

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Kekuatan Eksekutorial Hak Tanggungan dalam lelang Eksekusi

1. Kekuatan Eksekutorial

Pengertian kekuatan Eksekutorial menurut Pasal 6 UUHT dapat ditafsirkan sebagai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai oleh pemegang Hak Tanggungan atau pemegang Hak Tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu dari pada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

Titel Eksekutorial dalam pelaksanaan eksekusi harus secara mudah dan pasti, maka pada sertifikat hak Tanggungan dicantumkan irah-irah yang berbunyi “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 14 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. Penjelasan ketentuan Pasal 14 ayat (2) dan ayat (3) UUHT yang berisi ketentuan, irah-irah yang dicantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan

dan dalam ketentuan pada ayat ini. Kekuatan eksekutorial terletak pada adanya sertifikat Hak Tanggungan. Kekuatan Eksekutorial dapat dilaksanakan apabila debitor cidera janji. Hak Tanggungan 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.

Pengertian mengenai kekuatan eksekutorial juga dapat diketahui dari pendapat ahli hukum yaitu:

1. Menurut Sudikno Mertokusumo (1977:149), pengertian kekuatan eksekutorial adalah kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang diterapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara.
2. Menurut Yahya Harahap (1988:25), pengertian kekuatan eksekutorial yaitu prinsip melaksanakan eksekusi, eksekusi baru dapat dijalankan apabila putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Selain dari UUHT, pengertian kekuatan eksekutorial dapat diperoleh dari ketentuan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yaitu, Kekuatan eksekutorial adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui Pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk menjalankan putusan tersebut.

Kekuatan eksekutorial dalam jaminan fidusia dapat dilaksanakan apabila debitor tidak melaksanakan kewajibannya.

Pengertian kekuatan eksekutorial dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 224 HIR yaitu :

Surat asli dari pada surat hipotik dan surat utang, yang dibuat di hadapan notaris di Indonesia dan yang memakai perkataan: atas nama keadilan di kepalanya, kekuatannya sama dengan surat putusan hakim. Dalam hal menjalankan surat yang demikian, jika tidak dipenuhi dengan jalan damai, maka dapat diperlakukan peraturan pada bagian ini, akan tetapi dengan pengertian, bahwa paksa badan hanya boleh dilakukan sesudah diizinkan oleh putusan Hakim. Jika hal menjalankan putusan itu harus dijalankan sama sekali atau sebagian di luar daerah hukum pengadilan negeri, yang ketuanya memerintahkan menjalankan itu, maka peraturan-peraturan pada Pasal 195 ayat kedua dan yang berikutnya dituruti.

Berdasarkan ketentuan Pasal 224 HIR, maka akta notaris tentang hipotik dan surat utang memperoleh kedudukan yang sama dengan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum mengikat (*In Kracht Van Gewijsde*). Hak hipotik diganti dengan istilah hak Tanggungan sebagai hak jaminan berdasarkan pasal 25 UUPA tentang Hak Milik, Pasal 33 UUPA tentang Hak Guna Usaha, dan Pasal 39 UUPA tentang Hak Guna Bangunan, dan UUHT.

Kepala putusan Pengadilan diatur juga di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman yang berisi ketentuan sebagai berikut, Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Setiap putusan pengadilan harus mempergunakan irah –irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha ESA” sebagai wujud jika putusan pengadilan dapat dipertanggungjawabkan secara moral terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Putusan pengadilan dianggap sebagai wakil Tuhan didunia dalam memberikan keadilan bagi masyarakat. Irah –irah tersebut juga merupakan pelaksanaan dari Pasal 29 UUD 1945 yaitu, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan

Ketuhanan Yang Maha Esa” merupakan asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, sehingga dengan adanya irah –irah tersebut maka putusan atau dokumen dapat dijalankan serta dapat dipertanggungjawabkan Tuhan Yang Maha Esa.

UUHT mengatur dua dasar untuk melaksanakan kekuatan eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan huruf b, yaitu:

- a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 atau ;
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Kekuatan Eksekutorial Hak Tanggungan sebagaimana ketentuan Peraturan Perundangan Hak Tanggungan Pasal 6 menunjukkan mengikat dan sempurnanya Hak Tanggungan.

Kekuatan eksekutorial Sertifikat Hak Tanggungan merupakan upaya paksa agar mendapat pengembalian pinjaman secara cepat. Berdasarkan pendapat ahli dan ketentuan UUHT, Undang - Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka Sertifikat Hak Tanggungan adalah kekuatan dapat dilaksanakannya Sertifikat Hak Tanggungan secara paksa apabila Debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya kepada Kreditor sebagaimana kesepakatan.

2. Pengertian Tentang Sertifikat Hak Tanggungan

a. Sejarah Hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan hak jaminan terhadap benda tetap yang terdapat didalam UUHT sebagai pengganti hak jaminan hipotik yang saat ini sudah tidak berlaku lagi. Pertimbangan disusunnya UUHT sebagaimana dapat dilihat pada bagian konsideran yaitu:

bahwa ketentuan mengenai *Hypotheek* sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, dan ketentuan mengenai *Credietverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, yang berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya Undang-Undang tentang Hak Tanggungan, dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia

Selama 30 tahun lebih sejak ketentuan UUPA mulai berlaku di Indonesia, Hak Tanggungan belum dapat terbentuk karena memerlukan pembahasan dan penyusunan agar menjadi hak jaminan yang kuat. Terbentuknya hak Tanggungan telah diamanatkan dalam ketentuan Pasal 51 UUPA yaitu, Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna Usaha dan hak guna-bangunan tersebut dalam Pasal 25, 33 dan Pasal 39 diatur dengan Undang-undang.

Selama berlakunya UUPA pada sekitar tahun 1960, hak Tanggungan belum dapat terbentuk sebagaimana ketentuan Pasal 51 UUPA. Sebelum adanya hak Tanggungan berbentuk UUHT sebagai hak jaminan tersebut maka untuk sementara dipergunakan hak hipotik.

Pengertian Hak hipotik berdasarkan pada ketentuan Pasal 1162 Bw yaitu, suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak kepunyaan orang lain, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan. Hak hipotik merupakan hak jaminan yang digunakan untuk benda-benda tidak bergerak. Hak hipotik sebagai hak jaminan dapat dijadikan sebagai pelunasan hutang ketika debitor wanprestasi. Hak Hipotik akibat adanya perikatan antara debitor dengan kreditor untuk mengadakan hutang piutang.

Hak hipotik sebagai perjanjian tambahan berfungsi untuk menjamin atas hutang debitor terhadap kreditor. Hak jaminan pada prinsipnya tidak dapat berdiri sendiri, karena hak jaminan merupakan perjanjian yang bersifat tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokoknya, yakni perjanjian hutang piutang atau perjanjian kredit. Hak hipotik juga memberikan perlindungan kreditor dari risiko kegagalan membayar oleh debitor.

Obyek –obyek hak Hipotik yang dapat dijadikan jaminan yaitu:

(Syahrani, 1985:168)

- a. benda tidak bergerak yang dapat dipindah tangankan.
- b. hak memungut hasil, Hak usaha.
- c. Tanah
- d. pasar-pasar yang diakui pemerintah
- e. serta hak-hak istimewa yang melekat padanya.

Obyek hipotik yang dijadikan hak jaminan itu dapat berupa benda tidak bergerak yang berupa tanah dan bangunan. Hak memungut hasil dan hak usaha dapat dijadikan sebagai obyek hak hipotik. Obyek hak hipotik dapat

menjadi hak jaminan ketika debitor setelah mengadakan perjanjian hutang piutang.

Obyek hak hipotik agar mempunyai kekuatan sebagai Jaminan hipotik maka memerlukan adanya sertifikat hipotik. Sertifikat hak hipotik sebagaimana Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1961 yaitu sertifikat hipotik atau *credietverband* yang disertai salinan akta mempunyai kekuatan eksekutorial. (Abdulhay, 1986:178). Dengan demikian kekuatan eksekutorial hak Hipotik terletak pada sertifikat hak hipotik. Sertifikat hak hipotik dikeluarkan oleh kantor pertanahan berdasarkan akta hak hipotik yang dibuat dihadapan notaris. Obyek hak hipotik agar menjadi jaminan hak hipotik yang mempunyai kekuatan eksekusi apabila obyek hak hipotik dibuatkan salinan akta pembebanan hak hipotik dihadapan notaris.

Di dalam Hak hipotik terdapat istilah *groose* akta hipotik atau salinan akta hipotik yang dibuat oleh notaris. *Groose* akta hipotik atau salinan akta hipotik tidak dapat berdiri sendiri namun harus didukung dengan dokumen yang lain. Jenis dokumen pendukung keabsahan *Groose* Akta Hipotik terdiri dari 4 (Empat) dokumen yaitu: (Harahap 1988:215).

1. Dokumen perjanjian hutang sebagai dokumen pokok dan tata caranya.
2. Dokumen kuasa memasang hipotik dan tatacaranya.
3. Dokumen pemasangan hipotik dan tatacaranya.
4. Dokumen sertifikat hipotik dan tatacaranya.

Dokumen tersebut dapat ditafsirkan sebagai surat - surat atau akta yang mengakibatkan adanya jaminan hak hipotik. Penentuan sah atau tidaknya suatu hak hipotik tergantung dari adanya perjanjian pokoknya berupa

perjanjian kredit, adanya surat kuasa membebaskan hak hipotik, akta pemasangan hipotik dan sertifikat hak hipotik.

Sifat-sifat Hak Hipotik melekat dalam hak hipotik yaitu:
(Syahrani,1989:166).

