

**KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN
OLEH KREDITUR BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI
DEBITUR YANG DIBUAT PADA SAAT PENGIKATAN KREDIT**

TESIS

Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Gelar

Magister Kenotariatan



ZUL VICAL MOKOGINTA

166010200111047

KEMENTRIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

MALANG

2018

LEMBAR PENGESAHAN

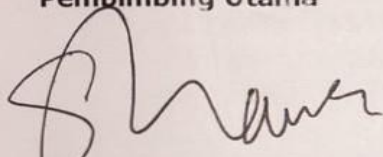
TESIS

KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR
BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI DEBITUR YANG DIBUAT PADA
SAAT PENGIKATAN KREDIT

Oleh :
ZUL VICAL MOKOGINTA
Nim : 166010200111047

telah dipertahankan di depan majelis penguji
pada tanggal 26 Juli 2018
dan dinyatakan memenuhi syarat

Pembimbing Utama



Dr. Siti Hamidah, S.H. M.M.
Ketua

Pembimbing Kedua

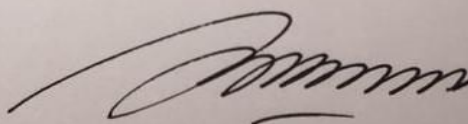
Dr. Tunggul Anshari SN, S.H. M.H.,
Anggota

Malang,

Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya
Dekan,

Ketua Program
Magister Kenotariatan

Dr. Rachmad Safa'at, S.H. M.Si.
Nip. 19620805 198802 1 001



Dr. Imam Koeswahyono, S.H. M.Hum.
Nip. 19571021 198601 1 002

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam Naskah TESIS ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah TESIS ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia TESIS ini digugurkan dan gelar akademik yang telah saya peroleh (MAGISTER) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (UU NO. 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat 2 dan pasal 70)

Malang, 26 Juli 2018

Mahasiswa

Materai
6000

Nama : ZUL VICAL MOKOGINTA
Nim : 166010200111047
PS : Magister Kenotariatan
PSIH UB

RINGKASAN

Zul Vical Mokoginta, 2018, **KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI DEBITUR YANG DIBUAT PADA SAAT PENGIKATAN KREDIT** (Di bawah bimbingan Dr. Siti Hamidah, SH, M.M dan Dr Tunggul Anshari, SN S.H., M.H)

Dalam ketentuan pasal 6 Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menyatakan Apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum. Namun dalam perkembangannya, dengan alasan untuk memperkuat pihak Bank jika Debitur Wanprestasi, pihak debitor diminta untuk menyertakan Surat Kuasa Menjual kepada Bank (Kreditur), yang dibuat pada saat pengikatan kredit. Tujuan penelitian yaitu: untuk mengetahui, menguraikan dan menganalisis keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan surat kuasa menjual dari debitor yang dibuat pada saat pengikatan kredit, dan akibat hukum dari penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual dari debitor kepada kreditur yang dibuat pada saat pengikatan kredit.

Penelitian tesis ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan Pendekatan Perundang-undangan, Konseptual, dan Pendekatan kasus. Jenis Bahan hukum meliputi: a) Bahan hukum primer yaitu Ketentuan Perundang-undangan yang terkait dengan penelitian yang penulis teliti, b) Bahan Hukum Sekunder yaitu: Buku-buku hasil karya ilmiah, hasil-hasil penelitian, dan artikel-artikel yang berkaitan dengan penelitian yang diteliti. c) Bahan hukum tersier yaitu: kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia.

Hasil penelitian menunjukkan Bahwa penjualan terhadap obyek jaminan hak tanggungan yang dilakukan oleh kreditur dengan menggunakan surat kuasa menjual yang tidak memenuhi mekanisme Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan merupakan penjualan obyek hak tanggungan yang cacat hukum. Dalam hal suatu perbuatan hukum yang dilakukan bertentangan dengan hukum tentunya memberikan akibat bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah dilakukan atau tidak pernah ada.

Dari hasil penelitian ini, dapat disimpulkan bahwa Jual-beli obyek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit menjadi tidak sah. Akibat Hukum Jual beli obyek jaminan hak tanggungan tersebut mengakibatkan batal demi hukum. disarankan Pihak bank selaku kreditur perlu melakukan evaluasi kembali atas praktik pemberian surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat pengikatan kredit.

SUMMARY

Zul Vical Mokoginta, 2018, **LEGALITY OF SALE AND PURCHASE OF AN OBJECT HELD AS MORTGAGE RIGHT BY A CREDITOR ACCORDING TO POWER OF ATTORNEY TO SELL FROM DEBTOR MADE IN CREDIT CONTRACT**. Dr. Siti Hamidah, SH., M.M and Dr. Tunggul Anshari, SN S.H., M.H)

Article 6 of Law Number 4 of 1996 concerning Mortgage Right states that the first mortgage right holder has a right to sell the object held as a mortgage right under his/her own control through general auction when a breach of contract occurs. However, in case of breach of contract by a debtor, the debtor is required to submit the power of attorney to sell to the bank as a lender, and the power of attorney is made during the making of credit contract. This research is aimed to investigate, elaborate, and analyse the legality of sale and purchase of an object of mortgage right by a creditor according to the power of attorney of selling from a debtor, in which the power of attorney is made along with the credit contract. The legal consequence involves the sale of object set as a security according to the power of attorney of selling from a debtor to a creditor made along with the credit contract.

This thesis employed normative juridical method with statute, conceptual, and case approaches. The legal materials observed involved: a) primary legal material comprising laws observed in the research, b) secondary legal material such as books of scientific research, research results, articles related to the observed issue, c) tertiary legal materials involving legal dictionary, and Indonesian dictionary.

