

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan

1. Sejarah Hukum Kepailitan Di Indonesia

Hukum kepailitan sudah ada sejak zaman Romawi. Kata bangkrut, dalam bahasa Inggris disebut *bankrupt*, berasal dari undang-undang Italia yaitu *Banca Rupta*. Sementara itu di Eropa abad pertengahan ada praktik kebangkrutan dengan melakukan penghancuran bangku-bangku dari para bankir atau pedagang yang melarikan diri secara diam-diam dengan membawa harta para kreditor. Hal serupa hampir sama dengan yang terjadi di Venesia (Italia), *banco* (bangku) para pemberi pinjaman (bankir) saat itu sudah tidak mampu membayar utang atau gagal dalam usahanya bangkrut tersebut telah benar-benar patah atau hancur.¹

Peraturan kepailitan di Indonesia termasuk dalam hukum dagang, meskipun tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD). Peraturan kepailitan ini diatur dalam peraturan tersendiri yaitu dalam "*Faillissementsverordering*" Staatsblad 1905 No. 2176 juncto Staatsblad 1906 No. 348.²

¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek, Op. Cit.*, hlm. 3.

² Edward Malik, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Utang*, CV. Mandar Maju, 2012, hlm. 9.

Semula ada dua macam peraturan kepailitan yang berlaku di Indonesia, ini merupakan konsekuensi antara pedagang dan bukan pedagang. Pada waktu diberlakukannya, KUHD dibagi dalam tiga buku, salah satu diantaranya adalah Buku Ketiga yang mengatur kepailitan di bawah judul "*Van De Voorsieningen In Geval Van Onvermogen Van Kooplieden*" (Peraturan Ketidakmampuan Pedagang). Pengaturan ini dapat ditemui dalam Pasal 749 sampai dengan Pasal 910 KUHD, yang kemudian dicabut oleh Pasal 2 dari "*Verordening Ter Invoering Van De Faillissementsverordering*" *Staadblad Tahun 1906 Nomor 348*, yaitu peraturan kepailitan yang diperuntukan bagi para pedagang.³

Di samping itu peraturan kepailitan juga dapat dijumpai dalam *Reglement op de Rechtsvordering* (RV) *Staadblad Nomor 1847 Nomor 52 Bsd Staatablad Tahun 1849 Nomor 63*, yaitu Buku Ketiga Bab Ketujuh Pasal 899 sampai dengan Pasal 915 di bawah judul "*Van de Staat Van Kennelijk Onvermogen*" (Peraturan Ketidakmampuan Buku Pedagang), yang kemudian disebut dengan *Verordening Ter Invoering Van De Faillissementsverordering*. Dengan demikian sebelum tahun 1906 terdapat dua macam peraturan kepailitan yang berlaku di Hindia Belanda.⁴

Langkah revisi dan penyempurnaan UUK dilakukan untuk memenuhi kebutuhan yang dirasa mendesak, di tengah perkembangan kegiatan usaha yang berlangsung luas. Kondisi inilah yang akhirnya melandasi pemikiran mengenai penggunaan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) guna mewujudkan penyempurnaan UUK. Pada tanggal 22 April 2008, berdasarkan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, pemerintah telah menetapkan PERPU Nomor 1

³ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm. 2.

⁴ *Ibid.*, hlm. 3.

Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan (Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 87, tambahan Lembaran Negara Nomor 3761). Kemudian sambil menunggu dibentuknya hukum kepailitan yang baru dan komprehensif, dan sesuai dengan ketentuan Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, DPR menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 menjadi undang-undang sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang. Perkembangan selanjutnya, terjadi revisi terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Pengertian Kepailitan

Menurut R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, pailit berarti keadaan seorang debitor apabila ia telah menghentikan membayar utang-utangnya. Suatu keadaan yang menghendaki campur tangan hakim guna menjamin kepentingan bersama dari para kreditornya. Sejalan dengan pendapat tersebut, menurut *Black's Law Dictionary*, pengertian pailit dihubungkan dengan suatu kondisi ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang (debitor) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pailit ke pengadilan.⁵ Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu

⁵ Kheriah, *Independen Pengurus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Hukum Kepailitan*, 2012, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 3 No. 2, hlm. 25.

bentuk pemenuhan asas *publitas* dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitor. Tanpa adanya permohonan tersebut ke pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak akan pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari debitor. Keadaan ini kemudian akan diperkuat dengan suatu putusan pernyataan oleh hakim pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.⁶

Dari berbagai definisi kepailitan, dapat diambil kesimpulan bahwa terminologi kepailitan mempunyai makna ketidakmampuan pihak pengutang (debitor) untuk memenuhi kewajibannya kepada pihak pemberi hutang (kreditor) tepat pada waktu yang sudah ditentukan. Jika terjadi ketidakmampuan untuk membayar utang, maka salah satu solusi hukum yang dapat ditempuh baik oleh debitor maupun oleh kreditor adalah melalui pranata hukum kepailitan.

3. Sumber-Sumber Hukum Kepailitan

Sumber Hukum Kepailitan di Indonesia mengacu pada:

- a. Kitab undang-Undang Hukum Perdata
- b. Het Herziene Indonesische Reglement (HIR)
- c. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang
- d. Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa: “Segala kebendaan, yang bergerak dan tak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitor itu”.

⁶ *Ibid.*, hlm. 37-38.

Rumusan tersebut di atas menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seseorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaannya, baik yang bersifat menambah jumlah harta kekayaannya (kredit), maupun yang nantinya akan mengurangi jumlah harta kekayaannya (debit).

Demikianlah harta kekayaan setiap orang akan selalu berada dalam keadaan yang dinamis dan selalu berubah-ubah dari waktu ke waktu. Setiap perjanjian maupun perikatan yang dibuat dapat mengakibatkan harta kekayaan seseorang bertambah atau berkurang. Seperti yang telah dipaparkan di atas bahwa kebendaan yang merupakan harta kekayaan seseorang baik yang telah ada, maupun yang akan ada dikemudian hari akan selalu menjadi jaminan bagi perikatan orang tersebut dari waktu ke waktu.

Jika ternyata bahwa dalam hubungan hukum harta kekayaan tersebut, seseorang memiliki lebih dari satu kewajiban yang harus dipenuhi terhadap lebih dari satu orang yang berhak atas pemenuhan kewajiban tersebut, maka pasal 1132 KUH Perdata menentukan bahwa setiap pihak atau kreditur yang berhak atas pemenuhan perikatan, haruslah mendapatkan pemenuhan perikatan dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban (debitur) tersebut secara:

- a. *Pari passu*, yaitu secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa ada yang didahulukan dan,
- b. *Pro rata* atau proporsional, yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut.