1. Kekhususan (*Specialitet*) yaitu hanya dapat diadakan pada benda-benda yang di tunjuk khusus.
2. Konvensional yaitu secara tegas dibuat dengan akta otentik
3. Publisitas yaitu didaftarkan dalam daftar umum supaya diketahui oleh umum.
4. Tidak dapat dibagi-bagi yaitu meski dibayar hutang sebagian seluruh benda itu tetap dibebani hipotik.
5. Tetap melekat pada bendanya, yaitu meski benda yang di hipotikkan dipindah tangankan kepada orang lain,hipotik tetap melekat pada benda itu.
6. Mudah dieksekusi yaitu benda dapat dijual sendiri oleh kreditor.
7. Didahulukan (Prioritas) yaitu lebih didahulukan pemenuhannya dari pada piutang lainnya

Menurut Yahya Harahap (1988:225), hak hipotik untuk dapat dilaksanakan maka harus memenuhi persyaratan diantaranya sebagaimana tersebut di dalam Groose Akta Hipotik atau salinan akta. Suatu Akta Hipotik salah satunya memuat nilai hutang yang pasti. Syarat tersebut sifatnya wajib karena jika tidak dimasukkan nilai hutang secara pasti maka tidak dapat dilaksanakan eksekusi. Ketentuan penyebutan yang pasti mengenai jumlah besarnya hutang debitor atau pemberi hak hipotik juga merupakan syarat imperatif atau wajib dalam grose akta Hipotik.

Hutang yang jumlahnya pasti di dalam hak hipotik sebagai syarat wajib berdasarkan SEMA RI No. 147/168/1986/I/UM-TU/PDT tertanggal 1 April 1986 yaitu:

Bahwa apa yang menjadi persyaratan terbitnya sertifikat hak Tanggungan sebagai pengganti groose akta hipotik seperti yang

dimaksud dalam ketentuan Pasal 224 HIR tersebut, sejauh tidak ada penyimpangan dan apabila jumlah hutangnya itu tidak pasti akan menjadi tidak lagi mempunyai kekuatan eksekutorial dan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*)

Begitu juga dengan ketentuan Pasal 1176 BW juga memberikan persyaratan mengenai jumlah hutang yaitu, Suatu hipotik hanya berlaku jika jumlah uang yang diberikan untuk hipotik pasti dan ditentukan dalam akta. Berdasarkan ketentuan tersebut diatas maka yang menjadi syarat formil suatu groose akta hipotik agar dapat dilakukan upaya eksekusi maka harus memuat jumlah hutangnya harus pasti atau tertentu.

Pemasangan Hak Hipotik menurut Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, harus dilakukan oleh Pejabat Pembuat Akte Tanah (P.P.A.T) yang dapat dilakukan oleh Para Camat dan Notaris berdasarkan pengangkatan Menteri Agraria. (Subekti, 1978: 52). Pemasangan hak hipotik menjadi sangat penting terkait dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 147/168/1986/I/UM-TU/PDT tertanggal 1 April 1986 karena pemasangan hak hipotik haruslah terdapat kepastian jumlah hutang agar tidak terjadi cacat hukum.

Hak Hipotik akan menjadi sah dan mempunyai kekuatan eksekutorial tidak tergantung tata cara pemasangan hak hipotik. Apabila pemasangan hak hipotik telah memenuhi syarat dan ketentuan yang wajib ada maka dengan sendirinya hak hipotik sah dan berkekuatan eksekutorial. Pemenuhan persyaratan yang ditentukan mengakibatkan akte pemasangan hipotik memperoleh kekuatan sama seperti Putusan Pengadilan yang telah

mempunyai kekuatan hukum tetap, sehingga menurut ketentuan Pasal 224 HIR dapat dijalankan atau dieksekusi oleh Ketua Pengadilan.

Pada saat berlakunya hak hipotik, Kekuatan eksekutorial hak hipotik sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Undang - Undang Pokok kekuasaan kehakiman berbunyi Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA". Yang saat ini telah diperbarui dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 224 HIR yang pada prinsipnya memberikan kedudukan kepada akta hak hipotik sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Upaya yang diberikan untuk memberikan perlindungan kreditor terhadap hak hipotiknya diatur dalam ketentuan Pasal 1232 BW berisi ketentuan :

Pengawasan atas para pegawai penyimpanan hipotik ditugaskan kepada Pengadilan Negeri, dibawah pengawasan tertinggi Mahkamah Agung, cara melakukan pengawasan ini juga harus diatur oleh presiden, setelah meminta nasihat dari Mahkamah Agung.

Pengawasan yang dilakukan oleh Pengadilan bagi penyimpan hak hipotik merupakan salah satu perlindungan bagi hak kreditor. Pengawasan atas para pegawai penyimpan hipotik sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum adanya hak hipotik.

Pelaksanaan hak hipotik sebagai suatu lembaga jaminan yang dilindungi oleh hukum dan diutamakan kedudukannya juga dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1171 ayat (2) BW, bahwa begitu pula kuasa untuk

memberikan hipotik harus dibuat dengan suatu akta otentik. Akta otentik merupakan akta yang mempunyai kekuatan sempurna dan mengikat dalam pembuktian. Pembuatan akta otentik terhadap hak hipotik maka jika terjadi permasalahan hukum dapat dijadikan bukti yang mengikat dan sempurna.

Pemasangan akta hak hipotiknya menurut Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah, harus dilakukan dihadapan pejabat pembuat akta tanah (PPAT) yaitu seorang pejabat yang diangkat oleh Menteri Agraria terdiri dari Camat dan Notaris. (Subekti,1978:52). Surat kuasa memasang hak hipotik terlepas dari pemasangan akta sehingga jika debitur tidak dapat hadir dapat dikuasakan kepada fungsionaris dari bank (Subekti,1975:51).

Proses akta pemasangan hak hipotik terlebih dahulu dibuat surat kuasa memasang hak hipotik. Pemasangan surat kuasa memasang hak hipotik dibuat terlepas dari akta pemasangan hak hipotik yang dibuat notaris atau PPAT Camat. Alasan surat kuasa pemasangan hak hipotik terpisah dari akta pemasangan hak hipotik agar jika debitur tidak bisa menghadap dalam pendaftaran akta pemasangan hak hipotik maka dapat dikuasakan kepada kreditor. Setelah proses pemasangan akta hak hipotik dan adanya sertifikat hak hipotik maka kekuatan eksekutorial hak hipotik dapat dilaksanakan ketika debitur wanprestasi.

Debitur yang tidak memenuhi kewajibannya membayar hutang, maka kreditor akan mengajukan permintaan kepada Hakim atau Ketua Pengadilan yang berwenang dari tempat tinggal debitur atau domisili yang dipilih supaya

hipotik itu dieksekusi. (Subekti, 1978:60). Pelaksanaan eksekusi hak hipotik ketika debitor wanprestasi tidak wajib ditunjukkan dengan mengajukan gugatan pada pengadilan melainkan cukup mengajukan sertifikat hipotik.

Permasalahan yang mengakibatkan hak hipotik dianggap tidak memberikan perlindungan menurut Satrio (1997:14), yaitu tidak dilakukannya pemasangan secara nyata hak hipotik terhadap obyek hak hipotik dengan mendaftarkan akta pemasangan hak hipotik kepada kantor tanah. Hak hipotik hanya berhenti pada surat kuasa memasang hak hipotik, sehingga tidak muncul sertifikat hak hipotik yang mempunyai kekuatan eksekusi.

Tidak didaftarkannya akta pemasangan hipotik sebagai gejala tidak mendukung keberadaan suatu lembaga jaminan yang kuat terhadap hak hipotik sebagai lembaga jaminan yang kuat. Selain itu kelemahan hak hipotik dimana Pemasangan hak hipotik merupakan suatu hak dan bukan kewajiban.

Sebagaimana menurut pendapat Satrio (1997:14), terkait adanya teori hukum *Partij autonomie* adalah kebebasan kepada individu untuk menggunakan atau tidak menggunakan haknya. Dengan demikian Hak hipotik tidak menjadi hak jaminan yang kuat disebabkan masing-masing kreditor mempunyai pertimbangan masing – masing dalam mempergunakan atau tidak mempergunakan haknya melakukan pemasangan hak hipotik. Hak hipotik seharusnya didukung semua pihak baik debitor maupun kreditor karena tujuan hak hipotik dalam rangka melindungi kepentingan kreditor maupun debitor.

Menurut Subekti (1978:520), terdapat alasan tidak dilakukannya pemasangan hak hipotik oleh Kreditor, salah satunya demi menghemat biaya. Pemasangan hak hipotik akan dilaksanakan apabila terdapat gejala debitor akan mengalami wanprestasi. Hal ini sangat berrisiko terhadap kepentingan kreditor sendiri.

Penangguhan pemasangan hak hipotik yang dilakukan oleh kreditor mendasarkan pada adanya kebebasan dalam mendaftarkan pemasangan hak hipotik. Selain itu pula penangguhan pemasangan hak hipotik oleh kreditor juga terkait dengan faktor kebijakan pihak bank dalam bidang keuangan. Akibat hukum apabila pemasangan hak hipotik ditangguhkan yaitu inkonsistensi penggunaan lembaga jaminan sebagai perlindungan kreditor atas risikonya.

Surat kuasa untuk memasang hipotik hanya disimpan saja oleh kreditor tanpa dilakukan pendaftaran mengandung risiko kehilangan haknya. Risiko kreditor apabila kedahuluan penyitaan oleh pihak lain yang dilakukan oleh pihak ketiga atau kreditor lain. Inkonsistensi pelaksanaan hak hipotik terjadi pada tingkat peradilan mengenai penafsiran groose akta hipotik dengan sertifikat hipotik.

Groose Akta Hipotik mendasarkan ketentuan Pasal 224 HIR, sedangkan mengenai sertifikat hak hipotiknya berdasarkan Peraturan Menteri Agraria nomor 15 Tahun 1961 tentang Pembebanan dan Pendaftaran *Hypoteek* serta *creditverband*. Groose akta hak hipotik mewajibkan hutang sudah pasti, namun di dalam sertifikat hak hipotik tidak memuat adanya nilai

hutang didalamnya. Pasal 224 HIR dengan Groose akta hak hipotik sebagai Pernyataan hutang sepihak yang murni yang jumlahnya pasti. Menurut J. Satrio (1997: 20), lemahnya hak hipotik sebagai lembaga jaminan salah satunya karena perbedaan penafsiran pada tingkat pemeriksaan di Pengadilan, grose akta ditafsirkan sebagai suatu pengakuan hutang notariil yang didalamnya memuat jumlah hutang tertentu sedangkan sertifikat hak hipotik tidak memuat mengenai jumlah hutang tertentu, sehingga terdapat penafsiran mengenai pelaksanaan hak hipotik harus pasti jumlah hutangnya.

