

**PENERAPAN ASAS “TIDAK DAPAT DIBAGI-BAGI” DALAM
AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN SEHUBUNGAN
DENGAN UPAYA PENYEHATAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN PADA P.T. BANK MUAMALAT INDONESIA
KANTOR CABANG SEMARANG**

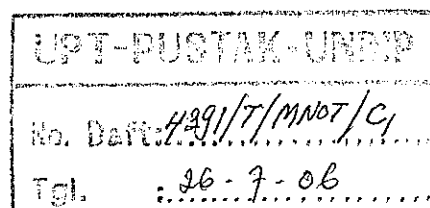
**Tesis
Program Studi
Magister Kenotariatan**



**Disusun Oleh :
BACHRUDIN, S.H.
NIM : B4B003059**

**PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2005**

i



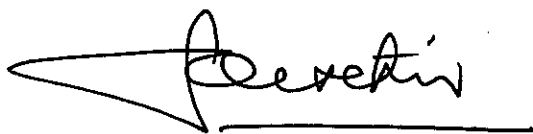
TESIS

**PENERAPAN ASAS “TIDAK DAPAT DIBAGI-BAGI” DALAM
AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN SEHUBUNGAN
DENGAN UPAYA PENYEHATAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN PADA P.T. BANK MUAMALAT INDONESIA
KANTOR CABANG SEMARANG**

Oleh :
BACHRUDIN, S.H.
NIM : B4B003059

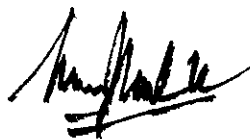
Telah Disetujui
Oleh :

Pembimbing



HERMAN SUSETYO, S.H., M.Hum.
NIP. 130.702.192

**Ketua Program
Studi Kenotariatan**



MULYADI, S.H., M.S.
NIP. 130.529.429

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan di dalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan lembaga pendidikan lainnya. Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum atau tidak diterbitkan, sumbernya dijelaskan di dalam tulisan dan daftar pustaka.

Semarang, 13 Desember 2005

Yang Menyatakan,

BACHRUDIN, S.H.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Bachrudin, S.H.
Tempat, Tgl. Lahir : Semarang, 22 Oktober 1973
Agama : Islam
Alamat : Jl. Sidoluhur XII No. 4 RT.06 RW.02 Kelurahan
Muktiharjo Kidul, Kecamatan Pedurungan
Kota Semarang
Telepone : 02470132254, 08122824407

Riwayat Pendidikan Formal

1. 1981 – 1982 SDN Rejosari 1 Semarang
2. 1982 – 1983 SDN 1 Gemah Semarang
3. 1983 – 1986 SD Inpres 1 Sei Rangit SP 2 Kecamatan Kumai,
Kabupaten Kotawaringin Barat, Kalimantan Tengah
4. 1986 – 1989 SMPN 1 Sei Rangit SP 2 Kecamatan Kumai,
Kabupaten Kotawaringin Barat, Kalimantan Tengah
5. 1989 – 1990 SMAN 2 Pangkalanbun, Kalimantan Tengah
6. 1990 – 1992 SMAN 1 Pangkalanbun, Kalimantan Tengah
7. 1992 – 1997 Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat
Banjarmasin
8. 2003 – 2005 Program Studi Magister Kenotariatan Universitas
Diponegoro Semarang

Riwayat Pendidikan Non Formal

1. Kursus Komputer tingkat operator
2. Kursus Konsultan Pajak Brevet A dan B
3. Pelatihan Core Kredit Bank Muamalat
4. Pelatihan Service Excellence Bank Muamalat
5. Pelatihan Muamalat Spirit Bank Muamalat

Riwayat Pekerjaan

1. 1997 – 2001 Bagian Legal Bank Muamalat Cabang Semarang
2. 2001 – 2002 Bagian Appraisal Bank Muamalat Cabang Semarang
3. 2002 – 2003 Account Manager Bank Muamalat Cabang Semarang
4. 2003 – 2004 Supervisor Support Pembiayaan Bank Muamalat
Cabang Semarang
5. 2004 – sekarang Remedial Manager Bank Muamalat Cabang
Semarang
6. 2002 – sekarang Supervisor Unit Jasa Koperasi Karyawan Ummat
Muamalah

Semarang, 13 Desember 2005

Penulis

KATA PENGANTAR

Penulis mengucapkan puji syukur kepada Allah S.W.T, karena hanya atas kehendak-Nyalah sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

Penulis mengambil judul tesis ini, "***Penerapan Asas ' Tidak Dapat Dibagi-bagi ' Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan Sehubungan Dengan Upaya Penyehatan Dan Penyelesaian Pembiayaan Pada P.T. Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang***". Dalam tesis ini penulis mengemukakan tentang penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" dalam APHT sehubungan dengan restrukturisasi pembiayaan di P.T. Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang (selanjutnya cukup disebut " Bank Muamalat "), penerapan mana berhubungan dengan kebijakan manajemen resiko pembiayaan dan penerapan prinsip kehati-hatian perbankan pada Bank Muamalat. Penerapan asas tersebut menimbulkan permasalahan ketika pembiayaan nasabah menjadi macet, dimana berdasarkan prosedur di Bank Muamalat harus diselesaikan melalui penjualan jaminan. Bank Muamalat dan nasabah atau penjamin pada hakikatnya telah bersepakat untuk menjual secara bawah tangan terhadap hak atas tanah yang dijaminan secara sebagian demi sebagian. Namun karena adanya penerapan

asas "tidak dapat dibagi-bagi" dalam akta pemberian hak tanggungan, upaya penyelesaian pembiayaan menjadi terkendala. Dalam tesis ini, penulis akan membahas tentang kesepakatan antara Bank Muamalat dan nasabah atau penjamin setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan ditinjau dari aspek hukum perdata tentang asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) sebagaimana diatur dalam Pasal 13378 KUHPerd.

Ada hal yang tidak dapat penulis lupakan dalam pembuatan tesis ini, yaitu dukungan dari orang-orang terdekat penulis. Oleh karenanya, sepatutnyalah penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Ayahanda tercinta; Bachrun; yang meskipun telah tiada, tetapi ajaran-ajaran tentang filsafat kehidupannya sangat membekas dalam sanubari penulis, sehingga dapat menjadi bekal bagi penulis untuk menjalani kehidupan yang penuh tantangan namun fana ini.
2. Orangtua-orangtua tercinta dari penulis, Ibunda Warchanah, Ayahanda Fauzi Hanas, dan Ibunda Yuli Hastuti, yang senantiasa membukakan jalan kemudahan bagi penulis melalui doa kepada Allah SWT.
3. Isteri tercinta; Diah Wulandari, S.Sos.; yang telah dengan penuh kasih memberikan dukungan moril dan doa selama penulis menempuh masa belajar di Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
4. Bapak Mulyadi, S.H., M.S., selaku Ketua Program Studi Magister

Kenotariatan Universitas Diponegoro sekaligus dosen penguji, yang dengan ketegasannya memberikan pelajaran tersendiri bagi penulis.

5. Bapak Yunanto, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Program Bidang Akademik Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro sekaligus dosen penguji.
6. Bapak Herman Susetyo, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing sekaligus dosen penguji, yang dengan penuh perhatian memberikan arahan dan bimbingan selama penulis menyelesaikan tesis dan menghadapi saat-saat menjelang ujian tesis.
7. Bapak R. Suharto, S.H., M.Hum. dan Bapak Zubaidi, S.H., M.Hum. selaku dosen penguji.
8. Ibu Sri Sudaryatmi, S.H., M.Hum., selaku Dosen Wali yang telah dengan penuh perhatian dan kelembutan menjadi teman berbicara penulis selama menjalani masa belajar.
9. Bapak dan Ibu tenaga pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro yang telah menghadiahkan pengetahuan kepada penulis sebagai sesuatu yang sangat berharga dan tidak ternilai harganya.
10. Bapak dan Ibu pada Bagian Akademik, Bidang Administrasi Umum dan Keuangan Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro yang telah membantu kelancaran penulis dalam menyelesaikan urusan-urusan yang menyangkut masalah

keakademisan dan kemahasiswaan.

11. Bapak Murdo, selaku Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dan Hak Tanggungan pada Kantor Badan Pertanahan Kota Semarang dan Bapak Kuswidarbo, Kepala Seksi Peralihan Hak Atas Tanah pada Kantor Badan Pertanahan Kabupaten Ungaran, yang telah berbagi pengetahuan praktisnya yang berguna bagi penulis dalam mendukung penulisan tesis ini.
12. Bapak Kalamuddinsjah Seunagan, S.E., selaku Pimpinan Cabang P.T. Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang, yang dengan kearifan dan kebijaksanaannya telah menghamparkan jalan kemudahan bagi penulis untuk menyelesaikan studi.
13. Sikecil Chandra Febri Andriyanto yang memberikan kesejukan hati dan keceriaan bagi penulis ketika penulis membutuhkan penyeimbang dalam menjalani kehidupan ini.
14. Secara khusus kepada sahabat penulis, Delfia Renita, S.H. yang selalu ada ketika penulis membutuhkan pendapat dan masukannya dan Siti Nurfarhah Tane, S.H., Mkn., yang telah menjadi teman diskusi dan berbagi pengetahuan dengan penulis.
15. Pihak-pihak lain yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, namun penulis yakini telah banyak mendukung penulis untuk menyelesaikan studi dan tesis ini.

Dengan segala keterbatasan yang ada, penulis menyadari bahwa tesis ini bukanlah akhir dari kegiatan belajar penulis. Masih

terlalu banyak hal yang belum penulis ketahui. Seumpama kata pepatah “ tiada gading yang tak retak ’, demikian pula halnya dengan tesis ini. Oleh karena itu, penulis menghargai masukan-masukan yang mendukung perbaikan tesis ini di kemudian hari. Harapan penulis, semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi banyak pihak.

Semarang, 13 Desember 2005

Penulis

DAFTAR ISI

	Halaman
JUDUL	i
PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN	iii
RIWAYAT HIDUP	iv
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR LAMPIRAN	xiv
ABSTRAK / INTISARI	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	13
C. Pembatasan Masalah	14
D. Tujuan Penelitian	15
E. Manfaat Penelitian	16
F. Sistematika Penulisan	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	20
A. Penafsiran UUHT Tentang Asas "Tidak Dapat Dibagi - Bagi"	20
B. Pengertian Prinsip Kehati-hatian Perbankan (Prudential Banking)	24
C. Pengertian Kredit Dan Pembiayaan	29
D. Pengertian Manajemen Pembiayaan	33
E. Pengertian Pembiayaan Bermasalah Dan Pembiayaan Macet	37

F. Pengertian Penyelesaian Non Litigasi	41
G. Aspek Hukum Perjanjian	44
1. Schuld Dan Haftung	44
2. Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian	45
3. Asas Kebebasan Berkontrak	46
4. Teori Terjadinya Kesepakatan	47
5. Akibat Hukum Perjanjian	47
BAB III METODE PENELITIAN	49
1. Metode Pendekatan	49
2. Spesifikasi Penelitian	49
3. Populasi Dan Teknik Sampling	50
4. Metode Pengumpulan Data	50
5. Metode Analisis Data	51
BAB IV PEMBAHASAN MASALAH	53
A. Hasil Penelitian	53
1. Hasil Penelitian Di Bank Muamalat	54
2. Hasil Penelitian Di Kantor BPN Kota Semarang	70
B. Pembahasan	74
1. Pembahasan Asas "Tidak Dapat Dibagi-Bagi"	74
1.1. Pengertian	74
1.2. Penyimpangan Asas "Tidak Dapat Dibagi- Bagi"	84
1.3. Kelebihan Dan Kekurangan Penerapan Pasal 2 Ayat (1) Dan Pasal 2 Ayat (2) UUHT	86
2. Pembahasan Asas "Kebebasan Berkontrak"	94
2.1. Pengertian	94
2.2. Hakikat Royo Hak Tanggungan	98
2.3. Asas "Kebebasan Berkontrak" Terkait Dengan	

Roya Parsial Hak Tanggungan	101
2.4. Perjanjian Yang Mengubah Perjanjian	108
BAB V PENUTUP	115
A. Kesimpulan	115
B. Saran	116
DAFTAR PUSTAKA	119
LAMPIRAN	126

DAFTAR LAMPIRAN

Nomor		Halaman
1.	PROSEDUR PEMBIAYAAN BANK MUAMALAT	126
2.	SKEMA PENYEHTAN DAN PENYELESAIAN	
	PEMBIAYAAN BANK MUAMALAT	127
3.	SURAT KEPUTUSAN DIREKSI BANK INDONESIA	
	Nomor 31/148/Kep/Dir TANGGAL 12 NOVEMBER 1998 ...	
	TENTANG PEMBENTUKAN PENYISIHAN	
	PENGHAPUSAN AKTIVA PRODUKTIF	128
4.	PERATURAN BANK INDONESIA Nomor 5/8/PBI/2003	
	TANGGAL 19 MEI 2003 TENTANG PENERAPAN	
	MANAJEMEN RESIKO BAGI BANK UMUM	141
5.	PERATURAN BANK INDONESIA Nomor 5/9/PBI/2003	
	TANGGAL 19 MEI 2003 TENTANG PENYISIHAN	
	PENGHAPUSAN AKTIVA PRODUKTIF BAGI BANK	
	SYARIAH	165
6.	SURAT EDARAN BANK INDONESIA Nomor 5/22/DPNP ...	
	TANGGAL 29 SEPTEMBER 2003 TENTANG PEDOMAN ..	
	STANDAR SISTEM PENGENDALIAN INTERN	
	BAGI BANK UMUM	177
7.	SURAT EDARAN BANK INDONESIA Nomor 7/3/DPNP	
	TANGGAL 31 JANUARI 2005 TENTANG PENILAIAN	
	KUALITAS AKTIVA BANK UMUM	179

ABSTRAK

PENERAPAN ASAS “TIDAK DAPAT DIBAGI-BAGI” DALAM AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN SEHUBUNGAN DENGAN UPAYA PENYEHATAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN PADA P.T. BANK MUAMALAT INDONESIA KANTOR CABANG SEMARANG

Oleh :
BACHRUDIN, S.H.
NIM : B4B003059

Latar belakang pemilihan judul tesis ini adalah adanya penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam praktek di Bank Muamalat, ternyata dapat menimbulkan permasalahan ketika suatu pembiayaan macet, dimana dalam rangka penyelesaian damai harus ditempuh melalui penjualan jaminan hak atas tanah secara sebagian demi sebagian.

Untuk mencapai tujuan penelitian dan memperoleh kebenaran ilmiah, penulis menggunakan metode pendekatan yuridis empiris, spesifikasi penelitian deskriptif analitis, populasi dan teknik sampling untuk memperoleh data yang representatif dengan menggunakan purposive sampling, pengumpulan data melalui studi dokumen atau kepustakaan dan melalui wawancara untuk selanjutnya dilakukan analisa secara kualitatif.

Tujuan utama penulis melakukan penelitian ini adalah untuk mengetahui pertimbangan penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam praktek di Bank Muamalat serta permasalahan yang timbul dalam kaitannya dengan upaya penyehatan dan penyelesaian pembiayaan. Selanjutnya penulis akan menganalisa asas “kebebasan berkontrak” dengan pokok bahasan tentang adanya surat roya dari bank sebagai suatu kemungkinan penyimpangan Pasal 2 ayat (1) UUHT setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan yang di dalamnya tidak terdapat klausula “dapat dibagi-bagi”.

Berdasarkan hasil penelitian di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Semarang, surat roya tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk dilakukannya roya parsial terhadap sertifikat hak tanggungan yang di dalamnya tidak terdapat klausula “dapat dibagi-bagi” atau roya parsial.

Kesimpulan dan saran penulis adalah untuk memenuhi kebutuhan praktek perbankan, roya parsial tersebut di atas kiranya dapat dimungkinkan untuk dilaksanakan dengan dasar asas “kebebasan berkontrak” tanpa mengurangi makna asas “tidak dapat dibagi-bagi” hak tanggungan itu sendiri.

ABSTRACT

THE APPLICATION OF THE “UNDIVIDABLE” BASIS ON THE GIVING OF BURDEN RIGHTS CERTIFICATE IN CONNECTION WITH FUNDING HEALTH AND SOLVING EFFORTS ON P.T. BANK MUAMALAT INDONESIA SEMARANG OFFICE BRANCH

By:
BACHRUDIN, S.H.
NIM: B4B003059

The basic reason of this title is the existence of Subsection (1) Section 2 of UUHT in Muamalat Bank practice that is actually raising a problem when there is a funding stuck, whereas the solution is by purchasing the lands assurance rights part to part.

The writer used juridical empirical approach method to achieve the scientific truths, with analytical descriptive research as the specification, the population and sampling technique to achieve representative data especially purposive sampling, the writer used document and book study and interview with a qualitative analysis.

The main purpose of the research is to acknowledge the consideration of the application of subsection (1) Section 2 of UUHT on the practice of Muamalat Bank and the problems arisen in the connection with funding health and solving efforts. The writer continue to analyze “the contract freedom” with the existence of *Roya* statement of the bank as the possibility of the subsection (1) Section 2 of UUHT deviation after the publishing of burden rights certificate, which does not consist of “undividable” clausal.

Based on the research of Semarang National Lands Board Office/ Kantor Badan Pertanahan Nasional, *Roya* statement cannot be used as the foundation of *Roya* partial on the burden rights certificate, which does not consist of “undividable” clausal or *Roya* partial.

The writer conclusion and suggestion is just for fulfilling the banking practice needed, the *Roya* partial above could be taken into possible application based on “the freedom contract” basis with an equal respect to the meaning of the “undividable” basis of the burden rights.

MOTTO

**“ Jika aku dapat meminta agar hidupku
sempurna, itu merupakan godaan
menggiurkan, namun aku akan terpaksa
menolak, karena dengan begitu
aku tidak dapat lagi menarik pelajaran
dari kehidupan. “**

(Allyson Jones)

**Penulis persembahkan tesis ini
kepada ayahanda tercinta
yang telah mendedikasikan seluruh
kehidupannya semata-mata
untuk kehidupan penulis.**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam menjalankan usahanya, setiap perusahaan selalu membutuhkan aktiva riil (*real assets*), baik yang berwujud (*tangible assets*) seperti pabrik, mesin, kendaraan atau barang dagangan, maupun yang tidak berwujud (*intangible assets*) seperti keahlian teknis (*technical expertise*), merek dagang (*trade mark*) atau paten. Untuk mendanai atau membiayai pengadaan aktiva tersebut, perusahaan membutuhkan uang. Karena uang dibutuhkan dalam rangka mendanai atau membiayai pengadaan aktiva, maka prosesnya disebut pendanaan atau pembiayaan perusahaan.

Pendanaan dapat diperoleh dari dalam perusahaan maupun dari luar perusahaan. Pendanaan yang berasal dari dalam perusahaan diperoleh dari pemilik perusahaan dalam bentuk modal perusahaan. Sedangkan pendanaan yang berasal dari luar perusahaan diantaranya dapat diperoleh melalui pemberian pembiayaan oleh bank.

Kelebihan pembiayaan melalui perbankan dibandingkan modal pemilik perusahaan adalah dana yang diperoleh dari pembiayaan dapat lebih besar jumlahnya dibandingkan dari pemilik perusahaan

yang berupa modal. Kemampuan perbankan menyediakan dana dalam jumlah yang besar akan sangat mendukung bagi pengembangan perusahaan, yang pada gilirannya yaitu dengan semakin berkembangnya banyak perusahaan, maka akan mendukung pembangunan nasional. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya posisi pembiayaan oleh perbankan bagi perusahaan dan bagi pembangunan nasional.

Dari sisi perbankan, pembiayaan berasal dari dana masyarakat yang dalam istilah perbankan disebut "dana pihak ketiga", baik berupa tabungan, deposito maupun giro yang selanjutnya disalurkan kepada masyarakat yang membutuhkannya dalam bentuk pembiayaan. Pembiayaan merupakan istilah yang dipergunakan dalam bank syariah, sedangkan dalam bank konvensional dipergunakan istilah kredit. Dikarenakan obyek penelitian adalah P.T. Bank Muamalat Indonesia, maka untuk selanjutnya penulis menggunakan istilah pembiayaan. Sedangkan untuk istilah kreditur dan debitur, penulis menggunakan istilah bank dan nasabah (pembiayaan).

Bank disini berfungsi sebagai lembaga yang berperan sebagai perantara keuangan (*financial intermediaries*)¹⁾ dari pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang

1). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., MH., *Cross Default Dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, P.T. Refika Aditama, Cetakan I, April 2004, hal 1.

memerlukan dana (*lack of funds*).²⁾ Dengan konsep tersebut, pada hakikatnya bank bukanlah pemilik asal dari dana-dana tersebut. Bank hanya bertindak sebagai lembaga perantara saja.

Sebagai lembaga perantara, bank merupakan pemegang amanah atau kepercayaan dari pemilik dana. Sebagai pemegang amanah, maka bank memikul beban tanggung jawab yang tidak ringan, yaitu selain bertanggung jawab memberikan keuntungan yang maksimal bagi masyarakat pemilik dana, juga bertanggung jawab atas keamanan dana-dana tersebut.

Dalam proses pemberian pembiayaan, bank diwajibkan memperhatikan prinsip kehati-hatian perbankan (*prudential banking*). Prinsip kehati-hatian perbankan ini merupakan jawaban sekaligus kebutuhan bank dalam rangka menjalankan kepercayaan dari masyarakat pemilik dana. Dalam prinsip kehati-hatian tersebut, bank dituntut menjalankan fungsi intermediasinya dengan baik melalui cara-cara sebagai-berikut :

1. Menetapkan ketentuan dan prosedur pemberian pembiayaan secara aman dan obyektif, seperti keharusan dilakukannya analisa pembiayaan terhadap setiap permohonan pembiayaan sebelum diputuskan untuk dicairkan serta menetapkan persyaratan pemberian jaminan yang mencukupi bagi pengembalian

2). Drs. Muhamad Djumhana, S.H., *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 1996, hal.ix.

pembiayaan apabila dikemudian hari pembiayaan tersebut bermasalah atau bahkan macet.

2. Menjalankan ketentuan dan prosedur tersebut dengan konsisten dengan menjauhkan subyektifitas dalam penilaian.

Cara yang pertama merupakan ketentuan normatif, baik berupa pengaturan oleh peraturan perundang-undangan maupun ketentuan atau kebijakan internal bank. Sedangkan cara yang kedua berhubungan dengan kesungguhan upaya personal bank yaitu para bankir maupun staff lainnya dalam menjalankan usaha perbankan dengan berpedoman pada prinsip kehati-hatian namun tetap mampu menghasilkan keuntungan yang maksimal.

Sehubungan dengan cara yang pertama, Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (untuk selanjutnya cukup disebut "UUHT"), memberikan pengaturan tentang hak jaminan atas tanah yang memberikan kedudukan preferen (diutamakan) bagi suatu bank pemegang hak jaminan atas tanah (hak tanggungan) dari para kreditur-kreditur lainnya yang hanya memiliki kedudukan yang konkuren (bersaing). Hak preferen tersebut berupa hak mendahului dalam pengambilan pelunasan pembiayaan dari penjualan hak atas tanah yang dijaminan (Pasal 1 ayat (1) UUHT).

