

TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEWA BERIKTIKAD
BAIK DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK
TANGGUNGAN**

Di Susun dan Diajukan oleh :

SYAMSURIANA

P03600209033



**MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

MAKASSAR

2012

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

N a m a : **SYAMSURIANA**

N I M : **P3600209033**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis yang berjudul “**PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEWA BERIKTIKAD BAIK DALAM PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN**”, adalah benar-benar karya sendiri. Hal yang bukan karya saya, dalam tesis tersebut diberi tanda cita dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya di atas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan tesis dan gelar yang saya telah peroleh dari tesis tersebut.

Makassar, Agustus 2012

Yang membuat pernyataan,

Syamsuriana

ABSTRAK

SYAMSURIANA. *Perlindungan Hukum Bagi Penyewa Beriktikad Baik dalam Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan* (dibimbing oleh **Anwar Borahima** dan **Nurfaidah Said**)

Penelitian ini bertujuan 1) mengetahui akibat hukum eksekusi hak tanggungan terhadap penyewa beriktikad baik dan 2) mengetahui upaya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dalam eksekusi hak tanggungan.

Penelitian ini, menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, yaitu usaha penemuan hukum (*in concreto*) yang sesuai untuk diterapkan dalam menyelesaikan suatu masalah hukum tertentu dengan menggunakan data seperti perundang-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, BW (Burgerlijk Wetboek) dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yurisprudensi Mahkamah Agung dan teori hukum tentang perjanjian tanah dan jaminan.

Hasil penelitian menunjukkan 1) Akibat hukum bagi penyewa beriktikad baik adalah keharusan mengosongkan tanah atau bangunan yang disewanya meskipun penyewa tidak memiliki hubungan hukum dengan pihak kreditor. Hubungan hukum antara kreditor dan debitor berimplikasi pada hubungan antara penyewa dan pemberi sewa. Pihak penyewa tidak dapat mengajukan upaya hukum kepada pihak kreditor, penyewa hanya dapat melakukan upaya hukum terhadap pihak pemberi sewa yaitu melalui gugatan perdata. 2) Upaya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dapat dilakukan melalui perlindungan hukum formal yaitu ketegasan pengaturan mengenai perlawanan oleh pihak penyewa serta ketegasan mengenai bentuk peralihan selain jual beli yang diatur dalam Pasal 1576 BW dan melalui perlindungan hukum substantif oleh pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian sewa menyewa yaitu notaris, penyewa dan pemberi sewa melalui prosedur pembuatan perjanjian sewa menyewa yang dilandasi prinsip kehati-hatian dan iktikad baik.

Kata kunci : Perlindungan Hukum, Penyewa, Eksekusi, Hak Tanggungan.

ABSTRACT

SYAMSURIANA. *Legal Protection for Goodwill tenant in the Implementation of Execution of Guarantee Rights.* (Supervised by Anwar Borahima and Nurfaidah Said).

The aims of research were (1) to acknowledge the effect of legal execution of guarantee right of and (2) to acknowledge the effort of legal protection of goodwill tenant in the execution of guarantee right.

The research was a normative jurisdiction type, i.e. an effort of identifying suitable law (in concreto) to be implemented in solving a certain legal problem by implementing data as jurisdiction Number 5, 1960, BW (Burgerlijk Wetboek) and jurisdiction Number 4, 1996, supreme court jurisprudential, and legal theory of agreement, land and guarantee.

The results of the research indicated that (1) the legal consequences for goodwill tenant is an obligation to vacate the land or the building they rented even if the tenant does not have any legal connection to the creditor parties. Legal connection between creditor and debtor had an implication to the connection between the tenant and the person who provide rental. The tenant must not submit legal claim to the creditor. The tenant could only claim the rental provider through personal claim. (2) Legal protection effort for goodwill tenant could be done through formal legal protection, i.e. confirmation of administering the resistance of the tenant and the resoluteness in the form of switching formtenant, and the rental provider through a procedure of rental agreement establishment based on a careful principles and good intention.

Key-words : Legal Protection, Tenant, Execution of Guarantee Rights.

KATA PENGANTAR

Penulis ingin mengucapkan puji Syukur yang sebesar-besarnya kepada Allah SWT atas segala Rahmat dan KaruniaNya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Seperti pepatah Tak Ada Gading Yang Tak Retak, begitu juga dengan tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan sebagai suatu karya ilmiah, masih terdapat banyak kekurangan dan kelemahan, namun demikian mudah-mudahan dapat memberikan manfaat khususnya bagi almamater tercinta. Dalam penyusunan tesis ini, penulis sangat membutuhkan kesabaran dan ketabahan, karena begitu banyaknya tantangan, baik materi, waktu, tenaga, maupun kesehatan. Akan tetapi berkat doa, petunjuk dan arahan dari pembimbing serta pihak-pihak yang mendukung dan memberi semangat dalam segala hal terhadap penyusunan tesis ini, tesis ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Kedua orangtua penulis almarhum ayahanda H.Muhammadiyah dan ibunda Hj.Zaenab yang tercinta atas segala doa yang tak pernah putus serta dukungan moril maupun materil yang telah diberikan kepada penulis.
2. Suami penulis yang tercinta Najamudin yang telah memberikan dukungan materil serta motivasi untuk bersabar menjalani berbagai rintangan serta ketiga anak-anak penulis yang tercinta pula, Muhammad Nepo Fauzan, Muhammad Ariq Alkauti dan putri kecilku Ayla Nasya Fauziah yang selama ini menjadi inspirasi penulis untuk tetap semangat menyelesaikan tesis ini.
3. Prof. DR. Anwar Borahima, S.H.,M.H dan Prof. DR. Nurfaidah Said, S.H.,M.H.M.Si selaku pembimbing 1 dan pembimbing 2, atas segala bantuan dan bimbingannya baik selaku dosen selama penulis menempuh perkuliahan maupun selama proses penyelesaian tesis.
4. Prof. DR. Nurhayati Abbas, S.H.,M.H, DR. Harustiati A. Moein, S.H.,S.U. dan DR. Oky Deviany, S.H.,M.H. selaku tim penguji, atas kritikan dan saran yang telah diberikan yang sangat membantu penulis dalam upaya menyempurnakan tesis ini.
5. Kakak, adik-adik, ponakan-ponakan dan semua anggota keluarga penulis tersayang yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu yang turut memberikan dukungannya.

6. Notaris Mardiana Kadir.S.H yang turut memberikan dukungannya dalam bentuk izin selama penulis menempuh perkuliahan sampai selesai dan rekan-rekan di Kantor Notaris Mardiana Kadir.S.H atas doa dan dukungannya.
7. Ibu Evi dan Pak Aksa atas segala bantuannya selama menempuh pendidikan di Pasca Sarjana Magister Kenotariatan.
8. Rekan-rekan penulis Magister Kenotariatan angkatan tahun 2009 yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Rasa syukur dan terima kasih kepada Allah SWT, karena telah diberikan orang-orang yang telah membantu membesarkan hati dengan kontribusinya serta memberikan saat-saat yang indah untuk penulis.

Terima Kasih .

Makassar, Agustus 2012

Penulis

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kegiatan dalam dunia usaha semakin berkembang pesat sejalan dengan perkembangan kebutuhan masyarakat yang semakin banyak dan semakin kompleks, dan untuk memenuhi tuntutan masyarakat tersebut, para pengusaha mencari modal dengan cara meminjam pada lembaga keuangan yang ada diantaranya adalah perbankan. Modal merupakan suatu hal yang penting dalam menjalankan dan mengembangkan usaha serta memperlancar kegiatan perekonomian.

Lembaga perbankan merupakan salah satu lembaga keuangan yang mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Lembaga ini menjadi perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak yang kekurangan dana (*lacks of funds*). Oleh karena itu, lembaga perbankan akan bergerak dalam kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian. Hal ini menunjukkan bahwa lembaga perbankan merupakan *intermediary* yang menghubungkan antara pihak yang memiliki dana berlebihan dengan pihak yang kekurangan dana. Hal inilah yang kemudian menimbulkan perjanjian kredit (Muhammad Djumhana, 2000 : ix).

Hubungan perjanjian antara kedua belah pihak tersebut tidak menutup kemungkinan memiliki masalah dikemudian hari misalnya debitor merupakan pihak yang mengalami wanprestasi dalam melaksanakan kewajibannya. Kondisi ini kemudian menimbulkan rasa tidak aman bagi kreditor sehingga untuk memastikan pengembalian uangnya, kreditor melaksanakan perjanjian tambahan dalam rangka menjamin dilunasinya

kewajiban debitor. Salah satu bentuk jaminan dalam perjanjian kredit adalah jaminan dalam bentuk kebendaan (Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, 2000 : 2).

Salah satu sistem penjaminan dalam bentuk kebendaan adalah jaminan hak tanggungan. Salah satu kemungkinan permasalahan yang muncul dalam pelaksanaan perjanjian hak tanggungan adalah terjadinya kredit macet yang menyebabkan tanah/bangunan yang sedang menjadi objek hak tanggungan dilelang oleh pihak kreditor. Jika pihak debitor tidak mengosongkan tanah/bangunan secara sukarela, maka kreditor dapat memohon kepada Pengadilan Negeri untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan.

Pada pelaksanaan eksekusi hak tanggungan, penghuni rumah objek eksekusi kerap kali bukan pemilik rumah tapi pihak penyewa dan pelaksanaan eksekusi hak tanggungan mewajibkan penyewa untuk mengosongkan tanah/bangunan yang sedang disewakan.

Perjanjian sewa menyewa dapat terjadi sebelum pembebanan hak tanggungan atau setelah pembebanan hak tanggungan. Dalam hal perjanjian sewa menyewa dilakukan sebelum pembebanan hak tanggungan, ketentuan dalam Pasal 4 ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, dikenal dengan istilah Undang-undang Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat UUHT) mengatur mengenai hal ini menegaskan bahwa :

- (5) Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

Ketentuan ini menegaskan bahwa untuk bangunan yang tidak dikuasai oleh pemegang hak, maka pihak yang sedang menguasai bangunan tersebut harus ikut serta melakukan penandatanganan pada akta pemberian hak tanggungan.

Perjanjian sewa menyewa yang dilakukan setelah pembebanan hak tanggungan diatur dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) menegaskan bahwa dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dapat dicantumkan janji-janji, antara lain 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.

Uraian di atas menunjukkan bahwa perjanjian sewa menyewa atas tanah yang sedang menjadi objek hak tanggungan harus dilakukan dengan sepengetahuan dan persetujuan dari kreditor hak tanggungan. Ketentuan ini untuk mengikat pihak penyewa sehingga jika dikemudian hari terjadi kredit macet dan eksekusi hak tanggungan, pihak kreditor tidak memiliki kesulitan untuk meminta pihak penyewa mengosongkan tanah/bangunan objek hak tanggungan.

Peraturan perundang-undangan dibentuk untuk memberikan pengaturan demi terwujudnya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan namun dalam kenyataannya tidak semua peraturan perundang-undangan dilaksanakan secara konsisten. Hal ini berkaitan erat dengan kesadaran hukum dan ketaatan hukum dari masyarakat.

Ketentuan mengenai kewajiban meminta persetujuan kepada pihak kreditor dalam hal objek hak tanggungan akan dijadikan sebagai objek perjanjian sewa menyewa ternyata tidak selamanya ditaati oleh pihak debitor. Hal ini antara lain terjadi dalam perjanjian sewa menyewa antara debitor dengan penyewa yang obyeknya terletak di Jalan Cakalang Kota

Makassar dimana dalam perjanjian sewa menyewa ini, pihak penyewa sama sekali tidak mengetahui bahwa tanah/bangunan yang sedang disewa ternyata merupakan objek hak tanggungan, demikian pula PT. Bank Panin tidak mengetahui bahwa objek hak tanggungan ternyata disewakan tanpa persetujuan dari PT. Bank Panin sebagai kreditor. (Pra penelitian bulan Mei 2011).

Peran penting iktikad baik dalam pelaksanaan sebuah perjanjian menurut Subekti (1996 : 41) adalah sebagai sendi utama dan landasan utama untuk dapat melaksanakan suatu perjanjian dengan sebaik-baiknya. Peran penting iktikad baik terutama jika pada saat pelaksanaan perjanjian ternyata terjadi perubahan keadaan yang sebelumnya tidak diperjanjikan sehingga dapat mengakibatkan pelaksanaan perjanjian tidak mungkin seperti yang diperjanjikan atau walaupun dapat dilaksanakan akan menghadapi risiko yang besar. Dalam hal inilah peran penting iktikad baik para pihak (Riduan Syahrani, 2006 : 247).

Wirjono Prodjodikoro (Riduan Syahrani 2006 : 248) mengemukakan bahwa iktikad baik dalam perjanjian dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu :

- a) Iktikad baik pada waktu akan mengadakan perjanjian yaitu perkiraan hati sanubari yang bersangkutan bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk mengadakan perjanjian secara sah menurut hukum sudah terpenuhi semuanya.
- b) Iktikad baik pada saat melaksanakan hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian selain terletak pada sanubari, juga mengindahkan norma, kepatutan dan keadilan dengan menjauhkan diri dari perbuatan yang mungkin menimbulkan kerugian bagi pihak lain.

Dikaitkan dengan beberapa pendapat di atas maka dalam perjanjian sewa menyewa, seorang penyewa dalam sanubarinya akan mengira bahwa barang yang disewanya benar-benar barang milik pemberi sewa dan tidak sedang dalam agunan serta pihak pemberi

sewa pun sama sekali tidak memberikan suatu isyarat ataupun keterangan bahwa tanah atau bangunannya/rumahnya sedang dalam agunan, hal ini menunjukkan bahwa penyewa merupakan pihak yang beriktikad baik.

Penyewa beriktikad baik memerlukan sebuah perlindungan hukum. Pasal 1576 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang memberikan penegasan bahwa :

Dengan dijualnya barang yang disewa, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya, tidaklah diputuskan kecuali apabila telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barang. Jika ada suatu perjanjian yang demikian, si penyewa tidak berhak menuntut ganti rugi apabila tidak ada suatu janji yang tegas, tetapi jika ada janji yang tegas seperti tersebut belakangan ini, ia tidak diwajibkan mengosongkan barang yang disewa selama ganti rugi terutang belum dilunasi.

Inti dari ketentuan di atas adalah hak penyewa tidak dapat dirugikan dengan kata lain jangka waktu sewa menyewa tidak akan berakhir sampai dengan berakhirnya jangka waktu sewa menyewa sesuai dengan yang diperjanjikan.

Mengacu pada ketentuan KUHPerdata dimana penyewa telah mendapat perlindungan hukum namun permasalahan yang kemudian muncul jika pihak pemenang lelang ingin menggunakan tanah/bangunan secepatnya dan melakukan pengosongan terhadap objek eksekusi dengan mengajukan permohonan pengosongan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Pasal 200 ayat 11 HIR yang menyatakan bahwa jika pihak yang kalah menolak untuk mengosongkan benda tetap itu, maka ketua pengadilan dalam surat penetapannya memerintahkan kepada seorang yang berwenang untuk menjalankan panggilan (*exploit* atau *relaas*), selanjutnya dengan bantuan Panitera Pengadilan Negeri atau seorang pegawai yang akan ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Negeri, jika perlu dengan bantuan polisi, memaksa si terhukum untuk mengosongkan dan membersihkan benda tetap itu, dengan segala keluarganya dan miliknya.

Hukum acara perdata mengenal bentuk upaya hukum perlawanan. Perlawanan eksekusi terhadap sita eksekusi barang bergerak dan barang yang tidak bergerak, diatur dalam Pasal 207 HIR atau Pasal 225 RBg. Perlawanan ini pada azasnya tidak menangguhkan eksekusi (Pasal 207 ayat (3) HIR atau 227 RBg). Namun, eksekusi harus ditangguhkan, apabila segera nampak, bahwa perlawanan tersebut benar dan beralasan, paling tidak sampai dijatuhkannya putusan oleh Pengadilan Negeri.

Terdapat perbedaan pandangan terkait dengan masalah perlawanan (*verzet*) yang dapat diajukan dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan dimana penyewa merupakan penyewa beriktikad baik, adapun pandangan tersebut tertuang dalam :

- 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 1403 K/Pdt/1995, tanggal 28 Agustus 1997 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 123 K/Pdt/ 2011, tanggal 18 Juli 2011 yang menyatakan bahwa Penyewa tidak berhak mengajukan bantahan terhadap sita eksekusi, akan tetapi yang berhak melakukan bantahan eksekusi adalah pemilik atau orang yang merasa bahwa ia pemilik barang yang disita. Perlawanan hanya dapat dilakukan atas dasar Hak Milik sesuai dengan Pasal 195 ayat (6) HIR./208 ayat (1) Rbg. Dalam Pasal 195 ayat 6 HIR tersebut menyatakan bahwa perlawanan, termasuk perlawanan dari pihak ketiga, atas dasar hak milik sendiri dari barang-barang yang telah disita itu, yang akan dilaksanakan, juga mengenai sengketa yang timbul karena upaya paksaan itu, diajukan kepada dan diadili oleh pengadilan dalam daerah hukum mana tindakan-tindakan pelaksanaan dijalankan.
- 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 2439 K/pdt/2002, tanggal 08 Agustus 2006 yang menyatakan bahwa penyewa tanah tetap dapat mengajukan perlawanan dan memperoleh perlindungan hukum berdasarkan ketentuan Pasal 1574 BW (Burgerlijk Wetboek).