Alasan yang mendorong adanya perubahan hak hipotik kepada hak Tanggungan guna memenuhi kebutuhan praktek yang selama ini berjalan, dimana hak Tanggungan disusun dalam rangka melaksanakan amant UUPA dengan menyesuaikan perkembangan yang terjadi dibidang konsepsi dan administrasi hak atas tanah.(Satrio,1997:13).

b. Pengertian Sertifikat

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Sertifikat adalah tanda atau surat keterangan atau pernyataan secara tertulis atau tercetak dari orang yang berwenang yang dapat digunakan sebagai bukti pemilikan atau suatu kejadian. Pengertian sertifikat menurut ketentuan Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yaitu :

Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Pembuktian sertifikat terdapat dalam data yang ada di dalamnya baik berupa identitas mengenai obyek dan subyek sertifikat. Sertifikat berdasarkan ketentuan perundangan dan kamus besar bahasa Indonesia dapat disimpulkan sebagai tanda bukti yang dapat dijadikan sebagai dasar mengenai hak-hak yang dimiliki oleh seseorang dalam bentuk tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Sertifikat bisa dipergunakan sebagai alat bukti ketika suatu saat terjadi sengketa.

c. Pengertian Hak Tanggungan.

Ketentuan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Hak Tanggungan memberikan definisi Hak Tanggungan sebagai berikut:

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

Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 1 angka 1 UUHT dapat bahwa pada dasarnya hak Tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan objek jaminannya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA.

Definisi Hak Tanggungan mengandung pengertian bahwa Hak Tanggungan adalah identik dengan hak jaminan, yang apabila dibebankan atas tanah Hak Milik, tanah Hak Guna Bangunan dan/atau tanah Hak Guna Usaha memberikan kedudukan utama kepada kreditor-kreditor tertentu yang akan menggeser kreditor lain dalam hal si berhutang (debitor) cidera janji

atau wanprestasi. Dapat dikatakan bahwa pemegang hak Tanggungan pertama lebih *preferent* terhadap kreditor-kreditor lainnya. Dalam hal debitor cidera janji (wanprestasi), pemegang hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak Tanggungan atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum, serta mengambil hasil penjualan objek hak Tanggungan tersebut untuk pelunasan hutangnya (Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2005:13).

Menurut sifatnya Hak Tanggungan adalah *accessoir*, karena adanya Hak Tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, dengan sendirinya Hak Tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga. (Penjelasan atas Pasal 18 UUHT).

Pengertian Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dalam Pasal 1 angka (5) UUHT adalah akta PPAT yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya. Menurut Pasal 15 ayat (3) UUHT, berisi ketentuan, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan. Pasal 15 ayat (6) UUHT berisi ketentuan, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dalam waktu yang ditentukan sebagaimana pada ayat (3) batal demi hukum.

Terdapat beberapa pengertian mengenai jaminan menurut ahli yaitu:

1. Menurut Adil Samadani (2013:106), jaminan adalah suatu benda atau barang yang dijadikan sebagai hak Tanggungan dalam bentuk pinjaman uang.
2. Menurut Hartono Hadisoeparto yang dikutip Adil Samadani (2013:106), pengertian jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

Hak Tanggungan sebagai jaminan kredit perbankan seyogyanya di dalam hak Tanggungan memuat unsur - unsur yang terdapat di dalam pengertian jaminan. Pemberian sesuatu benda dapat memberikan keyakinan dalam kaitannya pemenuhan hak dan kewajiban dalam perjanjian hutang piutang. Jaminan merupakan akibat dari adanya suatu perikatan.

Selain dari pendapat ahli Pengertian jaminan juga terdapat di dalam ketentuan Pasal 1131 BW yaitu:

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi Tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Sebagai hak jaminan, hak Tanggungan di dalam ketentuan UUHT merupakan implementasi pengertian jaminan yang dimaksud dalam Pasal 1131 BW. Hak Tanggungan pada dasarnya dapat dibebankan terhadap benda-benda yang menjadi obyek hak Tanggungan.

Hak Tanggungan sebagai hak jaminan perbankan sehingga tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah

dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Di dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan jaminan hak Tanggungan diartikan sebagai agunan. Jaminan sebagai agunan sebagaimana ketentuan Pasal 12 A Undang –undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan yaitu :

Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam hal Nasabah Debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya

Agunan merupakan jaminan yang dimiliki debitor dan ketika terjadi kegagalan dalam membayar hutang maka yang dapat dilakukan terhadap agunan atau jaminan tersebut melakukan lelang obyek hak Tanggungan.

Jaminan dalam beberapa ketentuan peraturan perundangan yang berlaku terdiri dari beberapa istilah, ada yang menggunakan agunan, serta Tanggungan. Berbagai pengertian jaminan tersebut pada prinsipnya memberikan hak bagi kreditor untuk mendapatkan jaminan yang berupa benda milik debitor untuk dijadikan pengembalian pinjaman yang telah dikeluarkannya. Jaminan yang dijadikan pelunasan Kreditor juga diatur dalam ketentuan Pasal 1132 BW yang berisi ketentuan sebagaiberikut:

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya,pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan,yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing,kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan –alasan yang sah untuk didahulukan

Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 BW dapat dimaknai jika apabila Debitor wanprestasi maka hasil penjualan atas semua harta kekayaan atas debitur tanpa kecuali merupakan sumber bagi pelunasan utangnya.

Jaminan yang dipergunakan sebagai pelunasan hutang pada Asas memuat Asas Hak *Preferensi* yaitu pelunasan hutang yang didahulukan (Samadani, 2013:114). Jaminan yang sudah diserahkan Debitor kemudian akan dipergunakan untuk mendapatkan pelunasan dengan cara penjualan. Penjualan yang dilakukan melekat hak *preferent* atau hak diutamakan, atau didahulukan. Melekatnya asas hak preferensi merupakan perlindungan hukum bagi pihak kreditor.

UUHT merupakan peraturan khusus jaminan hak kebendaan yang tidak bergerak yaitu tanah. Berlakunya UUHT mengakibatkan segala jaminan hak yang terdahulu tidak berlaku, dan terkait dengan Buku II perikatan maka berganti dengan UUHT dalam pemberian kredit. Pengertian Hak Tanggungan sebagaimana dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Hak Tanggungan memberikan definisi Hak Tanggungan sebagai berikut:

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 hutang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 UUHT jaminan adalah hak Tanggungan. Hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA dapat dijadikan sebagai obyek jaminan hak Tanggungan. Jaminan hak Tanggungan khusus

untuk tanah dan bangunan yang ada sebagai pelunasan pinjaman jika wanprestasi.

d. Pengertian sertifikat Hak Tanggungan

Proses adanya sertifikat hak Tanggungan diatur didalam ketentuan

Pasal 13 ayat (3) UUHT yaitu:

Pendaftaran Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Sertifikat hak Tanggungan ada setelah dilakukannya penyalinan catatan mengenai hak atas tanah yang dijadikan obyek hak Tanggungan atau pencatatan yang dilakukan oleh kantor pertanahan. Pencatatan sertifikat hak Tanggungan dilakukan oleh kantor pertanahan ketika terjadi pendaftaran hak Tanggungan.

Pengertian sertifikat Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 1 angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah memberikan definisi sebagai berikut:

surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, Hak Milik atas satuan rumah susun dan hak Tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.

Tanda bukti adanya atau lahirnya Hak Tanggungan maka kantor Pertanahan menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan. (Satrio 1997:151). Bukti yang telah dibuat oleh kantor pertanahan merupakan bentuk bukti tertulis yang mempunyai kekuatan yang sempurna. Pembuktian yang sempurna adanya

sertifikat sebagaimana Ketentuan Pasal 1870 Bw yaitu, mengenai kekuatan sepenuhnya dan mengikatnya suatu akta sebagai alat bukti yang dibuat oleh pejabat yang berwenang.

Sertifikat hak Tanggungan merupakan akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat. Apabila terjadi sengketa mengenai perjanjian kredit maka dapat dilakukan pembuktian dengan mendasarkan adanya sertifikat hak Tanggungan.

Sertifikat hak Tanggungan setelah dilakukan pendaftaran mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana diatur Pasal 14 ayat (2) UUHT. Kekuatan eksekutorial adalah kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang diterapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara (Sudikno mertokusumo, 1977:149). Sertifikat Hak Tanggungan dapat mempunyai kekuatan eksekutorial apabila telah dilalui prosedur hukum diantaranya perjanjian kredit sampai diterbitkannya sertifikat Hak Tanggungan yang dijadikan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak.

e. **Perjanjian kredit**

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam uang yang menimbulkan hak dan kewajiban antara Debitor dan kreditor. Perjanjian kredit pada prinsipnya merupakan perjanjian sebagaimana diatur dalam Bab ketiga belas tentang pinjam meminjam bagian ke satu, Pasal 1754 BW yang berisi ketentuan sebagai berikut,

Perjanjian pinjam mengganti adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan

mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Perjanjian mensyaratkan adanya kata sepakat antara kreditor dengan debitor. Kata sepakat sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian yang dibuat antara debitor dengan kreditor.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1998 tentang Perbankan yang di dalamnya tidak diketemukan definisi mengenai perjanjian. Namun di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan terdapat istilah kredit. Pengertian Kredit terdapat di dalam Bab I ketentuan Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan yaitu:

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Kredit sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mempunyai maksud yang sama dengan perjanjian dalam Pasal 1754 BW yaitu perjanjian peminjaman dengan kewajiban bagi Debitor untuk mengembalikannya pada waktu yang telah disepakati dengan Kreditor.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan tidak memberikan pengertian mengenai Perjanjian kredit. Namun istilah Pengertian perjanjian kredit dapat dirangkai dari beberapa ketentuan

peraturan perundangan baik dari BW maupun dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, sehingga dapat ditarik benang merah maksud Perjanjian kredit.

