PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

SKRIPSI

Oleh:

MERALDA AMALA ISTIGHFARIN

No. Mahasiswa: 14410163

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2018

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi sebagian Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Oleh :

MERALDA AMALA ISTIGHFARIN

No. Mahasiswa: 14410163

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2018

بسم الله الرحمن الرحيم

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendadaran
pada Tanggal 30 Juni 2018

Yogyakarta, 9 Juli 2018

Dosen Pembimbing I

(Sujitno, S.H., M.Hum)
NIP/NIK.19541111 198212 1 001

Dosen Pembimbing II

(Lucky Suryo Wicaksono, S.H., M.Kn)
NIP/NIK. 154100112

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendadaran

Yogyakarta, 9 Juli 2018

Dosen Pembimbing I

(Sujitno, S.H., M.Hum)

NIP/NIK.19541111 198212 1 001

Dosen Pembimbing II

(Lucky Suryo Wicaksono, S.H., M.Kn)

NIP/NIK. 154100112

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

Telah Dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendadaran

Pada Tanggal 9 Agustus 2018 dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 9 Agustus 2018

	Tim Penguji	**Tanda Tangan**
1. Ketua	: Nurjihad, S.H., M.H.	.....
2. Anggota	: Sujitno, S.H., M.Hum.	.....
3. Anggota	: Ery Arifudin, S.H., M.H.	.....

Mengetahui,

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dekan,

(Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.)

NIP/NIK : 904100102

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR

MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Yang bertandatangan di bawah ini, saya :

Nama : **MERALDA AMALA ISTIGHFARIN**

NIM : **14410163**

adalah benar-benar Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul :

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

Karya Tulis ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendadaran yang akan diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hasil tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhdap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku
2. Bahwa saya menjamin hasil karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*',
3. Bahwa meskipun secara prinsip ha katas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan

pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administrative, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hal dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditujukan oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya tulis ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar—benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 4 Juli 2018

Meralda Amala Istighfarin

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Meralda Amala Istighfarin
2. TTL : Yogyakarta, 4 Juni 1997
3. Jenis Kelamin : Perempuan
4. Golongan Darah : B
5. Agama : Islam
6. Alamat Terakhir : Jl. Sidoluhur No. 5 Babadan RT.V/32 Gedongkuning, Yogyakarta.
7. Alamat Asal : Jl. Sidoluhur No. 5 Babadan RT.V/32 Gedongkuning, Yogyakarta.
8. Identitas Orang Tua
   a. Nama Ayah : Teguh Sri Rahardjo, S.H.
      Pekerjaan Ayah : Advokat
   b. Nama Ibu : Susi Ismawati, S.H.
      Pekerjaan Ibu : IRT
9. Riwayat Pendidikan
   a. SD : SDIT Luqman Al-Hakim Yogyakarta
   b. SMP : SMPIT Abu Bakar Yogyakarta
   c. SMA : SMA Negeri 5 Yogyakarta
10. Organisasi :
    a. Anggota PACTO SMA Negeri 5 Yogyakarta
    b. Pemimpin Redaksi Buletin Jurnalistik SMA Negeri 5 Yogyakarta
    c. Fungsionaris Lembaga Eksekutif Mahasiswa FH UII Periode 2015-2016
    d. Anggota UKM Komunitas Peradilan Semu LEM FH UII Periode 2015-2016
    e. Bendahara Umum UKM Komunitas Peradilan Semu LEM FH UII Periode 2016-2017
    f. Staff Pengusaha UKM Komunitas Peradilan Semu LEM FH UII Periode 2017-2018

11. Pengalaman Lainnya :
    a. Anggota Divisi Publikasi dan Dokumentasi dalam Acara *National Moot Court Competition* Piala Abdul Kahar Mudzakkir VI Tahun 2015
    b. Anggota Pemandu (Wali Jamaah) dalam Acara PERADILAN (Pekan Raya dan Silaturahmi Perkenalan) FH UII Tahun 2015
    c. *Steering Committee* Komisi C dalam Acara D'CASE LEM FH UII Tahun 2016
    d. Bendahara dalam Acara *National Moot Court Competition* Piala Abdul Kahar Mudzakkir VII Tahun 2017
12. Prestasi :
    a. Juara 2 dalam *National Moot Court Competition* Piala Kejaksaan Agung Tahun 2016 yang diselenggarakan oleh Universitas Pancasila.
    b. Berkas Terbaik dalam *National Moot Court Competition* Piala Kejaksaan Agung Tahun 2016 yang diselenggarakan oleh Universitas Pancasila.
13. Hobby : Menyanyi dan Fotografi

HALAMAN MOTTO

BOLEH BILANG LELAH, TETAPI JANGAN MENYERAH !

HALAMAN PERSEMBAHAN

Allah SWT,

Rasulullah Muhammad SAW,

Teruntuk Bapak dan Ibu ku tercinta,

Adikku,

Sahabat-sahabatku,

Teman-temanku,

Almamaterku.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Alhamdulillahirabbil'alamin, puji dan syukur atas rahmat, karunia, serta hidayah yang telah diberikan Allah yang Maha Pengasih lagi Penyayang serta sholawat dan salam yang senantiasa tercurahkan kepada Rasulullah Muhammad S.A.W. Berserta semua doa dan dukungan dari orang-orang tercinta bagi penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini.

Tugas Akhir berupa Skripsi yang berjudul "**Pelaksanaan Perjanjian Kredit Bagi Para Pihak Dengan Jaminan Tanah Milik Orang Lain**" ini disusun sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Kesulitan dan hambatan yang penulis hadapi dalam penulisan tugas akhir ini berkat rahmat dari-Nya serta dukungan dan doa dari orang-orang tercinta dapat penulis atasi sampai dengan terselesaikannya tugas akhir ini. Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih terdapat kekurangan dan kelemahan.

Terselesaikannya Skripsi ini tentunya tidak terlepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Untuk itu, penulis sampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. **Allah SWT**, yang telah memberikan rahmat dan hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak **Dr. Abdul Jamil, SH., M.H.**

3. Bapak **Sujitno, S.H., M.Hum** dan Bapak **Lucky Suryo Wicaksono, S.H., M.Kn** selaku Dosen Pembimbing Tugas Akhir yang memberikan bimbingan, arahan dan segala nasehatnya kepada penulis.
4. **Seluruh Dosen dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**, terima kasih atas ilmu yang telah diberikan kepada penulis selama penulis menuntut ilmu di kampus perjuangan ini.
5. Bapakku **Teguh Sri Rahardjo** dan Ibuku **Susi Ismawati** yang selalu mendukung baik moril maupun materiil dan mendoakan penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini.
6. Adikku **Thufail Matin Alatra** yang selalu memberi semangat dan doa kepada penulis.
7. Eyang putriku **Siti Marlupi** yang selalu mendoakan penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini.
8. **M. Imanudien Malih**, terimakasih atas semangat, bantuan, do'a, serta kesabaran dan kebaikan yang telah diberikan selama ini.
9. **Keluarga besar UKM Komunitas Peradilan Semu FH UII**, Pak Mahrus, Bang Wahyu, Bang Dimi, Mbak Puput, Bang Dedi, Mbak Dita, Mas Agung, Mas Irfun, Mas Harish, Mbak Putri, Mbak Rifa, Mbak Talitha, Mas Fajar, Mas Awan, Mas Amin, Bang Ryan, Mas Bayu, Heni, Fika, Indah, Rahmi, Ika, Ratna, Adit, Rifqi, Dinda, Gita, Tamara, Arih, Regina, Galang, Naya, Alpi, Ida, Arin, Rifky, Syahdhan, Seluruh Delegasi *National Moot Court Competition Asian Law Students' Association* Piala Mahkamah Agung XIX Tahun 2016, Seluruh Delegasi *National Moot Court Competition* Piala

Kejaksaan Agung Tahun 2016 yang telah menambah wawasan penulis, ilmu prihatin, pengalaman organisasi dan memberikan kesempatan kepada penulis untuk turut mengharumkan nama Fakultas Hukum UII di Tingkat Nasional dalam Kompetisi Peradilan Semu.

10. Sahabat-sahabat terbaik selama menempuh ilmu **Heni, Bela, dan Naya** yang selalu membantu dan memberi dorongan dari kanan, kiri, depan maupaun belakang dalam penyelesaian tugas akhir ini.
11. Seluruh teman dan sahabat Fakultas Hukum yang memberikan warna dalam kehidupan perkuliahan penulis.
12. Semua pihak yang telah ikut membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan hukum ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, semoga mendapat imbalan yang setimpal dari Allah SWT. Aamiin.

Ibarat tak ada gading yang tak retak. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini masih jauh dari kata sempurna. Semoga penulisan Skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi masyarakat dan perkembangan ilmu pengetahuan. Atas perhatiannya, penulis mengucapkan banyak terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Yogyakarta, 4 Juli 2018

Meralda Amala Istighfarin

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL ..... **i**
HALAMAN PERSETUJUAN ..... **iii**
HALAMAN PENGESAHAN ..... **iv**
HALAMAN ORISINALITAS ..... **vii**
CURRICULUM VITAE ..... **iv**
HALAMAN MOTTO ..... **x**
HALAMAN PERSEMBAHAN ..... **xi**
KATA PENGANTAR ..... **xii**
DAFTAR ISI ..... **xv**
ABSTRAK ..... **xvii**
BAB I PENDAHULUAN **1**
A. Latar Belakang 1
B. Rumusan Masalah 6
C. Tujuan Penelitian 6
D. Landasan Teori 7
E. Metode Penelitian 9
F. Sistematika Penelitian 12
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, JAMINAN, SERTA PERLINDUNGAN HUKUM **13**
A. Perjanjian pada Umumnya 13
1. Istilah dan Pengertian Perjanjian 13
2. Unsur Perjanjian 17
3. Asas-Asas Perjanjian 19
4. Syarat Sah Perjanjian 27
5. Cacat Kehendak 36
6. Wanprestasi (Ingkar Janji) 40
7. Perbuatan Melawan Hukum 44
B. Perjanjian Kredit dan Jaminan 47
1. Istilah dan Pengertian Kredit 48
2. Pengertian Perjanjian Kredit 50

3. Istilah dan Pengertian Jaminan 53
4. Subjek dan Objek Hukum dalam Hukum Jaminan 58
5. Hak Tanggungan 60
C. Perlindungan Hukum 69
1. Pengertian Perlindungan Hukum 69
2. Prinsip Perlindungan Hukum 70
3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum 71
BAB III PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN 73
A. Keabsahan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) 73
1. Keabsahan Perjanjian Kredit 74
2. Keabsahan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) 84
B. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur dan Pemilik Jaminan 96
1. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur 99
2. Perlindungan Hukum terhadap Pemilik Jaminan 108
BAB IV PENUTUP 115
A. Kesimpulan 115
1. Keabsahan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) 115
2. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur dan Pemilik Jaminan ... 116
B. Saran 117
DAFTAR PUSTAKA 119

ABSTRAK

Problematika dalam masyarakat semakin berkembang seiring berjalannya waktu. Salah satu permasalahan yang paling populer saat ini ialah perbankan serta jaminannya. Penulis mengambil bahan penelitian mengenai "Pelaksanaan Perjanjian Kredit Bagi Para Pihak dengan Jaminan Tanah Milik Orang Lain" dan menjadikannya sebagai judul penelitian. Penulis menjelaskan bagaimana perlindungan hukum yang ditujukan bagi kreditur dan pemilik jaminan apabila debitur wanprestasi dan ternyata tanah yang dijaminkan tidak dapat di eksekusi karena pemilik jaminan tersebut tidak mengetahui jika tanahnya dibebankan hak tanggungan. Kreditur baru mengetahui ternyata debitur yang tercantum dalam perjanjian kredit bukanlah orang yang sebenarnya. Pemilik jaminan pun mengetahui tanahnya telah dibebankan hak tanggungan ketika tanah miliknya akan di eksekusi. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan ditunjang data empiris. Data penelitian dikumpulkan melalui studi pustaka, studi dokumen dan wawancara. Analisis dilakukan dengan menggunakan metode analisis data kualitatif. Hasil penelitian ini menunjukan pelaksanaan kredit serta perlindungan hukum bagi kreditur dan pemilik jaminan yaitu dengan gugatan wanprestasi dan ganti rugi yang dapat dilakukan oleh kreditur. Selain itu, upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum kreditur juga dapat melakukan dengan mengajukan laporan pidana tentang penipuan yang dilakukan oleh debitur. Kemudian setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap, kreditur dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan penipuan yang dilakukan debitur. Sedangkan pemilik jaminan dapat melakukan upaya perlindungan hukum dengan mengajukan laporan pidana tentang pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur. Setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap, pemilik jaminan dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan penipuan yang dilakukan debitur. Saran yang penulis berikan untuk dapat mengatasi persoalan dikemudian hari adalah kreditur yakni pihak bank sebaiknya menerapkan prinsip kehati-hatian dengan baik. Prinsip kehati-hatian harus dijalankan saat calon debitur akan mengajukan perjanjian kredit. Selain itu, kreditur harus lebih teliti melakukan analisa kepada calon debitur agar lebih mengetahui informasi berdasarkan fakta yang ada di lapangan.

Kata Kunci :Pelaksanaan Kredit, Perlindungan Hukum, Jaminan, Tanah

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Di era saat ini, faktor terpenting dalam memilih bank merupakan suatu kemudahan transaksi. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya[1]. Peranan bank sebagai lembaga keuangan yaitu sebagai lembaga yang memberi kemudahan pada masyarakat dalam hal penghimpun investasi dan sebagai alat transaksi bagi masyarakat. Lembaga tersebut dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lack of funds*)[2]. Terkait demikian perbankan akan bergerak dalam kegiatan perkreditan, dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.

Dibandingkan dengan produk dan jasa perbankan yang ditawarkan-pendapatan atau keuntungan suatu bank lebih banyak bersumber dari pemberian kredit kepada nasabahnya, terlebih lagi bagi bank-bank yang belum berstatus bank devisa.[3] Oleh karenanya, pemberian kredit tersebut secara terus-menerus dilakukan oleh bank dalam kesinambungan operasionalnya. Pada akhirnya pemberian kredit sudah menjadi fungsi utama bank-bank, sebagaimana disyaratkan pada Pasal 3 Undang-

---

[1] Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 7.
[2] Ismail Nawawi, *Perbankan Islam Vs Konvensional*, VIV Press, Jakarta, 2010, hlm. 87.
[3] Bank devisa adalah bank yang memperoleh surat penunjukan dari Bank Indonesia untuk dapat melakukan kegiatan usaha perbankan dalam valuta asing.

Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 bahwa fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Pemberian kredit merupakan suatu usaha bank yang paling pokok, maka bank perlu memberikan penilaian terhadap nasabah yang mengajukan kredit pinjaman serta merasa yakin bahwa nasabahnya tersebut mampu untuk mengembalikan kredit yang telah diterimanya. Sebagaimana diketahui bahwa unsur esensial dari kredit bank adalah adanya kepercayaan dari bank sebagai kreditur terhadap nasabah peminjam sebagai debitur. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitur. Namun, disisi lain, penyaluran dana dalam bentuk kredit kepada nasabah, terdapat resiko tidak kembalinya dana atau kredit yang disalurkan tersebut sehingga ada adagium yang berbunyi: "Bisnis perbankan adalah bisnis risiko" dan dengan pertimbangan risiko inilah, bank-bank selalu harus melakukan analisis yang mendalam terhadap setiap permohonan kredit yang diterimanya. [4]

Resiko terbesar dalam pemberian kredit yakni adanya kredit macet. Kredit macet tentu dapat berdampak pada masyarakat, perbankan Indonesia, serta Negara. Adanya rentang waktu pengembalian pinjaman menimbulkan resiko yang sangat besar yang mungkin ditanggung bank terhadap ketidakpastian pengembalian pinjaman dari debitur.

[4] Mariam Darus Badrulzaman, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Jaminan Hypotheek Serta Hambatan-Hambatannya Dalam Praktek Di Medan*, Alumni, Bandung, 1989, hal.165.

Salah satu resiko yang dihadapi oleh bank adalah resiko tidak terbayarnya kredit yang telah diberikan kepada debitur atau disebut dengan resiko kredit. Menurut Dahlan Siamat resiko kredit merupakan suatu resiko akibat kegagalan atau ketidakmampuan nasabah mengembalikan jumlah pinjaman yang diterima dari bank beserta bunganya sesuaii dengan jangka waktu yang telah ditetapkan atau dijadwalkan[5]

Dengan adanya unsur resiko dan ketidakpastian ini menyebabkan diperlukan suatu pengamanan kredit. Tujuan pengamanan ini adalah menghilangkan resiko atau setidak-tidaknya memperkecil resiko yang mungkin timbul. Oleh karena itu pihak bank perlu meningkatkan kualitas pengamanan untuk setiap kredit agar memperkecil kemungkinan terjadinya kredit macet. Pihak bank harus sesuai dengan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit, yakni dengan menerapkan prinsip analisa 5C yang meliputi *Character* (Watak), *Capacity* (Kemampuan), *Condition* (Kondisi), *Capital* (Modal), *Collateral* (Jaminan).

Masalah keamanan atas kredit yang diberikan merupakan masalah yang harus diperhatikan oleh bank, karena adanya resiko yang timbul dalam sistem pemberian kredit. Bentuk pengamanan kredit dalam praktik perbankan dilakukan dengan perngikatan jaminan sesuai prinsip *collateral* pada analisa 5C.

Jaminan dalam transaksi kredit adalah hal yang sangat penting sebagai pengaman pelunasan fasilitas kredit. Menurut Pasal 2 ayat (1) SK Dir BI No. 23/KEP/DIR tentang Jaminan Pemberian Kredit, yang dimaksud dengan jaminan

[5] Dahlan Siamat, *Manajemen Lembaga Keuangan*, Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 92.

adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.[6]

Dalam praktik kredit masih banyak ditemukan problematika hukum yang dialami baik oleh lembaga pembiayaan dan perbankan ataupun oleh masyarakat maupun korporasi yang akan melakukan transaksi. Problematika ini dapat terjadi dari mulai komponen isi dari perjanjian kredit itu sendiri yang merupakan perjanjian pokok, perjanjian yang menyertakan jaminan sebagai pengaman fasilitas kredit hingga prosedur eksekusi apabila debitur dinyatakan gagal bayar.

Problematika yang sering ditemukan dalam praktik kredit ialah pada perjanjian kredit yang juga menyertakan jaminan kebendaan sebagai pengaman fasilitas kredit terlebih dalam komponen isi perjanjian yang menyertakan jaminan kebendaan yaitu tanah sebagai jaminan atau agunan atas perjanjian kredit sebagai perjanjian utama.

Tidak ada keharusan bahwa jaminan kebendaan atau dalam hal ini berupa tanah harus dimiliki atau dipunyai oleh subjek yang sama dengan debitur dalam perjanjian kredit. Namun, debitur dalam perjanjian kredit tersebut harus memperoleh persetujuan dari pemilik tanah sebagai jaminan atas perjanjian kredit tersebut serta pihak bank harus benar-benar memastikan bahwa pemilik tanah sebagai jaminan atas perjanjian kredit tersebut telah menyetujui tanah yang dimilikinya untuk dijadikan jaminan. Dalam hal ini pemilik tanah berarti nama yang tertera pada sertifikat tanah yang dijadikan jaminan atas perjanjian kredit.

[6] Pasal 2 ayat (1) SK Dir BI No. 23/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit

Seperti yang kita ketahui bahwa perjanjian itu sendiri mempunyai 4 syarat yang harus dipenuhi, menurut ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

1. Adanya persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian *(consensus)*
2. Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian *(capacity)*
3. Ada suatu hal tertentu *(object)*
4. Ada suatu sebab yang halal *(legal cause)*

Berdasarkan fakta yang penulis temukan di lapangan didapati kasus yang mana pihak bank sebagai kreditur telah mencairkan dana atas perjanjian kredit yang diajukan oleh debitur. Kreditur baru mengetahui ternyata debitur yang datang dan tanda tangan pada perjanjian kredit bukanlah debitur yang tercantum dalam perjanjian kredit. Orang yang mengaku sebagai debitur tersebut menipu kreditur dengan cara memalsukan identitas debitur yang tercantum dalam perjanjian kredit tersebut. Kemudian kreditur telah menerima jaminan berupa sertifikat hak milik atas sebidang tanah yang diketahui bukan milik debitur itu sendiri karena sertifikat tersebut diperoleh dengan cara mencuri. Kemudian debitur telah mengajukan jaminan dengan memalsukan identitas pemilik sertifikat dan mendatangkan orang lain yang diaku sebagai pemilik jaminan tersebut.