Para kreditur dengan hak *pari passu* dan *pro rata* tersebut dinamakan kreditur konkuren. Selanjutnya sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari bagian terakhir rumusan Pasal 1132 KUH Perdata, Pasal 1133 KUH Perdata menentukan bahwa: “Hak untuk didahulukan diantara para kreditur terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotek “.

Tentang gadai dan hipotek diatur dalam Bab XX dan Bab XXI, Kitab undang-undang ini lebih lanjut. Mengenai hak-hak istimewa ditentukan lebih lanjut dalam pasal 1134 KUH Perdata yang menentukan bahwa “Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditur sehingga tingkatannya lebih tinggi dari pada kreditur lainnya, semata-mata berdasarkan sifatnya piutang. Gadai dan hipotek lebih tinggi dari pada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya”.

4. Asas-Asas dalam Hukum Kepailitan

1) Asas-Asas yang Terdapat dalam Hukum Kepailitan

Asas-asas hukum dalam kepailitan tercermin dalam UUK itu sendiri, yaitu sebagai berikut :⁷

a) Asas Keseimbangan Antara Kreditor dan Debitor;

UUK diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditor apabila debitor tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang-Undang Kepailitan, diharapkan para kreditor dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan debitor yang dinyatakan pailit karena tidak mampu lagi membayar utang-

⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Op. Cit.*, hlm. 42-61.

utangnya. Namun perlindungan yang diberikan oleh undang-undang bagi kepentingan kreditor tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitor.

b) Asas Pengakuan Hak Separatis Kreditor Pemegang Hak Jaminan;

Pasal 55 ayat (1) UUK menyatakan bahwa setiap kreditor yang memegang Hak Tanggungan, Hak Gadai atau Hak Agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Pasal 55 ayat (1) UUK tersebut merupakan pengejawantahan asas pengakuan hak separatis kreditor pemegang hak jaminan. Lebih lanjut Pasal 56 ayat (1) mengatur bahwa hak kreditor separatis yang hendak mengeksekusi hak jaminan, ditangguhkan 90 (sembilan puluh) hari semenjak debitor dinyatakan pailit, keadaan ini yang disebut dengan keadaan diam (*stay*).

c) Asas Penjatahan Pailit Sebagai *Ultimum Remedium*;

UUK tidaklah semata-mata bermuara kepada atau dengan mudah memungkinkan dipailitkannya perusahaan debitor yang tidak membayar utang. UUK memberikan alternatif lain, yaitu berupa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang atau restrukturisasi utang kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik dan kooperatif dengan para kreditor agar perusahaan debitor sehat kembali.

d) Asas Keterbukaan;

Suatu putusan pailit bukan menyangkut kepentingan kreditor saja, melainkan juga menyangkut para *stakeholder* yang lain dari debitor yang bersangkutan, yaitu negara sebagai penerima pajak debitor, para karyawan dan buruh dari debitor, para pedagang dan atau pengusaha yang memperdagangkan barang

dan jasa debitor, termasuk pula para pemegang saham debitor, apalagi bagi debitor yang merupakan perserean terbuka.

Oleh karena' begitu banyak pihak yang berkepentingan dengan debitor yang bersangkutan, maka sejak permohonan pailit diajukan kepada pengadilan, selama proses pemeriksaan berlangsung di pengadilan pertama maupun tingkat kasasi, selama tindakan verifikasi dilakukan oleh kurator, harus dapat diketahui oleh umum. Asas keterbukaan ini nampak dalam pertimbangan maupun penjelasan UUK.

e) Asas Pemeriksaan Cepat

Asas pemeriksaan cepat terlihat dalam Pasal 8 ayat (5) UUK, di mana dinyatakan bahwa "putusan pengadilan atas permohonan pernyataan pailit harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan". Adapun tujuan dari pemeriksaan cepat ini adalah untuk menjamin proses kepailitan tidak berlarut-larut.

f) Asas Pembuktian Sederhana

Asas pembuktian secara sederhana berkaitan dengan asas pemeriksaan cepat, di mana pembuktian sederhana diperlukan agar proses kepailitan tidak berlarut-larut. Asas ini terdapat dalam Pasal 8 ayat (4) UUK, yang berbunyi "permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (I) telah terpenuhi."

2) Asas-Asas dalam Undang-Undang Kepailitan

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengandung beberapa asas, antara lain :⁸

a) Asas Keseimbangan

Undang-undang ini mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, dilain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad tidak baik.

b) Asas Kelangsungan Usaha

Dalam undang-undang ini terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.

c) Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung makna, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak memperdulikan kreditor lainnya.

d) Asas Integrasi

⁸ Sentosa Sembiring, *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan yang Terkait dengan Kepailitan*, Cetakan I, Nuansa Aulia, Bandung, 2006, hlm. 22-23.

Asas integrasi dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan hukum materielnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata internasional.

5. Syarat-Syarat Kepailitan

Pada hukum kepailitan, pihak yang dapat mengajukan pailit yaitu debitor sendiri dengan sukarela mengajukan permohonan pailit atas dirinya maupun kreditor yang mengajukan pailit kepada seseorang maupun badan hukum untuk mendapatkan kembali utang-utangnya. Pasal 2 ayat (1) UUK mengatur mengenai syarat-syarat agar seseorang atau badan hukum dapat dipailitkan, yaitu :

1) Adanya Utang;

Dalam UUK yang lama (UU Nomor 4 Tahun 1998), tidak memberikan definisi mengenai utang, keadaan ini menyebabkan kekacauan dalam perkara kepailitan karena selalu timbul perbedaan antara pengertian utang secara luas dan pengertian utang secara sempit. Yang dimaksud utang secara luas adalah meliputi setiap tagihan kreditor yang berupa pembayaran yang timbul dari perjanjian, sedangkan pengertian utang secara sempit adalah utang yang timbul dari perjanjian utang piutang berupa utang pokok dan bunga.

Judex Factie dalam perkara kepailitan nampaknya memiliki pengertian standar atau baku mengenai utang, yaitu kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Pengertian utang sebagaimana dimaksud *judex factie* tersebut adalah pengertian utang secara luas.

