

SENGKETA TERHADAP PERALIHAN HAK TANGGUNGAN KEPADA PIHAK KETIGA DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

Oleh:

Yulyana D. Tampubolon

Fakultas Hukum Universitas Surabaya

Delfitampubolon1997@gmail.com

Abstract: An agreement which is an agreement between the creditor and the third party whose contents guarantee the repayment of debt arising from the provision of credit, from this provision can determine the position of the object of guarantee in the bank credit agreement and to find out the settlement of the transfer of liability to third parties in the credit agreement banking. The relationship between banks and customers is a relationship based on the principle of trust. People save their funds in banks, because they believe that the funds are safe and can be taken back at any time without experiencing difficulties. This aspect of trust is also the foundation of the relationship between the bank and the debtor.

The research method using juridical or normative legal research is called normative because the object of this research identifies and conceptualizes the law as a norm, rule, regulation, law that applies at a certain time and a certain place as a product of sovereign state power. Primary, secondary, and tertiary data are collected then classified and analyzed with problems that exist in the purpose of obtaining and understanding the symptoms that arise.

Keywords: Disputes, Underwriting Rights, Third Parties, Banking Loans

Abstrak: Perjanjian yang merupakan perikatan antara kreditur dengan debitur atau pihak ketiga yang isinya menjamin pelunasan utang yang timbul dari pemberian kredit, dari ketentuan ini dapat mengetahui kedudukan objek jaminan di dalam perjanjian kredit perbankan dan untuk mengetahui penyelesaian sengketa terhadap peralihan hak tanggungan kepada pihak ketiga dalam perjanjian kredit perbankan. Hubungan antara bank dengan nasabah merupakan hubungan yang dilandasi dasar kepercayaan. Masyarakat menyimpan dananya di bank, karena percaya bahwa dananya aman dan dapat diambil kembali sewaktu-waktu tanpa mengalami kesulitan. Aspek kepercayaan juga merupakan landasan hubungan bank dengan debitur.

Metode penelitian menggunakan penelitian hukum yuridis atau normatif disebut normatif karena objek penelitian ini mengidentifikasi dan mengkonsepkan hukum sebagai norma, kaidah, peraturan, undang-undang yang berlaku pada waktu tertentu dan tempat tertentu sebagai produk dari kekuasaan negara yang berdaulat. Data primer, sekunder, dan tertier dikumpulkan kemudian diklasifikasikan dan dianalisis dengan permasalahan yang ada dalam tujuan untuk mendapatkan dan memahami gejala-gejala yang timbul.

Kata-kata kunci: Mati, Anugerah, Iman, Keselamatan Kekal

A. PENDAHULUAN

Pembangunan ekonomi merupakan salah satu tujuan penting yang hendak dicapai pemerintah dalam pembangunan nasional, pembangunan ekonomi ini merupakan upaya penting dalam rangka mencapai pemerataan kemakmuran dan kesejahteraan sesuai amanat Pancasila dan UUD 1945. Dalam rangka menciptakan sebuah proses pembangunan ekonomi yang berkesinambungan, maka pemerintah memerlukan himpunan dana yang sangat besar. Dimana dana tersebut diperoleh melalui pemasukkan negara berupa pajak dan non pajak yang digunakan untuk mengelola perekonomian negara.

Salah satu pilar penting yang berkontribusi dalam menjalankan roda perekonomian negara adalah lembaga bank. Dimana bank mempunyai 2 fungsi, yakni pertama untuk menghimpun dana dari masyarakat atau secara sederhana dapat diartikan bank sebagai lembaga yang menyediakan jasa penyimpanan uang milik masyarakat dengan pemberian bunga tertentu dalam jangka waktu tertentu sebagai kontraprestasi. Kedua, Bank mempunyai fungsi utama menyalurkan dana kepada masyarakat, dimana fungsi ini bertolakbelakang dengan fungsi yang pertama, yakni fungsi ini dilaksanakan melalui pendistribusikan uang yang dihimpun masyarakat dalam bentuk Investasi, Kredit tanpa agunan, Kredit Pemilikan Rumah (KPR), Kredit Mobil, dan lain sebagainya.¹

Terkait dengan fungsi bank yang kedua ini, tujuan utamanya ialah memfasilitasi masyarakat dalam pencapaian kesejahteraan dan membentuk usaha yang berkontribusi dalam pembangunan nasional. Penegasan secara yuridis mengenai fungsi bank yang kedua tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 3 jo Pasal 6 huruf b dan Pasal 13 huruf b Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang berbunyi, "Bank sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah memberikan kredit.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, terjadi perubahan besar-besaran terhadap sistem dan metode penjamin atas suatu utang. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tersebut, berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat, bank yang memberikan fasilitas kredit hanya mewajibkan debiturnya untuk mendatangi Akta Surat Kuasa Memasang Hipotek yang dibuat didepan notaris agar dapat menjamin perlunasan utang dan/atau kewajiban debitur tersebut. Jadi, dalam hal si debitur mulai lalai atau dengan kata lain bank sudah melihat gelagat bahwa debitur tersebut mulai macet atau kondisi keuangannya sudah tidak memungkinkan untuk mengembalikan fasilitas kredit yang diterimanya, maka bank akan "memasang" atau dengan kata lain mendaftarkan Akta Hipotek tersebut ke kantor pertanahan setempat. Setelah terdaftar, bank dapat menjual lelang rumah dan/atau tanah tersebut untuk melunasi kewajiban debitur dimaksud.

Pemakaian jaminan berupa jaminan fidusia sendiri secara khusus dimaksudkan untuk memberikan kesempatan bagi debitur untuk tetap menggunakan benda-benda yang pada dasarnya sudah dijaminkan kepada kreditur, dimana dikhawatirkan benda-benda yang dijaminkan tersebut bersifat krusial bagi kelangsungan usaha debitur. Maka melalui model jaminan fidusia debitur dapat melakukan perjanjian hutang dengan tetap menguasai benda yang dijaminkan pada perjanjian hutang tersebut. Meskipun demikian, tidak jarang penggunaan model jaminan fidusia ini justru disalahgunakan oleh debitur yang tidak baik. Kelebihan fidusia yang memberikan debitur kuasa untuk tetap menguasai objek jaminan di sisi lain juga memberikan peluang bagi dicerainya perjanjian dan timbulnya wanprestasi oleh debitur di masa depan.

