kualitas kredit macet, dimana hapus buku tidak dapat dilakukan terhadap sebagian penyediaan dana (*partial write-off*). Hapus tagih dapat dilakukan baik untuk sebagian ataupun keseluruhan penyediaan dana dan hanya dapat dilakukan dalam rangka restrukturisasi kredit atau dalam rangka penyelesaian kredit.

Namun, menurut penulis, apabila bank atau kreditur melakukan *write-off* atau penghapus bukuan dirasa kurang masuk akal, karena disamping akan merugikan pihak bank, juga akan menurunkan kualitas atau kesehatan dari bank dikancah perbankan. Utang yang belum dibayar debitur terakhir kali masih berjumlah 4(empat) milyar rupiah, sehingga *write-off* tidak efisien diterapkan dalam kasus yang penulis angkat dimana bank akan menderita kerugian yang sangat besar.

2. Upaya Non Litigasi

Mengenai proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan adalah melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa atau *Alternatif Disputes Resolution* (ADR). Ada juga yang menyebutnya sebagai

Mekanisme Penyelesaian Sengketa Secara Kooperatif (MPSSK)⁷⁸.

Menurut **Phillip D. Bostwick**, ADR adalah sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan (*a set of practices and legal techniques that aim*)⁷⁹:

- a. Menyelesaikan sengketa hukum diluar pengadilan demi keuntungan para pihak.
- b. Mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi.
- c. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan.

Proses penyelesaian sengketa diluar pengadilan pada umumnya dapat dilakukan melalui berbagai cara berikut :

- a. Negosiasi

Merupakan salah satu atau langkah utama dalam *ADR*.

Negosiasi melibatkan dua atau lebih pihak yang berkepentingan.

Tujuannya agar tercapai suatu kesepakatan. **Fisher dan Ury** menyebut ada dua pendekatan fundamental dalam

⁷⁸ Priyatna Abdurrasyid, **Arbitrase & Penyelesaian Sengketa**, Fikahati Aneska, Jakarta, 2002, Hlm

11

⁷⁹ Ibid, hlm 15

proses negosiasi bersasaran jangka pendek dan jangka panjang, yakni⁸⁰:

1) Pertama, *Positional Bargainer*

Negosiator meyakinkan pihak lain bahwa solusi mereka yang terbaik. Tujuan mereka adalah menang, mengoptimalkan keuntungan, menghindari kompromi, berusaha sedikit mungkin untuk memberi, dan selalu menawar dititik terendah.

Pendekatan yang dilakukan negosiator ini adalah untuk sasaran jangka pendek sebab tidak mengharapkan hubungan berkelanjutan.

2) *Interest-based Negotiation*

Prinsip yang digunakan adalah menonjolkan kebersamaan dalam menyelesaikan sengketa. Jadi bukan mendapatkan kesempatan untuk kemenangan satu pihak. Tercapainya suatu kompromi adalah yang terbaik dari semua pilihan. Sasaran negosiator bersifat jangka panjang, sehingga rasa percaya tetap ada dan di masa datang mudah dirajut kembali.

⁸⁰ Yudha Pandu, **Klien dan Advokat dalam Praktek**, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2004, hlm.133

b. Mediasi (*Mediation*)

Menurut **Folberg & Taylor**, mediasi adalah suatu proses dimana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disegketakan. Tujuannya mencari alternative dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka⁸¹.

Sedangkan menurut **Priyatna Abdurrasyid**, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana pihak yang berselisih memanfaatkan bantuan pihak ketiga yang independen sebagai mediator (penengah), namun penengah tidak diberi wewenang untuk mengambil keputusan yang mengikat⁸².

c. Konsiliasi (*Conciliation*)

Konsiliasi merupakan usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih agar mereka sepakat meyelesaikan masalah. Menurut **Oppenheim**, konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kesuatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan atau menjelaskan fakta-fakta dan biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu

⁸¹ Joni Emirzon, **Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan**, Gramedia Pusaka Utama, Jakarta, 2000, hlm 68

⁸² Priyatna Abdurrasyid, *op.cit.* hlm 23

kesepakatan membuat usulan-usulan guna penyelesaian keputusan, namun keputusan tersebut sifatnya tidak mengikat⁸³.

d. Fasilitasi (*Facilitation*)