Namun dalam UUK yang baru (UU Nomor 37 Tahun 2004), utang didefinisikan secara tegas, yaitu dalam Pasal 1 angka (6) yang memberikan definisi "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 kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor".

2) Salah Satu Utang Telah Jatuh Tempo dan dapat ditagih;

Utang yang telah jatuh tempo ialah utang yang dengan lampaunya waktu penjadwalan yang ditentukan dalam perjanjian utang-piutang atau perjanjian kredit tersebut. Namun dapat terjadi bahwa sekalipun belum jatuh tempo, utang tersebut dapat ditagih karena terjadi salah satu peristiwa-peristiwa yang disebutkan dalam perjanjian (*events of default*). Adalah lazim dalam perjanjian kredit perbankan untuk mencantumkan klausul mengenai *event of default*, yaitu klausul yang memberikan hak kepada bank untuk menyatakan kepada nasabah debitor telah cidera janji apabila salah satu peristiwa yang tercantum dalam *event of default* terjadi.

Apabila dalam suatu perjanjian kredit tidak ditentukan suatu waktu tertentu mengenai telah dapat ditagihnya suatu utang, maka dipergunakan Pasal 1238 KUH Perdata, hal mana mengatur bahwa pihak debitor dianggap lalai apabila

dengan surat teguran (somasi) telah dinyatakan lalai dan di dalam surat tersebut debitor diberikan waktu tertentu untuk melunasi utangnya.

3) Debitor Memiliki Minimal Dua atau Lebih Kreditor

Syarat mengenai kehanisan adanya dua atau lebih kreditor dikenal sebagai syarat *concursum creditorium*. Syarat ini merupakan *raison d'etre* nya UUK, karena eksistensi UUK diperlukan untuk mengatur mengenai salah satunya adalah bagaimana cara mengenai harta kekayaan debitor diantara para kreditornya dalam hal debitor memiliki lebih dari seorang kreditor. Pengertian kreditor dalam syarat ini tidak diatur atau ditegaskan oleh UUK, apakah kreditor separatis (pemegang hak jaminan), kreditor pemegang hak istimewa, atau apakah kreditor konkuren.

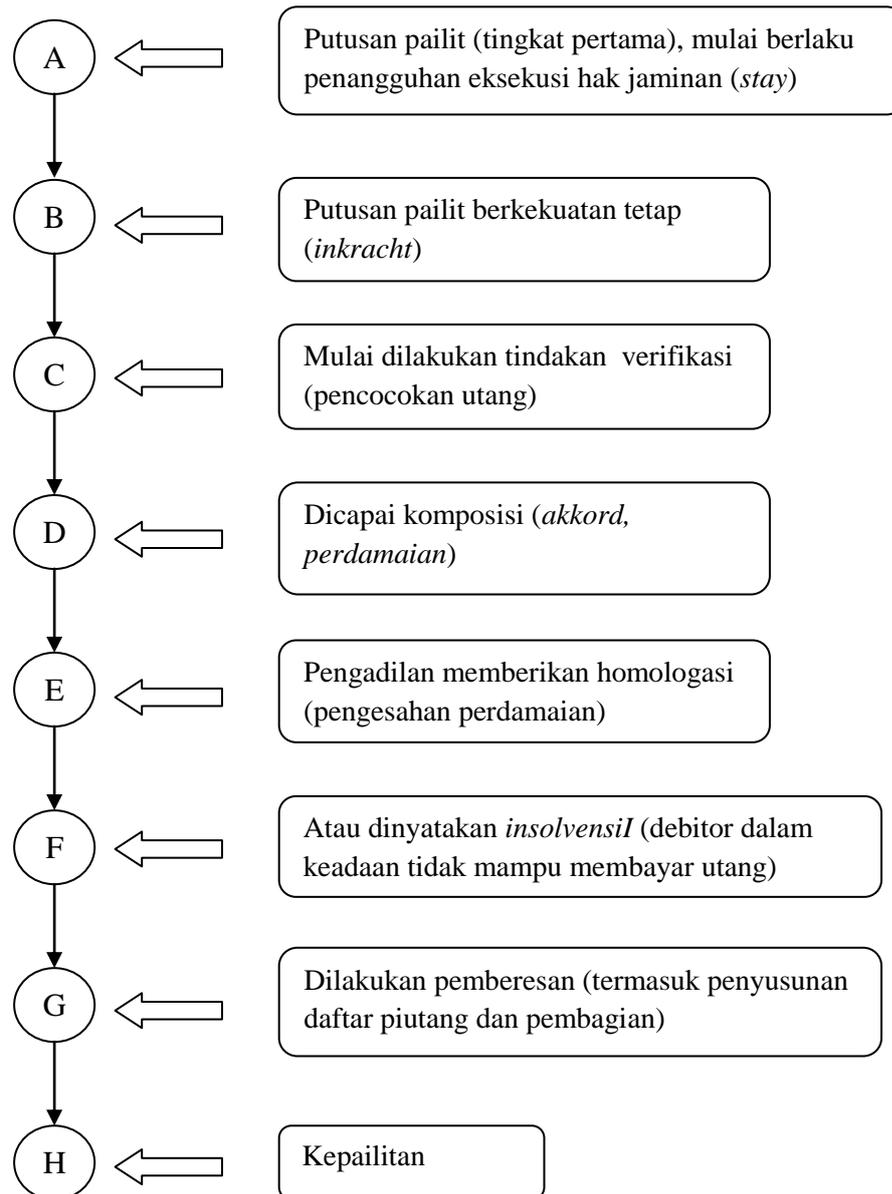
6. Harta Pailit

Dalam Pasal 21 UUK menerangkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Ada beberapa harta yang dengan tegas dikecualikan dalam kepailitan yaitu:

- 1) Alat perlengkapan tidur dan pakaian sehari-hari;
- 2) Alat perlengkapan dinas;
- 3) Alat perlengkapan kerja;
- 4) Persediaan makan untuk kira-kira 1 (satu) bulan;
- 5) Gaji, upah, pensiunan, unang jasa dan honorarium;
- 6) Hak cipta;

- 7) Sejumlah uang yang ditentukan oleh hakim pengawas untuk nafkahnya (debitor);
- 8) Sejumlah uang yang diterima dari pendapatan anak-anaknya.