¹ Widiyono, Try. *Agunan Kredit dalam Financial Engineering*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), hal. 102

Dalam praktiknya, tidak jarang permasalahan kredit macet dialami oleh bank dan lembaga pembiayaan yang memberikan jasa kredit dan pembiayaan. Salah satu penyebab kredit macet sendiri ialah terjadinya pengalihan objek jaminan fidusia oleh debitur kepada pihak ketiga. Dimana pasca pengalihan tersebut debitur lalai dan merasa lepas dari kewajibannya karena objek jaminan telah beralih kepada pihak ketiga. dari fenomena tersebut kemudian muncul permasalahan yang lebih khusus, yakni bagaimana debitur dapat menyelesaikan permasalahan kredit macet yang disebabkan oleh dialihkannya objek jaminan fidusia oleh debitur kepada pihak ketiga. hal ini menjadikan permasalahan sedikit rumit karena ketika debitur wanprestasi, maka timbul pertanyaan bahwasanya eksekusi yang dilakukan akan menggunakan mekanisme seperti apa, karena objek jaminan fidusia sendiri sudah beralih tangan dari debitur kepada pihak ketiga. Lebih lanjut, permasalahan menjadi semakin rumit karena akibat adanya pengalihan objek jaminan oleh debitur dan pihak ketiga tersebut (baik melalui jual beli, sewa, atau lainnya) maka akan terjadi persinggungan hak antara pihak ketiga selaku penguasa objek dengan kreditur selaku pemilik sah objek tersebut.²

Hubungan antara bank dengan nasabah merupakan hubungan yang dilandasi asas kepercayaan. Masyarakat menyimpan dananya di bank, karena percaya bahwa dananya aman dan dapat diambil kembali sewaktu-waktu tanpa mengalami kesulitan. Aspek kepercayaan juga merupakan landasan hubungan bank dengan debitur. Hubungan antara bank dan nasabah debitur juga bersifat sebagai hubungan kepercayaan yang membedahkan kewajiban-kewajiban kepercayaan bank kepada nasabahnya.

Perjanjian yang merupakan perikatan antara kreditur dengan debitur atau pihak ketiga yang isinya menjamin pelunasan utang yang timbul dari pemberian kredit. Sifat perjanjian jaminan ini lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir*, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Tanah merupakan jaminan untuk pembayaran utang yang paling disukai oleh lembaga keuangan untuk fasilitas kredit. Sebab tanah, pada umumnya mudah dijual (*marketable*), harganya terus meningkat, mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani dengan hak tanggungan yang memberikan hak istimewa pada kreditur.

Bagi masyarakat, perorangan atau badan hukum yang berusaha meningkatkan kebutuhan konsumtif atau produktif sangat membutuhkan pendanaan dari bank sebagai salah satu sumber dana dalam bentuk perkreditan, agar mampu mencukupi untuk mendukung peningkatan usahanya. Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui lembaga hak jaminan agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya resiko bagi kreditur pada masa yang akan datang. Untuk usaha tersebut dapat menggunakan jasa perbankan.

Penyaluran dana pinjaman berupa kredit dilakukan oleh bank selaku lembaga perantara keuangan kepada masyarakat yang membutuhkan modal selalu dituangkan dalam perjanjian sebagai landasan hubungan hukum diantara para pihak (kreditor dan debitor). Adanya perjanjian pinjam meminjam uang tersebut, maka mutlak diperlukan solusi hukum bagi lembaga jaminan agar memberikan kepastian bagi pengembalian pinjaman tersebut.

Keberadaan lembaga jaminan sangat diperlukan, karena dapat memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi penyedia dana (kreditor) dan penerima pinjaman (debitor).

Jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditor, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitor, sehingga kreditor yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau

² Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*. Bandung: Alfabeta, 2009

didahulukan daripada kreditor-kreditor lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan yang seperti ini memberikan perlindungan kepada kreditor dan didalam perjanjian akan diterangkan mengenai hal ini. Jaminan khusus memberikan kedudukan mendahului (*preferen*) bagi pemegangnya. Sehingga bank selalu meminta jaminan khusus tersebut pada setiap pemberian kredit.³

Mariam Darus Badruzaman dalam buku Tan Kamelo mengemukakan sejumlah asas hukum jaminan yang objeknya benda adalah Pertama, asas hak kebendaan (*real right*), Kedua, asas asesor, Ketiga, hak yang didahulukan, Keempat, objeknya adalah benda yang tidak bergerak, Kelima, asas asesi, Keenam, asas pemisahan horisontal, Ketujuh, asas terbuka, Kedelapan, asas spesifikasi / pertelaan, Kesembilan, asas mudah dieksekusi. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui kekuatan hukum Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan sebagai dasar pembebanan hak tanggungan dalam perjanjian kredit serta untuk mengetahui faktor faktor yang menjadi kendala dalam mendaftarkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) sebagai dasar pembebanan hak tanggungan dalam perjanjian kredit.

Pada praktik perbankan untuk lebih mengamankan dana yang disalurkan kreditor diperlukan tambahan pengamanan berupa jaminan khusus berupa jaminan kebendaan yaitu tanah. Penggunaan tanah sebagai jaminan kredit, didasarkan pada pertimbangan aman dan mempunyai nilai ekonomis yang relatif tinggi. Lembaga jaminan oleh lembaga perbankan dianggap paling efektif dan aman adalah tanah dengan jaminan hak tanggungan. Berdasarkan fenomena di atas, yang menjadi persoalan yakni nasabah (debitor) yang telah melakukan pinjaman kredit di bank dengan jaminan hak tanggungan telah menjual agunan di bawah tangan kepada pihak ketiga (pembeli) tanpa sepengetahuan pihak bank, sehingga adanya wanprestasi yang terjadi. Hal ini terjadi dalam masyarakat, sehingga dampak yang dilakukan oleh nasabah tersebut telah merugikan pihak bank selaku pemegang hak tanggungan atas perikatan yang telah dilakukan.

Hal ini didasarkan pada adanya kemudahan dalam mengidentifikasi objek hak tanggungan, jelas dan pasti eksekusinya, disamping itu hutang yang dijamin dengan hak tanggungan harus dibayar terlebih dahulu dari tagihan lainnya dengan uang hasil pelepasan tanah yang menjadi objek hak tanggungan memang hal yang tidak diabaikan dalam perjanjian kredit adalah perlindungan hukum bagi kreditor manakala debitor wanprestasi, apalagi jika debitor mengalami kemacetan dalam pembayarannya.