The research result shows that the sale of object held as mortgage right performed by a creditor by means of the power of attorney of selling is not relevant to the mechanism of article 20 of Law Number 4 of 1996 on Mortgage Right, and the sale is considered legally insufficient. This is considered a tort resulting in the sense that this conduct is always considered inexistent.

It is concluded that the sale and purchase of an object of mortgage right only by means of the power of attorney to sell made along the credit contract is illegal, resulting in invalid from the outset. It is recommended that the bank conduct re-evaluation regarding the power of attorney to sell made along with the credit contract.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Warahmatullah Wabarakatuh, Syukur Alhamdulillah, segala Hormat, Puji, dan Syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Subhanahu Wa Ta'Ala, serta Baginda Nabi Muhammad Shallallahu 'Alaihi Wa Sallam, sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini dengan judul:

KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI DEBITUR YANG DIBUAT PADA SAAT PENGIKATAN KREDIT

Penulisan Tesis ini merupakan bagian dan syarat guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Penulisan tesis ini dapat terselesaikan dengan Doa, dukungan, dan segala perhatian yang diberikan mama **Hajjiam Anthoni, S.Pd** dan Almarhum papa **Arsadi Mokoginta** yang semasa hidup selalu memberikan motivasi tentang begitu berartinya kerja keras tanpa kenal keluh kesah, yang sangat penulis hormati, kasihi, dan muliakan. Terima kasih banyak yang tak terhingga atas segala kasih sayang dan perhatian yang diberikan, Insha Allah mama selalu diberikan kesehatan, umur panjang, dan selalu dalam lindungan Allah SWT dimana pun mama berada dalam aktifitas keseharian, dan juga almarhum papa ditempatkan disisi Allah SWT dan diampuni segala dosa-dosa Nya, Juga penulis mengucapkan terimakasih kepada isteriku tercinta **Chicilia Bangki** yang selalu memberikan kasih sayang, mendoakan dan selalu memberikan support dalam proses penulisan Karya Ilmiah ini dan juga anakku tercinta **Giwana Arsyla Mokoginta** dalam keceriaannya selalu mengobati rasa lelah saya dalam penulisan tesis ini, dan juga adikku tercinta **Mia Astuti Mokoginta, S.I.Kom** Bersama suami **Bobby Modeong, S.Pd**, yang selalu mengingatkan penulis untuk jangan malas, serta kepada papa mertua penulis **Poni Bangki** dan mama mertua **Hania Lobud** yang selalu mendoakan dan memberikan motivasi sehingga bisa diselesaikan tesis ini, pada kesempatan ini juga penulis tidak lupa mengucapkan rasa terima kasih kepada yang terhormat:

1. **Prof. Dr. Ir. Nuhfil Hanani A.R., M.S** Selaku Rektor Universitas Brawijaya
2. **Dr. Rachmad Syafa'at, S.H., M.Si** Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
3. Bapak **Dr. Imam Koeswahyono, S.H.,M.Hum** Selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan, Universitas Brawijaya
4. Ibu **Dr. Siti Hamidah. S.H.,M.M.** Selaku Pembimbing Utama yang setulus hati telah menyediakan waktu dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam penyusunan tesis ini sampai selesai.
5. Bapak **Dr. Tunggul Anshari Setia Negara, S.H.,M.H.** Selaku Dosen Pembimbing Kedua yang setulus hati telah menyediakan waktu dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis dalam penyusunan tesis ini sampai selesai.
6. Bapak **Dr. Abdul Madjid, S.H, M.Hum** dan Bapak **Hariyanto Susilo, S.H, M.Kn** selaku dosen penguji yang telah memberikan saran dan kritik yang membangun dalam penyempurnaan tesis ini.
7. Seluruh **Dosen/Tenaga Pengajar** Pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan ilmu selama penulis menempuh perkuliahan
8. Seluruh **Pimpinan dan Staf** Pegawai Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan pelayanan administrasi dalam menunjang penyelesaian perkuliahan.
9. Keluarga Besar **Forum Komunikasi Mahasiswa/i Sulawesi Utara di Malang** (Formas Malang)
10. Keluarga Besar **Ikatan Mahasiswa/i , Kenotariatan Kawanua Brawijaya (IMKKB)**
11. Teman-teman Kelas B Angkatan 2016 Program Studi Magister Kenotariatan (**Oji, Aldy, Suta, Pace Abdi, Ibnu, Bagus, Samid, Pakde, Yogi, Wira, Helmy, Isac, Bara, Nanda, wahyu, Sani, Shinta, Gibta, Fany, Nisa, Nova, Nadya, Fera, Hesti, Mbak wati, Saulina, bella, bu nung, Ayu, Shirly, jojo, mbak Adisti, lina,** terima

kasih persahabatan, kebersamaan dan kekompokkan kita selama menempuh perkuliahan

12. Adik-adikku tercinta dikontrakan kecilku Jl. Gajayana Gang 1, No. 695 “**Djorghy Angelo Bahar, S.H.,M.Kn., Inca Damopolii, S.H, Aprilia Maharani Sule** terima kasih banyak kebersamaan dan persaudaraan yang terjalin dikontrakan maupun selama menempuh perkuliahan di malang.
13. Kepada tante-tante,kakak-kakak dan adik-adik penulis, almarhumah **mami gia, om ui,ma en, ma eku, papa randy, ma ana, om embang, om eta, om eyang, om buyung, ka gia, ka ijal, ka opi, ka yuri, ka sisi, ka ulok, nadya, ai, endos, melati, rilly, adita,** yang selalu memberikan support, mendoakan penulis dengan tulus hati dan memberikan dorongan semangat dalam studi
14. Tim “ Mabes Dewan” saudara-saudaraku **Gianini Mokoginta, SH, M.H, M.Kn, Rocky Marciano Ambar, SH, LLM, M.Kn, Irwandy Samad, SH, M.Kn, Taufik Latamu, SH, M.Kn, Alsa Thalib, SH,M.Kn, Kevin Ronoko, SH, M.Kn, Djorghy Angelo, SH,M.Kn, Aldy Manueke, SH, M.Kn, Angelin Polimpong, SH, M.Kn, Tirza Gobel, SH, M.Kn, Ayunda Dinopa, SH, M.Kn, Vindy Makakombo, SH, MIH,** Yang selalu memberikan support, mendukung dan mendoakan satu sama lain. Terima kasih atas kebersamaan,dukungan dan persaudaraan yang tercipta sejak sama-sama menempuh proses perkuliahan di kota malang

Penulis juga memohon maaf yang sebesar-besarnya kepada seluruh pihak jika selama proses perkuliahan dan penulisan tesis ini ada tingkah laku penulis baik sengaja maupun tidak disengaja telah melakukan kesalahan-kesalahan yang dibuat.