Proses Kepailitan Dilihat Secara Keseluruhan⁹



⁹ Edwar Malik, *Op. Cit.*, hlm. 60

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Kebendaan

1. Pengertian Hak Kebendaan

Hak kebendaan adalah Irak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun.¹⁰ Hak kebendaan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu :¹¹

1. Hak menikmati, seperti hak milik, bezit, hak memungut (pakai) hasil, hak pakai dan hak mendiami.
2. Hak yang memberikan jaminan, seperti gadai, fiducia, hak tanggungan dan hipotek.

Hak kebendaan mempunyai sifat atau ciri-ciri yang dapat dibedakan dengan hak perorangan. Perbedaannya adalah sebagai berikut :

1. Hak kebendaan adalah absolut, artinya hak ini dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Sedangkan hak perorangan bersifat relatif. artinya hanya dapat dipertahankan terhadap pihak tertentu.
2. Hak kebendaan jangka waktunya tidak terbatas, sedangkan hak perorangan jangka waktunya terbatas.
3. Hak kebendaan mempunyai *d'oii de suite* (*zaaksevolg*), artinya mengikuti bendanya dimanapun benda itu berada. Dalam hal ada beberapa hak kebendaan diatas suatu benda, maka kekuatan hak itu ditentukan berdasarkan urutan terjadinya (*asas prioritas/droit de preference*). Sedangkan pada hak perorangan mana lebih dahulu terjadi tidak dipersoalkan, karena sama saja kekuatannya (*asas kesamaan/asas pari passu*).

¹⁰ Djaja S. Meliala, *Perkembangan, Hukum Perdata tentang Benda dan Perikatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, hlm. 21.

¹¹ *Ibid*, hlm, 21-22.

4. Hak kebendaan memberikan wewenang yang sangat luas kepada pemiliknya. Hak ini dapat dijual, dijaminkan, disewakan atau dipergunakan sendiri, sedangkan hak perorangan memiliki wewenang terbatas. Pemilik hak perorangan hanya dapat menikmati apa yang menjadi haknya. Hak ini hanya dapat dialihkan dengan persetujuan pemilik.

2. Asas-Asas Hak Kebendaan

Mariam Darus Badruzaman menjelaskan ada 10 (sepuluh) asas umum yang ada dalam bidang tertentu, yaitu:

- a. Asas system tertutup, artinya bahwa hak-hak atas benda bersifat limitative, terbatas hanya pada yang diatur undang-undang. Di luar itu dengan perjanjian tidak diperkenankan menciptakan hak-hak yang baru
- b. Asas hak mengikuti benda/zaaksgesvolg, droit de suite, yaitu hak kebendaan selalu mengikuti bendanya di mana dan dalam tangan siapapun benda itu berada.

Asas ini berasal dari hukum romawi yang membedakan hukum harta kekayaan (vermogensrecht) dalam hak kebendaan (zaakkelijkrecht) dan hak perseorangan (persoonlijkrecht).

- c. Asas publisitas, yaitu dengan adanya publisitas (openbaarheid) adalah pengumuman kepada masyarakat mengenai status pemilikan.

Pengumuman hak atas benda tetap/tanah terjadi melalui pendaftaran dalam buku tanah/register yang disediakan untuk itu sedangkan pengumuman benda bergerak terjadi melalui penguasaan nyata benda itu.

- d. Asas spesialitas, dalam lembaga hak kepemilikan hak atas tanah secara individual harus ditunjukkan dengan jelas ujud, batas, letak, luas tanah. Asas ini terdapat pada hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan atas benda tetap.
- e. Asas totalitas, hak pemilikan hanya dapat diletakan terhadap obyeknya secara totalitas dengan perkataan lain hak itu tidak dapat diletakan hanya untuk bagian-bagian benda. Misalnya, pemilik sebuah bangunan dengan sendirinya adalah pemilik kosen, jendela, pintu dan jendela bangunan tersebut. Tidak mungkin bagian-bagian tersebut kepunyaan orang lain.
- f. Asas accessie/asas pelekatan, suatu benda biasanya terdiri atas bagian-bagian yang melekat menjadi satu dengan benda pokok seperti hubungan antara bangunan dengan genteng, kosen, pintu dan jendela.

Asas ini menyelesaikan masalah status dari benda pelengkap (accessoir) yang melekat pada benda pokok (principal). Menurut asas ini pemilik benda pokok dengan sendirinya merupakan pemilik dari benda pelengkap. Dengan perkataan lain status hukum benda pelengkap mengikuti status hukum benda pokok.
- g. Asas pemisahan horizontal, KUHPerdata menganut asas pelekatan sedang UUPA menganut asas horizontal yang diambil alih dari hukum Adat.

Pemerintah menganut asas vertikal untuk tanah yang sudah memiliki sertifikat untuk tanah yang belum bersertifikat menganut asas horizontal (Surat menteri pertanahan/agraria tanggal 8 Februari 1964 Undang-Undang No.91/14 jo S.Dep. Agraria tanggal 10 desember 1966 No. DPH/364/43/66.

Asas dapat diserahkan, hak pemilikan mengandung wewenang untuk menyerahkan benda. Untuk membahas tentang penyerahan sesuatu benda kita harus mengetahui dulu tentang macam-macam benda karena ada bermacam-macam benda yang kita kenal seperti tidak dijelaskan pada Bab sebelumnya.

- h. Asas perlindungan, asas ini dapat dibedakan dalam dua jenis yaitu perlindungan untuk golongan ekonomi lemah dan kepada pihak yang beritikad baik (*to goeder trouw*) walaupun pihak yang menyerahkannya tidak wenang berhak (*beschikkingsonbevoegd*). Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 1977 KUHPerduta.
- i. Asas absolute (hukum paksa), menurut asas ini hak kebendaan itu wajib dihormati atau ditaati oleh setiap orang yang berbeda dengan hak relatif.¹²

3. Macam-Macam Hak Kebendaan

Hak kebendaan terdiri dari hak kebendaan yang dapat dinikmati dan hak kebendaan yang memberikan jaminan. Hak kebendaan yang dapat dinikmati adalah : hak milik, bezit, hak memungut hasil, hak pakai dan hak mendiami. Sedangkan hak kebendaan yang memberikan jaminan adalah gadai, fiducia, hipotek dan hak tanggungan.¹³ Selanjutnya Buku II KUH Perdata juga mengatur hak-hak lain yang bukan merupakan hak kebendaan, tetapi mempunyai persamaan (mirip) dengan hak kebendaan karena memberikan jaminan (kepada kreditor) seperti privelege (Pasal 1134 KUH Perdata), hak retensi dan hak reklame (Pasal 1145 KUH Perdata).

¹² Mariam Darius Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 65.