Sebagaimana ketentuan Pasal 8 Undang –Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

- 1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
- 2) Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia

Terdapat dua istilah sebagaimana ketentuan Pasal 8 Undang –Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan berupa “kredit” dan “diperjanjikan”. Hal tersebut menjelaskan adanya keterkaitan antara kredit dengan perjanjian yang berasal dari kata dasarnya janji. Istilah diperjanjikan dapat ditafsirkan janji-janji yang telah disepakati bersama para pihak. Sehingga perjanjian kredit meskipun tidak tercantum secara harfiah namun dapat dipahami jika Undang –Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mengakui eksistensi perjanjian kredit.

Pengertian perjanjian kredit dapat diketahui dari beberapa pendapat ahli hukum yaitu:

1. Pengertian Perjanjian kredit adalah identik dengan perjanjian pinjam-meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III KUHPerdara (Abdulhay dalam Gazali dan Usman, 2014: 314).
2. Perjanjian kredit merupakan perjanjian tidak bernama, karena mengenai perjanjian kredit belum ada pengaturan secara khusus baik dalam undang-undang maupun undang-undang perbankan. (Hasanah dalam Gazali, Usman, 2010: 315).

Berdasarkan uraian tersebut dapat ditafsirkan jika istilah Perjanjian kredit lebih banyak dipergunakan di bidang ekonomi khususnya pinjaman uang kepada perbankan. Pada kegiatan penyaluran dana yang dilakukan oleh Perbankan sepatutnya didahului dengan perjanjian kredit. Perjanjian kredit tersebut dituangkan dalam kesepakatan secara tertulis yang mengatur mengenai hak dan kewajiban kreditor maupun debitor.

f. Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan

Surat Kuasa membebaskan hak Tanggungan di dalam ketentuan UUHT tidak terdapat pengertian secara harfiah. Pengertian surat kuasa dapat diketahui di dalam Pasal 1972 BW, pemberian kuasa adalah suatu perjanjian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa. Surat kuasa merupakan kesepakatan untuk memberikan kuasa menjalankan sesuatu kepada pihak yang lain. Apabila di kaitkan dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan merupakan salah satu perbuatan hukum yang dilakukan dalam rangka mengadakan penjaminan terhadap hak Tanggungan. Surat kuasa

membebankan hak Tanggungan (SKMHT) berupa pemberian kuasa pemilik hak atas tanah yang akan dijadikan obyek hak Tanggungan kepada penerima hak Tanggungan.

Surat kuasa membebankan hak Tanggungan sebagai kesepakatan pemilik jaminan untuk menyerahkan hak atas tanah miliknya dijadikan jaminan pembiayaan kredit pada suatu lembaga perbankan. Pembebanan yang dilakukan terhadap hak atas tanah yang ditetapkan Pasal 4 UUHT, yaitu;

Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah:

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan.

Ketentuan mengenai surat kuasa membebankan hak Tanggungan terhadap obyek hak Tanggungan diatas telah diuraikan dalam Penjelasan Umum angka 7 UUHT yaitu :

Dalam memberikan hak Tanggungan mewajibkan pemberi hak Tanggungan hadir di hadapan PPAT. Apabila debitor atau pemberi hak Tanggungan tidak dapat hadir dapat membuat Surat Kuasa membebankan hak Tanggungan dihadapan PPAT. Surat kuasa membebankan hak Tanggungan tersebut, debitor wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya.

Pejabat yang berwenang membuat Surat Kuasa membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 5 UUHT yaitu:

Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Surat kuasa membebaskan hak Tanggungan (SKMHT) agar mendapatkan kepastian hukum dan memiliki kekuatan pembuktian wajib dilakukan sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 15 ayat (3) UUHT yaitu :

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.

Pasal 15 ayat (3) UUHT berbeda dengan hak hipotik dahulu karena dalam hak Tanggungan surat kuasa membebaskan hak Tanggungan wajib dilakukan pendaftaran dengan jangka waktu satu bulan sejak ditandatanganinya surat kuasa membebaskan hak Tanggungan. Pendaftaran dimaksudkan agar memberikan kedudukan hak Tanggungan sebagai hak jaminan yang kuat.

g. Akta Pembebanan Hak Tanggungan

Proses Akta Pembebanan hak Tanggungan sebagai perbuatan hukum dalam rangka menjamin kepastian hukum perjanjian kredit. Akta Pembebanan hak Tanggungan di dalamnya terdapat kesepakatan antara kreditor dengan debitor untuk mengadakan perbuatan hukum hutang piutang. Akta Pembebanan Hak Tanggungan meliputi hak debitor mendapatkan pinjaman uang sedangkan kreditor berhak mendapatkan jaminan hak Tanggungan.

Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) harus memenuhi persyaratan formil, sebagaimana ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUHT yang berisi ketentuan sebagai berikut:

Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan:

- a. nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan;

- b. domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
- c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1);
- d. nilai Tanggungan;
- e. uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.

Akta Pembebanan Hak Tanggungan dibuat oleh PPAT berbentuk akta otentik karena dibuat oleh Pejabat yang berwenang yaitu PPAT. Persyaratan formil yang tersebut dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUHT wajib dipenuhi agar tercipta kepastian hukum.

Akta pembebanan Hak Tanggungan sangat penting dalam menentukan sah atau tidaknya hak Tanggungan tersebut, sehingga perlu kehati-hatian yang harus diterapkan oleh PPAT dalam membuatnya. Akta pembebanan Hak Tanggungan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna hal tersebut dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1870 BW. Ketentuan Pasal 1870 BW berisi ketentuan sebagai berikut, Suatu akta otentik memberikan diantara para pihak beserta para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya.

Sebagai akta otentik akta pembebanan hak Tanggungan di dalamnya memuat janji-janji. Sebagaimana ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUHT yang berisi ketentuan sebagai berikut, pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak

terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Janji-janji yang dimuat di dalam akta pembebanan hak Tanggungan merupakan perlindungan hukum bagi debitor maupun kreditor. Pelaksanaan kesepakatan seyogyanya mendasarkan janji-janji yang tertuang dalam akta pembebanan hak Tanggungan. Akta Pembebanan hak Tanggungan yang memuat janji-janji setelah disepakati oleh debitor dan kreditor wajib dijalankan dengan itikad baik. Akta pembebanan hak Tanggungan sebenarnya menganut asas *pakta sun servanda* sebagaimana ketentuan Pasal 1338 BW yaitu, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang – undang bagi mereka yang membuatnya.

Akta pembebanan hak Tanggungan di dalam Pasal 11 ayat (2) huruf e UUHT yang berisi ketentuan sebagai berikut:

janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji

Menurut Satrio (1997:1), janji-janji hak Tanggungan adalah janji-janji (Syarat-syarat) yang diperjanjikan oleh kreditor dalam akta pembebanan hak Tanggungan dari pemberi hak Tanggungan, janji-janji mana merupakan klausula-klausula yang dimasukkan dalam dan untuk menjadi bagian dari perjanjian pemberian hak Tanggungan.

Janji-janji yang disebutkan dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT sebagai perlindungan risiko kreditor. Janji sebagaimana dalam ketentuan UUHT tersebut hanya mengingatkan saja kepada kreditor akan kemungkinan untuk

debitor gagal melakukan pembayaran. Pada dasarnya di dalam akta pembebanan hak Tanggungan dapat memuat janji –janji apapun sepanjang tidak bertentangan dengan undang –undang.

Selain janji-janji dalam akta pembebanan hak Tanggungan sebagai tindakan pengamanan pinjaman dari risiko kegagalan membayar oleh debitor, terdapat juga faktor pengamanan pinjaman yang biasanya dilakukan oleh bank sebagai badan yang memberikan kredit kepada nasabahnya adalah dengan memberikan kredit yang nilainya tidak penuh sebesar nilai taksasi obyek jaminan tetapi biasanya 70 % -75% nya saja, sedangkan yang 25% nya merupakan cadangan pengamanan kemungkinan turunnya nilai obyek jaminan. (Satrio,1997:4).

h. Asas –asas Hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang diutamakan bagi pemegang hak untuk mendapatkan pelunasan dengan cara penjualan obyek hak Tanggungan. Hak Tanggungan pada prinsipnya melekat asas-asas. Asas hak Tanggungan memberikan kerangka mengenai pelaksanaan hak Tanggungan.

Asas-asas Hak Tanggungan melekat dalam UUHT, adapun asas-asas tersebut yaitu:

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan (*Preferent*) kepada kreditur.
- b. Selalu mengikuti obyek dalam tangan siapapun obyek tersebut berada.
- c. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas.
Asas Spesialitas adalah benda yang dibebani hak Tanggungan harus ditunjuk secara khusus. Asas Publisitas adalah pembebanan hak Tanggungan tersebut harus diketahui umum.

d. Mudah dan pasti pelaksanaannya. (Sutedi,2012:55).

Hak Tanggungan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur artinya jika debitor cidera janji, kreditur pemegang hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum. (Satrio, 1997:96). Hak yang diutamakan adalah pelaksanaan dalam rangka memenuhi kewajiban debitor melakukan pelunasan hutangnya. Hak Tanggungan terdapat kata “diutamakan” dalam hak Tanggungan adalah sama dengan “*preferent*” yaitu didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas penjualan atau eksekusi benda obyek hak Tanggungan. Mengenai Asas memberikan kedudukan yang diutamakan diatur di dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT:

Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan:

- a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
- b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT secara jelas menguraikan mengenai hak mendahului yang pada dasarnya sama dengan asas kedudukan diutamakan pemegang hak Tanggungan.

Asas selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada, dapat dijelaskan jika hak atas tanah yang dijadikan jaminan hak Tanggungan harus memenuhi syarat dapat dipindah tangankan (Satrio,1997:181). Asas ini termuat dalam ketentuan Pasal 7 UUHT yang

berisi ketentuan bahwa Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.

Asas selalu mengikuti obyeknya sebagaimana ketentuan Pasal 7 UUHT sebagai lembaga jaminan khusus bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan, meskipun obyek Hak Tanggungan telah beralih kepemilikannya menjadi milik pihak lain akan tetapi hak bagi kreditor untuk masih tetap mempergunakan haknya selaku pemegang hak Tanggungan untuk mengajukan pelaksanaan upaya paksa atau eksekusi terhadap debitor yang ingkar.