Kiranya Allah Subhanahu Wa Ta’Ala selalu melimpahkan rahmat dan kasih sayangNYA kepada kita semua, Wassalammu’alaikum Warahmatullah Wabarakatuh

Malang, 26 Juli 2018

Zul Vical Mokoginta

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN RINGKASAN.....	iv
HALAMAN <i>SUMMARY</i>	v
HALAMAN KATA PENGANTAR.....	vi
HALAMAN DAFTAR ISI.....	x
BAB I. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah.....	1
1.2. Rumusan Masalah.....	15
1.3. Tujuan Penulisan.....	15
1.4. Manfaat Penulisan.....	16
1.5. Orisinalitas.....	17
1.6. Kerangka Teoritik.....	20
1.6.1. Teori Keabsahan.....	22
1.6.2. Teori Kepastian Hukum.....	21
1.7. Metode Penelitian.....	24

1.7.1. Jenis Penelitian.....	24
1.7.2. Pendekatan Penelitian.....	24
1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	25
1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	26
1.7.5. Teknik Analisa Bahan Hukum.....	27
1.8. Definisi Konseptual.....	27
1.9. Sistematika Penulisan.....	28
BAB II. KAJIAN PUSTAKA	30
2.1. Kajian Umum Tentang Bank.....	30
2.2. Kajian Umum Tentang Perjanjian Kredit.....	40
2.3. Kajian Umum Pemberian Kuasa.....	57
BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	60
3.1. Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Kreditor Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitor Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit.....	60
3.1.1. Surat Kuasa Menjual Sebagai Perjanjian Bersyarat.....	60
3.1.2. Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Dalam Sistem Hukum Yang Berlaku Di Indonesia.....	78

3.1.3. Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan	
Berdasarkan Surat Kuasa Menjual.....	89
3.1.3.1. Ketika Kredit Lancar.....	89
3.1.3.2. Ketika Kredit Macet.....	91
3.1.4. Analisis Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungjawab Oleh Kreditur Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit.....	94
3.2. Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan	
Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit.....	99
3.2.1. Tinjauan Tentang Akibat Hukum.....	99
3.2.2. Analisis Perbuatan Melawan Hukum Oleh Bank dan Akibat Hukum Atas Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Tidak Sesuai Ketentuan.....	102
BAB IV. PENUTUP	111
4.1. Kesimpulan.....	111
4.2. Saran.....	113
DAFTAR PUSTAKA	114

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pembangunan di bidang ekonomi merupakan bagian dari pembangunan Nasional, salah satu upaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Dalam rangka memelihara kesinambungan pembangunan tersebut, yang para pelakunya meliputi baik pemerintah maupun masyarakat sebagai orang perorangan dan badan hukum, sangat diperlukan dana dalam jumlah yang besar. Salah satu sarana yang mempunyai peran strategis dalam pengadaan dana tersebut adalah Perbankan. Berbagai lembaga keuangan, terutama bank konvensional, telah membantu pemenuhan kebutuhan dana bagi kegiatan perekonomian dengan memberikan pinjaman uang antara lain dalam bentuk kredit perbankan. Kredit perbankan merupakan salah satu usaha bank konvensional yang telah banyak dimanfaatkan oleh anggota masyarakat yang memerlukan dana.

Untuk dapat dilaksanakannya pemberian kredit tersebut, harus ada sesuatu persetujuan atau perjanjian antara Bank sebagai Kreditor, dengan Nasabah sebagai Debitor yang dinamakan perjanjian kredit.

Dalam memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat, Bank harus merasa yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat itu akan dapat dikembalikan tepat pada waktunya beserta bungannya dan dengan syarat-syarat yang telah disepakatai antara bank (*kreditor*) dan Nasabah (*Debitor*) didalam suatu perjanjian kredit.

Adapun mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah mengembalikan pinjaman kredit dengan tepat waktu, didalam permohonan kredit, bank perlu mengkaji permohonan kredit,yaitu sebagai berikut :¹

1. *Character* (Kepribadian)

Salah satu unsur yang harus diperhatikan oleh bank sebelum memberikan fasilitas kreditnya adalah Penilaian atas karakter kepribadian atau watak dari calon debitornya. Karena watak yang jelek akan menimbulkan perilaku-perilaku yang jelek pula. Perilaku yang jelek ini termasuk tidak mau membayar utang. Oleh karena itu, sebelum fasilitas kredit diluncurkan, harus terlebih dahulu ditinjau apakah misalnya calon debitur berkelakuan baik, tidak terlibat tindakan-tindakan criminal, bukan merupakan penjudi, pemabuk, atau tindakan-tindakan tidak terpuji lainnya.

2. *Capacity* (Kemampuan)

Seorang calon debitur harus pula diketahui kemampuan bisnis atau usahanya sehingga dapat diprediksi kemampuannya untuk melunasi utangnya. Kalau kemampuan bisnis atau usahanya kecil, tentu tidak layak diberikan kredit dalam skala besar. Demikian juga jenis bisnis atau usahanya sedang menurun, kredit juga semestinya tidak diberikan, kecuali jika menurunnya itu karena biaya, sehingga dapat diantisipasi bahwa dengan tambahan biaya lewat pelunasan kredit, maka *trend* atau kinerja bisnisnya tersebut dipastikan akan semakin membaik.