Uraian-uraian di atas menunjukkan 2 (dua) kondisi atau kenyataan yang terkait dengan pelaksanaan sewa menyewa atas tanah/bangunan yaitu :

1. Undang-undang Hak Tanggungan memberikan pengaturan bahwa pelaksanaan perjanjian sewa menyewa atas tanah/ bangunan yang sedang dalam agunan harus memperoleh persetujuan dari pihak kreditor namun dalam kenyataannya, terdapat perjanjian sewa menyewa tanah/bangunan yang merupakan objek hak tanggungan yang dilakukan tanpa persetujuan dari pihak kreditor.
2. BW mensyaratkan iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian namun dalam kenyataannya terdapat suatu fakta dimana pihak pemberi sewa tidak menunjukkan kondisi sebenarnya dari tanah/ bangunan yang disewakan kepada pihak penyewa sehingga penyewa tidak mengetahui bahwa tanah/bangunan yang sedang disewa merupakan objek hak tanggungan.
3. Dalam kenyataan yang ada terdapat perbedaan pandangan mengenai dapat atau tidaknya seorang penyewa yang beriktikad baik untuk mengajukan perlawanan atas eksekusi tanah/ bangunan yang sedang disewanya.

Ketiga kenyataan di atas menunjukkan kecenderungan tidak optimalnya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik sehingga peneliti tertarik untuk meneliti dan mengkaji secara mendalam dalam tesis ini.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah akibat hukum eksekusi hak tanggungan terhadap penyewa beriktikad baik ?
2. Bagaimanakah upaya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dalam eksekusi hak tanggungan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui akibat hukum eksekusi hak tanggungan terhadap penyewa beriktikad baik.
2. Untuk mengetahui upaya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dalam eksekusi hak tanggungan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya, terutama bagi yang berminat meneliti lebih lanjut tentang perjanjian sewa menyewa dan hak tanggungan.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan masukan dan umpan balik bagi Pengadilan Negeri, Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), pihak perbankan, pihak debitor serta pihak-pihak lain yang berkompeten dalam upaya mewujudkan kepastian, kemanfaatan dan keadilan bagi seluruh pihak dalam perjanjian sewa menyewa.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perjanjian Sewa Menyewa

1. Perjanjian pada umumnya

Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan disamping undang-undang. Pada umumnya perikatan yang lahir dari perjanjian merupakan yang paling banyak terjadi dalam kehidupan manusia sehari-hari. Eksistensi perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan dapat kita temui landasannya pada ketentuan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan dari perjanjian dan lahir dari Undang-Undang. (Subekti, 1996 : 1).

Agus Yudha Hernoko (2010 : 13) mengemukakan bahwa dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) perikatan yang lahir dari perjanjian disebut dengan istilah *overeenkomst* yang memiliki pengertian yang sama dengan *contract*. Hal ini dapat dilihat dalam Buku III tentang perikatan-perikatan yang lahir dari perjanjian (*van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*).

Buku Ketiga BW menggunakan istilah perjanjian, karena pada hakikatnya perjanjian dengan kontrak adalah hal yang sama. Terkait dengan hal ini, Ahmadi Miru (2010 : 1) mengemukakan sebagai berikut :

Perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang, perikatan yang bersumber dari undang-undang dibagi dua, yaitu dari undang-undang saja dan dari undang-undang karena perbuatan manusia. Selanjutnya perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia dapat dibagi menjadi dua yaitu perbuatan yang sesuai hukum dan perbuatan yang melanggar hukum.

Pandangan Ahmadi Miru menunjukkan bahwa kontrak merupakan suatu peristiwa konkret dan dapat diamati, baik kontrak yang dilakukan secara tertulis maupun tidak tertulis. Hal ini berbeda dengan perikatan yang tidak konkret, tetapi abstrak atau tidak dapat diamati karena perikatan hanya merupakan akibat dari adanya kontrak tersebut yang menyebabkan orang atau para pihak terikat untuk memenuhi apa yang dijanjikan.

Definisi perjanjian dikemukakan oleh Jacob Hans Niewenhuis (Agus Yudha Harnoko, 2010 : 18) bahwa perjanjian adalah sarana utama bagi para pihak untuk secara mandiri mengatur hubungan-hubungan hukum diantara mereka. Selain itu, Steven H. Giffs (Munir Fuady, 1999 : 4) mengemukakan bahwa perjanjian merupakan serangkaian janji dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap adanya wanprestasi terhadap kontrak tersebut atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap suatu tugas. Definisi perjanjian dikemukakan pula oleh Subekti (1996 : 1) sebagai berikut :

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu. Perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Selanjutnya definisi perjanjian menurut C. Asser A.S. Hartkamp (Herlien Budiono, 2010 : 3) adalah sebagai berikut :

Suatu perbuatan/tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, dimana tercapainya sepakat tersebut tergantung dari para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban pihak yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.

Pasal 1313 BW menegaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lainnya.

Definisi perjanjian pada Pasal 1313 BW dalam pandangan Ahmadi Miru dan Sakka Pati (2008 : 65) merupakan definisi yang sederhana dan tidak lengkap meskipun pengertian tersebut sudah memberikan suatu kejelasan bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain. Dikemukakan pula bahwa

seharusnya pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 BW menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang suatu hal. Definisi pengertian dalam Pasal 1313 BW tersebut menurut Ahmadi Miru dan Sakka Pati seolah-olah hanya perjanjian sepihak dan seharusnya perlu disebutkan dan ditegaskan adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri sehingga pengertian perjanjian meliputi perjanjian sepihak dan perjanjian dua pihak.

Syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 BW. Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. Sepakat untuk mengikatkan diri.
2. Cakap untuk membuat perjanjian.
3. Suatu hal tertentu.
4. Sebab yang halal.

Dua syarat pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif karena mengenai objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Perjanjian batal demi hukum jika syarat objektif tidak terpenuhi sedangkan dalam hal syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dimintakan pembatalan. (Subekti, 1996 : 17).

Buku III BW memberikan beberapa unsur perjanjian menurut J. Satrio (1999 : 13) yaitu :

1. Hubungan Hukum

J. Satrio (1999 : 13) mengemukakan bahwa unsur ini dimaksudkan untuk membedakan perikatan yang dimaksud oleh

pembuat undang-undang dengan hubungan yang timbul dalam lapangan moral dan kebiasaan, yang juga menimbulkan adanya kewajiban untuk dipenuhi tetapi tidak dapat dilaksanakan pemenuhannya melalui sarana bantuan hukum. Pada suatu perikatan hukum jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya maka pihak yang lain dapat meminta bantuan kepada hukum untuk memberikan tekanan kepada pihak lain agar memenuhi kewajibannya.

2. Lapangan hukum kekayaan

Perikatan yang dimaksudkan oleh J. Satrio adalah sebuah perikatan dimana hak dan kewajiban mempunyai nilai uang atau minimal dapat dijabarkan dalam sejumlah uang tertentu yang oleh undang-undang diatur dalam Buku III. Perikatan yang lain yang tidak berada dalam lapangan harta kekayaan tidak diatur dalam Buku III misalnya perikatan dalam lembaga perkawinan.

3. Hubungan antara para pihak

Perikatan sebagai sebuah hukum antara para pihak dalam pandangan J. Satrio mempunyai 2 (dua) segi yaitu segi *aktiva* dan segi *passive*. Segi aktiva berkaitan dengan hak-hak para pihak sedangkan segi *passive* berkaitan dengan kewajiban para pihak.

4. Isi Perikatan

Sebuah perikatan ditujukan pada pelaksanaan prestasi tertentu. Dengan demikian pemenuhan kewajiban satu pihak kepada pihak lain adalah pemenuhan prestasinya dalam perikatan.

Ahmadi Miru (2010 : 69) mengemukakan bahwa prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu perjanjian. Prestasi pokok tersebut dapat berwujud benda, tenaga atau keahlian serta tidak berbuat sesuatu. Perbedaan antara ketiga wujud prestasi pokok yang disebutkan di atas yaitu :

- a) Prestasi berupa benda harus diserahkan kepada pihak lainnya. Penyerahan dapat berupa penyerahan hak milik atau kenikmatannya saja sedangkan prestasi yang berupa tenaga atau keahlian harus dilakukan oleh pihak-pihak yang menjual tenaga atau keahliannya. Prestasi berupa benda harus diserahkan sebab jika benda belum diserahkan maka ia wajib untuk merawat benda tersebut seperti merawat benda miliknya sendiri dan jika ia lalai maka ia dapat dituntut ganti rugi apalagi kalau ia lalai menyerahkannya.
- b) Prestasi berupa keahlian dan tenaga merupakan dua hal yang memiliki perbedaan. Untuk prestasi berupa tenaga, pemenuhannya dapat dilakukan oleh pihak lain, sedangkan untuk prestasi berupa keahlian pemenuhannya tidak dapat diganti oleh orang lain tanpa persetujuan pihak yang akan menerima hasil dari keahlian tersebut.
- c) Prestasi tidak berbuat sesuatu menuntut sikap pasif salah satu pihak atau para pihak karena dia tidak dibolehkan melakukan sesuatu sebagaimana yang diperjanjikan.

Ahmadi Miru (2010 : 74) mengemukakan bahwa wanprestasi adalah tidak terpenuhinya janji baik disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja ini

dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau karena terpaksa tidak melakukan prestasi.

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti prestasi yang buruk. Dalam hal prestasi tidak dilaksanakan baik sengaja maupun tidak sengaja maka pihak yang tidak memenuhi prestasi tersebut dikatakan wanprestasi. (Subekti, 1996 : 45).

Bentuk wanprestasi menurut Subekti (1996 : 45) ada 4 (empat) yaitu :

- a) Sama sekali tidak memenuhi prestasi (tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilaksanakannya);
- b) Prestasi yang dilakukan tidak sempurna (melaksanakan apa yang dijanjikan tapi tidak sebagaimana yang diperjanjikannya);
- c) Terlambat memenuhi prestasi;
- d) Melakukan sesuatu yang dilarang untuk dilakukan.

Ahmadi Miru, (2010 : 75) mengemukakan bahwa wanprestasi dapat menimbulkan kerugian pihak lain sehingga pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan baik tuntutan berupa pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi) maupun pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi). Kedua hal ini dapat pula melahirkan 4 (empat) kemungkinan yaitu pembatalan kontrak saja, pembatalan kontrak disertai tuntutan ganti rugi, pemenuhan kontrak saja dan pemenuhan kontrak disertai tuntutan ganti rugi.

Subekti (1996 : 45) mengemukakan bahwa hukuman atau akibat-akibat bagi debitor yang lalai ada 4 (empat) macam yaitu :

- a) Membayar kerugian yang diderita oleh kreditor atau dinamakan ganti rugi
- b) Pembatalan perjanjian atau dikenal pula dengan pemecahan perjanjian
- c) Peralihan risiko
- d) Membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan di depan hakim.

Wanprestasi memiliki akibat yang penting sehingga harus ditetapkan terlebih dahulu apakah si berutang melakukan wanprestasi atau tidak, dan jika hal itu disangkal olehnya maka harus dibuktikan dulu di depan hakim. (Subekti, 1996 : 45). Pihak yang dituduh wanprestasi dapat mengajukan pembelaan diri dari akibat wanprestasi tersebut.

Menurut Subekti (1996 : 55) pembelaan tersebut dapat berupa :

- a) Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa (*overmacht*)
- b) Mengajukan bahwa si berpiutang (kreditor) sendiri juga telah lalai (*exceptio non adimpleti contractus*)
- c) Mengajukan pembelaan bahwa kreditor sendiri yang telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (pelepasan hak, *rechtsverwerking*).

Pasal 1244 dan Pasal 1245 BW dalam kaitannya dengan keadaan memaksa menegaskan bahwa :

Pasal 1244 BW :

Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga, bila tidak membuktikan, bahwa hal tidak dilaksanakan atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perjanjian itu disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemua itu pun jika iktikad buruk tidak ada pada pihaknya.

Pasal 1245 BW :

Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila keadaan memaksa atau karena suatu kejadian yang tak disengaja, si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau karena hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Perumusan Pasal 1244 menunjukkan bahwa keadaan memaksa merupakan suatu pembelaan bagi si berhutang yang dituduh lalai, namun harus membuktikan tentang adanya keadaan memaksa tersebut.

Subekti (1996 : 56) mengemukakan bahwa pada awalnya para ahli hanya mengenal keadaan memaksa mutlak yaitu suatu keadaan memaksa yang terjadi

karena tidak ada lagi kemungkinan baginya untuk memenuhi prestasi dalam kontrak misalnya objek perjanjian musnah dan tidak dapat lagi diganti dengan perjanjian lain. Namun, dalam perkembangannya, keadaan memaksa ini tidak bersifat mutlak. Ada keadaan memaksa yang tidak mutlak dimana sebenarnya masih mungkin untuk melaksanakan perjanjian tetapi dengan pengorbanan pihak debitor yang begitu besar,

Untuk bentuk pembelaan atas keadaan memaksa yang kedua yaitu *exceptio non adimpleti contractus*, pihak si berhutang melakukan pembelaan diri bahwa wanprestasi terjadi karena pihak lain yang terlebih dahulu melakukan wanprestasi. Subekti (1996 : 57) mengemukakan bahwa dalam setiap perjanjian terdapat hak dan kewajiban timbal balik sehingga seorang berhutang dapat mengatakan bahwa ia lalai karena pihak lain juga melakukan kelalaian. Subekti (1996 : 58) mengemukakan bahwa hal ini disebut dengan prinsip menyeberang bersama-sama.

Untuk pembelaan yang ketiga yaitu adanya pelepasan hak dari pihak lain. Subekti (1996 : 58) mengemukakan bahwa :

Si debitor yang dituduh lalai dari kewajiban mengganti kerugian dan memberikan alasan untuk menolak perjanjian, adalah dinamakan dengan pelepasan hak (*rechtsverwerking*). Dengan ini dimaksudkan suatu sikap pihak pembeli yang dapat memberikan sebuah kesimpulan kepada debitor bahwa penjual tidak akan menuntut ganti rugi.

Wanprestasi melahirkan suatu risiko. Subekti (1996 : 59) mengemukakan bahwa risiko adalah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena terjadinya suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak. Salah satu ketentuan mengenai risiko, diatur dalam Pasal 1237 BW yang menentukan bahwa dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu maka barang itu semenjak perikatan dilahirkan adalah atas tanggungan si berpiutang.

Menanggapi Pasal 1237 BW, Subekti (1996 : 59) mengemukakan bahwa Pasal 1237 hanya memikirkan kepentingan satu pihak tanpa memikirkan bahwa kerugian dapat pula ditimbulkan oleh pihak yang memberikan utang. Jadi dalam pandangan

Subekti, Pasal 1237 BW hanya dapat digunakan untuk perjanjian sepihak dan tidak dapat dijadikan dasar untuk perjanjian timbal balik. Untuk perjanjian timbal balik terdapat 2 (dua) ketentuan dalam BW yang mengaturnya yaitu :

- a) Pasal 1460 yang menentukan bahwa jika barang yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang ini sejak saat pembelian adalah tanggungan si pembeli meskipun penyerahannya belum dilakukan dan si penjual tidak berhak menuntut harganya.
- b) Pasal 1545 yang menentukan bahwa jika suatu barang tertentu yang telah diperjanjikan untuk ditukar musnah di luar kesalahan pemiliknya, maka perjanjian dianggap batal.

Wanprestasi yang menimbulkan kerugian sehingga pihak lawan akan menuntut ganti rugi atas kerugian yang diterimanya. Kerugian menurut Niewenhuis (Agus Yudha Hernoko, 2010 : 264) adalah berkurangnya harta kekayaan satu pihak (pihak yang dirugikan) yang disebabkan oleh perbuatan (baik melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma (wanprestasi) oleh pihak lain. Jadi kerugian menurut Niewenhuis terdiri dari 2 (dua) unsur yaitu 1) kerugian yang nyata diderita (*damnum emergens*), meliputi biaya dan rugi, 2) keuntungan yang tidak diperoleh (*luctum cersans*) berupa bunga.

Kerugian yang diderita oleh pihak yang dirugikan melahirkan tuntutan sebuah ganti rugi. Ada tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada wanprestasi, adapula yang disebabkan oleh perbuatan melanggar hukum. Ganti rugi yang didasarkan pada wanprestasi, terlebih dahulu kedua belah pihak harus terikat pada sebuah perjanjian. Dengan demikian, pihak lain yang tidak menjadi pihak dalam perjanjian, tidak dapat menuntut ganti rugi dengan alasan wanprestasi. Kewajiban membayar ganti rugi dalam hal ini merupakan akibat penerapan ketentuan dalam perjanjian yang merupakan ketentuan hukum bagi kedua belah pihak yang secara sukarela tunduk berdasarkan

perjanjian. Hal ini berbeda dengan ganti rugi yang berdasarkan perbuatan melanggar hukum dimana ganti rugi tidak didasarkan pada perjanjian kedua belah pihak tapi tuntutan ganti rugi tersebut didasarkan pada undang-undang. Ahmadi Miru (2010 : 79).

Ganti rugi menurut Agus Yudha Harnoko (2010 : 264) ada dua yaitu ganti rugi pengganti dan ganti rugi pelengkap. Ganti rugi pengganti merupakan ganti rugi yang diakibatkan tidak adanya prestasi yang seharusnya menjadi hak kreditor, meliputi seluruh kerugian yang diderita dan menjadi hak kreditor. Ganti rugi pelengkap adalah ganti rugi sebagai akibat terlambat atau tidak terpenuhinya prestasi sebagaimana mestinya atau karena adanya pemutusan kontrak.