Asas dapat dipindahtangankan haruslah memenuhi persyaratan Pasal 1320 BW sebagai syarat sahnya jualbeli. Pemenuhan pelunasan pinjaman kredit dengan obyek hak Tanggungan pada prinsipnya juga harus memenuhi syarat sahnya jualbeli.

Asas selanjutnya yang melekat terhadap hak Tanggungan yaitu asas spesialisitas dan asas publisitas. Pengertian asas spesialisitas dan asas publisitas menurut Satrio (1987:292), Asas Spesialisitas adalah obyek dan subyek harus disebutkan secara terperinci demi memberikan kepastian hukum kepada para pihak berdasarkan asas pendaftaran, dan asas publisitas adalah mengetahui keadaan daripada persil yang bersangkutan kelak akan dibebani hak Tanggungan, supaya pihak ketiga mengetahui hak atas tanah tersebut. Asas spesialisitas cenderung kepada rincian hak Tanggungan. Asas publisitas berupa pengumuman bahwa hak atas tanah tersebut telah dibebani hak Tanggungan. Asas spesialisitas diatur di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUHT yaitu:

1) Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Asas spesialisitas yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUHT menjelaskan jika utang harus tertentu. Utang tertentu sebagaimana yang telah tertuang di dalam perjanjian pokoknya menyebutkan besarnya jumlah hutang yang akan diterima oleh debitor.

Asas spesialisitas yang menyangkut dengan subyek dalam perjanjian kredit harus terperinci dengan jelas. Asas spesialisitas memberikan kepastian hukum dalam perjanjian kredit. Selain itu juga sebagai informasi yang mempunyai kebenaran secara formil bagi PPAT yang akan membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Asas spesialisitas mengenai identitas subyek perjanjian diatur di dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUHT yaitu:

- Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan:
- a. nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
 - b. domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih.
 - c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1).
 - d. nilai Tanggungan.
 - e. uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.

Dengan demikian ketentuan Pasal 10 ayat (1) UUHT, Pasal 11 ayat (1) UUHT di dalamnya melekat asas spesialisitas.

Asas mudah pelaksanaannya. Asas ini berkaitan dengan pelaksanaan upaya paksa atau eksekusi terhadap ketidakmampuan debitur membayar pinjaman hutangnya. Obyek hak Tanggungan yang akan dieksekusi haruslah mudah untuk dilakukan dilaksanakan eksekusinya.

Bentuk pelaksanaan asas mudah dilaksanakannya menurut BW terdapat di dalam Pasal 1178 ayat (2) yaitu apabila debitur tidak menjalankan kewajibannya. Ketentuan Pasal 1178 ayat (2) BW yaitu,

Namun diperkenankanlah si berpiutang hipotik pertama untuk itu, pada waktu diberikannya hipotik, dengan tegas minta diperjanjikan bahwa jika uang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga tidak dibayar, ia secara mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatkan dimuka umum, untuk mengambil pelunasan pokok, maupun bunga serta biaya dari penjualan itu.

UUHT memuat asas mudah dilaksanakannya obyek hak Tanggungan sebagaimana ketentuan Pasal 6 UUHT. Pada Pasal 6 UUHT terdapat asas mudah dilaksanakan berupa pelelangan umum atau penjualan obyek hak Tanggungan. Adapun ketentuan Pasal 6 UUHT berisi ketentuan :

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.

Asas mudah dilaksanakan dalam ketentuan Pasal 6 UUHT memberikan kekuasaan kepada pemegang Hak Tanggungan secara sah mengajukan pelunasan atas piutangnya dengan melalui proses pelelangan umum sebagaimana ketentuan peraturan perundangan yang berlaku.

Pelaksanaan asas mudah dilaksanakan merupakan konsekuensi adanya perjanjian kredit menganut asas *pakta sun servanda*. Obyek hak Tanggungan

yang telah diperjanjikan dalam perjanjian pokok hutang-piutang sudah seharusnya menganut ketentuan Pasal 1338 BW yaitu, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang –undang bagi mereka yang membuatnya.

Perjanjian pokok hutang piutang yang diadakan oleh debitor dengan kreditor adalah undang –undang bagi yang membuatnya. Perjanjian tersebut wajib dilaksanakan dengan itikad baik. Apabila ternyata Perjanjian tersebut telah dilanggar oleh salah satu pihak khususnya debitor maka konsekuensi debitor harus menerima jika hak jaminannya dieksekusi. Pelaksanaan eksekusi obyek hak Tanggungan inilah yang harus menganut asas mudah dilaksanakannya.

Asas mudah dilaksanakannya sebagaimana ketentuan Pasal 6 UUHT seyogyanya juga memperhatikan ketentuan Pasal 1320 BW yang berisi ketentuan sebagai berikut:

Untuk syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Terhadap obyek hak Tanggungan yang akan dijual dengan pelalangan maupun kehendak sendiri kreditor setidaknya berdasarkan pada salah satu hal yaitu hal tertentu. Hal tertentu merupakan tanah atau bangunan yang mempunyai legalitas sehingga sah peristiwa jualbelinya.

i. Obyek Hak Tanggungan

Obyek hak Tanggungan meliputi hak atas tanah sebagaimana yang telah ditentukan di dalam UUPA. Sejak berlakunya UUPA di Indonesia terdapat hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hak Tanggungan pada kreditor. Hak Tanggungan berfungsi sebagai lembaga jaminan perjanjian hutang piutang berupa benda tidak bergerak atau tanah sebagai jaminannya.

Terbentuknya UUPA mempunyai tujuan filosofis yaitu agar hukum agraria dapat melaksanakan BAB XIV tentang kesejahteraan sosial, Pasal 33 ayat (3) Undang- Undang Dasar 1945 berisi ketentuan sebagai berikut, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. UUPA disusun agar ada kepastian hukum terhadap pengaturan mengenai kepemilikan tanah dan tatacara penggunaannya. Seluruh hak atas tanah dimungkinkan dijadikan jaminan hak Tanggungan sebagai upaya untuk mendapatkan modal kredit dalam meningkatkan kemakmuran masyarakat.

Obyek Hak Tanggungan meliputi, Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha. Hak atas tanah tersebut telah diatur di dalam ketentuan UUHT mengenai obyek-obyek Hak Tanggungan. Hak atas tanah yang dapat dijadikan sebagai obyek-obyek hak Tanggungan telah diatur di dalam ketentuan Pasal 4 UUHT yaitu :

Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah:

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan.

Obyek –obyek Hak Tanggungan adalah sebagai berikut :

- a. Hak Milik

Hak atas tanah berupa Hak Milik merupakan obyek Hak Tanggungan. Hak Milik dapat dijadikan jaminan kredit dan dibebani hak Tanggungan. Hal tersebut sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 25 UUPA yaitu, Hak Milik dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak Tanggungan.

b. Hak Guna Usaha.

Obyek hak Tanggungan selanjutnya adalah Hak Guna Usaha, sepanjang untuk kepentingan jaminan hak atas tanah maka Hak Guna Usaha dapat dapat dibebani hak Tanggungan. Hak Guna Usaha memang memiliki ciri yang berbeda dengan obyek hak Tanggungan Hak Milik karena memiliki jangka waktu kepemilikan, sedangkan Hak Milik tidak ada jangka waktu kepemilikannya. Jangka waktu kepemilikan bukanlah menjadi penghambat bagi Hak Guna Usaha dibebani hak Tanggungan. Ketentuan Pasal 33 UUPA yaitu, Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak Tanggungan.

c. Hak Guna Bangunan.

Hak Guna Bangunan dapat dijadikan sebagai obyek hak Tanggungan. Pembebanan obyek hak Tanggungan terhadap Hak Guna Bangunan hampir sama dengan hak yang lain harus didaftarkan kepada Kantor pertanahan. Obyek Hak Tanggungan yang berupa Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 33 UUPA yaitu, Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak Tanggungan.

B. Tinjauan Umum tentang Lelang Eksekusi Hak Tanggungan

a. Pengertian Lelang

Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hak Tanggungan dikatakan mempunyai kekuatan Eksekutorial ketika dapat dijadikan pembayaran hutang dengan cara melalui pelelangan umum. Pelelangan dilakukan menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan.

Pengertian lelang (penjualan dimuka umum) diatur dalam Pasal 1 *Vendu Reglement* S.1908 No.189, bahwa lelang adalah penjualan barang-barang yang dilakukan di depan umum dengan harga penawaran yang meningkat atau menurun atau dengan pemasukan harga dalam sampul tertutup, atau kepada orang-orang yang diundang atau sebelumnya diberitahukan mengenai lelang atau penjualan itu, atau diijinkan untuk ikut serta, dan diberikan kesempatan untuk menawar harga dalam sampul tertutup (Salbiah, 2004, 2&3). Pengertian lelang secara umum adalah penjualan di muka umum yang dipimpin oleh pejabat lelang dengan penawaran harga secara terbuka atau lisan, tertutup atau secara tertulis. Lelang dilakukan dengan pengumuman lelang serta dilakukan pada saat dan tempat yang telah ditentukan (Departemen Keuangan, 1995:1).

Dasar hukum pelaksanaan lelang dilihat dari sejarah hukumnya diatur dalam Peraturan Lelang (*Vendu Reglament*) *staatsblad* 1908 (Stb.1908) nomor 189 yang kemudian dirubah dengan Stb.1940 nomor 56 yang merujuk pada

Pasal 200 ayat (1) HIR. (Harahap, 1991:114). Pasal 200 ayat (1) HIR berisi ketentuan:

Penjualan barang yang disita dilakukan dengan bantuan kantor lelang, atau menurut keadaan yang akan dipertimbangkan Ketua, oleh orang yang melaksanakan penyitaan itu atau orang lain yang cakap dan dapat dipercaya, yang ditunjuk oleh Ketua untuk itu dan berdiam di tempat di mana penjualan itu harus dilakukan atau di dekat tempat itu.

Sehingga dalam menjalankan lelang tidak hanya mendasarkan kepada Pasal 200 ayat 1 (HIR) saja namun terdapat peraturan yang mengatur secara spesifik lelang sebagaimana dalam Stb 1908 dan Stb 1949.