Dalam perkara yang melibatkan lebih dari dua pihak dibutuhkan adanya pihak ketiga yang berperan sebagai fasilitator. Tugasnya membantu pihak yang berperkara dengan cara mencari jalan keluar secara bersama. Dalam hal ini fasilitator hanya memberikan fasilitas agar komunikasi para pihak efektif. Fasilitas yang dimaksud termasuk penghubung, penerjemah, sekretariat bersama, atau tempat pertemuan⁸⁴.

e. Penilaian Independen

Penggunaan jasa pihak ketiga, yaitu penilai independen yang tidak memihak adalah salah satu proses yang dapat digunakan dalam penyelesaian suatu perkara. Pihak ketiga yang independen dan tidak memihak akan memberikan pendapat ihwal fakta-fakta dalam perkara. Para pihak yang berperkara menyetujui pendapat penilai independen menjadi suatu keputusan yang final dan mengikat. Jadi, penilai independen selain pelaku investigasi juga membuat

⁸³ Ibid, hlm 91

⁸⁴ Elza Syarief, **Menuntaskan Sengketa Tanah Melalui Pengadilan Khusus Pertanahan**, Kepustakaan Populer Media, Jakarta, 2014, Hlm 250.

keputusan. Disamping itu, para pihak yang bersengketa dapat menjadikan pendapat atau saran dari penilai independen sebagai bahan pertimbangan dalam negosiasi selanjutnya⁸⁵.

f. Arbitrase (*Arbitration*)

Menurut pasal 1 ayat (1) Undang Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu perkara perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Elza Syarief merumuskan arbitrase sebagai suatu penyelesaian perkara oleh seorang atau beberapa arbiter (hakim) yang diangkat berdasarkan persetujuan para pihak dan disepakati bahwa putusan yang diambil nanti bersifat mengikat dan final. Tahapan-tahapan penyelesaian alternative sengketa sebagai berikut⁸⁶ :

Awalnya para pihak yang bersengketa bertemu secara langsung, melakukan konsultasi atau negosiasi dengan itikad baik berdasarkan musyawarah dan mufakat. Penyelesaian sengketa sepenuhnya di tangan mereka.

⁸⁵ Ibid

⁸⁶ Ibid, Hlm.251

Menentukan sendiri penyelesaian yang mereka inginkan berdasarkan kompromi. Dalam waktu 14 (empat belas) hari telah ada suatu kesepakatan tertulis dari mereka. Apabila usaha musyawarah tidak berhasil, maka dapat meminta bantuan pihak ketiga (perseorangan) yang bertindak sebagai mediator, dan dalam 14 (empat belas) hari harus telah tercapai suatu kesepakatan tertulis. Apabila usaha mediasi tidak berhasil, maka mereka dapat menghubungi Lembaga Arbitrase atau Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk meminta seorang mediator, hal ini bertujuan untuk mencari jalan keluar. Mediator harus memegang teguh kerahasiaan. Jangka waktu yang ditetapkan paling lama dalam 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan tertulis yang ditanda tangani oleh semua pihak yang terkait.

Kesepakatan tertulis dan bersifat final-mengikat harus dilaksanakan para pihak dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan. Apabila usaha musyawarah dan mediasi juga tidak berhasil, maka para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase, hal ini harus diselesaikan dalam waktu

180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase dibentuk. Proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dibagi menjadi 2 (dua) jenis, yakni⁸⁷ :

1) Arbitrase *Ad Hoc*

Arbitrase ini juga disebut arbitrase volunter, dibentuk khusus untuk memeriksa dan memutuskan sengketa tertentu diluar pengadilan sesuai kebutuhan saat itu. Arbitrase ini berakhir apabila arbiter atau majelis arbitrase telah melaksanakan tugasnya. Dalam perjanjian harus tercantum klausula arbitrase (Pasal 4 UU No.30 Tahun 99)⁸⁸. Klausula arbitrase dimuat dalam suatu dokumen (dalam perjanjian pokok atau dibuat secara terpisah). Klausula arbitrase merupakan syarat mutlak karena menyangkut kompetensi absolute.

2) Arbitrase Institusional

Merupakan suatu lembaga atau badan arbitrase yang bersifat tetap dan sengaja dibentuk untuk menyelesaikan sengketa para pihak di luar pengadilan.

⁸⁷ Ibid, hlm. 252 & 254

⁸⁸ Priyatna Abdurrasyid, *op.cit.* hlm.266