¹ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hal. 13

3. *Capital* (modal)

Permodalan dari suatu debitor juga merupakan hal yang penting harus diketahui oleh calon kreditornya karena permodalan dan kemampuan keuangan dari suatu debitor akan mempunyai kolerasi dengan tingkat kemampuan bayar kredit. Jadi, masalah *likuiditas* dan *solvabilitas* dari suatu badan usaha menjadi penting artinya. Dapat diketahui misalnya lewat laporan keuangan bisnis atau usaha calon debitor, yang apabila perlu, diisyarkan audit oleh *Independent auditor*.

4. Collateral (*Agunan/jaminan*)

tidak diragukan lagi bahwa betapa penting fungsi agunan dalam setiap pemberian fasilitas kredit. Oleh karena itu, bahkan undang-undang mensyaratkan bahwa agunan itu mesti ada dalam setiap pemberian fasilitas kredit. Sungguh pun agunan itu misalnya hak tagihan yang terbit dari proyek yang dibiayai oleh kredit yang bersangkutan. Agunan merupakan *the last resort* bagi kreditor, dimana akan direalisasikan atau dieksekusi jika suatu kredit benar-benar dalam keadaan macet.

5. *Condition of economic* (kondisi ekonomi)

kondisi perekonomian secara mikro maupun makro merupakan factor penting pula untuk dianalisis sebelum suatu kredit diberikan, terutama yang berhubungan langsung dengan bisnisnya pihak debitor, misalnya jika bisnis debitor adalah di bidang bisnis yang selama ini diproteksi atau diberikan hak monopoli oleh pemerintah. Jika misalnya terdapat perubahan *policy* di mana pemerintah mencabut proteksi atau hak

monopoli, maka pemberian kredit terhadap bisnis atau usaha tersebut mesti *ekstra* hati-hati.

Diantara kelima asas tersebut salah satunya adalah *Collateral* adalah berupa barang-barang yang diserahkan oleh debitor kepada bank selaku kreditor sebagai jaminan terhadap pembayaran kembali atas kredit yang diterimannya.

Dalam membuat suatu perjanjian kredit, bank pada umumnya tidak akan memberikan kredit begitu saja tanpa memperhatikan jaminan yang diberikan debitor untuk menjamin kredit yang diperolehnya itu. Oleh sebab itu, kalau menyalurkan kredit bank tersebut meminta kepada debitor untuk menyediakan *agunan* sebagai jaminan untuk mengamankan kreditnya. Berarti mengamankan dana masyarakat yang ditempatkan dibank.² Dengan bertambah meningkatnya pembangunan nasional yang bertitik berat pada ekonomi, yang membutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, untuk itu diperlukan lembaga hak jaminan yang kuat serta mampu memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945.

Walaupun didalam pasal 1131 KUH Perdata dikatakan bahwa segala kebendaan orang yang berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan, namun sering orang

² Ibid,

tidak merasa puas dengan jaminan yang dirumuskan secara umum. Oleh karena itu, bank perlu meminta supaya benda tertentu dapat dijadikan jaminan yang diikat secara yuridis. Dengan demikian, apabila debitur tidak menepati janjinya, bank dapat melaksanakan haknya dengan mendapatkan kedudukan yang lebih tinggi dari kreditor lainnya untuk mendapatkan pelunasan piutangnya.

Sebelum adanya ketentuan undang-undang yang mengatur mengenai lembaga Hak Tanggungan, Hak Tanggungan yang biasa dibebankan diatas tanah sebagai jaminan utang atau kredit tersebut adalah Hipotik dan *Creditverband*. Mengenai hipotik ini diatur di dalam Buku II titel 21 KUH Perdata Pasal 1162 sampai dengan pasal 1232. Adapun yang mengenai *Creditverband* digunakan ketentuan dalam Stb. 1908 No.542 yang diubah dengan Stb. 1937 No. 190.

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang mulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960 terjadi perubahan besar terhadap berlakunya Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan hipotik yang masih berlaku pada mulai berlakunya undang-undang ini. Dengan demikian, sebagai akibat diberlakukannya UUPA, telah terjadi perubahan mendasar didalam hukum pertanahan Indonesia. perubahan tersebut adalah tidak ada lagi dualism antara hukum adat dan hukum barat atau telah tercipta unifikasi hukum di bidang hukum pertanahan.³

³ Frieda Husni Abdullah, *Hukum Kebendaan Perdata*. Jilid 1. Cetakan Pertama, Jakarta: Ind. Hill-co, 2002, hlm. 13

Pencabutan Buku II KUH Perdata berdasarkan UUPA telah dicabut berlakunya semua ketentuan mengenai hak-hak kebendaan sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya kecuali ketentuan-ketentuan mengenai Hipotik.⁴

Perubahan yang fundamental juga terjadi dalam hukum tanah di Indonesia, di mana pada mulanya terdapat hukum tanah yang bersumber pada hukum barat dan bersumber dari hukum adat, dan kemudian diganti dengan hukum tanah yang bersifat nasional yang terdapat dalam UUPA beserta peraturan pelaksanaannya. Dengan berlakunya UUPA itu meniadakan dualisme yang ada dan menciptakan unifikasi hukum dalam Hukum Tanah di Indonesia. dengan demikian, Hukum tanah barat yang tadinya tertulis dan hukum tanah adat yang semula tidak tertulis keduanya diganti dengan hukum tertulis sesuai dengan Undang-Undang nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Di dalam UUPA, hak jaminan atas tanah yang dinamakan Hak Tanggungan mendapat pengaturan dalam Pasal 25, Pasal 33, Pasal 39, Pasal 51, dan Pasal 57. Didalam pasal 25, Pasal 33, dan Pasal 39 UUPA ditetapkan mengenai hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, yaitu tanah dengan status hak milik, hak guna usaha, serta hak guna bangunan. Menurut pasal 51 UUPA, Hak Tanggungan itu akan diatur dengan undang-undang, dan dalam Pasal 57 UUPA dinyatakan bahwa selama undang-undang tersebut dalam bentuk Hipotik dan *Creditverband*.

⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum perdata: Hukum benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981 hlm. 3

Sekarang telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan tanah, sehingga ketentuan-ketentuan mengenai Hipotik atas tanah yang terdapat dalam Buku II KUH Perdata dan ketentuan-ketentuan mengenai *Creditverband* yang terdapat dalam Stb. 1908 No. 542 tersebut dinyatakan sudah tidak berlaku lagi, karena dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia.⁵

Diundangkannya Undang-Undang Hak Tanggungan sebagai pelaksanaan amanat UUPA merupakan upaya penyesuaian di bidang konsepsi dan administrasi hak-hak atas tanah, khususnya di bidang pengamanan penyediaan dana melalui pemberian kredit. Hak tanggungan pada dasarnya adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun, kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan. Searah dengan asas pemisahan horizontal yang dianut oleh hukum pertanahan, maka benda-benda yang terletak di atas tanah yang merupakan satu kesatuan dengan tanah, bukan merupakan bagian dari tanah. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Terbitnya Undang-Undang Hak Tanggungan ini sangat berarti terutama di dalam menciptakan unifikasi Hukum Tanah Nasional, khususnya di bidang hak jaminan atas tanah. Hak Tanggungan ini merupakan lembaga hak jaminan

⁵ A.P. Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah Dan Sejarah Terbentuknya*, Cetakan 1, Mandar Maju, Bandung, 1996, hlm 13

yang kuat atas benda tidak bergerak berupa tanah yang dijadikan jaminan, karena memberikan kedudukan yang lebih tinggi (didahulukan) bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan dibandingkan dengan kreditor lainnya.⁶

Kredit yang diberikan oleh Bank tentu saja mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang saksama terhadap karakter, kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitur. Apabila unsur-unsur yang ada telah dapat meyakinkan kreditor atas kemampuan debitur maka jaminan cukup hanya berupa jaminan pokok saja dan bank tidak wajib meminta jaminan tambahan.

Jaminan pokok yang dimaksud dalam pemberian kredit tersebut adalah jaminan yang berupa sesuatu atau benda yang berkaitan langsung dengan kredit yang dimohon. Sesuatu yang dimaksud di sini adalah proyek atau prospek usaha yang dibiayai dengan kredit yang dimohon, sementara itu yang dimaksud benda di sini adalah benda yang dibiayai atau dibeli dengan kredit yang dimohon. Jenis tambahan yang dimaksud adalah jaminan yang tidak bersangkutan langsung dengan kredit yang dimohon. Jaminan ini berupa jaminan kebendaan yang objeknya adalah benda milik debitur maupun

⁶ Remy Sjahdeini, *Hak tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Cetakan 1, Bandung, 1999, hlm. 15

perorangan, yaitu kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur.

Praktik jaminan yang sering digunakan pada perbankan Indonesia, adalah jaminan kebendaan yang meliputi:

1. *Hipotek*, yaitu suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan (pasal 1162 KUH Perdata);
2. *Credietverband*, yaitu suatu jaminan atas tanah berdasarkan Koninklijk Besluit (KB) tanggal 6 Juli Tahun 1908 No. 50 (Stbl 1908 No. 542);
3. *Fiducia (fiduciare eigendomsoverdracht)*, yaitu pemindahan milik secara kepercayaan.

Lembaga jaminan Hak Tanggungan digunakan untuk mengikat objek jaminan utang yang berupa tanah atau benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang bersangkutan. Dengan berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan Tahun 1996, maka hipotek yang diatur oleh KUH Perdata dan *credietverband* yang sebelumnya digunakan untuk mengikat tanah sebagai jaminan hutang, untuk selanjutnya sudah tidak dapat digunakan oleh masyarakat untuk mengikat tanah. Pengikatan objek jaminan hutang berupa tanah sepenuhnya dilakukan melalui lembaga jaminan Hak Tanggungan. Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan memberikan definisi “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan

dengan tanah”, yang selanjutnya disebut “Hak Tanggungan”, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UUHT sebagai berikut ⁷

“Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 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 hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.”

Adanya aturan hukum mengenai pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan dalam suatu perjanjian kredit bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi semua pihak dalam memanfaatkan tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah sebagai jaminan kredit. Untuk itu, praktik pengikatan kredit dengan jaminan Hak Tanggungan dalam kegiatan perbankan hendaknya dapat pula dilaksanakan sesuai dengan apa yang telah diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan.

Ciri - ciri Hak Tanggungan:⁸

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegang jaminan yaitu Krediturnya. Ciri seperti ini tercantum dalam kalimat terakhir Pasal 1 angka 1 Undang-undang Hak Tanggungan, yaitu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Kemudian ciri tersebut disebutkan pula dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b Undnag-undang Hak Tanggungan

⁷ Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

⁸ Remi Syahdeini, *Op.cit*, hlm. 20

pada kalimat terakhir ditegaskan bahwa pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya.

2. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada (*droit de suite*). Ciri seperti ini tercantum dalam Pasal 7 Undang-undang Hak Tanggungan, yaitu Hak Tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada.
3. Memenuhi Asas *Spesialitas* dan *Publisitas*.
 - Pemenuhan Asas *Spesialitas* tersebut dalam muatan wajib Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), seperti yang tersebut dalam Pasal 11 Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu :
 - a. Identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
 - b. Domisili pemegang dan pemberi Hak Tanggungan.
 - c. Jumlah utang-utang yang dijamin.
 - d. Nilai tanggungan.
 - e. Benda atau yang menjadi objek Hak Tanggungan.
 - Sedangkan Asas *Publisitas* dengan cara wajib didaftarkannya Hak Tanggungan pada kantor pertanahan setempat (Pasal 13 UUHT).
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, yaitu dengan cara :
 - a. Menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 UUHT).

- b. Penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan, jika dengan cara tersebut akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) UUHT).
- c. Memberikan kemungkinan penggunaan Parate Eksekusi seperti yang diatur dalam Pasal 244 HIR dan 258 Rbg (Pasal 26 juncto Pasal 14 UUHT)

Objek Hak Tanggungan tidak termasuk dalam boedel kepailitan pemberi Hak Tanggungan sebelum kreditur pemegang Hak Tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan (Pasal 21 UUHT)

Jika Debitur setelah dipastikan Wanprestasi, boleh saja tidak melalui prosedur lelang, hal tersebut dapat ditempuh berdasarkan ketentuan Pasal 20 ayat (2) dan (3) UUHT, yaitu :⁹

1. Dibuat kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan, untuk menjual dibawah tangan untuk memperoleh harga tertinggi dan menguntungkan se semua pihak.
2. Penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak dilakukan pemberitahuan oleh pemberi/pemegang hak tanggungan kepada pihak yang berkepentingan.
3. Diumumkan paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar di daerah yang bersangkutan.

⁹ Pasal 20 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hk Tanggungan

4. Tidak ada yang berkeberatan dengan penjualan tersebut.

Dalam perkembangannya, dengan alasan untuk memperkuat pihak Bank jika Debitur Wanprestasi, pihak debitur diminta untuk menyertakan Surat Kuasa Menjual kepada Bank (Kreditur), yang dibuat pada saat pengikatan kredit. Sebagaimana terjadi pada Bank Danamon Cabang Gorontalo yang menyertakan Surat Kuasa Menjual pada saat pengikatan kredit, yang dibuat dibawah tangan, Surat Kuasa Menjual Nomor 023-SKJ/123M/03.07, atas nama Anton Rasid sebagai debitur, dan Iskandar Bakar/Unit Manager (Kreditur/pihak Bank Danamon), dengan maksud dan tujuan memberikan kuasa kepada Bank “khusus” untuk dan atas nama penjamin serta mewakili penjamin untuk melakukan tindakan menjual, melepaskan hak dan kepentingan, mengoperkan dan atau memindahkan hak atas jaminan kepada siapaun juga yang dianggap baik oleh bank termasuk kepada bank sendiri menurut harga yang dianggap patut oleh bank. dengan adanya Surat Kuasa Menjual tersebut maka prosedur lelang (Pelelangan Umum) yang diatur dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-undang Hak Tanggungan dapat dihindari atau tidak dilakukan oleh Bank. padahal sudah tahu dan pasti bahwa objek sudah dalam jaminan bank dan (akan) dibebani Hak Tanggungan, yang berarti hak kebendaan tersebut sudah ada pada Kreditur, dan Debitur sudah tidak punya hak apapun lagi, yang seharusnya menurut hukum jika terjadi Debitur Cidera janji atau Wanprestasi, prosedur hukumnya yaitu dijual melalui Lelang, atau dengan Dibuat kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan, untuk menjual dibawah tangan untuk memperoleh harga tertinggi dan menguntungkan semua pihak. hal ini sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUHT. Tata cara

atau prosedur seperti ini merupakan perintah UUHT, dan tidak perlu dicarikan terobosan (hukum) lain untuk melakukan penyimpangan, dengan dibuatkan Surat Kuasa Untuk Menjual.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang No 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan tidak dapat menggunakan surat kuasa jual untuk menjual objek hak tanggungan. Dalam ketentuan Pasal 20 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan tidak dapat diterjemahkan sebagai dasar dari Surat Kuasa Jual, ketentuan Pasal 20 ayat 2 tersebut merupakan dasar untuk dapat dijualnya objek hak tanggungan secara bawah tangan bukan melalui pelelangan umum, akan tetapi penjualan bawah tangan ini baru dapat dilaksanakan dengan persyaratan, adanya kesepakatan antara nasabah debitur dengan bank, terutama mengenai harga jual dan harga jual tersebut dapat diyakini sebagai harga tertinggi yang dapat menguntungkan kedua belah pihak, artinya perjanjian jual beli atas obyek jaminan hak tanggungan antara kreditur dengan pembeli yang didasarkan atas surat kuasa jual yang tidak memenuhi persyaratan ketentuan Pasal 20 Undang Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Dengan melatarbelakangi pada uraian diatas, maka penulis berkeinginan untuk melakukan kajian lebih mendalam dan dituangkan dalam penulisan Tesis dengan Judul ***“KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI DEBITUR YANG DIBUAT PADA SAAT PENGIKATAN KREDIT”***

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dirumuskan masalah, yakni :

- 1) Bagaimana Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Kreditur Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit ?
- 2) Apa Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit ?

1.3. Tujuan Penulisan

Berdasarkan pada rumusan masalah, maka yang menjadi tujuan penulisan ini

adalah:

- 1) Untuk mengkaji dan menganalisis Keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan Surat Kuasa Menjual dari debitur yang dibuat pada saat pengikatan kredit
- 2) Untuk mengidentifikasi dan menganalisis Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

1.4. Manfaat Penulisan

Berdasarkan tujuan penulisan, maka penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik bersifat teoritis maupun yang bersifat praktis, yaitu:

1) Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangsih pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum, yaitu:

Sebagai bahan kajian dan literatur yang memberikan manfaat bagi pengembangan keilmuan dalam bidang ilmu hukum secara umum dan secara khusus tentang Keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan Surat Kuasa Menjual dari debitur dan Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual dari debitur.