Pelaksanaan perjanjian dalam upaya mencapai tujuan kedua belah pihak didasarkan pada beberapa prinsip yaitu :

a. Prinsip Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak berarti setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW dengan pembatasan. Makna yang terkandung dalam Pasal 1337 BW adalah setiap orang bebas untuk berkontrak namun dapat dilarang jika merupakan hal yang terlarang, baik dilarang oleh undang-undang, maupun berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Sutan Remi Sjahdeini (Yohannes Sogar Simamora, 2009 : 45) mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

a) kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.

- b) kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
- c) kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- d) kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
- e) kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- f) kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

Agus Yudha Hernoko (2010 : 117) mengemukakan bahwa sebagai suatu kesatuan yang bulat dan utuh dalam satu sistem, maka penerapan asas kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpulkan dari substansi Pasal 1338 ayat (1) BW harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman pasal-pasal atau ketentuan-ketentuan yang lain, yaitu :

- a. Pasal 1320 BW, mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak).
- b. Pasal 1335 BW, yang melarang dibuatnya kontrak tanpa kausa, atau dibuat berdasarkan suatu kausa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.
- c. Pasal 1337 BW, yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.
- d. Pasal 1338 ayat (3) BW, yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik.
- e. Pasal 1339 BW, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam Pasal

1339 BW bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan.

- f. Pasal 1347 BW, mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak (*bestandig gebruiklijk beding*).

Mengacu rumusan Pasal 1338 ayat (1) BW yang dibingkai oleh pasal-pasal lain dalam satu kerangka sistem hukum kontrak (*vide* Pasal 1320, 1335, 1337, 1338 ayat (3), serta 1339 BW), maka penerapan asas kebebasan berkontrak ternyata perlu dibingkai oleh rambu-rambu hukum lainnya untuk memberikan perlindungan hukum bagi para pihak.

b. Prinsip Iktikad Baik

Perjanjian dibuat dengan bertumpu pada jalinan sepakat dari para pihaknya yang kemudian dituangkan dalam klausula-klausula, sehingga pada hakekatnya sejak awal para pihak dalam perjanjian itu berkeinginan agar semuanya dapat terlaksana seperti yang diharapkan. Hal ini menggambarkan bahwa terdapat iktikad baik yang memang secara alami selalu ada pada tahap pra perjanjian sampai pasca pelaksanaan perjanjian. Dalam tahap negosiasi masing-masing pihak mempunyai kewajiban berdasarkan iktikad baik, yaitu kewajiban untuk memeriksa dan kewajiban untuk memberitahukan. (Herlien Budiono, 2010 : 54).

Pengembangan dari prinsip iktikad baik yaitu prinsip kehati-hatian. Sikap hati-hati dalam perjanjian antara lain sejumlah kewajiban untuk meneliti, memberikan keterangan, membatasi kerugian, membantu perubahan

dalam pelaksanaan perjanjian, menjauhkan diri dari persaingan, memelihara mesin yang dipakai dan sebagainya. (Ahmadi Miru, 2010: 151).

Dikemukakan pula oleh Ahmadi Miru (2010 : 7) bahwa iktikad baik para pihak bukan hanya ditekankan dalam tahap pra perjanjian namun secara umum prinsip ini harus ada dalam setiap tahap perjanjian sehingga para pihak selalu dapat saling memperhatikan satu dengan lainnya.

c. Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Prinsip ini dapat ditemukan pada Pasal 1338 BW. *Pacta Sunt Servanda* merupakan dasar kekuatan mengikatnya suatu perjanjian seperti undang-undang. Perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat mereka yang membuatnya sebagai undang-undang. Para pihak terikat untuk wajib melaksanakan perjanjian yang telah disepakati bersama, seperti halnya keharusan untuk mentaati undang-undang. Hal ini mengandung maksud untuk menyatakan kekuatan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah. (Ali Chidir, 1987 : 12).

2. Konsep Sewa Menyewa

a. Pengertian, Unsur dan saat Terjadinya Sewa Menyewa

Sewa menyewa diatur dalam Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600 BW. Pasal 1548 BW mengatur bahwa sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu. Definisi lainnya menyebutkan bahwa perjanjian sewa menyewa adalah persetujuan untuk pemakaian sementara

suatu benda, baik bergerak maupun tidak bergerak, dengan pembayaran suatu harga tertentu. (Algra, dkk., 1983 : 199).

Uraian dalam Pasal 1548 BW menunjukkan bahwa dalam sebuah sewa menyewa, pihak yang menyewakan atau pihak pemilik menyerahkan barang yang hendak disewa kepada pihak penyewa untuk dinikmati sepenuhnya. Sebagai salah satu dari perjanjian, maka sewa menyewa merupakan suatu persetujuan antara pihak yang menyewakan dengan pihak penyewa. Unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sewa menyewa menurut Subekti (1996 : 90) adalah :

- a) adanya pihak yang menyewakan dan pihak penyewa,
- b) adanya konsensus antara kedua belah pihak,
- c) adanya objek sewa menyewa, yaitu barang, baik barang bergerak maupun tidak bergerak,
- d) adanya kewajiban dari pihak yang menyewakan untuk menyerahkan kenikmatan kepada pihak penyewa atas suatu benda, dan
- e) adanya kewajiban dari penyewa untuk menyerahkan uang pembayaran kepada pihak yang menyewakan.

Pada dasarnya sewa menyewa dilakukan untuk waktu tertentu, sedangkan sewa menyewa tanpa waktu tertentu tidak diperkenankan. Persewaan tidak berakhir dengan meninggalnya orang yang menyewakan atau penyewa. Perjanjian sewa menyewa juga tidak berakhir dengan dipindahtangkannya atau dialihkannya benda disewakan. Bentuk peralihan yang tidak memutuskan sewa menyewa diatur dalam Pasal 1576 BW.

Ketentuan dalam Pasal 1576 BW tersebut merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum kepada penyewa terhadap pemilik yang baru apabila barang

yang disewa tersebut berpindah kepemilikan. Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaya (2004 : 34) mengemukakan bahwa sewa menyewa adalah suatu perjanjian sehingga sewa menyewa harus mengikuti kaidah-kaidah hukum perjanjian. Sebagaimana perjanjian pada umumnya, perjanjian sewa menyewa harus memenuhi syarat sahnya perjanjian seperti diatur dalam Pasal 1320 BW.

Sewa menyewa, seperti halnya perjanjian jual beli dan perjanjian lain pada umumnya, adalah suatu perjanjian konsensual. Artinya, ia sudah sah dan mengikat pada detik tercapainya kesepakatan mengenai unsur-unsur pokoknya yaitu harga dan barang. Kewajiban pihak yang satu adalah menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak yang lainnya, sedangkan kewajiban pihak yang terakhir adalah membayar harga sewa. Jadi barang diserahkan bukan untuk dimiliki tetapi hanya untuk dipakai dan dinikmati kegunaannya. (Subekti, 1996 : 90).

Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya (2004 : 34) mengemukakan bahwa asas konsensualitas memperlihatkan bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang yang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.

Perjanjian menganut sistem terbuka artinya meskipun BW hanya mengatur perjanjian khusus atau perjanjian bernama yang sudah dikenal oleh masyarakat sebelum BW dibentuk namun dalam praktik, terbuka peluang yang sangat luas bagi munculnya jenis-jenis perjanjian baru yang lazimnya

merupakan gabungan dari perjanjian-perjanjian bernama tersebut. (Lumban Tobing, 2003 : 32).

Perjanjian sewa menyewa telah berkembang sedemikian rupa sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat seperti, perjanjian sewa beli, sewa usaha dengan hak opsi (*leasing*), perjanjian bangun guna serah dan sebagainya.

b. Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Sewa Menyewa

Pihak yang terlibat dalam perjanjian sewa menyewa adalah pihak yang menyewakan dan pihak penyewa. Pihak yang menyewakan adalah orang atau badan hukum yang menyewakan barang atau benda kepada pihak penyewa, sedangkan pihak penyewa adalah orang atau badan hukum yang menyewa barang atau benda dari pihak yang menyewakan. Objek dalam perjanjian sewa menyewa adalah barang dan harga dengan syarat isi perjanjian mengenai objek perjanjian tersebut adalah halal, artinya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. (Subekti, 1996 : 90) Perjanjian sewa menyewa harus memberikan manfaat dan kegunaan atau menurut istilah BW memberikan suatu “kenikmatan” kepada si pemakainya. Pada umumnya, suatu benda sulit dipisahkan dengan manfaat yang ditimbulkannya. Dalam praktik sewa menyewa terdapat perbedaan kecenderungan terhadap objek perjanjian yaitu adanya kecenderungan terhadap benda (secara fisik) tetapi ada pula kecenderungan terhadap manfaat yang dimaksud dalam perjanjian atau ada pula antara wujud benda dan manfaatnya mutlak harus ada sebagai objek perjanjian. Misalnya sewa menyewa sebuah kios tidak dipermasalahkan apakah si penyewa akan menggunakannya untuk berjualan atau digunakan sebagai penyimpanan barang bersifat sementara sebelum barang

dagangannya didistribusikan. Jadi, dalam perjanjian sewa menyewa yang objek perjanjiannya lebih menitikberatkan kepada wujud bendanya, si penyewa yang aktif mewujudkan manfaat dari benda yang disewanya sedangkan pihak yang menyewakan cukup menyerahkan benda tersebut untuk jangka waktu tertentu kepada penyewa. (Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, 2004 : 17).

Pada perjanjian sewa menyewa tercipta tatanan hubungan hukum antara para pihak. Hubungan hukum ini menimbulkan hak dan kewajiban. Pasal 1550 BW, menentukan tiga macam kewajiban pihak yang menyewakan. Ketiga macam kewajiban tersebut merupakan kewajiban yang harus dibebankan kepada pihak yang menyewakan, sekalipun hal tersebut tidak ditentukan dalam persetujuan. Ketiga macam kewajiban tersebut :

- a) Kewajiban untuk menyerahkan barang yang disewa kepada pihak penyewa
- b) Kewajiban pihak yang menyewakan untuk memelihara barang yang disewa, selama waktu yang diperjanjikan sehingga barang yang disewa tersebut tetap dapat dipergunakan, dan dapat dinikmati sesuai dengan hajat yang dimaksud pihak penyewa.
- c) Pihak yang menyewakan wajib memberikan ketentraman kepada si penyewa, menikmati barang yang disewa selama perjanjian berlangsung.

Kewajiban pihak penyewa diatur dalam Pasal 1560, 1561, 1564 dan 1566 BW. Secara garis besarnya dapat diuraikan sebagai berikut :

- 1) penyewa wajib melunasi uang sewa sesuai dengan jumlah dan waktu yang ditetapkan ;

- 2) Memelihara benda yang disewakan itu sebaik-baiknya dan mempergunakan benda tersebut menurut kegunaannya ;
- 3) Menanggung segala kerusakan yang terjadi selama masa sewa menyewa, kecuali jika ia dapat membuktikan bahwa kerusakan itu bukan karena kesalahannya, tetapi terjadi diluar kekuasaannya.
- 4) Harus mengembalikan barang yang disewa dalam keadaan seperti semula saat menerima barang tersebut.

Perjanjian sewa menyewa merupakan perjanjian timbal balik, sehingga kewajiban pihak penyewa menjadi hak bagi pihak yang menyewakan demikian pula sebaliknya kewajiban pihak yang menyewakan menjadi hak pihak penyewa.

Di dalam BW tidak ditentukan secara tegas tentang bentuk perjanjian sewa menyewa yang dibuat oleh para pihak. Oleh karena itu, perjanjian sewa menyewa dapat dibuat dalam bentuk tertulis dan lisan. Dalam perjanjian sewa menyewa khususnya dalam praktik dibuat dalam bentuk tertulis dan isi perjanjian itu telah dirumuskan oleh para pihak dan atau Notaris.

B. Hak Tanggungan

1. Definisi dan Asas-asas dalam Hak tanggungan

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 atau dikenal dengan Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya disingkat UUPA), 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. Beberapa unsur pokok dari hak tanggungan adalah :

- hak yaitu hak jaminan;
- yang dibebankan atas tanah sebagai yang dimaksud oleh UUPA;
- berikut atau tidak berikut dengan benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu;

- untuk pelunasan utang tertentu
- memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor yang lain.

Hal di atas berbeda dengan hak hipotik, yang objeknya tidak hanya tanah melainkan juga benda-benda yang tak bergerak atau tetap. Definisi hipotik dalam Pasal 1162 BW yaitu hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Unsur-unsur hipotik yaitu :

- hipotik adalah suatu hak kebendaan;
- objek hipotik adalah benda-benda tak bergerak;
- untuk pelunasan suatu perikatan.

Hak tanggungan merupakan jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberi kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya. Maksud dari kreditor diutamakan dari kreditor lainnya yaitu apabila debitor cidera janji, kreditor pemegang hak tanggungan dapat menjual barang agunan melalui pelelangan umum untuk pelunasan utang debitor. Kedudukan diutamakan tersebut tentu tidak mempengaruhi pelunasan utang debitor terhadap kreditor-kreditor lainnya.

Boedi Harsono, (1999:402) mengemukakan bahwa hukum mengenai perkreditan modern yang dijamin dengan hak tanggungan mengatur perjanjian dan hubungan utang-piutang tertentu antara kreditor dan debitor, yang meliputi hak kreditor untuk menjual lelang harta kekayaan tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan (objek hak tanggungan) dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut jika debitor cidera janji. Kreditor

pemegang hak tanggungan mempunyai hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain ("*droit de preference*") untuk mengambil pelunasan dari penjualan tersebut. Kemudian hak tanggungan juga tetap membebani objek hak tanggungan ditangan siapapun benda itu berada, ini berarti bahwa kreditor pemegang hak tanggungan tetap berhak menjual lelang benda tersebut, biarpun sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain ("*droit de suite*").

Pengaturan mengenai hak tanggungan dilakukan melalui Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, dikenal dengan istilah Undang-undang Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat UUHT) .

Hak tanggungan memiliki ciri tertentu yang diatur dalam beberapa pasal dalam UUHT. Ciri yang dimaksud adalah :

1. *droit de preference* yaitu kreditor pemegang hak tanggungan mempunyai hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain untuk mengambil pelunasan dari penjualan tersebut (Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1) UUHT).
2. *droit de suite* yaitu hak tanggungan juga tetap membebani objek hak tanggungan ditangan siapapun benda itu berada, ini berarti bahwa kreditor pemegang hak tanggungan tetap berhak menjual lelang benda tersebut, biarpun sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain (Pasal 7 UUHT).
3. memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas.

Asas spesialitas yaitu asas yang mewajibkan dalam muatan akta pemberian hak tanggungan harus mencantumkan ketentuan-ketentuan seperti ditegaskan dalam

Pasal 11 UUHT. Asas publisitas yaitu asas yang mewajibkan didaftarkannya hak tanggungan pada kantor pertanahan setempat (Pasal 13 UUHT).

4. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.
5. objek hak tanggungan tidak masuk dalam boedel kepailitan pemberi hak tanggungan sebelum kreditor pemegang hak tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek hak tanggungan (Pasal 21 UUHT).

Sifat-sifat hak tanggungan antara lain :

1. tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 UUHT)

Sifat hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, artinya hak tanggungan membebani objek secara utuh. Sifat ini tidak berlaku mutlak dengan pengecualian dimungkinkan royalti parsial, sepanjang diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), hal ini dapat dilihat pada penjelasan Pasal 2 UUHT.

2. bersifat *accessoir* atau perjanjian buntutan/ikutan, maksudnya perjanjian jaminan utang atas hak tanggungan tidak berdiri sendiri karena ikut pada perjanjian pokok yaitu perjanjian utang-piutang, apabila perjanjian pokok hapus atau batal, maka otomatis perjanjian *accessoir* menjadi hapus pula. Hal ini dapat dilihat dalam angka 8 Penjelasan Umum UUHT.

Pelaksanaan suatu perjanjian khususnya dalam perjanjian kredit, para pihak (debitor, kreditor) selalu dibebani dua hal yaitu hak dan kewajiban. Subekti (1996 : 29) mengatakan bahwa suatu perikatan yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sudut, yaitu : 1) sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan 2) sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh oleh lain pihak, yaitu hak-hak menurut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu.

Pasal 11 ayat (2) UUHT menentukan pula beberapa janji yang secara fakultatif dapat dituangkan dalam perjanjian hak tanggungan yaitu :

- 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 atau 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 objek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;
 - d) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang ;
 - e) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji ;
 - f) Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
 - g) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih 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 lain yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

Kredit yang diberikan oleh kreditor mengandung risiko sehingga dalam setiap pemberian kredit, bank harus memiliki keyakinan akan kemampuan debitur melunasi utangnya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 juncto Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang menyatakan dalam memberikan kredit, bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai yang diperjanjikan. Salah satu upaya perbankan untuk meyakini kemampuan debitur melunasi utangnya adalah jaminan berupa agunan.

Objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang diatur dalam UUPA. Benda-benda (tanah) akan dijadikan jaminan atas suatu utang dengan dibebani hak tanggungan harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. dapat dinilai dengan uang;
- b. harus memenuhi syarat publisitas;
- c. mempunyai sifat *droit de suite* apabila debitur cidera janji;

d. memerlukan penunjukkan menurut undang-undang.

Hak-hak atas tanah yang ditunjuk oleh Pasal 4 UUHT sebagai hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan adalah hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai. Pengaturan mengenai hak-hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan dalam UUHT memiliki perbedaan dengan UUPA. Pasal 25, Pasal 33, Pasal 39 UUPA mengatur bahwa hak milik, hak guna bangunan dan hak guna usaha dapat dibebani hak tanggungan sedangkan hak pakai yang diatur dalam Pasal 41-43 UUPA tidak mengatur bahwa hak pakai dapat dibebani hak tanggungan.