Selain kedudukan preferen yang diberikan kepada pemegangnya, hak tanggungan itu sendiri memiliki asas "tidak dapat

dibagi-bagi” sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UUHT. Berdasarkan asas ini, hak tanggungan membebani secara utuh obyek hak tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Bahwa dengan telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek hak tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan hak tanggungan itu tetap membebani seluruh obyek hak tanggungan untuk sisa hutang yang belum dilunasi.

Penyimpangan terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT tentang asas “tidak dapat dibagi-bagi” terdapat pada ayat (2), yaitu bahwa beberapa hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan masing-masing merupakan suatu kesatuan yang dapat berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asalkan diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (untuk selanjutnya cukup disebut “APHT”).

Dalam praktek hubungan bank dan nasabah sehubungan dengan pembiayaan bank, terdapat kepentingan pihak bank dan pihak nasabah yang saling berbeda, yaitu :

1. Bank berkepentingan terhadap pengamanan secara maksimal dan sempurna, sejak pembiayaan yang diberikan berstatus lancar atau sehat sampai dengan apabila pembiayaan yang diberikan ternyata kemudian bermasalah.
2. Nasabah berkepentingan untuk dapat diberikannya pembiayaan dalam jumlah yang besar sesuai dengan maksimal kebutuhan

nyata perusahaan dan sesuai dengan nilai maksimal dari jaminan yang diberikannya.

3. Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan perusahaannya, nasabah akan membutuhkan tambahan dana untuk membiayai aktiva perusahaannya. Apabila tambahan dana tersebut tidak dapat dibiayai pada bank yang sama, maka nasabah akan mengajukan permohonan pembiayaan pada bank lain atau lembaga keuangan atau lembaga pembiayaan lainnya atau investor perorangan.
4. Seiring dengan berkurangnya kewajiban pembiayaan, maka rasio nilai jaminan akan menjadi semakin besar jika dibandingkan dengan sisa kewajiban pembiayaan (*outstanding*). Apabila nasabah tidak memiliki obyek jaminan lain selain yang sudah dijaminkan pada bank sebelumnya yang menjadi pemegang hak tanggungan atas tanah, maka nasabah berkepentingan untuk bisa menggunakan obyek jaminan tersebut sebagai jaminan pada kreditur lain.

Bahwa dalam rangka memberikan pengamanan yang maksimal dan sempurna, terdapat bank (dalam penelitian ini adalah P.T. Bank Syariah Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang, selanjutnya cukup disebut "Bank Muamalat") yang dalam kasus atau kondisi tertentu terkait dengan pemberian pembiayaan atau penyehatan pembiayaan bermasalah, dalam pengikatan hak tanggungannya tetap

menerapkan prinsip dasar yang termuat pada Pasal 2 ayat (1) UUHT jika dibandingkan dengan Pasal 2 ayat (2) UUHT. Prinsip dasar tersebut adalah asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan.

Contoh kasus atau kondisi tertentu tersebut adalah :

1. Seorang nasabah memberikan jaminan berupa beberapa hak atas tanah yang sudah tercatat atas nama anak pertama nasabah (meskipun hak atas tanah tersebut masih merupakan tanah keluarga). Karena nasabah sudah lanjut usia, maka pengelolaan perusahaan dipercayakan kepada anak pertama dengan dibantu anak-anak lainnya. Meskipun perusahaan tersebut dinilai memiliki perkembangan yang baik, tetapi dalam rangka mengikat secara tanggung renteng dalam hal pengembalian atau pelunasan pembiayaan, maka pengikatan hak tanggungan dilakukan dengan menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT.
2. Seorang nasabah yang pembiayaannya tercatat sebagai pembiayaan bermasalah, dilakukan penyehatan melalui penjadwalan ulang (*rescheduling*) pembiayaan. Dengan maksud untuk memberikan dorongan kepada nasabah untuk melunasi seluruh pembiayaannya, maka pada saat penjadwalan ulang dilakukan pengikatan hak tanggungan dengan menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT. Apabila diterapkan Pasal 2 ayat (2) UUHT, dinilai terdapat resiko, yaitu apabila nasabah

sudah melakukan pembayaran yang sebanding dengan nilai parsial hak tanggungan, maka dengan keluarnya (diroya) hak atas tanah tersebut, nasabah dapat mengajukan pembiayaan pada bank atau kreditur lainnya, baik lembaga pembiayaan maupun investor perseorangan. Atau nasabah memilih menghentikan pelunasan dengan resiko penyitaan jaminan dengan perhitungan jaminan yang tersisa di bank nilainya sebanding dengan sisa kewajiban pembiayaan. Sedangkan dari sisi nasabah, hak atas tanah lainnya yang merupakan asset utama nasabah yang sebelumnya dijaminakan sudah diterima kembali oleh nasabah.

Dengan penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (1) tersebut, maka bank akan lebih terjamin pengembalian hutangnya karena hak-hak atas tanah yang dijaminakan dalam satu hak tanggungan tidak dapat dibebaskan dari hak tanggungan sebelum seluruh hutang nasabah lunas.

Akan berbeda halnya apabila bank menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT, hal mana nasabah dapat meminta kepada bank untuk membebaskan hak atas tanah tertentu yang ditunjuk senilai sebagian hutang yang telah dilunasi yang telah diperjanjikan dalam APHT.

Penerapan Pasal 2 ayat (2) UUHT dapat membawa resiko apabila ternyata di kemudian hari pembiayaan nasabah macet,

sedangkan karena sebab-sebab yang tidak terprediksikan oleh bank, nilai dari sisa hak atas tanah yang dijaminakan ternyata mengalami penurunan. Dengan penurunan tersebut mengakibatkan nilai jaminan tidak mencukupi untuk menutup seluruh hutang nasabah, sementara hak atas tanah yang sudah dibebaskan justru memiliki nilai lebih yang seharusnya dapat menutup nilai hutang apabila diterapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT, yaitu dengan sifatnya yang "tidak dapat dibagi-bagi" sehingga karenanya merupakan satu kesatuan yang utuh.

Disebutkan bahwa dalam contoh kasus atau kondisi tertentu terkait dengan pembiayaan seperti diuraikan di atas, Bank Muamalat memiliki kecenderungan untuk tetap menerapkan prinsip dasar yang termuat pada Pasal 2 ayat (1) UUHT. Hal ini ternyata dapat menimbulkan permasalahan apabila nasabah di kemudian hari membutuhkan tambahan dana untuk membiayai aktiva perusahaannya, yang karena tidak dapat dibiayai pada bank yang sama, bermaksud mengajukan permohonan pembiayaan pada bank lain atau lembaga keuangan atau lembaga pembiayaan lainnya dengan menggunakan obyek jaminan (hak atas tanah) yang ada pada bank sebelumnya yang menjadi pemegang hak tanggungan atas tanah. Nasabah dapat merasa sangat dirugikan karena bisa saja jumlah sisa pembiayaannya sudah sangat kecil jika dibandingkan dengan nilai hak atas tanah yang dijaminakan. Kebutuhan nasabah akan modal kerja atau investasi dapat menjadi terhambat. Memang

dapat saja nasabah mengajukan take over (pengambilalihan) pembiayaan, tetapi tidak jarang terdapat nasabah yang loyal pada suatu bank sehingga tidak mau mengakhiri perjanjian pembiayaan. Dalam perkembangannya nasabah dapat saja memiliki pembiayaan di beberapa bank atau kreditur lainnya yang memberikan pembiayaan tambahan yang tidak atau tidak bisa diberikan oleh bank sebelumnya, dan hal ini disetujui oleh bank sebelumnya tersebut.

Permasalahan-permasalahan tersebut di atas masih ditambah dengan kondisi dimana kebanyakan nasabah tidak mengetahui adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) UUHT, sehingga maknanyapun menjadi tidak dipahami. Kebanyakan nasabah sudah senang apabila permohonan pembiayaannya disetujui dan bersedia memberikan hak atas tanah sebagai jaminan yang dibebani hak tanggungan. Tentang bagaimana hak tanggungan itu sendiri, kebanyakan nasabah tidak mengetahuinya. Jadi walaupun dalam kasus atau kondisi tertentu, suatu bank menerapkan Pasal 2 ayat (1) UUHT, kebanyakan nasabah tidak menyadari konsekuensi hukumnya. Permasalahannya baru dapat dan akan timbul kemudian sebagaimana telah diuraikan di atas.

Dengan adanya penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam APHT, permasalahan lainnya dapat timbul justru bagi bank itu sendiri, yaitu ketika pembiayaan yang diberikannya menjadi bermasalah atau bahkan macet.

Terhadap pembiayaan yang bermasalah, bank memiliki pola-pola penanganan yang dinamakan “pola penyehatan” atau “restrukturisasi (dalam arti luas)”, yang dapat berupa rescheduling, reconditioning maupun restrukturisasi itu sendiri dalam arti sempit.³⁾ Sedangkan terhadap pembiayaan macet, bank memiliki pola penanganan yang dinamakan “pola penyelesaian atau penyelamatan” yang dapat berupa penyelesaian litigasi atau legal formal (dengan atau melalui hukum acara yang berlaku di Indonesia) atau non litigasi atau penyelesaian damai (tanpa melalui hukum acara yang berlaku di Indonesia).⁴⁾

Dalam pola penyehatan, dapat saja ditempuh melalui rescheduling atau penjadwalan ulang dengan persyaratan (dari sisi kelayakan penilaian bank) harus menjual sebagian hak atas tanah yang dijaminakan untuk menurunkan beban hutang. Demikian juga dalam pola penyelesaian non litigasi, dapat saja dilakukan melalui penjualan hak atas tanah yang dijaminakan sebagian demi sebagian.

Dengan penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT, maka hal ini akan menimbulkan masalah, yaitu penjualan sebagian hak atas tanah yang dijaminakan untuk melunasi sebagian hutang tidak dapat dilakukan berdasarkan asas “tidak dapat dibagi-bagi”. Apabila dapat

3). Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H., *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 307.

4). *Ibid*, hal. 307.

dilakukanpun, bank harus memasang hak tanggungan peringkat kedua terlebih dahulu agar bank tetap memiliki pengamanan dari adanya hak tanggungan itu sendiri, yang untuk dapat dilakukannya penjualan hak atas tanah secara sebagian demi sebagian harus menghapus hak tanggungan pertama yang membebani seluruh hak atas tanah yang dijamin, demikian seterusnya apabila penjualan sebagian hak atas tanah yang dijamin ternyata tidak hanya dilakukan sekali saja. Hal ini dinilai dapat menghambat upaya penyehatan atau penyelesaian pembiayaan itu sendiri.

Kondisi dan konsekuensi-konsekuensi tersebut di atas, selain menimbulkan permasalahan dalam penyehatan atau penyelesaian pembiayaan oleh bank, juga dapat menimbulkan beban finansial bagi nasabah, karena dalam rangka memenuhi persyaratan bank untuk tujuan pengamanan, harus dipasang hak tanggungan peringkat kedua sebelum hak tanggungan peringkat pertama dihapus dalam rangka penjualan sebagian hak atas tanah. Biaya pembebanan kembali hak tanggungan (peringkat kedua dan seterusnya) dapat saja merupakan jumlah yang besar, apalagi jika nilai hak tanggungannya juga besar pula. Hal ini dirasakan sangat memberatkan nasabah yang pembiayaannya bermasalah atau macet.

Berdasarkan uraian di atas, dalam praktek perbankan, ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dapat menimbulkan permasalahan, baik bagi bank maupun bagi nasabah atau kedua-duanya secara

bersama-sama. Melalui penulisan tesis ini, penulis berusaha melakukan analisa untuk mencari jawaban dari adanya permasalahan-permasalahan tersebut di atas.

B. Perumusan Masalah

Agar lebih memudahkan dalam memahami permasalahan yang menjadi topik pembahasan dalam penelitian ini, penulis merumuskannya sebagai-berikut :

1. Apakah kelebihan dan kekurangan penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHT dibandingkan dengan penyimpangan asas "tidak dapat dibagi-bagi" berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUHT ditinjau dari aspek perbankan maupun dari aspek peluang bisnis nasabah.
2. Apakah kesepakatan yang dibuat kemudian setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan antara pihak bank dengan nasabah untuk pelepasan atau pembebasan satu atau lebih hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan dapat merupakan penyimpangan dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT ?. Bagaimanakah hal tersebut ditinjau dari aspek hukum perdata tentang asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerd?.

C. Pembatasan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya, maka untuk analisa lebih lanjut dalam penelitian ini, penulis memberikan batasan pada :

1. Pembahasan terhadap UUHT khususnya Pasal 2 ayat (1) dan (2) atau yang berkaitan dengan asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan.
2. Pembahasan tentang prinsip kehati-hatian perbankan, baik dalam hal pemberian pembiayaan, penyehatan pembiayaan bermasalah dan penyelesaian pembiayaan macet.
3. Pembahasan terhadap asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerd dihubungkan dengan adanya permohonan nasabah yang disetujui bank untuk melepaskan atau membebaskan satu atau lebih hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHT.

Kesemuanya dikaitkan dengan permasalahan yang dapat timbul dalam praktek perbankan, baik ditinjau dari aspek perbankan terutama mengenai prinsip kehati-hatian perbankan dalam pemberian pembiayaan, penyehatan pembiayaan bermasalah atau penyelesaian pembiayaan macet, serta ditinjau pula dari aspek peluang bisnis nasabah.

Adapun pola penyehatan pembiayaan bermasalah yang dibahas adalah pola penyehatan internal perbankan, baik berupa restructuring, rescheduling maupun reconditioning. Sedangkan pola penyelesaian pembiayaan macet yang dibahas adalah pola penyelesaian melalui jalur non litigasi atau jalur damai yaitu di luar jalur hukum acara perdata.

D. Tujuan Penelitian

Selain dalam rangka memenuhi persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan strata 2 (dua) pada Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, penelitian ini juga bertujuan sebagai-berikut :

1. Tujuan Teoritis, yaitu :

- a. Untuk mengetahui bagaimana seharusnya prinsip kehati-hatian perbankan diterapkan dalam kegiatan usaha perbankan secara maksimal.
- b. Untuk mengetahui bagaimana penafsiran asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUHPerd yang diwujudkan dalam bentuk kesepakatan setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan yang di dalam APHTnya menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT tentang asas "tidak dapat dibagi-bagi".

2. Tujuan Praktis, yaitu :

- a. Untuk mengetahui pertimbangan penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam praktek di Bank Muamalat sehubungan dengan pembebanan hak tanggungan.
- b. Untuk mengetahui permasalahan yang timbul dalam praktek di Bank Muamalat terkait dengan upaya penyehatan pembiayaan bermasalah dan penyelesaian pembiayaan macet sehubungan dengan penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam pembebanan hak tanggungan.

E. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat diperoleh suatu pengetahuan tentang perlunya dipertimbangkan untuk dapat dilakukannya penyimpangan terhadap penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT, tidak hanya pada saat dibuatnya APHT saja yaitu dengan mendasarkan pada Pasal 2 ayat (2) UUHT, tetapi juga setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan, dimana karena kebutuhan dalam praktek perbankan, seperti dalam rangka penyehatan pembiayaan bermasalah atau penyelesaian pembiayaan macet, menuntut adanya pelepasan atau pembebasan satu atau lebih hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan yang mendasarkan pada Pasal 2 ayat (1) UUHT.

Dengan pengetahuan tersebut, diharapkan pembuat undang-undang dapat mempertimbangkan untuk melakukan peninjauan atau perubahan UUHT perihal dapat disimpanginya Pasal 2 ayat (1) UUHT tidak hanya pada saat pembuatan APHT berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUHT, tetapi juga setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan dimana kebutuhan praktek perbankan menuntut demikian. Pertimbangan tersebut dengan mendasarkan pada adanya kesepakatan bank dan nasabah sesuai asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 KUHPerd.

G. Sistematika Penulisan

Agar dapat diperoleh gambaran yang jelas mengenai penelitian ini, penulis merumuskan sistematika penulisan sebagai-berikut :

Bab I : Pendahuluan

Pendahuluan berfungsi sebagai pedoman dalam penulisan hasil penelitian ini, yang secara keseluruhan memuat tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, pembatasan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka berfungsi memberikan kerangka yang bersifat teoritis, baik dengan mendasarkan pada asas-asas hukum, teori-teori

hukum, ketentuan-ketentuan hukum normatif maupun pendapat para ahli hukum yang merupakan hasil pemikiran ilmiah dibidang hukum yang berkaitan dengan pokok bahasan dalam penelitian ini.

Bab III : Metodologi Penelitian

Metodologi penelitian ini dimaksudkan sebagai cara penulis untuk melakukan penelitian atau memperoleh hasil penelitian, yang antara lain mengenai metode pendekatan, spesifikasi penelitian, populasi dan teknik sampling, metode pengumpulan data serta metode analisis data.

Bab IV : Pembahasan Masalah

Dalam bab ini akan diuraikan hasil penelitian dan pembahasannya atas permasalahan yang timbul dalam praktek di Bank Muamalat sehubungan dengan penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam pembebanan hak tanggungan terutama terkait dengan upaya-upaya penyehatan pembiayaan bermasalah dan penyelesaian pembiayaan macet. Akan dibahas juga tentang penerapan "prinsip kehati-hatian perbankan" atau "*prudential banking*" dan asas "kebebasan berkontrak" berdasarkan Pasal 1338 KUHPerd sehubungan dengan adanya permasalahan tersebut di atas.

Bab V : Penutup

Dalam bab ini, penulis akan merumuskan kesimpulan atas hasil penelitian dan pembahasan hasil penelitian. Berdasarkan kesimpulan tersebut, penulis akan menyampaikan saran-saran yang menyangkut pokok permasalahan. Pada bagian akhir akan dimuat pula daftar pustaka dan lampiran-lampiran yang terkait dengan penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Sebagai dasar dalam pembahasan permasalahan penelitian, penulis akan menguraikan terlebih dahulu mengenai tinjauan pustaka, yang diantaranya dapat berupa pengertian-pengertian atas hal-hal yang menjadi pokok bahasan dalam penelitian ini atau hasil-hasil penelitian dari para peneliti sebelumnya yang berhubungan dengan penelitian ini, yang kesemuanya dapat dijadikan landasan teori bagi penelitian ini.

A. Penafsiran UUHT Tentang Asas “Tidak Dapat Dibagi-Bagi”

Asas “tidak dapat dibagi-bagi” terdapat dalam Pasal 2 ayat (1)

UUHT yang berbunyi sebagai-berikut :

“ Hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam akta pemberian hak tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2). “

Asas “tidak dapat dibagi-bagi” ini diterangkan lebih lanjut dalam

Penjelasan UUHT Pasal 2 ayat (1), yaitu sebagai-berikut :

“ Yang dimaksud dengan sifat tidak dapat dibagi-bagi dari hak tanggungan adalah bahwa hak tanggungan membebani secara utuh obyek hak tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari hutang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek hak tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan hak tanggungan itu tetap membebani seluruh obyek hak tanggungan untuk sisa hutang

yang belum dilunasi. “

Asas “tidak dapat dibagi-bagi” ini merupakan salah satu kedudukan istimewa yang diberikan oleh UUHT kepada bank atau kreditur pemegang hak tanggungan. Asas ini memiliki ciri yang sama dengan yang terdapat dalam Pasal 1163 KUHPerd mengenai hipotik, hanya saja perbedaannya Pasal 1163 KUHPerd memberikan penjelasan lebih rinci tentang asas “tidak dapat dibagi-bagi” jika dibandingkan dengan penjelasan yang diberikan oleh UUHT. Pasal 1163 KUHPerd berbunyi sebagai-berikut :

“ Hak tersebut (hipotik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1162 KUHPerd) pada hakikatnya tak dapat dibagi-bagi dan terletak di atas semua benda tak bergerak yang diikatkan dalam keseluruhannya, di atas masing-masing dari benda tersebut, dan di atas tiap bagian daripadanya. “

Kata “terletak di atas semua benda tak bergerak yang diperikatkan” mempunyai arti “membebani” atau “menindih” seluruh benda jaminan sebagai satu kesatuan. ¹⁾ Jadi kalau benda jaminannya terdiri dari beberapa persil yang berdiri sendiri-sendiri, ada sertifikatnya sendiri-sendiri, maka baik keseluruhan persil tersebut, maupun masing-masing daripadanya dan bahkan setiap bagian yang membentuk masing-masing persil jaminan tersebut, terikat sebagai kesatuan jaminan hipotik (atau sekarang hak tanggungan). ²⁾ Karena UUHT

-
- 1). J. Satrio, S.H., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 1*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 119.
 - 2). *Ibid*, hal. 121.

tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai asas “tidak dapat dibagi-bagi”, maka penjelasan tersebut dapat kita peroleh dengan mempelajari ketentuan dalam hipotik yang sebelum lahirnya UUHT digunakan sebagai ketentuan jaminan kebendaan atas barang-barang tak bergerak, termasuk tanah.

Berdasarkan sifat hak tanggungan yang tidak dapat dibagi-bagi tersebut di atas, dengan demikian roya parsial terhadap hak tanggungan tidak mungkin dilakukan.³⁾ Namun pada Pasal 2 ayat (2) UUHT terdapat peluang yang diberikan oleh undang-undang untuk menyimpangi berlakunya asas “tidak dapat dibagi-bagi”. Bunyi selengkapnya Pasal 2 ayat (2) UUHT adalah sebagai-berikut :

“Apabila hak tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan hutang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek hak tanggungan, yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut, sehingga kemudian hak tanggungan itu hanya membebani sisa obyek hak tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi. ”

Dalam Penjelasan UUHT Pasal 2 ayat (2) diterangkan sebagai berikut:

“ Ketentuan ini merupakan perkecualian dari asas yang ditetapkan pada ayat (1) untuk menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan, antara lain untuk mengakomodasi keperluan pendanaan pembangunan kompleks

3). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., MH., *Cross Default Dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, P.T. Refika Aditama, Cetakan 1, April 2004, hal 88.

perumahan yang semula menggunakan kredit untuk pembangunan seluruh kompleks dan kemudian akan dijual kepada pemakai satu persatu, sedangkan untuk membayarnya pemakai akhir ini juga menggunakan kredit dengan jaminan rumah yang bersangkutan. Sesuai ketentuan ayat ini apabila hak tanggungan itu dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan suatu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asas tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.”

Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT tersebut di atas adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan praktek perbankan atau lembaga pembiayaan lainnya, terutama dalam rangka membiayai proyek pembangunan perumahan, dimana dalam satu hak tanggungan terdapat satuan-satuan atau persil-persil perumahan dengan sertifikatnya masing-masing yang akan dijual kepada konsumen. Berdasarkan kondisi dan kebutuhan tersebut, dalam akta pemberian hak tanggungan dapat diperjanjikan tentang dapat dilakukannya roya parsial (sebagian) atas masing-masing persil bersertifikat sebanding antara jumlah pelunasan dengan nilai masing-masing persil tersebut.

Ketentuan tentang roya parsial sebenarnya sudah dikenal dalam Undang-Undang Nomor 16 tahun 1985 tentang Rumah Susun. Namun dengan berlakunya UUHT, maka segala jaminan kebendaan berupa hak atas tanah yang ditunjuk dalam UUHT, pembebanannya dilakukan berdasarkan ketentuan dalam UUHT.