Pada saat jatuh tempo atas pembayaran kredit tersebut, debitur tidak dapat melunasi pinjaman, sehingga adanya kredit macet yang mana harus mengeksekusi jaminan. Namun telah didapati bahwa pihak pemilik tanah dan pihak kreditur tidak mengetahui tanah tersebut dijadikan jaminan sehingga tidak dapat dieksekusi.

Berdasarkan kasus tersebut ternyata di dapatkan suatu keadaan yang tidak memenuhi keempat syarat tersebut, yakni tidak adanya persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (consensus). Dalam kasus ini tidak ada persetujuan kehendak antara debitur dengan pemilik tanah sebagai jaminan perjanjian kredit, debitur juga telah melakukan pemalsuan identitas pemilik tanah tersebut, kemudian terjadi kredit macet yang mana pihak debitur tidak dapat melakukan pembayaran atas utangnya kepada bank.

Dari pemaparan tersebut, penulis kemudian tertarik untuk mengangkat sebuah penelitian berjudul **Pelaksanaan Perjanjian Kredit Bagi Para Pihak dengan Jaminan Tanah Milik Orang Lain.**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana keabsahan perjanjian kredit dan perjanjian pengikatan jaminan kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap kreditur dan pemilik jaminan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui bagaimana keabsahan perjanjian kredit dan perjanjian pengikatan jaminan kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).
2. Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap kreditur dan pemilik jaminan.

D. Landasan Teori

Istilah kredit banyak dipakai dalam sistem perbankan konvensional yang berbasis pasar bunga (interest based), sedangkan dalam hukum perbankan syariah lebih dikenal dengan istilah pembiayaan (financing) yang berbasis pada keuntungan riil yang dikehendaki (margin) ataupun bagi hasil (profit sharing).[7]

Untuk lebih jelasnya dapat diperhatikan pengertian yang diatur dalam Pasal 1 angka 11 UU Perbankan:

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

Ketentuan Pasal 1 angka 11 UU Perbankan tersebut memberikan unsur-unsur pokok kredit sebagai berikut :

a. Adanya kesepakatan pinjam-meminjam;

b. Objeknya adalah uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan uang;

c. Pinjaman tersebut merupakan utang;

d. Dapat ditagih dalam jangka waktu tertentu;

e. Pembayaran pokok utang disertai bunga pinjaman.

Sebelumnya dikatakan bahwa kredit diberikan atas dasar kepercayaan.

Hal ini berarti bahwa prestasi yang diberikan dapat dikembalikan oleh penerima kredit sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang disepakati bersama.

[7] Abdul Ghofur Anshori dalam Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman, Hukum Perbankan, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.264

Di dalam pengertian kredit terkandung dua aspek, yaitu aspek ekonomis dan aspek yuridis. Aspek ekonomis ialah adanya bunga oleh yang menerima pinjaman sebagai imbalan yang diterima kreditor sebagai keuntungan. Sedangkan aspek yuridisnya adalah adanya dua pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, dimana masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban.

Dalam pemberian kredit terdapat dua pihak yang berkepentingan secara langsung, yaitu pihak yang berkelebihan uang disebut pemberi kredit dan pihak yang membutuhkan uang disebut penerima kredit. Sehingga bilamana terjadi pemberian kredit berarti pihak yang berkelebihan uang memberikan uangnya (prestasi) kepada pihak yang memerlukan uang dan pihak yang memerlukan uang ini berjanji akan mengembalikan uang tersebut di suatu waktu tertentu di masa yang akan datang, di sini kemudian terkaitlah prestasi tersebut.

Sebelum fasilitas kredit diberikan maka bank harus merasa yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar akan kembali. Keyakinan tersebut diperoleh dari hasil penilaian kredit sebelum kredit tersebut disalurkan. Penilaian kredit oleh bank dapat dilakukan dengan berbagai cara untuk mendapatkan keyakinan tentang nasabahnya, seperti melalui prosedur penilaian yang benar dan sungguh-sungguh.

E. Metode Penelitian

Metode atau metodologi penelitian adalah sebuah cara untuk menemukan suatu permasalahan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan hukum tersebut disusun secara sistematis, dikaji kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti[8]

2. Objek Penelitian

Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap kreditur dan pemilik tanah dalam perjanjian kredit dengan jaminan tanah milik orang lain tanpa sepengetahuan pemilik tanah

3. Subjek Penelitian

Subyek dari penelitian ini adalah debitur, kreditur dan pemilik tanah sebagai pihak yang terlibat dalam perjanjian kredit.

4. Sumber Data Penelitian

Data Primer, bahan hukum yang diperoleh langsung dari subjek penelitian.

[8] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2008, hlm.52

Data Sekunder, merupakan data yang sudah ada, data tersebut sudah dikumpulkan sebelumnya yang diperoleh dari penelitian kepustakaan[9] yang berupa bahan-bahan hukum yang terdiri dari:

a) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang sifatnya mengikat yang berhubungan dengan obyek penelitian :

1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998
4) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

b) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang berfungsi untuk menjelaskan terhadap bahan hukum primer, seperti buku, makalah-makalah, majalah, laporan hasil penelitian, jurnal, internet, dan doumen-dokumen yang berkaitan dengan penelitian.

c) Bahan Hukum Tertier, yakni bahan hukum yang berfungsi untuk menjelaskan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari :

1) Kamus Hukum
2) Kamus Bahasa Indonesia

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

[9] Umi Narimawati, *Metodologi Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif*, Teori dan Aplikasi, Agung Media, Bandung, 2008, hlm. 51

Metode pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan mempelajari, mengkaji, menelaah bahan-bahan hukum baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

6. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini oleh peneliti yaitu pendekatan penelitian yang dilakukan pada perundang-undangan tertentu ataupun hukum tercatat. Tujuan pokoknya adalah untuk mengadakan identifikasi terhadap pengertian-pengertian pokok atau dasar dalam hukum, yakni masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan obyek hukum.[10]

7. Metode Analisis Data

Dalam proses penulisan peneliti menggunakan analisis data yaitu dengan menggunakan metode deskriptif-kualitatif. Data yang diperoleh dikualifikasikan sesuai dengan permasalahan penelitian kemudian diuraikan dengan cara menganalisis data yang diperoleh dari hasil penelitian. Analisis terhadap data tersebut disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh suatu gambaran yang jelas dan lengkap dan dapat menghasilkan suatu kesimpulan yang menjawab rumusan masalah yang ada dalam penelitian.

[10] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 15.

F. Sistematika Penelitian

Agar pembahasan skripsi ini menjadi lebih terarah dan sistematis, dalam skripsi yang akan ditulis oleh penulis ini akan terdiri dari 4 BAB. Setiap bab akan memiliki keterkaitan sesuai dengan judul yang telah diangkat oleh penulis.

BAB I PENDAHULUAN

Isi yang termuat dalam BAB I ini menjabarkan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan kerangka skripsi.

BAB II TINJAUAN UMUM

Isi muatan dari BAB II merupakan tinjauan umum tentang perjanjian kredit, perlindungan hukum kreditur dan pemilik jaminan, serta perbuatan melawan hukum.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam BAB III berisi terkait bagaimana pelaksanaan perjanjian kredit bagi para pihak dengan jaminan tanah milik orang lain.

BAB IV PENUTUP

Materi yang akan dimuat pada BAB IV ini adalah kesimpulan dan saran dari penulis.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, JAMINAN, SERTA PERLINDUNGAN HUKUM

A. Perjanjian pada Umumnya

1. Istilah dan Pengertian Perjanjian

Pengertian Perjanjian diatur di dalam Bab II Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang "Perikatan-Perikatan yang Dilahirkan Dari Kontrak atau Perjanjian", Sesuai dengan bunyi Pasal 1233 KUHPerdata: "Perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu", kemudian mulai Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 mengatur tentang perjanjian, dimana ketentuan dalam Pasal 1313 merumuskan pengertian perjanjian yang berbunyi : "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih"[11]

Para Sarjana Hukum di Indonesia memakai istilah yang berbeda-beda untuk perjanjian. Menurut Munir Fuady, istilah perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah overeenkomst dalam bahasa Belanda atau agreement dalam bahasa Inggris.[12] Achmad Ichsan memakai istilah verbintenis untuk

[11] Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm.338.

[12] Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 2

perjanjian, sedangkan Utrecht dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia memakai istilah overeenkomst untuk perjanjian.[13]

Menurut Abdulkadir Muhammad dalam bukunya berjudul "Hukum Perdata Indonesia" mempunyai pendapat bahwa definisi dari perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memiliki beberapa kelemahan yakni :

a. Hanya menyangkut satu pihak saja. Hal ini diketahui dari perumusan "satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya". Kata kerja "mengikatkan" sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak lebih atau dari kedua belah pihak. Perumusan itu seharusnya "saling mengikatkan diri", jadi ada konsensus antara para pihak.
b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian "perbuatan" termasuk juga tindakan untuk melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwaarneming*), tindakan yang melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang tidak mengandung suatu konsensus. Seharusnya dipakai kata "persetujuan".
c. Pengertian perjanjian itu terlalu luas. Pengertian perjanjian dalam Pasal tersebut yang diatas terlalu luas, karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, janji kawin, yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksud ialah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan saja (*vermogensrecht*). Perjanjian yang

[13] Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008, hal. 197

dikehendaki Buku Ketiga KUHPerdata sebenarnya hanya perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat pada personal.

d. Tanpa menyebut tujuan. Dalam perumusan Pasal itu tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak jelas untuk apa.[14]

Beberapa Sarjana Hukum juga memberikan defenisi mengenai perjanjian antara lain sebagai berikut:

J. Satrio, menyatakan, kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua orang di mana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kehendak saja belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.[15]

Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan. Dalam definisi tersebut, secara jelas terdapat konsensus antara para pihak, yaitu persetujuan antara pihak satu dengan pihak lainnya. Selain itu juga, perjanjian yang dilaksanakan terletak pada lapangan harta kekayaan.[16]

---

[14] Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti*, Bandung, 1992, hlm. 77-78

[15] J. Satrio, Hukum Jaminan, *Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1993, hal. 129

[16] Abdul Kadir Muhammad, *Op.cit.*, hal.4

Menurut Subekti yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peritiwa ini timbul suatu hubungan perikatan.[17]

Perbedaan pandangan di atas, timbul karena adanya sudut pandang yang berbeda, yaitu pihak yang satu melihat objeknya dari perbuatan yang dilakukan subyek hukumnya. Sedangkan pihak yang lain meninjau dari sudut hubungan hukum. Hal itu menyebabkan banyak sarjana yang memberikan batasan sendiri mengenai istilah perjanjian tersebut. Menurut pendapat yang banyak dianut *(communis opinion cloctortinz)* perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Hal itu sependapat pula dengan Sudikno, "perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum"[18]

Dari pendapat-pendapat di atas, maka pada dasamya perjanjian adalah proses interaksi atau hubungan hukum dan dua perbuatan hukum yaitu penawaran oleh pihak yang satu dan penerimaan oleh pihak yang lainnya sehingga tercapai kesepakatan untuk menentukan isi perjanjian yang akan mengikat kedua belah pihak.

[17] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Cetakan ke-31*, Intermasa, Jakarta, 2003, hal. 5
[18] Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hal. 97

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313 KUHPerdata). Pengertian perjanjian ini mengandung unsur:[19]

a. Perbuatan

Penggunaan kata "Perbuatan" pada perumusan tentang Perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;

b. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih,

Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.

c. Mengikatkan dirinya,

Di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Sebelum suatu perjanjian disusun perlu diperhatikan identifikasi para pihak, penelitian awal tentang masing-masing pihak sampai dengan konsekuensi yuridis yang dapat terjadi pada saat perjanjian tersebut dibuat.

2. Unsur Perjanjian

[19] Salim H.S dkk, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, Hal. 124.

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal dengan adanya tiga unsur dalam perjanjian, yaitu:

a. Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* merupakan sifat bawaan *(natuur)* dari perjanjian, apabila tidak diatur secara eksplisit dalam suatu perjanjian, maka undang-undang lah yang mengaturnya. Unsur *Naturalia* dianggap selalu ada di dalam perjanjian dan melekat secara diam-diam. Sebagai contoh, apabila di dalam perjanjian tidak mengatur tentang cacat tersembunyi, maka berlakulah pengaturan mengenai cacat tersembunyi dalam KUHPerdata.

b. Unsur *Essentialia*

Unsur *Essentialia* yakni unsur yang wajib ada dalam suatu perjanjian, apabila unsur tersebut tidak dicantumkan ataupun tidak ada, maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Unsur *Essentialia* di dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa pemenuhan prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak atau lebih, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, dan yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian yang lainnya.[20]

Unsur *Essentialia* merupakan unsur mutlak yang harus dicantumkan ke dalam perjanjian. Misalnya dalam perjanjian sewa-menyewa, unsur *Essentialia* didalamnya meliputi barang, harga dan jangka waktu tertentu.[21]

[20] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 85

[21] J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian-Buku* , PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 67

c. Unsur *Accidentalia*

Unsur *Accidentalia* adalah unsur pelengkap di dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak dalam suatu perjanjian, sesuai dengan kehendak para pihak, merupakan persyaratan secara khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak dalam perjanjian. Unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk dari prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak, misalkan dalam suatu transaksi jual-beli, unsur ini dapat berupa ketentuan tentang tempat dan saat penyerahan kebendaan (*levering*) yang dijual atau dibeli.

3. Asas-Asas Perjanjian

Perjanjian menurut para ahli memiliki asas yang memang berbeda-beda karena didalam asas perjanjian hukum perjanjian mempunyai pengertian tersendiri. Sudikno Mertokusumo memberikan kesimpulan bahwa pengertian asas hukum yang menurut beliau adalah suatu pemikiran dasar bersifat umum yang melatarbelakangi pembentukan dalam hukum positif. Dengan demikian, asas hukum tersebut pada umumnya tidak tertuang di dalam peraturan yang konkret akan tetapi hanyalah suatu hal yang menjiwai atau melatarbelakangi dalam pembentukannya. Hal ini disebabkan oleh sifat dari asas tersebut yakni abstrak dan umum.

Berikut ini adalah asas-asas umum yang berperan dalam suatu hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata:

a. Asas Konsensualisme

Pada saat dilakukannya suatu perjanjian, perjanjian tersebut harus sah. Perjanjian yang sah ialah perjanjian yang memenuhi syarat sah perjanjian. Kata "secara sah" menunjukkan bahwa perjanjian lahir dengan dicapainya kesepakatan atau kemufakatan dari para pihak dan dengan itu tercapai sudah suatu asas konsensualisme. Pengaturan mengenai asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) *jo*. Pasal 1320 butir (1) KUHPerdata.

Pasal 1338 KUHPerdata menyatakan bahwa, "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan bahwa, "Suatu perjanjian dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat sah perjanjian dan salah satu syarat sah perjanjian ialah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya". Asas konsensualisme menunjukkan kepada kita bahwa pada dasarnya perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih dinyatakan telah mengikat, dan karenanya telah dinyatakan melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak yang ada dalam perjanjian tersebut karena pihak-pihak dalam perjanjian sudah mencapai kesepakatan atau *consensus,* meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata.

Pada prinsipnya berarti perjanjian yang sudah mengikat dan berlaku sebagai sebuah perikatan bagi para pihak yang berjanji maka tidak lagi

diperlukan formalitas untuk menjaga kepentingan debitur (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi).

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Sumber dari kebebasan berkontrak adalah kebebasan individu, maka yang merupakan titik tolaknya adalah kepentingan individu, sehingga dapat dipahami bahwa kebebasan individu memberikan kebebasan untuk berkontrak. Sebelum melakukan suatu perjanjian kita harus menentukan tentang suatu perjanjian apa yang akan kita buat, tidak ada ketentuan khusus sehingga adanya kebebasan dalam hal tersebut. Kebebasan yang diberikan dalam Pasal tersebut tetap ada batasannya, yaitu kebebasan seseorang dalam membuat perjanjian tersebut hanya sejauh perjanjian yang dibuatnya itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan undang-undang sebagaimana disebut dalam Pasal 1337 KUHPerdata.

Pasal 1338 KUHPerdata menyatakan bahwa, “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas kebebasan berkontrak menerangkan bahwa undang-undang memang telah memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk membuat perjanjian apa saja selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Menurut A Qirom Syamsudin Meliala pengertian asas kebebasan berkontrak adalah setiap orang bebas mengadakan perjanjian mengenai apa saja, baik yang

sudah diatur di dalam undang-undang maupun yang belum diatur dalam undang-undang.

Penulis juga mendapati dalam buku yang ditulis oleh Hasanudin Rahman dan Sutan Remi Sjahdeni bahwa para sarjana mempunyai pendapat bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat suatu perjanjian.
2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian tersebut.
3) Kebebasan untuk memilih kuasa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
4) Kebebasan untuk menentukan objek dari suatu perjanjian.
5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi katentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend*).[22]

Hukum di Indonesia tidak menerangkan secara tegas mengenai ketentuan tentang berlakunya asas kebebasan berkontrak bagi perjanjian-perjanjian yang telah dibuat, dalam hal ini adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan KUHPerdata. Beberapa paham juga menjadi perbedaan sifat essensialnya suatu kebebasan berkontrak, ada yang tidak setuju dengan kebebasan berkontrak menjadi asas utama

[22] Hasanudin Rahman dan Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia,* Institut Bank Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 47

Hukum Perjanjian, namun Prof. Dr. Mariam Darus Badrulzaman mempunyai pendapat bahwa kebebasan berkontrak terseb tetap harus menjadi asas utama dalam Hukum Perjanjian.

c. Asas Kepastian Hukum *(Pacta Sunt Servanda)*

Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan suatu asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian.[23] Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menyatakan bahwa, "semua perjanjian yang dibuat secara sah itu berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Dibuatnya suatu perjanjian tidak memiliki paten tertentu sehingga para pihak yang membuatnya diharuskan mengikuti aturan tersebut. Asalkan perjanjian tersebut tidak melampaui batas yang telah ditentukan dalam Pasal 1337 KUHPerdata, maka hakim atau pihak ketiga dalam perjanjian harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Tidak boleh ada campur tangan atau intervensi atas isi dan maksud dari perjanjian yang telah dibuat para pihak tersebut.

Kedua belah pihak diwajibkan mentaati dan melaksanakan perjanjian yang telah disepakati sebagaimana mentaati undang-undang. Fungsi asas ini adalah untuk mendapatkan kepastian-kepastian hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian.[24] Perjanjian itu pada umumnya tidak dapat ditarik kembali, kecuali memang persetujuan

[23] A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 19.
[24] A. Qirom Syamsudin, *Op. Cit.*hlm 20

kedua belah pihak atau berdasarkan alasan-alasan yang ditetapkan oleh undang-undang.[25]

d. Asas Kepribadian *(Personality)*

Pasal 1315 KUHPerdata menjadi dasar asas kepribadian yang menyatakan bahwa, "pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan dirinya sendiri". Setiap tindakan yang dilakukan oleh perorangan akan mengikat pribadi tersebut, dan tidak mengikat bagi orang lain yang tidak terlibat dalam perjanjian tersebut. Pasal tersebut diperkuat lagi dalam Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan bahwa, "suatu perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya".