Selain objek hak tanggungan seperti tersebut di atas, UUHT juga membuka kemungkinan pembebanan hak tanggungan atas tanah berikut bangunan dan tanaman yang ada di atasnya (Pasal 4 ayat (4)), sepanjang memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. bangunan dan tanah yang bersangkutan merupakan satu kesatuan dengan tanahnya dan bangunan tersebut melekat pada tanah yang bersangkutan.
2. pembebanannya dinyatakan dengan tegas oleh pihak-pihak yang bersangkutan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Ketentuan Pasal 4 ayat (4) UUHT tersebut di atas sebagai konsekuensi dari penerapan asas pemilikan secara horizontal yang diambil dari hukum adat. Pemisahan tanah dengan benda-benda yang ada di atas tanah melalui asas pemisahan horizontal dapat dilakukan melalui pendaftaran.

Mariam Daruzbadruzaman (1997 : 34) mengemukakan bahwa dengan pendaftaran bangunan (publikasi) maka benda itu dapat dijadikan objek perikatan yang

dilepaskan dari tanahnya. Arti yuridis dari pendaftaran disini adalah menciptakan hak kebendaan (*real right*) dan tidak dipergunakan dalam arti administrasi.

Pemilik benda yang sudah terdaftar dan ingin melakukan perikatan terhadap bangunannya, dia tidak membutuhkan campur tangan dari pemilik tanah untuk ikut serta di dalam perjanjian yang diadakannya ataupun minta ijin dari pemilik tanah. Kemudian dalam Pasal 4 ayat (5) UUHT dinyatakan apabila bangunan, tanaman, hasil karya sebagaimana dimaksud ayat (4) tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan oleh pemilik atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

Penerapan Pasal 4 ayat (5) mungkin akan mengalami hambatan dalam pelaksanaannya, namun itulah yang dimaksud dalam penjelasan umum UUHT angka 5 yang memungkinkan penerapan asas pemisahan horizontal mengikuti perkembangan sebagaimana yang dikemukakan oleh Maria S.W.Sumardjono (2008 : 125) “sesuai dengan perkembangan keadaan dan kebutuhan masyarakat sebagaimana nampak dalam praktik sehari-hari penerapan asas horizontal mengalami perkembangan”.

Nilai tambah dari asas pemisahan horizontal bila dikaitkan besarnya jumlah kredit adalah perhitungan nilai benda yang dijaminakan tidak semata-mata diukur dari harga tanahnya saja, tetapi juga bangunan atau benda atau tanaman yang ada di atasnya yang dapat dinilai sehingga dapat meningkatkan nilai kredit.

Khusus untuk tanah hak milik yang menurut sifat dan tujuannya tidak dapat dipindahtangankan misalnya tanah yang sudah diwakafkan dan tanah untuk keperluan peribadatan, walaupun didaftar namun karena sifat dan tujuannya tidak dapat dipindahtangankan, maka tidak dapat menjadi objek hak tanggungan.

Suatu objek hak tanggungan dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan guna menjamin pelunasan utang. Benda yang dibebani hak tanggungan lebih dari satu ini melahirkan pemegang hak tanggungan peringkat pertama, peringkat kedua dan seterusnya. Apabila debitor wanprestasi, maka hak untuk memperoleh pelunasan utang debitor diberikan terlebih dahulu kepada kreditor peringkat pertama kemudian kedua dan seterusnya. Peringkat kreditor ditentukan berdasarkan tanggal pendaftarannya pada kantor pertanahan.

Hapusnya hak tanggungan dalam Pasal 18 UUHT karena hal-hal berikut :

- a. hapusnya piutang yang dijamin dengan hak tanggungan
- b. dilepaskannya hak tanggungan oleh kreditor pemegang hak tanggungan.
- c. pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pembeli objek hak tanggungan, jika hasil penjualan objek hak tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitor. Jika tidak diadakan pembersihan, hak tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani objek yang dibeli.
- d. hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan.

Sebagaimana sifat *accessoir* dari hak tanggungan sebagai jaminan atas tanah, maka apabila perjanjian utang yang dijamin dengan hak tanggungan sebagai perjanjian pokok batal, dengan sendirinya hak tanggungan sangat tergantung adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang telah dilunasi atau hapus karena sebab-sebab lain, maka dengan seketika hak tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus pula.

Hapusnya hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pembeli objek hak tanggungan, jika hasil penjualan objek hak tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitor. Jika tidak diadakan pembersihan, hak tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani objek yang dibeli. Hapusnya hak tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani tidak menyebabkan hapusnya piutang yang dijamin. Dalam hal hak atas tanah yang dibebani berakhir jangka waktunya (Pasal 27 UUPA mengenai hapusnya hak milik, Pasal 34 UUPA mengenai hapusnya hak guna usaha dan Pasal 40 UUPA mengenai hapusnya hak guna bangunan) dan kemudian

diperpanjang, maka hak tanggungan yang bersangkutan tidak menjadi hapus, karena hak atas tanah yang dibebani tetap berlangsung selama jangka waktu perpanjangan. Beda halnya jika hak atas tanah yang bersangkutan diperbaharui, karena hak atas tanah yang semula memang hapus. Kalau objeknya semula tetap akan dijadikan jaminan harus dilakukan pembebanan hak tanggungan baru.

2. Eksekusi Hak Tanggungan

Pelaksanaan perjanjian hak tanggungan adakalanya tidak sesuai dengan isi perjanjian atau terjadi wanprestasi dari pihak debitor yang dapat mengakibatkan terjadinya eksekusi hak tanggungan. Eksekusi Hak Tanggungan diatur dalam Pasal 20 dan 21 UUHT. Pasal 20 ayat (1) menentukan sebagai berikut :

(1) Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan :

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

Ketentuan dalam pasal tersebut di atas mengatur tentang debitor cidera janji atau wanprestasi dan jika dikaitkan dengan bentuk-bentuk wanprestasi maka seorang debitor dipandang cidera janji apabila :

- tidak mengembalikan pinjaman sama sekali, baik pinjaman pokok maupun bunganya ;
- mengembalikan pinjaman tetapi tidak sesuai dengan jumlah yang diperjanjikan ;
- mengembalikan pinjaman tetapi tidak sesuai dengan waktu yang diperjanjikan.

Penentuan kapan seorang debitor cidera janji dapat didasarkan pada Pasal 1338 BW, yaitu mengacu pada isi perjanjian mengenai penentuan waktu seorang debitor disebut cidera janji namun jika dalam perjanjian pokok tidak diatur, maka yang berlaku adalah ketentuan dalam Pasal 1763 BW, yang mengatur bahwa debitor dipandang cidera janji apabila ia tidak mengembalikan pinjaman sesuai dengan jumlah pinjaman dalam waktu yang ditentukan.

Penentuan waktu cidera janji dalam perjanjian kredit perbankan sangat penting diperhatikan dalam kasus kredit macet, karena pada umumnya di dalam perjanjian kredit perbankan pengembalian pinjaman tidak dilakukan sekaligus, melainkan bertahap dalam beberapa kali angsuran. Terkait dengan hal ini M.Yahya Harahap (2005 : 202) mengemukakan bahwa :

Seorang debitor yang pada waktu yang ditentukan tidak membayar angsuran atau membayar tetapi tidak sesuai dengan perjanjian, atau membayar angsuran tetapi terlambat dari waktu yang ditentukan dalam perjanjian, maka ia telah melakukan cidera janji. Dalam hal seperti itu, bila kreditor menghendaki sudah dapat dilakukan proses eksekusi sekalipun perjanjian kredit belum jatuh tempo.

Terkait dengan cidera janji, R. Setiawan (1987 : 17) mengemukakan bahwa :

Sebelum debitor dapat dinyatakan cidera janji, kreditor harus melakukan apa yang disebut dalam KUHPerdara *ingebrekestelling* (peneguran) terlebih dahulu kepada debitor, yang harus dilakukan secara tertulis. Dalam peneguran tersebut harus diberitahukan dengan jelas apa yang dituntut dan atas dasar apa, serta kapan diharapkan pemenuhannya. Namun peneguran tidak diperlukan bila ditentukan demikian dalam perjanjian pokoknya

Cidera janji atau wanprestasi melahirkan akibat hukum antara lain dilakukannya eksekusi terhadap objek hak tanggungan sebagaimana ketentuan dalam Pasal 6 UUHT, yang menentukan bahwa :

Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Ketentuan dalam pasal ini disebut dengan parate eksekusi, yang merupakan proses eksekusi tanpa campur tangan dan/atau melalui pengadilan. Hak dari pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri

adalah hak berdasarkan ketentuan undang-undang sehingga tanpa diperjanjikan hak itu dipandang telah ada pada pemegang Hak Tanggungan pertama.

Sertipikat hak tanggungan memiliki kekuatan eksekutorial karena memiliki irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" sehingga pihak kreditor dapat melakukan parate eksekusi yaitu proses yang ditempuh oleh kreditor untuk memperoleh pelunasan piutangnya dari debitor dengan menjual atas kekuasaan sendiri objek yang menjadi jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Kreditor bisa langsung menjual objek jaminan di muka umum tanpa harus melibatkan pihak pengadilan. (J.Satrio, 1997 : 212-213).

C. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. (*Mochtar Kusumaatmadja, 2003 : 65*).

Setiono (2004 : 3) mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta (1994 : 64) mengemukakan bahwa perlindungan hukum merupakan tujuan pelaksanaan fungsi hukum sehingga hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan

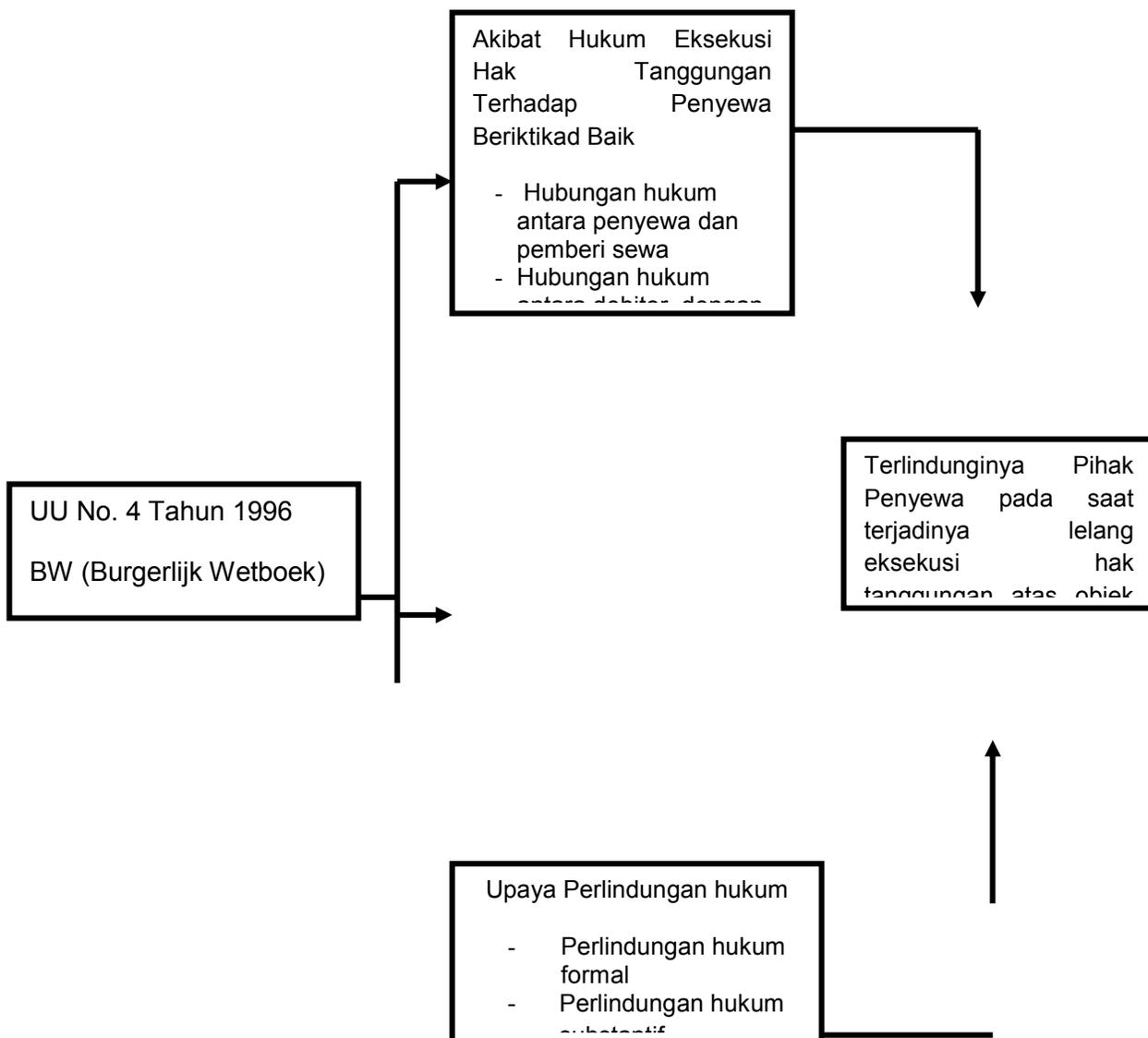
kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.

Wujud dari peranan hukum dalam masyarakat adalah memberikan perlindungan hukum kepada anggota masyarakat yang kepentingannya terganggu. Persengketaan yang terjadi dalam masyarakat harus diselesaikan menurut hukum yang berlaku, sehingga dapat mencegah perilaku main hakim sendiri. Hukum bertujuan agar tercapainya ketertiban dalam masyarakat sehingga diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi untuk mencapai tujuannya dan bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengutamakan pemecahan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum. Kesimpulan dari hal tersebut di atas, bahwa perlindungan hukum dalam arti sempit adalah sesuatu yang diberikan kepada subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat preventif maupun represif, serta dalam bentuk yang tertulis maupun tidak tertulis. Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu ketenteraman bagi segala kepentingan manusia yang ada di dalam masyarakat sehingga tercipta keselarasan dan keseimbangan hidup masyarakat sedangkan perlindungan hukum dalam arti luas adalah tidak hanya diberikan kepada seluruh makhluk hidup akan tetapi juga diberikan kepada segala ciptaan Tuhan dan dimanfaatkan bersama-sama dalam rangka kehidupan yang adil dan damai. (Sudikno Mertokusumo, 2003 : 40-41).

Muhammad Tahir Azhary, (1995 : 1) mengemukakan dua bentuk perlindungan hukum yaitu perlindungan hukum formal dan perlindungan hukum substantif. Perlindungan hukum formal adalah perlindungan hukum yang mengacu pada pelaksanaan hak-hak dan secara formal diterapkan dalam peraturan perundang-undangan dan atau perjanjian. Perlindungan hukum substantif adalah perlindungan hukum yang mengacu pada pelaksanaan hak-hak yang secara substantif melekat pada hukum. Artinya meskipun tidak

diterapkan dalam undang-undang namun pelaksanaannya melekat pada orang/aktivitasnya.

D. Bagan Kerangka Pikir



Penjelasan Bagan

Indonesia merupakan negara hukum, sebagai Negara hukum maka kehidupan berbangsa dan bernegara diatur dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi pedoman bagi seluruh masyarakat dalam menyelenggarakan kehidupannya termasuk dalam pelaksanaan perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan yang berpedoman pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan Tanah. Demikian pula dengan pelaksanaan perjanjian sewa menyewa yang mengacu pada Pasal 1548 sampai Pasal 1600 BW.

Eksekusi hak tanggungan ini menimbulkan akibat hukum bagi penyewa baik dipandang dari sudut hubungan hukum antara kreditor dan debitor maupun dari sudut pandang hubungan hukum antara penyewa dan pemberi sewa. Pihak penyewa membutuhkan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap eksekusi hak tanggungan baik perlindungan formal maupun substantif.

E. Definisi Operasional

1. Perlindungan hukum adalah bekerjanya fungsi hukum yaitu ketentraman bagi kepentingan manusia dalam masyarakat sehingga tercipta keseimbangan dan keselarasan.
2. Akibat hukum adalah akibat-akibat yang timbul dari suatu perbuatan atau peristiwa hukum .

3. Hubungan hukum kreditor dan debitor adalah hubungan yang dilandasi hak dan kewajiban melalui perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan serta keharusan untuk sejalan dengan ketertiban, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan.
4. Hubungan hukum penyewa dan pemberi sewa adalah hubungan yang dilandasi hak dan kewajiban melalui perjanjian sewa menyewa serta keharusan untuk sejalan dengan ketertiban, kesusilaan dan peraturan perundang-undangan.
5. Perlindungan hukum formal adalah perlindungan hukum yang mengacu pada pelaksanaan hak-hak dan secara formal diterapkan dalam peraturan perundang-undangan dan atau perjanjian.
6. Perlindungan hukum substantif adalah perlindungan hukum yang mengacu pada pelaksanaan hak-hak yang secara substantif melekat pada hukum, artinya meskipun tidak diterapkan dalam undang-undang namun pelaksanaannya melekat pada orang/aktivitasnya.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Penelitian ini, menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. yaitu usaha penemuan hukum (*in concreto*) yang sesuai untuk diterapkan dalam menyelesaikan suatu masalah hukum tertentu dengan menggunakan data seperti perundang-undangan antara lain Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, BW (Burgerlijk Wetboek) dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, yurisprudensi Mahkamah Agung, dan teori hukum tentang perjanjian, tanah dan jaminan.

B. Pendekatan Penelitian

Untuk menentukan jawaban atas berbagai pertanyaan yang terkandung dalam rumusan masalah penelitian ini, digunakan pendekatan sebagai berikut :

- 1) Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) khususnya peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hak tanggungan yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 serta pengaturan perjanjian sewa menyewa dalam BW.
- 2) Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum antara lain teori perjanjian mengenai perjanjian sewa menyewa dan teori hukum jaminan mengenai hak tanggungan.

