

BAB 2

TEORI UMUM HAK TANGGUNGAN

2.1. Pengertian Hak Tanggungan

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

“Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor- kreditor lainnya.”

Dari rumusan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahulu, dengan objek jaminannya berupa Hak-Hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.¹²

¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Hak Tanggungan (Jakarta : Penerbit Kencana Prenada Media Group, 2005), hal.13.

2.2. Sifat dan Ciri Hak Tanggungan

Hak tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum bagi para pihak, mempunyai dengan ciri-ciri sebagai berikut :¹²

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (kreditor tertentu)

Dari definisi mengenai hak tanggungan sebagaimana dikemukakan di atas, diketahui bahwa hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor terhadap kreditor-kreditor lain. Yang dimaksud dengan “kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”, dapat dijumpai dalam Penjelasan Umum angka 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yaitu :

“.... Bahwa jika debitur cidera janji, maka kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual tanah yang dijadikan jaminan melalui pelelangan umum, menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor lain....”¹³

Ciri ini dalam ilmu hukum dikenal dengan istilah *droit de preference*.

2. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan di tangan siapapun objek itu berada.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah menyatakan bahwa hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada,¹⁴ sehingga hak tanggungan tidak akan berakhir sekalipun objek hak tanggungan itu

¹² Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Penjelasan Umum Angka 3.

¹³ *Ibid.*, Penjelasan Umum Angka 4.

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 7.

beralih ke pihak lain oleh sebab apa pun juga. Asas yang disebut *droit de suite* memberikan kepastian kepada kreditur mengenai haknya untuk memperoleh pelunasan dari hasil penjualan atas tanah -penguasaan fisik- atau Hak Atas Tanah -penguasaan yuridis, yang menjadi objek hak tanggungan bila debitor wanprestasi, sekalipun tanah atau hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan itu dijual oleh pemiliknya atau pemberi hak tanggungan kepada pihak ketiga¹⁵

3. Memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas, sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak yang berkepentingan.

Asas spesialitas diaplikasikan dengan cara pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Sedangkan asas publisitas diterapkan pada saat pendaftaran pemberian hak tanggungan di Kantor Pertanahan. Pendaftaran tersebut merupakan syarat mutlak untuk lahirnya hak tanggungan tersebut dan mengikatnya hak tanggungan terhadap pihak ketiga.¹⁶

4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Keistimewaan lain dari hak tanggungan yaitu bahwa hak tanggungan merupakan hak jaminan atas tanah yang mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Apabila debitor wanprestasi tidak perlu ditempuh cara gugatan perdata biasa yang memakan waktu dan biaya. Bagi kreditor pemegang hak tanggungan disediakan cara-cara khusus, sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Menurut Prof. Ny. Arie S. Hutagalung, S.H., MLI. Dengan ciri-ciri tersebut diatas, maka diharapkan sektor perbankan yang mempunyai pangsa kredit yang paling besar dapat terlindungi dalam menyalurkan

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Hak Tanggungan Azas-Azaz Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan, Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan (Bandung : Alumni, 1999), hal.8.

¹⁶ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, ps. 13 Ayat (1).

dana kepada masyarakat dan secara tidak langsung dapat menciptakan iklim yang kondusif dan lebih sehat dalam pertumbuhan dan perkembangan perekonomian.¹⁷

Disamping memiliki empat ciri di atas Hak Tanggungan juga mempunyai beberapa sifat, seperti :

a. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi

Maksud dari hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, yaitu hak tanggungan membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian dari padanya¹⁸. Pelunasan sebagian utang yang dijamin tidak membebaskan sebagian objek dari beban hak tanggungan. Hak tanggungan yang bersangkutan tetap membebani seluruh objek untuk sisa utang yang belum dilunasi.¹⁹

Akan tetapi seiring berkembangnya kebutuhan akan perumahan, ketentuan tersebut ternyata menimbulkan permasalahan yaitu dalam hal suatu proyek perumahan atau rumah susun ingin diadakan pemisahan. Apabila tanahnya dibebankan hak tanggungan, ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah akan menyulitkan penjualan rumah atau satuan rumah susun yang telah dibangun tersebut.

Oleh karenanya untuk mengatasi permasalahan, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah membuka kesempatan untuk menyimpangi sifat tersebut, jika hak tanggungan dibebankan pada beberapa Hak Atas Tanah dan pelunasan utang yang dijamin dilakukan dengan angsuran sebesar nilai masing-masing Hak Atas Tanah yang merupakan bagian dari objek hak

¹⁷ Arie. S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan ekonomi*, Suatu Kumpulan Karangan, Cetakan Kedua, (Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002), hal.255.

¹⁸ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Penjelasan Pasal 2 Ayat (1).

¹⁹ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hal.420.

tanggung yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut. Dengan demikian hak tanggungan hanya akan membebani sisa objek untuk sisa hutang yang belum dilunasi. Agar hal ini dapat berlaku, maka harus diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.²⁰

b. Hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir*.

Hak tanggungan diberikan untuk menjamin pelunasan hutang debitor kepada kreditor, oleh karena itu hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir* pada suatu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang sebagai perjanjian pokok. Kelahiran, eksistensi, peralihan, eksekusi, berakhir dan hapusnya hak tanggungan dengan sendirinya ditentukan oleh peralihan dan hapusnya piutang yang dijamin pelunasannya. Tanpa ada suatu piutang tertentu yang secara tegas dijamin pelunasannya, maka menurut hukum tidak akan ada hak tanggungan.²¹

2.3. Objek Hak Tanggungan

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menyebutkan bahwa yang menjadi Objek Hak Tanggungan adalah :

1. Hak milik;
2. Hak guna usaha;
3. Hak guna bangunan;
4. Hak pakai atas tanah negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani dengan hak tanggungan.²²

²⁰ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 2 Ayat (2).

²¹ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hal.423.

²² Di dalam Penjelasan dikatakan, bahwa sekalipun dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria ditentukan, bahwa untuk memindahtangankan hak pakai atas tanah negara diperlukan izin dari pejabat yang berwenang, namun menurut sifatnya hak pakai itu memuat hak untuk memindah tangankan kepada pihak lain. Izin yang diperlukan hanyalah berkaitan dengan persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang hak pakai.