Di samping dasar hukum yang merupakan hukum yang bersifat khusus Lelang tersebut ternyata mempunyai tugas atau peran tersendiri dalam sistem hukum nasional, terbukti dengan adanya atau digunakannya cara pelelangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan (Departemen Keuangan, 1995:7&8). Secara khusus ketentuan Bab V Pasal 20 UUHT mengatur tentang eksekusi hak Tanggungan.

Eksekusi dalam bahas Belanda disebut *Executie* atau *Uitvoering*, dalam kamus hukum diartikan sebagai Pelaksanaan Putusan Pengadilan. Eksekusi adalah upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan hukum, memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan bunyi putusan (Subekti, 1989:128). Eksekusi adalah pelaksanaan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap, sedangkan obyek eksekusi adalah grosee akte karena memuat titel Eksekutorial. (Subekti, 1977;128).

Lebih lanjut dikemukakannya bahwa Pengertian Eksekusi atau

pelaksanaan putusan, mengandung arti bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan padanya dengan bantuan kekuatan hukum. Dengan kekuatan hukum ini dimaksudkan pada polisi, kalau perlu polisi militer (Subekti, 1989:130). Eksekusi adalah sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara. Oleh karena itu, Eksekusi tiada lain daripada tindakan yang berkesinambungan dari seluruh proses hukum acara perdata. Eksekusi merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan dari pelaksanaan tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR/Rbg (Harahap, 1991:1).

Pengertian Eksekusi adalah sebagai pelaksanaan putusan, dan terdapat beberapa pelaksanaan jenis putusan yaitu eksekusi langsung dikenal dengan nama "*Parate Executie*" atau eksekusi langsung. (Mertokusumo,1988:240). Pengertian Lelang Eksekusi dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010, adalah lelang untuk melaksanakan Putusan atau Penetapan Pengadilan, dokumen-dokumen lain yang dipersamakan dengan itu, dan atau melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. 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. Kreditor berhak mengambil pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan obyek

hak Tanggungan.

Dalam hal hasil penjualan itu lebih besar daripada piutang tersebut yang setinggi-tingginya sebesar nilai Tanggungan, sisanya menjadi hak pemberi hak Tanggungan. Ketentuan tentang lelang eksekusi hak Tanggungan yang diatur dalam Pasal 20 UUHT merupakan perwujudan dari kemudahan yang disediakan oleh UUHT bagi para kreditor pemegang Hak Tanggungan dalam hal harus dilakukan eksekusi. (Penjelasan Pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) UUHT).

Praktiknya pada Lelang eksekusi tidak jarang terjadi benturan pemahaman oleh hakim. Hakim yang berani meletakkan sita eksekusi atas Hak Tanggungan yang dipegang oleh sebuah bank negara, bahkan didaftarkan dan sita eksekusi atas barang yang sudah diletakkan sita oleh PUPN (Pejabat Urusan Piutang Negara). PUPN dan kantor lelang juga kurang paham dengan asas-asas yang berlaku pada penyitaan, maka *Executoriale Verkoop* atas barang Hak Tanggungan tersebut dihentikan, karena takut berbenturan dengan tindakan penyitaan yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri (Harahap, 2005:369).

Peraturan lelang secara resmi masuk di dalam perundang –undangan di Indonesia sejak tahun 1908. Peraturan lelang yang pertama kali dipergunakan adalah *Vendu Reglement* berarti Peraturan lelang. *Vendu Reglement* (Peraturan lelang stb Tahun 1908 Nomor 189) yang saat ini masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang –Undang Dasar 1945 (sianturi,2013:1). Lembaga lelang diadakan bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat

melakukan penjualan secara lelang. Di dalam penegakan hukum juga diperlukan lembaga lelang dalam menyelesaikan sengketa di Pengadilan.

Lelang yang diatur dalam *Vendu Reglement Stb 1908 Nomor 189* merupakan warisan kolonial yang sampai saat ini masih berlaku. Perubahan telah terjadi dalam peraturan lelang khususnya mengenai peraturan pelaksana lelang. Meskipun sudah ada perubahan dalam peraturan lelang dasar pelaksanaan lelang masih mengacu kepada *Vendu Reglement*.

Lelang pada dasarnya merupakan salah satu cara untuk melakukan jual beli. Menurut ketentuan Pasal 1457 BW yaitu, jualbeli adalah persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak lain untuk membayar harga yang dijanjikan. Lelang pada prinsipnya mengandung unsur- unsur yang tercantum di dalam pengertian jual beli. Jual beli memberikan syarat adanya subyek hukum berupa penjual dan pembeli. Syarat tersebut juga terdapat dalam proses lelang.

Pengertian lelang menurut *Vendu Reglement Stb Tahun 1908 Nomor 189* yang diubah dengan *Stb 1940 Nomor 56* adalah;

Penjualan umum adalah pelelangan atau penjualan benda-benda yang dilakukan kepada umum dengan harga penawaran yang meningkat atau menurun atau dengan pemasukan harga dalam sampul tertutup, atau kepada orang-orang yang diundang atau sebelumnya diberitahu mengenai pelelangan atau penjualan itu, atau diizinkan untuk ikut serta dan diberi kesempatan untuk menawar harga, menyetujui harga yang ditawarkan atau memasukkan harga dalam sampul tertutup.

Pengertian lelang menurut pendapat polderman sebagaimana dikutip oleh Rohmat Soemitro (1987:154) penjualan umum adalah alat untuk mengadakan perjanjian menguntungkan si penjual dengan cara menghimpun para peminat.

Menurut Purnama Tioria Sianturi (2013:53) mengutip pendapat Tim Penyusun Rancangan Undang –Undang Lelang Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara Biro Hukum- Sekretariat Jenderal Departemen Keuangan, lelang adalah cara penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran secara kompetisi yang didahului dengan pengumuman lelang atau upaya mengumpulkan peminat.

b. Pengertian lelang eksekusi Obyek Hak Tanggungan

Lelang eksekusi juga tidak dapat dipisahkan dengan penjualan karena lelang eksekusi sebenarnya adalah bentuk penjualan yang dilakukan oleh seseorang yang mendapatkan hak diutamakan menurut undang-undang (Soemitro:1987:154). Lelang eksekusi menurut jenisnya terdapat dua jenis lelang eksekusi yaitu lelang eksekusi Pengadilan Negeri dan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan. Menurut Sianturi (2013:72), lelang eksekusi Pengadilan Negeri adalah lelang yang dimintakan oleh panitera Pengadilan Negeri untuk melaksanakan putusan hakim pengadilan yang telah berkekuatan tetap Sedangkan Lelang eksekusi hak Tanggungan merupakan implementasi Pasal 6 UUHT, pelaksanaannya tidak memerlukan penetapan pengadilan, tetapi dengan penjualan secara lelang melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang.

Pengertian Lelang Eksekusi dalam Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang petunjuk pelaksanaan lelang yaitu :

lelang untuk melaksanakan Putusan atau Penetapan Pengadilan, dokumen-dokumen lain yang dipersamakan dengan itu, dan/atau

melaksanakan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Pada prinsipnya setiap eksekusi hak Tanggungan harus dilaksanakan dengan melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk obyek hak Tanggungan. Kreditor berhak mengambil pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan obyek hak Tanggungan.

Hasil penjualan lelang eksekusi obyek hak Tanggungan diharapkan memberikan keuntungan bagi para pihak baik pemohon lelang eksekusi maupun termohon lelang eksekusi. Penjualan terhadap obyek hak Tanggungan melalui lelang eksekusi dapat diperoleh nilai yang maksimal sehingga termohon lelang atau debitor kredit masih mendapatkan sisa penjualan.

Pelaksanaan lelang eksekusi sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang merupakan implementasi Ketentuan tentang lelang eksekusi hak Tanggungan yang diatur dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT yang menentukan bahwa :

titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Lelang sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT pada prinsipnya termasuk perjanjian jual beli. Dalam proses lelang eksekusi obyek hak Tanggungan, terdapat pembeli dan penjual yang dalam hal ini penjual telah diwakilkan kepada Kantor Lelang. Ketentuan Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang mempergunakan pelelangan umum dengan istilah lelang eksekusi.

Lelang eksekusi merupakan pelaksanaan penjualan lelang secara umum terhadap hak Tanggungan ketika debitor telah ingkar janji. Lelang eksekusi terhadap Obyek hak Tanggungan didasarkan pada sertifikat hak Tanggungan yang memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang kekuatannya sama dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Di dalam eksekusi dikenal istilah “*Parate Executie*” atau eksekusi langsung tanpa fiat eksekusi pengadilan (mertokusumo, 1988:240). Lelang eksekusi yang dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b UUHT termasuk ke dalam parate eksekusi, karena debitor tidak melaksanakan kewajibannya maka eksekusi melalui lelang tanpa pengadilan. Eksekusi langsung biasanya terkait dengan hak istimewa yang diperjanjikan terlebih dahulu dan mempunyai kekuatan eksekutorial.

Pelaksanaan lelang eksekusi obyek hak Tanggungan secara langsung tanpa melalui pengadilan. Tanpa adanya “irah-irah” titel eksekutorial maka sertifikat hak Tanggungan maka eksekusi langsung tidak dapat dijalankan. Lelang eksekusi obyek hak Tanggungan tetap harus mempertimbangkan ketentuan Pasal 1320 BW tentang syarat sahnya perjanjian. Hal ini sesuai dengan pendapat Polderman yang mensyaratkan 3 hal dalam lelang yaitu: (Soemitro, 1987: 154).

- a. Dokumen Penjualan harus selengkap mungkin.
- b. Ada kehendak penjual dan pembeli
- c. Bahwa pihak lainnya (Pembeli) yang akan ikut dalam atau melakukan perjanjian lelang tidak dapat ditunjuk sebelumnya

c. **Prosedur Lelang Eksekusi obyek hak Tanggungan**

Pelaksanaan lelang eksekusi obyek hak Tanggungan dilakukan ketika debitor telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi debitor di dalam dunia perbankan melalui beberapa kali peringatan. Setelah tidak mengindahkan peringatan untuk melakukan kewajibannya maka kreditor dapat mempergunakan haknya melaksanakan eksekusi obyek hak Tanggungan. Eksekusi obyek hak Tanggungan senyatanya telah diatur di dalam ketentuan Pasal 6 UUHT yaitu:

Apabila debitor 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.