C. Jenis dan Sumber Data

Tipe penelitian adalah yuridis normatif, sehingga jenis data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian sewa menyewa maupun hak tanggungan. Bahan hukum dalam penelitian ini ada 2 (dua) yaitu :

- 1) Bahan hukum primer yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dan BW.
- 2) Bahan hukum sekunder berupa dokumen-dokumen dan literatur/ bacaan yang relevan yaitu terkait dengan perjanjian sewa menyewa antara lain contoh perjanjian sewa menyewa dan Akta Pemberian Hak Tanggungan, putusan pengadilan dan hasil wawancara tertulis dengan narasumber.

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif namun calon peneliti akan menggunakan metode wawancara. Wawancara bukan merupakan ciri penelitian normatif namun jika dilakukan secara tertulis maka jawaban dari narasumber dapat menjadi bahan hukum sekunder dalam penelitian yuridis normatif. Wawancara dilakukan terhadap Hakim

Pengadilan Negeri Makassar, Notaris/PPAT, pejabat terkait pada PT. Bank Panin Makassar serta pihak penyewa.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan, yaitu dengan cara melakukan penelitian terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

E. Analisis Bahan Hukum

Data yang diperoleh dari bahan hukum baik primer maupun bahan hukum sekunder dianalisis dengan menggunakan pendekatan normatif sehingga analisis yang digunakan adalah analisis penalaran hukum.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Hukum Eksekusi Hak Tanggungan Terhadap Penyewa Beriktikad Baik

Eksekusi suatu putusan perkara perdata dalam rangkaian sistim peradilan merupakan bagian akhir dari hukum acara perdata yang prosesnya tidak ditangani lagi oleh hakim yang memutus perkara yang bersangkutan. Pemimpin dan penanggungjawabnya adalah Ketua Pengadilan Negeri yang dibantu oleh Panitera/Jurusita. Putusan yang dieksekusi adalah putusan-putusan yang telah berkekuatan hukum tetap baik di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung.

Abdul Manan (2011 : 1) mengemukakan bahwa :

Eksekusi adalah hak menjalankan putusan Pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Putusan Pengadilan yang dieksekusi adalah putusan Pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari Pengadilan untuk melaksanakannya.

Pengaturan tentang pelaksanaan eksekusi dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 196 dan Pasal 197 HIR dan Pasal 207 dan 208 Rbg.

Pasal 196 HIR mengatur bahwa :

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat kepada ketua pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari.

Pasal 197 HIR mengatur bahwa :

Jika sudah lewat tempo yang ditentukan itu, dan yang dikalahkan belum juga memenuhi keputusan itu, atau ia jika dipanggil dengan patut, tidak datang menghadap, maka ketua oleh karena jabatannya memberi perintah dengan surat, supaya disita sekalian banyak barang-barang yang tidak tetap dan jika tidak ada, atau ternyata tidak cukup sekian banyak barang tetap kepunyaan orang yang dikalahkan itu sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.

Pasal 207 Rbg mengatur bahwa :

- (1) Dalam hal keengganan atau kealpaan pihak yang kalah untuk melaksanakan putusan secara sukarela, maka pihak yang menang secara lisan atau tertulis dapat mengajukan permohonan agar putusan yang bersangkutan dilaksanakan.
- (2) Ketua atau jaksa yang diberi kuasa menyuruh memanggil pihak yang kalah dan memperingatkannya agar ia dalam waktu yang ditentukannya, tidak melebihi delapan hari, melaksanakan keputusan yang bersangkutan. (Rv. 439, 443; IR. 196.)

Pasal 208 Rbg

Bila setelah lampau tenggang waktu yang telah ditentukan, putusan hakim tidak dilaksanakan atau pihak yang kalah tidak datang menghadap setelah dipanggil, maka ketua atau jaksa yang diberi kuasa karena jabatannya mengeluarkan perintah untuk menyita jumlah barang-barang bergerak dan, jika jumlahnya diperkirakan tidak akan mencukupi, juga sejumlah barang-barang tetap milik pihak yang kalah sebanyak diperkirakan akan mencukupi untuk membayar jumlah uang sebagai pelaksanaan putusan, dengan batasan bahwa di daerah Bengkulu, Sumatera Barat dan Tapanuli, hanya dapat dilakukan penyitaan atas harta (harta pusaka) jika tidak terdapat cukup kekayaan dari harta pencarian baik yang berupa barang bergerak maupun barang tetap. (Rv. 444; IR. 1971.)

Pendapat Abdul Manan dan ketentuan-ketentuan di dalam HIR dan RBG di atas menunjukkan bahwa eksekusi hanya dilaksanakan jika pihak yang kalah tidak melaksanakan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap secara sukarela. Dalam hal pihak yang kalah melaksanakan putusan pengadilan secara sukarela, maka eksekusi tidak dilaksanakan.

Sudikno Mertokusumo (1988 : 201) mengemukakan ada tiga jenis eksekusi yaitu :

- (1) eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang sebagaimana diatur dalam Pasal 196 HIR, dan Pasal 208 R.Bg.
- (2) eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan sesuatu perbuatan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 225 HIR, dan Pasal 259 R.Bg.
- (3) eksekusi riil yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan mengosongkan benda tetap kepada orang yang dikalahkan, tetapi perintah tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela. Eksekusi terakhir ini diatur dalam

Pasal 200 ayat (11) HIR, dan Pasal 218 ayat (2) R.Bg. dan eksekusi riil hanya dikenal dalam penjualan lelang.

Ketiga jenis eksekusi yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo di atas menunjukkan bahwa eksekusi hak tanggungan merupakan jenis eksekusi riil, yang diatur dalam Pasal 200 ayat (11) HIR, dan Pasal 218 ayat (2) R.Bg.

Pasal 200 ayat (11) HIR mengatur bahwa :

- (11) Jika orang yang barangnya dijual itu, enggan meninggalkan barang yang tetap itu, maka ketua pengadilan negeri membuat satu surat perintah kepada orang yang berkuasa menjalankan surat jurusita, supaya dengan bantuan panitera pengadilan negeri, jika perlu dengan pertolongan polisi, barang yang tetap itu ditinggalkan dan dikosongkan oleh orang, yang dijual barangnya itu, serta oleh kaum keluarganya.

Pasal 218 ayat (2) RBG mengatur bahwa :

- (2) Jika pemilik barang yang telah dilelang enggan untuk menyerahkan barang yang telah dijual itu, maka ketua pengadilan negeri atau jaksa yang dikuasakan secara tertulis mengeluarkan surat perintah kepada pejabat yang bertugas memberitahukan untuk, bila perlu dengan bantuan polisi, memaksa agar yang membangkang itu beserta keluarganya meninggalkan dan mengosongkan barang itu. Pejabat yang bertugas menjalankan perintah dibantu oleh panitera pengadilan negeri atau oleh seorang pegawai berkebangsaan Eropa yang ditunjuk oleh ketua atau oleh jaksa yang dikuasakan atau bila orang semacam itu tidak ada, oleh seorang kepala desa Indonesia atau pegawai Indonesia yang ditunjuk oleh ketua atau oleh jaksa yang dikuasakan- (Rv. 526, 1033; IR. 200).

Ketentuan-ketentuan tentang eksekusi riil di atas pada dasarnya ditujukan kepada pihak pemilik barang yang telah dilelang namun dalam kenyataannya, barang yang akan dilelang tidak selamanya berada di dalam penguasaan pemilik. Salah satu contoh adalah barang yang akan dilelang ternyata berada dalam penguasaan penyewa berdasarkan perjanjian sewa menyewa antara pemilik dengan penyewa.

Perjanjian sewa menyewa terhadap tanah yang sedang menjadi objek hak tanggungan merupakan salah satu perjanjian yang dibatasi oleh ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan yang mengatur bahwa :

- (2) Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain 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 lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.

Selanjutnya Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk:

- a) Menyewakan objek hak tanggungan, dan/atau;
- b) Menentukan jangka waktu sewa, dan/atau;
- c) Mengubah jangka waktu sewa, dan/atau;
- d) Menerima uang muka sewa.

Ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan menunjukkan bahwa pemberi hak tanggungan tidak kehilangan wewenang untuk mengambil tindakan kepengurusan dan kepemilikan terhadap benda yang telah dijaminkan dengan hak tanggungan termasuk dalam perjanjian sewa menyewa atas objek hak tanggungan tersebut .

Sebelum pelaksanaan eksekusi dijalankan, Ketua Pengadilan Negeri melakukan beberapa tindakan yang merupakan bagian proses eksekusi yaitu :

1. *Aanmaning* atau Teguran

Hal ini diatur dalam Pasal 196 HIR/ 207 Rbg yang mengatur bahwa :

Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi putusan itu dengan kemauannya sendiri, maka pihak yang dimenangkan dapat memasukan permintaan baik dengan lisan maupun dengan surat kepada Ketua Pengadilan Negeri. Untuk menjalankan putusan itu, Ketua memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan supaya ia memenuhi putusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh Ketua selama-lamanya 8 (delapan) hari.

Khusus untuk putusan Pengadilan atau putusan Hakim yang dapat dieksekusi hanyalah putusan-putusan perdata yang bersifat *condemnatoir* (penghukuman) yang memberikan hak saja, itupun atas permohonan dari pihak yang dimenangkan, dan selanjutnya Panitera atau Juru Sita Pengadilan Negeri memanggil pihak yang dikalahkan untuk menghadap Ketua Pengadilan Negeri pada hari dan tanggal yang telah ditetapkan guna ditegur agar bersedia memenuhi isi putusan yang dimaksud dalam tenggang waktu 8 (delapan) hari setelah teguran tersebut.

Surat perintah Ketua Pengadilan untuk memanggil pihak yang dikalahkan tersebut dibuat dalam bentuk penetapan. Jika pihak yang dikalahkan tersebut dalam waktu 8 (delapan) hari masih juga belum melaksanakan isi putusan tersebut, maka Ketua Pengadilan Negeri akan melakukan peneguran lagi, biasanya bisa dilakukan sampai 2 atau 3 kali.

Proses eksekusi objek Hak Tanggungan dimohonkan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri dan setelah menerima permohonan itu langsung memerintahkan Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri untuk memanggil Debitor yang ingkar janji dan Debitor akan ditegur dalam waktu 8 (delapan) hari memenuhi kewajibannya yaitu membayar utangnya dengan sukarela, jika waktu tersebut juga tidak dipenuhi maka Ketua Pengadilan akan melakukan peneguran sekali lagi atau 2 (dua) kali lagi.

2. Penyitaan

Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris untuk melakukan sita eksekusi jika teguran tidak dihiraukan oleh Debitor, sebagaimana diatur dalam Pasal 197 HIR/ 208 Rbg yang mengatur :

Jika sudah lewat tempo yang ditentukan itu juga belum dipenuhi putusan itu atau jika pihak yang dikalahkan itu walaupun telah dipanggil dengan patut tidak juga menghadap, maka Ketua atau Pegawai yang dikuasakan itu karena jabatannya memberi perintah dengan surat supaya disita sejumlah barang yang tidak bergerak dan jika tidak ada atau ternyata tidak cukup sejumlah barang tidak bergerak kepunyaan pihak yang dikalahkan.

Mencermati ketentuan di atas maka setelah lewat waktu 8 (delapan) hari atau masa peneguran tersebut pihak yang dikalahkan atau Debitor yang wanprestasi tidak juga mau menjalankan putusan atau membayar sejumlah uang, atau orang tersebut sudah dipanggil dengan patut tidak juga datang menghadap Ketua Pengadilan Negeri, maka Ketua Pengadilan Negeri karena jabatannya memberi perintah kepada Panitera/Sekretaris atau Juru Sita/Juru Sita Pengganti dengan suatu surat penetapan supaya menyita barang-barang orang yang dikalahkan (Debitor) atau barang-barang objek Hak Tanggungan, guna kepentingan menjalankan putusan lebih lanjut.

Penyitaan demikian ini disebut sita eksekusi dan sita eksekutorial ini tidak lagi diperlukan apabila sebelumnya oleh Hakim atau pihak Kreditor sudah meletakkan *Conservatoir Beslag* terhadap barang-barang jaminan. Untuk barang-barang yang telah disita tetap berada dalam penguasaan orang yang dikenai penyitaan tersebut, akan tetapi orang tersebut tidak boleh menjual atau memindahtangankan dalam bentuk apapun, dan pelanggaran dalam hal ini dapat dikenai ancaman pidana. Setelah dilakukan penyitaan lalu dibuatkan berita acara penyitaan yang ditandatangani oleh Panitera/Sekretaris atau Juru Sita/Juru Sita Pengganti dan 2 (dua) orang saksi tersebut.

Untuk saksi, biasanya yang menjadi saksi adalah Pamong Desa sendiri dan sekaligus diminta untuk mengawasi barang-barang yang telah disita, agar barang tersebut tidak dipindahtangankan oleh orang yang dikenakan sita eksekusi tersebut. (Hasil wawancara dengan Makmur, Hakim Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 2 Oktober 2011).

Pelaksanaan penyitaan dapat berjalan dengan lancar jika sebelumnya petugas Pengadilan Negeri melakukan *Conservatoir Beslag* atau sita eksekutorial terhadap objek sengketa, maka terlebih dahulu datang ke Kantor Desa atau Kantor Lurah guna memberitahukan sita eksekusi tersebut, atau paling tidak sudah mengirim surat pemberitahuan akan diadakannya sita tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk mempermudah mencari lokasi objek sengketa dan memberitahukan kesediaan Lurah atau Kepala Desa menjadi saksi, dan yang paling penting adalah memberitahukan atau diumumkan kepada khalayak ramai tentang adanya sita tersebut oleh Kepala Desa atau Lurah (Hasil wawancara dengan Makmur, hakim Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 2 Oktober 2011).

Putusan hakim atau yang disamakan dengan putusan tersebut yang merupakan perintah untuk membayar sejumlah uang, memiliki konsekuensi bagi barang-barang yang telah disita untuk dijual secara umum dengan jalan pelelangan. Penjualan lelang dilakukan oleh pejabat Kantor Lelang Negara sedangkan untuk memenuhi isi putusan yang jumlah uangnya kecil, maka Ketua Pengadilan Negeri dapat memanggil Panitera/Sekretaris atau Juru Sita untuk melakukan pelelangan, hal ini diatur dalam Pasal 200 ayat (1) dan (2) HIR/215 Rbg yang mengatur bahwa :

Ayat (1)

Penjualan barang yang disita dilakukan dengan bantuan Kantor Lelang Negara atau menurut keadaan yang menurut pertimbangan Ketua yang dikuasakan oleh orang yang melakukan penyitaan itu atau oleh orang lain yang cakap dan dapat dipercayai yang ditunjuk oleh Ketua atau "magishaat" yang dikuasakan dan yang tinggal di tempat penjualan itu harus dilakukan atau berdekatan. Barang-barang itu dijual dengan janji yang biasa dihadapkan kepada khalayak ramai dan kepada orang yang tawarannya tertinggi.

Ayat (2)

Tetapi kalau penjualan yang tersebut dalam ayat (1) harus dilakukan untuk menjalankan suatu putusan yang tanpa memperhitungkan ongkos perkara kalau menurut pertimbangan Ketua yang dikuasakan dapat dikira menyuruh membayar suatu jumlah yang tidak lebih dari Rp. 300,-, maka penjualan itu tidak perlu dilakukan dengan bantuan Kantor Lelang.

Sebelum dilakukan pelelangan, maka terlebih dahulu dilakukan pengumuman-pengumuman melalui surat-surat kabar, dalam pengumuman tersebut harus disebut hari, tanggal dan tempat pelelangan, serta harga limitnya. Setelah lelang dilaksanakan, maka pejabat Kantor Lelang (membuat berita acara pelelangan, Panitera atau Juru Sita yang ikut dalam pelelangan tersebut juga membuat berita acara pelelangan) dan selanjutnya pihak yang barang tetapnya dilelang wajib mengosongkan barang tetap (tanah) tersebut dalam keadaan kosong tanpa beban apapun untuk diserahkan kepada pemenang lelang selaku pembeli barang. Jika pihak terlelang tidak mau menyerahkan dengan sukarela, maka Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan mengeluarkan surat perintah pengosongan untuk dilaksanakan oleh Juru Sita dan bila perlu dengan bantuan aparat negara (Kepolisian). (Hasil wawancara dengan Makmur, Hakim Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 2 Oktober 2011).

Setelah pelelangan selesai dan barang telah dijual, maka hasil pelelangan tersebut diberikan kepada pihak yang telah dimenangkan dalam perkara perdata atau kepada Kreditor selaku pemegang Hak Tanggungan untuk membayar tagihannya dan biaya eksekusi, dan apabila ada sisa atau kelebihannya akan dikembalikan kepada pihak yang telah dikenakan eksekusi atau Debitor yang berhutang. (Hasil wawancara dengan Makmur, Hakim Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 2 Oktober 2011).

Salah satu masalah dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan adalah akibat hukum lelang eksekusi hak tanggungan terhadap perjanjian sewa menyewa. Sewa menyewa diatur dalam Pasal 1548 sampai dengan Pasal 1600 BW. Sewa menyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kenikmatan suatu barang kepada pihak lain selama waktu tertentu, dengan pembayaran suatu harga yang disanggupi oleh pihak yang terakhir itu. (Pasal 1548 BW).