Perjanjian ada kalanya dapat melibatkan pihak ketiga (*derden beding*), yang nantinya memang akan ditentukan dan disyaratkan lain didalam perjanjian. Kehadiran pihak ketiga ini, bila dikaitkan dengan asas ini, menjadikan suatu hal yang dikecualikan keberadaannya. Perjanjian untuk pihak ketiga berarti seorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan.

Janji bagi kepentingan pihak ketiga adalah janji yang dibuat oleh para pihak kemudian dituangkan dalam suatu perjanjian, dimana ditentukan bahwa pihak ketiga akan memperoleh hak atas suatu

[25] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata,* PT. Intermasa, Jakarta, 1985, hlm.139

prestasi.[26] Segala perjanjian dalam pembentukannya tidaklah boleh merugikan siapapun termasuk bagi pihak ketiga. Ini sesuai aturan dalam Pasal 1340 ayat (2) KUHPerdata yang menyatakan bahwa, "perjanjian tidak boleh merugikan atau menguntungkan pihak ketiga, kecuali mengenai apa yang telah diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata".

e. Asas Iktikad Baik

Asas iktikad baik merupakan suatu asas dengan definisi yang abstrak, karena iktikad baik masih sulit untuk dirumuskan secara jelas dan pasti. Iktikad baik harus dilakukan sejak dari sebelum dilakukan perjanjian sampai setelah dilakukan suatu perjanjian. Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa iktikad baik adalah dalam melaksanakan perjanjian harus dilakukan dengan cara mengindahkan ketentuan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.[27]

Asas iktikad baik pada perkembangannya dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:[28]

1) Iktikad baik dalam arti subjektif

Asas subjektif memiliki peran penting dalam tahap pra-kontraktual, yaitu pada saat sebelum suatu perjanjian dibuat. Iktikad baik dalam arti ini berkaitan dengan sikap batin dan kejujuran seseorang pada saat melakukan perbuatan hukum yang berupa

[26] R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan,* Binacipta, Bandung, 1977, hlm. 54
[27] Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 99
[28] A. Qirom Syamsudin, *Op. Cit.*, hlm. 19

pikiran bahwa syarat-syarat yang diperlukan untuk terjadinya perjanjian itu telah dipenuhi.

2) Iktikad baik dalam arti objektif

Asas objektif ini berada pada tahap kontraktual yaitu pada saat para pihak melaksanakan suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat harus dilaksanakan sesuai dengan norma kepatutan dan keadilan yang ada di dalam masyarakat. Kepatutan dimaksudkan untuk menyeimbangkan, sehingga tidak ada kepentingan salah satu pihak yang terdesak. Keadilan artinya bahwa kepastian untuk mendapatkan apa yang telah diperjanjikan harus dengan memperhatikan norma-norma yang berlaku.

Pada Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata mengatur bahwa, "suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik". Dengan memegang suatu iktikad baik maka para pihak dalam menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.[29]

Pasal 1339 KUHPerdata menjelaskan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalam perjanjian tersebut, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Kebiasaan yang dimaksud dalam Pasal 1339 KUHPerdata bukanlah kebiasaan setempat, melainkan ketentuan-ketentuan dalam kalangan tertentu selalu

[29] A. Qirom Syamsudin Meliala, *Loc. Cit.*

diperhatikan.[30] Kebiasaan yang selamanya diperjanjikan adalah suatu janji yang harus diadakan pada suatu waktu membuat perjanjian.

4. Syarat Sah Perjanjian

Perjanjian dapat dikatakan sah apabila perjanjian tersebut telah memenuhi syarat sah suatu perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu sebagai berikut:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;
b. Kecakapan membuat suatu perikatan;
c. Suatu hal tertentu;
d. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua merupakan syarat yang bersifat subjektif, karena berkaitan dengan subjek dari perjanjian atau pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Apabila kedua syarat subjektif tidak dapat terpenuhi, maka dapat mengakibatkan batalnya suatu perjanjian atau dapat dimintakan pembatalan. Sedangkan pada syarat perjanjian ketiga dan keempat merupakan syarat objektif sahnya sebuah perjanjian, karena berkaitan erat dengan objek perjanjian. Apabila salah satu atau kedua syarat objektif tidak terpenuhi maka akan mengakibatkan perjanjian batal demi hukum.

Berikut ini dapat dijelaskan syarat-syarat sahnya dari perjanjian, yaitu sebagai berikut:

[30] R. Setiawan, *Op. Cit.*, hlm. 99

a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya

Kesepakatan menjadi syarat mutlak terhadap segala hal yang dimuat di dalam perjanjian.[31] Kata sepakat merupakan pertemuan atau persesuaian kehendak antara para pihak di dalam suatu perjanjian. Seseorang dikatakan memberikan persetujuannya atau kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati.[32] Sementara itu, Mariam Darus Badrulzaman melukiskan pengertian sepakat sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Dan pernyataan pihak yang menerima penawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).[33]

Mariam Darus Badrulzaman, mengemukakan beberapa teori mengenai lahirnya perjanjian tersebut, yaitu:[34]

1) Teori kehendak of will (*wilstheorie*)

Menjelaskan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.

2) Teori Pengiriman (*verzentheorie*)

Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.

3) Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

---

[31] Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 76.
[32] J. Satrio, Hukum Perikatan, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 164.
[33] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 24.
[34] *Ibid*

Mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya sudah diterima; dan

4) Teori Kepercayaan (*vertrowenstheorie*)

Mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Dalam tercapainya kata sepakat atau kesepakatan dalam mengadakan perjanjian, kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Artinya, para pihak dalam perjanjian untuk mencapai kata sepakat tersebut tidak sedang dalam keadaan menghadapi tekanan yang mengakibatkan adanya "cacat" bagi perwujudan kehendak tersebut.[35]

Tidak dalam keadaan menghadapi tekanan tersebut dimaksudkan bahwa para pihak dalam mencapai kata sepakat harus terbebas dari rasa kekhilafan (kesesatan), paksaan dan penipuan seperti yang tercantum dalam Pasal 1321 KUHPerdata, yang berbunyi: "Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan."

Kata kesepakatan dalam hal ini memiliki makna bahwa ada persetujuan secara bebas antara para pihak tentang ketentuan yang diperjanjikan. Dianggap tidak ada kesepakatan jika terdapat adanya penipuan (rangkaian kebohongan yang dilakukan oleh salah satu pihak sampai pihak yang lain tergerak hatinya untuk sepakat) dan kekhilafan (salah satu pihak khilaf atau salah mengidentifikasi klausul yang dibuat).

[35] *Ibid.*, hlm. 73.

Persyaratan adanya kata sepakat dalam perjanjian tersebut di dalam sistem hukum *Common Law* dikenal dengan istilah *agreement* atau *assent*. Section 23 *American Restatement* (*second*) menyatakan bahwa hal yang penting dalam suatu transaksi adalah bahwa masing-masing pihak menyatakan persetujuannya sesuai dengan pernyataan pihak lawannya.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

Kecakapan merupakan syarat umum bagi para subjek hukum untuk melakukan perbuatan hukum yang sah. Pada Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan bahwa: "Setiap orang ialah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap." Rumusan pasal tersebut memberikan pengertian bahwa semua orang dianggap mampu atau cakap untuk mengikatkan diri, untuk melakukan suatu perbuatan hukum yang dinyatakan oleh undang-undang kecuali dinyatakan lain.

Subjek hukum yang dinyatakan cakap menurut undang-undang yakni subjek hukum yang mampu mengemban hak dan kewajiban. Cakap secara hukum adalah orang yang telah dewasa (telah berusia 17 tahun atau kurang dari itu tetapi sudah atau pernah menikah), orang yang sehat akalnya dan orang atau badan yang tidak sedang status pailit yang diputuskan oleh pengadilan.

Kedua syarat ini disebut dengan syarat subjektif. Jika tidak terpenuhi syarat ini (salah satu ataupun kedua-duanya) maka perjanjian itu dapat

dibatalkan. Pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan ke pengadilan agar hakim membatalkan perjanjian. Dalam hukum terdapat asas yang mengatakan bahwa siapa yang mendalilkan/mengatakan sesuatu maka ia harus membuktikan.

Dalam Pasal 1330 KUHPerdata disebutkan orang-orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, yaitu:

1) Orang-orang belum dewasa

Menurut pasal 330 KUH Perdata, belum dewasa adalah mereka yang umurnya belum mencapai 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Jikan perkawinannya berakhir sedangkan umurnya belum genap 21 tahun maka mereka tetap dianggap belum dewasa. Selain pasal 330 KUH Perdata, terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur mengenai batasan kedewasaan seseorang yaitu Undang-Undang 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan bahwa batas usai kedewasaan seseorang adalah 18 tahun, dan selanjutnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang menyatakan bahwa seseorang dianggap dewasa apabila berusia 18 tahun atau sudah menikah.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaanya.

2) Mereka yang dibawah pengampuan

Pasal 433 KUH Perdata menyatakan bahwa orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan ialah setiap orang dewasa yang selalu dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap yang harus ditaruh di bawah pengampuan, walaupun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya dan seorang dewasa dapat ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya. Apabila orang yang di bawah pengampuan mengadakan perjanjian, maka yang dapat mewakilinya adalah orang tua dan pengampunya.

3) Perempuan yang telah kawin

Hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang pada umumnya semua orang dan kepada siapa undang-undang telah melarang, membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa, seorang perempuan yang bersuami adalah cakap untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Selain itu hak dan kedudukan suami isteri adalah seimbang. Pasal 108 KUH Perdata, seorang isteri, sekalipun ia kawin di luar harta bersama, atau dengan harta benda terpisah, tidak apat menghibahkan, menggadaikan, memperoleh apapun, baik secara cuma-cuma maupun dengan beban, tanpa bantuan suami dalam akta atau izin tertulis. Sekalipun suami telah memberi kuasa kepada isterinya untuk membuat akta atau perjanjian tertentu, isteri tidaklah

berwenang untuk menerima pembayaran apapun, atau memberi pembebasan untuk itu tanpa izin dari suami.

Tetapi pada subjek yang terakhir, yaitu perempuan bersuami telah dihapuskan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1963, sehingga sekarang kedudukan perempuan yang bersuami diangkat ke derajat yang sama dengan pria dan cakap untuk mengadakan perbuatan hukum.

c. Suatu hal tertentu

Syarat ini merupakan syarat bahwa suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu. Obyek hukum menurut pasal 499 KUHPerdata, yakni benda. Benda adalah segala sesuatu yang berguna bagi subyek hukum atau segala sesuatu yang menjadi pokok permasalahan dan kepentingan bagi para subyek hukum atau segala sesuatu yang dapat menjadi obyek hak milik, objek itu sekurang-kurangnya dapat ditentukan berupa benda yang sekarang ada dan nanti akan ada. Objek dalam perjanjian tidak perlu ditentukan secara individual, cukup ditentukan dari jenisnya. Penentuan jenisnya juga tidak boleh secara umum, harus memperhatikan keadaan atau memenuhi syarat yang cukup dapat ditentukan.[36]

Mengenai suatu hal tertentu diatur di dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUH Perdata. Sebagai syarat ketiga, disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya bahwa

[36] Mariam Darus Badrulzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 2011, hlm. 133

suatu perjanjian haruslah mempunyai objek tertentu, apa yang diperjanjikan atau barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya dan tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barangnya tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.[37]

Dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang menjadi objek perjanjian haruslah jelas dan dapat ditentukan serta patut. Objek perjanjian haruslah objek yang tidak melanggar perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan. Tidak diperbolehkan meskipun telah terpenuhi kesepakatan-kesepakatan dan kecakapan jika objek yang diperjanjikan adalah barang yang dilarang oleh undang-undang untuk diperdagangkan.

d. Suatu sebab yang halal

Suatu sebab yang halal adalah isi dan tujuan persetujuan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan kepentingan umum dan kesusilaan. Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian yang diatur di dalam Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdata adalah mengenai suatu sebab yang halal. Terkait dengan hal ini, Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa tidak mungkin ada suatu persetujuan yang tidak memiliki sebab atau causa, oleh karena causa sebetulnya

[37] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, cet. 1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 155.

adalah isi dari persetujuan dan tiap-tiap persetujuan tentu mempunyai isi.[38]

Kausa yang halal bukanlah motif atau alasan membuat perjanjian tetapi isi perjanjian, sebab motif atau alasan yang mendorong seseoran membuat perjanjian tidaklah dipersoalkan oleh hukum. Dalam perjanjian berlaku system terbuka yang berarti semua orang bebas membuat perjanjian apapun motifnya asalkan tidak bertentangan dengan perundang-undangan.

Kedua syarat ini disebut dengan syarat objektif. Jika tidak terpenuhi syarat ini (salah satu atau kedua-duanya) maka perjanjian itu batal demi hukum atau batal dengan sendirinya/otomatis. Hukum menggangap bahwa tidak pernah ada perjanjian, sehingga tidak perlu proses gugatan seperti halnya tidak terpenuhi syarat subjektif.

Konsekuensi dari adanya perjanjian yang dibuat berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata diatas, maka perjanjian tersebut dapat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sebagiamana disebutkan dalam pasal 1338 (1). Keempat syarat di atas mutlak harus ada atau mutlak harus dipenuhi dalam suatu perjanjian, oleh karenanya tanpa salah satu syarat tersebut perjanjian tidak dapat dilaksanakan. Apabila salah satu dari syarat subyektif tidak terpenuhi, maka suatu perjanjian dapat dimintakan oleh salah satu pihak untuk dibatalkan.

[38] R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian,* Sumur Bandung, Bandung, 1973, hlm. 37.

Sedangkan apabila salah satu syarat obyektif tidak terpenuhi, maka suatu perjanjian adalah batal demi hukum, artinya dari semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.[39]

5. Cacat Kehendak

Dalam tercapainya kata sepakat atau kesepakatan dalam mengadakan perjanjian, kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Artinya, para pihak dalam perjanjian untuk mencapai kata sepakat tersebut tidak dalam keadaan menghadapi tekanan yang mengakibatkan adanya "cacat" bagi perwujudan kehendak tersebut.[40]

Tidak dalam keadaan menghadapi tekanan tersebut dimaksudkan bahwa para pihak dalam mencapai kata sepakat harus terbebas dari kekhilafan (kesesatan), paksaan dan penipuan seperti yang tercantum dalam Pasal 1321 KUH Perdata, yang berbunyi: "Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan."

Kata kesepakatan dalam hal ini memiliki makna bahwa ada persetujuan secara bebas antar para pihak tentang ketentuan yang diperjanjikan. Dianggap tidak ada kesepakatan jika terdapat penipuan (rangkaian kebohongan yang dilakukan oleh salah satu pihak sampai

[39] Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.cit.,* hal. 17.
[40] *Ibid.,* hlm. 73.

pihak yang lain tergerak hatinya untuk sepakat) dan kekhilafan (salah satu pihak khilaf atau salah mengidentifikasi kalusul yang dibuat.

Dalam suatu perjanjian dapat mengandung cacat kehendak atau kata sepakat dianggap tidak ada jika terjadi hal-hal yang disebut di bawah ini:

1) **Paksaan (*dwang*)**

   Setiap tindakan yang tidak adil atau ancaman yang menghalangi kebebasan kehendak para termasuk dalam tindakan pemaksaan. Di dalam hal ini, setiap perbuatan atau ancaman melanggar undang-undang jika perbuatan tersebut merupakan penyalahgunaan kewenangan salah satu pihak dengan membuat suatu ancaman, yaitu setiap ancaman yang bertujuan agar pada akhirnya pihak lain memberikan hak, kewenangan ataupun hak istimewanya. Paksaan dapat berupa kejahatan atau ancaman kejahatan, hukuman penjara atau ancaman hukuman penjara, penyitaan dan kepemilikan yang tidak sah, atau ancaman penyitaan atau kepemilikan suatu benda atau tanah yang dilakukan secara tidak sah, dan tindakan-tindakan lain yang melanggar undang-undang, seperti tekanan ekonomi, penderitaan fisik dan mental, membuat seseorang dalam keadaan takut, dan lain-lain.[41]

2) **Penipuan (*Bedrog*)**

[41] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Contracts*, Second Edition, West Publishing Co., 1977, hlm 262-264.

Penipuan (*fraud*) adalah tindakan tipu muslihat. Menurut Pasal 1328 KUH Perdata dengan tegas menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan perjanjian. Dalam hal ada penipuan, pihak yang ditipu, memang memberikan pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendaknya itu, karena adanya daya tipu, sengaja diarahkan ke suatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya, yang seandainya tidak ada penipuan, merupakan tindakan yang benar. Dalam hal penipuan gambaran yang keliru sengaja ditanamkan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[42]

3) **Kesesatan atau Kekeliruan** (*Dwaling*)

Dalam hal ini, salah satu pihak atau beberapa pihak memiliki persepsi yang salah terhadap objek atau subjek yang terdapat dalam perjanjian. Ada 2 (dua) macam kekeliruan, yang pertama yaitu *error in persona,* yaitu kekeliruan pada orangnya, contohnya, sebuah perjanjian yang dibuat dengan artis yang terkenal tetapi kemudian perjanjian tersebut dibuat dengan artis yang tidak terkenal hanya karena dia mempunyai nama yang sama. Yang kedua adalah *error in substantia* yaitu kekeliruan yang berkaitan dengan karakteristik

[42] J. Satrio, *Op.Cit,* hlm 164.

suatu benda, contohnya seseorang yang membeli lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian setelah sampai di rumah orang itu baru sadar bahwa lukisan yang dibelinya tadi adalah lukisan tiruan dari lukisan Basuki Abdullah.[43] Di dalam kasus yang lain, agar suatu perjanjian dapat dibatalkan, tahu kurang lebih harus mengetahui bahwa rekannya telah membuat perjanjian atas dasar kekeliruan dalam hal mengidentifikasi subjek atau orangnya.[44]

4) **Penyalahgunaan Keadaan (***misbruik van omstandigheiden***)**

Penyalahgunaan Keadaan (*Undue influence*) merupakan suatu konsep yang berasal dari nilai-nilai yang terdapat di pengadilan. Konsep ini sebagai landasan untuk mengatur transaksi yang berat sebelah yang telah ditentukan sebelumnya oleh pihak yang dominan kepada pihak yang lemah. Penyalahgunaan Keadaan ada ketika pihak yang melakukan suatu perbuatan atau membuat perjanjian dengan cara di bawah paksaan atau pengaruh terror yang ekstrim atau ancaman, atau paksaan penahanan jangka pendek.

Penyalahgunaan Keadaan adalah setiap pemaksaan yang tidak patut atau salah, akal bulus, atau bujukan dalam keadaan yang mendesak, di mana kehendak seseorang tersebut memiliki kewenangan yang berlebihan, dan pihak lain dipengaruhi untuk

[43] Mariam Darus Badrulzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 75.
[44] Sudargo Gautama, *Op.Cit*, hlm 77.

melakukan perbuatan yang tak ingin dilakukan, atau akan berbuat sesuatu jika setelahnya dia akan merasa bebas.[45]

Secara umum ada dua macam penyalahgunaan keadaan yaitu: Pertama di mana seseorang menggunakan posisi psikologis dominannya yang digunakan secara tidak adil untuk menekan pihak yang lemah supaya mereka menyetujui sebuah perjanjian di mana sebenarnya mereka tidak ingin menyetujuinya. Kedua, di mana seseorang menggunakan wewenang kedudukan dan kepercayaannya yang digunakan secara tidak adil untuk membujuk pihak lain untuk melakukan suatu transaksi.[46]

Menurut doktrin dan yurisprudensi, ternyata perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat seperti itu tetap mengikat para pihak, hanya saja, pihak yang merasakan telah memberikan pernyataan yang mengandung cacat tersebut dapat memintakan pembatalan perjanjian. Sehubungan dengan ini, 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa jika di dalam suatu perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terdapat cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karenanya perjanjian itu dapat dibatalkan.