Walaupun tidak disebutkan secara tegas, tetapi mengingat hak tanggungan merupakan bagian dari pengaturan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (*vide* Pasal 51 *juncto* Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria), maka kiranya bisa kita simpulkan, bahwa hak-hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan, sebagaimana yang disebut diatas, adalah hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.²³ Disamping itu, menurut Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah berbunyi:

“Hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada dan yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanahnya, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.”

Jadi selain tanah, bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanahnya dapat dijadikan objek hak tanggungan. Perhatikan baik-baik syarat “merupakan satu-kesatuan” dengan tanahnya. Namun, perlu diperhatikan dengan baik bahwa penyebutannya adalah: “juga dapat dibebankan “pada hak atas tanah....”, dari cara penyebutan mana kita tahu, bahwa bangunan, tanaman dan hasil karya itu hanya bisa menjadi objek hak tanggungan kalau tanah diatas mana bangunan itu berdiri, tanaman itu tumbuh dan hasil karya itu berada juga dijamin dengan hak tanggungan. Benda-benda di luar tanah, yang disebutkan dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas

²³ Di dalam penjelasan atas Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah ditegaskan, bahwa memang yang dimaksud adalah hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah tidak bisa dijamin dengan Hak Tanggungan terlepas dari tanahnya.²⁴

Penyebutan “yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah tersebut” mengingatkan kita pada syarat “dipersatukan secara permanen atau *nagelvast*” dan “dengan akar tertancap dalam tanah atau *wortelvast*” pada hipotik. Jadi, walaupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menganut asas hukum adat dan karenanya menganut asas pemisahan horisontal, namun disini disyaratkan harus merupakan satu-kesatuan dengan tanahnya.²⁵ Kalau kita biasa membayangkan apa yang menjadi satu-kesatuan dengan tanah adalah apa yang berada di atas tanah, maka menurut penjelasan Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah ternyata meliputi juga bangunan yang ada di permukaan tanah, seperti basement. Jadi, yang ada dibawah tanah hanya meliputi bangunan, atau bagian dari bangunan, yang ada dibawah tanah, dan ada hubungannya dengan tanah yang ada diatasnya. Karenanya, tambang dan mineral tidak termasuk di dalamnya.

2.4 Subjek Hak Tanggungan

Subjek Hak Tanggungan adalah:

1. Pemberi Hak Tanggungan

Pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan

²⁴ J. Satrio. *Op.Cit.*, hal.275.

²⁵ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 5.

sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan.²⁶

Penyebutan “orang perseroangan” atau “badan hukum” adalah berlebihan, karena dalam pemberian hak tanggungan objek yang dijaminakan pada pokoknya adalah tanah, dan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang bisa mempunyai hak atas tanah adalah baik orang perseroangan maupun badan hukum -*vide* Pasal 21, Pasal 30, Pasal 36, dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Untuk masing-masing hak atas tanah, sudah tentu pemberi hak tanggungan sebagai pemilik hak atas tanah harus memenuhi syarat pemilikan tanahnya, seperti ditentukan sendiri-sendiri dalam undang-undang.

Selanjutnya syarat, bahwa pemberi hak tanggungan harus mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan hukum atas objek yang dijaminakan adalah kurang lengkap, karena yang namanya tindakan hukum bisa meliputi, baik tindakan pengurusan atau *beschikkingsdaden*, padahal tindakan menjaminkan merupakan tindakan pemilikan -bukan pengurusan, yang tercakup oleh tindakan pengurusan. Jadi, lebih baik disebutkan, bahwa syaratnya adalah pemberi hak tanggungan harus mempunyai kewenangan tindakan pemilikan atas benda jaminan.

Kewenangan tindakan pemilikan itu baru disyaratkan pada saat pendaftaran hak tanggungan menurut Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Jadi, tidak tertutup kemungkinan, bahwa orang menjanjikan hak tanggungan pada saat benda yang akan dijaminakan belum menjadi miliknya, asal nanti pada saat pendaftaran hak tanggungan, benda jaminan telah menjadi milik pemberi hak tanggungan. Ini merupakan upaya pembuat undang-undang

²⁶ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op.Cit.*, Pasal 8 Ayat (1) dan Ayat (2).

untuk menampung kebutuhan praktik, dimana orang bisa menjaminkan persil, yang masih akan dibeli dengan uang kredit dari kreditor.

Praktiknya, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah banyak Kantor Pertanahan yang ragu-ragu atau menolak pendaftaran hipotik jika kreditor merupakan orang perorangan. Hal ini rupanya diantisipasi oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, sehingga kini orang perorangan dimungkinkan secara tegas sebagai penerima hak tanggungan. Walaupun demikian sejauh mungkin harus dicegah adanya praktik renternir, yang menyalahgunakan peraturan hak tanggungan ini.²⁷

2. Pemegang Hak Tanggungan

Pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.²⁸ Penerima hak tanggungan, yang sesudah pemasangan hak tanggungan akan menjadi pemegang hak tanggungan, yang adalah juga kreditor dalam perikatan pokok, juga bisa orang perseorangan maupun badan hukum. Di sini tidak ada kaitannya dengan syarat pemilikan tanah, karena pemegang hak tanggungan memegang jaminan pada dasarnya tidak dengan maksud untuk nantinya, kalau debitor wanprestasi, memiliki persil jaminan.

Dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah disebutkan bahwa yang dapat bertindak sebagai pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai kreditor. Menentukan siapa yang bisa menjadi pemegang hak tanggungan tidak sesulit menentukan siapa yang bisa bertindak sebagai pemberi hak tanggungan. Karena seorang pemegang

²⁷ H. M. Ridhwan Indra, *Mengenal Undang-Undang Hak Tanggungan*, Cetakan Pertama (Jakarta : Penerbit Cv Trisula, 1997) hal. 22.