B. Pengertian Prinsip Kehati-Hatian Perbankan (Prudential Banking)

Prinsip kehati-hatian perbankan atau disebut juga *prudential banking*, diambil dari kata dalam Bahasa Inggris "*Prudence*" yang artinya "*Bijaksana*" atau "*Berhati-hati*". Prudential banking merupakan konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan dan teknik manajemen resiko bank yang sedemikian rupa, sehingga dapat menghindari akibat sekecil apapun, yang dapat membahayakan atau merugikan stakeholders, terutama para nasabah deposan dan bank sendiri. ⁴⁾ Dalam pengertian lain, prudential banking adalah suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah dengan tujuan agar bank selalu dalam keadaan sehat. ⁵⁾

Tujuan prudential banking secara luas adalah untuk menjaga keamanan, kesehatan dan kestabilan system perbankan. Dalam bidang yang lebih sempit yaitu bidang pembiayaan, prudential banking bertujuan untuk menjaga keamanan, kesehatan dan kelancaran pengembalian pembiayaan dari para nasabah.

-
- 4). Permadi Gandapradja, S.H., *Dasar Dan Prinsip Pengawasan Bank*, Jakarta, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Cetakan I, 2004, hal. 21.
 - 5). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., M.H., *op.cit.*, hal 149.

Prinsip kehati-hatian perbankan (*prudential banking*) merupakan substansi utama yang harus dipenuhi dalam menjalankan bisnis perbankan, terutama dari sisi *lending* (pemberian atau penyaluran dana pihak ketiga melalui pembiayaan) maupun operasional perbankan. Prinsip kehati-hatian perbankan ini merupakan jawaban sekaligus kebutuhan bank dalam rangka menjalankan kepercayaan dari masyarakat pemilik dana, karena keberadaan pembiayaan itu sendiri bersumber dari dana pihak ketiga atau masyarakat.

Dalam Hukum Agama pun diajarkan bagaimana kita diharapkan dapat bersikap hati-hati dalam bertindak. Dalam Hukum Islam misalnya, prinsip kehati-hatian sebagaimana dimaksud di atas dapat dicermati dari Alquran, yaitu berturut-turut dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Dalam Surat Al Maidah ayat (49), yang terjemahan dalam Bahasa Indonesia berbunyi : “ Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka. Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu...”
2. Dalam Surat Al Baqarah ayat (282), yang terjemahan dalam Bahasa Indonesia berbunyi : “ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu dalam bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. “
3. Dalam Surat Al Baqarah ayat (283), yang terjemahan dalam Bahasa Indonesia berbunyi : “ Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak

- memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang.”
4. Dalam Surat Luqman ayat (34), yang terjemahan dalam Bahasa Indonesia berbunyi : “ ... dan tiada seorangpun yang dapat mengetahui dengan pasti apa yang akan diusahakannya besok...”.

Prinsip kehati-hatian perbankan berkaitan erat dengan fungsi pengawasan bank, baik pengawasan internal (internal audit) maupun eksternal (eksternal audit). Prinsip utama dari fungsi pengawasan bank adalah dalam rangka menciptakan :

1. Asas perbankan yang sehat yang menekankan pada terpenuhinya tiga aspek utama yaitu likuiditas, solvabilitas, dan rentabilitas atau profitabilitas ⁶⁾ selain aspek pendukung lainnya seperti klasifikasi pembiayaan, pencadangan resiko kerugian atau dalam istilah perbankan disebut pencadangan penghapusan aktiva produktif (disingkat “PPAP”), konsentrasi pembiayaan, dan kualitas manajemen bank.
2. Asas pembiayaan yang sehat yang berpedoman pada 5C dalam menilai suatu permohonan pembiayaan, yaitu character, capacity,

6). Likuiditas adalah kekuatan dan kemampuan suatu perusahaan untuk memenuhi kewajiban finansialnya yang segera harus dipenuhi. Solvabilitas adalah kemampuan suatu perusahaan untuk memenuhi segala kewajiban finansialnya (hutang jangka pendek dan jangka panjang) apabila sekiranya perusahaan tersebut pada saat itu dilikuidasi. Rentabilitas atau profitabilitas adalah kemampuan suatu perusahaan untuk menghasilkan laba selama periode tertentu.

capital , collateral dan condition of economic ⁷⁾ Kejelasan kebijakan manajemen pembiayaan, prosedur dan pedoman penilaian pembiayaan serta kecermatan dan konsistensi penerapannya menentukan kualitas pembiayaan yang diberikan.

Peran pengawasan bank adalah memastikan apakah bank memiliki kebijakan, prosedur dan pedoman penilaian pembiayaan serta menguji konsistensi pelaksanaannya.

Dalam prinsip kehati-hatian tersebut, bank dituntut menjalankan fungsi intermediasinya dengan baik melalui cara-cara sebagai-berikut :

1. Menerapkan manajemen resiko (*management risk*) perbankan dengan baik dan konsisten dengan berpedoman kepada Peraturan Bank Indonesia diantaranya sebagaimana diuraikan dalam Peraturan Bank Indonesia (selanjutnya cukup disebut "PBI") Nomor 5/8/PBI/2003 tertanggal 19 Mei 2003 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum.
2. Menetapkan dan menerapkan sistem pengendalian internal perbankan sesuai Pedoman Standar dari Bank Indonesia

7). Character Principle adalah penilaian atas karakter atau kepribadian atau watak dari calon nasabah. Capacity Principle adalah penilaian atas kemampuan bisnis atau usaha calon nasabah dalam melunasi hutangnya. Capital Principle adalah penilaian atas kemampuan keuangan atau permodalan dari calon nasabah yang akan mempunyai hubungan langsung dengan kemampuan melunasi hutang. Collateral Principle adalah penilaian atas kemampuan calon nasabah dalam memberikan jaminan atau agunan pembiayaan dan penilaian atas marketabilitas agunan itu sendiri. Condition of Economic Principle adalah penilaian atas kondisi perekonomian yang ada pada saat itu serta prediksi kondisi pada masa yang akan datang, baik kondisi perekonomian global maupun regulasi pemerintah, yang dapat mempengaruhi bisnis atau usaha calon nasabah yang akan berpengaruh pula pada kelancaran pengembalian pembiayaan oleh calon nasabah.

diantaranya sebagaimana diterangkan dalam Lampiran Surat Edaran Bank Indonesia (selanjutnya cukup disebut "SE BI") Nomor 5/22/DPNP tertanggal 29 September 2003 tentang Pedoman Standar Sistem Pengendalian Intern Bagi Bank Umum.

Pengertian manajemen resiko sebagaimana diterangkan pada Pasal 1 PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tersebut di atas adalah :

" Serangkaian prosedur dan metodologi yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan resiko yang timbul dari kegiatan usaha bank"

Sedangkan pengertian resiko dalam manajemen resiko diterangkan juga dalam pasal yang sama, yaitu adalah ;

" Potensi terjadinya suatu peristiwa (*events*) yang dapat menimbulkan kerugian bank".

Tentang resiko-resiko yang timbul dari kegiatan usaha bank, diuraikan lebih lanjut pada Pasal 4 PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tersebut di atas, yaitu mencakup:

1. Resiko pembiayaan;
2. Resiko pasar;
3. Resiko likuiditas;
4. Resiko operasional;
5. Resiko hukum;
6. Resiko reputasi;
7. Resiko strategic;
8. Resiko kepatuhan.

Penerapan manajemen resiko dalam kegiatan usaha perbankan diantaranya diwujudkan melalui penetapan dan penerapan sistem pengendalian intern perbankan dengan baik dan konsisten. Adapun pengertian pengendalian intern sebagaimana diterangkan dalam SE BI Nomor 5/22/DPNP tersebut di atas adalah :

" Merupakan suatu mekanisme pengawasan yang ditetapkan oleh manajemen bank secara berkesinambungan (*on going basis*) guna :

1. menjaga dan mengamankan harta kekayaan bank;
2. menjamin tersedianya laporan yang lebih akurat;
3. meningkatkan kepatuhan terhadap ketentuan yang berlaku;
4. mengurangi dampak keuangan atau kerugian, penyimpangan termasuk kecurangan atau fraud, dan pelanggaran aspek kehati-hatian;
5. meningkatkan efektifitas organisasi dan meningkat efisiensi biaya

C. Pengertian Kredit dan Pembiayaan

Dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya cukup disebut "Undang-Undang Perbankan"), terdapat dua istilah tentang penyaluran dana, yaitu "kredit" dan "pembiayaan" (berdasarkan prinsip syariah). Adanya dua istilah tersebut merupakan perkembangan baru dalam undang-undang perbankan, dalam artian kedua istilah tersebut dituangkan dalam satu perundang-undangan untuk memberikan gambaran tentang konsep dan pengertian kredit serta konsep dan pengertian pembiayaan

(berdasarkan prinsip syariah).

Dituangkannya dua istilah tersebut dalam Undang-Undang Perbankan dilatarbelakangi oleh adanya fenomena pasca krisis moneter, berupa semakin tumbuh dan berkembangnya perbankan syariah sebagai alternatif perbankan lainnya disamping perbankan konvensional yang selama ini sudah dikenal oleh masyarakat. Sebagai perbandingan, penulis akan menguraikan pengertian "kredit" dan "pembiayaan".

Kata "kredit" berasal dari bahasa latin "creditus" atau "credere" yang berarti "to trust" atau "kepercayaan".⁸⁾ Secara umum, dalam konsep perbankan, calon nasabah yang mendapatkan pembiayaan atau kredit adalah seseorang yang mendapatkan kepercayaan dari bank. Namun demikian faktor kepercayaan dalam pembiayaan perbankan bukanlah hal satu-satunya. Hal ini dikarenakan faktor kepercayaan itu sendiri seringkali bersifat abstrak atau semu, sehingga sulit dipastikan kestabilannya atau dapat mengalami perubahan karena adanya kondisi yang mempengaruhinya atau menyertainya. Bahkan tidak jarang kepercayaan bank untuk memberikan pembiayaan kepada nasabah berakhir dengan pembiayaan yang bermasalah atau bahkan macet.

8). Munif Fuady, S.H., M.H., LL.M., *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 1.

Berdasarkan kenyataan tersebut di atas, faktor “kepercayaan” harus dikemas dan dikelola dengan baik melalui sistem dan prosedur perbankan. Melalui analisa pembiayaan yang obyektif dan persyaratan pemberian dan pengikatan jaminan yang aman, faktor “kepercayaan” dapat terpelihara, baik untuk kepentingan bank maupun nasabah.

Berikut ini penulis menguraikan pendapat dari beberapa ahli hukum yang memberikan pengertian tentang kredit, seperti dikutip oleh Johannes Ibrahim, yaitu :

1. Menurut Savelberg, kredit mempunyai arti antara lain adalah :
 1. Sebagai dasar dari setiap perikatan dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain;
 2. Sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu (commodatus, depositus, regulare, pignus).⁹⁾
2. Levy merumuskan pengertian hukum dari kredit yaitu menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari.¹⁰⁾
3. M. Jaklie mengemukakan bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tersebut.¹¹⁾

9). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., M.H., *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum dan Ekonomi)*, Bandung, C.V. Mandar Maju, Cetakan I, tahun 2004, hal. 8.

10). Ibid, hal. 8.

11). Ibid, hal. 8.

4. Rolling G. Thomas menyebutkan bahwa kredit didasarkan kepada kepercayaan akan kemampuan nasabah untuk membayar pada masa yang akan datang. ¹²⁾
5. Achmad Anwari memberikan arti kredit sebagai suatu pemberian prestasi oleh satu pihak kepada pihak lain dan prestasi (jasa) itu akan dikembalikan lagi pada waktu tertentu yang akan datang dengan disertai suatu kontra prestasi (balas jasa yang berupa biaya). ¹³⁾⁾
6. Menurut O.P. Simorangkir, kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang atau barang) dengan balas prestasi (kontra prestasi) yang akan terjadi pada waktu mendatang. ¹⁴⁾⁾

Adapun pengertian pembiayaan dapat penulis sampaikan sebagai berikut :

1. Pengertian berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Perbankan diterangkan pada Pasal 1 angka 11, yaitu :

“ Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga” .

Sedangkan pengertian pembiayaan (berdasarkan prinsip syariah) diterangkan pada Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Perbankan, yaitu:

“ Penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil “.

12). Ibid, hal. 9.

13). Ibid, hal. 9.

14). Ibid, hal. 10.

2. Pengertian lainnya yaitu "penyediaan dana dan / atau barang serta fasilitas lainnya kepada nasabah yang tidak bertentangan dengan konsep syariah dan Standar Akuntansi Perbankan Islam yang berlaku".¹⁵⁾

Dalam penelitian ini, penulis tidak akan membahas perbedaan konsep atau istilah antara kredit dan pembiayaan, karena permasalahan yang penulis jadikan pokok pembahasan dalam penelitian ini terkait dengan keduanya. Dalam pembahasan selanjutnya, penulis menggunakan istilah pembiayaan, dengan dasar pertimbangan istilah tersebut merupakan istilah yang dipergunakan pada Bank Muamalat.

D. Pengertian Manajemen Pembiayaan

Sumber dana pembiayaan pada prinsipnya berasal dari penghimpunan dana pihak ketiga atau masyarakat. Dalam kedudukan tersebut, pihak bank bertindak selaku nasabah bagi masyarakat yang menempatkan dananya pada bank yang bersangkutan dan masyarakat bertindak selaku kreditur bagi bank tersebut.

Dalam hubungan bank-nasabah tersebut lahirlah hubungan hutang piutang, dimana bank berhutang untuk mengembalikan dana masyarakat yang dihimpunnya dengan memberikan imbalan yang disepakati. Untuk dapat memberikan imbalan tersebut, maka bank

15). *Hand Out-Training Financing 1*, Jakarta, Muamalat Institute, hal. 2.

harus mengelola dana tersebut dengan cara menyalurkan kepada pihak yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan atau pinjaman dengan memperoleh imbalan dari para peminjam atau nasabah.

Apabila bank tidak mampu menyalurkan pembiayaan atau menyalurkan pembiayaan secara tidak maksimal atau banyak pembiayaan yang disalurkan bermasalah atau bahkan macet, sedangkan dana yang terhimpun jumlahnya banyak dan bank harus memberikan imbalan dengan jumlah yang besar, berupa bagi hasil kepada masyarakat pemilik dana, maka akibatnya :

1. Dalam hal terdapat kesulitan menyalurkan dana, maka dana tersebut akan menganggur (*idle money*), akibatnya bagi bank yang beroperasi dengan prinsip bagi hasil, maka tingkat bagi hasil kepada pada deposan atau penabung menjadi kecil, atau bagi bank konvensional akan terjadi negatif spread dan hal ini akan dapat mempengaruhi modal perusahaan karena akan tergunakan untuk pembayaran bunga.
2. Akibat di atas juga akan terjadi apabila pembiayaan yang disalurkan ternyata bermasalah atau bahkan macet.

Kondisi tersebut akan menimbulkan kerugian, baik bagi masyarakat pemilik dana tetapi terutama bank itu sendiri yang kegiatan usahanya di bidang penyaluran pembiayaan.

Oleh karena itu, pengelolaan pembiayaan harus dilakukan dengan sebaik-baiknya. Kegiatan pengelolaan pembiayaan tersebut

dikenal dengan nama "manajemen pembiayaan atau kredit". Johannes Ibrahim memberikan pengertian tentang manajemen pembiayaan yaitu :

" Merupakan suatu proses yang terintegrasi antara sumber-sumber dana, alokasi dana yang dapat dijadikan kredit dengan perencanaan, pengorganisasian, pemberian, administrasi dan pengamanan kredit." ¹⁶⁾

Perihal pengamanan pembiayaan akan terkait erat dengan kebijakan tentang penentuan persyaratan pemberian agunan dan kebijakan pengikatan agunan yang mampu memberikan pengamanan bagi pembiayaan dan bank.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, manajemen pembiayaan sangat berhubungan dengan manajemen resiko, dimana bank dalam rangka pelaksanaan prinsip kehati-hatian perbankan dalam penyaluran pembiayaan berkewajiban mengantisipasi setiap resiko yang dapat timbul terkait dengan bidang usahanya, mengendalikan dan menanggulangi resiko tersebut, baik karena hasil suatu asumsi bahwa resiko tersebut akan dapat terjadi atau apabila resiko tersebut telah terjadi.

Permadi Gandapradja mengemukakan tentang jenis-jenis resiko, yaitu :

1. Resiko pembiayaan (*Credit Risk*), antara lain karena nasabah mengalami kegagalan bayar, konsentrasi kredit pada satu nasabah atau group nasabah besar, industri tertentu atau wilayah

16). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., M.H., op.cit., hal. 115.

geografis tertentu serta pemberian kredit kepada pihak terkait atau terafiliasi (*connected lending*).

2. *Country and transfer risk*, adalah resiko kredit yang diberikan kepada nasabah lintas negara dan / atau yang menggunakan mata uang asing. Resikonya terkait dengan kondisi ekonomi, social, politik dan hukum negara yang menjadi nasabah.
3. Resiko pasar (*Market Risk*), adalah kerugian yang disebabkan oleh pergerakan harga di pasar, terutama dalam kegiatan trading atau perdagangan, diantaranya adalah resiko valuta asing (valas) yang bersumber dari perdagangan atau kegiatan valas lainnya.
4. Resiko suku bunga, adalah resiko atas eksposur finansial bank yang disebabkan oleh pergerakan yang tidak menguntungkan dari suku bunga yang akan mempengaruhi pendapatan bank dan nilai ekonomis dari asset bank.
5. Resiko likuiditas (*liquidity risk*), adalah resiko yang timbul karena ketidakmampuan bank dalam menjaga keseimbangan antara penurunan kewajiban dan peningkatan asset.
6. Resiko operasional (*operational risk*), adalah resiko yang disebabkan oleh kelemahan atau kegagalan bank dalam menerapkan kontrol internal dan "*Corporate Governance*". Resiko tersebut bisa berasal dari factor kesalahan pelaksana bank atau dari kelemahan atau kegagalan teknologi informasi.
7. Resiko hukum (*law risk*), adalah resiko yang disebabkan oleh penerapan hukum yang tidak tepat, tidak sempurna, dan / atau dokumentasi yang tidak tertib. Yang termasuk dalam kategori ini adalah kegagalan dalam menyelesaikan masalah hukum yang dihadapi.
8. Resiko reputasional (*image risk*), adalah resiko yang timbul dari kegagalan operasional, ketidakmampuan memenuhi undang-undang, peraturan yang berlaku, atau sebab-sebab lain, yang dapat mengganggu tingkat kepercayaan deposan, kreditur, dan pasar pada umumnya.¹⁷⁾

Berbagai resiko yang melekat pada usaha perbankan tersebut perlu dikenali, diantisipasi, dimonitor, dikontrol dan ditanggulangi melalui manajemen resiko pembiayaan. Manajemen resiko pembiayaan merupakan sarana pencegah bagi timbulnya resiko berlebihan pada

17). Permadi Gandapradja, S.H., *Dasar Dan Prinsip Pengawasan Bank*, Jakarta, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Cetakan I, 2004, hal. 89-91.

bank. Semakin cermat dan akurat pelaksanaan manajemen resiko pembiayaan, maka semakin kecil pula resiko kerugian yang dapat timbul dan diderita oleh bank.

E. Pengertian Pembiayaan Bermasalah dan Pembiayaan Macet

Persoalan utama yang selalu menyertai kegiatan usaha pembiayaan oleh perbankan adalah adanya pembiayaan yang tidak lancar pengembaliannya atau tidak sehat (non performing loan). Meskipun bank sudah semaksimal mungkin menerapkan prinsip kehati-hatian perbankan, tetapi tetap saja bank tidak dapat menghindarkan diri dari adanya pembiayaan bermasalah. Hal ini dikarenakan dalam pemberian dan pengelolaan pembiayaan itu sendiri senantiasa terdapat resiko-resiko yang berpeluang untuk menjadikan suatu pembiayaan bermasalah.

Menurut penulis dalam makalah yang ditulis pada lingkungan kerja Penulis di P.T. Bank Syariah Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang,:

“ Pembiayaan bermasalah merupakan kerangka umum dari pembiayaan yang tidak lancar pengembalian kewajibannya atau pembayaran angsuran kewajibannya atau pembiayaan yang tidak sehat. Pembiayaan bermasalah (dalam pengertian umum) dapat digolongkan menjadi 2 (dua) golongan, yaitu :

1. Pembiayaan bermasalah (dalam artian sempit), yaitu pembiayaan yang pengembalian kewajibannya atau pembayaran angsuran kewajibannya mengalami keterlambatan atau tidak sesuai dengan jadwal pembayaran yang telah disepakati, sedemikian rupa dikarenakan adanya permasalahan :

- a. Usaha nasabah tidak sebaik pada awal proses pengajuan pembiayaan, antara lain ditandai dengan penurunan omset penjualan, terganggunya cash flow (arus kas) perusahaan dikarenakan terdapatnya piutang atau tagihan bermasalah atau macet maupun adanya kesulitan dalam memperoleh barang persediaan atau stock, baik berupa bahan baku, barang setengah jadi atau barang jadi, sehingga kemampuan bayar nasabah tidak sebaik atau sebesar sebelumnya.
- b. Pengelolaan atau manajemen perusahaan yang tidak baik, tidak profesional, tidak sistematis, tidak prosedural atau tidak taat pada aturan perusahaan yang ditandai dengan adanya penyimpangan atau penyalahgunaan keuangan perusahaan atau pengambilan keputusan penting perusahaan oleh individu pengurus perusahaan dengan mengabaikan aturan perusahaan.
- c. Pembiayaan yang sudah jatuh tempo tetapi nasabah tidak dapat melunasinya, tetapi masih memungkinkan untuk ditagih.
- d. Karakter nasabah yang kemudian ternyata tidak baik, sehingga meskipun perusahaan memiliki kemampuan bayar (*ability to pay*) tetapi nasabah tidak atau kurang memiliki kemauan bayar (*will to pay*).

Tetapi meskipun pembiayaan tersebut pada awalnya tidak bermasalah, tetapi apabila kondisi jaminan, dokumentasi jaminan dan pengikatan jaminan tidak lengkap, tidak baik atau tidak sempurna, dapat menjadi peluang bagi timbulnya pembiayaan bermasalah.

2. Pembiayaan macet, yaitu pembiayaan yang pengembalian kewajibannya atau pembayaran angsuran kewajibannya sudah sangat terlambat yang mengarah kepada berhenti atau berhenti sama sekali, sedemikian rupa dikarenakan adanya permasalahan:
 - a. Usaha nasabah sudah sangat tidak sehat lagi sehingga pendapatannya sama sekali tidak mampu mendukung pembayaran kewajiban pembiayaan.
 - b. Kepengurusan atau manajemen perusahaan mengalami kerusakan struktural, perpecahan atau bahkan bubar, sehingga mempengaruhi hubungan hukum atau pemenuhan kewajiban dari hubungan hukum dengan pihak lain.
 - c. Pembiayaan yang sudah jatuh tempo lama dan sulit ditagih.
 - d. Karakter nasabah yang sangat buruk, sehingga meskipun perusahaan memiliki kemampuan bayar tetapi nasabah sama sekali tidak memiliki kemauan bayar.