¹³ Djaja S. Meliala, *Perkembangan, Hukum Perdata tentang Benda dan Perikatan*, Op. Cit., hlm. 23.

1) Hak Milik

Pengertian tentang hak milik diatur dalam Pasal 570 KUH Perdata adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda tersebut dengan sebebaskan-bebasnya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu dan asal tidak mengganggu hak orang lain, kesemuanya dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang. Pengertian hak milik dalam Pasal 570 KUH Perdata ini hanya berlaku untuk benda bergerak, karena hak milik untuk benda tidak bergerak berupa tanah dan segala sesuatu yang melekat pada tanah itu telah diatur oleh Undang-Undang 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

2) Bezit (Kedudukan Berkuasa)

Menurut Pasal 529 KUH Perdata, yang dimaksud dengan bezit atau kedudukan berkuasa adalah kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri maupun dengan perantara orang lain dan yang mempertahankan dan menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu.

Dari ketentuan Pasal 526 KUH Perdata ini dapat diketahui bahwa pada dasarnya kedudukan berkuasa atau hak menguasai memberikan kepada pemegang kedudukan berkuasa tersebut memberikan kewenangan untuk mempertahankan atau menikmati 'benda yang dikuasainya sebagaimana layaknya seorang pemilik. Dengan demikian atas suatu benda yang tidak

diketahui secara pasti pemiliknya, seorang pemegang kedudukan berkuasa dapat dianggap sebagai pemilik dari kebendaan tersebut.

3) Hak Memungut/Memakai Hasil

Menurut Pasal 756 KUH Perdata, hak memungut/memakai hasil adalah hak kebendaan untuk mengambil hasil dari barang milik orang lain seakan-akan ia sendiri pemiliknya, dengan kewajiban memelihara barang tersebut sebaik-baiknya. Hak memungut/memakai hasil dapat diperoleh karena undang-undang atau karena kehendak pemiliknya (Pasal 759 KUH Perdata). Hapusnya hak memungut/memakai hasil ditentukan dalam Pasal 807 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

- a) Karena pemegang hak meninggal dunia;
- b) Karena tenggang waktu hak memungut/memakai hasil itu telah habis atau syarat-syarat ditentukannya hak tersebut telah dipenuhi;
- c) Karena pemegang hak berubah menjadi pemilik (karena peneampuran);
- d) Karena pemegang hak melepaskan haknya;
- e) Karena lewat waktu;
- f) Karena bendanya musnah.

4) Hak Pakai dan Mendiami

Pasal 818 KUH Perdata menentukan bahwa hak pakai dan hak mendiami diperoleh dan berakhir dengan cara yang sama dengan hak pakai hasil. Hak pakai sama dengan hak mendiami, istilah hak mendiami dipergunakan jika mendiami rumah (Pasal 826 KUH Perdata). Hak pakai dibedakan antara barang bergerak dan barang tidak bergerak. Hak pakai barang bergerak diatur dalam Buku II KUH Perdata, sedangkan hak pakai barang tidak bergerak

(tanah) diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

Hak pakai terhadap benda bergerak dapat merupakan fasilitas yang disediakan atau diberikan oleh pemilik barang kepada pemakai dalam meningkatkan prestasi kerja atau produktifitas usaha, atau menjamin kelangsungan hidup yang layak. Pemegang hak atau pemakai dapat berstatus pejabat, pegawai negeri sipil, karyawan perusahaan atau perorangan. Sedangkan pemilik barang dapat berstatus instansi pemerintah, perusahaan swasta atau perorangan.¹⁴

Barang yang menjadi objek hak pakai adalah tanah. Hak pakai meliputi 3 (tiga) macam, yaitu :¹⁵

- a) Hak menggunakan tanah untuk keperluan tertentu;
- b) Hak untuk memungut hasil dari tanah;
- c) Hak untuk menggunakan dan memungut hasil dari tanah;

C. Tinjauan Umum Tentang Hukum Jaminan

1. Pengertian Hukum Jaminan

Menurut J. Satrio mengartikan hukum jaminan sebagai peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur.¹⁶ Dari apa yang dipaparkan di atas ini, hukum jaminan seolah-olah hanya difokuskan pada pengaturan hak-hak kreditur saja, dan tidak memperhatikan hak-hak debitur.

¹⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 85.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 87.

¹⁶ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 3.

Padahal subyek kajian hukum jaminan tidak hanya menyangkut kreditur saja, akan tetapi erat kaitannya dengan debitur, karena yang menjadi obyek kajian hukum jaminan adalah benda jaminan dari debitur.

Selanjutnya hukum jaminan adalah merupakan "keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit".¹⁷ Dari apa yang disebutkan sebagai hukum jaminan itu, maka di dalamnya tercantum unsur-unsur hukum jaminan yaitu:

1. Adanya kaidah hukum dalam bidang jaminan yaitu:
 - a. Kaidah hukum jaminan tertulis, adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi.
 - b. Kaidah hukum jaminan tidak tertulis, adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini terlihat pada gadai tanah dalam masyarakat yang dilakukan secara lisan.
2. orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan, yang membutuhkan fasilitas kredit yang lazim disebut debitur. Sedangkan penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan. Badan hukum sebagai penerima jaminan adalah lembaga yang memberikan fasilitas kredit, dapat berupa lembaga perbankan dan atau lembaga keuangan non bank.
3. Adanya jaminan, pada dasarnya jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan

¹⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op. Cit., hlm. 6.

yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imateriil merupakan jaminan non kebendaan.

4. Adanya fasilitas kredit, dalam pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non bank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan non bank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu juga debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan non bank dapat memberikan kredit kepadanya.¹⁸

Hukum jaminan di Indonesia ditinjau dari sudut perkembangan perekonomian baik nasional maupun internasional mempunyai peran yang besar terkait dengan kegiatan pinjam meminjam uang. Berbagai lembaga keuangan sangat berperan dalam membantu pemenuhan kebutuhan dana bagi kegiatan perekonomian dengan memberi pinjaman uang baik dalam bentuk kredit maupun gadai, yang dimanfaatkan oleh masyarakat yang memerlukan dana.

Dalam kegiatan pinjam-meminjam uang pada umumnya dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi jaminan. Jaminan ini dapat berupa barang (benda), dapat berupa jaminan perorangan. Dalam jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan, sedangkan jaminan perorangan berupa janji penanggungan hutang.¹⁹

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 7-8.