Pemanfaatan lembaga eksekusi hak tanggungan merupakan cara percepatan pelunasan piutang agar dana yang telah dikeluarkan itu dapat segera kembali kepada bank (kreditor), dan dana tersebut dapat digunakan lagi dalam perputaran roda perekonomian. Untuk itu, ada kemudahan yang disediakan oleh Undang-Undang Hak Tanggungan (selanjutnya disebut UUHT) bagi para kreditor pemegang hak tanggungan, manakala debitor wanprestasi, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) huruf (a) dan (b) UUHT menyebutkan eksekusi atas benda jaminan hak tanggungan dapat ditempuh atas 3 (tiga) cara yakni (1) *parate executie*; (2) *title executorial*; dan (3) penjualan di bawah tangan. Ketiga eksekusi hak tanggungan masing-masing memiliki perbedaan dalam prosedur pelaksanaannya. Untuk eksekusi yang menggunakan *title executorial* berdasarkan sertifikat hak tanggungan (sebelum menggunakan Grosse Akta Hipotek), dimana pelaksanaan penjualan benda jaminan tunduk dan patuh terhadap hukum acara perdata sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 224 H.I.R/258 RBg. Sedangkan eksekusi yang dilakukan dibawah tangan pelaksanaan harus memenuhi

³ Sutojo, Siswanto. *Analisis Kredit Bank Umum*. (Jakarta: Pustaka Binaman Pressindo, 1995), hal. 69

beberapa persyaratan yakni adanya kesepakatan antara pemberi hak tanggungan (debitor) dan pemegang hak tanggungan (kreditor).

B. METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yang bersifat yuridis Normatif, artinya mengacu kepada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi serta kebiasaan-kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Norma hukum yang menjadi acuan adalah ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Serta undang-undang dan peraturan lain yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa terhadap peralihan hak tanggungan kepada pihak ketiga dalam perjanjian kredit perbankan. Metode ini digunakan untuk memahami secara mendalam mengenai undang-undang perbankan guna untuk mengetahui secara filosofis agar mampu mempertanggungjawabkan, bahkan menyelesaikan persoalan secara hukum mengenai judul yang di angkat.

Selain menggunakan metode tersebut di atas penelitian ini juga menggunakan metode Yuridis-impiris yang mana pendekatan ini hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*, sebab dalam penelitiannya menggunakan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Penelitian jenis ini berarti memadukan bahan hukum (data sekunder) dan juga data sekunder yang diperoleh melalui hasil wawancara.

B. Jenis Dan Sumber Data

Jenis data yang diperoleh adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka. Data sekunder ini berasal dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat sehubungan dengan masalah. Bahan hukum primer dari seluruh peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang mengatur masalah penyelesaian sengketa terhadap peralihan hak tanggungan kepada pihak ketiga dalam perjanjian kredit perbankan.. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dalam hal ini, bahan hukum sekunder yang diperoleh berasal dari buku, jurnal, artikel, skripsi, dokumen yang diperoleh dari internet, serta hasil-hasil penelitian dan tulisan-tulisan dari kalangan ahli hukum. Selain itu, untuk bahan hukum tertier digunakan ensiklopedia dan kamus hukum (*black laws dictionary*).

C. Metode Pengumpulan Data

Metode penelitian yang digunakan dalam mengumpulkan data dan bahan bagi penelitian ini adalah bersifat empiris yuridis. Oleh karena itu, dengan perkataan lain penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya yang ada kaitannya dengan pokok permasalahan penelitian ini. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam memperoleh data sekunder adalah dengan wawancara narasumber, penggunaan studi dokumen atau bahan pustaka, serta media elektronik (internet).

D. Teknis Analisis Data

Adapun metode analisis data yang dilakukan adalah metode kualitatif. Metode kualitatif lebih menekankan kepada kebenaran berdasarkan sumber sumber hukum serta doktrin yang ada bukan dari segi kuantitas kesamaan data yang diteliti.

Penelitian ini dilakukan untuk menjawab permasalahan dengan melakukan penelitian yang bersifat deskriptif analitis yaitu dengan memberikan penjelasan mengenai penyelesaian sengketa terhadap peralihan hak tanggungan kepada pihak ketiga dalam perjanjian kredit perbankan. Kemudian dianalisis untuk menemukan permasalahan hukumnya serta jawaban dari permasalahan tersebut.

C. PEMBAHASAN

A. Data sekunder

1. Kedudukan Objek Jaminan Dibebankan Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Kredit Perbankan

a. Jaminan Hak Tanggungan Dari Perjanjian

Dalam Buku III KUHPerdara Tentang Perikatan, Pasal 1233 KUH Perdata, ditegaskan bahwa: “Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang.”

Pasal di atas maka hak tanggungan pun lahir dari perjanjian. Pada dasarnya Suatu Hubungan Perikatan dan sebuah dalam perjanjian suatu merupakan badan hukum antara 2 orang atau kedua belah pihak berdasarkan nama dan pihak yang melakukan sebuah perjanjian dan perikatan . dengan sebuah proses tanpa memperhatikan ada tidaknya harta benda miliknya yang dapat disita oleh kreditur bagi pemenuhan piutang kreditur tersebut. Atau dengan kata lain *Schuld* menunjukkan sisi kewajiban atau prestasi atau utang yang harus dilaksanakan, dipenuhi atau dibayar, tanpa memerhatikan ada tidaknya hak pada sisi kreditor untuk menuntut pemenuhan, pelaksanaan atau pembayaran suatu kewajiban, prestasi atau utang dari debitor. Perikatan dengan *Schuld* tanpa *Haftung*, dapat lahir karena tidak terpenuhinya kausa yang halal dari empat syarat lahirnya perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁴

Apabila dikaitkan dengan definisi Hak Tanggungan, sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, yaitu :

“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 lain”

Rumusan Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 Undang-Undang Hak Tanggungan dapat diketahui bahwa pada dasarnya pemberian Hak Tanggungan hanya dimungkinkan jika dibuat dalam bentuk perjanjian .

Pemberian Hak Tanggungan Harus Memenuhi Syarat Sahnya Perjanjian. Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian. Dengan rumusan yang menyatakan bahwa:“Untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

⁴ Kholisudin, Akhmad. Determinan Permintaan Kredit Pada Bank Umum di Jawa Tengah 2006-2010. Jurnal Ekonomi, 2012), hal. 231

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Ilmu hukum selanjutnya, membedakan keempat hal tersebut ke dalam dua syarat, yaitu syarat subjektif dan syarat objektif.