Pembiayaan bermasalah yang terus berkelanjutan pada akhirnya

dapat menjadi pembiayaan macet. " 18)

Subarjo Joyosumarto mengemukakan bahwa :

" Kredit macet adalah kredit yang angsuran pokok dan bunganya tidak dapat dilunasi selama lebih dari 2 (dua) masa angsuran ditambah 21 (dua puluh satu) bulan atau penyelesaian kredit telah diserahkan kepada pengadilan atau Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (BUPLN) atau telah diajukan ganti kerugian kepada perusahaan asuransi pembiayaan. Sedangkan kredit bermasalah adalah kredit dengan kolektibilitas (tingkat kesehatan pembiayaan) macet ditambah dengan kredit-kredit yang memiliki kolektibilitas diragukan yang mempunyai potensi menjadi macet. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kredit macet merupakan kredit bermasalah, tetapi kredit bermasalah tidak atau belum seluruhnya merupakan kredit macet. " 19)

Persoalan pokok pembiayaan bermasalah adalah ketidaksediaan nasabah untuk melunasi atau ketidakanggapan untuk memperoleh pendapatan yang cukup untuk melunasi pembiayaan seperti yang telah disepakati. 20)

Edward W. Reed. Dan Edward K. Gill memberikan penjelasan tentang pembiayaan bermasalah sebagai berikut :

" Ketidaksediaan untuk membayar naik-turun dengan keberuntungan ekonomi sebagai peminjam. Dalam masa cerah, keinginan untuk membayar pinjaman lebih besar daripada masa sulit. Ketidakinginan membayar pinjaman erat kaitannya dengan depresi ekonomi, masa pengangguran, dan penurunan laba. Dalam saat

-
- 18). Bachrudin, S.H., *Analisa Yuridis dan Jaminan : Fungsi Supporting dan Controlling Dalam Suatu Proses Pembiayaan*, Makalah di lingkungan kerja P.T. Bank Syariah Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang.
 - 19). Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H., *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 305-306.
 - 20). Dr. Johannes Ibrahim, S.H., M.H., *Cross Default Dan Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, P.T. Refika Aditama, Cetakan I, 2004 hal. 109.

seperti itulah sifat kredit menjadi semakin penting. Sifat pemberi pinjaman yang kejam menerkam mangsanya pada masa sulit ini, dan dalam masa inilah pemberi pinjaman, dalam pandangan peminjam, seharusnya bertindak sebagai penyelamat. Tapi kelihatannya bahwa alasan utama adanya pinjaman bermasalah dan kemungkinan kerugian adalah ketidakmampuan peminjam untuk mewujudkan pendapatan dari kegiatan bisnis yang normal, kesempatan kerja, atau penjualan hartanya. “²¹⁾

Pembiayaan macet dan pembiayaan bermasalah selalu dilihat dan diukur dari kolektibilitas pembiayaan yang bersangkutan. Kolektibilitas adalah keadaan pembayaran pokok atau angsuran dan margin keuntungan pembiayaan oleh nasabah serta tingkat kemungkinan diterimanya kembali dana tersebut.

Bank Indonesia sebagai bank sentral sekaligus pengawas bank-bank yang ada di Indonesia, mengeluarkan SE BI Nomor 7/3/DPNP tanggal 31 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum yang di dalam lampirannya terdapat ketentuan tentang penggolongan pembiayaan lancar, pembiayaan bermasalah dan pembiayaan macet. Dalam hal kemampuan membayar, khususnya ketepatan pembayaran pokok dan margin keuntungan misalnya, dikategorikan sebagai-berikut :

1. Untuk pembiayaan dengan kolektibilitas 1 (lancar), pembayarannya tepat waktu, perkembangan rekening baik dan tidak ada tunggakan serta sesuai dengan persyaratan pembiayaan.
2. Untuk pembiayaan dengan kolektibilitas 2 (dalam perhatian khusus), terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau

21). Ibid, hal. 109.

- margin keuntungan sampai dengan 90 (sembilan puluh) hari dan jarang mengalami cerukan.
3. Untuk pembiayaan dengan kolektibilitas 3 (kurang lancar), terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau margin keuntungan yang telah melampaui 90 (sembilan puluh) hari sampai dengan 120 (seratus dua puluh) hari dan terdapat cerukan yang berulang kali khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas.
 4. Untuk pembiayaan dengan kolektibilitas 4 (diragukan), terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau margin keuntungan yang telah melampaui 120 (seratus dua puluh) hari sampai dengan 180 (seratus delapan puluh) hari dan terjadi cerukan yang bersifat permanen khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas.
 5. Untuk pembiayaan dengan kolektibilitas 5 (macet), terdapat tunggakan pokok dan atau margin keuntungan yang melampaui 180 (seratus delapan puluh) hari.

Adapun isi selengkapnya dari lampiran SEBI tersebut di atas, Penulis uraikan pada Lampiran I penelitian ini.

Berdasarkan uraian SE BI tersebut di atas, dalam konsep perbankan dikenal 3 (tiga) status pembiayaan, yaitu :

1. Pembiayaan lancar, yaitu dengan kolektibilitas 1.
2. Pembiayaan bermasalah, yaitu dengan kolektibilitas 2 sampai dengan 4.
3. Pembiayaan macet, yaitu dengan kolektibilitas 5.

F. Pengertian Penyelesaian Non Litigasi

Penyelesaian pembiayaan bermasalah dan pembiayaan macet di perbankan pada umumnya dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu sebagaimana yang dikemukakan oleh Ronny Hanitijo Soemitro,

adalah melalui cara penyelesaian “yuridis” dan “non yuridis”²²⁾ atau yang oleh Abdul Kadir Muhammad disebut sebagai cara negosiasi dan litigasi.²³⁾ Penyelesaian melalui litigasi atau cara yuridis adalah penyelesaian dengan menggunakan hukum acara (perdata) yang berlaku di Indonesia atau penyelesaian melalui jalur hukum formal yaitu pengadilan atau dalam hal eksekusi hak tanggungan melalui kantor lelang.

Penyelesaian negosiasi atau non yuridis atau non litigasi adalah penyelesaian permasalahan hukum tanpa melalui hukum acara (perdata) yang berlaku di Indonesia atau penyelesaian tanpa melalui jalur hukum formal seperti tersebut di atas. Penyelesaian non litigasi dalam menyelesaikan pembiayaan bermasalah dan pembiayaan macet merupakan upaya penyelesaian permasalahan hukum secara damai atau yang oleh Sudiarto dan Zaeni Asyhadie menyebutnya sebagai “dikelola sendiri”²⁴⁾ atau yang oleh M. Husseyn Umar menyebutnya sebagai “*alternative dispute resolution*” atau “penyelesaian sengketa alternatif”²⁵⁾, yaitu melalui perundingan

22). H. Sudiarto, S.H., M.Hum., dan Zaeni Asyhadie, S.H., M.Hum., *Mengenal Arbitrase, Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Jakarta, P.T. Raja Grafindo Persada, Cetakan I, 2004, hal. 3.

23). Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H., *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 307.

24). H. Sudiarto, S.H., M.Hum., dan Zaeni Asyhadie, S.H., M.Hum., *op.cit.* hal.4.

25). *Ibid*, hal. 11.

dengan pembuatan kesepakatan-kesepakatan atau perjanjian-perjanjian antara pihak bank dengan nasabah dan / atau pemberi jaminan.

Penyelesaian dalam bentuk perundingan ada dua macam, yaitu:

1. Penyelesaian yang bertujuan untuk mencapai suatu penyelesaian konflik atas dasar kesepakatan bersama;
2. Perundingan dimana para pihak melakukan kompromi untuk berusaha memperoleh manfaat sebanyak mungkin dari penyelesaian yang diusulkan, dengan memperhatikan suatu kemungkinan yang minimal bagi terjadinya kerugian yang maksimal.²⁶⁾

Kedua cara tersebut, baik melalui cara konsiliasi (dengan bantuan pihak ketiga-netral), negosiasi, maupun mediasi (dengan bantuan pihak ketiga-aktif).

Penyelesaian non litigasi dalam konsep perbankan pada umumnya terdapat padanannya dalam perbankan syariah, yaitu yang disebut Sulhu. Sulhu adalah akad untuk menyelesaikan suatu masalah atau perselisihan sehingga menjadi perdamaian tanpa melalui jalur hukum.²⁷⁾

26). Ibid, hal. 5.

27). Arrison Hendry, Aries Kartono, Avantiono Hadhianto, dan Aryo Yudhoko, *Perbankan Syariah-Perspektif Praktisi*, Jakarta, Muamalat Institute, Cetakan I, 1999, hal. 143.

Dalam penelitian ini, penulis akan membahas penyelesaian pembiayaan bermasalah dan macet melalui upaya non litigasi, dimana di dalamnya akan memuat aspek hukum perikatan, yaitu adanya kesepakatan dan pembuatan perjanjian baru, bahkan dalam kondisi tertentu menyimpangi perjanjian yang sudah berlaku dan disepakati sebelumnya.

G. Aspek Hukum Perjanjian

1. Schuld dan Haftung

Setiap nasabah mempunyai kewajiban menyerahkan prestasi kepada bank, yaitu dalam bentuk pembayaran hutang atau kewajiban pembiayaan. Kewajiban menyerahkan prestasi ini dalam hukum perikatan dikenal dengan istilah asing, yaitu *Schuld*. Disamping kewajiban tersebut, nasabah juga mempunyai kewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh bank sebanyak hutang nasabah, guna pelunasan hutang tadi apabila nasabah tidak atau tidak dapat memenuhi kewajibannya menyerahkan prestasi yaitu membayar hutang atau kewajiban pembiayaan tersebut. Kewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil bank dalam hukum perikatan dikenal dengan istilah asing, yaitu *Haftung*.

Menurut para pakar dan yurisprudensi, *Schuld* dan *Haftung* itu

dapat dibedakan, tetapi pada hakikatnya tidak dapat dipisahkan.²⁸⁾

Asas pokok dari Haftung terdapat pada Pasal 1131 KUHPerd, yang isi pasal selengkapnya adalah sebagai-berikut :

“ Segala kebendaan siberhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. “

2. Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat-syarat untuk sahnya perjanjian dimuat dalam Pasal 1320 KUHPerd yang berbunyi :

“ Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat :

1. sepakat mereka yang mengikatkan diri;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal. “

Keempat syarat tersebut dapat dikelompokkan dalam 2 (dua) kelompok, yaitu :

1. Syarat pertama dan kedua sebagai syarat subyektif, yaitu syarat mengenai subyek perjanjian.
2. Syarat ketiga dan keempat sebagai syarat obyektif, yaitu syarat mengenai obyek perjanjian.

28). Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., Prof. Dr. Heru Soeprapto, S.H., S.E., Prof. Dr. H. Faturrahman, M.A., Taryana Soenandar, S.H., M.H., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan I, 2001, hal. 9.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Untuk dapat mencapai kata sepakat, maka para pihak harus mempunyai kebebasan kehendak, tanpa tekanan dan tanpa paksaan serta tanpa penipuan atau penyesatan. Kesepakatan merupakan pernyataan kehendak yang disetujui (*evereenstemende wilsverklaring*) antara para pihak,²⁹⁾ yaitu adanya pernyataan penawaran dari pihak yang menawarkan (*offerte*) dan adanya pernyataan penerimaan dari pihak yang menerima penawaran (*acceptatie*). Tentang kebebasan kehendak dalam perjanjian dikenal dalam hukum perjanjian sebagai asas konsensualisme atau asas kebebasan berkontrak atau *partij autonomie*.

KUHPerd Pasal 1338 ayat (1) menyebutkan bahwa :

“ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. “

Perjanjian adalah perwujudan konkrit dari kesepakatan, yang apabila dibuat secara sah, yaitu dengan memperhatikan ketentuan Pasal 1320 KUHPerd, akan merupakan ketentuan yang berlaku (sebagai undang-undang) bagi mereka yang membuatnya, asalkan kesepakatan tersebut tidak melawan hukum, tidak mengganggu ketertiban umum atau tidak melanggar kesusilaan. Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerd ini merupakan realisasi dari asas kepastian hukum.

29). Ibid., hal. 75.

4. Teori Terjadinya Kesepakatan

Teori terjadinya kesepakatan bermaksud menjelaskan saat-saat terjadinya kesepakatan yang merupakan dasar dari perjanjian. Mengenai teori kehendak dalam kesepakatan terdapat beberapa ajaran, yaitu :

1. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menulis surat.
2. Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
3. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
4. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.³⁰⁾

5. Akibat Hukum Perjanjian

Dengan terpenuhinya ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerd, maka selain perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang bagi

30). Ibid., hal. 74.

mereka yang membuatnya, maka dalam kaitannya dengan penelitian ini, perjanjian tersebut mempunyai akibat hukum lain, yaitu :

1. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu (Pasal 1338 ayat (2) KUHPerd).
2. Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang (Pasal 1339 KUHPerd).
3. Perjanjian-perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya (Pasal 1340 ayat (1) KUHPerd).
4. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 (Pasal 1340 ayat (2) KUHPerd).

Angka 1 dan 2 mengandung asas "kekuatan mengikat", dimana dengan kesepakatan diperoleh kekuatan mengikat diantara para pihak selain kekuatan mengikat lainnya yang mengikat diantara para pihak dari sisi moral, kepatutan dan kebiasaan. Dengan demikian juga mengandung asas "moral" dan asas "kepatutan".

BAB III

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis empiris. Untuk mencapai tujuan penelitian tersebut, penulis menggunakan metodologi sebagai suatu cara untuk memperoleh kebenaran ilmiah, dengan mendasarkan pada beberapa hal sebagai-berikut :

1. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan yuridis-empiris atau non doktrinal, yaitu penelitian hukum yang memperoleh data dari sumber data primer.¹⁾ Penulis melakukan pengkajian terhadap permasalahan yang timbul karena adanya penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam APHT sehubungan dengan pembiayaan yang diberikan oleh Bank Muamalat.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu mengumpulkan data yang kemudian dianalisa untuk memperoleh jawaban atas permasalahan penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam APHT sehubungan dengan upaya penyehatan pembiayaan bermasalah dan penyelesaian pembiayaan macet pada Bank Muamalat.

1). Soejono, S.H., M.H., Abdurrahman, H., S.H., M.H., *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, P.T. Rineka Cipta, Cetakan II, 2003, hal. 56.

3. Populasi dan Teknik Sampling

Populasi adalah seluruh obyek atau seluruh individu atau seluruh gejala atau seluruh kejadian atau seluruh unit yang akan diteliti.²⁾

Populasi dalam penelitian ini adalah bank pemegang hak tanggungan dan Kantor Badan Pertanahan Nasional. Namun mengingat populasi yang terlalu besar, maka Penulis mengambil sample dengan menggunakan teknik sampling³⁾ "*purposive sampling*" yaitu penarikan sampel bertujuan atau dilakukan dengan cara mengambil subyek dan obyek didasarkan pada tujuan tertentu.

Berdasarkan hal tersebut, penulis mengambil sampel penelitian pada Bank Muamalat Kantor Cabang Semarang (disingkat Bank Muamalat) dan Kantor Badan Pertanahan Nasional kota Semarang (disingkat BPN Semarang).

4. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data adalah upaya memperoleh data penelitian, baik melalui studi dokumen atau bahan pustaka (disebut dengan data sekunder), atau melalui observasi atau pengamatan dan wawancara atau interview sebagai data primer, yang dapat

-
- 2). Ronny Hanitijo Soemitro, S.H., *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1988, hal. 44.
 - 3). Yaitu suatu proses dalam memilih suatu bagian yang representatif (keterwakilan) dari seluruh populasi.

dipergunakan masing-masing atau bersama-sama. ⁴⁾ Untuk memperoleh data penelitian, penulis menggunakan metode pengumpulan data sebagai-berikut :

1. Data Primer

Dilakukan dengan cara wawancara secara terstruktur dengan pimpinan-pimpinan atau staf pada populasi penelitian, baik melalui wawancara tatap muka atau melalui telepon, yaitu dengan menyampaikan pertanyaan yang telah dipersiapkan.

2. Data Sekunder

Yaitu dengan cara melakukan studi pustaka terhadap data - data tertulis, baik dalam bentuk buku, peraturan perundang-undangan, karya ilmiah, artikel atau majalah yang terkait dengan permasalahan penelitian, dengan menggunakan metode "*content analysis*" atau "analisis isi" atau "kajian isi".

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data merupakan kegiatan pengkajian terhadap hasil pengumpulan dan pengolahan data. Metode analisa yang dipergunakan oleh penulis adalah metode deskriptif kualitatif.

4). Soerjono Soekanto, Dr., S.H., M.A., *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Press, Cetakan III, 1986, hal. 21.

Secara deskriptif yaitu dengan mengungkapkan kenyataan berupa kebutuhan praktek perbankan di Bank Muamalat, yaitu perlu dipertimbangkannya kemungkinan untuk melakukan royas parsial berdasarkan kesepakatan bank dan nasabah untuk menyimpangi Pasal 2 ayat (1) UUHT setelah terbitnya sertifikat hak tanggungan. Royas parsial tersebut berkaitan dengan upaya penyehatan pembiayaan bermasalah dan penyelesaian pembiayaan macet.

Analisa deskriptif dilakukan secara kualitatif, dikarenakan penulis berusaha melakukan analisa terhadap asas "kebebasan berkontrak", hal mana dipandang dari aspek hukum perikatan, kesepakatan antara bank dan nasabah dapat merupakan undang-undang yang berlaku diantara para pihak.

BAB IV

PEMBAHASAN MASALAH

Dalam bab ini, penulis akan menguraikan hasil-hasil penelitian yang telah dilakukan untuk selanjutnya melakukan pembahasan atas permasalahan yang menjadi topik dalam tesis ini, yang terdiri dari :

1. Pembahasan tentang asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) UUHT dan peluang penyimpangannya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUHT.
2. Pembahasan terhadap asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerd dihubungkan dengan adanya permohonan nasabah yang disetujui bank untuk melepaskan atau membebaskan satu atau lebih hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHT.

A. Hasil Penelitian

Dalam rangka penulisan tesis ini, penulis melakukan penelitian terhadap data primer yang didukung dengan data sekunder. Adapun hasil penelitian penulis adalah sebagaimana diuraikan di bawah ini.

1. Hasil Penelitian Di Bank Muamalat

Berdasarkan hasil penelitian di Bank Muamalat tentang penerapan asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam APHT terdapat beberapa hal yang dinilai penting bagi perkembangan hukum jaminan berupa hak tanggungan atas tanah maupun bagi perkembangan kebijakan bank dalam menerapkan dan menerjemahkan manajemen resiko dalam pengelolaan usaha bank. Beberapa hal tersebut adalah :

1. Untuk satu perjanjian pembiayaan dilakukan pembebanan beberapa hak atas tanah yang tercatat atas nama satu orang dan terletak dalam satu wilayah kantor BPN, pembebanan mana dilakukan dalam satu sertifikat hak tanggungan (selanjutnya cukup disebut “SHT”) tanpa memuat ketentuan tentang royalti parsial sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 2 ayat (2) UUHT. Hal ini dilakukan berkaitan dengan penanganan pembiayaan bermasalah, dimana usaha nasabah sudah tidak sebaik sebelumnya sehingga kemampuan pengembalian pembiayaannya sudah tidak sebaik pada awal pembiayaan serta ditambah dengan adanya karakter nasabah yang dinilai tidak atau kurang baik. Dalam proses restrukturisasi pembiayaan atas nama nasabah yang demikian, Bank Muamalat menempuh kebijakan manajemen resiko pembiayaan secara lebih ketat dalam rangka mengamankan dan menyelamatkan pembiayaan, yaitu dengan membebani beberapa

hak atas tanah dalam satu SHT tanpa memuat roya parsial. Hal ini dimaksudkan :

- a. Supaya nasabah benar-benar bersungguh-sungguh dalam melakukan pembayaran dan melunasi pembiayaannya. Hal ini karena nasabah tidak dapat mengajukan permohonan pengeluaran salah satu obyek jaminan hak atas tanah sebelum seluruh kewajibannya dilunasi.
- b. Supaya nasabah yang dinilai mempunyai karakter yang kurang baik tidak memanfaatkan peluang yang ada apabila hak tanggungan dipasang dengan klausul roya parsial. Hal ini didasari oleh adanya kasus pembiayaan macet di Bank Muamalat, dimana nasabah sudah melakukan pembayaran untuk jumlah tertentu dengan permohonan agar salah satu obyek jaminan hak atas tanahnya yang senilai dengan jumlah pembayaran dapat dikeluarkan atau diroya parsial. Padahal pembiayaan belum lunas seluruhnya dan tanah tersebut merupakan jaminan utama yang marketable yang memiliki nilai sisa yang masih besar diluar nilai yang dipasang hak tanggungan. Untuk tahap selanjutnya nasabah tidak melakukan pembayaran sama sekali, yang dalam hal ini Bank Muamalat menilai nasabah tersebut membiarkan obyek jaminan hak atas tanah lainnya disita oleh Bank Muamalat dengan pertimbangan masih senilai dengan sisa pembiayaan

yang belum dibayar oleh nasabah. Padahal bagi Bank Muamalat sisa jaminan yang masih dipegang Bank Muamalatpun sulit untuk dijual dikarenakan letaknya di daerah pedesaan sehingga tidak marketable. Akibatnya terdapat potensi kerugian bagi Bank Muamalat.

2. Untuk satu perjanjian pembiayaan dilakukan pembebanan beberapa hak atas tanah yang tercatat atas nama anak pertama nasabah (meskipun tanah-tanah tersebut masih merupakan tanah keluarga), pembebanan mana dilakukan dalam satu SHT tanpa memuat ketentuan tentang roya parsial sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 2 ayat (2) UUHT. Atau beberapa hak atas tanah yang tercatat atas nama beberapa anak nasabah, pembebanan mana dilakukan dalam beberapa SHT tanpa memuat ketentuan tentang roya parsial. Hal ini dilakukan berkaitan dengan adanya nasabah yang menurut penilaian Bank Muamalat memiliki karakter yang baik serta usaha yang baik pula namun sudah lanjut usia. Usaha tersebut sudah mulai diturunkan pengelolaannya kepada anak-anaknya. Dalam rangka mengikat secara tanggung renteng atas pengembalian dan pelunasan kewajiban pembiayaan tersebut terutama apabila nasabah yang telah lanjut usia tersebut meninggal, jaminan hak atas tanah tersebut dibebani hak tanggungan dengan tanpa memuat adanya ketentuan roya parsial dalam APHTnya. Dalam perjalanannya, apabila nasabah sudah

melakukan pembayaran dalam jumlah yang cukup besar sehingga sisa kewajiban pembiayaannya sudah berkurang, sementara jaminan hak atas tanahnya dibebani hak tanggungan tanpa memuat adanya ketentuan roya parsial, maka nasabah dapat merasa dirugikan. Kerugian tersebut dapat timbul karena dengan pembebanan hak tanggungan yang ada, roya parsial tidak dapat dilakukan, sehingga supaya roya tersebut dapat dilakukan, maka hak atas tanah lainnya harus dipasang hak tanggungan peringkat kedua terlebih dahulu supaya sisa pembiayaan tetap dijamin dengan hak tanggungan. Akibatnya nasabah harus kembali mengeluarkan biaya roya dan pembebanan hak tanggungan dalam jumlah yang tidak sedikit.

Pembebanan hak tanggungan tersebut di atas dilakukan berkaitan dengan kebijakan Bank Muamalat dalam pengelolaan manajemen resiko pembiayaan secara baik dengan selalu memperhatikan prinsip kehati-hatian perbankan.