2) Manfaat Praktis

Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan penjelasan dan pemahaman serta masukan bagi Bank (kreditor) sebagai lembaga keuangan terkait dengan pemberian fasilitas kredit, perjanjian kredit, dan pemegang hak tanggungan dengan nasabah (debitur) dan masyarakat baik secara individu maupun badan hukum sebagai pelaku usaha serta pihak yang terkait Keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan Surat Kuasa Menjual dari debitur dan Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual dari debitur.

1.5. Orisinalitas

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan penulis ditemukan adanya penelitian yang berkaitan dengan judul yang hendak dikaji penulis, yaitu:

Perbandingan Dengan Penelitian Sebelumnya

No	Nama Peneliti/Judul/Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi
1.	Anjel ria kanter/keabsahan jual beli atas objek jaminan hak tanggungan oleh bank yang dilakukan tanpa melalui mekanisme lelang/2017 (Tesis)	Persamaan penelitian ini sama-sama meneliti, menganalisis tentang jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh bank secara dibawah tangan	Penelitian oleh Anjel ria kanter yaitu mengkaji tentang jual beli objek jaminan hak tanggungan yang dilakukan tanpa melalui mekanisme lelang, serta perlindungan hukum terhadap kreditur, PPAT, dan pembeli beritikad baik atas jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh bank tanpa melalui mekanisme Lelang. Sedangkan penulis dalam penelitian ini meneliti tentang Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan	menguraikan dan menganalisis Keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan Surat Kuasa Menjual dari debitur yang dibuat pada saat pengikatan kredit, serta menguraikan dan menganalisis Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

			Hak Tanggungan Oleh Kreditur Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit, serta Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit	
2.	Pransisca Romana Dwi Hastuti/Keabsahan Jual Beli Hak Atas Tanah Di Bawah Tangan Di Desa Patihan Kecamatan Sidoharjo Kabupaten Sragen (Tinjauan Beberapa Kasus Terkait Di Pengadilan Negeri Surakarta (Tesis)	Persamaan penelitian ini sama-sama meneliti, menganalisis tentang jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh bank secara dibawah tangan	Pransisca Romana Dwi Hastuti mengkaji perjanjian dan Keabsahan jual beli hak atas tanah secara di bawah tangan di desa Patihan Kecamatan Sidoharjo Kabupaten Sragen Ditinjau dari sekretaris desa Patihan, Sedangkan penulis dalam penelitian ini meneliti tentang	menguraikan dan menganalisis Keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan Surat Kuasa Menjual dari debitur yang dibuat pada saat pengikatan kredit, serta menguraikan dan menganalisis Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

			<p>Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Kreditur Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit, serta Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit</p>	
--	--	--	---	--

1.6. Kerangka Teoritik

1.6.1. Teori Keabsahan

Menurut Phipilis Mandiri Hadjon mensyaratkan keabsahan tindak pemerintah yang didasarkan pada aspek kewenangan, aspek prosedur, dan aspek substansi.¹⁰ Aspek kewenangan yang mensyaratkan setiap tindakan pemerintah harus bertumpu atas kewenangan yang sah (atribusi, delegasi, maupun mandat). Setiap kewenangan dibatasi oleh isi, wilayah, waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan (*onbevoegdheid*).¹¹

Aspek prosedur dari teori keabsahan, bertumpu atas asas Negara hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental. Asas Negara Hukum berkaitan dengan perlindungan hak-hak dasar manusia. Asas demokrasi berkaitan dengan asas keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintah. Asas instrumental meliputi asas efisiensi *doelmatigheid*/daya guna. dan asas efektivitas (*loeltreffenheid*/hasil guna).¹²

Aspek substansi menegaskan bahwa kewenangan pemerintah dibatasi secara substansial, yakni menyangkut “apa” dan “untuk apa”. Cacat substansial menyangkut “apa” merupakan tindakan sewenang-wenang. Dan cacat substansial menyangkut “untuk apa” merupakan tindakan penyalahgunaan wewenang.

¹⁰ Phipilus Mandiri Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum, Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintah Yang Bersih*” dalam Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1994, Surabaya, hlm. 7

¹¹ Ibid,

¹² Ibid,

1.6.2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Kelsen, *Hukum adalah sebuah sistem norma*. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹³

Menurut Gustav Radbruch, Hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:

- 1) Asas kepastian hukum (*rechmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*)
- 2) Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158

Berdasarkan pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah untuk mendapatkan sebuah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendati pun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substansif adalah keadilan.¹⁴

Kepastian hukum pada dasarnya merupakan tujuan utama dari hukum karena kepastian hukum merupakan perangkat hukum suatu Negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan keraguan, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga Negara.

Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan masyarakat.

¹⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami Dan Memahami Hukum*, laksana pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59

Menurut Theo Huijbers, dalam Abdul Rachmad Budiono, *tujuan politik hukum bukan hanya menjamin keadilan, melainkan juga menciptakan ketentraman hidup dengan memelihara kepastian hukum*. Artinya, kepastian hukum bukan merupakan tujuan (politik) hukum, melainkan merupakan sesuatu yang harus ada apabila keadilan dan ketentraman hendak diciptakan. Indikator adanya kepastian hukum di suatu negara itu sendiri adalah adanya perundang-undangan yang jelas dan perundang-undangan tersebut diterapkan dengan baik oleh hakim maupun petugas hukum lainnya.¹⁵

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang sifatnya umum membuat individu itu mengetahui apa perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua sebuah bentuk keamanan hukum bagi individu-individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁶

¹⁵ Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm.22

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 158.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif. Dalam penelitian ini masalah yang akan di analisa adalah suatu keabsahan jual beli objek jaminan hak tanggungan oleh kreditur berdasarkan surat kuasa menjual dari debitur yang dibuat pada saat pengikatan kredit.