6. Wanprestasi (Ingkar Janji)

Perkataan wanprestasi berasal dari Bahasa Belanda yang artinya prestasi buruk. Wanprestasi adalah suatu sikap dimana seseorang tidak memenuhi

[45] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Op.Cit*, hlm 273.
[46] *Ibid*, hlm 274.

atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur.[47]

Dalam hal debitur tidak memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya dan adanya unsur kelalaian dan salah, maka ada akibat hukum yang atas tuntutan dari kreditur bisa menimpa debitur, sebagaimana diatur dalam Pasal 1236 KUHPerdata dan Pasal 1243 KUHPerdata, juga diatur pada Pasal 1237 KUHPerdata.

Adapun bentuk-bentuk dari wanprestasi yaitu:[48]

a) Tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Sehubungan dengan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

b) Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya.

c) Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Wanprestasi merupakan tidak dapat memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan oleh dua kemungkinan alasan, yaitu: [49]

[47] Abdul R Saliman, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm.15.
[48] J. Satrio, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1999, hlm.84.
[49] Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 203.

a. Karena kesalahan debitur, baik dengan sengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian.

b. Karena keadaan memaksa (overmarcht), force majeure, jadi diluar kemampuan debitur. Debitur tidak bersalah.

Ketentuan tentang keadaan memaksa diatur dalam Pasal 1244-1245 KUH Perdata. Pasal 1244 KUH Perdata berbunyi: "Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemaunya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya". Selanjutnya Pasal 1245 KUH Perdata berbunyi: "Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apalagi lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang beralangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.

Dalam suatu perjanjian kredit, seperti umumnya juga dalam perjanjian-perjanjian lainnya, biasanya diperinci hal-hal yang apabila dilakukan oleh salah satu pihak, maka terjadi wanprestasi dan menyebabkan pihak lain dapat memutuskan perjanjian tersebut.hal-hal atau kejadian-kejadian seperti ini sering disebut dengan istilah "*Events of Default"*.

Banyak hal yang apabila dilakukan oleh pihak debitur maka debitur tersebut akan dianggap dalam keadaan default (wanprestasi), antara lain sebagai berikut:

a. Wanprestasi pembayaran *(payment default)*
b. Wanprestasi yang berhubungan dengan representasi
c. Wanprestasi yang berhubungan dengan hal-hal yang dilarang *(covenant default)*
d. Wanprestasi atas kewajiban lain-lain
e. Wanprestasi karena perizinan
f. Wanprestasi silang *(cross default)*
g. Wanprestasi karena ada perubahan mendasar *(adverse change default)*
h. Wanprestasi karena kasus hukum
i. Wanprestasi karena pailit
j. Wanprestasi karena kelalaian terhadap perjanjian lain
k. Wanprestasi karena keterlambatan pel
l. Pelaksanaan perjanjian

Beberapa kemungkinan atau akibat yang dapat dipilih oleh seorang debitur yang melakukan wanprestasi ialah:

1. Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian, meskipun perjanjian pelaksanaan ini sudah terlambat.
2. Kreditur dapat meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya. karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya.

3. Kreditur dapat menuntut pelaksanaan perjanjian disertai dengan penggantian kerugian yang disertai olehnya sebagai akibat terlambatnya pelaksanaan perjanjian.

Pada perjanjian dikenal dengan syarat batal. Syarat batal merupakan suatu batasan, dimana jika salah satu pihak wanprestasi, maka pihak yang lain dalam perjanjian itu dapat membatalkan secara sepihak (tanpa persetujuan pihak yang wanprestasi). Klausul ini dianggap selalu ada setiap perjanjian, meskipun suatu perjanjian tidak menentukannya dalam bunyi pasal-pasalnya, prinsip ini tetap berlaku. Pasal 1266 KUHPerdata berbunyi: "syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan yang timbal balik, andai kata salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya".

Dalam hal suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban timbal-balik, kelalaian satu pihak memberikan hak kepada pihak yang lain untuk meminta pada hakim supaya perjanjian dibatalkan, disertai dengan permintaan pengganti kerugian.

7. Perbuatan Melawan Hukum

Terminologi perbuatan melawan hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yakni *onrechmatige daad* atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *'tort'*. Beberapa sarjana ada yang menggunakan istilah 'melanggar' atau 'melawan'. Perbuatan melawan hukum lebih diartikan sebagai sebuah perbuatan 'melukai' *(injury)* dari pelanggaran.

Mariam Darus mengatakan bahwa untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan, disini yang dimaksud perbuatan adalah perbuatan yang bersifat positif maupun negatif dengan pengertian setiap laku untuk berbuat maupun tidak berbuat;
2. Perbuatan tersebut harus melawan hukum;
3. Adanya kerugian;
4. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian tersebut;
5. Adanya kesalahan.

Kelima unsur tersebut harus terpenuhi agar suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum. Apabila ada satu unsur saja yang tidak terpenuhi maka perbuatan tersebut tidak dapat dikatan sebagai perbuatan melawan hukum.

Sedangkan unsur melawan hukum diartikan dalam arti yang luas, yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku

   Perbuatan yang dimaksud adalah melanggar segala peraturan tertulis sebagaimana pengertian perbuatan melawan hukum pada umumnya atau secara sempit. Dengan kata lain perbuatan melawan hukum dianggap sama dengan perbuatan melawan undang-undang.

b. Melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum

Melanggar hak subjektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang telah diberikan oleh hukum pada seseorang. Berikut merupakan arti hak subjektif menurut yurisprudensi:

1. Hak-hak perorangan seperti kehormatan, kebebasan, nama baik;
2. Hak atass harta kekayaan, hak kebendaan serta hak mutlak lainnya.

c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku

Kewajiban yang berdasarkan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis (termasuk dalam perbuatan pidana pencurian, penipuan, penggelapan, dan pengrusakan).

d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan

Berarti yang bertentangan dengan norma-norma moral. Menurut Utrecht yang dimaksud kesusilaan yakni semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, berupa hukum, kebiasaan, atau agama.

e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum apabila salah satu dari kriteria sudah terpenuhi maka dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum.

Perbedaan perbuatan melawan hukum dengan wanprestasi:[50]

a. Wanprestasi bersumber dari suatu ikatan, adanya wanprestasi karena sebelumnya ada suatu perjanjian yang mengharuskan melaksanakan suatu

[50] https://www.kompasiana.com/septiranichairunnisakamal/bedakan-wanprestasi-dengan-pmh-perbuatan-melawan-hukum_54f7a303a33311541d8b4620, diakses pada 8/05/2018, Pukul 09.11 WIB

kewajiban, dikatakan wanprestasi saat pihak yang memiliki kewajiban tersebut tidak dapat menjalankan kewajibannya, sehingga penyelesaiannya dapat melalui jalur negosiasi, mediasi, atau yang tertera sebelumnya pada perjanjian. Sedangkan perbuatan melawan hukum ialah bersumber dari Undang-undang bukan berdasarkan perjanjian hasil persetujuan, perbuatan melawan hukum berpatokan pada melawan hukum atau tidak sesuai dengan hukum maka akibatnya hukuman pidana atau pertanggung jawaban perdata.

b. Pada wanprestasi pihak yang dirugikan tidak dapat langsung memberikan somasi kepada pihak yang cidera janji, karena butuh proses untuk melihat perjanjian awal, apakah dia cidera janji karena lalai atau tidak. sedangkan dalam Perbuatan melawan hukum jika pihak yang dirugikan sesuai dengan ketentuan Undang undang hukum positif maka bisa dapat langsung melaporkan kerugian tersebut kepada kepolisian.

c. Ganti rugi dalam wanprestasi (injury damage) yang dapat dituntut haruslah terinci dan jelas. Sementara, dalam perbuatan melawan hukum, tuntutan ganti rugi sesuai dengan ketentuan pasal 1265 KUHPerdata, tidak perlu menyebut ganti rugi bagaimana bentuknya, tidak perlu perincian. Dengan demikian, tuntutan ganti rugi didasarkan pada hitungan objektif dan konkrit yang meliputi materiil dan moril. Dapat juga diperhitungkan jumlah ganti rugi berupa pemulihan kepada keadaan semula (restoration to original condition, herstel in de oorpronkelijke toestand, herstel in de vorige toestand)

B. Perjanjian Kredit dan Jaminan

1. Istilah dan Pengertian Kredit

Dalam pengertian yang lebih luas, kredit dapat diartikan sebagai kemampuan untuk melaksanakan suatu pemberian atau mengadakan suatu pinjaman dengan suatu janji pembayarannya akan dilakukan pada jangka waktu yang telah disepakati.

Mengenai istilah kredit, terdapat beberapa pengertian antara lain:

Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan :

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

Muchdarsyah Sinungan: "Kredit adalah uang bank yang dipinjamkan kepada nasabah dan akan dikembalikan pada suatu waktu tertentu di masa mendatang disertai dengan suatu kontraprestasi berupa bunga".[51]

R. Subekti: "Kredit berarti kepercayaan. Seorang nasabah yang mendapat kredit dari bank memang adalah orang yang mendapatkan kepercayaan dari bank"

[51] Muchdarsyah Sinungan, *Manajemen Dana Bank*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993, hlm. 212

Berdasarkan pengertian kredit di atas, maka intisari pengertian kredit menurut penulis adalah adanya unsur kepercayaan serta pertimbangan untuk saling tolong-menolong. Selain itu, dilihat dari pihak kreditur, unsur penting dalam kegiatan kredit sekarang ini adalah untuk mengambil keuntungan dari modal dengan mengambil kontraprestasi, sedangkan dipandang dari segi debitur, adanya bantuan dari kreditur untuk menutupi kebutuhan berupa prestasi. Hanya saja antara prestasi dan kontraprestasi terdapat suatu masa yang memisahkannya dan kondisi semacam ini mengakibatkan adanya risiko berupa ketidaktentuan, sehingga diperlukan suatu jaminan dalam pemberian kredit tersebut.

Sebelumnya dikatakan bahwa kredit diberikan atas dasar kepercayaan. Hal ini berarti bahwa prestasi yang diberikan dapat dikembalikan oleh penerima kredit sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang disepakati bersama. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka H. Budi Untung menyebutkan unsur-unsur kredit sebagai berikut, yaitu:[52]

a. Kepercayaan

   Hal ini diartikan bahwa pemberi kredit yakin bahwa prestasi (uang dan jasa atau barang) yang diberikannya akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.

b. Tenggang waktu

   Tenggang waktu diartikan sebagai waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa

[52] H. Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia,* Andi, Yogyakarta, 2000, hlm. 3

yang akan datang. Dalam unsur waktu ini terkandung pengertian nilai *agio* dari uang, yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya daripada uang uang akan diterima pada masa yang akan datang.

c. *Degree of risk*

Degree of risk merupakan resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima di kemudian hari. Semakin panjang jangka waktu kredit yang diberikan, maka semakin tinggi pula risikonya, sehingga terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko, karena adanya unsur risiko ini maka dibutuhkan jaminan dalam pemberian kredit.

d. Prestasi atau objek kredit

Prestasi atau objek kredit ini tidak hanya diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga berbentuk barang atau jasa. Namun karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan pada uang, maka transaksi kredit yang menyangkut uanglah yang sering kita jumpai dalam praktek perkreditan.

2. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang mendahului perjanjian hutang- piutang (perjanjian pinjam-pengganti). Perjanjian kredit ini merupakan perjanjian pokok serta bersifat konsensual *(pactade contrahendo obligatoir)* disertai adanya kesepakatan antara pemberi dan penerima

pinjaman mengenai hubungan hukum antara keduanya.

Ketika penyerahan uang dilakukan, maka baru akan berlaku ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian kredit oleh kedua belah pihak. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pendahuluan adalah bentuk perjanjian standard *(standard contract).* Hal ini terlihat dalam praktek bahwa setiap bank telah menyediakan blanko perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan. Formulir ini diberikan kepada setiap pemohon kredit, isinya tidak dirundingkan dengan pemohon, kepada pemohon hanya diminta pendapat untuk menerima atau tidak syarat-syarat dalam formulir.

Berdasarkan rumusan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perbankan mengenai Perjanjian Kredit, bahwa dasar dalam perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam-meminjam uang, sebagaimana dalam Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

"Perjanjian pinjam-meminjam adalah perjanjian yang mana pihak satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakang ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula"[53]

Perjanjian pinjam-meminjam uang ini mengandung makna yang luas, bahwa objeknya adalah benda yang habis pakai dan jika dipergunakan istilah *verbruiklening* maka termasuk di dalamnya adalah uang.

[53] Subekti dan Tjitrosudibio, *Op.Cit*, hlm. 451.

Menurut H. Budi Untung, secara yuridis terdapat 2 (dua) jenis perjanjian atau pengikatan kredit yang digunakan oleh bank dalam memberikan kreditnya, yaitu :

a) Perjanjian kredit di bawah tangan atau akta di bawah tangan, yaitu perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya di antara mereka (kreditur dan debitur) tanpa notaris. Lazimnya dalam penandatanganan akta perjanjian kredit, saksi turut serta membubuhkan tandatangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata;

b) Perjanjian kredit notariil (autentik), yaitu perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat dibuat oleh atau dihadapan notaris.

   Dari pengertian perjanjian kredit notariil tersebut, dapat ditemukan beberapa hal, antara lain :

   1) Yang berwenang membuat akta otentik adalah notaris, terkecuali wewenang tersebut diserahkan pada pejabat lain atau orang lain;
   2) Akta otentik dibedakan dalam yang dibuat “oleh” dan yang dibuat “di hadapan” pejabat umum;
   3) Isi dari akta otentik adalah :

      (a) semua “perbuatan” yang oleh undang-undang diwajibkan dibuat dalam akta otentik;

      (b) semua “perjanjian” dan “penguasaan” yang dikehendaki oleh mereka yang berkepentingan.

4) Akta otentik memberikan kepastian mengenai penanggalan daripada aktanya yang berarti bahwa ia berkewajiban menyebut dalam akta yang bersangkutan, tahun, bulan dan tanggal pada waktu akta tersebut dibuat.

Menurut H. Budi Untung, bahwa perjanjian kredit umumnya mempunyai beberapa fungsi, yaitu:[54]

a) Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atu tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan;
b) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan- batasan hak dan kewajiban antara kreditur maupun debitur;
c) Perjanjian kredit sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

3. Istilah dan Pengertian Jaminan

Pasal 1131 KUHPerdata menyebutkan bahwa jaminan adalah segala kebendaan milik si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian baik menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.[55]

Kalimat "dibebankan kepada seluruh harta debitur" memiliki pengertian bahwa jika debitur tidak memperjanjikan adanya suatu jaminan khusus, maka seluruh harta yang dimiliki debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak dan yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, semuanya menjadi jaminan atas utang debitur. Ketentuan ini kemudian

[54] H. Budi Untung, *Op. Cit*, hlm. 43
[55] R. Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op.Cit*, hlm.291.

diperjelas dengan kalimat "ditujukan kepada seluruh kreditur" yang berarti bahwa jaminan yang diberikan tidak diperuntukkan hanya untuk kreditur tertentu saja melainkan untuk seluruh kreditur. Dengan demikian, jika debitur tidak membatasi jaminan yang diberikannya dengan suatu jaminan khusus, maka debitur memiliki resiko kehilangan seluruh harta benda miliknya jika debitur wanprestasi dalam melunasi utangnya.

a. Jaminan Umum

Sebagai jaminan yang lahir berdasarkan ketentuan undang-undang pembebanan jaminan umum tidak dilakukan dengan bentuk atau format tertentu, baik secara tertulis maupun secara lisan. Jaminan umum akan secara otomatis melekat kepada pihak seiring dengan lahirnya perjanjian pokok yang disepakati. Meskipun jaminan umum tidak diperjanjikan dalam perjanjian pokok tersebut atau diperjanjikan sendiri, jaminan umum akan melekat dan membebani debitur ketika debitur tidak menentukan jaminan yang secara khusus (jaminan khusus) dibebankan dalam perjanjian utang-piutang atau kredit tersebut.[56]

b. Jaminan Khusus

Jaminan khusus adalah solusi untuk menghindari terjadinya resiko atau kelemahan yang ada pada jaminan umum. Jaminan khusus akan membebani piutang yang dimiliki kreditur dengan menggunakan hak jaminan yang bersifat khusus. Jaminan khusus terdiri dari jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan *(borgtoch)* merupakan suatu perjanjian

[56] Ricky Rustam, *Hukum Jaminan,* UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 70.

antara seorang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang atau debitur. Jaminan peorangan merupakan jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu atau pihak ketiga, sehingga tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena harta kekayaan pihak ketiga tersebut hanyalah merupakan jaminan bagi terselenggarakannya perikatan yang dilakukan.

Sedangkan jaminan kebendaan adalah jaminan yang memberikan hak kebendaan kepada kreditur, hak kebendaan ini mempunyai ciri-ciri kebendaan, yakni memberikan hak untuk mendahulu atas benda-benda tertentu yang mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda-benda tersebut. Jaminan kebendaan dapat diklasifikasikan menjadi 5 (lima), yaitu: [57]

a) Gadai

Pasal 1152 KUHPerdata menentukan saat terjadinya hak kebendaan pada jaminan gadai adalah pada saat objek gadai diserahkan kepada penerima gadai atau pihak ketiga yang telah diberi kuasa oleh penerima gadai. Dengan demikian, dalam jaminan gadai benda gadai harus diserahkan atau diletakkan dalam kekuasaan kreditur agar jaminan gadai itu mengikat kepada para pihak.

Meletakkan objek gadai dalam penguasaan kreditur merupakan perwujudan dari salah satu ciri atau karakteristik gadai yaitu *inbezitstelling*, *inbezitstelling* dilakukan untuk memenuhi asas publisitas

[57] *Op. Cit,* hlm. 74

kepada masyarakat umum bahwa hak kebendaan atas benda bergerak milik debitur ada pada penerima gadai atau pihak ketiga. Dengan demikian *inbezitstelling* merupakan perwujudan adas publisitas yang akan memberikan perlindungan hukum bagi kreditur pemegang gadai dari iktikad buruk debitur mengalihkan benda gadai yang berupa benda bergerak itu kepada pihak lain,

b) Jaminan Fidusia

Jaminan Fidusia adalah jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

Jaminan Fidusia merupakan jaminan yang didasarkan kepada kepercayaan diantara para pihak, hal inilah yang kemudian menyebabkan objek jaminan tetap dikuasai pemilik barang (debitur). Kreditur percaya bahwa meskipun objek fidusia dikuasai oleh debitur, debitur tidak akan menyalahgunakan objek jaminan itu untuk perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur. Oleh karena itu, untuk dapat melindungi kreditur yang tidak menguasai objek jaminan fidusia, lahirnya jaminan fidusia sekaligus kekuatan mengikatnya jaminan fidusia yang merupakan perwujudan asas publisitas jaminan fidusia. Berdasarkan asas publisitas ini

jaminan fidusia akan lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia.

c) Hipotek

Pasal 1162 KUHPerdata menyebutkan bahwa hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. Pembebanan hipotek, termasuk juga penjualan, penyerahan, pemberian suatu piutang hipotek dan surat kuasa untuk memberikan hipotek harus dibuat secara otentik (notarial) kecuali jika undang-undang menentukan lain. Hipotek juga harus didaftarkan ke dalam register umur agar setiap orang dapat mengetahui lahirnya jaminan hipotek tersebut.

d) Resi Gudang

Hak jaminan atas resi gudang merupakan bentuk lain dari jaminan kebendaan karena objek jaminan yang diberikan adalah hak atas benda yang disimpan di dalam gudang sebagaimana yang dibuktikan dengan kepemilikan resi gudang dari gudang dimana barang itu disimpan. Jaminan resi gudang ini sangat membantu debitur yang mayoritas adalah petani untuk memenuhi kebutuhan mereka atas ketersediaan dana melalui lembaga jaminan resi gudang tanpa harus menjual hasil panen mereka dengan harga yang murah.[58]

e) Hak Tanggungan

[58] *Op. Cit*, hlm. 78

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

Hak tanggungan akan lahir dan mengikat para pihak sejak dilakukannya pendaftaran dan hak tanggungan dimasukkan dalam buku-tanah hak tanggungan. Oleh karena itu, tanggal lahirnya hak tanggungan adalah tanggal dicatatkannya hak tanggungan dalam buku tanah hak tanggungan. Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran. Dengan demikian, tanpa dilakukannya pendaftaran maka jaminan kebendaan hak tanggungan tidak akan pernah lahir dan tidak akan pernah mengikat para pihak sehingga kedudukan kreditur tetaplah sebagai kreditur konkuren dan bukan sebagai kreditur preferen.