Berdasarkan penjelasan dari Bapak Kalamuddinsjah Seunagan selaku Pimpinan Cabang Bank Muamalat Kantor Cabang Semarang, disampaikan bahwa bisnis perbankan merupakan bisnis yang sangat beresiko. Hal ini dikarenakan bisnis perbankan merupakan bisnis yang multidimensional, yaitu ditinjau dari aspek keanekaragaman bisnis yang dapat dibiayai oleh bank, aspek pengelolaan perusahaan oleh nasabah, aspek yang berkaitan dengan kondisi eksternal dari

nasabah maupun bank meliputi pengaruh pasar, kebijakan pemerintah dan kondisi global (internasional) yang berpengaruh terhadap dunia usaha, serta ditinjau dari aspek pengelolaan pembiayaan oleh bank sebagai pemberi pembiayaan itu sendiri. Oleh karenanya, menurut beliau, bisnis perbankan harus dikelola dengan baik melalui penerapan manajemen resiko dan pengendalian internal yang baik yang senantiasa memperhatikan prinsip-prinsip kehati-hatian perbankan sehingga resiko-resiko bisnis perbankan terutama yang terkait dengan pembiayaan dapat diperkecil.¹⁾

Dengan penerapan asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam APHT tanpa memuat adanya ketentuan royalti parsial seperti diuraikan di atas, dalam perkembangannya di Bank Muamalat, dapat menimbulkan permasalahan. Permasalahan tersebut dapat timbul terutama pada saat suatu pembiayaan bermasalah atau macet, yaitu ketika Bank Muamalat dan nasabah merasa perlu menyelesaikan pembiayaan secara damai dengan cara menjual secara sebagian demi sebagian untuk melunasi pembiayaan. Dengan adanya dua kepentingan yang sama tersebut, maka pada prinsipnya telah terjadi kesepakatan antara Bank Muamalat dan nasabah untuk menyimpangi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT setelah SHT terbit, yaitu bersepakat untuk melakukan royalti parsial berdasarkan surat persetujuan Bank Muamalat. Namun

1). Kalamuddinsjah Seunagan, S.E., Pimpinan Cabang Bank Muamalat Semarang, wawancara tanggal 4 Juli 2005.

dalam praktek di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Semarang, surat persetujuan bank tidak dapat dipergunakan sebagai dasar untuk melakukan roya parsial atas sertifikat hak atas tanah dalam suatu SHT yang dibebani hak tanggungan tanpa memuat adanya ketentuan roya parsial sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 2 ayat (2) UUHT.

Penyelesaian pembiayaan secara damai di Bank Muamalat dilakukan melalui pola offsetting (pengambilalihan) jaminan atau pola restrukturisasi pembiayaan dengan kombinasi offsetting jaminan atau restrukturisasi pembiayaan dengan sanksi penjualan jaminan secara sebagian demi sebagian atau keseluruhan.

Pola offsetting jaminan dilakukan melalui penandatanganan beberapa perjanjian, yaitu :

1. Perjanjian jual beli atas obyek jaminan dengan klausula pemberian hak opsi membeli kembali atas obyek jual beli;
2. Surat kuasa menjual dari nasabah atau pemilik jaminan.

Pemberian masa opsi membeli kembali dapat diperjanjikan secara bertahap terhadap masing-masing obyek jual beli disesuaikan dengan jumlah kewajiban pembayaran atau secara sekaligus terhadap seluruh obyek jual beli. Dalam kedua perjanjian tersebut, Bank Muamalat menunjuk wakilnya (karyawan) untuk bertindak dalam transaksi tersebut dan karyawan tersebut membuat surat pernyataan secara notariil bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan jual beli dan hasil-hasilnya semata-mata diperuntukkan kepada dan atau untuk

kepentingan Bank Muamalat.

Dengan pola offsetting pembiayaan ini, apabila nasabah tidak dapat membayar kewajiban pembiayaannya dalam jangka waktu opsi membeli kembali yang telah diperjanjikan, maka wewenang menjual termasuk kepada penerima kuasa sendiri; berada pada penerima kuasa (Bank Muamalat). Dengan beralihnya kuasa untuk menjual kepada Bank Muamalat, maka sejak tanggal masa opsi membeli kembali berakhir, Bank Muamalat berhak menjual obyek jual beli kepada pihak manapun termasuk kepada penerima kuasa sendiri, yang mana pada hakikatnya hasil penjualannya diperuntukkan guna melunasi pembiayaan nasabah di Bank Muamalat (dalam neraca Bank Muamalat hasil penjualan tersebut akan berpindah dari aktiva tetap ke kas bank).

Pola restrukturisasi pembiayaan dengan kombinasi offsetting jaminan dilakukan melalui penandatanganan beberapa perjanjian, yaitu :

1. Perjanjian restrukturisasi pembiayaan yang dapat berupa perjanjian rescheduling (penjadwalan ulang), perpanjangan atau reconditioning (pengkondisian kembali) pembiayaan dengan klausul pengambilalihan jaminan apabila nasabah tidak dapat melakukan pembayaran sesuai jadwal yang diperjanjikan.
2. Surat kuasa menjual atas obyek jaminan dari nasabah atau penjamin kepada Bank Muamalat.

Dengan pola ini, apabila nasabah tidak dapat melakukan pembayaran sesuai jadwal yang disepakati dalam restrukturisasi pembiayaan, maka Bank Muamalat akan menjual secara bertahap atau sekaligus atas obyek jaminan kepada pihak ketiga manapun termasuk Bank Muamalat, yang hasilnya dipergunakan untuk melunasi pembiayaan nasabah.

Pola restrukturisasi pembiayaan dengan sanksi penjualan jaminan secara sebagian demi sebagian atau keseluruhan dilakukan melalui penandatanganan beberapa perjanjian, yaitu :

1. Perjanjian restrukturisasi pembiayaan yang dapat berupa perjanjian rescheduling (penjadwalan ulang), perpanjangan atau reconditioning (pengkondisian kembali) pembiayaan dengan klausul penjualan jaminan apabila nasabah tidak dapat melakukan pembayaran sesuai jadwal yang diperjanjikan.
2. Surat kuasa menjual atas obyek jaminan dari nasabah atau penjamin kepada Bank Muamalat.

Dengan pola ini, apabila nasabah tidak dapat melakukan pembayaran sesuai jadwal yang disepakati dalam restrukturisasi pembiayaan, maka Bank Muamalat akan menjual secara bertahap atau sekaligus atas obyek jaminan kepada pihak ketiga manapun, yang hasilnya dipergunakan untuk melunasi pembiayaan nasabah.

Perbedaan yang ada antara pola offsetting jaminan, pola restrukturisasi pembiayaan dengan kombinasi offsetting jaminan dan

pola restrukturisasi pembiayaan dengan sanksi penjualan jaminan secara sebagian demi sebagian adalah :

1. Pada pola offsetting jaminan, sejak saat ditandatanganinya perjanjian jual beli, maka sejak saat itulah pembiayaan nasabah dianggap lunas atau tidak tercatat sebagai pembiayaan lagi. Pada neraca Bank Muamalat terjadi perubahan yaitu pengurangan pada piutang pembiayaan yang menambah aktiva tetap (disebut dengan "off balanced").
2. Pada pola restrukturisasi pembiayaan dengan kombinasi offsetting jaminan, maka pembiayaan nasabah belum dianggap lunas atau masih tercatat sebagai pembiayaan (disebut dengan istilah "on balanced"). Baru dianggap lunas apabila sampai dengan jatuh tempo pembayaran ternyata nasabah tidak dapat melunasi kewajibannya sementara berdasarkan klausula pengambilalihan jaminan, Bank Muamalat menjadi berwenang untuk menjual kepada pihak manapun termasuk kepada Bank Muamalat sendiri.
3. Pada pola restrukturisasi pembiayaan dengan sanksi penjualan jaminan secara sebagian demi sebagian, maka pembiayaan nasabah belum dianggap lunas atau masih tercatat sebagai pembiayaan (disebut dengan istilah "on balanced"). Apabila sampai dengan jatuh tempo pembayaran ternyata nasabah tidak dapat melunasi kewajibannya, maka berdasarkan surat kuasa

yang telah diberikan, Bank Muamalat akan menjual obyek jaminan kepada pihak ketiga manapun yang hasilnya akan dipergunakan untuk melunasi pembiayaan nasabah. Pada saat wewenang Bank Muamalat untuk menjual telah ada, nasabah masih tetap tercatat pembiayaannya di Bank Muamalat ("on balanced"). Pembiayaan nasabah baru dinyatakan lunas apabila seluruh jaminan sudah terjual dan dipergunakan untuk melunasi seluruh kewajiban pembiayaan.

Apabila dari hasil penjualan tersebut di atas terdapat kelebihan harga penjualan setelah dipotong dengan beban kewajiban dan biaya, maka kelebihan tersebut dikembalikan kepada nasabah.

Dengan adanya kenyataan nasabah pembiayaan yang menjadi macet dan Bank Muamalat mempunyai pilihan terakhir melalui pola penyelesaian pembiayaan secara damai dengan cara menjual jaminan secara sebagian-demi sebagian (selain pilihan jalur litigasi), maka dengan adanya SHT yang membebani beberapa hak atas tanah tetapi tanpa klausula "dibagi-bagi" berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUHT, maka hal ini dapat menimbulkan permasalahan. Permasalahannya adalah kesulitan bagi Bank Muamalat dan kerugian bagi nasabah. Kesulitan Bank Muamalat lebih dikarenakan faktor nasabah yang merasa keberatan apabila untuk melakukan royas atas obyek yang akan dijual harus dilakukan pemasangan hak tanggungan peringkat kedua terlebih dahulu supaya jaminan yang tersisa tetap

terbebani hak tanggungan untuk menjamin sisa pembiayaan. Hal ini tentunya akan menimbulkan biaya yang tidak sedikit, apalagi apabila jumlah pembiayaan nasabah bernilai besar.

Bank Muamalat sebagai pihak yang sangat berkepentingan atas terselesaikannya pembiayaan nasabah macet, dapat saja mengeluarkan surat pernyataan persetujuan untuk dilakukannya royalti parsial atas SHT yang tidak memuat klausul “dibagi-bagi” sebagaimana dimungkinkan oleh Pasal 2 ayat (2) UUHT. Apabila perkembangan hukum seperti ini dapat diakomodir dalam pembaharuan UUHT, maka permasalahan tersebut di atas tentunya dapat terselesaikan. Sebab bagaimanapun juga hak tanggungan atas tanah sangat penting bagi dunia perbankan. Kendala-kendala normatif setidaknya bisa dicarikan jalan keluarnya sehingga keunggulan hak tanggungan itu sendiri menjadi tidak menghambat bisnis perbankan pada khususnya dan perkembangan dunia usaha pada umumnya.

Hak tanggungan merupakan lembaga jaminan yang banyak digunakan dalam pemberian pembiayaan melalui perbankan terutama bank umum, termasuk di Bank Muamalat. Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia (disingkat “PBI”) Nomor 5/9/PBI/2003 tertanggal 19 Mei 2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif (PPAP) Bagi Bank Syariah disebutkan dalam Bab III perihal Penilaian Agunan Pasal 3 bahwa :

“ Agunan yang dapat diperhitungkan sebagai pengurang dalam

pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif terdiri dari :

1. Giro dan atau tabungan Wadiah, tabungan dan atau deposito Mudharabah dan setoran jaminan dalam mata uang rupiah dan valuta asing yang diblokir disertai dengan surat kuasa pencairan;
2. Sertifikat Wadiah Bank Indonesia dan atau Surat Utang Pemerintah;
3. Surat Berharga Syariah yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan dan aktif diperdagangkan di pasar modal;
4. Tanah, gedung, rumah tinggal, pesawat udara dan kapal laut dengan ukuran di atas 20 (dua puluh) meter kubik.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah mempunyai kedudukan yang sangat penting karena diperhitungkan sebagai pengurang PPAP. Bagi bank umum yang menjalankan usaha secara konvensional, ketentuan tersebut di atas diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia (disingkat “SKDir BI”) Nomor 31/148/Kep/Dir tertanggal 12 November 1998 tentang Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif.

Adapun yang dimaksud dengan PPAP adalah sebagaimana diterangkan dalam PBI Nomor 5/9/PBI/2003 tertanggal 19 Mei 2003 pada Bab I perihal Ketentuan Umum Pasal 3 angka 24 juncto SKDir BI Nomor 31/148/Kep/Dir tertanggal 12 November 1998 pada Pasal 1 huruf m, yaitu :

“ Cadangan yang harus dibentuk sebesar persentase tertentu dari baki debit (atau outstanding atau sisa pokok pembiayaan) berdasarkan penggolongan Kualitas Aktiva Produktif sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Bank Indonesia.”

Cadangan khusus PPAP ditetapkan dalam PBI dan SKDir BI tersebut

di atas, sekurang-kurangnya sebesar :

1. 5% (lima perseratus) dari aktiva produktif yang digolongkan Dalam Perhatian Khusus;
2. 15% (lima belas perseratus) dari aktiva produktif yang digolongkan Kurang Lancar setelah dikurangi nilai agunan;
3. 50% (lima puluh perseratus) dari aktiva produktif yang digolongkan Diragukan setelah dikurangi nilai agunan;
4. 100% (seratus perseratus) dari aktiva produktif yang digolongkan Macet setelah dikurangi nilai agunan;

PBI dan SKDir BI tersebut di atas menetapkan ketentuan tentang perhitungan nilai tanah yang dijaminakan, yaitu setinggi-tingginya sebesar :

1. 70% (tujuh puluh perseratus) dari nilai taksiran untuk penilaian yang dilakukan sebelum melampaui 6 (enam) bulan;
2. 50% (lima puluh perseratus) dari nilai taksiran untuk penilaian yang dilakukan setelah 6 (enam) bulan tetapi belum melampaui 18 (delapan belas) bulan;
3. 30% (tiga puluh perseratus) dari nilai taksiran untuk penilaian yang dilakukan setelah 18 (delapan belas) bulan tetapi belum melampaui 30 (tiga puluh) bulan;
4. 0% (nol perseratus) dari nilai taksiran untuk penilaian yang dilakukan setelah 30 (tiga puluh) bulan.

Berdasarkan uraian ketentuan tersebut di atas, dapat dipahami

apabila bank-bank umum mempunyai kecenderungan untuk lebih memilih atau menerima jaminan dengan obyek tanah dibandingkan obyek lainnya seperti kendaraan bermotor atau mesin-mesin. Hal ini selain karena nilai jaminan tanah secara umum semakin meningkat setiap tahunnya, juga karena jaminan tanah diperhitungkan sebagai pengurang PPAP. Dengan adanya faktor pengurang ini, apabila suatu pembiayaan menjadi bermasalah atau macet, maka bank yang bersangkutan hanya mencadangkan dananya di Bank Indonesia dalam bentuk PPAP sebesar nilai sisa pokok pembiayaan setelah dikurangi nilai jaminan tanah. Bahkan apabila bank selalu memperhatikan prinsip kehati-hatian perbankan dengan baik, maka bank tidak perlu mencadangkan dananya di Bank Indonesia dalam bentuk PPAP apabila nilai jaminan tanahnya minimal sebesar sisa pokok pembiayaan yang bermasalah atau macet.

Prinsip kehati-hatian perbankan sangat erat kaitannya dengan penerapan manajemen resiko (*risk management*) dari suatu bank. Kegiatan manajemen resiko dimaksudkan untuk mengenali, mengukur sekaligus mengelola resiko yang dihadapi bank agar dapat terhindar dari kerugian yang jauh lebih besar. Tujuannya adalah untuk menghindari resiko (*risk averse*) dengan melakukan kuantifikasi resiko sehingga *return* (laba atau keuntungan) yang diperoleh setara dengan resiko yang dihadapi atau setara dengan modal beresiko yang

dipertaruhkan.²⁾

Wujud penerapan manajemen resiko (dan juga pengendalian internal) pada bank diantaranya berupa :

1. Penetapan kebijakan dan prosedur pemberian pembiayaan, yang diantaranya meliputi analisa portopolio pembiayaan, analisa hukum atas legalitas perusahaan dan usaha nasabah, analisa jaminan, analisa prosedur, bentuk dan kebijakan pengikatan pembiayaan dan jaminan, pengambilan keputusan pemberian pembiayaan melalui komite pembiayaan.
2. Penetapan kebijakan dan prosedur maintenance pembiayaan.
3. Penetapan kebijakan dan prosedur penanganan pembiayaan bermasalah dan pembiayaan macet.
4. Sistem pelaporan bank, baik kepada Bank Indonesia atau instansi terkait lainnya atau pemberian informasi antar bank.

Hal-hal tersebut di Bank Muamalat dibuat dalam suatu Manual Kebijakan, Sistem dan Prosedur sebagai acuan dalam pemberian, pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan.

Menurut penjelasan dari Bapak Kalamuddinsjah Seunagan, manajemen resiko dilakukan secara berkesinambungan, sehingga karenanya pengkajian ulang secara berkala merupakan bagian yang

2). Apriyani Kurniasih, *Mengukur Risk Management di Multifinance*, Info Bank Nomor 14, Mei 2005, hal. 64..

tidak terpisahkan dari prinsip manajemen resiko itu sendiri.³⁾ Dalam kaitannya dengan tesis ini, proses pengkajian ulang diantaranya dengan menilai kembali dan menetapkan skema pengikatan jaminan terhadap pembiayaan-pembiayaan bermasalah, diantaranya berupa pengambilan kebijakan pembebanan beberapa obyek jaminan tanah dalam satu hak tanggungan tanpa adanya klausula "dapat dibagi-bagi". Hal ini dimaksudkan supaya nasabah yang dinilai masih memiliki kemampuan bayar (*ability to pay*) tetapi tidak kooperatif dan cenderung tidak memiliki kemauan bayar (*willingness to pay*) terdorong untuk mengupayakan pelunasan pembiayaan sebelum dapat mengambil sertifikat hak atas tanah yang dijaminkannya.

Perihal Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum oleh Bank Indonesia ditetapkan dalam PBI Nomor 5/8/PBI/2003 tertanggal 19 Mei 2003, dimana pada Pasal 4 ayat (1) diuraikan tentang macam-macam resiko usaha bank umum diantaranya yang berkaitan dengan tesis ini adalah resiko pembiayaan dan resiko hukum. Dalam kasus pembiayaan bermasalah, terdapat potensi terjadinya resiko kerugian berupa tidak dapat dilunasinya pembiayaan atau setidaknya berkurangnya pendapatan bank. Apalagi apabila tidak didukung dengan jaminan yang nilainya mencukupi dan juga tidak didukung dengan bentuk pengikatan pembiayaan dan jaminan yang mampu

3). Kalamuddinsjah Seunagan, S.E., Pimpinan Cabang Bank Muamalat Semarang, wawancara tanggal 4 Juli 2005.

membentengi potensi timbulnya resiko tersebut, maka potensi kerugian akan menjadi kenyataan yang dapat saja membuat suatu bank dilikuidasi.

2. Hasil Penelitian Di Kantor BPN Kota Semarang

Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak Murdo, selaku Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dan Hak Tanggungan pada Kantor BPN Kota Semarang diperoleh informasi atau data sebagai berikut :

1. Secara prinsip berdasarkan bunyi ketentuan UUHT, roya parsial tidak dapat dilakukan terhadap hak-hak atas tanah dalam satu SHT yang didalamnya tidak terdapat klausula roya parsial yang secara tegas telah diperjanjikan sebelumnya.
2. Surat roya yang dikeluarkan oleh bank hanya dapat dipergunakan sebagai dasar untuk mencoret adanya beban hak tanggungan apabila :
 - a. menurut keterangan dari pihak bank telah terdapat pelunasan pembiayaan dari nasabah secara keseluruhan;
 - b. pihak bank telah melepaskan beban hak tanggungan secara keseluruhan;
 - c. dalam hal roya parsial, dalam APHT harus dicantumkan klausula roya parsial, apabila tidak dicantumkan maka roya parsial tidak dapat dilaksanakan.

3. Namun demikian terdapat 2 (dua) kasus pengajuan permohonan roya parsial oleh kreditur bank kepada BPN Kota Semarang, dengan kondisi di dalam SHT tidak terdapat adanya klausula roya parsial yang telah diperjanjikan secara tegas sebelumnya. Menyikapi permasalahan yang ada dalam praktek di BPN Kota Semarang diantaranya berupa adanya kebutuhan roya parsial tersebut di atas sementara UUHT tidak memberikan alternatif penyelesaiannya, maka BPN Kota Semarang biasanya melakukan pertemuan internal untuk membahas permasalahan yang ada. Dalam kasus tersebut, BPN Kota Semarang mengambil langkah kebijakan dengan melakukan penilaian terhadap permohonan tersebut berdasarkan pertimbangan :
- a. Adanya kepentingan yang sama antara pihak bank dan nasabah, yaitu berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak untuk melepaskan beban hak tanggungan secara parsial meskipun di dalam SHTnya tidak terdapat klausula roya parsial.
 - b. Besar kecilnya pembiayaan dan nilai hak tanggungannya. Apabila nilainya besar maka bisa saja permohonan roya parsial dipertimbangkan untuk disetujui.
 - c. Tidak adanya pihak-pihak yang dirugikan dengan adanya roya parsial tersebut. Hal ini dikarenakan permohonan tersebut dilakukan berdasarkan kesepakatan antara bank dan nasabah

atau penjamin. BPN sifatnya hanya lembaga pelaksana saja. Namun demikian tidak terdapat jaminan bahwa terhadap setiap pengajuan permohonan roya parsial tersebut akan senantiasa disetujui untuk dilaksanakan, meskipun dasar pertimbangan tersebut di atas telah terpenuhi. Hal yang mempengaruhi adalah sipengambil kebijakan yaitu aparat pelaksana di kantor BPN. Karena dasarnya adalah kebijakan maka keberanian aparat kantor BPN sangat mempengaruhi lahir atau tidaknya suatu kebijakan yang membolehkan pelaksanaan roya parsial tersebut. Dengan demikian pelaksanaannya akan bisa berbeda dalam satu kantor BPN atau pada satu kantor BPN dengan kantor BPN lainnya.

4. Apabila terdapat permasalahan dalam praktek di BPN Kota Semarang terkait dengan pertanahan dan hak tanggungan, biasanya aparat dengan jabatan yang lebih rendah akan menanyakan kepada aparat dengan jabatan yang lebih tinggi.
5. Sampai dengan tanggal penelitian ini dilakukan belum terdapat peraturan agraria yang memungkinkan dilakukannya roya parsial terhadap SHT yang tidak memuat klausula roya parsial.
6. Pengertian asas "tidak dapat dibagi-bagi" yang diberikan oleh UUHT lebih luas dibandingkan praktek di BPN, yaitu tidak hanya sebatas dalam satu SHT saja tetapi bisa beberapa SHT asalkan kesemua SHT menjamin satu hutang atau kredit. Dalam praktek di Kantor BPN Kota Semarang, pengertian asas "tidak dapat dibagi-

bagi” hak tanggungan sebatas hanya dalam satu SHT saja. Berdasarkan pengertian ini, apabila dalam satu SHT terdiri dari beberapa hak atas tanah yang apabila masing-masing hak atas tanah tersebut tidak dibebani dengan nilai hak tanggungan sendiri-sendiri, maka secara keseluruhan hak atas tanah itu terbebani hak tanggungan sebagai satu kesatuan.