Pelaksanaan eksekusi obyek hak Tanggungan dapat dilakukan dengan mempergunakan dua cara yaitu:

- a. Kreditor dengan hak yang diutamakan dapat mengajukan penjualan atas obyek hak Tanggungan dengan kekuasaan sendiri.
- b. Kreditor dengan hak yang diutamakannya dapat mempergunakan cara pelelangan umum dengan mengajukan permohonan secara tertulis kepada kantor lelang.

Tata cara eksekusi obyek hak Tanggungan dengan melakukan penjualan terbuka. Eksekusi obyek hak Tanggungan menganut asas mudah dilaksanakan. Eksekusi obyek hak Tanggungan seharusnya dapat dengan mudah dilaksanakan baik melalui penjualan sendiri atau dengan pelelangan umum. Eksekusi obyek hak Tanggungan sebagai bentuk upaya perlindungan bagi kreditor yang telah mengeluarkan hartanya untuk debitor.

Eksekusi obyek hak Tanggungan juga berdasarkan pada ketentuan Pasal

20 ayat (1) huruf a dan huruf b UUHT, yaitu:

- a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 atau ;
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak Tanggungan dengan hak mendahulu dari pada kreditor-kreditor lainnya.

Pasal 20 ayat (1) huruf a pada dasarnya hanya sebagai penegasan tatacara pelaksanaan eksekusi obyek hak Tanggungan dalam Pasal 6 UUHT. Secara umum Pasal 20 ayat (1) huruf a dan huruf b UUHT dan Pasal 6 UUHT merupakan implementasi kekuatan eksekutorial sertifikat hak Tanggungan.

Prosedur lelang menurut ketentuan Pasal 10 ayat (1) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang yaitu:

Penjual/Pemilik Barang yang bermaksud melakukan penjualan barang secara lelang melalui KPKNL, harus mengajukan surat permohonan lelang secara tertulis kepada Kepala KPKNL untuk dimintakan jadwal pelaksanaan lelang, disertai dokumen persyaratan lelang sesuai dengan jenis lelangnya.

Permohonan lelang diajukan dengan menggunakan permohonan secara tertulis.

Lelang eksekusi obyek hak Tanggungan yang diajukan dengan disertai dokumen obyek hak Tanggungan secara lengkap sejak dari perjanjian kredit sampai keluarnya sertifikat hak Tanggungan. Salah satu dokumen lelang eksekusi obyek hak Tanggungan yang penting adalah Surat Keterangan Tanah.

Sebagaimana ketentuan Pasal 22 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93 /PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan lelang yaitu, pelaksanaan lelang

atas tanah atau tanah dan bangunan wajib dilengkapi dengan SKT dari Kantor Pertanahan setempat.

Kantor lelang menentukan syarat-syarat umum dalam pelaksanaan lelang. Syarat yang diajukan oleh Kantor lelang dalam menjalankan lelang eksekusi diantaranya mengenai uang jaminan penawaran. Uang jaminan penawaran merupakan syarat yang ditetapkan secara umum oleh Kantor Lelang kepada calon penawar lelang atau pembeli lelang. Ketentuan mengenai Uang jaminan penawaran diatur di dalam Pasal 29 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 109/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang yaitu, setiap lelang disyaratkan adanya uang jaminan penawaran lelang.

Persyaratan umum lain yang ditentukan oleh Kantor Lelang dalam melaksanakan lelang eksekusi adalah adanya Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) bagi pihak yang akan mengikuti lelang eksekusi obyek hak Tanggungan. Hal tersebut diatur di dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1a) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 109/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang yaitu, dalam hal objek lelang berupa tanah dan atau bangunan, Peserta Lelang wajib memenuhi ketentuan ayat (1) dan menunjukkan Nomor Pokok Wajib Pajak. Penjual dalam hal ini kreditor dapat menentukan syarat-syarat lelang yang bersifat khusus. Syarat khusus yang bisa ditentukan oleh Penjual salah satunya mengenai bentuk Jaminan Penawaran Lelang. Bentuk jaminan penawaran lelang obyek hak Tanggungan dapat berupa uang jaminan penawaran lelang yang telah disetor terlebih dahulu ditentukan oleh Penjual berupa uang jaminan penawaran.

Penentuan syarat dalam lelang tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang berlaku. Syarat dalam pelaksanaan lelang eksekusi obyek hak Tanggungan terdapat dua hal yaitu syarat bagi pemohon lelang eksekusi dan syarat yang ditentukan Kantor lelang bagi calon penawar lelang.

Konsekuensi hukum dengan permohonan lelang yang telah diajukan oleh penjual maupun pemilik barang adalah bertanggungjawab mengenai keabsahan dokumen, serta tanggung jawab jika terjadi gugatan perdata maupun pidana. Sebagaimana ketentuan Pasal 16 ayat (1) dan (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan lelang yaitu;

- (1) Penjual/Pemilik Barang bertanggung jawab terhadap:
 - a. keabsahan kepemilikan barang.
 - b. keabsahan dokumen persyaratan lelang.
 - c. penyerahan barang bergerak dan/atau barang tidak bergerak.
 - d. dokumen kepemilikan kepada Pembeli.
- (2) Penjual/Pemilik Barang bertanggung jawab terhadap gugatan perdata maupun tuntutan pidana yang timbul akibat tidak dipenuhinya peraturan perundang-undangan di bidang lelang

Perlu kehati-hatian bagi pemohon lelang agar memperhatikan mengenai persyaratan legal formalnya barang yang akan diajukan sebagai obyek lelang. Barang lelang haruslah bebas dari sengketa yang akan terjadi dikemudian hari, jika ada maka harus dapat dipertahankan dengan dalil hukum yang benar.

Upaya lelang eksekusi obyek hak Tanggungan setelah semua persyaratan yang diajukan kreditor lengkap. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang yaitu :

Dalam hal legalitas formal subjek dan objek lelang telah dipenuhi dan Pemilik Barang telah memberikan kuasa kepada Balai Lelang untuk menjual secara lelang, Pemimpin Balai Lelang mengajukan

surat permohonan lelang kepada Kepala KPKNL/Pejabat Lelang Kelas II untuk dimintakan jadwal pelaksanaan lelangnya.

Pelaksanaan lelang eksekusi tanpa adanya hambatan berupa pembatalan berupa gugatan perlawanan merupakan bentuk kekuatan eksekutorial sertifikat hak Tanggungan dalam lelang eksekusi.

C. Tinjauan umum Perlawanan Pihak Ketiga (*Derden Verzet*)

Perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekusi dan atau sita jaminan tidak hanya terhadap suatu benda yang padanya melekat Hak Milik melainkan juga hak-hak lainnya. Pihak pelawan harus dilindungi karena Ia bukan pihak berperkara namun dalam hal ini kepentingannya telah tersentuh oleh sengketa dan konflik kepentingan dari penggugat dan tergugat. Untuk dapat mempertahankan dimuka dan meyakinkan pengadilan dalam mengabulkan perlawanannya maka Ia harus memiliki alas hak yang kuat dan dapat membuktikan bahwa benda yang akan disita tersebut adalah haknya. Dengan demikian, maka akan disebut sebagai pelawan yang benar dan terhadap peletakan sita akan diperintahkan untuk diangkat. Perlawanan pihak ketiga ini merupakan upaya hukum luar biasa tetapi pada hakikatnya lembaga ini tidak menunda dilaksanakannya eksekusi. (www.pnyk.go.id, diakses pada tanggal 23 Desember 2015)

Pengertian perlawanan pihak ketiga diatur dalam ketentuan Pasal 195 ayat (6) *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) berisi ketentuan :

Jika pelaksanaan keputusan itu dilawan, juga perlawanan itu dilakukan oleh orang lain yang mengakui barang yang disita itu sebagai miliknya, maka hal itu serta segala perselisihan tentang upaya paksa yang diperintahkan itu, diajukan kepada dan diputuskan oleh pengadilan negeri yang dalam daerah hakimnya harus dilaksanakan keputusan itu.

Perlawanan dikatakan sebagai upaya hukum luar biasa karena pada dasarnya suatu

putusan hanya mengikat pihak yang berperkara saja dan tidak mengikat pihak ketiga, tetapi dalam hal ini, hasil putusan akan mengikat orang lain atau pihak ketiga, oleh sebab itu dikatakan luar biasa. Istilah asli dari perlawanan yang terdapat dalam HIR adalah “*verzet*”. Apabila yang mengajukan pihak ketiga, maka kata *verzet* dirangkai menjadi istilah “*derden verzet*” atau dalam judul Bab X Buku Pertama disebut dengan “*Van verzet door derden*” (Harahap, 1993:130).

Teks asli yang dirumuskan pada Pasal 195 ayat (6) HIR dipergunakan istilah “*verzet*”. Jika yang mengajukan salah satu pihak yang bersengketa itu sendiri, dirangkai menjadi “*partij verzet*”. Perangkaian tersebut dimaksudkan hanya untuk membedakan kapasitas atau kedudukan pihak yang mengajukan perlawanan, di mana dalam praktek, secara umum disebut “*verzet*” (Harahap, 1993:132).

Derden verzet adalah perlawanan pihak ketiga terhadap sita, baik sita jaminan (*conservatoir beslag*), sita revindikasi (*revindicatoir beslag*) atau sita eksekusi (*executorial beslag*). Pada dasarnya *derden verzet* ditujukan terhadap eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, namun demikian prinsip ini dikembangkan penerapannya melalui gugatan pihak ketiga terhadap suatu proses yang masih berlangsung (putusan Mahkamah Agung RI tanggal 31 Oktober 1962 No. 06K/Sip/1962. Rangkuman Yurisprudensi II halaman 270). Dengan demikian meskipun putusan belum berkekuatan hukum tetap, telah dimungkinkan untuk mengajukan *derden verzet* sejak dilawan diproses di Pengadilan Tingkat Pertama, Banding dan Kasasi (Harahap, 2005:35).