1. Pemenuhan syarat subjektif Pemberian Hak Tanggungan
Sebagai suatu bentuk perjanjian, maka pemenuhan syarat subjektif pemberian Hak Tanggungan adalah pemenuhan syarat subjektif sah nya perjanjian. Sebagaimana dapat dilihat dari rumusan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, syarat subjektif sah nya perjanjian dapat dibedakan ke dalam:
 - a. Adanya kesepekatan dari mereka yang mengikatkan diri;
 - b. Adanya kecakapan dari para pihak untuk membuat perikatan.
2. Syarat Objektif
Syarat objektif sah nya perjanjian dapat ditemukan dalam:
 - a. Pasal 1322 sampai dengan Pasal 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai keharusan adanya suatu hal tertentu dalam perjanjian.
 - b. Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai kewajiban adanya suatu sebab yang halal dalam setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak .

Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Agunan adalah : "Jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah".

2. Jaminan Kredit Yang Disalurkan Perbankan Secara Umum.

Bank itu sebenarnya butuh kepastian untuk pengembangan pinjaman yang diberikan kepada debitur atau nasabahnya. Sehingga mereka selalu menghendaki setiap kredit dengan jaminan. Kecuali Kredit Tanpa Agunan (KTA) yang sekarang marak ditawarkan oleh banyak bank, baik bank asing maupun bank dalam negeri, atau Kredit Usaha Rakyat (KUR), Kredit Usaha Kecil (KUK), dan sejenisnya. Tapi, selain bunganya lebih tinggi dari kredit reguler, bisahnya KTA juga diberikan untuk jumlah yang terbatas, maksimum 100 hingga 200 juta. Kebanyakan juga digunakan untuk kredit yang bersifat konsumtif atau multiguna. Sedangkan KUR atau KUK dan sejenisnya, memang diberikan untuk pengembangan ekonomi usaha kecil, jadi ngga perlu pakai jaminan.”

Agunan dalam konstruksi ini merupakan Jaminan tambahan (accessoir). Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Unsur-unsur agunan, yaitu:

1. Jaminan tambahan;
2. Diserahkan oleh debitur kepada bank;
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 s.d. 30 Juli 1977 disimpulkan pengertian Jaminan. Jaminan adalah "Menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda".

M. Bahsan berpendapat bahwa jaminan adalah "Segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat".

Alasannya, karena:

1. Telah lazim digunakan dalam bidang ilmu Hukum dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan, seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan, dan sebagainya;
2. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri "kebendaan" dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan (Hasil Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 sampai dengan 30 Juli 1977). Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan pengertianjaminan materiil (kebendaan) dan jaminan perorangan. Jaminan materiil adalah:

"Jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan imateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya".⁵

Dari uraian di atas, maka dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum pada jaminan materiil, yaitu:

1. Hak mutlak atas suatu benda;
2. Cirinya mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu;
3. Dapat dipertahankan terhadap siapa pun;
4. Selalu mengikuti bendanya; dan
5. Dapat dialihkan kepada pihak lainnya. Unsur jaminan perorangan, yaitu:
 - a. mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
 - b. hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
 - c. terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Lembaga jaminan dengan menguasai bendanya adalah suatu lembaga jaminan, di mana benda yang menjadi objek jaminan tidak berada atau tidak dikuasai oleh penerima jaminan. Yang termasuk lembaga jaminan ini adalah:

1. *Mortgage*, yaitu pembebanan atas benda tak bergerak atau sama dengan hipotek;
2. *Chattel mortgage*, yaitu mortgage atas benda-benda bergerak. Umumnya ialah mortgage atas kapal laut dan kapal terbang dengan tanpa menguasai bendanya;
3. *Fiduciary transfer of ownership*, yaitu perpindahan hak milik atas kepercayaan yang dipakai jaminan hutang;

⁵ Salim, H.S. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 67

4. *Leasing*, yaitu suatu perjanjian di mana si peminjam (*lessee*) menyewa barang modal untuk usaha tertentu dan jaminan angsuran tertentu.

Penggolongan ini dimaksudkan untuk mempermudah pihak debitur untuk membebani hak-hak yang akan digunakan dalam pemasangan jaminan, apakah yang bersangkutan menggunakan hak tanggungan, fidusia, gadai, atau hipotek kapal laut untuk mendapatkan fasilitas kredit pada lembaga perbankan atau penggadaian.

Bahwa dalam persyaratan, manfaat, sifat dan bentuk daripada perjanjian jaminan, dimana tidak semua benda yang akan dijadikan harta jaminan dapat memenuhi syarat, karena benda yang dijamin pada bank (debitur) harus memenuhi syarat tertentu. Selanjutnya benda yang menjadi jaminan harus ada manfaatnya, artinya dapat dinilai secara finansial, dengan demikian benda itu memperoleh fasilitas kredit dari debitur, sebaliknya bagi kreditur yang mengharapkan modal atas benda jaminan tersebut.⁶

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah:

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur

Bagi debitur dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah dimaksudkan bahwa kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditur kepada debitur tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum adalah memberikan kepastian bagi pihak kreditur dan debitur. Kepastian bagi kreditur adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Sedangkan bagi debitur adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang ditentukan. Di samping itu, bagi debitur adalah adanya kepastian dalam berusaha. Karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitur tidak mampu dalam mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Nilai benda jaminan itu biasanya pada saat melakukan taksiran nilainya lebih tinggi jika dibandingkan pokok dan bunga yang tertunggak. Namun, dalam kenyataannya seringkali nilai jaminannya lebih rendah dari hutang pokok dan bunga. Sehingga untuk melakukan eksekusi oleh pejabat lelang mengalami kesulitan, karena nilai jual benda jaminan di bawah nilai hutang pokok dan bunga. Hutang pokok dan bunga sebanyak Rp 10.000.000, tetapi nilai benda jaminan pada saat pelelangan sebanyak Rp 5.000.000. Di sini terjadi selisih sebanyak Rp 5.000.000. Apabila terjadi hal seperti itu, maka pejabat lelang melakukan penundaan terhadap eksekusi benda jaminan. Penundaan ini dilakukan sampai harga barang jaminan sesuai dengan jumlah hutang yang seharusnya dibayar oleh debitur.

Dalam praktek perbankan adanya jaminan yang dikhususkan itu disyaratkan oleh suatu prinsip sebagaimana tercantum dalam undang-undang pokok perbankan yaitu ketentuan Pasal 24 Undang-undang No. 14 Tahun 1967 yang melarang adanya pemberian kredit tanpa jaminan.

Jaminan yang dimaksud oleh Pasal 24 Undang-undang Pokok Perbankan tersebut harus diartikan jaminan dalam arti luas, yaitu tidak hanya jaminan dalam arti materiil tetapi juga immateriil yaitu mengenai watak dari debitur, kemampuan ekonominya, jalannya perusahaan, keadaan administrasinya dan lain-lain. Dimana hal-hal demikian ikut dinilai menjadi administrasinya dan jaminan dalam menentukan kredit yang akan diberikan.