7. Dalam pembebanan hak tanggungan, kebanyakan bank atau kreditur menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT yaitu ketentuan yang menyimpangi Pasal 2 ayat (1) UUHT atau menyimpangi asas “tidak dapat dibagi-bagi”. Dalam APHT dicantumkan nilai pembebanan dari masing-masing sertifikat hak atas tanah yang secara keseluruhan sama dengan atau lebih besar dari jumlah hutang.
8. BPN sebagai lembaga yang melakukan kegiatan administratif dibidang pertanahan lebih bersifat sebagai pelaksana. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan tugasnya, melalui aparat-aparatnya, lembaga ini lebih menjalankan bunyi undang-undang atau peraturan hukum di bidang pertanahan.⁴⁾

Bapak Murdo lebih lanjut memberikan penjelasan bahwa pada prinsipnya beliau menyetujui untuk dapat dilaksanakannya royalti parsial dalam kasus tersebut di atas. Hal ini dikarenakan surat royalti

4). Murdo, Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dan Hak Tanggungan Kantor BPN Kota Semarang, wawancara tanggal 10 Nopember 2005.

tersebut dikeluarkan berdasarkan kesepakatan antara pihak bank dan nasabah, hal mana berdasarkan kebebasan berkontrak, kesepakatan tersebut dapat merupakan hukum yang berlaku diantara mereka. Selain itu suatu kesepakatan atau perjanjian dapat berisi tentang perubahan atas isi kesepakatan atau perjanjian sebelumnya, yang dalam hal ini adalah perubahan terhadap kesepakatan penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" menjadi "dibagi-bagi". Bapak Murdo berpendapat perlu dilakukan perubahan atas bunyi UUHT terutama yang mengatur tentang royas parsial dalam kasus tersebut di atas.⁵⁾

Perihal tidak dapat dilakukannya royas parsial dalam kasus di atas, dikuatkan pula oleh Bapak Kuswidarbo, selaku Kepala Seksi Peralihan Hak Atas Tanah pada Kantor BPN Kabupaten Semarang.⁶⁾

B. Pembahasan

1. Pembahasan Asas "Tidak Dapat Dibagi-Bagi"

1.1. Pengertian

Pengertian asas " tidak dapat dibagi-bagi " dapat dijumpai pada Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUHT yang bunyi selengkapnya adalah

-
- 5). Murdo, Kepala Seksi Pendaftaran Tanah dan Hak Tanggungan Kantor BPN Kota Semarang, wawancara tanggal 10 Nopember 2005.
 - 6). Kuswidarbo, Kepala Seksi Peralihan Hak Atas Tanah Kantor BPN Kabupaten Semarang, wawancara tanggal 9 Nopember 2005.

sebagai-berikut :

“Yang dimaksud dengan sifat tidak dapat dibagi-bagi dari hak tanggungan adalah bahwa hak tanggungan membebani secara utuh obyek hak tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek hak tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan hak tanggungan itu tetap membebani seluruh obyek hak tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi.”

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut merupakan penafsiran otentik (*authentieke interpretatie*) yaitu penafsiran yang diberikan oleh pembuat undang-undang.

Asas “tidak dapat dibagi-bagi” merupakan salah satu kedudukan istimewa yang diberikan oleh UUHT kepada bank atau kreditur pemegang hak tanggungan. Asas ini memiliki ciri yang sama dengan yang terdapat dalam Pasal 1163 KUHPerd mengenai hipotik, hanya saja perbedaannya Pasal 1163 KUHPerd memberikan penjelasan lebih rinci tentang asas “tidak dapat dibagi-bagi” jika dibandingkan dengan penjelasan yang diberikan oleh UUHT. Pasal 1163 KUHPerd berbunyi sebagai-berikut :

“Hak tersebut (hipotik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1162 KUHPerd) pada hakikatnya tak dapat dibagi-bagi dan terletak di atas semua benda tak bergerak yang diikatkan dalam keseluruhannya, di atas masing-masing dari benda tersebut, dan di atas tiap bagian daripadanya.”

Kata “terletak di atas semua benda tak bergerak yang diperikatkan” mempunyai arti “membebani” atau “menindih” seluruh benda jaminan

sebagai satu kesatuan.⁷⁾ Jadi kalau benda jaminannya terdiri dari beberapa persil yang berdiri sendiri-sendiri, ada sertifikatnya sendiri-sendiri, maka baik keseluruhan persil tersebut, maupun masing-masing daripadanya dan bahkan setiap bagian yang membentuk masing-masing persil jaminan tersebut, terikat sebagai kesatuan jaminan hipotik (atau sekarang hak tanggungan).⁸⁾ Karena UUHT tidak memberikan penjelasan secara rinci mengenai asas " tidak dapat dibagi-bagi", maka penjelasan tersebut dapat kita peroleh dengan mempelajari ketentuan dalam hipotik yang sebelum lahirnya UUHT digunakan sebagai ketentuan jaminan kebendaan atas barang-barang tak bergerak, termasuk tanah.

Upaya mencari kesamaan asas hukum dalam UUHT dan ketentuan Hipotik merupakan upaya menafsirkan hukum dengan cara penafsiran menurut sistem yang ada dalam hukum (*systematische interpretatie*). Penafsiran dengan cara ini adalah untuk mencari maksud suatu peraturan sesuai dengan system material (asas hukum) yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan.⁹⁾ Dalam hubungan ini, maka suatu peraturan harus dipahami maksudnya dalam hubungannya secara keseluruhan dengan peraturan-peraturan lain, dimana satu satu sama lain merupakan satu kesatuan hukum

7). J. Satrio, S.H., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 1*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 119.

8). Ibid, hal. 121.

9). Riduan Syahrani, S.H., *Inti Sari Ilmu Hukum*, hal. 58.

positif (hukum formal) yang tidak mengandung pertentangan yang sesungguhnya. Apabila sistem material (asas hukum) tidak dinyatakan dengan jelas dalam suatu peraturan hukum, maka sistem hukumnya harus dicari dengan cara membandingkan beberapa ketentuan perundang-undangan yang diduga mengandung kesamaan asas hukum serta dengan berpedoman pada penafsiran menurut sejarah hukum (*recht historische interpretatie*).

Untuk menemukan penjelasan yang lebih rinci mengenai pengertian asas "tidak dapat dibagi-bagi", penulis berupaya memahami arti kata yang dipergunakan pembuat undang-undang dalam memberikan penjelasan tentang pengertian tersebut. Dengan memahami kalimat dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) secara utuh, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa terdapat satu tujuan utama dari pembebanan hak tanggungan yaitu untuk menjamin pelunasan hutang. Hal ini berarti selama tujuan utama dari pembebanan tersebut yaitu pelunasan hutang belum terpenuhi, maka pembebanan hak tanggungan masih berlangsung sebagai wujud penjaminan pelunasan hutang tersebut. Hal ini berarti pula bahwa sifat "tidak dapat dibagi-bagi" tidak hanya berada dalam satu SHT saja tetapi dapat berada lebih dari satu SHT asalkan hak tanggungan tersebut secara keseluruhan menjamin pelunasan hutang yang sama. Penafsiran dengan cara memahami arti kata yang dipergunakan dalam perumusan undang-undang dalam ilmu hukum disebut penafsiran

menurut arti perkataan (*grammaticale interpretatie*).¹⁰⁾

Untuk memahami makna dari bunyi suatu peraturan perundang-undangan, adakalanya membutuhkan tidak hanya satu metode penafsiran tetapi membutuhkan penggabungan dari beberapa metode penafsiran. Suatu metode penafsiran akan membimbing kita kearah metode penafsiran lainnya sampai dengan diperoleh suatu pemahaman yang mendalam atas suatu makna yang terkandung dalam suatu bunyi peraturan perundang-undangan.¹¹⁾

Berdasarkan uraian penafsiran otentik, gramatikal dan sistemik, dapat diambil suatu kesimpulan bahwa dengan sifat "tidak dapat dibagi-bagi", maka royalti parsial terhadap hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tidak dapat dilaksanakan sebelum seluruh hutang (dalam hal ini pembiayaan) dilunasi.

Menurut penulis, asas "tidak dapat dibagi-bagi" berkaitan dengan sifat *accessoir* dari hak tanggungan terhadap perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pembiayaan. Makna "*accessoir*" ini dapat diambil dari uraian Pasal 10 ayat (1) UUHT yang berbunyi :

"Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan atas obyek hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut."

10). Ibid, hal. 55.

11). Ibid, hal. 55.

Selain itu, makna *accessoir* tersirat juga dalam Pasal 3 ayat (1) dan (2) yang berturut-turut berbunyi sebagai-berikut :

“Utang yang dijamin pelunasannya dengan hak tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi hak tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.”

“Hak tanggungan dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum atau satu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum.”

Sifat *accessoir* hak tanggungan dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT yang berbunyi :

“Sesuai dengan sifat *accessoir* dari hak tanggungan, maka pemberiannya haruslah merupakan ikutan dari perjanjian lain, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang yang dijamin pelunasannya.”

Dengan sifat *accessoir* tersebut, maka secara prinsip hak tanggungan baru akan hapus setelah perjanjian pokoknya (yang dalam hal ini pembiayaan) telah terlebih dahulu lunas atau dialihkan. Dengan demikian kelahiran, eksistensi, peralihan, eksekusi dan hapusnya suatu hak tanggungan ditentukan oleh adanya, peralihannya dan hapusnya piutang yang dijamin.¹²⁾ Tanpa adanya suatu piutang tertentu yang secara tegas dijamin pelunasannya, menurut hukum tidak akan ada hak tanggungan. Berdasarkan sifat *accessoir* tersebut,

12). Prof. Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, Jakarta, Djambatan, Cetakan IX, 2003, hal. 406.

hak tanggungan menjadi memiliki prinsip atau asas "tidak dapat dibagi-bagi" sebelum seluruh pembiayaan dilunasi.

Para ahli hukum menggambarkan prinsip "tidak dapat dibagi-bagi" dari hipotik (yang dapat dijadikan dasar bagi hak tanggungan) sebagai-berikut :

1. Tiap bagian dari benda yang dijaminkan, yang dapat berdiri sebagai benda tersendiri, dapat diambil sebagai pelunasan untuk seluruh tagihan, sehingga kreditur tidak perlu mengambil pelunasan menurut perimbangan atas benda-benda jaminan; piutang yang dijamin dengan benda-benda jaminan, tidak menindih benda-benda jaminan menurut perimbangan tertentu, misalnya menurut besar kecilnya nilai benda-benda jaminan, tetapi atas keseluruhannya sebagai satu kesatuan.
2. Setiap rupiah dari tagihan bisa mengambil pelunasan dari keseluruhan benda jaminan.
3. Pada pembayaran sebagian dari hutang, seluruh benda jaminan masih tetap terikat seperti sediakala.
4. Kalau benda jaminan, karena meninggalnya pemberi jaminan, diwarisi oleh para ahli waris pemberi jaminan, maka jaminan itu tetap melekat pada seluruh benda jaminan sebagai satu kesatuan; sehingga apabila keseluruhan benda-benda jaminan jatuh pada satu orang ahli waris, sedang ahli waris yang lain mewaris harta warisan yang lain (yang tidak dijaminkan), maka benda-benda

jaminan yang diwaris oleh ahli waris yang satu, bisa diambil sebagai pelunasan untuk seluruh tagihan kreditur, sekalipun hutang itu sendiri (sebagai warisan) bisa dibagi-bagi diantara para ahli waris.¹³⁾

Berdasarkan pengertian asas "tidak dapat dibagi-bagi" dan sifat *accessoir* dari hak tanggungan tersebut, penulis menyimpulkan adanya dua ciri utama dari sifat tidak dapat dibagi-bagi, yaitu ;

1. Syarat pelunasan, yaitu sebelum suatu perjanjian pokok (dalam hal ini pembiayaan) benar-benar telah dilunasi seluruhnya, maka hak atas tanah tidak dapat dilepaskan dari beban hak tanggungan.
2. Syarat non roya parsial, yaitu tidak diperjanjikan adanya klausula roya parsial di dalam APHTnya.

Selanjutnya berdasarkan ciri utama tersebut, dapat di terjemahkan dalam penerapan pembebanan hak tanggungan untuk menjamin suatu pembiayaan, dengan konsekuensi hukum sebagai-berikut :

1. Untuk menjamin suatu pembiayaan, hak tanggungan dengan asas tidak dapat dibagi-bagi, dapat membebani satu atau beberapa hak atas tanah, asalkan di dalam APHTnya tidak diperjanjikan adanya klausula roya parsial. Apabila hanya ada satu hak atas tanah saja yang dibebani hak tanggungan, pada prinsipnya terhadap hak atas

13). J. Satrio, S.H., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 1*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 120.

tanah tersebut tidak dapat dilepaskan dari beban hak tanggungan dengan cara diroya dengan alasan apapun sebelum seluruh kewajiban pembiayaan dilunasi. Termasuk apabila terdapat permohonan nasabah untuk pemecahan sertifikat, antara lain karena adanya pembagian warisan.

2. Untuk menjamin suatu pembiayaan, beberapa hak tanggungan yang masing-masing berdiri sendiri dapat memiliki sifat tidak dapat dibagi-bagi tidak hanya antara hak atas tanah dalam satu SHT saja tetapi juga diantara hak atas tanah antar SHT, asalkan didalam masing-masing APHTnya tidak diperjanjikan adanya klausula roya parsial. Termasuk apabila dalam satu SHT hanya membebani satu hak atas tanah saja.

Berdasarkan prinsip tersebut di atas, maka apabila di dalam praktek perbankan terdapat permohonan nasabah agar bank melepaskan hak atas tanah dari beban hak tanggungan, maka pembiayaan harus dilunasi terlebih dahulu, baik lunas secara nyata yaitu dengan adanya pembayaran dari nasabah atau hanya secara teknis perbankan. Sehingga secara prinsip apabila bank mengeluarkan surat persetujuan roya yang menyatakan suatu pembiayaan lunas, dalam kenyataan hukumnya memang benar-benar telah lunas.

Mengenai pelunasan secara teknis perbankan, di Bank Muamalat dapat dilakukan diantaranya dengan pola pembiayaan Al

Qard. Pembiayaan Al Qard adalah pembiayaan yang diberikan oleh bank kepada nasabah yang dipergunakan untuk kebutuhan mendesak, seperti dana talangan atau cerukan (over draft) namun bukan untuk sesuatu yang bersifat konsumtif.¹⁴⁾ Apabila terdapat kebutuhan nasabah yang sangat mendesak dan prinsipal, menurut Bapak Kalamuddinsjah Seunagan, pembiayaan tersebut dimungkinkan untuk diberikan, tetapi tentunya dengan mengingat komposisi modal atau laba yang ada pada saat itu. Hal ini karena sumber pendanaan pembiayaan Al Qard tidak selalu berasal dari dana pihak ketiga tetapi dapat pula berasal dari modal atau penyisihan laba perusahaan, sehingga karenanya harus memperhatikan kondisi Bank Muamalat pada saat itu.¹⁵⁾

Melalui pola pembiayaan tersebut, maka pembiayaan lama menjadi dapat dilunasi, namun selanjutnya telah lahir pembiayaan baru yang harus dijamin dengan hak tanggungan baru pula.

Permasalahannya adalah apabila terjadi kasus dengan kondisi seperti konsekuensi hukum nomor dua tersebut di atas, hanya satu hak atas tanah dalam satu SHT saja yang dimohonkan nasabah untuk diroya, dengan berpedoman pada adanya syarat pelunasan, maka hak tanggungan lainnya mau tidak mau harus ikut diroya pula. Hal ini

14). Arisson Hendry, Aries Kartono, Avantonio Hadhianto dan Aryo Yudhoko, *Pembiayaan Syariah- Perspektif Praktis*, Jakarta, Muamalat Institute, Cetakan I, 1999, hal. 134.

15). Kalamuddinsjah Seunagan, S.E., Pimpinan Cabang Bank Muamalat Semarang, wawancara tanggal 4 Juli 2005.

dikarenakan dengan lunasnya pembiayaan, maka semua hak tanggungan yang menjaminkannya secara hukum menjadi hapus. Permasalahan selanjutnya apabila kejadian pelunasannya hanya secara teknis perbankan tentunya akan ada pembiayaan baru yang membutuhkan pemasangan hak tanggungan baru dengan obyek hak atas tanah yang telah diroya. Hal ini tentunya dapat menimbulkan biaya yang tidak sedikit. Apalagi jika pembiayaan nasabah terbilang besar.

1.2. Penyimpangan Asas “Tidak Dapat Dibagi-Bagi”

Mengenai berlakunya asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan, terdapat peluang yang diberikan oleh UUHT untuk menyimpinginya, yaitu sebagaimana diuraikan dalam Pasal 2 ayat (2) sebagai-berikut :

“Apabila hak tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan hutang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek hak tanggungan, yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut, sehingga kemudian hak tanggungan itu hanya membebani sisa obyek hak tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi. “

Dalam Penjelasan UUHT Pasal 2 ayat (2) diterangkan sebagai berikut:

“ Ketentuan ini merupakan perkecualian dari asas yang

ditetapkan pada ayat (1) untuk menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan, antara lain untuk mengakomodasi keperluan pendanaan pembangunan kompleks perumahan yang semula menggunakan kredit untuk pembangunan seluruh kompleks dan kemudian akan dijual kepada pemakai satu persatu, sedangkan untuk membayarnya pemakai akhir ini juga menggunakan kredit dengan jaminan rumah yang bersangkutan. Sesuai ketentuan ayat ini apabila hak tanggungan itu dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan suatu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asas tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam akta pemberian hak tanggungan yang bersangkutan.”

Ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT tersebut di atas adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan praktek perbankan atau lembaga pembiayaan lainnya, terutama dalam rangka membiayai proyek pembangunan perumahan, dimana dalam satu hak tanggungan terdapat satuan-satuan atau persil-persil perumahan dengan sertifikatnya masing-masing yang akan dijual kepada konsumen. Berdasarkan kondisi dan kebutuhan tersebut, dalam akta pemberian hak tanggungan dapat diperjanjikan tentang dapat dilakukannya roya parsial (sebagian) atas masing-masing persil bersertifikat sebanding antara jumlah pelunasan dengan nilai masing-masing persil tersebut.

Penyimpangan asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan dengan cara diperjanjikan secara tegas dalam APHT merupakan perwujudan dari kebebasan berkontrak dalam lapangan hukum perdata atau “*freedom of contract*”. Kebebasan berkontrak

merupakan salah satu hak asasi manusia atau "*human right*" yang paling fundamental. Hal ini dikarenakan, kebebasan berkontrak merupakan hak yang melekat pada setiap individu warga negara sebelum individu tersebut memasuki kehidupan yang lebih kompleks. Hukum harus memberikan perlindungan atas kebebasan berkontrak dari setiap warga negara, bukan sekedar memberikan peluang, asalkan kebebasan berkontrak itu dilakukan dan dibenarkan dalam ruang lingkup yang ditentukan oleh hukum.

1.3. Kelebihan dan Kekurangan Penerapan Pasal 2 ayat (1) Dan Pasal 2 ayat (2) UUHT

Adanya dua ketentuan atas suatu hal akan membawa konsekuensi berupa pilihan penerapan salah satu ketentuan atas suatu hal tertentu tersebut. Demikian juga dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UUHT tentang penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" atau penyimpangannya, memberikan suatu penawaran untuk satu pilihan guna diterapkan dalam hal atau kasus tertentu terkait dengan pembiayaan. Berdasarkan sejarahnya, yaitu kebutuhan hukum di masyarakat untuk dapat disimpanginya asas "tidak dapat dibagi-bagi" sebagaimana diuraikan pada bagian sebelumnya, mendasari dibuatnya ketentuan tentang dapat disimpanginya asas "tidak dapat dibagi-bagi" sebagaimana disebutkan

pada Pasal 2 ayat (2) UUHT. Kebutuhan di masyarakat tersebut merupakan hal atau kasus tertentu yang senantiasa dapat muncul dalam hubungan hukum di masyarakat terutama di bidang perbankan.

Dalam praktek di Bank Muamalat, untuk pengikatan hak tanggungan guna menjamin penyaluran pembiayaan, dapat menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) atau ayat (2) UUHT, tergantung analisa atau opini hukum atas suatu kondisi dari suatu pembiayaan atau nasabah. Dalam kondisi normal, dalam artian tidak terdapat resiko yang dinilai dapat sangat mempengaruhi keamanan pembiayaan, Bank Muamalat menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT dalam pengikatan hak tanggungannya. Sedangkan dalam kondisi tertentu dimana terdapat resiko yang dinilai dapat sangat mempengaruhi keamanan pembiayaan, Bank Muamalat menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam pengikatan hak tanggungannya.

Kondisi tertentu tersebut diantaranya adalah pada saat suatu pembiayaan bermasalah, yaitu pembiayaan yang dikategorikan dalam golongan tidak lancar dengan kolektibilitas 2 sampai dengan 4 kecuali pembiayaan macet (kolektibilitas 5). Pada saat suatu pembiayaan bermasalah, Bank Muamalat lebih memperketat pengikatan pembiayaan dan pengikatan jaminan. Hal ini dikarenakan adanya resiko pembiayaan bermasalah yang semakin besar, sehingga pengamanannya pun dinilai harus ditingkatkan pula.

Proses memperketat pengikatan pembiayaan dan pengikatan jaminan dilakukan Bank Muamalat melalui proses restrukturisasi pembiayaan, baik melalui rescheduling, perpanjangan, reconditioning atau restrukturisasi (dalam arti sempit) pembiayaan. Melalui proses restrukturisasi tersebut, dilakukan pengikatan ulang atas pembiayaan dan jaminan dengan menetapkan persyaratan-persyaratan atau ketentuan-ketentuan baru. Kesepakatan restrukturisasi tersebut merupakan upaya penyehatan atau penyelesaian pembiayaan secara damai yang ditawarkan kepada nasabah untuk ditempuh. Penyelesaian secara damai tersebut pada prinsipnya lebih diutamakan dibandingkan penyelesaian melalui jalur litigasi, baik dengan mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan kepada atau melalui Kantor Lelang Negara atau Swasta atau Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) atau gugatan perdata kepada Pengadilan Negeri.

Menurut penjelasan dari Bapak Satria Adi Putra yang dikuatkan oleh Ibu Siti Nurfarhah Thane, keduanya staff bagian hukum Bank Muamalat, analisa hukum yang diberikan oleh bagian hukum kepada bagian marketing atas suatu permohonan pembiayaan diperlukan untuk memberikan masukan dan pertimbangan tentang kemungkinan adanya atau timbulnya resiko pembiayaan di kemudian hari. Materi analisa hukum diantaranya meliputi analisa jaminan dan analisa bentuk pengikatan pembiayaan atau pengikatan jaminan, termasuk

adalah memberikan pertimbangan tentang penerapan Pasal 2 ayat (1) atau ayat (2) UUHT dalam pengikatan hak tanggungan.¹⁶⁾

Pertimbangan penerapan Pasal 2 ayat (1) atau ayat (2) UUHT tentunya memiliki kelebihan atau kekurangan, namun demikian suatu pertimbangan seringkali diberikan karena dilatarbelakangi oleh adanya suatu kelebihan dibandingkan kekurangan yang dimilikinya itu sendiri.