Dalam praktek terdapat 2 (dua) macam perlawanan pihak ketiga (Harahap, 2005:40), yaitu:

- a. Perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekusi.
Perlawanan pihak ketiga terhadap eksekusi adalah perlawanan pihak ketiga atas suatu penyitaan terhadap suatu benda atau barang karena putusan sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Tindakan selanjutnya pelaksanaan penjualan atau pelelangan terhadap barang atau benda yang menjadi sengketa.
- b. Perlawanan pihak ketiga terhadap sita jaminan.
Perlawanan pihak ketiga terhadap sita jaminan adalah perlawanan yang dilakukan oleh pihak ketiga terhadap putusan pengadilan yang belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Sita dapat dilakukan terhadap barang-barang tergugat (*Conservatoir Beslag*) dan sita yang dilakukan terhadap barang-barang milik penggugat (*Revindicatoir Beslag*). Terhadap barang Penggugat maupun Tergugat, apabila pihak ketiga merasa bahwa barang tersebut adalah miliknya, maka pihak ketiga tersebut dapat melakukan perlawanan.

Perlawanan tidak menunda Eksekusi, namun bila ada alasan yang *essensil* maka Ketua Pengadilan Negeri harus menunda. Praktik pengadilan dan Yurisprudensi membenarkan penundaan dan penangguhan eksekusi (Majalah Varia Peradilan, 1988 hal 52-58). Perlawanan sebagaimana dimaksud Pasal 195 ayat (6) HIR merupakan bentuk perlawanan yang diajukan oleh pelawan baik para pihak maupun pihak ketiga yang merasa memiliki hak terhadap suatu barang yang telah diletakkan sita. Barang yang telah disita tersebut merupakan obyek eksekusi yang diajukan pelaksanaannya pada Pengadilan Negeri. Perlawanan diajukan melalui Pengadilan Negeri dimana obyek eksekusi terletak.

Berdasarkan ketentuan Pasal 195 ayat (6) H.I.R Perlawanan disimpulkan sebagai upaya melawan sita eksekutorial terhadap suatu benda yang diajukan oleh tersita atau pihak ketiga. Pengertian perlawanan menurut ketentuan Pasal 378 *Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv), bahwa

Pihak-pihak ketiga berhak melakukan perlawanan terhadap suatu putusan yang merugikan hak-hak mereka, jika mereka secara pribadi atau wakil mereka yang sah menurut hukum, atau pun pihak yang mereka wakili tidak dipanggil di sidang pengadilan, atau karena penggabungan perkara atau campur tangan dalam perkara pernah menjadi pihak.

Di dalam Pasal 378 Rv terdapat istilah “pihak ketiga”. Pihak ketiga yang dimaksud adalah pihak di luar pihak yang berperkara namun dirugikan atas perkara tersebut. Pasal 378 Rv mengatur perlawanan yang ditujukan terhadap putusan Pengadilan Negeri bukan terhadap sertifikat hak Tanggungan yang mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan Pengadilan Negeri. Perlawanan yang dilakukan pihak ketiga terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat berupa mengajukan gugatan perlawanan terhadap Penggugat atau Tergugat kepada Pengadilan Negeri yang memutus perkara.

Tujuan yang ingin dicapai upaya perlawanan yaitu melawan secara formil dan resmi suatu putusan atau penetapan supaya lumpuh.(Harahap, 1993: 24). Perlawanan yang diajukan oleh Pelawan terhadap putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan adanya penetapan berupa Sertifikat hak Tanggungan bertujuan agar eksekusi putusan Pengadilan Negeri ataupun Sertifikat Hak Tanggungan dapat dapat dibatalkan atau setidaknya ditunda.

Pengajuan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap eksekusi harus diajukan sebelum *executorial verkoop* (Penjualan lelang) dilaksanakan. (Harahap, 1993:27). Berdasarkan Putusan MARI Nomor 697 K/Sip/1974 menyimpulkan ”Sesuai tata tertib beracara, formalitas pengajuan *derden verzet* terhadap eksekusi harus diajukan sebelum *executorial verkoop* dilaksanakan, kalau eksekusi sudah selesai upaya untuk membatalkan eksekusi melalui gugatan biasa. Perlawanan terhadap *executorial verkoop* harus memperhatikan waktu pengajukannya, karena akan mempengaruhi klasifikasi gugatan yang diajukan.

Perlawanan diajukan dalam rangka menunda atau membatalkan

executorial verkoop atau penjualan lelang terhadap dokumen atau penetapan yang mempunyai irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" sebagaimana termuat di dalam sertifikat hak Tanggungan. Menurut Yahya Harahap (1993:28), pada dasarnya pelebagaan perlawanan sebagai upaya hukum dalam proses peradilan hanya semata-mata ditujukan untuk, melawan eksekusi grose akta berdasarkan kekuatan Pasal 224 HIR.

Menurut Wulan Retno Sutantio (1983:175), perlawanan dilakukan oleh pelawan yang jujur dan benar mengajukan perlawanannya, ada pula pihak ketiga yang hanya dengan maksud untuk menghambat proses atau untuk menanggihkan eksekusi dengan bersekongkol dengan pihak tergugat semula. Perlawanan yang diajukan oleh pelawan pada kenyataannya tidak dapat dinilai tingkat itikad niatnya. Perlawanan tentunya harus beritikad baik tidak hanya bertujuan menghambat proses pelaksanaan eksekusi.

Menurut Sudikno mertokusumo yang dikutip oleh Yahya Harahap (1993:42) dasar landasan pengajuan perlawanan terdiri dari unsur adanya kepentingan dan nyata-nyata putusan atau penetapan telah merugikan hak pelawan. Perlawanan yang diajukan oleh para pihak meskipun tidak bisa menentukan pelawan yang baik atau tidak, namun pada prinsipnya untuk dapat dikatakan sebagai pelawan yang baik dan benar harus ada kerugian yang nyata.

Menurut Retno Wulan Sutantio (1987 :185), perlawanan sebagai upaya hukum luar biasa pada dasarnya tidak menanggihkan eksekusi. Eksekusi yang dimaksud berupa eksekusi hak Tanggungan maupun eksekusi mengenai putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Perlawanan Eksekusi yang dimaksud berupa eksekusi putusan pengadilan maupun lelang eksekusi (*executorial verkoop*). Berdasarkan pendapat ahli maka perlawanan pada dasarnya tidak menanggukkan eksekusi dan pengecualiannya.

D. Landasan Teori

1. Menurut *Gustav Radbruch*, terdapat tiga elemen penting dalam hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum (Riswandi, 2005:167). Ada beberapa pendapat yang selalu mengedepankan teori dari *Gustav Radbruch* dalam menganalisa produk hukum tersebut telah memenuhi tujuan dari dibuatkannya aturan tersebut. Menurut *Gustav Radbruch* berbicara tentang cita hukum, yang menguraikan jika cita hukum tersebut ditopang oleh kehadiran tiga nilai dasar (*grundwerten*), yaitu keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*Reschtsicherheit*) (Rahardjo, 2006:135).

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan yang terdapat di dalam aturan hukum. Perundang-undangan yang disusun oleh legislatif harus memuat kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan nilai yang harus ada agar hukum tersebut mempunyai kewibawaan dalam pelaksanaannya.

Kepastian hukum menurut Mochtar Kusumaadmadja tujuan utama yang ingin dicapai oleh hukum adalah ketertiban, untuk dapat mencapai ketertiban diperlukan kepastian hukum. Kepastian hukum dimaksudkan sebagai jaminan apabila hukum yang berlaku benar-benar dilaksanakan melalui lembaga yang diberikan wewenang untuk itu dengan atau tanpa paksaan (Utama,2007:128).

Kepastian hukum berdasarkan pendapat ahli pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari tata pelaksanaan hukum. Pelaksanaan hukum yang teratur, konsisten sebagai salah satu faktor yang menunjukkan adanya kepastian.

Hukum sebagai kumpulan aturan, norma hukum yang dibuat oleh legislatif secara tertulis berusaha mewujudkan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum terkadang berbenturan dengan keadilan. Perkembangan negara dewasa ini di dalam menjalankan kegiatan ekonomi, sosial, budaya maupun politik tidak dapat dilepaskan dari adanya kepastian. Kepastian tersebut yang menjadi dasar bagi masyarakat yang bergerak di berbagai bidang dalam menentukan kebijakannya.

Keadilan berasal dari bahasa arab yaitu *adl*, menurut kamus besar Bahasa Indonesia keadilan adalah perbuatan atau perlakuan yang tidak berat sebelah ; tidak memihak. Keadilan yang ada di dalam masyarakat memiliki sisi-sisi yang berbeda-beda. Masyarakat berhak menilai keadilan dari sudut pandang mereka masing-masing. Namun demikian keadilan diatur dan dirumuskan di dalam hukum agar diperoleh harmonisasi dalam kehidupan masyarakat.

Keadilan menurut *John Rawls* sering disebut sebagai *justice as fairness* (Keadilan sebagai kelayakan) sebagaimana dikutip Achmad Ali (2009:281) menyatakan hak untuk mendapatkan kebebasan yang terbesar sepanjang tidak menyakiti orang lain. Keadilan yang dimaksud *John Rawls* memberikan makna keadilan adalah keadaan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.

Keadilan pada prinsipnya nilai yang terkandung di dalam hukum. Keadilan dalam hukum bertujuan memberikan perlindungan hak setiap orang agar memperoleh kebahagiaannya masing-masing.

2. *Stufen theory*

Permasalahan hukum yang berupa gugatan pihak ketiga dalam eksekusi hak Tanggungan dapat diuji dengan *Stufen theory* yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi.

Permasalahan hukum tersebut apabila dikaji dengan mempergunakan asas hukum *Lex Superriori derogat lex inferiori*, seharusnya KPKNL tunduk terhadap ketentuan dalam UUHT yang kedudukannya lebih tinggi dibandingkan Pasal 27 huruf c Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.O6/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang. Tindakan KPKNL tersebut dapat dijadikan dasar untuk mengetahui hal-hal yang merupakan penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) Undang –undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berisi ketentuan sebagai berikut:

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.