Perjanjian sewa menyewa harus mengikuti kaidah-kaidah hukum perjanjian sebagaimana perjanjian pada umumnya yaitu memenuhi syarat sahnya perjanjian seperti diatur dalam Pasal 1320 BW. Para pihak yang membuat perjanjian, apabila dianggap cakap secara hukum, selayaknya atau dianggap sudah mengetahui bahwa mereka tidak hanya mengikatkan diri terhadap apa yang dinyatakan dalam perjanjian yang dibuatnya tetapi juga telah mengikatkan diri terhadap segala ketentuan perundang-undangan, kepatutan dan kebiasaan seperti diatur dalam Pasal 1339 BW yang mengatur suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Menelaah ketentuan Pasal 1339 tersebut di atas, setidaknya ada dua unsur yang menentukan keterikatan para pihak terhadap perjanjian yang dibuatnya, yaitu klausul-klausul perjanjian yang telah disepakati dan kewajiban dan/atau larangan yang timbul dari kebiasaan, kepatutan serta undang-undang yang terkait dengan sifat perjanjian yang dibuatnya.

Eksekusi hak tanggungan merupakan salah satu bentuk eksekusi dimana eksekusi ini menjadi upaya paksa untuk merealisasi hak kreditor karena pihak debitor/terhukum tidak mau secara sukarela memenuhi kewajibannya atau upaya paksa untuk merealisasi sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku. Istilah eksekusi mengandung makna sebagai suatu upaya paksa untuk merealisasi hak dan/atau sanksi. Unsur dari eksekusi, yaitu upaya paksa, untuk merealisasi hak, atau sanksi. Upaya paksa ; unsur ini mengandung makna bahwa dalam eksekusi selalu terkandung unsur paksaan, dengan kata lain dalam eksekusi selalu terdapat paksaan atau kekerasan, yaitu paksaan atau kekerasan menurut hukum. Jika dalam merealisasi hak atau sanksi tidak ada unsur paksaan atau kekerasan, maka hal tersebut bukan eksekusi, melainkan pelaksanaan secara sukarela. (Yahya Harahap, 2008 : 898).

Yahya Harahap (2008 : 898) mengemukakan pula bahwa tujuan eksekusi berbeda dengan ketentuan hukum materiil yang diadakan dengan tujuan untuk memberikan pedoman tentang siapa yang berhak dan sanksi yang mengikutinya apabila terjadi pelanggaran hak. Tujuan eksekusi tersebut juga berbeda dengan tujuan berperkara di muka hakim yang prosedurnya diatur dalam hukum acara. Putusan hakim berguna untuk memberikan kepastian hak serta jenis dan beratnya sanksi. Dalam hukum materiil, seseorang mempunyai hak, selanjutnya apabila haknya dilanggar oleh orang lain maka disediakan ketentuan hukum acara yang mengatur tata cara penegakan hak yang dilanggar tersebut.

Orang yang merasa haknya dilanggar tersebut dapat menuntut di pengadilan supaya haknya dikuatkan dan si pelanggar dijatuhi sanksi. Putusan hakim yang mengabulkan gugatan dalam perkara ini tidak lain daripada memperkuat hak orang yang bersangkutan dan sekaligus menjatuhkan sanksi terhadap si pelanggar hak. Hak yang ditetapkan oleh hukum materiil dan kemudian dikuatkan oleh hukum acara (melalui putusan hakim) tersebut tidak ada artinya apabila hak tersebut tidak dapat direalisasi.

Hak disini diartikan sebagai kewenangan yang dimiliki seseorang yang mewajibkan orang lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu terhadap dirinya. Pengertian hak disini dibatasi pada hak menurut hukum atau hak yang mendapat perlindungan hukum, baik menurut hukum materiil maupun hukum acara (berdasar putusan hakim) dan memberikan sanksi kepada pihak yang kalah. Istilah sanksi diartikan sebagai (ancaman) penderitaan yang dikenakan terhadap seseorang yang tidak memenuhi kewajibannya. Sanksi yang direalisasi dalam eksekusi bersumber pada ketentuan hukum materiil (Yahya harahap, 2008 : 898).

Undang-undang Hak Tanggungan mengatur tentang eksekusi objek hak tanggungan secara sistematis dan terpadu. Ketentuan tentang jenis eksekusi objek hak tanggungan secara menyeluruh diatur dalam Pasal 20 UUHT yang menentukan :

- (1) Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan :
 - a. hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
 - b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud Pasal 14
- (2) Objek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.

- (3) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan, penjualan objek hak tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.

Eksekusi dalam hak tanggungan merupakan upaya paksa yang dilakukan dan upaya paksa ini didasarkan pada penetapan pengadilan dimana dalam kondisi tertentu pihak pengadilan dapat melakukan upaya paksa pengosongan dengan bantuan alat negara. Pasal 200 ayat (11) *HIR/218* (2) *RBg* apabila ditafsirkan secara sistematis berkaitan dengan eksekusi putusan pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 195 akan tetapi praktik selama ini menunjukkan bahwa eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh pengadilan berdasarkan Pasal 224 *HIR/258 RBg* apabila barang yang telah dilelang itu tidak dengan sukarela diserahkan maka pihak pemenang lelang dapat mengajukan permohonan pengosongan berdasarkan Pasal 200 (11) *HIR/218* (2) *RBG*. Oleh karena itu Pasal 200 ayat (11) *HIR* tidak semata-mata ditujukan untuk melaksanakan putusan pengadilan. Pengadilan juga dapat melakukan pengosongan terhadap pelelangan yang dilakukan Kantor Lelang Negara berdasarkan permohonan kreditor pemegang hak tanggungan. (Munir Fuady, 1996 : 143).

Eksekusi sebagai sebuah upaya paksa memberikan konsekuensi pada pihak penyewa yaitu tanah dan/atau bangunan yang sedang disewanya harus dikosongkan atas perintah hakim sehingga hal ini dapat memberikan kerugian jika masa sewa belum berakhir. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan menimbulkan akibat hukum bagi penyewa.

Perjanjian sewa menyewa terhadap tanah yang sedang menjadi objek hak tanggungan merupakan salah satu perjanjian yang dibatasi oleh ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan yang mengatur bahwa :

- (2) Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain 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 lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.

Selanjutnya Pasal 11 ayat (2) huruf a Undang-Undang Hak Tanggungan membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk :

- a) Menyewakan objek hak tanggungan, dan/atau;
- b) Menentukan jangka waktu sewa, dan/atau;
- c) Mengubah jangka waktu sewa, dan/atau;
- d) Menerima uang muka sewa.

Ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) huruf a UUHT menunjukkan bahwa pemberi hak tanggungan tidak kehilangan wewenang untuk mengambil tindakan kepengurusan dan kepemilikan terhadap benda yang telah dijaminkan dengan hak tanggungan termasuk dalam perjanjian sewa menyewa atas objek hak tanggungan tersebut.

Permasalahan yang kemudian bisa terjadi adalah ketika dalam pelaksanaan perjanjian sewa menyewa, pihak penyewa tidak mengetahui bahwa tanah atau bangunan yang akan disewa sedang menjadi objek hak tanggungan. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan melahirkan akibat hukum bagi penyewa beriktikad baik. Akibat hukum tersebut dapat dilihat dari 2 (dua) sudut pandang yaitu hubungan hukum antara kreditor dan debitor dan hubungan hukum antara penyewa dan pemberi sewa.

1. Hubungan Hukum antara Kreditor dan Debitor

Pengaturan mengenai perjanjian sewa menyewa atas tanah/bangunan yang sedang menjadi objek hak tanggungan secara jelas memberikan syarat persetujuan dari pemegang hak tanggungan sehingga tanpa adanya persetujuan tersebut maka perjanjian sewa menyewa tidak bisa dilaksanakan dan apabila dalam kenyataannya pihak pemilik tanah melaksanakan perjanjian sewa menyewa tanpa meminta persetujuan dari pemegang hak tanggungan maka peneliti berpendapat bahwa perjanjian sewa menyewa tersebut bertentangan dengan undang-undang dan akibat hukumnya adalah batal demi hukum. Hal ini dikemukakan pula oleh Notaris, Mardiana Kadir dalam wawancara tanggal 04 April 2012 yang menyatakan bahwa :

Perjanjian sewa menyewa atas tanah yang sedang dijadikan objek hak tanggungan harus meminta persetujuan terlebih dahulu pemegang hak tanggungan. Hal ini diatur secara tegas dalam Undang-undang Hak Tanggungan sehingga tanpa persetujuan pemegang hak tanggungan, perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Jika dikemudian hari ternyata pihak debitor hak tanggungan mengalami kredit macet yang menyebabkan terjadinya eksekusi hak tanggungan, perjanjian sewa menyewa ini akan dikesampingkan dan pihak penyewa wajib mengosongkan rumah atau tanah yang disewanya.

Uraian-uraian di atas menurut peneliti menunjukkan bahwa dalam hal perjanjian sewa menyewa yang dilakukan setelah perjanjian pembebanan hak tanggungan, sewa menyewa tersebut harus memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari pihak kreditor dan pihak penyewa guna mengetahui bahwa tanah atau bangunan yang sedang disewanya sedang dalam jaminan. Pihak penyewa ikut menandatangani Akta Pemberian Hak Tanggungan dimana salah satu klausul dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang disetujui dan ditandatanganinya adalah pengosongan tanah dan/ atau bangunan jika terjadi eksekusi hak

tanggung. Hal ini dikemukakan pula oleh Asrul, *Legal Officer* PT Bank Panin Makassar dalam wawancara tanggal 2 Maret 2012 bahwa :

Apabila seorang debitor hendak menyewakan objek yang dijadikan sebagai jaminan/agunan tersebut, maka sebelum dilaksanakan perjanjian kontrak sewanya debitor harus mendapat persetujuan tertulis dari pihak bank, yang mana terdapat klausul-klausul tertentu yang harus dicantumkan dalam perjanjian kontrak sewa, salah satunya pihak penyewa tidak melakukan perombakan-perombakan pada objek yang dijadikan sebagai jaminan/agunan yang dapat menyebabkan nilai objek yang akan dijadikan sebagai jaminan/agunan menjadi berkurang dan pihak penyewa bersedia mengosongkan objek yang dijadikan sebagai jaminan/agunan bilamana debitor wanprestasi.

Keharusan pihak penyewa untuk menandatangani klausul yang berkaitan dengan hak tanggungan yang akan dibebankan pada tanah atau bangunan yang sedang disewa ataupun yang akan disewa tidak diatur dengan tegas dalam UUHT hubungan hukum yang terjadi antara debitor dengan kreditor yang tertuang dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan menimbulkan implikasi pada perjanjian sewa menyewa yang dilakukan tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pihak kreditor yaitu perjanjian sewa menyewa tersebut batal demi hukum karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Asrul, staf legal officer PT Bank Panin dalam wawancara tanggal 03 Maret 2012 yang mengemukakan sebagai berikut :

Pada prinsipnya bank tidak memikirkan nasib penyewa dalam hal ini karena tidak ada hubungan hukum antara pihak bank dengan penyewa, sehingga bilamana terjadi wanprestasi dan objek yang dijadikan sebagai jaminan/ agunan sampai dilelang, maka bank akan memotong hasil penjualan lelang tersebut sesuai dengan jumlah pinjaman terakhir debitor, adapun lebihnya akan dikembalikan kepada pihak debitor dan pihak bank tidak akan mempertimbangkan keberadaan penyewa meskipun kenyataannya penyewa sama sekali tidak mengetahui bahwa tanah atau bangunan yang disewanya sedang menjadi objek hak tanggungan. Kerugian yang diderita oleh penyewa merupakan tanggungjawab penuh dari pemberi sewa yang dalam hal ini merupakan debitor hak tanggungan. Selain itu, perjanjian sewa tersebut pada dasarnya tidak pernah ada karena tidak dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam UUHT.

Hasil wawancara tersebut di atas menunjukkan bahwa dalam hal terjadinya eksekusi hak tanggungan, pihak bank tidak akan mempertimbangkan keberadaan penyewa beriktikad baik karena tidak ada hubungan hukum antara bank dengan penyewa. Akibat hukum yang timbul dari hal ini adalah pihak penyewa harus mengosongkan tanah atau bangunan pada saat pelaksanaan eksekusi hak tanggungan.

2. Hubungan Hukum antara Penyewa dan Pemberi Sewa

Perjanjian sewa menyewa mengacu pada ketentuan-ketentuan perjanjian dalam BW. Syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 BW berlaku pula dalam perjanjian sewa menyewa yaitu kesepakatan, cakap, suatu hal tertentu dan sebab yang halal.

Perjanjian sewa menyewa yang dilakukan atas tanah atau bangunan yang sedang menjadi objek hak tanggungan mengacu pula pada ketentuan dalam BW yaitu :

- a) Pasal 1335 yang melarang dibuatnya kontrak tanpa kausa, atau dibuat berdasarkan suatu kausa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.
- b) Pasal 1337 yang menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.
- c) Pasal 1338 ayat (3) yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan iktikad baik.
- d) Pasal 1339 yang menegaskan terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.
- e) Pasal 1347 mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak .

Perjanjian dibuat dengan sengaja dan sadar, kemudian dituangkan dalam klausula-klausula, dan pada dasarnya sejak awal para pihak dalam perjanjian memiliki keinginan agar perjanjian dapat terlaksana seperti yang diharapkan dan tidak ada orang yang membuat kontrak dengan tujuan agar apa yang dibuatnya itu tidak dapat dilaksanakan. Hal ini tersirat dalam Pasal 1254 BW yang menegaskan bahwa :

Semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan baik, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal dan berakibat bahwa perikatan yang digantungkan padanya tidak berdaya.

Terkait dengan Pasal 1254 ini, Ahmadi Miru dan Sakka Pati (2008 : 21) mengemukakan bahwa :

Walaupun dimungkinkan perikatan dibuat dengan bersyarat, syarat tersebut harus syarat yang masuk akal dan tidak terlarang baik oleh kesusilaan maupun oleh undang-undang. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari seseorang untuk berbuat sesuatu yang tidak masuk akal, bertentangan dengan kesusilaan atau bertentangan dengan undang-undang hanya karena dorongan untuk lahir atau berakhirnya suatu perjanjian.

Ketentuan Pasal 1339 BW menegaskan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifatnya perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Ahmadi Miru dan Sakka Pati (2008 : 79) menjelaskan Pasal 1339 BW tersebut diatas bahwa ada 4 (empat) hal yang mengikat para pihak dalam perjanjian yaitu isi perjanjian, kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Perjanjian berisi klausula yang mencerminkan syarat yang berlaku bagi para pihak. Pembuatan perjanjian didasarkan pada kesepakatan kedua pihak yang memuat

kewajiban hukum iktikad baik yaitu kewajiban untuk mencermati seluruh aspek yang terkandung dalam kontrak yang ditandatangani. Ahmadi Miru (2010 : 6) mengemukakan bahwa asas kehati-hatian merupakan perkembangan dari asas iktikad baik. Asas sikap hati-hati dalam perjanjian tersebut adalah sejumlah kewajiban untuk meneliti, memberikan keterangan, membatasi kerugian, membantu perubahan dalam pelaksanaan perjanjian, menjauhkan diri dari persaingan, memelihara mesin yang dipakai dan sebagainya. Selanjutnya dikemukakan pula oleh Ahmadi Miru (2010 : 7) bahwa walaupun iktikad baik para pihak sangat ditekankan dalam tahap pra perjanjian namun secara umum asas ini harus ada dalam setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.

Uraian dan pandangan di atas, dikaitkan dengan perjanjian sewa menyewa menunjukkan bahwa dalam pelaksanaan perjanjian sewa menyewa, iktikad baik dan kehati-hatian kedua belah pihak dalam perjanjian merupakan faktor yang sangat penting demi tercapainya tujuan perjanjian.

Persetujuan kedua belah pihak yang merupakan kesepakatan dibatasi yaitu sepanjang tidak terdapat paksaan, kekhilafan dan penipuan. Masalah paksaan dalam perjanjian diatur dalam Pasal 1323 – 1327 BW. Untuk pelaksanaan suatu perjanjian sama sekali tidak boleh adanya paksaan kepada salah satu pihak. Paksaan dalam hal ini adalah paksaan rohani atau jiwa (*psychics*), jadi bukan paksaan fisik (Satrio, 1994 : 340). Kekhilafan terjadi apabila orang dalam suatu persesuaian kehendak mempunyai gambaran yang keliru mengenai orangnya dan mengenai barangnya. (Purwahid Patrik, 1994 : 58) .

Perjanjian yang dilakukan dengan penipuan dapat dibatalkan. Bedanya dengan paksaan, kalau paksaan ialah bahwa ia sadar bahwa kehendaknya itu tidak dikehendaki, bahwa orang tidak menghendaki tetapi ia harus mau, sedangkan dalam

penipuan kehendaknya itu keliru demikian pula suatu kesesatan/kekhilafan. Penipuan dilakukan dengan sengaja dari pihak lawan untuk mempengaruhi ke tujuan yang keliru atau supaya mempunyai gambaran keliru. Penipuan tidak sekadar bohong tetapi dengan segala upaya akal tipu muslihat dengan kata-kata atau diam saja yang menimbulkan kekeliruan dalam kehendaknya. (Purwahid Patrik, 1994 : 58).

Pelaksanaan perjanjian sewa menyewa dimana pihak pemberi sewa tidak memberikan informasi yang jujur dan benar mengenai objek sewa yang sedang menjadi objek hak tanggungan menurut peneliti merupakan kategori perjanjian yang didasari pada penipuan atau muslihat. Perjanjian sewa menyewa yang dilaksanakan tanpa adanya kejujuran dan iktikad baik dari pihak pemberi sewa dengan tidak memberikan informasi mengenai pembebanan hak tanggungan atas tanah atau bangunan yang menjadi objek perjanjian sewa menyewa menurut peneliti merupakan perjanjian yang bertentangan dengan prinsip atau asas hukum perjanjian yang diatur dalam BW yang menimbulkan akibat hukum batalnya perjanjian sewa menyewa tersebut.