⁶ Rahman, Hasanudin. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 256

Adapun jaminan khusus ini timbulnya karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi.

Proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui 2 tahap kegiatan, yaitu :

- a. Tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya APHT oleh PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin. Dalam Pasal 10 disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan didalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.
- b. Tahap pendaftaran oleh kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan. Menurut Pasal 13, pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan APHT. Pendaftaran Hak Tanggungan 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.⁷

Tanggal buku-tanah Hak Tanggungan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya dan jika hari ketujuh jatuh pada hari libur, buku-tanah yang bersangkutan diberi tanggal hari kerja berikutnya. Dengan adanya hari tanggal buku-tanah Hak Tanggungan maka Hak Tanggungan lahir dan asas publisitas terpenuhi. Tahapan Pemberian Hak Tanggungan menurut Pasal 10 ayat (1) bahwa awal dari tahap pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji akan memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam perjanjian utang piutang dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hutang tersebut.

Menurut Pasal 8 ayat (1) UUHT pemberi Hak Tanggungan adalah:

- a. Perseorangan, atau
- b. Badan Hukum

Baik perorangan ataupun badan hukum harus mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan tersebut harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

Sedangkan pemegang Hak Tanggungan menurut Pasal 9 Undang-Undang Hak Tanggungan adalah:

- a. Perseorangan;
- b. Badan Hukum, yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.

Sebelum dilaksanakan pemberian Hak Tanggungan salah satu syarat yang harus dipenuhi adalah bahwa pemberian Hak Tanggungan wajib diperjanjikan terlebih dahulu oleh

⁷ Siswantoro, Mochamad Syadam. Pengaruh Dana Pihak Ketiga dan Tingkat Suku Bunga yang diberikan (Studi Kasus Pada Perusahaan Perbankan yang Terdaftar di Bursa Efek Indonesia. Jurnal Ekonomi, 2013), hal. 68

kreditor dan debitor untuk menjamin pinjaman atas kredit tertentu yang menjadi bagian tidak terpisahkan dari perjanjian kredit antara kreditor dan debitor. Bentuk perjanjian kredit itu dapat tertulis, dibawah tangan yang merupakan perjanjian baku atau dalam bentuk akta otentik yang dibuat oleh dan di hadapan Notaris dan ditandatangani oleh kreditor dan debitor. Pada dasarnya pemberi Hak Tanggungan dan kreditor sebagai penerima Hak Tanggungan wajib hadir di kantor PPAT yang berwenang membuat APHT menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu berdasarkan daerah kerjanya. Apabila benar-benar diperlukan dalam hal pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir di hadapan PPAT, diperkenankan menggunakan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT).

Pemberian APHT dilakukan dihadapan PPAT yang mempunyai wilayah kerja dimana tanah yang dijadikan jaminan berada. Akta tersebut secara resmi disebut dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Bentuk dan isi APHT telah ditentukan, dalam kaitan ini perlu diperhatikan muatan wajib APHT, hal ini dalam rangka memenuhi asas spesialisitas berdasarkan Pasal 11 ayat (1) bahwa dalam hal APHT wajib mencantumkan:

- a. Nama dan identitas pemberi dan penerima Hak Tanggungan;
- b. Domisili pihak-pihak pemberi dan penerima Hak Tanggungan dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, dan dalam hal domisili tidak dicantumkan di Indonesia, kantor PPAT tempat pembuatan APHT dianggap sebagai domisili yang dipilih.
- c. Penunjukkan secara jelas utang atau utang -utang yang dijaminakan.
- d. Nilai tanggungan.
- e. Uraian secara jelas mengenai objek Hak Tanggungan.

Dalam APHT dapat dicantumkan janji -janji yang diberikan oleh kedua belah pihak, sebagaimana tersebut dalam Pasal 11 ayat (2). Berbeda dengan yang disebut dalam ayat (1) yang merupakan muatan wajib APHT, muatan ayat (2) berupa janji-janji yang sifatnya fakultatif, artinya dapat diperjanjikan atau tidak diperjanjikan oleh para pihak tergantung kesepakatan para pihak. Dengan dicantulkannya janji-janji tersebut dalam APHT, yang kemudian diikuti dengan pendaftaran Hak Tanggungan di kantor pertanahan, maka terpenuhi asas publisitas dengan demikian janji-janji tersebut mempunyai kedudukan yang mengikat terhadap pihak ketiga.

2. Penyelesaian Sengketa Peralihan Hak Tanggungan Pada Pihak Ketiga Perjanjian Kredit Perbankan

1. Penyelesaian Sengketa Dengan Nonlitigasi

Mediasi merupakan proses penyelesaian non litigasi atau setidaknya-tidaknya proses yang terpisah dari proses litigasi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (1) PERMA mediasi, bahwa semua pernyataan dan pengakuan para pihak yang diberikan pada saat mediasi tidak dapat dijadikan bukti pada proses persidangan jika mediasi mengalami kegagalan, bahkan menurut Pasal 19 ayat (2) disebutkan, bahwa semua catatan mediator dalam proses mediasi harus dimusnakan.

Seperti yang sudah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa sengketa lahir dari adanya ketidakpuasan dari salah satu pihak yang melakukan hubungan bisnis. Sengketa terjadi karena adanya pihak-pihak yang melanggar hukum atau melanggar dari perjanjian dalam bisnis, sehingga pihak yang lain merasa dirugikan. Dari sini timbullah sengketa.

Strategi penyelesaian sengketa yang pertama yaitu dengan cara damai. Dengan cara damai ini berarti penyelesaian dilakukan secara nonlitigasi, ukuran sebuah sengketa apabila

suatu permasalahan tersebut menimbulkan hal-hal sampai dengan putusan pengadilan dan diselesaikan di dalam pengadilan.

Penyelesaian sengketa sering kali dengan cara perdamaian, hal ini dilakukan dengan alasan biaya murah, lebih cepat, tidak berbelit-belit, rahasia, serta tidak menimbulkan permusuhan antara kedua belah pihak.⁸

Kedua belah pihak memiliki iktikad baik dalam menyelesaikan masalah. Hal ini sudah selesai dengan Prinsip-prinsip Pancasila. Dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercermin dalam dua tahapan. Pertama, prinsip iktikad baik merupakan persyaratan yang bisa mencegah timbulnya sengketa. Dengan demikian, hubungan baik diantara kedua belah pihak bisa tetap terjaga. Kedua prinsip, tersebut menjadi sebuah persyaratan yang harus ada dalam klausul penyelesaian sengketa melalui Alternative Dispute Resolution (ADR). Bentuk-bentuk penyelesaian ADR antara lain:

- a) Negosiasi;
- b) Mediasi;
- c) Konsiliasi;
- d) Arbitrase;
- e) Jalur pengadilan

Prinsip iktikad baik dipakai juga oleh kedua belah pihak sebagai persyaratan upaya penyelesaian sengketa untuk cara-cara lain yang telah terpilih atau telah disepakati bersama.