¹⁹ M. Bahsan, *Op. Cit.*, hlm. 9.

Sedangkan UU No. 4 Tahun 1996 dan UU No. 42 Tahun 1999, masing-masing mengatur khusus mengenai lembaga jaminan dalam rangka penjaminan hutang.²⁰

2. Sejarah Hukum Jaminan

Dalam perkembangannya sampai saat ini, telah banyak ketentuan hukum tentang jaminan disahkan menjadi undang-Undang. Perkembangannya dari zaman kemerdekaan sampai saat ini, dapat dibagi menjadi 2 (dua) era, yaitu sebelum reformasi dan sesudah reformasi. Pada era sebelum reformasi, ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Hal ini terlihat pada konsideran UU No. 5 Tahun 1960 yang mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku sejak berlakunya Undang-Undang ini.²¹

Dari bunyi konsideran tersebut, maka pada saat mulai berlakunya UU No. 5 Tahun 1960, ketentuan-ketentuan tentang hipotek masih berlaku. Pada saat berlakunya UU No. 5 Tahun 1960, terjadi dualisme dalam pembebanan jaminan terutama hak atas tanah. Secara formal pembebanan jaminan hak atas tanah berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 5 Tahun 1960, akan tetapi secara materiil yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak berlaku ketentuan yang terdapat dalam Buku II KUH Perdata dan *Crediet Verband*. Namun sejak diundangkannya UU No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan, maka dualisme dalam pembebanan hak atas tanah tidak berlaku lagi, karena

²⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op. Cit., hlm. 8.

²¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op. Cit., hlm. 2

secara formal dan materiil berlaku ketentuan yang terdapat dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Pada era reformasi diundangkannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak, khususnya rumah-rumah susun.²² Walaupun sudah banyak pemerintah menetapkan Undang-Undang yang berkaitan dengan jaminan, namun ketentuan-ketentuan hukum yang tercantum dalam Buku II KUH Perdata masih berlaku yang berkaitan dengan gadai (*pand*) dan hipotek, terutama yang berkaitan dengan pembebanan atas hipotek kapal laut yang beratnya 20 m³ dan pesawat udara.

Hukum jaminan di Indonesia ruang lingkungnya mencakup berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang terdapat dalam hukum positif di Indonesia. Hukum jaminan dalam ketentuan KUH Perdata terdapat pada Buku II yang mengatur tentang prinsip-prinsip hukum jaminan, lembaga-lembaga jaminan (gadai dan hipotek), dan pada buku ini yang mengatur tentang penanggungan hutang.²³

3. Objek Benda Jaminan dan Ruang Lingkup Hukum Jaminan

Sebagaimana obyek jaminan hutang yang lazim digunakan dalam suatu hutang piutang dalam jaminan kredit adalah benda bergerak, benda tidak bergerak dan jaminan perorangan. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999, benda bergerak terdiri atas benda yang berwujud dan benda yang tidak berwujud, serta benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan.

²² Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op. Cit., hal. 3.

²³ M. Bahsan, *Op. Cit.*, hlm. 9.

Benda atau barang yang dijadikan sebagai objek jaminan hutang, akan dapat diketahui apakah benda tersebut milik si debitur atau pihak lain. Apabila benda atau barang yang dijadikan sebagai obyek jaminan hutang milik si pemohon (debitur), menurut M. Bahsan sebagai obyek jaminan kredit merupakan milik pihak (orang) lain maka bank perlu meneliti keabsahan penggunaannya sebagai jaminan kredit kepada bank oleh pemohon kredit.²⁴ Berbagai obyek jaminan hutang, benda yang dipakai jaminan sebelum penilaian hukum tentang kelayakan benda obyek jaminan itu dilakukan, dalam hal ini ada beberapa aspek yang perlu diperhatikan tentang obyek jaminan tersebut mempunyai nilai atau harga secara ekonomis. Bila dijadikan jaminan Hutang yaitu:

1. Jenis dan bentuk jaminan , apakah merupakan barang yang bergerak dan apa jenisnya, barang tidak bergerak dan apa jenisnya, penanggungan hutang dan apa jenisnya.
2. Kondisi obyek jaminan, akan sangat berpengaruh terhadap nilai ekonomisnya, karena kondisi obyek jaminan sering berkaitan dengan keadaan fisiknya, persyaratan teknisnya dan kelengkapan lainnya.
3. Kemudahan pengalihan kepemilikan obyek jaminan, hal ini sangat berpengaruh pada suatu obyek jaminan yang mudah dapat dialihkan atau dipindahtangankan kepada pihak lain akan mempunyai nilai ekonomi yang relatif baik.
4. Tingkat harga yang jelas dan prospek pemasaran, suatu barang yang dijadikan sebagai obyek jaminan, tingkat harga tidak hanya didasarkan kepada permintaan dan penawaran, tetapi juga kepada kestabilan dan prospek

²⁴ M. Bahsan, *Op. Cit.*, hlm. 114

perkembangan harganya, tingkat harga ini merujuk kepada harga pasar yang berlaku.

5. Penggunaan obyek jaminan, dapat mempengaruhi tingkat harga atau nilai ekonominya dari pemanfaatan obyek jaminan tersebut.²⁵

Terkait dengan obyek jaminan berdasarkan atas beberapa aspek ekonomi mengenai kelayakan obyek jaminan, dalam pemberian pinjaman kreditur dalam hal ini harus berupaya semaksimal mungkin untuk mengetahui nilai ekonomi yang sebenarnya untuk dapat dipertanggungjawabkan dari obyek jaminan yang diajukan oleh debitur, yang masing-masing sangat terkait dengan jenis obyek jaminan.

Sebagaimana disebutkan oleh Salim, HS, bahwa; “Hukum jaminan adalah: “Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.”²⁶

Dalam hukum positif di Indonesia, ruang lingkup hukum jaminan mencakup berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang terdapat dalam hukum positif Indonesia.

Adapun ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai hukum jaminan di Indonesia, antara lain terdapat dalam KUH Perdata , KUHD yang mengatur mengenai penjaminan hutang. Di samping itu terdapat Undang-Undang tersendiri yaitu UU No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-

²⁵ M. Bahsan, *Op. Cit.*, hlm. 124-126.

²⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 4.

benda yang berkaitan dengan tanah dan UU No. 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia, yang masing-masing mengatur tentang lembaga jaminan dalam rangka penjaminan hutang.