²⁸ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 9 Ayat (1).

hak tanggungan tidak berkaitan dengan pemilikan tanah dan pada dasarnya bukan orang yang bermaksud untuk memiliki objek hak tanggungan bahkan memperjanjikan. Bahwa objek hak tanggungan akan menjadi milik pemegang hak tanggungan, kalau debitor wanprestasi adalah batal demi hukum sesuai Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Dari penegasan bahwa yang bisa bertindak sebagai pemegang hak tanggungan adalah “orang-perseorangan” atau “badan hukum”, kita bisa menyimpulkan bahwa yang bisa menjadi pemegang hak tanggungan adalah orang alamiah ataupun badan hukum. Yang namanya badan hukum bisa Perseroan Terbatas, Koperasi, dan Perkumpulan yang telah memperoleh status sebagai badan hukum ataupun yayasan. Diatas tidak disebutkan Perseroan Komanditer atau *commanditer venootschap*. Ini membawa persoalan lain, yaitu apakah Perseroan Komanditer bisa bertindak sebagai pemegang hak tanggungan, mengingat bahwa Perseroan Komanditer di Indonesia belum secara resmi diakui sebagai badan hukum, sekalipun harus diakui, dalam praktik sehari-hari kita melihat adanya pengakuan secara tidak resmi dari anggota masyarakat, seakan-akan Perseroan Komanditer bisa mempunyai hak dan kewajiban sendiri?²⁹

2.5. Pembebanan Hak Tanggungan

Pembebanan hak tanggungan merupakan suatu proses yang terdiri atas dua tahap, yaitu diawali dengan tahap pemberian hak tanggungan dan akan diakhiri dengan tahap pendaftaran. Dimana tata cara pembebanan hak tanggungan ini wajib memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

²⁹ J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku Satu, Cetakan Pertama (Jakarta: Penerbit PT Citra aditya Bakti, 1997) hal. 268.

Tahap pemberian hak tanggungan dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang, dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, untuk memenuhi syarat spesialisitas. Sedangkan tahap pendaftaran hak tanggungan dilaksanakan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten setempat, dengan pembuatan buku tanah hak tanggungan dan Sertipikat Hak Tanggungan, untuk memenuhi syarat publisitas.

Proses pembebanan hak tanggungan akan diuraikan sebagai berikut:

1. Tahap pemberian Hak Tanggungan

Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji akan memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu. Janji tersebut wajib dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya menimbulkan utang.³⁰

Pemberian hak tanggungan ini dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersifat autentik. Akta Pemberian Hak tanggungan ini dibuat oleh dan/atau dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang. Bentuk dan isi Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut telah ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Formulir Akta Pemberian Hak Tanggungan berupa blanko yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional.

Akta Pemberian Hak Tanggungan ini dibuat dua rangkap asli atau *in originali* yang masing-masing ditandatangani oleh pemberi hak tanggungan atau debitor atau penjamin, pemegang Hak tanggungan atau kreditor, dua orang saksi dan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Lembar pertama disimpan di kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah dan lembar kedua diserahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan untuk keperluan

³⁰ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 10 Ayat (1).

pendaftaran hak tanggungan. Sedangkan para pihak hanya diberikan salinan dari Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut.

Surat-surat yang wajib diserahkan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk keperluan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, yaitu :

- a. Surat-surat mengenai tanah berupa sertifikat Hak Atas Tanah atau Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang ditunjuk sebagai objek Hak Tanggungan;
- b. Surat-surat mengenai orang, berupa identitas pemberi dan pemegang hak tanggungan;
- c. Surat-surat mengenai prosedur tanda bukti pembayaran biaya pendaftaran hak tanggungan;
- d. Surat mengenai perjanjian, berupa salinan akta atau surat pemberian kredit.

Dalam rangka memenuhi syarat spesialitas pada Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :³¹

- 1) Nama dan identitas pemberi dan pemegang hak tanggungan;
- 2) Domisili pihak-pihak tersebut, jika salah satu pihak berdomisili diluar negeri, harus dicantumkan domisili pilihan di Indonesia, jika tidak kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah dianggap sebagai domisili pilihannya;
- 3) Penunjukan secara jelas utang-utang yang dijamin, yang meliputi juga nama dan identitas debitor, kalau pemberi hak tanggungan bukan debitor;
- 4) Nilai hak tanggungan;
- 5) Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan.

Ketentuan tersebut menetapkan isi yang bersifat wajib dan merupakan syarat sah pemberian hak tanggungan. Bila tidak dicantumkan secara lengkap, maka mengakibatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum.

³¹ Ibid., penjelasan ps 11 ayat (1)

Akta Pemberian Hak Tanggungan didalamnya dapat pula dicantumkan janji-janji yang bersifat fakultatif, dimana janji-janji tersebut tidak wajib, dapat diperjanjikan atau tidak, sesuai dengan kesepakatan diantara para pihak, janji-janji yang dapat dicantumkan Akta Pemberian Hak Tanggungan, antara lain:³²

- a) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- b) Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk dan tata susunan objek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- c) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek hak tanggungan, apabila debitor cidera janji.
- d) Janji untuk memberikan kewenangan kepada pemegang Hak tanggungan untuk menyelamatkan hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi dan untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhinya atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.
- e) Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan, apabila debitor cidera janji.
- f) Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa objek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan.

³² Ibid., Pasal 11 Ayat (2).

- g) Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- h) Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.
- i) Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek hak tanggungan diasuransikan.
- j) Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.
- k) Janji bahwa sertipikat Hak atas Tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan diserahkan kepada kreditor.

Janji-janji sebagaimana tersebut diatas tidak hanya memperhatikan kepentingan pemegang hak tanggungan saja, tetapi juga kepentingan pemberi hak tanggungan. Janji-janji tersebut akan mengikat pihak ketiga setelah hak tanggungan tersebut lahir, yaitu pada saat pendaftaran hak tanggungan.

Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan terdapat janji yang dilarang untuk diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, yaitu janji yang memberi wewenang kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan secara serta merta, apabila debitor cidera janji³³. Larangan tersebut merupakan suatu pembatasan yang diadakan dalam rangka melindungi kepentingan pemberi hak tanggungan, jika tetap diperjanjikan maka akan batal demi hukum.

Berdasarkan asasnya pembebanan hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan sebagai pihak yang berwenang

³³ Ibid., Pasal 12.

melakukan perbuatan hukum untuk membebankan hak tanggungan atas objek yang dijadikan jaminan utang. Namun apabila pemberi hak tanggungan benar-benar berhalangan hadir, dalam hal ini pemberi hak tanggungan wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Penunjukan tersebut harus dilakukan dengan akta autentik yang dibuat oleh notaris.