2. Prinsip larangan kekerasan dalam penyelesaian sengketa

Prinsip penyelesaian sengketa secara damai yang kedua adalah prinsip larangan kekerasan. Dalam penyelesaian sengketa dilarang menggunakan kekerasan, baik itu sengketa besar ataupun kecil kekerasan tetap dilarang. Penyelesaian sengketa dengan cara kekerasan hanya akan menimbulkan bahkan menambah masalah, bahkan mungkin akan berakibat fatal.

3. Prinsip kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa

Prinsip penting lainnya adalah kebebasan memilih cara-cara penyelesaian sengketa. Setiap pihak memiliki kebebasan secara penuh untuk menentukan dan memilih cara-cara atau mekanisme penyelesaian sengketa. Pihak mana pun tidak boleh memaksa kehendaknya kepada pihak lain untuk memilih cara penyelesaian sengketa. Semua ini didasarkan atas keinginan bebas para pihak, kebebasan ini berlaku baik untuk sengketa yang telah terjadi maupun sengketa yang akan datang datang

4. Prinsip kebebasan memilih hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa

Prinsip penyelesaian sengketa selanjutnya yang juga sangat penting adalah prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan bila sengketanya diselesaikan oleh badan peradilan. Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan serta sumber bagi

⁸ Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I Hukum Tanah Nasional*. (Jakarta: Djambatan, 2005), hal. 132

pengadilan untuk memutuskan sengketa berdasarkan prinsip keadilan, kepatutan, atau kelayakan.

Prinsip kesepakatan para pihak ini akan berjalan apabila prinsip ke 3 dan 4 berjalan. Pada prinsip 3 dan 4 hanya akan bisa dilakukan atau direalisasikan manakala ada kesepakatan dari kedua belah pihak. Prinsip ke 3 dan 4 tidak akan berjalan apabila kesepakatan hanya ada dari salah satu pihak atau mungkin tidak ada kesepakatan sama sekali dengan semua pihak

a. Negosiasi

Strategi penyelesaian sengketa adalah dengan negosiasi. Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang digunakan untuk mencapai kesepakatan pada saat ke dua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda. Negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga (negosiator) yang tidak berwenang dalam mengambil keputusan.

Negosiasi merupakan *Fac of life* atau keseharian. Setiap orang melakukan negosiasi dalam kehidupan sehari-hari, seperti seorang mitra dagang, kuasa hukum salah satu pihak dengan pihak lain yang sedang bersengketa, bahkan pengacara yang telah memasukkan gugatannya di pengadilan juga bernegosiasi dengan tergugat atau kuasa hukumnya sebelum pemeriksaan perkara dimulai.

Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa yang paling sederhana dan murah. Walaupun demikian, sering juga pihak yang bersengketa mengalami kegagalan dalam bernegosiasi karena tidak menguasai negosiasi yang baik. Negosiasi merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang paling umum. Bernegosiasi sudah menjadi bagian dari aktivitas kehidupan manusia dalam kehidupan sehari-hari, sehari-hari, seperti tawar-menawar, harga, gaji, dan lain sebagainya.

Negosiasi adalah salah satu cara strategis penyelesaian sengketa dalam lingkungan non-litigasi. Negosiasi adalah suatu perundingan yang diadakan secara langsung oleh pihak-pihak yang bersengketa tanpa melibatkan pihak ketiga guna menemukan penyelesaian dalam sengketa yang dihadapi.⁹

b. Mediasi

Pelebagaan perdamaian (mediasi) dalam pengadilan merupakan suatu hal yang perlu diperhatikan, mengingat banyaknya perkara di pengadilan. Di samping itu, terciptanya peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan merupakan keinginan dari para pencari keadilan dimanapun berada. Kondisi riil dalam praktik peradilan, khususnya pengadilan negeri setiap tahunnya mengalami meningkatkan jumlah perkara, artinya perkara-perkara di Pengadilan Tinggi dan terutama di Mahkamah Agung semakin meningkat pula jumlah perkaranya. Peningkatan jumlah perkara yang masuk secara signifikan tersebut tentunya menjadi tugas berat yang harus diselesaikan oleh para penegak peradilan.

Merujuk pada Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, strategi yang kerap digunakan dalam menyelesaikan sengketa terdiri dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menggunakan metode negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Hal tersebut dapat dipilih salah satu baik oleh para pelaku maupun masyarakat pada umumnya untuk menyelesaikan persengketaan yang mereka alami.

⁹ Muljadi, Kartini dan Gunawan, Widjaja. Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Tanggungan. Jakarta: Prenada Media, 2004

Mediasi juga melibatkan pihak ketiga, yaitu seorang mediator yang netral dan independen dalam suatu keputusan sengketa. Tujuannya adalah untuk menciptakan adanya suatu kontrak atau hubungan langsung di antara semua pihak.

Mediasi banyak diartikan oleh banyak pakar maupun orang yang masih awam dengan dunia ini. Lain halnya dengan para sarjana, mereka memiliki pandangan dan defenisi berbeda-beda dan bervariasi karena masing-masing dari mereka membuat pengertian berdasarkan dari sudut pandang yang berbeda. Dari banyaknya pengertian tentang mediasi dapat diambil beberapa kesimpulan:

- a) Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
- b) Mediator yang terlibat dan terima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
- c) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian.
- d) Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
- e) Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Perma No. 1 Tahun 2008) mendefinisikan mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah ketika pihak luar tidak memihak dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak, namun dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka.

Pengertian mediasi tersebut, dapat diketahui peran dan fungsi mediator adalah membantu. Dalam hal ini, konteksnya yakni membantu para pihak-pihak yang sedang bersengketa. Mediator berperan dalam proses perundingan yang sedang berlangsung. Maksud dari membantu dalam hal ini masih memerlukan sebuah defenisi yang memerlukan penjabaran lebih lanjut agar dapat diperoleh sebuah pemahaman yang jelas. Hal ini perlu dilakukan sebagai upaya untuk memperoleh sebuah pemahaman yang terang seperti apa peran atau fungsi mediator itu sendiri. Beberapa sarjana menggunakan istilah “peran”, sarjana lainnya “fungsi”, untuk mendeskripsikan kerja, tugas, dan kedudukan mediator dalam menjalankan proses mediasi.