4. Subjek dan Objek Hukum dalam Hukum Jaminan

Subjek yang dimaksud ialah pihak-pihak yakni individu (*persoon*) atau dapat berupa badan hukum *(rechtpersoon)*.

a. Debitur

Debitur adalah pihak yang wajib memenuhi suatu prestasi atau pihak yang memiliki utang (kewajiban). Dalam hukum jaminan berarti pihak yang memberikan jaminan kepada kreditur.

b. Kreditur adalah pihak yang berhak menuntut pemenuhan suatu prestasi atau pihak yang memiliki piutang (hak). Dalam hukum jaminan yang dimaksud berarti pihak yang menerima jaminan dari debitur.

   Hukum jaminan membagi kreditur menjadi 2 macam:

   e. Kreditur Biasa (Konkuren)

      kreditur yang tidak mempunyai hak pengambilan pelunasan terlebih dahulu daripada kreditur lain dan kreditur konkuren itu piutangnya tidak dijamin dengan suatu hak kebendaan tertentu.

   f. Kreditur Istimewa (Preferen)

      kreditur yang mempunyai hak pengambilan pelunasan terlebih dahulu daripada kreditur lain dan kreditur preferen itu tagihannya didahulukan atau diistimewakan daripada tagihan-tagihan kreditur lain.

Apabila mengacu pada uraian tersebut di atas, maka obyek dari Hukum Jaminan dapat dibagi menjadi 2 (dua) yaitu :[59]

1. Obyek Materiil

   Obyek Materiil, yaitu bahan (materill) yang dijadikan sasaran dalam penyelidikannya, dalam hal ini adalah manusia.

2. Obyek Formil

   Obyek Formil, yaitu sudut pandang tertentu terhadap obyek materiilnya. Jadi obyek formal hukum jaminan adalah bagaimana subyek hukum

[59] H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafido Persada,2004, hlm. 8

dapat membebankan jaminannya pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Pembebanan jaminan merupakan proses, yaitu menyangkut prosedur dan syarat-syarat di dalam pembebanan jaminan.

5. Hak Tanggungan

Hak tanggungan merupakan suatu hak kebendaan yang harus dibuat dengan akta otentik dan didaftarkan serta bersifat accessoir dan eksekutorial, yang diberikan oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan atas pembayaran utang-utangnya yang berobjekkan tanah dengan atau tanpa segala sesuatu yang ada di atas tanah tersebut, yang memberikan hak prioritas bagi pemegangnya untuk mendapatkan pembayaran utang terlebih dahulu daripada kreditur lainnya meskipun tidak harus yang mendapat pertama.[60]

Asas pemisahan horizontal dianut pada hak tanggungan, yaitu benda-benda yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah, di mata hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Karena itu, setiap perebutan hukum mengenai hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Dengan begitu, apabila benda-benda tersebut berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada tidak dimiliki pemegang hak atas tanah, maka pembenan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan

[60] Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013, hlm. 69.

(APHT) yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu (Pasal 4 ayat (5) UUHT)

5.1. Subjek dan Objek Hak Tanggungan

Subjek Pemberi Hak Tanggungan:

Dalam Pasal 8 Undang-Undang Hak Tanggungan disebutkan, bahwa Pemberi Hak Tanggungan adalah orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 8 tersebut, maka Pemberi Hak Tanggungan di sini adalah pihak yang berutang atau debitor. Namun, subyek hukum lain dapat pula dimungkinkan untuk menjamin pelunasan utang debitor dengan syarat Pemberi Hak Tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan.

Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan tersebut harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan, karena lahirnya hak tanggungan adalah pada saat didaftarkannya hak tanggungan, maka kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan diharuskan ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pembuatan buku tanah hak tanggungan.[61]

Subjek Pemegang Hak Tanggungan:

[61] Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 62.

Menurut Pasal 9 Undang-Undang Hak Tanggungan disebutkan, bahwa pemegang Hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Sebagai pihak yang berpiutang di sini dapat berupa lembaga keuangan berupa bank, lembaga keuangan bukan bank, badan hukum lainnya atau perseorangan.

Oleh karena hak tanggungan sebagai lembaga jaminan hak atas tanah tidak mengandung kewenangan untuk menguasai secara fisik dan menggunakan tanah yang dijadikan jaminan, maka tanah tetap berada dalam penguasaan pemberi hak tanggungan. Kecuali dalam keadaan yang disebut dalam Pasal 11 ayat (2) huruf c Undang-Undang Hak Tanggungan, maka pemegang hak tanggungan dapat dilakukan, oleh Warga Negara Indonesia atau badan hukum Indonesia dan dapat juga oleh Warga Negara Asing atau Badan Hukum Asing.

Obyek Hak Tanggungan

Obyek hak tanggungan adalah sesuatu yang dapat dibebani dengan hak tanggungan. Untuk dapat dibebani hak jaminan atas tanah, maka obyek hak tanggungan harus memenuhi 4 (empat) syarat, yaitu:[62]

a. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang. Maksudnya adalah jika debitor cidera janji maka obyek hak tanggungan itu dapat dijual dengan cara lelang;

[62] Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, *Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2000, hlm. 425.

b. Mempunyai sifat dapat dipindahkan, karena apabila debitor cidera janji, maka benda yang dijadikan jaminan akan dijual. Sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasikan untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya;

c. Termasuk hak yang didaftar menurut peraturan pendaftaran tanah yang berlaku, karena harus dipenuhi "syarat publisitas". Maksudnya adalah adanya kewajiban untuk mendaftarkan obyek hak tanggungan dalam daftar umum, dalam hal ini adalah Kantor Pertanahan. Unsur ini berkaitan dengan kedudukan diutamakan atau preferen yang diberikan kepada kreditor pemegang hak tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai hak tanggungan tersebut pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya;

d. Memerlukan penunjukkan khusus oleh Undang-Undang.

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan disebutkan bahwa yang dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah : [63]

1. Hak Milik (Pasal 25 UUPA);
2. Hak Guna Usaha (Pasal 33 UUPA);
3. Hak Guna Bangunan (Pasal 39 UUPA);
4. Hak Pakai Atas Tanah Negara Pasal 4 ayat (d),
5. Bangunan Rumah Susun dan Hak Milik Atas satuan Rumah Susun yang

[63] *Ibid*, hlm. 420.

berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara. (Pasal 27 juncto Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun)

5.2 Proses Pemberian Hak Tanggungan

Tahap pemberian hak tanggungan didahului dengan janji akan memberikan hak tanggungan. Menurut Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan, janji tersebut wajib dituangkan dan merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari perjanjian utang piutang.

Proses pemberian Hak Tanggungan dilaksanakan dalam 2 (dua) tahap, yaitu tahap pemberian hak tanggungan dan tahap pendaftaran hak tanggungan :

1. Tahap Pemberian Hak Tanggungan

   Menurut Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Hak tanggungan, pemberian hak tanggungan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta pemindahan hak atas tanah dan akta lain dalam rangka pembebanan hak atas tanah, sebagai bukti perbuatan hukum tertentu mengenai tanah yang terletak dalam daerah kerjanya masing-masing.

2. Tahap Pendaftaran Hak Tanggungan

   Menurut Pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan, pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan APHT PPAT, wajib mengirimkan APHT yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan.

Warkah yang dimaksud, meliputi surat-surat bukti yang berkaitan dengan obyek hak tanggungan dan identitas pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk di dalamnya sertifikat hak atas tanah dan/atau surat-surat keterangan mengenai obyek hak tanggungan. PPAT wajib melaksanakan hal tersebut, karena jabatannya dan sanksi atas pelanggaran hal tersebut akan ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jabatan PPAT.[64]

Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan, dengan membuat buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Dalam Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan dijelaskan, bahwa sebagai bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat hak tanggungan. Hal ini berarti, sertipikat hak tanggungan merupakan bukti adanya hak tanggungan. Oleh karena itu, maka sertipikat hak tanggungan dapat membuktikan sesuatu yang pada saat pembuatannya sudah ada atau dengan kata lain yang menjadi patokan pokok adalah tanggal pendaftaran atau pencatatannya dalam buku tanah hak tanggungan.[65]

Sertipikat Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA",

[64] Sutardja Sudrajat, Pendaftaran Hak Tanggungan dan Penerbilan Sertiftkatnya, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm. 54.
[65] Boedi Harsono dan Sudarianto Wiriodarsono, Konsepsi Pemikiran tentang UUHT, Makalah Seminar Nasional, Bandung, 27 Mei 1996, hlm. 17.

dengan demikian sertipikat hak tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan menggunakan lembaga parate eksekusi, sesuai dengan peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia.

Apabila diperjanjikan lain, maka sertitikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan dan untuk sertitikat hak tanggungan diserahkan kepada pemegang hak tanggungan.

Untuk melindungi kepentingan kreditor, maka dapat saja sertipikat hak tanggungan tetap berada ditangan kreditor. Hal ini dimungkinkan oleh Pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyatakan kecuali jika diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

5.3 Berakhirnya Hak Tanggungan

Berdasarkan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Hak Tanggungan, maka halhal yang menyebabkan berakhirnya Hak Tanggungan adalah:[66]

a. Hapusnya piutang yang dijamin, hal tersebut sebagai konsekuensi dari sifat accesoir Hak Tangungan;
b. Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh kreditor pemegang Hak Tanggungan yang dinyatakan dalam akta dan diberikan kepada Pemberi Hak Tanggungan;

[66] Boedi Harsono, *Op. Cit*. hlm. 436.

c. Pembersihan Hak Tanggungan, berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan pembeli obyek Hak Tanggungan, apabila hasil penjualan obyek Hak Tanggungan tidak cukup untuk melunasi semua utang debitor. Apabila tidak diadakan pembersihan, Hak Tanggungan yang bersangkutan akan tetap membebani obyek yang dibeli. Hal tersebut diatur dalam Pasal 19 Undang-undang Hak Tanggungan;
d. Hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan. Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani tidak menyebabkan hapusnya piutang yang dijamin. Piutang kreditor masih tetap ada, tetapi bukan lagi piutang yang dijamin secara khusus berdasarkan kedudukan istimewa kreditor.

5.4 Roya Hak Tanggungan

Kredit yang diberikan oleh bank kepada Debitor dapat terlaksana dengan dilakukannya perjanjian pokok dan perjanjian jaminan terhadap sertipikat Debitor, yaitu dengan dibuatnya Akta Perjanjian kredit di hadapan Notaris dan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat dihadapan seorang Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Akta ini kemudian di daftarkan pada Kantor Pertanahan setempat di mana lokasi tanah tersebut berada. Kantor Pertanahan selanjutnya akan mengeluarkan Sertifikat Hak Tanggungan sebagai bukti bahwa Sertifikat tanah milik debitor tersebut sedang dijaminkan di Bank. Pada saat perjanjian kredit tersebut selesai pada waktunya dan hutang debitor telah dibayar lunas,

maka pihak Bank akan mengeluarkan tanda pelunasan serta mengembalikan Sertifikat tanah kepada pemiliknya.

Pada waktu proses pendaftaran Aka Pemberian Hak Tanggungan yang dilakukan sebelumnya, pada sertifikat milik debitor tersebut dicatat bahwa sertifikat tersebut sedang dibebankan dan dijadikan Hak Tanggungan pada Bank yang bersangkutan selaku kreditor.

Oleh karenanya saat sertifikat tersebut dikembalikan kepada debitor pada saat telah lunas, pencatatan tersebut harus dihapuskan atau dicoret sebagai bukti bahwa Pinjaman debitor kepada Bank yang bersangkutan selaku kreditor telah lunas. Inilah yang disebut Roya, artinya konfirmasi pencatatan atas pelunasan suatu pinjaman dengan menjaminkan sertifikat tanah pada Kantor Pertanahan setempat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Hak Tanggungan, yang dimaksud Roya adalah pencatatan hapusnya Hak Tanggungan. Pencatatan hapusnya Hak Tanggungan tersebut dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan dengan cara mencoret catatan adanya Hak Tanggungan yang bersangkutan pada Buku-Tanah dan sertipikat obyek yang dijadikan jaminan. Pencoretan catatan tersebut didasarkan pada permohonan dari pihak yang berkepentingan dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan tersebut diterima oleh Kantor Pertanahan.[67]

[67] *Loc.Cit*

C. Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dalam arti sempit ialah suatu yang diberikan kepada subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat represif ataupun preventif, bentuk tertulis ataupun tidak tertulis.

Menurut Sudikno, bahwa hukum itu mempunyai tujuan agar tercapai ketertiban dalam masyarakat sehingga mengharapkan kepentingan manusia akan terlindungi agar tercapai tujuannya dan bertugas membagi hak dan kewajiban antar individu dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengutamakan pemecahan masalah pada hukum serta memelihara kepastian hukum. Sedangkan menurut Subekti, bahwa tujuan hukum itu untuk mengabdi kepada tujuan negara, yang berarti memberikan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya.[68]

Hakikatnya terdapat hubungan antara subjek hukum dengan objek hukum yang dilindungi oleh hukum dan timbul kewajiban. Munculnya hak dan kewajiban dari hubungan hukum tersebut harus dilindungi hukum, sehingga merasa aman untuk melaksanakan kepentingannya. Dalam hal ini menunjukkan yakni perlindungan hukum mempunyai arti sebagai sesuatu pemberian jaminan atau kepastian bahwa seseorang akan mendapatkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya, sehingga yang bersangkutan dapat merasa aman.

[68] Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2003, hlm. 61.

2. Prinsip Perlindungan Hukum

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia berlandaskan pada Pancasila. Prinsip-prinsip yang menjadi dasar perlindungan hukum adalah:[69]

1.) Prinsip perlindungan hukum untuk rakyat terhadap tindakan pemerintahan yang bersumber konsep tentang pengakuan, dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Pengakuan harkat dan martabat manusia pada dasarnya terkandung di dalam nilai-nilai Pancasila. Sehingga memberikan pengertian bahwa Pancasila merupakan sumber pengakuan harkat dan martabat bagi manusia. Pengakuan harkat dan martabat manusia berarti mengakui kehendak manusia untuk hidup bersama dengan tujuan yang diarahkan pada usaha mencapai kesejahteraan bersama.

2.) Prinsip negara hukum

Prinsip yang kedua melandasi perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintahan yakni prinsip negara hukum. Pancasila sebagai dasar negara serta adanya asas keserasian hubungan antara pemerintah dengan rakyat berdasarkan asas kerukunan tetap merupakan elemen yang pertama serta utama karena Pancasila, yang pada akhirnya memberikan arah pada usaha untuk tercapainya keserasian dan keseimbangan dalam kehidupan.

---

[69] Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya. Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 19-20

3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon di dalam bukunya membagi bentuk perlindungan hukum menjadi 2 (dua) yakni:[70]

1) Perlindungan hukum preventif

   Pada perlindungan hukum ini memberikan kesempatan untuk rakyat mengajukan keberatan *(inspraak)* atas pendapatnya sebelum adanya suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif. Sehingga, pada perlindungan hukum ini mempunyai tujuan untuk mencegah terjadi sengketa dan bagi tindak pemerintah sangatlah besar artinya yang mendasarkan kepada kebebasan untuk bertindak. Dengan adanya perlindungan hukum preventif ini dapat mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil suatu keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen* serta rakyat dapat mengajukan keberatan *(inspraak)* atau dimintai pendapatnya tentang rencana keputusan pada hal tersebut.

2) Perlindungan hukum represif

   Dalam perlindungan ini berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi adanya sengketa. Berikut merupakan badan yang secara partial untuk menangani perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, yakni:

   a.) Pengadilan dalam lingkup peradilan umum

      Dalam praktik, kini telah ditempuh jalan untuk menyerahkan suatu perkara yang tertentu kepada Peradilan Umum.

[70] *Ibid*, hlm. 2-5

b.) Instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi

Perlindungan hukum untuk rakyat penanganannya melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi ialah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa mengalami kerugian atas tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah atau bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.

c.) Badan-badan khusus

Badan khusus yakni badan yang terkait dan berwenang dalam menyelesaikan suatu sengjeta tertentu. Badan-badan khusus tersebut antara lain adalah Pengadilan Kepegawaian, Kantor Urusan Perumahan, Peradilan Administrasi Negara, Badan Sensor Film, serta Panitia Urusan Piutang Negara.

BAB III

PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT BAGI PARA PIHAK DENGAN JAMINAN TANAH MILIK ORANG LAIN

A. Keabsahan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

Keabsahan perjanjian merupakan sesuatu yang memang penting dan utama dalam menjalankan suatu perjanjian antara pihak satu dengan pihak yang lainnya. Untuk menentukan atau menilai keabsahan kontrak yang dituangkan dalam suatu perjanjian harus mengetahui syarat-syarat keabsahan perjanjian. Sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata yang menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya dari suatu perjanjian, yakni:

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya

   Dimana para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut harus sepakat dan setuju dengan apa yang akan diperjanjian tanpa adanya cacat kehendak berupa suatu paksaan, penipuan atau kekhilafan.

2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan

   Dimana para pihak harus memiliki kecakapan menurut hukum diantara sudah dewasa dan dalam keadaan sehat, serta mempunyai kewenangan.

3. Adanya suatu hal tertentu

   Dimana dalam perjanjian tersebut telah ditentukan objek dari perjanjian atau hal yang diperjanjikan

4. Harus ada sebab (causa) yang halal

   Dimana dalam perjanjian ini harus didasari dengan hal-hal yang tidak bertentangan dengan undang-undang serta norma yang berlaku.

Unsur pertama dan kedua disebut syarat subjektif, karena menyangkut orang atau subjek yang membuat perjanjian. Sedangkan unsur ketiga dan keempat disebut syarat objektif, karena menyangkut objek atau hal yang diperjanjikan. Apabila salah satu dari syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan karena dianggap tidak sah.

Masyarakat pada umumnya harus menyadari bahwa sebuah perjanjian harus dibuat secara sadar, tanpa paksaan atau khilaf. Dalam hal ini paksaan yang dimaksud ialah tekanan batin yang membuat salah satu pihak tidak bebas menentukan kehendaknya dalam menyepakati sebuah perjanjian yang dibuatnya.

1. Keabsahan Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit ialah merupakan perjanjian yang mendahului perjanjian hutang- piutang (perjanjian pinjam-pengganti). Perjanjian kredit ini merupakan perjanjian pokok serta bersifat konsensual *(pactade contrahendo obligatoir)* disertai adanya kesepakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan hukum antara keduanya.[71]

Pihak dalam perjanjian kredit yakni antara debitur dengan kreditur, disini debitur merupakan pihak yang mengajukan perjanjian kredit yang dalam hal ini adalah nasabah, sedangkan kreditur di dalam perjanjian kredit ini ialah bank Bukopin yakni pihak yang menerima pengajuan kredit dari pihak yang mengajukan kredit (debitur). Pihak debitur mengajukan kredit kepada bank

[71] Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm.23

Bukopin senilai lebih kurang Rp 2.000.000.000.000,- (dua milyar rupiah) yang dipergunakan untuk bisnis kuliner, karena nominal yang besar maka debitur membutuhkan jaminan untuk pengajuan kreditnya. Adapun jaminan yang diberikan debitur untuk menjamin pelunasan kredit tersebut yakni berupa Sertifikat Hak Milik (SHM) tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti. Dalam hal ini pihak debitur mengajukan kredit ke bank Bukopin dengan mengisi formulir kredit

Selain debitur harus mengisi formulir kredit yang telah disediakan bank, berikut ini merupakan syarat umum untuk pengajuan kredit modal usaha di bank, ialah:[72]

1. Melengkapi identitas

   Debitur menyerahkan fotocopy kartu identitas pihak yang mengajukan kredit berupa Kartu Tanda Penduduk. Alamat yang tercantum di dalam KTP harus sesuai dengan alamat tinggal pada saat mengajukan kredit. Jika alamat yang ada ternyata berbeda, maka harus mencantumkan surat keterangan tinggal dari pihak kelurahan wilayah tempat debitur tersebut.