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan harus diberikan langsung oleh pemberi hak tanggungan dan isinya harus memenuhi syarat sebagai berikut:³⁴

- (1) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum selain dari membebankan hak tanggungan;
- (2) Tidak memuat kuasa substitusi;
- (3) Mencantumkan secara jelas objek hak tanggungan, jumlah utang, nama serta identitas kreditor dan debitor apabila debitor bukan pemberi hak tanggungan.

Tidak terpenuhinya syarat tersebut diatas, mengakibatkan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga, kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya.

Batas waktu penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yaitu untuk tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya satu bulan sejak dibuatnya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dan bagi tanah yang belum terdaftar atau sudah terdaftar tetapi belum atas nama pemberi hak tanggungan wajib dibuat Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya tiga bulan sejak dibuatnya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, jika tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan Surat

³⁴ Ibid., Pasal 15 Ayat (1).

Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan batal demi hukum.³⁵

Setelah Akta Pemberian Hak Tanggungan selesai ditandatangani, selambat-lambatnya dalam waktu tujuh hari kerja, Pejabat Pembuat Akta Tanah wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan ke Kantor Pertanahan setempat beserta warkah-warkah lainnya yang diperlukan untuk pendaftaran.³⁶ Keterlambatan pengiriman tidak mengakibatkan batalnya Akta Pemberian Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan tetap wajib memproses pendaftaran hak tanggungannya, akan tetapi Pejabat Pembuat Akta Tanah bertanggung jawab terhadap akibat yang ditimbulkan karena keterlambatan tersebut.

2. Tahap pendaftaran Hak Tanggungan

Dengan dilakukan pemberian hak tanggungan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan, hak tanggungan ini baru memenuhi syarat spesialisitas, sampai pada tahap tersebut hak tanggungan yang bersangkutan belum lahir dan kreditor pemegangnya belum memperoleh kedudukan yang diutamakan. Kelahiran dari hak tanggungan harus memenuhi syarat publisitas yang merupakan syarat mutlak dengan mendaftarkan pada Kantor Pertanahan setempat.

Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten tempat objek hak tanggungan tersebut berada, dengan pembuatan buku tanah hak tanggungan atas dasar data yang terdapat pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dikirimkan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang bersangkutan, setelah itu dicatat pada buku tanah dan disalin pada sertipikat objek hak tanggungan.

Hak tanggungan dinyatakan lahir pada tanggal dibuatkan buku tanah hak tanggungan, yaitu hari kerja ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya.³⁷ Selanjutnya Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sebagai

³⁵ Ibid., Pasal 15 Ayat (3), Ayat (4) dan Ayat (6).

³⁶ Ibid., Pasal 13 Ayat (2).

³⁷ Ibid., Pasal 13 Ayat (4).

surat tanda bukti dan adanya hak tanggungan, dalam waktu tujuh hari setelah dibuatkan buku tanah hak tanggungan.³⁸ Sertipikat hak tanggungan terdiri atas salinan buku tanah hak tanggungan dan salinan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, yang ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota/Kabupaten setempat, dijilid menjadi satu dalam sampul sertipikat Hak Tanggungan, yang memuat irah-irah “ DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan, sedangkan sertipikat objek Hak Tanggungan yang telah dibubuhi catatan adanya beban hak tanggungan dikembalikan kepada pemiliknya, kecuali apabila diperjanjikan lain.

3. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah Hak Milik

Pembebanan hak tanggungan atas tanah dengan status tanah Hak Milik dapat ditemukan dalam rumusan ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang menyatakan secara tegas bahwa tanah dengan status Hak Milik dapat dijamin dengan membebani hak atas tanah tersebut dengan hak tanggungan. Selanjutnya ketentuan tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dari rumusan Pasal 4 tersebut diketahui bahwa ternyata selain bidang tanahnya, bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada merupakan satu kesatuan dengan bidang tanah tersebut, baik yang merupakan milik pemegang hak atas tanah,³⁹

³⁸ Departemen Agraria, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, PMNA/Ka BPN No. 3 Tahun 1997, Pasal 119 Ayat (91).

³⁹ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 4 Ayat (4).

maupun tidak,⁴⁰ juga dapat dibebani dengan hak tanggungan, selama dan sepanjang tindakan tersebut dilakukan oleh pemiliknya dan pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Berkenaan dengan pemberian hak tanggungan tersebut, dalam ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah bahwa pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Secara tegas ternyata bahwa saat pendaftaran pembebanan hak tanggungan adalah saat lahirnya hak tanggungan tersebut. Sebelum pendaftaran dilakukan, maka hak tanggungan tidak pernah ada. Hak tanggungan lahir dengan dilaksanakannya pendaftaran pemberian hak tanggungan.

Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, pembebanan Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan hak sewa untuk bangunan atas Hak Milik, dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan, dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴¹

4. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Usaha

Mengenai pembebanan hak atas tanah, dalam ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dapat diketahui bahwa tanah dengan status Hak Guna Usaha dapat dijamin dengan membeban hak atas tanah tersebut dengan hak tanggungan.⁴²

⁴⁰ Ibid, Pasal 4 Ayat (5).

⁴¹ Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

⁴² Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Pasal 33 Ayat (1) berbunyi: "Hak Guna Usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan."

Selanjutnya, dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dalam ketentuan Pasal 4 dapat diketahui bahwa yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang terdaftar.

5. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan sebagai Hak Atas Tanah yang dapat dibebankan dengan hak tanggungan dapat ditemukan rumusnya dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan bahwa: “Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan”.

Dimungkinkannya Hak Guna Bangunan untuk dibebankan sebagai jaminan utang dengan hak tanggungan juga dapat ditemukan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dan dipertegas oleh Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah.

6. Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Pakai

Dimungkinkannya Hak Pakai dibebani dengan suatu hak jaminan kebendaan dapat kita temui rumusnya dalam ketentuan Pasal 52 dan Pasal 53 Peraturan Pemerintah No. 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai, yang masing-masing berbunyi:

“Pasal 52: Pemegang hak pakai berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan hak pakai selama waktu tertentu untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk memindahkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya, atau selama digunakan untuk keperluan tertentu.