Kedua istilah tersebut akan digunakan untuk melengkapi sehingga akan diperoleh pemahaman yang lebih komprehensif tentang mediator. Peran mediator bias menjadi sisi terlemah dan juga bias menjadi sisi terkuat. Sisi peran terlemah adalah apabila mediator hanya menjalankan perannya sebagai:

1. Penyelenggara pertemuan;
2. Pemimpin diskusi rapat;
3. Pemeliharaan atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab;
4. Pengendalian emosi para pihak;
5. Pendorong kepada pihak atau perunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediasi berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator berwenang menyusun dan merumuskan penyelesaian untuk ditawarkan kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator menjadi resolution. Kesepakatan ini juga bersifat final dan mengikat para pihak.

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi.

Perbedaan antara mediasi dan konsiliasi adalah berdasarkan rekomendasi yang diberikan oleh pihak ketiga kepada pihak yang bersengketa. Hanya dalam konsiliasi ada rekomendasi dari pihak-pihak yang bersengketa, sedangkan mediator hanya dalam suatu mediasi hanya berusaha membimbing para pihak yang bersengketa menuju suatu kesepakatan.¹⁰

c. Arbitrase

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menjelaskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Posisi lembaga arbitrase diperkuat ketika para pihak telah mengatur bahwa jika terjadi beda pendapat atau sengketa yang mungkin timbul dalam suatu hubungan hukum tertentu akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

2. Penyelesaian Lewat Pengadilan

Kompetensi pengadilan negeri/agama dalam menyelesaikan perkara perdata dibagi menjadi dua bagian, yaitu: 1. Kompetensi *contentiosa*/sengketa (gugatan) dan, 2. Kompetensi *voluntair*/ tanpa sengketa (permohonan).

Gugatan diajukan karena adanya sengketa atau konflik menyangkut hak-hak keperdataan seseorang atau sekelompok orang yang menganggap bahwa haknya itu telah dilanggar oleh orang lain. Sengketa atau konflik tersebut di ajukan untuk mendapatkan penyelesaian dalam bentuk putusan oleh pengadilan. Dalam perkara gugatan selalu ada dua pihak yang saling berhadapan untuk saling mempertahankan kepentingan hukumnya, pihak-pihak tersebut adalah penggugat dan tergugat.

Kewajiban melakukan mediasi timbul jika pada hari persidangan pertama para pihak hadir. Subjek hukum yang menjadi pihak dalam persidangan dibedakan menjadi

1. Penggugat;
2. Tergugat;
3. Turut Tergugat

Proses mediasi dapat berjalan jika penggugat dan tergugat hadir, sedangkan ketidakhadiran turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan proses mediasi, hal itu disebabkan karena PERMA berangapan, bahwa subjek hukum yang menjadi pokok dalam perkara gugatan adalah penggugat dan tergugat, sedangkan turut tergugat secara substansial bukan pihak yang akan dibebani hukuman berdasarkan petitum gugatan, melainkan akan dibebani kewajiban untuk tunduk dan taat terhadap putusan yang dijatuhkan, selain itu dalam hukum acara perdata tidak pernah dikenal istilah "turut tergugat" namun oleh karena relatif praktek menghendaki adanya keterlibatan pihak-pihak yang karena posisinya memiliki hubungan secara tidak langsung dengan materi perkara yang disengketakan, maka muncullah istilah turut tergugat dimana pada praktiknya dimaksudkan agar gugatan tidak menjadi kurang pihak.

Dalam melakukan proses mediasi para pihak dapat diwakili oleh penasihat hukumnya yang berhak untuk mewakili penggugat atau tergugat dalam melakukan tindakan hukum selama proses berperkara termasuk dalam proses mediasi namun dalam hal-hal tertentu PERMA mengharapkan adanya keterlibatan langsung dari para prinsipalnya, hal ini dapat di lihat dalam

¹⁰ Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2012), hal. 79

ketentuan Pasal 7 ayat (4) yang menyebutkan bahwa *“Kuasa hukum para pihak berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi”* ketentuan tersebut banyak menimbulkan kritikan dari kalangan advokat karena dianggap telah mengurangi hak-hak advokasi yang telah diatur dalam Undang-Undang Advokat.

a. Asas-asas peradilan

- 1) Asas biaya ringan, sederhana, dan cepat. “Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dinyatakan bahwa pengadilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Untuk selanjutnya diuraikan lagi dalam penjelasannya bahwa peradilan harus memenuhi harapan dari pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan cepat, tepat, adil dan biaya ringan, tidak diperlukan pemeriksaan, dan acara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses hingga bertahun-tahun hingga tidak berujung.
- 2) Hakim Bersifat Menunggu. “Hakim bersifat menunggu di sini dapat diartikan adalah perkara ada hakim dan tidak ada perkara tidak ada hakim. Di luar tugas seorang hakim, yaitu tugas memeriksa perkara, hakim tidak mempunyai kewenangan apa pun selain tugas memeriksa perkara. Hakim tidak mempunyai kekuasaan atau tugas untuk memaksa seseorang untuk mengajukan gugatan atau mengajukan permohonan sita jaminan, padahal hakim tersebut tidak sedang menangani perkara. Sekalipun berupa anjuran atau petunjuk didalam rangka pembinaan atau penyuluhan hukum. Semua itu tidak ada sanksi yang dapat memaksakan perintah atau anjuran tersebut”.
- 3) Hakim Pasif. “Hakim bersifat pasif maksudnya bahwa hakim dalam memeriksa suatu perkara perdata bersifat pasif. Pasif tersebut memiliki makna bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Dalam hal ini hakim hanya membantu para pencari keadilan yang berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat terwujudnya keadilan berdasarkan tuntutan atau gugatan para pihak yang merasa dilanggar haknya. Inisiatif ada pada para pihak sampai pada akhirnya para pihak diharapkan mendapatkan keleluasan dengan memilih atau menggunakan jasa para hakim melalui pengadilan”.
- 4) Sidang terbuka untuk umum. “Sidang terbuka untuk umum memiliki maksud bahwa setiap orang diperbolehkan hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan. Tujuan dengan adanya sidang terbuka untuk umum ini untuk memberikan perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan serta untuk menjamin objektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan di persidangan yang tidak ditutup-tutupi. Selain itu, agar tidak memihak dan memutuskan yang adil kepada masyarakat. Sidang terbuka umum ini sesuai dengan pasal 13 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009”.
- 5) Mendengarkan Permasalahan dari Kedua Pihak. “Di dalam hukum acara perdata pada dasarnya kedua belah pihak haruslah di perlakukan sama. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Sebagaimana dalam pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 mengandung arti bahwa di dalam hukum acara perdata yang berperkasa harus sama-sama diperhatikan, berhak atas perlakuan yang sama dan adil serta masing-masing harus diberi kesempatan untuk member pendapat.¹¹
- 6) Putusan. “Pada dasarnya semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan atau argumentasi itu dimaksud sebagai pertanggungjawaban hakim dari putusannya terhadap masyarakat sehingga mempunyai nilai objektif. Dengan adanya alasan-alasan itulah paka putusan mempunyai wibawa dan bukan karena hakim tertentu yang menjatuhkannya.