2. Mencantumkan Akta Nikah

   Pihak Bank sebagai peminjam dana akan meminta fotocopy Akta Nikah. Ini digunakan agar pihak bank mengetahui bawa harta atau barang yang digunakan merupakan harta bersama dan pengajuan kredit tersebut disetujui

[72] https://www.liputan6.com/bisnis/read/3251386/6-syarat-jika-ingin-ajukan-kredit-modal-usaha-di-bank, diakses 4/6/2018. Pukul 13.40

oleh pasangannya (suami atau istri). Jika harta bersama, tentu saja harus diketahui untuk kedua belah pihak. Ketika ada masalah dan beberapa hal yang berkaitan, maka konfirmasi akan berjalan lancar.

3. Fotocopy Kartu Keluarga

   Syarat satu ini diperlukan agar pihak Bank mengetahui seberapa banyak beban anak yang perlu ditanggung oleh calon debitur. Sehingga dapat memperkirakan dapat atau tidaknya membayar cicilan tagihan. Karena jika tanggungan anak terlampau banyak, maka kemungkinan kecil pihak Bank akan ragu untuk memberikan pinjaman dana.

4. Melampirkan buku tabungan

   Dengan adanya mutasi buku tabungan selama 3 bulan terakhir. Maka kemampuan seseorang secara finansial dapat dilihat secara jelas. Dengan adanya saldo yang tertanam di dalam sebuah rekening tabungan, maka menandakan bisa atau tidaknya mengganti pinjaman yang telah diberikan. Ini berlaku bagi syarat peminjaman uang di Bank manapun di Indonesia.

5. Fotocopy slip gaji

   Ini merupakan hal yang paling dipertimbangkan oleh pihak Bank kepada calon debitur. Karena ketika suatu pendapatan di dapat dari sebuah instansi pemerintah maupun swasta diketahui nominalnya. Maka pihak Bank akan segera meluncurkan keputusan. Kemampuan finansial benar-benar diketahui dari pendapatan calon debitur. Jika seorang calon debitur ingin meminjam suatu dana dengan nominal besar sedangkan pendapatan gaji sedang-sedang saja. Maka tentu saja kemampuan untuk membayar pinjaman

terasa sulit. Dan pastinya pihak Bank tidak akan menyetujui permohonan pinjaman yang diajukan oleh calon debitur.

Debitur diketahui telah mengajukan kredit untuk tujuan bisnis kuliner kepada bank Bukopin senilai lebih kurang Rp 2.000.000.000.000,- (dua miliar rupiah) dengan mengisi pengajuan kredit yang disediakan oleh pihak bank, memberikan fotokopi identitas diri berupa KTP, akta nikah, KK, dan fotokopi buku tabungan milik debitur selama beberapa bulan terakhir, serta fotocopy laporan keuangan usaha yang dimiliki sebagai slip gaji. Sehingga berdasarkan syarat pengajuan kredit tersebut telah terpenuhi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat sah suatu perjanjian dapat diperoleh analisa dari kasus diatas yakni:

1. Tidak adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya

   Bahwa pihak di dalam suatu perjanjian kredit yakni antara debitur dengan kreditur (Bank Bukopin) keduanya harus sepakat dalam perjanjian kredit tersebut. Namun pihak debitur yakni orang yang namanya tertera dalam perjanjian kredit tersebut tidak mengetahui jika namanya digunakan untuk perjanjian kredit tersebut, kemudian istri dari debitur telah mendatangkan orang lain yang diakui sebagai debitur untuk menandatangani kesepakatan pada perjanjian kredit. Sehingga, debitur yakni seseorang yang namanya tertera pada perjanjian kredit, tidak pernah menyepakati adanya perjanjian kredit tersebut.

   Sebagaimana Pasal 1321 KUH Perdata, para pihak dalam mencapai kata sepakat harus terbebas dari kekhilafan (kesesatan), paksaan dan

penipuan yang berbunyi: "Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan."

Dalam suatu perjanjian dapat mengandung cacat kehendak atau kata sepakat dianggap tidak ada jika terjadi hal-hal yang disebut di bawah ini:

1) Paksaan (*dwang*)

Setiap tindakan yang tidak adil atau ancaman yang menghalangi kebebasan kehendak para termasuk dalam tindakan pemaksaan. Di dalam hal ini, setiap perbuatan atau ancaman melanggar undang-undang jika perbuatan tersebut merupakan penyalahgunaan kewenangan salah satu pihak dengan membuat suatu ancaman, yaitu setiap ancaman yang bertujuan agar pada akhirnya pihak lain memberikan hak, kewenangan ataupun hak istimewanya. Paksaan dapat berupa kejahatan atau ancaman kejahatan, hukuman penjara atau ancaman hukuman penjara, penyitaan dan kepemilikan yang tidak sah, atau ancaman penyitaan atau kepemilikan suatu benda atau tanah yang dilakukan secara tidak sah, dan tindakan-tindakan lain yang melanggar undang-undang, seperti tekanan ekonomi, penderitaan fisik dan mental, membuat seseorang dalam keadaan takut, dan lain-lain.[73]

2) Penipuan (*Bedrog*)

[73] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Op.Cit*, hlm 262-264.

Penipuan (*fraud*) adalah tindakan tipu muslihat. Menurut Pasal 1328 KUH Perdata dengan tegas menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan perjanjian. Dalam hal ada penipuan, pihak yang ditipu, memang memberikan pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendaknya itu, karena adanya daya tipu, sengaja diarahkan ke suatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya, yang seandainya tidak ada penipuan, merupakan tindakan yang benar. Dalam hal penipuan gambaran yang keliru sengaja ditanamkan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[74]

3) Kesesatan atau Kekeliruan (*Dwaling*)

Dalam hal ini, salah satu pihak atau beberapa pihak memiliki persepsi yang salah terhadap objek atau subjek yang terdapat dalam perjanjian. Ada 2 (dua) macam kekeliruan, yang pertama yaitu *error in persona,* yaitu kekeliruan pada orangnya, contohnya, sebuah perjanjian yang dibuat dengan artis yang terkenal tetapi kemudian perjanjian tersebut dibuat dengan artis yang tidak terkenal hanya karena dia mempunyai nama yang sama. Yang kedua adalah *error*

[74] J. Satrio, Hukum Perikatan, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 164.

in substantia yaitu kekeliruan yang berkaitan dengan karakteristik suatu benda, contohnya seseorang yang membeli lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian setelah sampai di rumah orang itu baru sadar bahwa lukisan yang dibelinya tadi adalah lukisan tiruan dari lukisan Basuki Abdullah.[75] Di dalam kasus yang lain, agar suatu perjanjian dapat dibatalkan, tahu kurang lebih harus mengetahui bahwa rekannya telah membuat perjanjian atas dasar kekeliruan dalam hal mengidentifikasi subjek atau orangnya.[76]

4) Penyalahgunaan Keadaan (*misbruik van omstandigheiden*)

Penyalahgunaan Keadaan (*Undue influence*) merupakan suatu konsep yang berasal dari nilai-nilai yang terdapat di pengadilan. Konsep ini sebagai landasan untuk mengatur transaksi yang berat sebelah yang telah ditentukan sebelumnya oleh pihak yang dominan kepada pihak yang lemah. Penyalahgunaan Keadaan ada ketika pihak yang melakukan suatu perbuatan atau membuat perjanjian dengan cara di bawah paksaan atau pengaruh terror yang ekstrim atau ancaman, atau paksaan penahanan jangka pendek.[77]

Penyalahgunaan Keadaan adalah setiap pemaksaan yang tidak patut atau salah, akal bulus, atau bujukan dalam keadaan yang mendesak, di mana kehendak seseorang tersebut memiliki

[75] Mariam Darus Badrulzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 75.
[76] Sudargo Gautama, *Op.Cit*, hlm 77.
[77] Mariam Darus Badrulzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni hlm. 10.

kewenangan yang berlebihan, dan pihak lain dipengaruhi untuk melakukan perbuatan yang tak ingin dilakukan, atau akan berbuat sesuatu jika setelahnya dia akan merasa bebas.[78]

Secara umum ada dua macam penyalahgunaan keadaan yaitu: Pertama di mana seseorang menggunakan posisi psikologis dominannya yang digunakan secara tidak adil untuk menekan pihak yang lemah supaya mereka menyetujui sebuah perjanjian di mana sebenarnya mereka tidak ingin menyetujuinya. Kedua, di mana seseorang menggunakan wewenang kedudukan dan kepercayaannya yang digunakan secara tidak adil untuk membujuk pihak lain untuk melakukan suatu transaksi.[79]

Berdasarkan uraian diatas, pihak debitur tidak ada kata sepakat atas pengajuan perjanjian kredit tersebut. Perjanjian kredit dalam hal ini mengandung cacat kehendak, yakni adanya penipuan yang dilakukan oleh pihak debitur tepatnya istri debitur kepada pihak Bank Bukopin berupa pemalsuan identitas debitur yang namanya tertera pada perjanjian kredit sebagai syarat pengajuan perjanjian kredit tersebut. Adanya penipuan, pihak Bank Bukopin sebagai pihak yang ditipu, tidak mengetahui jika identitas tersebut palsu. Kemudian orang yang di datangkan dan tanda tangan pun ternyata orang lain yang diakui oleh istri debitur sebagai debitur yang namanya tertera pada perjanjian kredit tersebut.

[78] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Op.Cit*, hlm 273.
[79] *Ibid*, hlm 274.

Dalam hal penipuan, gambaran yang keliru atau bertentangan sengaja ditanamkan oleh pihak debitur kepada pihak Bank Bukopin. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[80]

2. Para pihak telah cakap hukum

   Debitur yakni pihak orang *(persoon)* yang mengajukan kredit telah memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) serta telah menikah dan telah mendatangkan pasangan kawin dalam hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, "mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas perjanjian kedua belah pihak." Artinya, penggunaan harta bersama harus dilakukan atas persetujuan pasangan perkawinan tersebut, kecuali bila mengenai harta bersama diperjanjikan lain dalam perjanjian kawin sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUP. Sedangkan pihak kreditur yakni pihak Bank Bukopin merupakan badan hukum *(rechtpersoon)* yang berarti telah terdaftar pada Kementerian Hukum dan Ham (Kemenkumham), maka pihak kreditur telah cakap hukum.

3. Adanya suatu hal tertentu

   Dimana dalam perjanjian antara pihak debitur dengan kreditur Bank Bukopin telah ditentukan objek dari perjanjian tersebut yakni berupa

[80] J. Satrio, *Op.Cit*, hlm 164.

pemberian kredit senilai lebih kurang Rp. 2.000.000.000,- (dua miliar rupiah).

4. Telah adanya sebab (causa) yang halal

   Bahwa dalam perjanjian kredit tersebut telah disebutkan tujuan dari pengajuan kredit yakni diperuntukkan bisnis kuliner, sehingga adanya causa halal yang tidak bertentangan dengan undang-undang serta norma yang berlaku.

Berdasarkan uraian diatas, perjanjian kredit antara pihak debitur dengan kreditur (Bank Bukopin) memenuhi syarat pengajuan kredit namun **tidak** memenuhi syarat subjektif suatu perjanjian yakni mengandung cacat kehendak yakni adanya unsur penipuan yang dilakukan oleh pihak debitur tepatnya pasangan atau istri debitur karena telah mendatangkan orang yang diakui sebagai debitur kemudian telah menandatangani perjanjian kredit tersebut.

Akibat hukum atau konsekuensi yang timbul apabila mengandung cacat seperti itu tetap mengikat para pihak, hanya saja, pihak yang merasakan telah memberikan pernyataan yang mengandung cacat tersebut dapat memintakan pembatalan perjanjian. Sehubungan dengan ini, 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa jika di dalam suatu perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terdapat cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karenanya perjanjian itu dapat dibatalkan atau dapat dimintakan pembatalan melalui gugatan atau pengadilan.

2. Keabsahan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

Adanya pengikatan jaminan pada perjanjian kredit mempunyai fungsi memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan tersebut bila nasabah bercidera janji, yaitu tidak bisa membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Selain itu juga untuk menjamin agar nasabah berperan dan atau turut serta dalam transaksi yang dibiayai sehingga kemungkinan nasabah untuk meninggalkan usahanya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah, atau minimum kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil. Fungsi pengikatan jaminan juga memberi dorongan kepada nasabah untuk memenuhi perjanjian kredit khususnya mengenai pembayaran kembali (pelunasan) sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar nasabah tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminkan kepada bank.

Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit di dalam jaminan pada perjanjian kredit yang berupa tanah biasa dikenal dengan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokok. Sifat dari perjanjian tambahan APHT ini yakni mengikuti perjanjian pokoknya (dalam hal ini ialah mengikuti pada perjanjian kredit). Konsekuensinya ialah jika perjanjian pokok dari perjanjian tersebut batal maka perjanjian tambahan APHT tersebut juga ikut batal. Dalam APHT ini mengatur persyaratan dan ketentuan mengenai pemberian Hak Tanggungan dari debitur

kepada kreditur sehubungan dengan hutang yang dijaminkan dengan Hak Tanggungan. Pemberian hak ini dimaksudkan untuk memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor yang bersangkutan (kreditor preferen) daripada kreditor-kreditor lain (kreditor konkuren). Jadi, Pemberian Hak Tanggungan adalah sebagai jaminan pelunasan hutang debitor kepada kreditor sehubungan dengan perjanjian kredit yang bersangkutan.

Pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit dalam hal ini mengikuti pada perjanjian kredit yang telah diajukan dan disepakati kedua belah pihak yakni antara pihak Debitur dengan pihak Kreditur (Bank Bukopin). Pihak debitur mengajukan kredit kepada bank Bukopin dengan mengisi pengajuan kredit senilai lebih kurang Rp 2.000.000.000.000,- (dua milyar rupiah) dengan tujuan modal untuk bisnis kuliner, karena nilai yang besar maka si debitur membutuhkan jaminan untuk pengajuan kreditnya. Dalam hal ini pihak debitur mengajukan kredit ke bank Bukopin dengan mengisi pengajuan kredit yang telah disediakan pihak bank, serta memberikan persyaratan umum untuk kredit yakni identitas beserta buku tabungan dalam 3 (tiga) bulan terakhir milik debitur.

Adapun jaminan yang diberikan debitur berupa Sertifikat Hak Milik (SHM) tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti yang diperoleh dengan cara melawan hukum yakni mencuri, kemudian debitur juga telah melakukan pemalsuan terhadap identitas pemilik dari SHM tersebut, agar bisa digunakan sebagai syarat jaminan atas perjanjian kredit dengan pihak Bank

Bukopin. Pemalsuan pada identitas tersebut dilakukan dengan cara menduplikat identitas pemilik SHM tersebut, namun mengganti foto pada identitas tersebut dengan foto orang lain yang diaku sebagai pemilik identitas tersebut. Debitur mengajukan jaminan tersebut kepada pihak Bank Bukopin dengan memberikan SHM, identitas palsu, serta debitur membawa seseorang yang fotonya tertera pada identitas palsu tersebut.

Pada saat jatuh tempo atas pembayaran kredit tersebut, debitur tidak dapat melunasi pinjaman yang diberikan pihak Bank Bukopin, sehingga timbul adanya kredit macet. Pihak bank harus mengeksekusi SHM yang telah dibebankan oleh debitur sebagai pelunasan atas pinjaman tersebut. Namun, pihak Bank Bukopin tidak mengetahui jika ternyata debitur telah membebankan SHM tersebut tanpa sepengetahuan dari pemiliknya. Pemilik SHM pun baru mengetahui SHM miliknya telah dibebankan atas perjanjian kredit setelah adanya kondisi kredit macet si debitur. Sehingga pihak bank harus mengeksekusi SHM tanah tersebut, akan tetapi karena pemilik SHM tidak mengetahui tanah miliknya dijadikan jaminan, maka SHM tanah yang telah dibebankan tersebut tidak dapat di eksekusi.

Dalam hal tanah yang dijadikan jaminan, secara yuridis benda yang dijadikan jaminan adalah hak atas tanah, bukanlah tanah dalam pengertian yang umum. Berdasarkan ketentuan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) jenis-jenis hak atas tanah meliputi:

a. Hak Milik;

b. Hak Guna Usaha;

c. Hak Guna Bangunan;

d. Hak Pakai;

e. Hak Sewa;

f. Hak Membuka Tanah;

g. Hak Memungut Hasil Hutan;

h. hak -hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53. Kemudian, berdasarkan Pasal 28 UUPA, hak-hak yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan di bebani Hak Tanggungan antara lain:[81]

1. Hak Milik

2. Hak Guna Usaha

3. Hak Guna Bangunan.

Hal yang sama juga ditentukan oleh Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) yang menyatakan bahwa Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah :

1. Hak Milik

[81] Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta , 2002, hal. 45

Yaitu hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, serta dengan mengingat bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.

2. Hak Guna Usaha

   Yaitu hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dalam jangka waktu tertentu, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan dan diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit lima hektar serta dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

3. Hak Guna Bangunan.

   Yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan milik sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun dan jangka waktu tersebut dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun serta dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.[82]

Hak atas tanah yang dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit pada bank haruslah diikat dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat: APHT). Akta ini dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan tugas dan wewenang yang disebut dalam UUHT. Wewenang PPAT membuat APHT bersumber dari Pasal 1 angka 4 UUHT yang menyatakan bahwa: "Pejabat akta tanah yang selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak

[82] Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, *Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan,* Jakarta, 2000, hlm. 210

atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebankan hak tanggungan menurut perundangundangan yang berlaku"

Objek berupa tanah yang dibebankan hak tanggungan dapat menjadi jaminan atau agunan atas perjanjian kredit antara pihak debitur dengan pihak Bank Bukopin, karena berdasarkan Pasal 28 UUPA dan Pasal 4 ayat (1) UUHT menyatakan bahwa hak milik merupakan jenis hak yang dapat dijadikan jaminan dan dibebankan dengan hak tanggungan, hal ini sesuai dengan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti. Tidak ada ketentuan bahwa jika menjaminkan sesuatu (dalam hal ini ialah tanah) jaminan atau SHM harus dimiliki dan beratas nama pihak debitur yang bersangkutan mengajukan perjanjian kredit tersebut, sehingga bisa saja jika pihak debitur dan pemilik jaminan atau SHM ialah orang yang berbeda. Tentunya harus ada persetujuan antara pihak debitur dengan pemilik jaminan, serta pemilik jaminan telah menandatangani APHT untuk membebankan SHM tanah tersebut. Namun, berdasarkan fakta yang diperoleh bahwa pihak debitur memperoleh SHM dengan cara melawan hukum yakni mencuri, pihak debitur berarti tidak ada kesepakatan dengan pemilik SHM atau jaminan untuk menjadikan tanah tersebut sebagai jaminan atas perjanjian kredit yang diajukan oleh pihak debitur kepada Bank Bukopin.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat sah suatu perjanjian dapat diperoleh analisa dari kasus diatas yakni:

1. Tidak adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya

Bahwa pihak di dalam suatu perjanjian pengikatan jaminan kredit yakni antara debitur, kreditur (Bank Bukopin), serta pemilik jaminan (dalam hal ini ialah pemilik tanah atau SHM) ketiganya harus sepakat dalam membebankan tanah tersebut sebagai jaminan atas perjanjian kredit. Namun pihak debitur memperoleh SHM dengan cara melawan hukum yakni mencuri, sehingga tidak terdapat kesepakatan antara pihak debitur dengan pemilik SHM.

Sebagaimana Pasal 1321 KUH Perdata, para pihak dalam mencapai kata sepakat harus terbebas dari kekhilafan (kesesatan), paksaan dan penipuan yang berbunyi: "Tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan."