Pasal 53:

- (1) Hak Pakai atas tanah negara dan atas tanah hak pengelolaan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan

- (2) Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hapus dengan hapusnya Hak Pakai"

2.6. Hapusnya Hak Tanggungan

Dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah disebutkan sebab-sebab hapusnya hak tanggungan, sebagai berikut:

- a. Hapusnya hutang yang dijamin dengan hak tanggungan.
- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri.
- d. Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

Dasar yang disebutkan pertama tersebut diatas adalah sesuai dengan sifat *accessoir* dari suatu jaminan. Yang dimaksud dengan "hutang" adalah hutang dalam perikatan pokoknya, sedang "hapus" disini berarti tidak ada perikatan lagi, yang bisa terjadi tidak hanya karena pembayaran saja -pelunasan, tetapi meliputi semua sebab yang disebutkan dalam Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia kalau perikatan pokoknya hapus maka *accessoir*-nya juga hapus demi hukum.

Hak tanggungan merupakan hak yang diberikan dan dipunyai oleh kreditor berdasarkan perjanjian dan undang-undang. Adalah logis, bahwa hak itu boleh digunakan atau tidak, atau bahkan untuk dilepaskan oleh kreditor. Kesemuanya itu adalah sesuai dengan prinsip suatu hak. Pembuat undang-undang menetapkan bentuk pelepasan hak tersebut, yaitu harus dibuat dalam bentuk pernyataan tertulis, yang dibuat oleh pemegang hak tanggungan dan ditujukan pada pemberi hak tanggungan.⁴³

Yang dimaksud dengan pembersihan adalah pembersihan dari sisa beban hak tanggungan yang menindih objek hak tanggungan. Kalau sisa beban hak tanggungan dibersihkan, maka tidak ada lagi beban tanggungan yang melekat pada objek hak tanggungan. Pembersihan bisa terjadi dalam

⁴³ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 18 Ayat (2).

suatu penentuan peringkat kreditor dalam suatu kepailitan -kepailitannya pemberi jaminan, tetapi yang dimaksud di sini adalah tuntutan pembersihan yang datang dari seorang pembeli-lelang. Pada dasarnya seorang pembeli objek hak tanggungan dalam suatu lelang -baik lelang eksekusi maupun lelang sukarela, dapat minta pembersihan objek hak tanggungan yang dibelinya dari sisa beban, yang jumlahnya melebihi harga pembelian,⁴⁴ sehingga pembeli lelang akan menjadi pemilik objek lelang bersih dari segala beban.

Namun yang namanya “minta”, kesemuanya bergantung dari kesediaan pemegang hak tanggungan, apalagi sudah biasa dan selalu pemegang hak tanggungan memperjanjikan, bahwa tidak akan ada pembersihan tanpa persetujuan dari pemegang hak tanggungan kedua dan selanjutnya, karena klausula seperti sudah tercetak dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Jadi, ketentuan Pasal 19 ayat (1) tersebut tampaknya tidak bakal banyak manfaatnya. Yang masih bisa menolong adalah fakta, bahwa jarang ada pemegang hak tanggungan lain selain pemegang hak tanggungan yang pertama. Kalau ada biasanya kreditor yang sama.

Pasal 19 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dikatakan, bahwa kalau tidak ada kesepakatan mengenai pembersihan antara pemegang hak tanggungan yang pertama dengan pemegang hak tanggungan yang lebih rendah, maka pembeli dapat minta ketua Pengadilan Negeri menetapkan ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang diantara para kreditor. Perlu diingat, bahwa masalah pembersihan baru relevan, kalau hasil eksekusi objek hak tanggungan tidak cukup untuk memenuhi tagihan para kreditor.

Berdasarkan pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah kewenangan menentukan pembersihan ada di tangan kreditor pemegang hak tanggungan peringkat pertama. Kalaupun ia

⁴⁴ Ibid, Pasal 19 Ayat (1).

bersedia, ia masih perlu mendapat kesepakatan dari pemegang hak tanggungan yang peringkatnya ada dibawahnya. Hal itu berarti, bahwa pemegang hak tanggungan yang melaksanakan eksekusi, berhak untuk melawan pembersihan. Kalau ia melawan atau *verzet*, maka kita bisa menyimpulkan, bahwa hasil eksekusi tidak bisa memenuhi tagihannya.

Tapi kalau pemegang hak tanggungan yang ada di bawah tidak setuju dengan pembersihan, maka pembeli lelang berhak minta agar Pengadilan menetapkan pembagian hasil lelang berdasarkan posisi para kreditor. Ini sama dengan Pengadilan menetapkan peringkat para kreditor atau *rang regeling*. Akibat dari penetapan peringkat kreditor terhadap hasil eksekusi adalah, bahwa yang berkedudukan sebagai kreditor yang lebih tinggi menerima terlebih dahulu. Jadi, kalau hasil eksekusinya hanya cukup untuk melunasi tagihan kreditor pemegang hak tanggungan yang pertama, maka yang ada dibawahnya tidak mendapat apa-apa. Jadi, hasilnya sama saja, apakah pemegang hak tanggungan yang ada di bawah melawan pembersihan atau tidak.

Ketentuan Pasal 19 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah kedengarannya aneh, karena katanya pembersihan objek hak tanggungan tidak dilakukan oleh pembeli, apabila pembelian dilakukan dengan jual beli secara sukarela dan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan telah diperjanjikan, bahwa hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari sisa beban yang melebihi harga pembelian. Keanehan pertama adalah, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah tidak dikatakan, bahwa pembeli bisa “melakukan pembersihan”. Jadi tidak perlu ada pernyataan seperti tersebut dalam Pasal 19 ayat (4). Pembeli hanya bisa “minta” kepada pemegang hak tanggungan agar persil yang dibeli oleh pembeli lelang dibersihkan. Keanehan kedua, dalam semua perjanjian, kalau sudah diperjanjikan, bahwa persil objek jaminan tidak akan dibersihkan, dan janji itu telah

didaftarkan dalam pembebanan hak tanggungan memang didaftarkan karena termuat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang didaftarkan, maka semua pihak termasuk pihak ketiga tidak bisa menuntut pembersihan.