Makmur, Hakim Pengadilan Negeri Makassar dalam wawancara pada tanggal 02 Oktober 2011 mengemukakan sebagai berikut :

Penyewa beriktikad baik yang membuat perjanjian sewa menyewa tanpa mengetahui jika tanah atau bangunan yang disewanya sedang dalam jaminan dapat menempuh jalur pengadilan melalui gugatan perdata. Tidak ada upaya yang bisa dilakukan terhadap bank karena tidak ada hubungan hukum antara bank dengan pihak penyewa. Hal yang harus dicermati disini adalah gugatan yang diajukan tidak bisa didasarkan pada alasan wanprestasi karena pada dasarnya tidak ada wanprestasi dalam perjanjian tersebut. Saya berpendapat bahwa dasar gugatan yang paling tepat adalah perbuatan melawan hukum karena pihak yang menyewakan memenuhi unsur perbuatan melawan hukum dalam Pasal 1365 BW. Untuk dapat menuntut ganti rugi berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum (PMH), maka syarat yang perlu dipenuhi adalah adanya perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum (*melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan kesusilaan, bertentangan dengan kepentingan umum*), adanya kesalahan baik kesengajaan maupun kelalaian dan adanya kerugian materil maupun inmateril, yang seandainya

Perbuatan Melawan Hukum itu tidak ada maka kerugian itu tidak akan muncul.

Gugatan Perbuatan Melawan Hukum merupakan gugatan ganti rugi karena adanya suatu Perbuatan Melawan Hukum yang mengakibatkan kerugian pada orang lain. Pasal 1365 BW telah mengakomodir ketentuan tersebut bahwa setiap orang berhak menuntut ganti rugi atas suatu Perbuatan Melawan Hukum yang merugikannya. Selengkapnya ketentuan pasal tersebut menegaskan “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karena itu menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian tersebut mengganti kerugian.”

Seluruh uraian di atas menunjukkan bahwa perjanjian sewa menyewa atas tanah dan atau bangunan yang sedang dibebani hak tanggungan harus disetujui oleh pihak kreditor sehingga perjanjian sewa menyewa yang dilakukan tanpa adanya persetujuan dari kreditor merupakan perjanjian yang batal demi hukum karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Akibat hukum bagi penyewa beriktikad baik adalah keharusan mengosongkan tanah atau bangunan tersebut meskipun penyewa tidak memiliki hubungan hukum dengan pihak kreditor karena hubungan hukum antara kreditor dan debitor berimplikasi pada hubungan antara penyewa dan pemberi sewa. Pihak penyewa tidak dapat mengajukan upaya hukum kepada pihak kreditor, penyewa hanya dapat melakukan upaya hukum terhadap pihak pemberi sewa yaitu melalui gugatan perdata.

B. Upaya Perlindungan Hukum Bagi Penyewa Beriktikad Baik Terhadap Eksekusi Hak Tanggungan

1. Perlindungan Hukum Formal

Keharusan bagi pemilik tanah/bangunan maupun pihak lain yang menguasai tanah/bangunan untuk mengosongkan tanah/ bangunan objek hak tanggungan akan memberikan dampak berupa kerugian jika perjanjian sewa atas tanah tersebut belum selesai. Pihak penyewa yang beriktikad baik memerlukan bentuk perlindungan hukum atas kerugian-kerugian yang diterima akibat eksekusi hak tanggungan atas tanah yang disewanya tanpa mengetahui bahwa tanah/bangunan tersebut sedang menjadi objek hak tanggungan.

Penyewa merupakan pihak yang perlu untuk mendapatkan perlindungan terutama dalam pelaksanaan lelang eksekusi hak tanggungan. Perlindungan hukum terhadap penyewa pada dasarnya sudah bisa ditemukan dalam Pasal 1576 ayat (1) BW yang mengatur bahwa :

- (1) Dengan dijualnya barang yang disewa, suatu persewaan yang dibuat sebelumnya, tidaklah diputuskan kecuali apabila telah diperjanjikan pada waktu menyewakan barang. Jika ada suatu perjanjian yang demikian, si penyewa tidak berhak menuntut ganti rugi apabila tidak ada suatu janji yang tegas, tetapi jika ada janji yang tegas seperti tersebut belakangan ini, ia tidak diwajibkan mengosongkan barang yang disewa selama ganti rugi terutang belum dilunasi.

Ketentuan Pasal 1576 ayat (1) BW di atas menunjukkan bahwa dijualnya barang yang disewa tidak memutuskan perjanjian sewa sebelumnya kecuali diperjanjikan pada saat menyewakan barang. Ketentuan ini merupakan suatu bentuk perlindungan hukum terhadap penyewa, namun Pasal 1576 ayat (1) ini hanya menyebutkan bentuk peralihan berupa jual beli, tidak menegaskan bentuk peralihan lain misalnya tukar menukar ataupun peralihan akibat putusan pengadilan sehingga ketentuan ini masih merupakan ketentuan yang multiinterpretasi sehingga untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik perlu adanya pengaturan secara tegas mengenai bentuk peralihan selain jual beli.

Pada pembahasan sebelumnya yaitu pada poin A bab IV tesis ini telah disebutkan bahwa upaya yang dapat dilakukan oleh penyewa beriktikad baik adalah melalui gugatan perdata terhadap pihak pemberi sewa. Wacana selain gugatan perdata yang pernah dibicarakan dan dibahas dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2010 di Kota Makassar adalah kemungkinan adanya perlawanan terhadap eksekusi oleh pihak penyewa karena selama ini terdapat multiinterpretasi terhadap hal ini.

Makmur, Hakim Pengadilan Negeri Makassar pada tanggal 02 Oktober 2011 terkait dengan kedudukan penyewa dalam lelang eksekusi hak tanggungan mengemukakan bahwa perlawanan pada dasarnya dapat diajukan oleh pihak yang dirugikan akibat adanya eksekusi tersebut. Jika didasarkan pada Pasal 195 ayat (6) *HIR/ Pasal 206 R.Bg maka perlawanan hanya* dapat dilakukan atas dasar hak milik, beberapa yurisprudensi dapat menjadi dasar dari hal ini antara lain berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung Putusan Mahkamah Agung Nomor 123 K/Pdt/2011, tanggal 18 Juli 2011 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 1403 K/Pdt/1995, tanggal 28 Agustus 1997 yang menyatakan bahwa penyewa tidak berhak mengajukan bantahan terhadap sita eksekusi, akan tetapi yang berhak melakukan bantahan eksekusi adalah pemilik atau orang yang merasa bahwa ia pemilik barang yang disita. Perlawanan hanya dapat dilakukan atas dasar Hak Milik sesuai dengan Pasal 195 ayat (6) *HIR./206 Rbg.* Dalam Pasal 195 ayat 6 *HIR* tersebut menyatakan bahwa perlawanan, termasuk perlawanan dari pihak ketiga, atas dasar hak milik sendiri dari barang-barang yang telah disita itu, yang akan dilaksanakan, juga mengenai sengketa yang timbul karena upaya paksaan itu, diajukan kepada dan diadili oleh pengadilan dalam daerah hukum mana tindakan-tindakan pelaksanaan dijalankan.

Mencermati putusan-putusan yang disebutkan di atas dimana perkara dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 123 K/Pdt/2011, tanggal 18 Juli 2011 tersebut

antara Kwee Tjan Poan selaku pihak pelawan mengajukan perlawanan atas eksekusi putusan Nomor 02/Pdt.G/1992/PN.PWK juncto Putusan Nomor 246/PDT/1993/PT. BDG junctis Putusan Nomor 453 K/PDT/2003 terhadap Mubarak Hamad cs (ahli waris dari almarhum Syech Hamad bin Saleh Aldjaedi) selaku pihak terlawan atas obyek perkara yang terletak di Jalan Jenderal Sudirman Nomor 8, Purwakarta (dahulu Jalan Raya Tjigalugur, Purwakarta) dimana pihak pelawan adalah pihak penyewa pada waktu itu dengan almarhum Syech Hamad bin Saleh Aldjaedi selaku pihak yang menyewakan berdasarkan Surat Perjanjian Sewa, tertanggal 15 Juli 1958. Adapun perlawanan Kwee Tjan Poan selaku pihak pelawan dengan dalil bahwa dalam perkara tersebut ia sebagai penyewa tidak dijadikan sebagai pihak dalam perkara. Dalam perkara ini pelawan melakukan perlawanan bukan terhadap eksekusi hak tanggungan tetapi terhadap sita eksekusi sehingga pandangan narasumber bahwa putusan tersebut menjadi yurisprudensi untuk menyatakan bahwa penyewa tidak dapat mengajukan perlawanan.

Mencermati pula perkara dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1403 K/Pdt/1995, tanggal 28 Agustus 1997 tersebut antara City Bank selaku pihak pelawan mengajukan perlawanan atas eksekusi putusan Nomor 05/Pdt/Bth/1992/PN.TNG juncto Putusan Nomor 563/Pdt/1993/PT.BDG terhadap PT. BPR Marcorindo Perdana dan Moeliono Halim selaku pihak terlawan atas obyek perkara yang terletak di Jalan Dewi Sartika Nomor 29-29.A, Kelurahan Cipayung, Kecamatan Ciputat Tangerang, Jawa Barat dimana pihak pelawan adalah pihak kreditor berdasarkan Pengakuan Hutang, tertanggal 29 November 1990. Adapun perlawanan City Bank selaku pihak pelawan dengan dalil bahwa dalam perkara tersebut ia sebagai pihak kreditor telah meletakkan sita eksekusi terhadap Moeliono Halim selaku Debitor sekaligus pihak yang menyewakan berdasarkan Perjanjian Sewa Menyewa, tertanggal 01 Juni 1990. Pelawan melihat ada kejanggalan mengenai keabsahan perjanjian sewanya karena

dibuat *back dated* dan tidak dilegalisir dihadapan Notaris pada waktu itu. Dalam perkara ini pelawan melakukan perlawanan terhadap obyek hak tanggungan yang telah diletakkan sita eksekusi sehingga pandangan narasumber bahwa putusan tersebut menjadi yurisprudensi untuk menyatakan bahwa penyewa tidak dapat mengajukan perlawanan.

Wawancara di atas menunjukkan pula bahwa tidak diperkenankannya penyewa untuk mengajukan perlawanan atau perlawanan itu hanya boleh didasarkan pada hak milik, maka pemegang hak-hak lainnya akan dieksekusi tidak dapat mempertahankan haknya. Solusi mengenai hal ini dikemukakan pula oleh salah seorang hakim pengadilan negeri Makassar (atas permintaan nama tidak dicantumkan) dalam wawancara tanggal 02 Oktober 2011 bahwa meskipun penyewa tidak dapat mengajukan perlawanan namun pemegang hak tersebut dapat mengajukan gugatan atas haknya. Terkait dengan pandangan ini peneliti berpandangan bahwa solusi tersebut akan memerlukan upaya hukum dan waktu yang lama sedangkan eksekusi berjalan terus sehingga dibutuhkan suatu bentuk perlindungan yang lebih baik dan cepat apabila yang bersangkutan melakukan upaya hukum perlawanan.

Selain yurisprudensi yang menyatakan bahwa hanya pemilik yang dapat mengajukan perlawanan, terdapat pula yurisprudensi yang menyatakan bahwa penyewa dapat mengajukan perlawanan yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 2439 K/pdt/2002. Perkara perlawanan ini diajukan oleh Erwan Djaya Darmadi dan Foe Tji Lan terhadap Sherly Indriati dkk atas eksekusi putusan Nomor 18 Pdt/Eks/2000/PN.Bgr. juncto Nomor 12/Pdt.G/1992/PN Bogor yang menyatakan bahwa penyewa tanah tetap dapat mengajukan perlawanan dan memperoleh perlindungan hukum.

Ketiga perkara di atas menunjukkan bahwa terdapat penafsiran yang berbeda antara para hakim terkait yaitu bisa atau tidaknya seorang penyewa mengajukan

perlawanan namun ketiga perkara di atas merupakan putusan yang berkaitan dengan eksekusi riil bukan eksekusi hak tanggungan. Untuk pelaksanaan eksekusi hak tanggungan kedudukan kreditor sebagai pihak yang diutamakan menyebabkan segala akibat dari pelaksanaan eksekusi hak tanggungan terhadap pihak ketiga tidak terlindungi karena Undang-Undang Hak Tanggungan telah memberikan ketegasan mengenai hak-hak pihak kreditor dalam pelaksanaan hak tanggungan sebagai hak-hak yang diutamakan.

Kedudukan penyewa sebagaimana yang diatur dalam BW serta perlawanan yang diatur dalam HIR dan RBG dalam pandangan peneliti tidak dapat diberlakukan untuk pelaksanaan eksekusi hak tanggungan. Ditinjau dari hirarki perundang-undangan serta asas perundang-undangan dimana peraturan perundang-undangan yang khusus mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang umum (*lex specialis derogat lex generalis*) maka terhadap eksekusi hak tanggungan, Undang-undang Hak Tanggungan merupakan acuan utama. Oleh karena itu, ditinjau dari Undang-undang Hak Tanggungan maka secara formal, tidak ada bentuk perlindungan hukum terhadap pihak penyewa yang beriktikad baik dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.

Ketentuan Pasal 1576 ayat (1) BW memberikan perlindungan hukum kepada penyewa namun hanya untuk penyewa dalam pelaksanaan eksekusi riil (bukan hak tanggungan) namun demikian ketentuan Pasal 1576 ayat (1) BW ini dapat diakomodir oleh Undang-Undang Hak Tanggungan dalam substansinya dengan memberikan sebuah interpretasi terhadap makna kata “penjualan” dalam ketentuan tersebut. Kata “penjualan” dalam ketentuan ini dapat diperluas maknanya bukan hanya untuk peralihan karena jual beli namun bentuk-bentuk peralihan lain dan eksekusi pada dasarnya merupakan sebuah bentuk peralihan sehingga pihak penyewa yang beriktikad baik dapat diberikan perlindungan dalam pelaksanaan eksekusi hak

tanggung mengingat ketidaktahuan pihak penyewa dengan keadaan benda yang disewanya.

Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan menyebabkan hilangnya hak penyewa untuk memperoleh hak atas kenikmatan barang yang disewanya sehingga dalam definisi ini peneliti berpandangan bahwa pihak penyewa pada dasarnya merupakan pemilik namun bukan pemilik atas barang berupa tanah dan atau bangunan melainkan atas kenikmatan yang diperoleh dari penggunaan tanah dan atau bangunan tersebut sehingga penyewa memiliki hak untuk melakukan perlawanan terhadap lelang eksekusi hak tanggungan.

Secara umum, melihat ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan peneliti berpendapat bahwa kepentingan pihak penyewa beriktikad baik tidak diakomodir perlindungannya dalam Undang-undang ini sehingga dibutuhkan suatu pengaturan yang lebih tegas dan lengkap sehingga lebih menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pihak penyewa.

2. Perlindungan Hukum Substantif

Kepastian hukum bagi pihak penyewa, pemberi sewa dan pihak kreditor pemegang hak tanggungan sangat jelas di dalam ketentuan dalam Undang-undang Hak Tanggungan, namun hal ini tetap harus didukung oleh peran notaris dalam pembuatan perjanjian sewa menyewa. Untuk pembuatan akta sewa menyewa di hadapan notaris, salah satu syarat yang seharusnya diminta oleh notaris adalah pihak pemberi sewa menunjukkan asli sertipikat kepada pihak penyewa. Mardiana Kadir, Notaris/PPAT dalam wawancara tanggal 04 April 2012 dijelaskan bahwa :

Dalam melakukan transaksi yang berbentuk perjanjian sewa menyewa, jika pihak pemberi sewa hanya menunjukkan fotocopy dari alas hak objek sewa maka notaris seharusnya tidak boleh melakukan akad sewa menyewa karena dikhawatirkan terdapat penyimpangan mengenai keabsahan dari surat tersebut dan dikhawatirkan terdapat fakta-fakta hukum yang disembunyikan oleh

pemberi sewa termasuk pembebanan hak tanggungan atas tanah yang akan dijadikan objek sewa menyewa. Jika tanah tersebut sedang dalam pembebanan hak tanggungan, pihak pemberi sewa tidak mungkin dapat menunjukkan asli sertifikat karena asli sertifikat berada ditangan kreditor pemegang hak tanggungan. Pihak notaris seharusnya meminta asli sertifikat demi memberikan perlindungan hukum kepada pihak penerima sewa. Jika pihak penerima sewa telah mengetahui keadaan yang sesungguhnya dari objek yang akan disewa maka pihak penerima sewa memiliki pilihan apakah ia akan tetap melanjutkan perjanjian atau tidak. Jika ia mengetahui bahwa objek tersebut sedang menjadi objek hak tanggungan, maka salah satu klausul yang akan dicantumkan dalam perjanjian sewa menyewa adalah kewajiban dari pihak pemberi sewa untuk mengganti segala kerugian apabila terjadi eksekusi hak tanggungan atau pihak pemberi sewa tidak akan meminta ganti kerugian. Hal ini kembali pada pihak penerima sewa dalam menuangkan kehendaknya dalam perjanjian.

Pendapat yang sama juga dijelaskan oleh Notaris Amiruddin Alie, Notaris Hans Tantular dan Notaris Earli Fransiska Leman, dalam wawancaranya, masing-masing tanggal 04 April 2012, tanggal 13 April 2012 dan tanggal 16 April 2012.