Dalam suatu perjanjian dapat mengandung cacat kehendak atau kata sepakat dianggap tidak ada jika terjadi hal-hal yang disebut di bawah ini:

1) **Paksaan (***dwang***)**

Setiap tindakan yang tidak adil atau ancaman yang menghalangi kebebasan kehendak para termasuk dalam tindakan pemaksaan. Di dalam hal ini, setiap perbuatan atau ancaman melanggar undang-undang jika perbuatan tersebut merupakan penyalahgunaan kewenangan salah satu pihak dengan membuat suatu ancaman, yaitu setiap ancaman yang bertujuan agar pada akhirnya pihak lain memberikan hak, kewenangan ataupun hak istimewanya. Paksaan dapat berupa kejahatan atau ancaman kejahatan, hukuman penjara

atau ancaman hukuman penjara, penyitaan dan kepemilikan yang tidak sah, atau ancaman penyitaan atau kepemilikan suatu benda atau tanah yang dilakukan secara tidak sah, dan tindakan-tindakan lain yang melanggar undang-undang, seperti tekanan ekonomi, penderitaan fisik dan mental, membuat seseorang dalam keadaan takut, dan lain-lain.[83]

2) **Penipuan (*Bedrog*)**

Penipuan (*fraud*) adalah tindakan tipu muslihat. Menurut Pasal 1328 KUH Perdata dengan tegas menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan perjanjian. Dalam hal ada penipuan, pihak yang ditipu, memang memberikan pernyataan yang sesuai dengan kehendaknya, tetapi kehendaknya itu, karena adanya daya tipu, sengaja diarahkan ke suatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya, yang seandainya tidak ada penipuan, merupakan tindakan yang benar. Dalam hal penipuan gambaran yang keliru sengaja ditanamkan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[84]

3) **Kesesatan atau Kekeliruan** (*Dwaling*)

[83] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Op.Cit*, hlm 262-264.
[84] J. Satrio, *Op.Cit*, hlm 164.

Dalam hal ini, salah satu pihak atau beberapa pihak memiliki persepsi yang salah terhadap objek atau subjek yang terdapat dalam perjanjian. Ada 2 (dua) macam kekeliruan, yang pertama yaitu *error in persona,* yaitu kekeliruan pada orangnya, contohnya, sebuah perjanjian yang dibuat dengan artis yang terkenal tetapi kemudian perjanjian tersebut dibuat dengan artis yang tidak terkenal hanya karena dia mempunyai nama yang sama. Yang kedua adalah *error in substantia* yaitu kekeliruan yang berkaitan dengan karakteristik suatu benda, contohnya seseorang yang membeli lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian setelah sampai di rumah orang itu baru sadar bahwa lukisan yang dibelinya tadi adalah lukisan tiruan dari lukisan Basuki Abdullah.[85] Di dalam kasus yang lain, agar suatu perjanjian dapat dibatalkan, tahu kurang lebih harus mengetahui bahwa rekannya telah membuat perjanjian atas dasar kekeliruan dalam hal mengidentifikasi subjek atau orangnya.[86]

4) **Penyalahgunaan Keadaan (***misbruik van omstandigheiden***)**

Penyalahgunaan Keadaan (*Undue influence*) merupakan suatu konsep yang berasal dari nilai-nilai yang terdapat di pengadilan. Konsep ini sebagai landasan untuk mengatur transaksi yang berat sebelah yang telah ditentukan sebelumnya oleh pihak yang dominan kepada pihak yang lemah. Penyalahgunaan Keadaan ada ketika

[85] Mariam Darus Badrulzaman, *Op.Cit*, hlm 75.
[86] Sudargo Gautama, *Op.Cit*, hlm 77.

pihak yang melakukan suatu perbuatan atau membuat perjanjian dengan cara di bawah paksaan atau pengaruh terror yang ekstrim atau ancaman, atau paksaan penahanan jangka pendek.[87]

Penyalahgunaan Keadaan adalah setiap pemaksaan yang tidak patut atau salah, akal bulus, atau bujukan dalam keadaan yang mendesak, di mana kehendak seseorang tersebut memiliki kewenangan yang berlebihan, dan pihak lain dipengaruhi untuk melakukan perbuatan yang tak ingin dilakukan, atau akan berbuat sesuatu jika setelahnya dia akan merasa bebas.[88]

Secara umum ada dua macam penyalahgunaan keadaan yaitu: Pertama di mana seseorang menggunakan posisi psikologis dominannya yang digunakan secara tidak adil untuk menekan pihak yang lemah supaya mereka menyetujui sebuah perjanjian di mana sebenarnya mereka tidak ingin menyetujuinya. Kedua, di mana seseorang menggunakan wewenang kedudukan dan kepercayaannya yang digunakan secara tidak adil untuk membujuk pihak lain untuk melakukan suatu transaksi.[89]

Berdasarkan uraian diatas, pihak debitur dan pemilik SHM tanah tidak ada kata sepakat pembebanan tanah atas jaminan perjanjian kredit tersebut. Perjanjian pengikatan jaminan kredit (APHT) dalam hal ini mengandung

[87] Mariam Darus Badrulzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung, Alumni hlm. 10.
[88] John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Op.Cit*, hlm 273.
[89] *Ibid*, hlm 274.

cacat kehendak, yakni adanya penipuan yang dilakukan oleh pihak debitur kepada pihak Bank Bukopin berupa pemalsuan identitas pemilik SHM sebagai syarat pengajuan jaminan pada perjanjian kredit tersebut. Adanya penipuan, pihak Bank Bukopin sebagai pihak yang ditipu, memang memberikan pernyataan yang sesuai atas pengajuan perjanjian jaminan pengikatan kredit, tetapi berdasarkan kehendaknya itu, karena adanya daya tipu yang dilakukan oleh pihak debitur, sengaja diarahkan ke suatu yang bertentangan dengan kehendak yang sebenarnya.

Dalam hal penipuan, gambaran yang keliru atau bertentangan sengaja ditanamkan oleh pihak debitur kepada pihak Bank Bukopin. Jadi, elemen penipuan tidak hanya pernyataan yang bohong, melainkan ada serangkaian kebohongan (*samenweefsel van verdichtselen*), serangkaian cerita yang tidak benar, dan setiap tindakan/sikap yang bersifat menipu.[90]

2. Para pihak telah cakap hukum

   Bahwa pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian telah cakap hukum. Debitur dan pemilik jaminan atas SHM merupakan orang *(persoon)* yang mengajukan perjanjian pengikatan jaminan kredit (APHT) juga telah memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) serta telah menikah, berarti sudah dianggap telah dewasa dan telah cakap hukum. Sedangkan pihak kreditur yakni pihak Bank Bukopin merupakan badan hukum *(rechtpersoon)* yang berarti telah terdaftar pada Kementerian Hukum dan Ham (Kemenkumham), maka pihak kreditur juga telah cakap hukum.

[90] J. Satrio, *Op.Cit*, hlm 164.

3. Adanya suatu hal tertentu

   Dimana perjanjian antara pihak debitur dengan kreditur Bank Bukopin serta dalam hal ini pemilik jaminan berupa SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti telah ditentukan objek dari perjanjian tersebut yakni berupa pengikatan jaminan kredit.

4. Telah adanya sebab (causa) yang halal

   Bahwa tujuan dalam pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit yakni melindungi pihak Bank Bukopin atas pelunasan berdasarkan piutangnya pada perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang diajukan oleh pihak debitur, sehingga adanya causa halal yang tidak bertentangan dengan undang-undang serta norma yang berlaku.

Berdasarkan uraian diatas, perjanjian pengikatan jaminan kredit antara pihak debitur dengan kreditur (Bank Bukopin) serta dengan pemilik jaminan atas SHM tanah **tidak** memenuhi syarat subjektif dari perjanjian, sehingga **tidak** memenuhi syarat sah suatu perjanjian karena tidak ada kata sepakat antara pihak debitur dengan pemilik SHM tanah, dalam perjanjian tersebut muncul adanya cacat kehendak.

Menurut doktrin dan yurisprudensi, ternyata perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat seperti itu tetap mengikat para pihak, hanya saja, pihak yang merasakan telah memberikan pernyataan yang mengandung cacat tersebut dapat memintakan pembatalan perjanjian. Sehubungan dengan ini, 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa jika di dalam suatu perjanjian terdapat

kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terdapat cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karenanya perjanjian itu dapat dibatalkan atau dapat dimintakan pembatalan melalui gugatan atau pengadilan.

B. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur dan Pemilik Jaminan

Menurut Sudikno, bahwa hukum itu mempunyai tujuan agar tercapai ketertiban dalam masyarakat sehingga mengharapkan kepentingan manusia akan terlindungi agar tercapai tujuannya dan bertugas membagi hak dan kewajiban antar individu dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengutamakan pemecahan masalah pada hukum serta memelihara kepastian hukum. Sedangkan menurut Subekti, bahwa tujuan hukum itu untuk mengabdi kepada tujuan negara, yang berarti memberikan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya.[91]

Hakikatnya terdapat hubungan antara subjek hukum dengan objek hukum yang dilindungi oleh hukum dan timbul kewajiban. Munculnya hak dan kewajiban dari hubungan hukum tersebut harus dilindungi hukum, sehingga merasa aman untuk melaksanakan kepentingannya. Dalam hal ini menunjukkan yakni perlindungan hukum mempunyai arti sebagai sesuatu pemberian jaminan atau kepastian bahwa seseorang akan mendapatkan apa yang menjadi hak dan kewajibannya, sehingga yang bersangkutan dapat merasa aman.

[91] Sudikno, *Op.Cit*, hlm. 61.

Pada perjanjian kredit dan perjanjian pengikatan jaminan kredit tentunya menimbulkan hak dan kewajiban antara pihak debitur dengan pihak kreditur serta dari pihak pemilik jaminan, apabila jaminan tersebut bukan milik pihak debitur itu sendiri. Pihak debitur mempunyai hak untuk mendapatkan kredit yang diajukan dan telah disepakati dengan pihak kreditur (dalam kasus ini ialah Bank Bukopin), kemudian kewajiban yang harus dilakukan oleh pihak debitur ialah membayar utang tersebut ketika sudah jatuh tempo. Dalam hal ini, pihak debitur melakukan pembebanan atas tanah sebagai jaminan atas perjanjian kredit, dengan tujuan untuk menjamin debitur membayar utang atas perjanjian kredit, memberikan dorongan kepada debitur untuk membayar utangnya, serta memberi hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapatkan pelunasan agunan apabila debitur melakukan wanprestasi atau ingkar janji.

Pihak kreditur mempunyai hak untuk mendapatkan pelunasan dari kreditur apabila telah jatuh tempo berdasarkan perjanjian kredit, serta memperoleh hak dan kekuasaan atas jaminan yang dibebankan oleh pihak debitur. Kreditur juga mempunyai hak tagih dan dapat melakukan teguran-teguran kepada debitur dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya tepat pada waktunya. Kreditur berkewajiban untuk memberikan sejumlah uang sesuai kesepakatan dengan pihak debitur berdasarkan perjanjian kredit.

Dalam perjanjian pengikatan jaminan kredit melibatkan pihak pemilik jaminan, dalam hal ini ialah SHM tanah yang dijadikan jaminan atas perjanjian kredit antara debitur dengan Bank Bukopin. Pada umumnya, pemilik jaminan mempunyai hak atas jaminan yang dimilikinya secara utuh, dalam kasus ini

pemilik jaminan mempunyai hak seutuhnya atas tanah yang dimilikinya sesuai dengan Sertifikat Hak Milik (SHM) atas tanah tersebut.

Dalam kasus ini, tidak adanya kesepakatan yang dibuat antara pihak pemilik jaminan dengan pihak debitur dan atau kreditur. Pihak debitur telah menjaminkan tanah tanpa sepengetahuan dari pemilik jaminan dengan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti, debitur telah mendapatkan SHM tersebut dengan cara melawan hukum yakni mencuri dari pemilik jaminan, dengan kata lain, tidak pernah ada kesepakatan antara pihak pemilik jaminan dengan debitur.

Pihak Bank Bukopin telah menerima jaminan tersebut dari debitur atas perjanjian kredit yang dilakukan dengan debitur. Tentunya debitur juga telah melakukan berbagai upaya agar pihak bank percaya bahwa telah ada kesepakatan antara debitur dengan pemilik jaminan, upaya yang dilakukan debitur diantaranya yakni melakukan pemalsuan identitas pemilik jaminan, kemudian mendatangkan kepada pihak bank seseorang yang diakui oleh debitur sebagai pemilik jaminan atas SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti.

Pihak bank tidak mengetahui berbagai upaya yang telah dilakukan oleh debitur, yang ternyata tidak pernah ada kesepakatan dengan pemilik jaminan SHM atas tanah tersebut. Pemilik jaminan pun tidak mengetahui jika SHM atas tanah yang dimilikinya dijadikan jaminan oleh debitur sebelum perjanjian

kredit antara debitur dan pihak bank itu jatuh tempo dan ternyata debitur tidak dapat membayar utang kreditnya. Sehingga pihak bank harus mengeksekusi apa yang dijaminkan oleh debitur yakni SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti. Pihak bank baru mengetahui yang dilakukan oleh debitur setelah terjadinya kredit macet dan ternyata tanah yang dijaminkan tersebut tidak dapat di eksekusi karena tidak ada kesepakatan antara debitur dengan pemilik jaminan tersebut.

Debitur melakukan upaya yang bertentangan dengan fakta yang terjadi dan telah melakukan perbuatan bertentangan dengan norma dan undang-undang, sehingga mempunyai dampak terhadap kepentingan atau hak kreditur dan pemilik jaminan yang dirugikan oleh pihak debitur. Dalam hal ini perlunya dilakukan perlindungan hukum terhadap pihak yang dirugikan yakni pihak Bank Bukopin dan pemilik jaminan.

1. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur

Kreditur atau pihak yang telah memberikan kredit yakni Bank Bukopin dirasa harus mendapatkan perlindungan hukum karena merasa dirugikan terhadap debitur tidak dapat membayar utang kreditnya ketika telah jatuh tempo yang berarti tidak memenuhi prestasi sesuai dengan perjanjian kredit atau wanprestasi. Debitur telah melakukan perjanjian pengikatan jaminan kredit dengan menjaminkan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur

Eni Sundarti namun tidak dapat di eksekusi karena tidak ada kesepakatan dengan pemilik jaminan.

Selain kreditur harus melakukan hak dan kewajiban yang telah diuraikan sebelumnya, kreditur juga harus melakukan prinsip kehati-hatian terhadap kesepakatan yang akan dilakukan oleh pihak debitur atau nasabah yang mengajukan kredit atau pengikatan pada perjanjian kredit yakni pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Dalam perjanjian kredit dan pengikatan jaminan kredit seharusnya pihak bank lebih melakukan analisa kepada calon debitur agar lebih mengetahui informasi berdasarkan fakta. Untuk membantu bank dalam mengantisipasi resiko dari nasabah, bank dapat menerapkan Prinsip KYC *(Know Your Customer*). Sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles).*

Prinsip Mengenal Nasabah merupakan upaya untuk mencegah industri perbankan digunakan sebagai sarana atau sasaran kejahatan, baik yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung oleh pelaku kejahatan.

Berdasarkan Pasal 4 Indonesia Nomor : 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah *(Know Your Customer Principles)*

(1) Sebelum melakukan hubungan usaha dengan Nasabah, Bank wajib meminta informasi mengenai:

a. identitas calon Nasabah;

b. maksud dan tujuan hubungan usaha yang akan dilakukan calon Nasabah dengan Bank;

c. informasi lain yang memungkinkan Bank untuk dapat mengetahui profil calon Nasabah; dan

d. identitas pihak lain, dalam hal calon Nasabah bertindak untuk dan atas nama pihak lain

(2) Identitas calon Nasabah harus dapat dibuktikan dengan keberadaan dokumen-dokumen pendukung.

(3) Bank wajib meneliti kebenaran dokumen pendukung identitas calon Nasabah

(4) Bagi Bank yang telah menggunakan media elektronis dalam pelayanan jasa perbankan wajib melakukan pertemuan dengan calon Nasabah sekurangkurangnya pada saat pembukaan rekening.

(5) Apabila diperlukan, Bank dapat melakukan wawancara dengan calon Nasabah untuk meneliti dan meyakini keabsahan dan kebenaran dokumen.

Selain menerapkan prinsip KYC tersebut, salah satu cara kerja para analis adalah dengan menerapkan prinsip analisa 5C yang meliputi Character, Capacity, Capital, Condition, Collateral. Detil analisa 5C adalah sebagai berikut:[92]

1. Character (Watak)

Untuk mendapatkan informasi terkait Karakter pemohon kredit dapat diperoleh dengan cara mengumpulkan informasi dari referensi

[92] Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, PT. Raja Grafindo Jakarta, 2004, hlm. 104

nasabah dan bank-bank lain tentang perilaku, kejujuran, pergaulan, dan ketaatannya memenuhi pembayaran transaksi. Bisa juga dengan metode cek riwayat kredit di Bank Indonesia. Karakter ini penting karena terkait itikad baik untuk membayar kewajibannya.

2. Capacity (Kemampuan)

Analisa kemampuan calon debitur bisa dilakukan dengan melihat komponen penghasilan calon debitur. Seorang analis kredit harus bisa memastikan pemohon memiliki sumber-sumber penghasilan yang memadai untuk membayar kewajibannya sesuai jangka waktu yang telah disepakati.

3. Capital (Modal)

Analisa ini lebih ke arah aset yang dimiliki oleh calon debitur. Aset bisa dilihat dari neraca lajur perusahaan calon debitur atau hasil survey kekayaan yang dimiliki oleh calon debitur perorangan. Prinsipnya bank tidak akan membiayai seorang calon debitur yang tidak punya modal sendiri atau kekayaan yang minim.

4. Condition (Kondisi)

Analisis terhadap aspek ini meliputi analisis terhadap variabel makro yang melingkupi perusahaan baik variabel regiona1, nasional maupun internasional. Variabel yang diperhatikan terutama adalah variabel ekonomi.

5. Collateral (Jaminan)

Jaminan adalah solusi terakhir untuk menuturp resiko kredit jika terjadi gagal bayar. Biasanya bank hanya berani memberikan plafon pinjaman maksimal 75% dari nilai tranksasi jaminan kredit.

Dalam hal ini, pihak Bank Bukopin kurang memperhatikan prinsip kehati-hatian, seharusnya lebih menganalisa debitur yang akan mengajukan kredit terutama jika akan mengajukan jaminan yang bukan milik atau atas nama dirinya sendiri.

Menurut wawancara yang penulis lakukan dengan pemilik SHM tanah Ny. Nur Eni Sundarti bahwa pihak bank tidak melakukan pengecekan lebih detail terhadap tanah yang dijadikan jaminan dalam perjanjian tersebut. Padahal ini sangat diperlukan, mengingat perjanjian kredit yang nominalnya cukup besar serta pemilik SHM atas tanah yang dijadikan jaminan bukanlah debitur itu sendiri.

Pihak bank ternyata tidak mendatangi tempat tinggal pemilik jaminan tanah SHM nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti dengan tujuan untuk mengkroscek apakah benar pihak pemilik jaminan tersebut yang datang ketika debitur mengajukan perjanjian pengikatan jaminan kredit. Kemudian apakah pihak pemilik jaminan telah setuju SHM tanah yang dimilikinya tersebut untuk dibebankan jaminan atas perjanjian kredit yang debitur ajukan kepada pihak bank senilai lebih kurang Rp 2.000.0000.0000 (dua miliar rupiah).

Akibat tidak melakukan tindakan yang hati-hati tersebut, pihak bank tersebut telah ditipu oleh pihak debitur yang ternyata tidak ada kesepakatan antara debitur dengan pemilik jaminan atas SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti untuk pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit antara debitur dengan pihak Bank Bukopin. Debitur juga telah menipu pihak bank bahwa seseorang yang didatangkan pada saat pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit tersebut ialah orang lain yakni bukanlah pemilik jaminan yang sebenarnya.

Sehingga yang dapat dilakukan kreditur atau pihak Bank Bukopin dalam mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana kasus tersebut telah terjadi, mulanya yakni dengan upaya mengajukan gugatan wanprestasi karena debitur tidak dapat membayar pinjaman upaya mengajukan laporan pidana tentang penipuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sebagai berikut:

> "Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun."