Dalam kasus pembiayaan bermasalah di Bank Muamalat, penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dinilai memiliki kelebihan sebagai berikut :

1. Nasabah atau penjamin akan lebih terdorong untuk berupaya melunasi pembiayaannya. Hal ini dikarenakan, jaminan-jaminan hak atas tanah baru dapat dilepaskan dari beban hak tanggungan apabila seluruh kewajiban pembiayaan telah dilunasi.
2. Mencegah nasabah melunasi sebagian pembiayaannya dan mengambil jaminan hak atas tanah yang nilainya lebih marketable dengan meninggalkan jaminan hak atas tanah lainnya yang nilainya tidak atau kurang marketable. Hal ini tentunya dapat dilakukan nasabah atau penjamin apabila pembebanan hak tanggungannya dilakukan dengan menerapkan Pasal 2 ayat

16). Satria Adi Putra, S.H. dan Siti Nurfarhah Thane, S.H., Staff Bagian Hukum Bank Muamalat Semarang, wawancara tanggal 5 Mei 2005.

- (2) UUHT yang menyimpangi asas “tidak dapat dibagi-bagi”.
3. Menimbulkan atau melahirkan efek hukum berupa tanggung jawab renteng diantara para penjamin, dimana diharapkan para penjamin akan bersama-sama berusaha melunasi pembiayaan apabila menghendaki jaminan hak atas tanah mereka dapat dilepaskan dari beban hak tanggungan.
 4. Mencegah nasabah mengajukan permohonan pembiayaan baru pada bank atau lembaga pembiayaan lain dengan jaminan berupa salah satu atau beberapa jaminan hak atas tanah yang telah dilepaskan dari beban hak tanggungan di Bank Muamalat dikarenakan adanya penerapan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT. Dengan tidak adanya beban pembiayaan pada bank atau lembaga pembiayaan lain, maka beban kewajiban tidak menjadi sangat berat dan diharapkan arus kas (*cash flow*) usaha nasabah menjadi lebih terpelihara. Dengan demikian upaya pelunasan pembiayaan dapat lebih cepat tercapai.
 5. Mencegah keluarnya salah satu penjamin dari beban kewajiban pelunasan pembiayaan. Penjamin tersebut dinilai memiliki peran atau posisi yang sangat menentukan atau setidaknya dapat memberikan pengaruh yang kuat kepada nasabah sehingga nasabah akan terdorong untuk segera melunasi pembiayaan.

Meskipun demikian, penerapan Pasal 2 ayat (1) UUHT dinilai juga memiliki kekurangan, yaitu :

1. Apabila suatu pembiayaan bermasalah yang dilakukan penyehatan melalui proses restrukturisasi ternyata menjadi macet, dan terdapat kesepakatan diantara Bank Muamalat dengan nasabah atau penjamin untuk menyelesaikan pembiayaan melalui penjualan jaminan hak atas tanah secara sebagian demi sebagian, maka harus dilakukan roya secara keseluruhan. Sebelumnya dilakukan pembebanan hak tanggungan peringkat kedua atas jaminan hak atas tanah yang tidak atau belum dijual.
2. Menimbulkan banyak biaya, baik biaya roya atau biaya pembebanan kembali hak tanggungan. Hal ini dinilai dapat mengurangi porsi distribusi dana untuk penyelesaian pembiayaan.
3. Menimbulkan kesulitan dalam penyelesaian pembiayaan secara damai melalui penjualan jaminan hak atas tanah secara sebagian demi sebagian. Kendalanya adalah apabila hak tanggungan peringkat kedua masih dalam proses pembebanannya di BPN sementara obyeknya akan dijual (untuk pelunasan), maka proses roya harus menunggu sampai dengan SHT terbit. Dalam praktek di BPN kota Semarang, hal ini dapat terjadi apabila proses pembebanan hak tanggungan sudah sampai kepada kepala kantor BPN. Dalam kondisi ini maka SHT harus terbit terlebih dahulu sebelum proses roya dapat dilakukan.

4. Proses penyelesaian pembiayaan menjadi lebih lama.
5. Mengurangi minat investor untuk membeli obyek jaminan hak atas tanah karena adanya kemungkinan lamanya proses dan rumitnya prosedur. Hal ini tentunya akan menghambat upaya penyelesaian pembiayaan.

Dalam kondisi normal, penerapan Pasal 2 ayat (2) UUHT dinilai memiliki kelebihan sebagai berikut :

1. Nasabah atau penjamin dapat melakukan pelunasan sebagian demi sebagian dengan disertai permohonan pelepasan hak atas tanah dari beban hak tanggungan sebanding dengan jumlah pelunasan sebagian.
2. Mendukung pengembangan usaha nasabah, dimana seiring dengan kebutuhan penambahan modal kerja, nasabah dapat mengajukan tambahan pembiayaan dengan menggunakan jaminan hak atas tanah yang telah dilepaskan dari beban hak tanggungan.
3. Lebih sederhana dalam prosedur dan persyaratannya administratif apabila terdapat permohonan dari nasabah atau penjamin untuk melepaskan hak atas tanah dari beban hak tanggungan.
4. Tidak menimbulkan banyak biaya, karena tidak terdapat dua kali biaya royalti maupun biaya pembebanan kembali hak tanggungan.

Namun demikian, terkait dengan upaya penyelesaian pembiayaan, penerapan Pasal 2 ayat (2) UUHT dinilai memiliki

kekurangan, yaitu :

1. Terdapatnya celah hukum yang dapat dimanfaatkan nasabah atau penjamin, yaitu dengan memacetkan sama sekali atas sisa kewajiban pembiayaan yang sebanding dengan nilai jaminan hak atas tanah yang masih tersisa di bank yang nilainya tidak atau kurang marketable. Sebelumnya nasabah telah melakukan pelunasan sebagian dengan permohonan pelepasan dari beban hak tanggungan atas jaminan hak atas tanah yang nilainya sangat marketable.
2. Tidak menimbulkan atau melahirkan efek hukum berupa tanggung jawab renteng diantara para penjamin. Efek hukum tanggung renteng ini sangat dibutuhkan dalam upaya penyelesaian pembiayaan macet. Dasar pertimbangannya adalah pada kondisi penjamin yang bukan merupakan nasabah; hal mana penjamin hanya memiliki haftung dan tidak memiliki schuld; diharapkan penjamin akan turut mengupayakan pelunasan agar hak atas tanah yang dijaminakan dapat segera dilepaskan dari beban hak tanggungan.
3. Nasabah dapat mengajukan permohonan pembiayaan baru pada bank atau lembaga pembiayaan lain dengan jaminan berupa salah satu atau beberapa jaminan hak atas tanah yang telah dilepaskan dari beban hak tanggungan. Dengan adanya beban pembiayaan pada bank atau lembaga pembiayaan lain, maka beban kewajiban

nasabah dapat menjadi sangat berat dan akibatnya arus kas (*cash flow*) usaha nasabah menjadi tidak terpelihara. Akibatnya dapat mempengaruhi kecepatan penyelesaian pembiayaan itu sendiri.

4. Tidak dapat mencegah keluarnya penjamin dari beban kewajiban pelunasan pembiayaan, yang dalam kondisi tertentu penjamin tersebut memiliki peran atau posisi yang sangat menentukan atau setidaknya dapat memberikan pengaruh yang kuat bagi nasabah untuk melunasi pembiayaannya dengan segera.

2. Pembahasan Asas “Kebebasan Berkontrak”

2.1. Pengertian

Kesepakatan (*overeenkomst*) pihak-pihak yang saling mengikatkan diri merupakan asas esensial dari hukum perjanjian. Asas ini disebut sebagai asas otonomi “konsensualisme” yang menentukan “adanya” perjanjian.¹⁷⁾ Dalam asas “konsensualisme”, kesepakatan merupakan persyaratan utama untuk lahirnya suatu perjanjian.

Dalam perjanjian yang sifatnya “*konsensuil*”, perjanjian terjadi cukup dengan adanya kata sepakat saja. Dalam konsep ini, maka

17). Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., Prof. Dr. Heru Soeprapto, S.H., S.E., Prof. Dr. H. Faturrahman Djamil, M.A., dan Taryana Soenandar, S.H., M.H., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan I, 2001, hal. 83.

persetujuan dapat diberikan secara lisan maupun tertulis. Adapun maksud dari persetujuan diberikan secara tertulis adalah untuk lebih mudah membuktikan tentang adanya dan isinya persetujuan.

Dalam beberapa hal tertentu, persetujuan membutuhkan suatu formalitas tertentu, yaitu membutuhkan adanya suatu akta. Persetujuan atau perjanjian demikian adalah perjanjian yang sifatnya "formeel". Selain itu terdapat pula perjanjian yang sifatnya "reel" yaitu perjanjian yang membutuhkan adanya penyerahan benda terlebih dahulu.

Asas "konsensualisme" dalam KUHPerd terdapat pada Pasal 1320 yang berbunyi :

- " Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat :
1. sepakat mereka yang mengikatkan diri;
 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
 3. suatu hal tertentu;
 4. suatu sebab yang halal. "

Asas "konsensualisme" dalam Pasal 1320 KUHPerd mengandung makna "kemauan" para pihak untuk saling berpartisipasi, yaitu kemauan untuk saling mengikatkan diri.

Menurut Asser-Rutten, "*overeenkomst*" memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya *rechtshandeling* atau perbuatan hukum yang terjadi karena pernyataan kehendak.
2. Pernyataan kehendak itu harus saling sesuai.
3. Pernyataan kehendak itu harus saling bergantung (*onderling*

afhandkelijk).

4. Pernyataan kehendak tersebut harus dilakukan paling sedikit dua orang yang berdiri sendiri (*zelfstandig*).
5. Perbuatan hukum tersebut ditujukan kepada terjadinya suatu akibat hukum.
6. Akibat hukum tersebut bagi satu pihak atau lebih dan menjadi beban pihak yang lain atau
7. Timbal balik bagi dan atas beban kedua belah pihak atau semua pihak.¹⁸⁾

Dari uraian unsur-unsur tersebut, penulis menyimpulkan adanya prinsip dasar yang melatarbelakangi lahirnya suatu perjanjian, yaitu suatu kepentingan, baik merupakan kebutuhan atau keperluan. Merupakan suatu kebutuhan misalnya kebutuhan akan suatu barang, kebutuhan akan suatu keadaan atau kondisi atau posisi tertentu. Merupakan suatu keperluan misalnya keperluan untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Untuk selanjutnya, kepentingan tersebut diwujudkan dalam bentuk atau melalui suatu perbuatan hukum. Kepentingan tersebut harus saling disepakati oleh kedua belah pihak. Perbuatan hukum itu ditujukan kepada suatu akibat hukum tertentu yaitu kepentingan yang disepakati tersebut.

18). Prof. Dr. H. Mashudi, S.H., M.H., dan Moch. Chidir Ali, S.H., *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Bandung, C.V. Mandar Maju, Cetakan II, 2001, hal. 53-54.

Asas "konsensualisme" mempunyai hubungan yang erat dengan asas "kebebasan berkontrak" (*contractvrijheid*) dan asas "kekuatan mengikat" yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerd yang berbunyi :

" Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. "

Asas "kebebasan berkontrak" berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" suatu perjanjian dibuat. Dengan demikian, asas "kebebasan berkontrak" mengandung unsur-unsur sebagai-berikut :

1. Kebebasan untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian.
2. Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun juga.
3. Kebebasan mengenai penentuan isi, syarat dan luasnya suatu perjanjian.

Meskipun pada prinsipnya setiap orang dimata hukum memiliki kebebasan untuk mengespresikan kemauannya melalui perjanjian dengan orang lain, namun hukum memberikan batasan yang harus dipatuhi, yaitu :

1. Isi dan sifat perjanjian tidak melawan hukum.
2. Isi dan sifat perjanjian tidak melanggar kesusilaan.
3. Isi dan sifat perjanjian tidak melanggar ketertiban dan keamanan.

Hal ini berarti, apabila batasan tersebut tidak dilanggar, berdasarkan asas "kebebasan berkontrak" setiap orang memiliki kebebasan dalam

membuat perjanjian dengan isi, dalam bentuk dan macam apapun juga.

Perjanjian yang dibuat dengan memenuhi persyaratan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1320 KUHPerd serta tidak melanggar batasan yang diberikan oleh hukum mengakibatkan perjanjian tersebut mempunyai kekuatan mengikat (*pacta sunt servanda*). Dengan kekuatan mengikat ini, perjanjian merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya, bahkan dapat menyimpangi ketentuan undang-undang itu sendiri (*lex specialis derogat lex generalis*), asalkan penyimpangannya bukan yang bersifat prinsip (hanya bersifat "*aanvullend recht*"), yaitu sesuatu yang sudah ditentukan oleh undang-undang dalam rangka memenuhi kepentingan umum, ketertiban dan keamanan atau segala ketentuan hukum yang sifatnya "memaksa" atau "*dwingend recht*".

2.2. Hakikat Roya Hak Tanggungan

Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan menandatangani APHT, sedangkan pembebanannya ditandai dengan terbitnya SHT. Namun demikian, pada hakikatnya SHT hanya merupakan salinan alat bukti saja bagi pemegang hak tanggungan, yaitu alat bukti yang memberikan kekuatan tentang hak-hak yang diperolehnya dari adanya pembebanan hak tanggungan. Hakikat yang lebih mendasar dari

proses pembebanan hak tanggungan adalah kegiatan "pencatatan", yaitu pencatatan adanya hak tanggungan pada buku tanah hak tanggungan.

Selain kegiatan pencatatan kelahiran hak tanggungan, terdapat kegiatan pencatatan lain yaitu apabila terjadi perubahan hak tanggungan atau hapusnya hak tanggungan. Dalam peristiwa hapusnya hak tanggungan, beban hak tanggungan dicoret atau biasa disebut di "roya", baik pada buku tanah hak tanggungan, SHT (apabila roya parsial), maupun sertifikat hak atas tanahnya. Pencoretan hak tanggungan merupakan tindakan administratif yang perlu dilakukan agar data mengenai tanah selalu sesuai dengan kenyataan yang ada¹⁹⁾ serta dalam rangka memenuhi asas publisitas hak tanggungan. Hak tanggungan bukan hapus karena ada roya, tetapi justru karena hak tanggungan sudah hapus, maka perlu diikuti dengan pencoretan atau pengroyaan.

Pencoretan bukan merupakan syarat untuk hapusnya beban hak tanggungan. Dalam Pasal 18 ayat (1) UUHT tidak menyebutkan tentang pencoretan sebagai syarat hapusnya hak tanggungan. Bunyi Pasal 18 ayat (1) UUHT selengkapnya adalah :

" Hak tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut :
a. hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan;

19). J. Satrio, S.H., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku II*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan I, 1998, hal. 293.

- b. dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan;
- c. pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
- d. hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan. “

Adapun untuk pembayaran sebagian pembiayaan, pada dasarnya hak tanggungan tetap mengikat (Pasal 2 ayat (1) UUHT tentang asas “tidak dapat dibagi-bagi), kecuali diperjanjikan royas parsial (Pasal 2 ayat (2) UUHT).²⁰⁾ Berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUHT sangat terang dinyatakan bahwa dengan telah dilakukannya pembayaran sebagian hutang (pembiayaan) tidak berarti terbebasnya sebagian obyek hak tanggungan dari beban hak tanggungan, melainkan hak tanggungan tersebut tetap membebani seluruh obyek hak tanggungan untuk sisa hutang yang belum dilunasi.

Dengan adanya kasus di Bank Muamalat sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, ketentuan tersebut menimbulkan permasalahan, terutama apabila dihubungkan dengan asas-asas dalam hukum perjanjian, terutama tentang asas “kebebasan berkontrak”. Selain itu dapat menjadi kendala bagi perkembangan masyarakat terutama pada kalangan perbankan, yang membutuhkan fleksibilitas hukum namun tidak keluar dari prinsip hukum yang ada.

20). Ibid, hal. 294.

2.3. Asas “Kebebasan Berkontrak” Terkait Roya Parsial Hak Tanggungan

Pemberian hak tanggungan oleh pemberi hak tanggungan kepada penerima hak tanggungan dilakukan melalui suatu akta yang disebut akta pemberian hak tanggungan atau disebut APHT. Perbuatan hukum memberikan hak tanggungan tersebut dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah atau PPAT.

Perbuatan hukum memberikan dan menerima hak tanggungan merupakan salah satu unsur dari suatu perjanjian yang didasari oleh adanya pernyataan kehendak yang saling berseduaian. Dengan perbuatan hukum memberikan hak tanggungan akan membawa akibat hukum berupa terbebaninya hak atas tanah dalam beban hak tanggungan, yaitu pada saat dicatatnya hak tanggungan dalam buku tanah hak tanggungan di BPN. Berdasarkan uraian tersebut, maka pemberian dan penerimaan hak tanggungan telah memenuhi unsur-unsur perjanjian sebagaimana disampaikan oleh Asser-Rutten pada bagian sebelumnya.

Perjanjian tentang pemberian hak tanggungan bersifat “formeel” karena harus dibuat dalam suatu akta khusus yang disebut akta PPAT. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, yang meskipun sudah tidak berlaku dengan diundangkannya

Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997, namun dapat dijadikan sebagai acuan, yaitu :

“ Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat di hadapan Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. “

Menurut penulis, perjanjian tentang pemberian hak tanggungan berdasarkan jenisnya termasuk dalam kelompok “perjanjian bernama” atau “*benoemd overeenkomst*”, dimana pengaturannya tidak di dalam KUHPerd tetapi di dalam UUHT. Karena jenisnya merupakan perjanjian bernama, maka undang-undang (UUHT) memberikan petunjuk atau pedoman tentang bagaimana perjanjian tersebut dibuat, seperti misalnya petunjuk tentang dapat disimpanginya asas “tidak dapat dibagi-bagi” dari hak tanggungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUHT. Namun demikian, meskipun undang-undang memberikan petunjuk atau pedomannya, bukan berarti sifatnya mutlak. Karena pemberian hak tanggungan merupakan suatu perjanjian, maka menurut penulis asas “kebebasan berkontrak” masih tetap berlaku. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT yang sifatnya “mengatur” atau “*aanvullend*”. Artinya para pihak dalam perjanjian dapat bersepakat untuk tetap menerapkan asas “tidak dapat dibagi-bagi” atau menyimpanginya.

Dengan menggunakan metode penafsiran menurut arti perkataan (*grammaticale interpretatie*), penulis menafsirkan perkataan

“ ... dapat diperjanjikan dalam APHT ... “ pada Pasal 2 ayat (2) UUHT dan perkataan “ ... dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam APHT ... “ pada Penjelasan Pasal 2 ayat (2) UUHT sebagai-berikut :

1. Merupakan konsekuensi hukum dari adanya suatu penyimpangan, oleh karenanya harus diperjanjikan secara lain.
2. Dengan maksud untuk memperoleh kejelasan tentang isi perjanjian penyimpangan, maka isi kesepakatan harus secara tegas dinyatakan secara tertulis dalam APHT.

Namun kesemua itu tetap tidak mengurangi hakikat atau prinsip dasar hak tanggungan yaitu “tidak dapat dibagi-bagi”. Artinya, dengan adanya penyimpangan tersebut bukan berarti hak tanggungan menjadi dapat “dibagi-bagi”. Karena sifat “tidak dapat dibagi-bagi” merupakan sifat “lahiriah” atau “bawaan” atau “karakter atau kepribadian dasar” dari hak tanggungan, sedangkan penyimpangannya hanya merupakan antisipasi terhadap “perkembangan kebutuhan orang” dalam melakukan perbuatan hukum sehingga karenanya hanya bersifat “pelengkap” yang dapat ditambahkan pada saat kapan saja dibutuhkan. Hal ini berarti, kesepakatan untuk menyimpangi asas “tidak dapat dibagi-bagi”, menurut penulis tidak hanya terbatas harus dimuat dalam APHT, tetapi dapat saja dilakukan setelah SHT terbit dengan catatan adanya suatu kebutuhan dan kesepakatan para pihak. Hal ini sebagaimana

penulis uraikan pada bagian sebelumnya bahwa prinsip dasar yang melatarbelakangi lahirnya suatu perjanjian adalah adanya suatu kepentingan, baik merupakan kebutuhan atau keperluan.

Dalam kasus penyelesaian pembiayaan macet pada Bank Muamalat melalui upaya penjualan jaminan hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tanpa klausula roya parsial, terdapat kebutuhan dana untuk pelunasan pembiayaan yang diambilkan dari penjualan jaminan secara sebagian demi sebagian. Kebutuhan tersebut merupakan kebutuhan Bank Muamalat dan nasabah. Bank Muamalat berkepentingan agar dana pembiayaannya dapat segera dikembalikan sehingga dapat disalurkan kembali untuk menghasilkan bagi hasil atau keuntungan. Sedangkan nasabah berkepentingan agar pembiayaan yang diterimanya dapat segera dilunasi sehingga nasabah dapat lebih berkonsentrasi kepada usaha atau hal-hal lainnya.

Dengan dilandasi oleh adanya kebutuhan tersebut, Bank Muamalat dapat melakukan perbuatan hukum dengan mengeluarkan surat roya (dengan persetujuan nasabah), baik merupakan surat bawah tangan ataupun akta notariil. Menurut penulis, dengan dikeluarkannya surat roya tersebut, meskipun akan membawa akibat hukum berupa dilepaskannya satu atau beberapa hak atas tanah dari beban hak tanggungan, namun tetap tidak mengurangi makna asas "tidak dapat dibagi-bagi" dari hak tanggungan.

Pelepasan hak atas tanah dari beban hak tanggungan secara parsial (roya parsial) merupakan perwujudan dari asas "kebebasan berkontrak" yang diamanatkan oleh hukum perikatan, yaitu dengan diadakannya peluang menyimpangi asas "tidak dapat dibagi-bagi" tanpa mengurangi makna asas itu sendiri. Setelah satu atau beberapa hak atas tanah dilepaskan dari beban hak tanggungan, maka hak tanggungan akan tetap membebani sisa hak atas tanah yang masih dijaminakan sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan (asas "tidak dapat dibagi-bagi"), demikian seterusnya apabila terdapat kebutuhan hukum dari para pihak.

Adanya kebutuhan pelaksanaan roya parsial atas SHT yang membebani hak atas tanah tanpa klausula roya parsial, dalam rangka upaya penyelesaian pembiayaan macet di Bank Muamalat melalui penjualan jaminan hak atas tanah secara sebagian demi sebagian dengan jalan damai (*non litigasi*) merupakan suatu perkembangan yang tumbuh di masyarakat, terutama di bidang perbankan. Karena hukum memiliki sifat yang dinamis, seyogyanya perkembangan hukum mengikuti perkembangan masyarakat. Seiring dengan perjalanan waktu, "maksud pembuat peraturan hukum" mungkin saja sudah tidak sesuai lagi dengan tujuan sosial dari peraturan hukum. Tujuan sosial dari peraturan hukum akan mengalami perubahan dikarenakan adanya perubahan yang ada dalam masyarakat. Maksud pembuat peraturan hukum bisa bersifat statis sedangkan tujuan sosial

peraturan hukum justru bersifat dinamis. Sehingga dalam hal demikian, sistem formal dari peraturan hukum dapat menjadi tidak identik lagi dengan asas-asasnya.

Pada kasus di Bank Muamalat tersebut di atas, sistem hukum formal menyatakan bahwa hak tanggungan dengan asasnya yang "tidak dapat dibagi-bagi", semestinya dapat berdampingan atau saling melengkapi dengan asas "kebebasan berkontrak". Hal ini dalam rangka memenuhi kebutuhan atau perkembangan dunia perbankan berupa kepentingan dapat dilakukannya royalti parsial setelah SHT yang tanpa klausula royalti parsial diterbitkan.