2.7. Beralihnya Hak Tanggungan

2.7.1. Konsekuensi sifat aksesoir hak tanggungan

Perjanjian aksesoir⁴⁵ adalah perjanjian yang mempunyai ciri-ciri:

- a. Tidak dapat berdiri sendiri.
- b. Adanya atau timbulnya maupun hapusnya bergantung dari perikatan pokoknya.
- c. Apabila perikatan pokoknya dialihkan, aksesoir-nya turut beralih⁴⁶.

Perjanjian yang aksesoir adalah perjanjian yang bergantung dari hubungan hukum yang ada diluar perjanjian itu sendiri. Ia merupakan perjanjian yang mempersiapkan, menegaskan, menguatkan, mengatur, mengubah, atau menyelesaikan hubungan hukum yang ada diluar perjanjian yang bersangkutan.

Perjanjian pembebanan hak tanggungan merupakan perjanjian yang menguatkan perjanjian pokoknya, yaitu pada umumnya berupa perjanjian hutang-piutang atau kredit antara kreditur dan debitur. Perjanjian seperti itu juga disebut perjanjian pemberian jaminan atau *zekerheidsovereenkomsten*. Perjanjian yang demikian dimaksudkan untuk menimbulkan hak-hak jaminan dan khususnya, hak-hak jaminan kebendaan, yang memberikan kepada kreditor suatu kedudukan yang lebih baik, dalam arti ia didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan, atas tagihannya, dari hasil

⁴⁵ Ada kalanya juga digunakan istilah perjanjian pembantu (*hulpovereenkomsten*), untuk membedakannya dari perjanjian pokok (*hoofdovereenkomsten*); vide Asser-Rutten, *Algemene leer der Overeenkomsten*, hal. 53

⁴⁶ J.Satrio. *Op.Cit.*, hal. 110

penjualan benda tertentu atau sekelompok benda tertentu⁴⁷. Dengan demikian adalah logis, kalau dikatakan, bahwa perjanjian penjaminan mengabdikan kepada perikatan pokoknya, untuk mana diberikan jaminan.

Kedudukan perjanjian penjaminan seperti tersebut diatas membawa konsekuensi, bahwa jika piutang -berdasarkan perikatan pokok- yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena cessie, subrogasi, pewarisan, atau karena sebab-sebab lain, maka demi hukum hak tanggungan tersebut ikut beralih kepada kreditor yang baru menurut Pasal 16 Undang-Undang Hak Tanggungan. Turut beralihnya hak tanggungan kepada kreditor yang baru, terjadi demi hukum, sehingga untuk itu kreditor sebelumnya tidak perlu secara khusus menyerahkannya kepada kreditor baru, bahkan tanpa semua pihak perlu untuk berbuat apapun⁴⁸.

Disamping itu juga diperhatikan, bahwa masalah sifat *accessoir* di sini berlainan dengan *droit de suite* hak tanggungan sebagai hak kebendaan. Pada sifat hak kebendaan, hak kreditor mengikuti bendanya kedalam tangan siapapun ia berpindah; jadi yang berpindah adalah kepemilikan benda jaminannya, sedang dalam masalah sifat *accessoir* dari hak tanggungan, yang kita bicarakan adalah beralihnya hak tagihnya, yang diikuti dengan beralihnya hak tanggungan. Dikatakan, bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah merupakan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang mendasarkan kepada hukum adat, maka kita melihat disini suatu ciri hak barat yang diambil oper oleh Undang-Undang Hak Tanggungan.⁴⁹

⁴⁷ *Op.Cit.*, hal. 13.

⁴⁸ Dalam penjelasan Undang-Undang atas Pasal 16 dikatakan “..... hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT “

⁴⁹ Sudargo Gautama, *Op.Cit.*, hal. 100

2.7.2. Dasar beralihnya hak tanggungan menurut pasal 16 Undang-Undang Hak Tanggungan.

a. Cessie

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perjanjian pada dasarnya merupakan perjanjian obligator, kecuali undang-undang menentukan lain. Hal itu berarti, bahwa dengan ditutupnya perjanjian tersebut, yang muncul barulah perikatan-perikatan yang mengikat kedua belah pihak.⁵⁰ Cara menyerahkan hak-hak kebendaan diatur dalam Pasal 613 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. penyerahan benda bergerak berwujud tidak atas nama, dan tagihan atas tunjuk (*aan toonder*) dilakukan dengan penyerahan secara nyata benda atau suratnya; penyerahan tagihan kepada atau *aan order* dilakukan dengan endossement dan penyerahan suratnya -Pasal 613 ayat 2 dan 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dengan melalui penyerahan seperti itu maka benda yang bersangkutan beralih pemilikannya dari orang yang menyerahkannya ke orang yang menerima penyerahan tersebut.

Bagaimana dengan penyerahan tagihan atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, yang tidak ada wujudnya? Yang dimaksud tagihan atas nama adalah tagihan yang bukan berupa tagihan atas tunjuk (*aan toonder*) dan bukan tagihan kepada order (*aan order*).⁵¹ Seringkali tagihan seperti itu tidak ada wujud suratnya. Kalupun tagihan seperti itu ada suratnya, surat itu hanyalah alat bukti saja, bukan merupakan perwujudan dari tagihan itu sendiri.

⁵⁰ J.Satrio. "Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian, Buku I", (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti), 1995. Hal.5.

⁵¹ Tagihan atas order adalah tagihan-tagihan yang menyebutkan nama krediturnya atau orang lain yang ditunjuk oleh kreditur tersebut, sedang tagihan atas tunjuk adalah tagihan-tagihan yang sama sekali tidak menunjuk nama krediturnya. Kedua macam tagihan tersebut diwujudkan dalam dan dibuktikan dengan selembar surat tertentu; vide J.Satrio,Cessie....., hal.3 dan selanjutnya.

Untuk tagihan atas nama, menurut Pasal 613 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, penyerahannya dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik atau dibawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan tersebut dilimpahkan kepada orang lain, akt ayang demikian disebut akta cessionie. Dengan penandatanganan akta cessionie, maka tagihan tersebut sekarang berpindah dari kepemilikan *cedent* -orang yang menyerahkan, yang mencedeer- ke dalam pemilikan *cessionaris*, yang menerima penyerahan/cessionie.