Berdasarkan atas ruang lingkup hukum jaminan dalam hukum positif di Indonesia, maka dapat dikatakan bahwa ruang lingkup hukum jaminan meliputi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Dalam jaminan kebendaan ini dapat berupa jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Yang termasuk dalam jaminan benda bergerak meliputi gadai dan fidusia. Sedangkan jaminan benda tidak bergerak meliputi hak tanggungan, fidusia khususnya rumah susun, hipotek kapal laut, dan pesawat udara untuk jaminan perorangan.

4. Sumber Hukum Jaminan

Sumber hukum jaminan tertulis umumnya terdapat dalam kaidah-kaidah hukum jaminan yang berasal dari sumber tertulis seperti:

1. Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), jaminan yang masih berlaku dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah gadai (*pand*) dan hipotek kapal laut. Gadai diatur dari Pasal 150 - Pasal 1160 KUH Perdata, sedangkan hipotek diatur dalam Pasal 1162-232 KUH Perdata.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, diatur dalam Stb. 1847 Nomor 23, KUH Dagang terdiri dari 2 buku, yaitu Buku I tentang dagang pada umumnya dan Buku II tentang hak-hak dan kewajiban yang timbul dalam pelayanan, yang terdiri dari 754 pasal. Pasal-pasal yang erat kaitannya dengan jaminan

adalah pasal-pasal yang kaitan dengan hipotek kapal laut, yang diatur dalam pasal 314-316 KUH Dagang.

3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Undang-undang ini mencabut berlakunya hipotek sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata, sepanjang mengenai tanah dan *crediet verband*.²⁷
4. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia, adapun dasar pertimbangan lahirnya undang-undang ini adalah:
 - a. Kebutuhan yang sangat besar bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap mengatur mengenai lembaga jaminan.
 - b. Jaminan fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi, dan belum diatur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif.
 - c. Untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum, serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan.
 - d. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang pelayaran, yang berbunyi:
 - 1) Kapal yang telah didaftar dapat dibebani hipotek.

²⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 15-18.

- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.²⁸

Dari sumber-sumber hukum jaminan tersebut pada dasarnya ada 5 (lima) sumber hukum jaminan yang berlaku sebagai sumber hukum positif di Indonesia, yaitu: KUH Perdata, KUH Dagang, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 dan Undang Undang Nomor 21 Tahun 1992 khususnya Pasal 49 tentang pelayaran yang berbunyi kapal yang telah dibebani hipotek.

D. Tinjauan Umum Tentang Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan

UUHT yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, telah diundangkan pada tanggal 19 April 1996 dan berlaku sejak diundangkan. Undang-Undang ini merupakan amanat (pelaksanaan) dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (selanjutnya disebut UUHT) disebutkan bahwa hak tanggungan atas tanah dan beserta dengan benda-benda yang terkait dengan tanah yang selanjutnya disebut dengan hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan kepada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikutan atau tidak berikutan kepada benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang

²⁸ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Op. Cit., hlm. 15-18.

tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lain.

Dari ketentuan Pasal 1 butir 1 di atas dapat diambil kesimpulan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, dengan atau tanpa benda di atasnya serta memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya. Selanjutnya, dalam penjelasan umum UUHT butir 3 menyatakan bahwa hak tanggungan merupakan lembaga jaminan atas tanah yang kuat dengan ciri-ciri sebagai berikut :

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*, Pasal 1 butir 1 UUHT);
2. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapapun obyek tersebut berada (*droit de suite*, Pasal 7 UUHT);
3. Memenuhi asas spesialisitas atau publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan. Memenuhi asas spesialisitas (Pasal 11 butir 1 UUHT) maksudnya adalah sudah ditentukan objeknya, besarnya nilai tanggungan dan identitas para pihak. Sedangkan memenuhi asas publisitas (Pasal 13 butir 1 UUHT), berarti pemberian hak tanggungan, wajib didaftarkan pada kantor pertanahan;
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya (Pasal 6 jo Pasal 26 UUHT);

Kemudian J. Satrio menambahkan tiga ciri-ciri lagi dari Hak Tanggungan, sehingga hak tanggungan mempunyai sifat sebagai hak kebendaan (sebagai lawan dari hak perorangan), yaitu :²⁹

1. Mempunyai hubungan langsung dengan/atas benda atau hak atas benda tertentu yang dalam hubungannya dengan hak jaminan, benda atau hak atas benda itu adalah milik pemberi hak tanggungan;
2. Yang lebih tua mempunyai kedudukan yang lebih tinggi, yaitu menyangkut masalah peringkat masing-masing hak tanggungan dalam hal objek hak tanggungan dibebani dengan lebih dari satu hak tanggungan (Pasal 5 UUHT);
3. Dapat dipindahkan/dialihkan kepada orang lain (Pasal 16 UUHT);

Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah, yaitu : Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan. Hak Pakai Atas Tanah Negara yang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Berbeda dengan hipotik yang disamping objeknya mencakup seluruh benda yang melekat dan merupakan satu kesatuan dengan tanah, maka untuk menjadi objek hak tanggungan bersama dengan hak atas tanahnya, maka bangunan, tanaman atau hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan menjadi milik dari pemegang hak atas tanah harus dinyatakan secara tegas di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungannya (APHT), hal ini sesuai dengan asas pemisahan horisontal yang dianut oleh UUPA.

Hak tanggungan mempunyai sifat yang tidak dapat dibagi-bagi kecuali bila diperjanjikan dalam APHT, dengan demikian sekalipun utang telah dibayar

²⁹ J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 237.

sebagian, hak tanggungan tetap membebani seluruh objek hak tanggungan. Pembebanan hak tanggungan didasarkan pada suatu perjanjian, yang disebut perjanjian hak tanggungan. Perjanjian hak tanggungan adalah perjanjian tambahan (*accessoir*), artinya selalu dikaitkan dengan perjanjian pokok, yaitu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lainnya (Penjelasan Umum Butir 8 jo Penjelasan Pasal 10 Butir 1 UUHT).