Untuk memelihara sifat kedinamisan dari hukum, dibutuhkan suatu metode penafsiran menurut keadaan dalam masyarakat atau penafsiran sosiologis (*sociologische interpretatie*). Penafsiran sosiologis adalah suatu penafsiran untuk memahami suatu peraturan hukum, sehingga peraturan hukum tersebut dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat.²¹⁾ Melalui penafsiran sosiologis dapat diselesaikan suatu perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*).²²⁾

Setiap penafsiran peraturan hukum dimulai dengan penafsiran

21). Riduan Syahrani, S.H., *Inti Sari Ilmu Hukum*, hal. 59.

22). Dr. Yudha Bhakti Ardhiwisastra, S.H., M.H., *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung, Alumni, Cetakan I, 2000, hal. 11.

menurut bahasa (penafsiran gramatikal) kemudian penafsiran sejarah (penafsiran historis) dan harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis.²³⁾ Polak dalam bukunya *Theorie en Praktijk der Rechtsvinding* mengemukakan bahwa cara penafsiran peraturan hukum ditentukan oleh :

1. Materi peraturan hukum yang bersangkutan.
2. Tempat dimana perkara terjadi (atau peraturan hukum dibuat).
3. Zamannya.²⁴⁾

Rangkaian penafsiran tersebut dimaksudkan agar suatu peraturan hukum dapat selalu disesuaikan di masyarakat. Meskipun penafsiran merupakan bidang pekerjaan hakim, tetapi setidaknya dengan mengetahui makna peraturan hukum melalui metode-metode penafsiran, maka sifat kedinamisan hukum dapat dijaga dan dipelihara. Adapun tindak lanjut untuk menjaga dan memelihara sifat kedinamisan hukum dapat dilakukan melalui perubahan peraturan hukum atau pembuatan peraturan pelaksana oleh lembaga yang berwenang membuatnya yang memberikan jawaban atas ketidakjelasan suatu makna peraturan hukum atau memberikan solusi atas permasalahan hukum yang timbul dan berkembang di masyarakat.

23). Riduan Syahrani, *op.cit.*, hal. 58.

24). *Ibid*, hal. 54.

2.4. Perjanjian Yang Mengubah Perjanjian

Berkaitan dengan pembiayaan dan pemberian jaminan antara Bank Muamalat dan nasabah, dengan adanya ketentuan dalam Pasal 2 ayat (2) UUHT, pada hakikatnya dapat disimpulkan bahwa Bank Muamalat dan nasabah atau penjamin dapat bersepakat untuk menyimpangi asas “tidak dapat dibagi-bagi” atau tetap menerapkan asas tersebut dalam hak tanggungan. Dengan demikian apabila Pasal 2 ayat (1) UUHT diterapkan dalam APHT, maka hal ini berarti Bank Muamalat telah bersepakat dengan nasabah atau penjamin untuk menerapkan asas “tidak dapat dibagi-bagi” dalam hak tanggungan melalui APHT. Kesimpulan ini diambil karena UUHT memberikan peluang untuk menyimpangi asas “tidak dapat dibagi-bagi”.

Dengan dilandasi oleh adanya kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian, para pihak yang bersepakat tentang suatu isi dalam perjanjian, dalam perjalanannya dapat bersepakat untuk melakukan perubahan atas isi perjanjian yang telah disepakati sebelumnya tersebut. Apabila hal ini dianalogikan, setelah terbitnya SHT yang di dalamnya menerapkan asas “tidak dapat dibagi-bagi”, maka seyogyanya antara Bank Muamalat dan nasabah atau penjamin dapat bersepakat pula untuk melakukan perubahan atas penerapan asas “tidak dapat dibagi-bagi” menjadi “dapat dibagi-bagi”. Kesepakatan

tersebut dapat dituangkan melalui pembuatan surat roya oleh Bank Muamalat yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil.

Perjanjian yang mengubah perjanjian tersebut, menurut Mr. Soenawar Soekawati merupakan salah satu jenis perjanjian menurut golongan kategorinya. Sekedar untuk memperjelas adanya penggolongan perjanjian menurut Mr. Soenawar Soekowati, secara lengkap penulis uraikan sebagai berikut :

1. Menurut kategorinya :

- a. Perjanjian obligatoir (Pasal 1314 Buku III KUHPerd)
- b. Perjanjian yang mengubah perjanjian
- c. Perjanjian liberatoir (Pasal 1440-1442 KUHPerd)
- d. Perjanjian keluarga (Buku I KUHPerd)
- e. Perjanjian kebendaan (Buku II KUHPerd)
- f. Perjanjian pembuktian (Buku IV KUHPerd)
- g. Perjanjian penetapan (Pasal 1831, 1851 KUHPerd).

2. Menurut ilmu pengetahuan :

- a. Perjanjian sepihak (Pasal 1754 Buku III KUHPerd)
- b. Perjanjian timbal balik
- c. Perjanjian timbal balik tak sempurna
- d. Perjanjian riil (Pasal 1604, 1740, 1754 KUHPerd)
- e. Perjanjian konsensual (Pasal 1460 KUHPerd)

3. Menurut undang-undang :

- a. Perjanjian *om-niet* (percuma atau cuma-cuma, Pasal 1666 KUHPerd)
- b. Perjanjian onder *bezwarende title* atau title yang membebani, yang menurut Pitlo dapat dibagi :
 1. *Kans-overeenkomst* (Pasal 1774 KUHPerd)
 2. Perjanjian balas membalas atau *vergeldende overeenkomst*.²⁵⁾

Dalam sub bab ini hanya akan dibahas tentang perjanjian yang mengubah perjanjian.

Perjanjian yang mengubah perjanjian terletak diantara perjanjian obligatoir dan perjanjian liberatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain.²⁶⁾ Sifat dari perjanjian obligatoir masih konsensuil (kesepakatan) sehingga belum menimbulkan akibat hukum peralihan. Untuk itu harus diikuti dengan perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomst*). Sedangkan perjanjian liberatoir adalah perjanjian yang melenyapkan perjanjian atau menghapuskan hubungan hukum, dimana pihak-pihak meniadakan

25). Prof. Dr. H. Mashudi, S.H., M.H., Moch. Chidir Ali, S.H., *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, Bandung, C.V. Mandar Maju, Cetakan II, 2001, hal.87-88.

26). Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, S.H., Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., Prof. Dr. Heru Soeprapto, S.H., S.E., Prof. Dr. H. Faturrahman Djamil, M.A., dan Taryana Soenandar, S.H., M.H., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan I, 2001, hal. 67.

perikatan yang ada diantara mereka.²⁷⁾ Dengan demikian perjanjian yang mengubah perjanjian tidak hanya bersifat konsensuil tetapi juga tidak melenyapkan perjanjian atau tidak menghapuskan hubungan hukum. Yang dilakukan adalah mengubah isi perjanjian, sehingga karenanya terletak diantara perjanjian obligatoir dan perjanjian liberatoir.

Berdasarkan teori terjadinya kesepakatan yaitu teori pernyataan kehendak (*wilstheorie*), maka kehendak Bank Muamalat dan nasabah atau penjamin dalam rangka menyelesaikan pembiayaan macet adalah :

1. Kehendak untuk menjual jaminan hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan secara sebagian demi sebagian;
2. Kehendak untuk menyimpangi (mengubah) asas "tidak dapat dibagi-bagi" yang sudah diperjanjikan sebagai sesuatu yang melekat dalam pembebanan hak tanggungan.

Kehendak yang kedua merupakan sarana untuk mencapai kehendak yang pertama. Kehendak-kehendak tersebut dapat dituangkan atau dinyatakan melalui pembuatan surat roya oleh Bank Muamalat yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil. Berdasarkan teori ini, maka sesungguhnya suatu

27). Prof. Dr. H. Mashudi, S.H., M.H., dan Moch. Chidir Ali, S.H., op.cit, hal. 90.

perjanjian telah terjadi yaitu perjanjian yang mengubah perjanjian.

Dalam kasus penyelesaian pembiayaan macet di Bank Muamalat, menurut penulis, apabila pernyataan kehendak (berdasarkan teori pernyataan kehendak) untuk melakukan perjanjian yang mengubah perjanjian ini dihubungkan dengan schuld dan haftung, maka akan terdapat penjelasan sebagai-berikut :

1. Nasabah mempunyai schuld yaitu kewajiban untuk menyerahkan prestasi berupa pembayaran atau pelunasan kewajiban pembiayaan kepada Bank Muamalat.
2. Nasabah ternyata telah melakukan wanprestasi karena tidak mampu membayar atau melunasi kewajibannya.
3. Dengan kondisi wanprestasi tersebut, pembiayaan nasabah menjadi macet.
4. Berdasarkan prosedur pembiayaan di Bank Muamalat, terhadap pembiayaan macet harus diselesaikan melalui penjualan jaminan (dalam tesis ini adalah penjualan bawah tangan secara damai).
5. Berdasarkan Pasal 1131 KUHPerd yang berisi tentang asas pokok dari haftung, apabila nasabah tidak dapat membayar atau melunasi pembiayaannya, nasabah berkewajiban membiarkan (menyerahkan) harta kekayaannya (jaminannya) diambil oleh Bank Muamalat untuk dijual yang hasil penjualannya sebanyak kewajiban pembiayaan digunakan untuk melunasi pembiayaan nasabah.

6. Dengan adanya SHT yang didalamnya memuat klausula "tidak dapat dibagi-bagi", terdapat kendala untuk memenuhi schuld dan menjalankan haftung nasabah.
7. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, Bank Muamalat dan nasabah dapat menyatakan kehendaknya (berdasarkan teori pernyataan kehendak) untuk menjual secara sebagian demi sebagian hak atas tanah yang dijaminakan dengan menyimpangi asas "tidak dapat dibagi-bagi" melalui pembuatan surat roya oleh Bank Muamalat yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil.

Berdasarkan uraian tentang :

1. adanya schuld dan haftung nasabah,
2. upaya penyelesaian pembiayaan macet melalui jalur non litigasi (penjualan jaminan secara bawah tangan),
3. asas kebebasan berkontrak,
4. latarbelakang lahirnya suatu perjanjian yaitu adanya suatu kepentingan, yang dalam kasus di Bank Muamalat berupa kebutuhan untuk menyelesaikan pembiayaan dengan cara damai melalui penjualan jaminan secara bawah tangan,
5. teori terjadinya perjanjian berdasarkan pernyataan kehendak,
6. perjanjian yang mengubah perjanjian,
7. serta didukung oleh adanya pendapat Asser-Mijnssen-Velten,

yang menyebutkan bahwa sifat tidak dapat dibagi-bagi hipotik (yang dapat dijadikan dasar bagi hak tanggungan), tidak menghalangi kreditur untuk mengeksekusi satu persatu persil jaminan atau menjual satu saja, kalau dengan itu saja tagihannya sudah dapat dipenuhi,²⁸⁾

penulis berpendapat bahwa penyimpangan asas "tidak dapat dibagi-bagi" dapat dilakukan tidak hanya dengan cara mencantumkan secara tegas di dalam APHT, tetapi juga dapat dilakukan setelah SHT terbit. Caranya adalah melalui pembuatan surat roya oleh Bank Muamalat yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil.

28). J. Satrio, S.H., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 1*, Bandung, P.T. Citra Aditya Bakti, Cetakan II, 2002, hal. 120.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam pembahasan masalah pada Bab IV, penulis merumuskan kesimpulan-kesimpulan sebagai-berikut :

1. Penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" ataupun penyimpangannya dalam APHT dapat berkaitan dengan kebijakan manajemen resiko dan penerapan prinsip kehati-hatian perbankan dari suatu bank. Penerapan atau penyimpangannya, masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan tergantung kepada kondisi dari suatu pembiayaan atau nasabah. Dalam praktek di Bank Muamalat, dalam kondisi normal, dalam artian tidak terdapat resiko yang dinilai dapat sangat mempengaruhi keamanan pembiayaan, Bank Muamalat menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUHT dalam pengikatan hak tanggungannya. Sedangkan dalam kondisi tertentu dimana terdapat resiko yang dinilai dapat sangat mempengaruhi keamanan pembiayaan, Bank Muamalat menerapkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUHT dalam pengikatan hak tanggungannya. Kondisi tertentu tersebut diantaranya adalah pada saat suatu pembiayaan bermasalah, yaitu pembiayaan yang dikategorikan dalam golongan tidak lancar

dengan kolektibilitas 2 sampai dengan 4. Dalam restrukturisasi pembiayaan, ditentukan persyaratan baru berupa pengikatan hak tanggungan dengan menerapkan asas "tidak dapat dibagi-bagi".

2. Dengan kondisi adanya pembiayaan macet yang harus diselesaikan, sementara nasabah atau penjamin memiliki schuld dan haftung yang tidak dapat (atau setidaknya terdapat kesulitan) dijalankan karena adanya penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi", maka menurut penulis, berdasarkan asas kebebasan berkontrak, bank dan nasabah atau penjamin dapat bersepakat menyatakan kehendak dengan membuat perjanjian yang mengubah isi perjanjian sebelumnya, yaitu menyimpangi asas "tidak dapat dibagi-bagi". Menurut penulis, hal ini dapat merupakan penyimpangan dari tafsir Pasal 2 ayat (1) UUHT, yaitu melakukan perubahan dari penerapan asas "tidak dapat dibagi-bagi" menjadi "dibagi-bagi". Penyimpangannya dapat dilakukan dengan cara Bank membuat surat roya yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil.

B. Saran

Untuk dapat menjaga dan memelihara sifat kedinamisan

hukum, hukum harus mampu memenuhi tuntutan perkembangan kebutuhan masyarakat. Di bidang perbankan, maka hukum harus mampu memberikan penyelesaian atas permasalahan-permasalahan yang timbul, diantaranya kebutuhan bank dan nasabah atau penjamin untuk dapat disimpanginya asas "tidak dapat dibagi-bagi" setelah terbitnya SHT dalam rangka penyelesaian pembiayaan macet melalui penjualan hak atas tanah yang dijamin secara sebagian demi sebagian. Mengembalikan permasalahan hukum yang ada kepada asas-asas hukum merupakan suatu cara untuk menjaga dan memelihara kedinamisan hukum.

Adapun tindak lanjut untuk menjaga dan memelihara sifat kedinamisan hukum dapat dilakukan melalui perubahan peraturan hukum, yang dalam hal ini adalah merubah bunyi Pasal 2 UUHT yang memberikan kemungkinan dapat disimpanginya asas "tidak dapat dibagi-bagi" setelah SHT terbit. Usulan penulis untuk perubahan Pasal 2 UUHT adalah :

- (1). Hak Tanggungan mempunyai sifat dasar tidak dapat dibagi-bagi.
- (2). Sifat dasar tidak dapat dibagi-bagi dapat disimpangi berdasarkan kesepakatan antara pihak kreditur dan debitur atau penjamin. Penyimpangannya dapat dilakukan dengan cara memperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan atau setelah terbitnya Sertifikat Hak Tanggungan, pihak kreditur mengeluarkan surat roya parsial atau membuat suatu perjanjian tentang hal yang

sama, yang menyimpangi asas tidak dapat dibagi-bagi.

- (3). Apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek Hak Tanggungan, yang akan dibebaskan dari Hak Tanggungan tersebut, sehingga kemudian Hak Tanggungan itu hanya membebani sisa obyek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa utang yang belum dilunasi.

Langkah hukum lainnya adalah pembuatan peraturan pelaksana oleh lembaga yang berwenang membuatnya yang memberikan jawaban atas ketidakjelasan suatu makna peraturan hukum atau memberikan solusi atau penyelesaian atas permasalahan hukum yang timbul dan berkembang di masyarakat. Dalam kasus di Bank Muamalat, maka BPN melalui Menteri Negara Agraria dapat membuat suatu peraturan atau keputusan yang berisi tentang dimungkinkannya penyimpangan asas "tidak dapat dibagi-bagi" setelah SHT diterbitkan, baik dengan pembuatan surat roya oleh Bank yang turut ditandatangani oleh nasabah atau penjamin, atau melalui suatu perjanjian tentang hal yang sama, baik dengan surat bawah tangan atau akta notariil.

DAFTAR PUSTAKA

A. Daftar Buku

- Alqaoud, Latifa M. dan Mervyn K. Lewis, *Perbankan Syariah, Prinsip, Praktek, Prospek (Terjemahan)*, P.T. Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, Cetakan II, 2004.
- Amin, A. Riawan, *The Celestial Management*, Senayan Abadi Publishing, Jakarta, Cetakan I, 2004.
- Ardhiwisasta, Yudha Bhakti, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, Edisi I Cetakan I, 2000.
- Bachrudin, *Analisa Yuridis dan Jaminan : Fungsi Supporting dan Controlling Dalam Suatu Proses Pembiayaan, (Makalah di Lingkungan P.T. Bank Syariah Muamalat Indonesia Kantor Cabang Semarang)*, 2000.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Persiapan Pelaksanaan Hak Tanggungan Di Lingkungan Perbankan (Hasil Seminar)*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Badruzaman, Mariam Darus dan Sutan Remy Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Djamil dan Taryana Soenandar, *Kompilasi Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan I, 2001.
- Djumhana, Muhamad, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 1996.

- Friedmann, W., *Teori Dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, C.V. Rajawali, Jakarta, Cetakan I, 1990.
- , *Teori Dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan II)*, C.V. Rajawali, Jakarta, Cetakan I, 1990.
- Fuady, Munir, *Hukum Anti Monopoli, Menyongsong Era Persaingan Sehat*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2003.
- , *Hukum Perkreditan Kontemporer*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2002.
- , *Hukum Tentang Akuisisi, Take Over dan LBO*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan I, 2001.
- , *Hukum Tentang Merger*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2002.
- , *Hukum Tentang Pembiayaan (Dalam Teori dan Praktek)*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan III, 2002.
- Gandapradja, Permadi, *Dasar dan Prinsip Pengawasan Bank*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Cetakan I, 2004.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta, Cetakan XVI, 2004.
- , *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanannya*, Djambatan, Jakarta, Cetakan IX, 2003.
- Hendry, Arisson, Aries Kartono, Avantiono Hadhianto dan Aryo Yudhoko, *Perbankan Syariah, Perspektif Praktisi*, Muamalat Institute-Yayasan

Pendidikan Pengembangan Perbankan dan Lembaga Keuangan Syariah, Jakarta, Cetakan I, 1999.

Ibrahim, Johannes, *Cross Default dan Cross Ciollateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, P.T. Refika Aditama, Bandung, Cetakan I, 2004.

-----, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank (Perspektif Hukum dan Ekonomi)*, C.V. Mandar Maju, Bandung, Cetakan I, 2004.

-----, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, C.V. Utomo, Bandung, Cetakan I, 2003.

Jusuf, Jopie, *Analisa Kredit Untuk Account Officer*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Cetakan V, 2000.

Kamil, Ahmad dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum*, Prenada Media, Jakarta, Cetakan I, 2004.

Kansil, C.S.T., dan Christine S.T. Kansil, *Hukum Perusahaan Indonesia (Aspek Hukum Dalam Ekonomi) Bagian 1*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta, Cetakan VI, 2001.

Kie, Tan Thong, *Studi Notariat, Serba-Serbi Praktek Notaris*, P.T. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, Cetakan I, 2000.

Loqman, Loebby, *Peranan Hukum Tertulis Dalam Masyarakat Yang sedang Membangun (Karya Ilmiah Dalam Buku Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia)*, P.T. Eresco, Bandung, Cetakan I, 1995.

- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, Cetakan XI, 1998.
- Mashudi dan Moch Chidir Ali, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata*, C.V. Mandar Maju, Bandung, Cetakan II, 2001.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Kedua, Cetakan I, 1988.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Kedua, Cetakan I, 1988.
- , *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Kedua, Cetakan I, 2000.
- Moeljono, Djokosantoso, *Good Corporate Culture (GCC) Sebagai Ruh Dari Good Corporate Governance (GCG), (Makalah Pada Seminar Persatuan Perbankan Nasional di Hotel Novotel Semarang, Tanggal 10 Agustus 2005)*, Center For Organizational Culture Development.
- Muhammad, Abdulkadir, *Hukum Perusahaan Indonesia*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2002.
- Nasarudin, M. Irsan dan Indra Surya, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, Cetakan I, 2004.
- Nasution, S. dan M. Thomas, *Buku Penuntun Membuat Tesis, Skripsi, Disertasi, Makalah*, P.T. Bumi Aksara, Jakarta, Cetakan IX, 2004.
- Nazir, Moh., *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, Cetakan III, 1988.
- Parlindungan, A.P., *Komentar Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UU*

- No. 4 Tahun 1996 / 9 April 1996 / L.N. No. 42) Dan Sejarah Terbetuknya, C.V. Mandar Maju, Bandung, Cetakan I, 1996.
- , *Peranan Hukum Tertulis Dalam Masyarakat Yang Membangun Khususnya Perkembangan Hukum Agraria (Karya Ilmiah Dalam Buku Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia)*, P.T. Eresco, Bandung, Cetakan I, 1995.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan V, 2000.
- Rasjidi, Lili, dan Ira Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan VIII, 2001.
- Riyanto, Bambang, *Dasar-Dasar Pembelanjaan Perusahaan*, BPFE, Yogyakarta, Cetakan VI, 1999.
- Russell, Bertrand, *Sejarah Filsafat Barat dan Kaitannya Dengan Kondisi Sosio-Politik Dari Zaman Kuno Hingga Sekarang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan I, 2002.
- Satrio, J., *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 1*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan II, 2002.
- , *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, Buku 2*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan I, 1998.
- Singarimbun, Masri dan Sofian Effendi, *Metode Penelitian Survei*, P.T. Pustaka Lembaga Penelitian, Pendidikan dan Penerangan Ekonomi dan Sosial (LP3ES) Indonesia, Jakarta, Cetakan II, 1995.

- Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan*, P.T. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, Cetakan I, 2002.
- Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, P.T. Rineka Cipta, Jakarta, Cetakan II, 2003.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, Cetakan III, 1986.
- , *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan VII, 1994.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perutangan Bagian A*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajahmada, Yogyakarta, 1980.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, Cetakan V, 2000.
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase, Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan I, 2004.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta, Cetakan II, 2004.
- Sutojo, Siswanto, *Analisa Kredit Bank Umum, Konsep dan Teknik*, P.T. Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, Cetakan II, 1997.
- Syahrani, Riduan, *Intisari Ilmu Hukum*.

Usman, Rachmadi, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, P.T.

Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Cetakan I, 2001.

Hand Out-Training Financing 1, Muamalat Institute, Jakarta.

Hand Out-Training Perbankan Syariah, Muamalat Institute, Jakarta.

Sistim Dan Prosedur Penyelesaian Pembiayaan, Manual pada P.T. Bank
Syariah Muamalat Indonesia, Jakarta.

Sosialisasi Arsitektur Perbankan Indonesia, Direktorat Penelitian dan
Pengaturan Perbankan, Bank Indonesia.

B. Daftar Peraturan

Kumpulan Lengkap Peraturan Bank Indonesia sejak tahun 1998 – 2005.

Undang-Undang BUMN (UU No. 19 Tahun 2003), Sinar Grafika, Jakarta,
Cetakan I, 2003.

Undang-Undang Kepailitan (UU No. 4 Tahun 1998), Sinar Grafika, Jakarta,
Cetakan IV, 2003.

Undang-Undang Lembaga Penjaminan Simpanan (UU No. 24 Tahun 2004).