Notaris Andi Mindaryana Yunus dalam wawancara tanggal tanggal 04 April 2012 mengemukakan bahwa :

Dalam melakukan transaksi yang berbentuk perjanjian sewa menyewa, sebaiknya asli alas hak yang sudah berbentuk sertifikat dilakukan pengecekan keabsahannya pada Kantor Pertanahan setempat, untuk lebih memastikan bahwa asli sertifikat tidak terbebani apapun atau tidak dalam sengketa.

Pada saat melaksanakan wawancara tersebut, diberikan pula contoh akta sewa menyewa yang selama ini dipraktikkan yaitu :

- Para penghadap dengan naskah ini menerangkan bahwa pihak pertama menyewakan dan menyerahkan untuk disewa kepada pihak kedua yang dengan ini mengaku menyewa dan menerima untuk disewa dari pihak pertama, yaitu :----
----- sebuah rumah bertingkat berukuran lebih kurang 5 X 10 M (lima kali sepuluh meter), setempat dikenal sebagai jalan xxxxxxxxx, yang diperlengkapi dengan fasilitas-fasilitas, yaitu saluran air bersih dari Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) dan aliran listrik dari Perusahaan Listrik Negara (PLN) sebesar

xxxxxxx watt, serta 1 (satu) sambungan telepon dengan Nomor (0411)-xxxxxx, yang dimiliki pihak pertama berdasarkan Hak Milik Nomor xxxx/xxxxx, Kelurahan xxxxxxxxx, Kecamatan xxxxxxxx, Kota Makassar, terdaftar atasnama pihak pertama (xxxxxxx), sebagaimana diuraikan dalam Surat Ukur, tertanggal xxxxxxxxx, nomor xxxx/xxxx, menurut sertipikat yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kota Makassar pada tanggal xxxxxx ;-----
----- asli sertifikat mana di perlihatkan kepada saya, Notaris ;-----

Contoh akta di atas menunjukkan bahwa pada saat dilaksanakannya perjanjian sewa menyewa pihak pemberi sewa menunjukkan asli sertipikat hak milik atas tanah kepada penerima sewa.

Notaris Hustam Husain dalam wawancara yang dilaksanakan pada tanggal 09 April 2012 menyatakan pula bahwa :

Perjanjian sewa menyewa terhadap tanah objek hak tanggungan seharusnya dibuat dalam akta autentik di hadapan notaris. Dalam hal pembuatan akta perjanjian sewa menyewa, notaris harus terlebih dahulu menjelaskan kepada para pihak mengenai hal-hal apa saja yang diperlukan untuk memenuhi syarat-syarat agar transaksi sewa menyewa tersebut dapat dilaksanakan. Salah satu syarat tersebut adalah alas hak dari objek yang dipersewakan. Untuk melaksanakan suatu perjanjian sewa menyewa, pemilik dari objek sewa haruslah memperlihatkan alas hak dari objek tersebut. Adakalanya alas hak tersebut haruslah dalam bentuk surat asli, baik itu yang berbentuk sertifikat, maupun dalam bentuk surat lainnya.

Peneliti sependapat dengan pandangan Notaris Mardiana Kadir dan Notaris Hustam Husain tersebut. Kewajiban memperlihatkan alas hak atau dasar pemilikan tanah yang akan disewakan merupakan upaya untuk menghindari terjadinya perjanjian sewa menyewa di atas tanah yang bukan merupakan milik dari pihak yang menyewakan. Hal ini juga akan memberikan kejelasan status tanah yang akan disewakan apakah sedang menjadi objek hak tanggungan atau tidak.

Kewajiban menunjukkan asli sertipikat pada saat pelaksanaan perjanjian sewa menyewa di hadapan notaris bukan suatu keharusan dan tidak ada satu peraturan pun yang mewajibkannya. Hal ini berbeda dalam pelaksanaan perjanjian jual beli dimana sebelum melakukan perjanjian, pihak penjual harus menunjukkan bukti kepemilikan kepada pihak pembeli. Oleh karena itu, notaris yang tidak meminta asli sertipikat pada saat pelaksanaan perjanjian sewa menyewa, tidak bisa dipersalahkan. (Hasil wawancara dengan Sulpriansah, Notaris di Makassar pada tanggal 07 Januari 2012).

Menanggapi wawancara di atas, Peneliti berpendapat bahwa tidak ada ketentuan atau peraturan perundang-undangan yang secara tegas mengatur kewajiban menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah dalam pembuatan akta sewa menyewa namun dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a dan d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris telah diberikan pengaturan yang tegas bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris berkewajiban antara lain bertindak jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum dan memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.

Penyusunan perjanjian sewa menyewa dengan didahului penunjukan asli sertipikat hak atas tanah yang dilakukan di hadapan notaris, merupakan perjanjian sewa menyewa yang dilandasi iktikad baik dari seluruh pihak yang terkait pada pelaksanaan perjanjian sewa menyewa, baik pemberi sewa maupun penerima sewa serta pihak notaris. Perjanjian sewa menyewa yang dilaksanakan dengan prosedur tersebut di atas akan memberikan kepastian hukum bagi seluruh pihak jika terjadi eksekusi hak tanggungan dikemudian hari karena seluruh pihak telah mengetahui seluruh keadaan yang sebenarnya dengan kesiapan untuk menerima segala risiko hukum yang ditimbulkannya.

Masalah yang kemudian menarik untuk dikaji adalah jika perjanjian sewa menyewa dilaksanakan bukan di hadapan notaris. Perjanjian sewa menyewa adalah sah jika memenuhi ketentuan dalam Pasal 1320 BW yaitu sepakat mengikat diri, cakap untuk membuat perjanjian, suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Dari ketentuan ini dapat dikatakan bahwa dengan dipenuhinya keempat syarat tersebut maka sebuah perjanjian sah dan mengikat kedua belah pihak. Sahnya sebuah perjanjian tidak ditentukan oleh dibuat atau tidaknya di hadapan pejabat yang ditunjuk oleh undang-undang.

Kenyataannya yang ada adalah tidak semua perjanjian sewa menyewa dibuat dihadapan notaris. Dalam wawancara dengan Hirawati Djafar, penyewa ruko di Jalan Hertasning Baru pada tanggal 05 Januari 2012 dikemukakan bahwa ketika ia menyewa ruko, ia tidak membuat perjanjian dihadapan notaris, tapi hanya dengan selembaar kuitansi. Ia mengemukakan bahwa pembuatan akta sewa menyewa dihadapan notaris mengeluarkan biaya tambahan.

Perbedaan antara akta yang dibuat dihadapan notaris dengan akta yang dibuat oleh para pihak adalah pada kekuatan pembuktian dari akta tersebut sebagaimana ditegaskan dalam Ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris bahwa “Apabila ketentuan dalam Pasal 39 dan Pasal 40 tidak terpenuhi akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.”

Pasal 39 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan yaitu :

- (1) Penghadap harus memenuhi syarat sebagai berikut :
 - a. paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan
 - b. cakap melakukan perbuatan hukum.
- (2) Penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun atau

telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya.

- (3) Pengenalan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dinyatakan secara tegas dalam akta.

Pasal 40 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris menyebutkan yaitu :

- (1) Setiap akta yang dibacakan oleh Notaris dihadiri paling sedikit 2 (dua) orang saksi, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain.
- (2) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi syarat sebagai berikut :
 - a. Paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah;
 - b. cakap melakukan perbuatan hukum;
 - c. mengerti bahasa yang digunakan dalam akta;
 - d. dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf; dan
 - e. tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ketiga dengan Notaris atau para pihak.
- (3) Saksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepada Notaris atau diterangkan tentang identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap.
- (4) Pengenalan atau pernyataan tentang identitas dan kewenangan saksi dinyatakan secara tegas dalam akta.

Ketentuan mengenai akta dibawahtangan dapat pula ditemukan dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 RBG dan dalam Pasal 1874 sampai dengan Pasal 1880 BW.

Perjanjian sewa menyewa yang dilakukan hanya oleh para pihak, dalam kenyataannya pihak penerima sewa lebih dominan tidak meminta asli sertipikat hak atas tanah untuk ditunjukkan kepadanya meskipun adapula penyewa yang lebih berhati-hati dengan meminta pemberi sewa untuk menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah.

Baharuddin Dg. Situdju, penyewa ruko di Jalan Boulevard Makassar dalam wawancara pada tanggal 10 Januari 2012, mengemukakan bahwa ada 3 (tiga) alasan ia meminta pemberi sewa menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah :

- a) Khawatir jika tanah/bangunan yang disewa bukan milik yang memberi sewa sehingga dapat menimbulkan masalah jika pemilik sewa yang sebenarnya meminta mereka untuk mengosongkan bangunan tersebut.
- b) Khawatir jika tanah/bangunan yang disewa sedang dijaminkan kepada pihak lain dan pihak pemberi sewa tidak dapat melunasi pinjaman sehingga tanah/bangunan tersebut dilelang.
- c) Khawatir jika tanah/bangunan yang disewa sedang menjadi objek sengketa di pengadilan.

Menanggapi ketiga alasan di atas, peneliti berpendapat bahwa untuk alasan pertama dan kedua, pihak penerima sewa dapat mengetahui keadaan yang sebenarnya dengan melihat asli sertipikat namun untuk alasan yang ketiga, sulit bagi penerima sewa untuk mengetahui apakah tanah/bangunan yang disewanya sedang menjadi objek sengketa di pengadilan karena tidak ada catatan apapun di dalam sertipikat hak atas tanah jika tanah/bangunan yang disewa sedang menjadi objek perkara. Catatan mengenai ada tidaknya perkara hanya ada di buku tanah yang tersimpan di Kantor Pertanahan setempat.

Ada pula penyewa yang tidak meminta pemberi sewa menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah, seperti yang dikemukakan oleh Andi Masri Saing, penyewa di Jalan Hertasning Baru, berdasarkan wawancara pada tanggal 05 Januari 2012 dengan mengemukakan bahwa ia tidak meminta pemberi sewa menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah karena dalam perjanjian sewa menyewa telah ada klausula yang menyatakan bahwa pihak penyewa menjamin jika tanah atau bangunan yang dijadikan objek sewa tidak sedang dalam jaminan dan tidak sedang dalam sengketa.

Perjanjian sewa menyewa yang dilaksanakan tanpa menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah dapat memberikan dampak pada perlindungan hukum terhadap

penyewa. Pada kondisi ini penyewa merupakan penyewa beriktikad baik karena dalam pembuatan perjanjian, pihak penyewa tidak mengetahui fakta yang sebenarnya atas tanah/bangunan yang sedang disewa. Ketidaktahuan dari penyewa terhadap fakta yang sebenarnya mengenai tanah/bangunan yang akan disewa akan menyebabkan pihak penyewa tidak menuangkan kehendak dalam perjanjian berdasarkan fakta tersebut.

Seluruh penjelasan dan uraian di atas menunjukkan bahwa terdapat 2 (dua) prosedur dalam perjanjian sewa menyewa yang dapat memberikan perlindungan kepada penyewa yaitu :

1. Perjanjian sewa menyewa dilakukan dihadapan notaris sehingga pihak notaris dapat meminta kepada pihak pemberi sewa untuk menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah atau melakukan pengecekan di Kantor Pertanahan untuk mengetahui fakta yang sebenarnya atas tanah/bangunan yang akan dijadikan objek sewa sehingga penyewa dapat menuangkan kehendaknya berdasarkan fakta-fakta tersebut.
2. Perjanjian sewa menyewa dilakukan oleh para pihak dengan meminta kepada pihak pemberi sewa untuk menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah yang akan disewa.

Perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dapat pula dilakukan dengan melakukan musyawarah atau mediasi antara pihak yang berkepentingan. Pada kasus yang pernah terjadi di Bank Panin, pihak Bank Panin tidak ikut memberikan andil dalam penyelesaian namun penyelesaian yang dilakukan oleh para pihak dikemukakan oleh Asrul, staf legal officer PT Bank Panin dalam wawancara tanggal 03 Maret 2012 sebagai berikut :

Dalam kasus yang ada, pada saat akan dieksekusi untuk pengosongan, pihak kreditor menyampaikan kepada pihak yang menempati objek jaminan yang disewa ± 1 minggu sebelum pelelangan, akan tetapi bilamana tidak melalui lelang pihak bank bisa memberi toleransi dengan jangka waktu yang tidak terlalu lama kepada pihak yang menempati objek melalui debitor. Pada eksekusi objek jaminan/agunan yang ternyata sedang dalam sewa, maka ganti rugi yang dapat diberikan kepada pihak penyewa adalah sisa hasil penjualan lelang yang telah dipotong oleh pihak bank.

Wawancara di atas menunjukkan bahwa meskipun kreditor tidak memiliki hubungan hukum dengan pihak penyewa namun pihak kreditor dapat ikut memberikan andil dalam perlindungan hukum terhadap penyewa melalui pemotongan sisa hasil penjualan lelang namun hal ini hanya bisa dilakukan jika hasil penjualan lelang lebih tinggi dari jumlah utang yang harus dibayar oleh debitor akan tetapi menurut pendapat peneliti dalam hal ini bilamana hasil penjualan lelang tidak ada kelebihan, maka debitor harus tetap bertanggungjawab terhadap penyewa.

Seluruh uraian di atas menunjukkan bahwa perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dapat dilakukan melalui perlindungan hukum formal yaitu ketegasan pengaturan mengenai perlawanan oleh pihak penyewa dan melalui perlindungan hukum substantif oleh pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian sewa menyewa.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Kesimpulan yang diperoleh dalam penelitian ini adalah :

1. Akibat hukum bagi penyewa beriktikad baik adalah keharusan mengosongkan tanah atau bangunan yang disewanya meskipun penyewa tidak memiliki hubungan hukum dengan pihak kreditor. Hubungan hukum antara kreditor dan debitor berimplikasi pada hubungan antara penyewa dan pemberi sewa. Pihak penyewa tidak dapat mengajukan upaya hukum kepada pihak kreditor, penyewa hanya dapat melakukan upaya hukum terhadap pihak pemberi sewa yaitu melalui gugatan perdata.
2. Upaya perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dapat dilakukan melalui perlindungan hukum formal yaitu menuangkan perlindungan terhadap pihak penyewa beriktikad baik dalam Undang-undang Hak Tanggungan dan melalui perlindungan hukum substantif oleh pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian sewa menyewa yaitu notaris, penyewa dan pemberi sewa melalui prosedur pembuatan perjanjian sewa menyewa yang dilandasi prinsip kehati-hatian dan iktikad baik.

B. Saran

1. Pengaturan perlindungan terhadap pihak penyewa belum diakomodir secara tegas dalam peraturan perundang-undangan sehingga perlu untuk menuangkan perlindungan hukum terhadap penyewa beriktikad baik dalam sebuah peraturan perundang-undangan.

2. Dalam perjanjian sewa menyewa, pihak notaris dan pihak penyewa sebaiknya meminta kepada pihak pemberi sewa untuk menunjukkan asli sertipikat hak atas tanah sehingga penyewa mengetahui kepastian tanah/bangunan yang akan disewa.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Manan. 2011. *Eksekusi Putusan Perdata*. Makalah disampaikan dalam rapat kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia di Kalimantan Timur

Algra, dkk. 1991. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bina Cipta : Bandung

Agus Yudha Hernoko .2010. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*. Kencana Prenada Media Group : Jakarta

Ahmadi Miru. 2010. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. RajaGrafindo Persada : Jakarta.

Ahmadi Miru dan Sakka Pati. 2009. *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*. Rajawali Press : Jakarta

Ali Chidir.1987. *Badan Hukum*. Alumni : Bandung

Boedi Harsono. 1999. *Hukum Agraria (Sejarah dan Perkembangannya)*. Djambatan : Jakarta.

Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani. 2000. *Jaminan Fidusia*. Raja Grafindo Persada : Jakarta .

Herlien Budiono. 2010. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. PT Citra Aditya Bhakti : Bandung

J. Satrio . 1999. *Hukum Perikatan yang Lahir dari Undang-undang*. Citra Aditya Bhakti : Bandung

Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya. 2004. *Perikatan yang lahir dari perjanjian*. Cetakan Kedua. PT.Raja Grafindo Perkasa : Jakarta

Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta. 1994. *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*. Remaja Rosda Karya : Bandung

Lumban Tobing. 2003. *Seri Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Undang-Undang*. Erlangga : Jakarta

Mariam Daruzbadruzaman. 1997. Perjanjian Kredit Bank. Citra Aditya Bhakti : Bandung

Maria S.W.Sumardjono. 2008. *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*. Kompas : Jakarta

Mochtar Kusumaatmadja. 2003. Pengantar Hukum Indonesia. Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan bekerjasama dengan Alumni : Bandung

Muhammad Djumhana. 2000. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Citra Aditya Bhakti : Bandung.

Muhammad Tahir Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. UI-Press : Jakarta

Munir Fuady. 1999. *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Citra Aditya Bhakti : Bandung

_____. 1996. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Buku I. Citra Aditya Bhakti : Bandung

M.Yahya Harahap. 2005. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi di Bidang Perdata*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta

_____ 2008. *Hukum Acara Perdata*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta

Purwahid Patrik. 1994. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian dan Undang-Undang)*. PT Citra Aditya Bhakti : Bandung

Riduan Syahrani. 2006. *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*. Alumni : Bandung.

R. Setiawan. 1987. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bina Cipta : Bandung

Setiono. 2004. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret : Surakarta.

Subekti .1996. *Hukum Perjanjian*. Alumni : Bandung

_____ 1995. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Intermasa : Jakarta

Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty : Yogyakarta

Sudikno Mertokusumo. 1988. *Hukum Acara Perdata*. Liberty : Yogyakarta

Yohannes Sogar Simamora. 2009. *Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*. Laksbang : Jakarta