Karena yang diserahkan adalah hak tagih, maka peristiwa itu bisa kita gambarkan sebagai penyerahan hak tagih dari kreditor lama (*cedent*) kepada kreditor baru (*cessionaris*). *Cessionaris* sekarang memperoleh semua hak-hak yang dipunyai *cedent* (kreditor lama) terhadap *cessus*, yaitu debitor, yang figuranya tetap sama.

Dengan cessionie, maka seorang kreditor baru berhak untuk menagih hutang debitor dan apabila debitor wanprestasi wewenang untuk mengeksekusi objek hak tanggungan, baik berdasarkan grosse sertifikat hak tanggungan maupun atas dasar haknya untuk menjual atas kekuasaannya sendiri.⁵² Peralihan hak tanggungannya kepada dan untuk keuntungan kreditor baru (*cessionaris*) terjadi otomatis dengan tanpa diperlukan cessionie atau perbuatan lain apapun⁵³

b. Subrogatie

Menurut Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, Subrogatie adalah penggantian hak-hak kreditor oleh seorang pihak ketiga, yang membayar kepada si berpiutang.

⁵² J. Satrio, *Op.Cit.*, hal. 30 dan selanjutnya. Kalau perikatan tersebut dijamin oleh borg, sebaiknya borg juga diberitahu, karena kalau tidak, borg ada kemungkinan membayar kepada kreditor, untuk mendapat hak-hak berdasarkan Pasal 1840 K.U.H.Perdata; Vide J.Satrio, Hak-Hak Jaminan Pribadi, tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung-Menanggung, hal. 104.

⁵³ Yang pasti untuk peralihan hak tagihnya tidak perlu dengan akta PPAT, sekalipun untuk pembebanan Hak Tanggungannya harus dengan akta sperti itu.

Dalam subrogatie selalu -kecuali apa yang disebutkan dalam Pasal 1401 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia-⁵⁴ ada pihak ketiga yang membayar hutang debitor kepada kreditor.⁵⁵ Dengan rumusan seperti itu⁵⁶, sudah bisa diduga, bahwa pihak ketiga baru bisa membayar hutang debitor atau dengan perkataan lain membayar kewajiban prestasi debitor -kalau prestasi itu berupa kewajiban “untuk memberikan sesuatu”, dan itupun, dalam prakteknya kalau prestasi itu berupa untuk memberikan sejumlah uang tertentu. Tidak semua kewajiban “untuk melakukan sesuatu” bisa digantikan oleh orang lain, apalagi kewajiban “untuk tidak melakukan sesuatu”.

Disamping itu, sekalipun -seperti dikatakan diatas, kita baru mempersoalkan ada atau tidaknya subrogatie, kalau ada pembayaran oleh pihak ketiga, tetapi tidak setiap pembayaran oleh pihak ketiga menimbulkan subrogatie.⁵⁷ Bahkan pada dasarnya justru tidak menimbulkan subrogatie. Pada peristiwa pembayaran oleh pihak ketiga tersebut di atas, baru ada subrogatie, kalau hal itu diperjanjikan oleh para pihak atau oleh Undang-Undang sendiri ditentukan, bahwa pada peristiwa itu ada subrogatie demi undang-undang (Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia).

Akibat subrogatie terhadap hak tanggungan, yang perlu diperhatikan adalah mengenai “subrogatie karena diperjanjikan” oleh para pihak. Untuk subrogatie yang diperjanjikan perlu

⁵⁴ Apabila si berutang meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya, dan menetapkan bahwa orang yang meminjam uang itu akan menggantikan hak-hak si berpiutang maka, agar subrogasi ini sah, baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik, dan dalam surat perjanjian pinjam uangnya harus diterangkan bahwa uang itu dipinjam guna melunasi utang tersebut; sedangkan selanjutnya surat tanda pelunannya harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh si berpiutang baru. Subrogasi ini dilaksanakan tanpa bantuan si berpiutang.

⁵⁵ J. Satrio. *Op.Cit.*, hal. 162

⁵⁶ Disini ada sesuatu yang oleh Undang-Undang sendiri diberikan penyimpangan atas asas Pasal 1381 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, yaitu bahwa perikatan hapus dengan pembayaran.

⁵⁷ J. Satrio. *Op.Cit.*, hal. 164.

diperhatikan syarat Pasal 1401 sub 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, yaitu subrogatie harus dinyatakan “dengan tegas” dan “tepat pada waktu pembayaran”.

Hak-hak kreditor yang dioper meliputi hak istimewa, hak-hak jaminan yang telah diberikan, baik oleh debitor sendiri maupun pihak ketiga pemberi jaminan, sehubungan dengan perikatan, yang dibayar oleh pihak ketiga pembayar. Pasal 1401 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dengan jelas menyebutkan: “gugatan-gugatannya, hak istimewanya dan hipotik-hipotiknya”.⁵⁸ Sekarang dengan adanya ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, maka hak-hak yang dioper oleh kreditor baru meliputi juga jaminan hak tanggungan yang ada.

Dengan demikian, pada pengoperan hak tagihan oleh pihak ketiga berdasarkan subrogatie, kalau tagihan itu yang dioper, sebagai suatu perikatan pokok, dan dijamin dengan Hak Tanggungan, maka pihak ketiga pembayar, sebagai kreditor baru, juga berkedudukan sebagai kreditor pemegang hak tanggungan dengan peringkat yang sama dengan kreditor yang tagihannya dibayar oleh pihak ketiga tersebut.

Subrogatie berdasarkan Pasal 1401 sub 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia agak berlainan dengan subrogatie yang lain pada umumnya, maka kiranya disini perlu diberikan sedikit gambaran⁵⁹. Pada subrogatie yang diperjanjikan eks Pasal 1401 sub 2 tersebut diatas, kita tidak melihat ada pembayaran oleh pihak ketiga, tetapi ada

⁵⁸ Pada umumnya oleh sarjana ditafsirkan meliputi juga jaminan-jaminan gadai sekalipun tidak disebutkan dalam pasal 1401 K.U.H.Perdata; vide J.Satrio, tentang Hapusnya Perikatan, Buku I, hal. 178.