¹¹ Greuning, Van Hennie, dan Sonja Brajovic Bratanovic, Analisis Risiko Perbankan. (Jakarta: Salemba Empat, 2011), hal. 10

- 7) Biaya perkara. “Untuk berpekar pada dasarnya dikenakan biaya. Asas ini dianut dalam hokum acara perdata dan diatur di dalam Pasal 121 ayat (4), 183 HIR, Pasal 145 ayat (4). Biaya perkara ini meliputi biaya kepaniteraan dan biaya untuk panggilan pemberitahuan para pihak serta biaya meterai.

B. Data Primer

Berdasarkan hasil wawancara yang penulis lakukan maka ada beberapa hal yang ditemukan guna untuk menjawab pertanyaan yang ada pada rumusan masalah. Dan akan disampaikan dengan metode deskriptif.

Setiap bank pastinya pernah menerima permohonan nasabah untuk melakukan kredit dengan jaminan objek, entah itu objek berupa benda tak bergerak atau benda bergerak. Paling sering yang dijadikan jaminan untuk untuk kredit seperti itu adalah benda tak bergerak berupa tanah, atau benda bergerak berupa mobil atau motor. Dalam melakukan pengajuan kredit dengan jaminan objek persyaratan tentulah menjadi hal mutlak yang harus dipenuhi setiap nasabah persyaratan bagi nasabah yang hendak melakukan kredit harus mengisi formulir untuk pengajuan, formulir ini sangat berguna membantu pihak bank untuk mengetahui keterangan-keterangan tertentu dari nasabah yang hendak mengadakan kredit, tetapi juga pengisian formulir bertujuan untuk menyampaikan informasi yang dibutuhkan oleh kedua belah pihak, bahkan juga sebagai bentuk bukti fisik kedua belah pihak jika mencapai kesepakatan yang dimaksud (peminjaman kredit). Selain pengisian formulir juga diperlukan agar nasabah melengkapi data diri (foto copy KTP, SIM dsb) ini diperlukan agar pihak bank mengetahui secara jelas data diri nasabah yang hendak melakukan kredit di bank, agar jika kedepan terjadi sesuatu hal yang melanggar kesepakatan, maka data diri akan sangat membantu untuk menemukan nasabah yang melakukan kredit, dan juga data diri tersebut bisa digunakan untuk pelaporan secara detail terhadap pihak berwajib apabila nasabah melanggar kesepakatan. Untuk jaminan benda bergerak seperti mobil atau motor, maka penahanan BPKB, sertifikat tanah dsb (apapun yang menjadi jaminan) itu tentunya akan dilakukan oleh pihak bank, sebab itu menjadi jaminan dalam kesepakatan kredit objek.

Objek atau benda yang dijadikan jaminan kredit seharusnya tidak bisa diperjual belikan, tanpa izin pihak bank. Bank bisa memberikan izin jika kredit nasabah mengalami penundaan pembayaran. Jika sudah terlanjut melakukan penjualan tanpa sepengetahuan bank (illegal), itu sudah perkara antara pihak ke 2 dan pihak 3, tetapi pihak bank juga menawarkan untuk kemungkinan masalah ini yaitu, pihak ke 3 bisa melanjutkan untuk membayar kredit pada pihak ke 1.

Pihak bank tidak mengalami kerugian jika memang terjadi penjualan secara illegal antara pihak 2 dan pihak ke 3, yang mengalami kerugian harusnya pihak 3, sebab ketika pihak ke 2 melakukan penjualan asset tanpa adanya surat-surat yang asli. Dan seharusnya tindakan itu tidak bisa dilakukan oleh pihak 2 sebab itu menyalahi perjanjian antara pihak 1 dan pihak ke 2.¹²

Dari hasil wawancara yang dilakukan maka sangat jelas terlihat bahwa kedudukan objek jaminan masih dipegang oleh pihak bank sebagai jaminan yang diberikan oleh pihak nasabah, meskipun pihak ke 2 telah menjual secara illegal objek jaminan terhadap pihak

¹² Hasil wawancara: Faujiah Helga (06 November 2019)

ke 3. Adapun jika terjadi penjualan secara illegal maka ada hukum yang dilanggar, akan tetapi dalam penelitian study pustaka yang penulis lakukan didapati satu fakta bahwa tidak ada Undang-undang yang secara khusus mengatur soal sengketa antara pihak ke 2 dan pihak ke 3.

D. KESIMPULAN

A. Kesimpulan

Sesuai dengan rumusan masalah yang sudah disebutkan di atas, maka ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perjanjian Kredit Perbankan tujuannya untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Hal ini berarti sesuatu yang diberikan Debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.
2. Peralihan Hak Tanggungan Kepada Pihak Ke tiga Dalam Perjanjian Kredit Perbankan pada dasarnya merujuk pada aturan hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, di mana peralihan Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan cara (1) cessi, (2) subrogasi, (3) pewarisan, dan (4) sebab-sebab lainnya. Peralihan hak tanggungan wajib didaftarkan oleh kreditur yang baru kepada Kantor Pertanahan. Tanggal pencatatan pada buku tanah adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya hak tanggungan dan jika pada hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Bahsan, M. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007
- Dendawijaya, Lukman. *Manajemen Perbankan*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003
- Greuning, Van Hennie, dan Sonja Brajovic Bratanovic, *Analisis Risiko Perbankan*. Jakarta: Salemba Empat, 2011
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional. Jakarta: Djambatan, 2005
- Haryati, Sri. *Pertumbuhan Kredit Perbankan di Indonesia: Intermediasi dan Pengaruh Variabel Makro Ekonomi*. Surabaya: Jurnal Keuangan dan Perbankan, 2009
- Hasibuan, Malayu. *Dasar-Dasar Perbankan, Edisi Pertama*. Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2001