Pihak Bank Bukopin mengajukan laporan pidana tentang penipuan yang dilakukan oleh debitur atau nasabah kredit bahwa penipuan yang dilakukan dengan cara menggunakan identitas palsu yang diakui sebagai pemilik jaminan untuk pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit dan pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kepada pihak bank.

Apabila mengacu pada konteks hukum perdata, penipuan tidak didefinisikan dengan jelas dalam KUHPerdata, namun dapat ditemukan pengaturannya dalam Pasal 1328 KUHPerdata, yang sesuai terjemahan Prof. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, yang berbunyi sebagai berikut[93]:

> "Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat, yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, tetapi harus dibuktikan."

Subekti menjelaskan bahwa penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Pihak yang menipu tersebut bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya.[94]

Subekti juga menambahkan bahwa menurut yurisprudensi, tidak cukup orang itu hanya melakukan kebohongan mengenai suatu hal saja, melainkan harus ada rangkaian kebohongan atau suatu perbuatan yang dinamakan tipu muslihat. Dalam hal ini, pihak debitur menipu pihak bank dengan menggunakan identitas palsu yang diakui sebagai pemilik jaminan untuk pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit dan pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kepada pihak bank.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1328 KUH Perdata sebagaimana yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan bahwa penipuan tidak boleh sekedar

[93] Subekti dan Tjitrosudibio, *Op.Cit*, hlm.340
[94] Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1990, hlm.24

dipersangkakan, melainkan harus dibuktikan. Pembuktian mengenai adanya rangkaian kebohongan atau tipu muslihat tentunya akan lebih maksimal apabila diproses di pengadilan pidana, ketimbang pengadilan perdata. Hal ini sejalan dengan salah satu asas pembuktian yang berbunyi "Siapa yang mendalilkan sesuatu wajib membuktikannya" (*affirmanti incumbit probate*), sebagaimana diatur dalam Pasal 1865 KUH Perdata.

Setelah mengajukan laporan pidana dan menjalani proses hukum dari tahap penyidikan sampai dengan putusan pengadilan terkait penipuan yang dilakukan, apabila sudah ada putusan pengadilan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) atas penipuan tersebut kemudian dapat dijadikan bukti ketika pihak bank akan mengajukan gugatan, tentunya akan lebih memudahkan dalam pembuktian gugatan perdata terhadap debitur, yang mana perjanjian antara debitur dengan pihak bank telah memenuhi unsur pidana perbuatan penipuan sehingga kreditur dapat menempuh upaya hukum perdata dengan mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian.

Sebagaimana dalam Pasal 1365 KUHPerdata: "Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian."

Berdasarkan pasal tersebut dapat kita lihat bahwa untuk mencapai suatu hasil yang optimal dalam mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian, maka harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsurnya.

Mariam Darus mengatakan bahwa untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan, dalam kasus ini perbuatan yang dimaksud adalah penipuan yang dilakukan oleh debitur;
2. Perbuatan tersebut harus melawan hukum, bahwa perbuatan yang dilakukan oleh debitur tersebut diatur di dalam Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Penipuan;
3. Adanya kerugian, dengan adanya penipuan yang dilakukan oleh debitur maka menimbulkan kerugian yang dialami oleh kreditur atau pihak bank, kerugian yang ditimbulkan yakni kerugian materiil karena pihak bank telah memberikan kredit senilai lebih kurang Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah), kepada kreditur namun adanya kredit macet dan SHM tanah yang di bebankan debitur pun tidak dapat di eksekusi;
4. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian tersebut, yakni kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan debitur, kerugian tersebut tidak akan terjadi jika debitur tidak melakukan perbuatan melawan hukum yaitu penipuan;
5. Adanya kesalahan, kesalahan bisa dengan kesengajaan atau kealpaan, dalam hal ini kesalahan yang di lakukan oleh debitur yakni kesalahan kesengajaan karena debitur sengaja melakukan penipuan kepada pihak kreditur agar mendapatkan kredit lebih kurang senilai Rp 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah).

Berdasarkan uraian diatas, dengan terpenuhinya unsur dari perbuatan melawan hukum, maka pihak kreditur yakni Bank Bukopin dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan penipuan untuk mendapatkan ganti rugi atas perbuatan debitur, tentunya gugatan perbuatan melawan hukum tersebut diajukan setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) tentang penipuan yang dilakukan oleh debitur. Hal tersebut sebagai upaya yang dilakukan pihak bank terhadap hak yang dimilikinya untuk mendapatkan perlindungan hukum.

2. Perlindungan Hukum terhadap Pemilik Jaminan

Pemilik jaminan dalam hal ini yakni pihak yang mempunyai SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti, dirasa harus mendapatkan perlindungan hukum karena merasa dirugikan terhadap tindakan debitur yang telah membebankan tanah tersebut sebagai jaminan atas perjanjian kredit antara debitur dengan kreditur yakni Bank Bukopin senilai lebih kurang Rp 2.000.000.000,- (dua miliar rupiah), dalam hal ini pemilik jaminan yakni Ny. Nur Eni Sundarti tidak mengetahui bahwa pihak debitur telah membebankan tanah tersebut sebagai jaminan atas perjanjian kredit antara debitur dengan pihak bank, debitur juga telah melakukan pemalsuan SHM tanah tersebut dan identitas pemilik jaminan.

Debitur telah melakukan perjanjian pengikatan jaminan kredit kepada pihak bank dengan menjaminkan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas

1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti, namun setelah debitur tidak bisa membayar pinjaman kredit tersebut kepada pihak bank, kemudian terjadi adanya kredit macet yang mengharuskan tanah milik Ny. Nur Eni Sundarti tersebut di eksekusi, pihak pemilik jaminan tersebut baru mengetahui jika tanah miliknya dibebankan hak tanggungan ketika pihak bank akan mengeksekusi tanah tersebut, lalu debitur ternyata telah melakukan pemalsuan atas SHM tanah dan identitas pemilik jaminan yang bertujuan untuk pengajuan perjanjian pengikatan kredit tersebut, akibatnya tanah tersebut tidak dapat di eksekusi karena tidak didasarkan pada sepengetahuan dan kesepakatan dengan pemilik jaminan.

Dalam hal ini, pemilik jaminan merupakan pihak yang paling berhak atas SHM tanah yang dimilikinya, mengingat bahwa tanah tersebut mempunyai hak milik, berarti pemilik tanah mempunyai hak yang terkuat dan terpenuh atas tanah tersebut. Pihak lain dapat mempunyai hak atas tanah yang dimiliki apabila memang diberikan secara turun-temurun, atau memang beralih dan dialihkan kepada pihak lain ataupun sesuai dengan kehendak pemilik jaminan tersebut, mengingat bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial yang tentunya harus sesuai dan tidak bertentangan ketentuan dan prosedur yang diberlakukan.

Pihak yang memiliki hak atas SHM tanah tersebut berarti sebelumnya pihak tersebut telah mendaftarkan tanahnya di kantor pertanahan, tujuan pendaftaran tanah itu sendiri menurut PP Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yakni status kepemilikan hak atas tanah bagi Warga Negara

Indonesia tersebut akan terjamin dan akan tercipta suatu kepastian, baik mengenai subjeknya, objeknya maupun hak yang melekat diatasnya termasuk dalam hal ini peralihan hak atas tanah.

Ketentuan pasal ayat (1) Peraturan Pemerintah no.24 tahun 1997 merupakan penjabaran dari ketentuan pasal 19 ayat (2) huruf c, pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2), dan Pasal 38 ayat (2) UUPA, yang berisikan bahwa pendaftaran tanah menghasilkan surat tanda bukti yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Irawan Soerodjo menyatakan bahwa Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyebutkan bahwa setelah SHM lewat jangka waktu 5 (lima) tahun setelah diterbitkan, maka sertifikat tersebut tidak dapat digugat lagi, sehingga hal tersebut akan relatif lebih memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum. [95]

Sehingga yang dapat dilakukan pemilik jaminan yakni SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti, dalam mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana kasus tersebut telah terjadi, mulanya yakni dengan upaya mengajukan laporan pidana tentang pemalsuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 263 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sebagai berikut:

[95] Irwan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia*, Arkola, Surabaya, 2002

"Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun."

Pemilik jaminan mengajukan laporan pidana tentang pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur bahwa pemalsuan surat yang dilakukan yakni melakukan pemalsuan terhadap SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti dan pemalsuan identitas pemilik jaminan untuk pengajuan perjanjian pengikatan jaminan kredit antara debitur dengan pihak bank.

Setelah mengajukan laporan pidana dan menjalani proses hukum dari tahap penyidikan sampai dengan putusan pengadilan terkait pemalsuan surat yang dilakukan debitur, apabila sudah ada putusan pengadilan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) atas pemalsuan surat tersebut kemudian dapat dijadikan bukti ketika pihak pemilik jaminan akan mengajukan gugatan, tentunya akan lebih memudahkan dalam pembuktian gugatan perdata terhadap debitur, yang mana perjanjian antara debitur dengan pihak bank telah memenuhi unsur pidana perbuatan penipuan sehingga kreditur dapat menempuh upaya hukum perdata dengan mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian.

Sebagaimana dalam Pasal 1365 KUHPerdata: “Setiap perbuatan melawan hukum yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian.”

Untuk mencapai suatu hasil yang optimal dalam mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian, maka harus dipenuhi syarat-syarat atau unsur-unsurnya. Mariam Darus mengatakan bahwa untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan, dalam kasus ini perbuatan yang dimaksud adalah pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur;
2. Perbuatan tersebut harus melawan hukum, bahwa perbuatan yang dilakukan oleh debitur tersebut diatur di dalam Pasal 363 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Pemalsuan Surat;
3. Adanya kerugian, dengan adanya pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur maka menimbulkan kerugian yang dialami oleh pemilik jaminan, kerugian yang ditimbulkan yakni kerugian immateriil karena debitur telah membebankan tanah pemilik jaminan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti, SHM tersebut digunakan debitur untuk objek perjanjian pengikatan jaminan kredit tanpa sepengetahuan pemilik jaminan, yang pada akhirnya pemilik jaminan

merasa malu dan cemas ketika debitur tidak dapat menyelesaikan pinjaman kepada pihak bank.

Kerugian yang ditimbulkan juga yakni apabila tanah tersebut akan digunakan untuk kebutuhan pemilik tanah, yang melibatkan perjanjian dengan pihak lain namun ternyata tanah tersebut telah dibebankan hak tanggungan, sehingga pemilik jaminan harus mengurus pembebasan tanah tersebut agar hak seutuhnya pemilik tanah kembali, yang mana pengurusan tanah tersebut memakan waktu dan bisa saja pihak lain tersebut membatalkan perjanjian tersebut;

4. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian tersebut, yakni kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan debitur, kerugian tersebut tidak akan terjadi jika debitur tidak melakukan perbuatan melawan hukum yaitu pemalsuan surat;
5. Adanya kesalahan, kesalahan bisa dengan kesengajaan atau kealpaan, dalam hal ini kesalahan yang di lakukan oleh debitur yakni kesalahan kesengajaan karena debitur sengaja melakukan pemalsuan surat agar SHM tanah tersebut dijadikan sebagai objek perjanjian pengikatan jaminan kredit.

Berdasarkan uraian diatas, dengan terpenuhinya unsur dari perbuatan melawan hukum, maka pihak pemilik jaminan SHM tanah nomor: 6097/Caturtunggal luas 1.185 m^2 gambar situasi nomor 7.486 tanggal 26 Agustus 1996 atas nama Ny. Nur Eni Sundarti dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan pemalsuan surat

untuk mendapatkan ganti rugi atas perbuatan debitur. Tentunya gugatan perbuatan melawan hukum tersebut diajukan setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) tentang pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur, hal tersebut sebagai upaya yang dilakukan pihak bank terhadap hak yang dimilikinya untuk mendapatkan perlindungan hukum.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Keabsahan Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

Keabsahan menjadi sesuatu yang penting karena menyangkut apakah perjanjian tersebut dapat berjalan sesuai dengan peraturan yang berlaku dan para pihak yang bersangkutan. Perjanjian kredit antara pihak debitur dengan kreditur (Bank Bukopin) tidak memenuhi syarat subjektif suatu perjanjian yakni adanya cacat kehendak berupa penipuan yang dilakukan oleh debitur, sehingga perjanjian kredit tersebut dapat dinyatakan tidak sah.

Sedangkan perjanjian pengikatan jaminan kredit antara pihak debitur dengan kreditur (Bank Bukopin) merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokok yakni perjanjian kredit. Sifat dari perjanjian tambahan APHT ini yakni mengikuti perjanjian pokoknya (dalam hal ini ialah mengikuti pada perjanjian kredit). APHT ini diketahui **tidak** memenuhi syarat subjektif dari perjanjian, maka **tidak** memenuhi syarat sah suatu perjanjian karena tidak ada kata sepakat antara pihak debitur dengan pemilik SHM tanah, dalam perjanjian tersebut muncul adanya cacat kehendak.

Sehubungan dengan ini, 1321 KUHPerdata menyatakan bahwa jika di dalam suatu perjanjian terdapat cacat kehendak seperti penipuan yang

telah dilakukan oleh debitur, berarti di dalam perjanjian itu terdapat cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karenanya perjanjian itu dapat dibatalkan atau dapat dimintakan pembatalan melalui gugatan atau pengadilan, sehingga Perjanjian Kredit dan Perjanjian Pengikatan Jaminan Kredit Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dapat dinyatakan tidak sah.

2. Perlindungan Hukum terhadap Kreditur dan Pemilik Jaminan

Dalam mendapatkan perlindungan hukum, sebagaimana kasus tersebut telah terjadi, kreditur dapat mengajukan gugatan wanprestasi dan ganti kerugian karena debitur tidak dapat melunasi kredit. Selain itu, kreditur juga dapat melakukan dengan upaya mengajukan laporan pidana tentang penipuan. Langkah selanjutnya, kreditur mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum atas perbuatan penipuan yang dilakukan oleh debitur. Dengan terpenuhinya unsur dari perbuatan melawan hukum, maka pihak kreditur yakni Bank Bukopin dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan penipuan untuk mendapatkan ganti rugi materiil karena kreditur telah mencairkan kredit senilai Rp2.000.000.000,- (dua miliar rupiah) kepada debitur, tentunya gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian tersebut diajukan setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) tentang penipuan yang dilakukan oleh debitur, sehingga sebagai bukti bahwa debitur telah memenuhi unsur penipuan, hal

tersebut sebagai upaya yang dilakukan pihak bank terhadap hak yang dimilikinya untuk mendapatkan perlindungan hukum.

Sedangkan pemilik jaminan dalam memperoleh perlindungan hukum mulanya yakni dengan upaya mengajukan laporan pidana tentang pemalsuan surat. Langkah berikutnya, pemilik jaminan mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum atas perbuatan pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur. Dengan terpenuhinya unsur dari perbuatan melawan hukum, maka pemilik jaminan dapat mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian atas perbuatan pemalsuan untuk mendapatkan ganti rugi karena debitur telah melakukan pemalsuan identitas Kartu Tanda Penduduk (KTP) pemilik jaminan, kemudian telah melakukan pembebanan SHM tanpa sepengetahuan pemiliknya. Tentunya gugatan perbuatan melawan hukum dan ganti kerugian tersebut diajukan setelah pengadilan mengeluarkan putusan pidana yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) tentang pemalsuan surat yang dilakukan oleh debitur, sehingga memudahkan pemilik jaminan dalam mengajukan gugatan dan sebagai bukti bahwa debitur telah memenuhi unsur pemalsuan surat, hal tersebut sebagai upaya yang dilakukan pemilik jaminan terhadap hak atas tanah yang dimilikinya untuk mendapatkan perlindungan hukum.

B. Saran

Menurut penulis diperlukan beberapa saran berdasarkan kajian tersebut. Kreditur atau dalam hal ini Bank Bukopin sebaiknya menerapkan prinsip kehati-

hatian dengan baik. Prinsip kehati-hatian harus dijalankan saat calon debitur akan mengajukan perjanjian kredit dengan pihak bank terutama dengan jumlah kredit yang nominalnya cukup banyak. Selain itu, pihak PPAT dalam hal ini juga harus bersikap hati-hati, agar tidak terjadi pembebanan hak tanggungan tanpa sepengetahuan dari pemiliknya.

Pihak bank dalam perjanjian kredit dan pengikatan jaminan kredit seharusnya lebih teliti untuk melakukan analisa kepada calon debitur agar lebih mengetahui informasi berdasarkan fakta yang ada di lapangan. Hal tersebut menjadi upaya preventif mencegah timbulnya kredit macet dan pembebanan jaminan tanpa sepengetahuan pemiliknya di kemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian beserta Perkembangannya,* Liberty, Yogyakarta, 1985

Abdul Ghofur Anshori dalam Djoni S Gazali dan Rachmadi Usman, Hukum Perbankan, Sinar Grafika, Jakarta, 2010

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan, Citra Aditya Bakti*, Bandung, 1992

Boedi Harsono, *Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Djambatan, Jakarta , 2002

Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Djambatan, Jakarta, 2000

Dahlan Siamat, *Manajemen Lembaga Keuangan*, Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2004

H. Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2000

H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafido Persada,2004,

Hasanudin Rahman dan Sutan Remi Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia,* Institut Bank Indonesia, Jakarta, 1993

Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008.

Ismail Nawawi, *Perbankan Islam Vs Konvensional*, VIV Press, Jakarta, 2010.

Irwan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Di Indonesia,* Arkola, Surabaya, 2002

J. Satrio, Hukum Jaminan, *Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1993

J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Perjanjian-Buku* , PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2001

J. Satrio, *Hukum Perikatan,* Alumni, Bandung, 1999

John D. Calamari and Joseph M. Perillo, *Contracts*, Second Edition, West Publishing Co., 1977

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian,* PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, cet. 1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, PT. Raja Grafindo Jakarta, 2004,

Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994

Mariam Darus Badrulzaman, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Jaminan Hypotheek Serta Hambatan-Hambatannya Dalam Praktek Di Medan,* Alumni, Bandung, 1989.

Mariam Darus Badrulzaman, et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

Mariam Darus Badrulzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan,* Alumni, Bandung, 2011

Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Kredit Bank,* PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991

Muchdarsyah Sinungan, *Manajemen Dana Bank*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993

Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013

Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya. Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara,* PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987

Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994

R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan,* Binacipta, Bandung, 1977

R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian,* Sumur Bandung, Bandung, 1973

Ricky Rustam, *Hukum Jaminan,* UII Press, Yogyakarta, 2017

Salim H.S dkk, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2008.

Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Cetakan ke-31*, Intermasa, Jakarta, 2003

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985

Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995

Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia,* Liberty, Yogyakarta, 1985

Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar),* Liberty, Yogyakarta, 2003

Sutardja Sudrajat, *Pendaftaran Hak Tanggungan dan Penerbitan Sertifikatnya*, Mandar Maju, Bandung, 1997

Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2008

Umi Narimawati, *Metodologi Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif*, Teori dan Aplikasi, Agung Media, Bandung, 2008.

Data Elektronik

https://www.kompasiana.com/septiranichairunnisakamal/bedakan-wanprestasi-dengan-pmh-perbuatan-melawan-hukum_54f7a303a33311541d8b4620, diakses pada 8/05/2018, Pukul 09.11 WIB

https://www.liputan6.com/bisnis/read/3251386/6-syarat-jika-ingin-ajukan-kredit-modal-usaha-di-bank, diakses 4/6/2018. Pukul 13.40

Jurnal

Boedi Harsono dan Sudarianto Wiriodarsono, Konsepsi Pemikiran tentang UUHT, Makalah Seminar Nasional, Bandung, 27 Mei 1996

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Bank Indonesia Nomor : 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*)

Wawancara

Wawancara dengan Ny. Nur Eni Sundarti selaku Pemilik Jaminan Sertifikat Hak Milik (SHM) Tanah Nomor: 6097/Caturtunggal pada tanggal 15/05/2018.