⁵⁹ Menurut v. Nierop, subrogatie yang ini mirip sekali dengan novasi, namun karena undang-undang menetapkan sebagi subrogatie, maka kita juga menerima sebagai suatu perjanjian subrogatie; vide hal. 242

pembayaran oleh debitor, dengan uang yang dipinjam oleh debitor dari pihak ketiga, dan kepada pihak ketiga, yang meminjam uang tersebut, dijanjikan oleh debitor, bahwa ia akan menggantikan hak-hak yang dipunyai kreditornya terhadap dirinya. Berdasarkan perikatan yang dilunasi olehnya dengan yang pinjaman tersebut. Dalam peristiwa seperti itu, baik perjanjian pinjam utangnya, maupun tanda pelunannya, harus dituangkan dalam suatu akta otentik.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia tersebut diatas, subrogatie bisa terjadi baik karena diperjanjikan maupun karena ditentukan oleh undang-undang. Beberapa ketentuan undang-undang yang mengatur tentang subrogatie, yang perlu dikemukakan, antara lain adalah :

- 1) Pasal 1402 sub 1 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia
- 2) Yang bisa menimbulkan permasalahan adalah, bahwa pembuat undang-undang dalam Pasal 1402 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, menetapkan peristiwa, dimana ada terjadi subrogatie demi undang-undang. Adapun syarat yang disebutkan dalam Pasal 1402 sub 1 adalah, bahwa kreditor yang tagihannya dibayar oleh pihak ketiga yang membayar, yang dalam ketentuan tersebut harus berkedudukan sebagai sesama kreditor, harus mempunyai posisi yang lebih tinggi, berdasarkan hak istimewa atau hipotik yang dipunyainya. Dalam pasal tersebut sama sekali tidak disebutkan hak tanggungan; apakah sesama kreditor yang melunasi tagihan sesama kreditor lainnya, yang mempunyai kedudukan lebih tinggi atas dasar hak tanggungan yang dipunyai olehnya, berdasarkan Pasal 1402 ayat 1 tersebut diatas, juga demi hukum memperoleh

subrogatie atas hak-hak yang dipunyai oleh kreditor yang dilunasi, termasuk hak tanggungannya.

3) Pasal 1402 sub 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia

Pasal ini mengatur tentang subrogatie hak-hak kreditor pemegang hipotik, yang beralih kepada pihak ketiga yang membeli persil yang sedang dibebani dengan hipotik dan membayarkan harga pembelian itu kepada kreditor untuk melunasi hutang debitur. Seperti sudah disebutkan, subrogatie seperti ini di waktu yang lampau mempunyai peranan yang penting, kalau pembeli membeli persil di dalam suatu penjualan secara sukarela tidak di depan umum⁶⁰ atau pembelian dilakukan melalui suatu penjualan eksekusi, tetapi ia lupa untuk menuntut pembersihan. Dengan mengoper hak-hak kreditor, kedudukan pembeli masih bisa agak terlindung terhadap para pemegang hipotik yang lain, karena kalau kreditor yang dilunasi adalah kreditor pemegang hipotik yang pertama, maka pihak ketiga pembeli sekarang juga berkedudukan sebagai kreditor pemegang hipotik yang pertama terhadap debitur, dengan keanehan, tagihan itu sekarang dijamin dengan persilnya sendiri, yang telah menjadi miliknya karena pembelian. Perlindungan yang paling nyata adalah dalam wujud, bahwa hipotik yang kedua dan selanjutnya tidak bergeser keatas.

c. Merger

Peristiwa beralihnya hak tagih berdasarkan perikatan pokok antara kreditor dan debitur bisa juga terjadi karena adanya peleburan (merger) dua perseroan, biasanya dua bank, sehingga semua aktiva dan passiva kedua bank tersebut dialihkan kepada

⁶⁰ Karena dalam prakteknya semua kreditor pemegang hipotik memperjanjikan janji untuk tidak dibersihkan, maka dalam kasus seperti itu, ia tidak bisa menuntut pembersihan.

Bank yang baru, kalau demikian, maka (sesuai dengan sifat perjanjian penjaminan) jaminan-jaminan yang *accessoir* pada perjanjian pokoknya turut beralih kepada kreditor baru.

2.7.3. Pendaftaran Peralihan Hak Tanggungan

Peralihan hak tanggungan atas dasar apa yang disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan. Didalam penjelasan Undang-undang Bagian 8 dan pasal 16 ayat 1, disana digunakan istilah “pencatatan”. Kedua istilah “pendaftaran dan “pencatatan” bisa mempunyai arti dan memberikan peluang penafsiran yang lain sekali. Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah “pendaftaran” menentukan lahirnya hak tanggungan dan peringkat Hak Tanggungan ditentukan oleh tanggal “pendaftarannya”. Kalau benar kewajiban selanjutnya dari kreditor baru adalah “mendaftarkan” peralihan hak tanggungan ke Kantor Pertanahan, maka Peringkat hak tanggungan kreditor baru adalah sesuai dengan tanggal “pendaftarannya”, dengan konsekuensinya, kalau ada pemegang hak tanggungan yang lain yang sudah mendaftarkan terlebih dahulu, maka ia -kreditor baru- sekarang berkedudukan sebagai pemegang hak tanggungan yang ada dibelakangnya.⁶¹

2.8 Eksekusi Hak Tanggungan

Eksekusi hak tanggungan merupakan suatu upaya bagi pemegang hak tanggungan untuk memperoleh kembali piutangnya, manakala debitor wanprestasi. Untuk itu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak

⁶¹ J.Satrio, S.H. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan buku 2*, cet. I (Jakarta: Penerbit PT Citra aditya Bakti, 1998) hal. 225

Tanggungjawab Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah memberikan kemudahan dan kepastian dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan.

Apabila debitor wanprestasi, kreditor pemegang hak tanggungan dapat menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum menurut cara yang ditentukan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhak mengambil pelunasan piutangnya yang dijamin dengan hak tanggungan tersebut, dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor yang lain.⁶²

Kemudahan yang disediakan oleh Undang-Undang Hak Tanggungan dalam rangka eksekusi atas objek hak tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu :⁶³

1. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
2. Titel Eksekutorial yang terdapat dalam Sertipikat Hak Tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
3. Penjualan dibawah tangan berdasarkan kesepakatan.

⁶² Harsono. *Op.Cit.*, hal. 457.

⁶³ Undang-Undang Hak Tanggungan, *Op. Cit.*, Pasal 20.