2. Asas-Asas Hak Tanggungan

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja menjelaskan satu persatu asas-asas hukum kebendaan yang melekat atau ada pada hak tanggungan sebagai hak kebendaan yang bersifat terbatas, yang diberikan sebagai jaminan pelunasan hutang debitur kepada kreditur , yaitu:

1. Hak Tanggungan Bersifat Memaksa; Tidak dimungkinkan untuk dilakukan penyimpangan terhadap ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, kecuali yang diperkenankan, mengakibatkan tidak berlakunya Hak Tanggungan tersebut.
2. Hak tanggungan dapat beralih atau dipindahkan: Hak Tanggungan lahir dari suatu perjanjian yang bersifat assesoir, yang mengikuti perikatan pokok, yang merupakan utang yang menjadi dasar bagi lahirnya Hak Tanggungan tersebut. Hak tanggungan dapat beralih atau berpindah tangan, dengan terjadinya peralihan atau perpindahan Hak Milik atas piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan tersebut, peralihan atau perpindahan Hak Milik atas Piutang tersebut, dapat terjadi karena berbagai sebab dan alasan.
3. Hak Tanggungan bersifat *Individualiteit*: bahwa yang dapat dimiliki sebagai kebendaan adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat ditentukan

terpisah (*Individueel bepaald*). Meskipun atas sebidang tanah tertentu yang telah ditentukan dapat diletakkan lebih dari satu Hak Tanggungan, namun masing-masing Hak Tanggungan tersebut adalah berdiri sendiri, terlepas dari yang lainnya. Eksekusi atau hapusnya Hak Tanggungan yang satu membawa pengaruh terhadap Hak Tanggungan lainnya yang dibebankan di atas hak tanah yang dijaminkan dengan Hak Tanggungan tersebut.

4. Hak Tanggungan bersifat menyeluruh (*totaliteit*); Pada prinsipnya suatu Hak Tanggungan diberikan dengan segala ikutannya, yang melekat dan menjadi satu kesatuan dengan bidang tanah yang dijaminkan atau diagunkan dengan Hak Tanggungan, maka eksekusi Hak Tanggungan atas bidang tanah tersebut juga meliputi segala ikutannya, melekat dan menjadi satu kesatuan dengan bidang tanah yang dijaminkan atau diagunkan dengan Hak Tanggungan tersebut.
5. Hak Tanggungan tidak dapat dipisah-pisahkan (*Onsplitsbaarheid*)
6. Hak Tanggungan berjenjang (ada prioritas yang satu atas yang lainnya): Penentuan peringkat Hak Tanggungan hanya dapat ditentukan berdasarkan pada saat pendaftarannya. Dalam hal pendaftaran dilakukan pada saat yang bersamaan, barulah peringkat Hak Tanggungan tersebut ditentukan berdasarkan pada saat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.
7. Hak Tanggungan harus diumumkan (Asas Publisitas).
8. Hak Tanggungan mengikuti bendanya (*Droit De Suite*). *Droit De Suite* adalah cirri utama atau yang paling pokok dari hak kebendaan. Dengan *Droit De Suite* pemegang hak kebendaan dilindungi. Ketangan siapapun kebendaan yang dimiliki dengan hak kebendaan tersebut beralih, pemilik dengan hak

kebendaan tersebut berhak untuk menuntutnya kembali, dengan atau tanpa disertai dengan ganti rugi.

9. Hak Tanggungan bersifat mendahului (*Droit De Preference*); adalah sifat khusus yang dimiliki oleh hak kebendaan dalam bentuk jaminan kebendaan. Pada dasarnya Hak Tanggungan diberikan sebagai jaminan pelunasan utang, yang bersifat mendahulu, dengan cara menjual sendiri bidang tanah dijaminakan dengan Hak Tanggungan tersebut, dan selanjutnya memperoleh pelunasannya dari hasil penjualannya tersebut hingga sejumlah nilai Hak Tanggungan atau nilai piutang kreditur, mana yang lebih rendah.
10. Hak Tanggungan sebagai *Jura In Re Alliena* (yang terbatas); Ketentuan ini pada dasarnya merupakan kelanjutan dari prinsip *droit den preference*, dimana Hak Tanggungan hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan utang, dengan cara menjual (sendiri) bidang tanah yang dijaminakan dengan Hak Tanggungan tersebut, dan selanjutnya memperoleh pelunasannya dari hasil penjualan tersebut, hingga sejumlah nilai Hak Tanggungan atau nilai piutang kreditur, mana yang lebih rendah. Jadi bersifat sangat terbatas, yang dapat lahir hanya sebagai suatu perjanjian *assesoir* belaka.³⁰

Sedangkan menurut Sjahdeini lebih terperinci menyebutkan, bahwa asas-asas Hak Tanggungan terdiri dari:

1. Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan.
2. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi.
3. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada.

³⁰ Kartika Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan Hak Tanggungan*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 147.

4. Hak Tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikuit dengan benda-benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut.
5. Hak Tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru aka nada di kemudian hari.
6. Hak Tanggungan bersifat *accessoir*.
7. Hak Tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru aka nada.
8. Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang.
9. Hak Tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek hak tanggungan itu berada.
10. Di atas Hak Tanggungan tidak dapat dilakukan sita oleh pengadilan.
11. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu (asas spesialisitas).
12. Hak Tanggungan wajib didaftarkan (asas publisitas).
13. Hak Tanggungan dapat diberikan dengan disertai janji-janji tertentu.
14. Objek Hak Tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang Hak Tanggungan bila Debitur cidera janji.
15. Pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan mudah dan pasti.³¹

3. Subjek Hak Tanggungan

Subjek hak tanggungan adalah pemberi maupun pemegang hak tanggungan baik perorangan maupun badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan (Pasal 8 dan Pasal 9 UUHT). Pemberi hak tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum

³¹ Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi oleh Perbankan, Op. Cit.*, hlm. 11-34.

yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan. kewenangan mana sudah dipunyai pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan (Pasal 8 ayat 1 dan 2 UUHT), sedangkan pemegang hak tanggungan adalah perorangan atau badan hukum sebagai pihak yang berpiutang (Pasal 9 UUHT).

4. Objek Hak Tanggungan

- 1) Objek hak tanggungan disebutkan dalam Pasal 4 jo Pasal 27 UUHT, yaitu :
 - a) Hak Milik (Pasal 25 UUPA);
 - b) Hak Guna Usaha (Pasal 33 UUPA);
 - c) Hak Guna Bangunan (Pasal 39 UUPA).
- 2) Yang ditunjuk oleh UU No. 12 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (Pasal 12 dan Pasal 13 UU Rumah Susun jo Pasal 27 UUHT), yaitu :
 - a) Rumah susun yang terdiri atas tanah hak milik, hak guna bangunan dan hak pakai yang diberikan oleh negara;
 - b) Hak milik atas satuan rumah susun yang bangunannya berdiri di atas tanah hak-hak yang tersebut di atas.