Penelitian yuridis normatif menurut Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, *merupakan penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian, serta doktrin.*¹⁷

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai pada penelitian ini, maka metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini yaitu:

- 1) Metode pendekatan Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*). Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi.
- 2) Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*). Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat

¹⁷ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm 13-14

menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan/doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan.

- 3) Pendekatan kasus (*case Approach*). yaitu suatu pendekatan yang melakukan telaah pada kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang menulis angkat.

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai bahan hukum primer adalah:

- 1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata
- 2) Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan
- 3) Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria
- 4) Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (Lembaran Negara Nomor 42)
- 5) Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris
- 6) Peraturan Pemerintah nomor 37 tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah

sebagaimana telah diubah menjadi Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 2016

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan suatu petunjuk maupun suatu penjelasan terhadap hukum primer, yaitu:

- 1) Buku-buku hasil karya ilmiah
- 2) Hasil-hasil penelitian
- 3) Artikel – artikel yang diakses melalui internet

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penulisan ini diantaranya:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer maupun sekunder yang diperoleh dari penelitian hukum, akan diinventarisasi dan diidentifikasi untuk selanjutnya dipergunakan dalam menganalisis permasalahan yang ada dengan menggunakan interpretasi. Sistematisasi juga dilakukan terhadap doktrin-doktrin yang berkembang. Langkah-langkah ini bertujuan untuk mempermudah pengkajian dari permasalahan penelitian.

1.7.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang terkumpul akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi Sistematis.¹⁸ Pemilihan interpretasi sistematis ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini. Interpretasi sistematis (*systematische interpretatie, dogmatische interpretatie*) adalah menafsirkan dengan memperhatikan naskah-naskah hukum lain. Dalam penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya. Akan tetapi, dalam hubungan tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan.

1.8. Definisi Konseptual

1.8.1. Keabsahan Jual Beli

Keabsahan jual beli yang dimaksud dalam hal ini adalah keadaan terpenuhinya ketentuan peralihan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

1.8.2. Surat Kuasa

Surat Kuasa yang dimaksud dalam hal ini adalah surat kuasa khusus sebagai persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada pihak Bank sebagai Kreditur untuk melaksanakan sesuatu atas nama debitur sebagai pemberi kuasa.

¹⁸ Soejono Soekantor dan Sri Mamudji. Hal. *Teori & Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Ind. Hill.Co. Jakarta: hlm 17

1.8.3. Objek Jaminan

Objek Jaminan yang dimaksud dalam hal ini adalah objek yang dapat digunakan sebagai Jaminan Kredit di bank, sebagai kepercayaan dari bank atas kemampuan atau kesanggupan debitur untuk melaksanakan kewajibannya.

1.8.4. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan yang dimaksud dalam hal ini adalah Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang 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 hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.

1.9. Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kajian Pustaka, Kerangka Teoritik, Metode Penelitian, Definisi Konseptual dan Sistematika Penulisan Hukum.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Dalam Bab ini menguraikan tentang Kajian Pustaka yang membahas pandangan-pandangan dari berbagai sumber yang secara umum digunakan dalam penulisan penelitian. Pandangan-pandangan tersebut dituangkan dalam

suatu kajian umum mengenai Bank, Perjanjian Kredit, dan Kajian mengenai Pemberian Kuasa.

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada Bab ini menguraikan tentang pemaparan jawaban atas rumusan masalah yang diangkat.

BAB IV PENUTUP

Bab ini berisikan Kesimpulan dan Saran

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

1.1. Kajian Umum Tentang Bank

1.1.1. Pengertian Bank

Menurut A.Abdurrachman, mengemukakan perbankan (*banking*) pada umumnya ialah;

*“Kegiatan-kegiatan dalam menjual-belikan mata uang, surat efek dan instrument-instrumen yang dapat diperdagangkan. Penerimaan deposito, untuk memudahkan penyimpanannya atau mendapatkan bunga, dan/atau tanpa barang-barang tanggungan, penggunaan uang yang ditempatkan atau diserahkan untuk disimpan. Pembelian, penjualan, penukaran, atau penguasaan atau penahanan alat pembayaran, instrument yang dapat diperdagangkan, atau benda-benda lainnya yang mempunyai nilai moneter secara langsung sebagai suatu kegiatan yang teratur.”*¹

Menurut O.P. Simorangkir;

“Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dengan dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral”.²

Dalam pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (Selanjutnya disebut dengan UU Perbankan) dijelaskan: Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses

¹ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan (Edisi Revisi)*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000, Hlm.

1

² Ibid

dalam melaksanakan kegiatan usahanya; sedangkan pengertian bank dijelaskan dalam pasal 1 angka 2 UU Perbankan; Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.³

Dari berbagai pengertian tentang bank seperti yang dikutip di atas, secara sederhana kiranya dapat dikemukakan disini, bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak di bidang jasa keuangan, yang dapat menghimpun dana dari masyarakat secara langsung dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat melalui pranata hukum perkreditan. Mengingat bank sebagai lembaga jasa keuangan yang secara langsung dapat menarik dana dari masyarakat, perlu pengaturan secara khusus. Hal ini dibutuhkan agar bank dalam menjalankan aktifitasnya harus selalu mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang bank sebagai jasa keuangan. Ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perbankan inilah yang menjadi objek studi hukum perbankan.⁴

Dengan demikian dapat dirumuskan pula, hukum perbankan pada dasarnya adalah serangkaian norma yang mengatur tentang badan usaha perbankan. Norma yang dimaksud di sini adalah baik yang terdapat dalam hukum positif maupun dalam praktik perbankan.

³ Sentosa Sembiring, *Op.Cit*, hlm. 2

⁴ *Ibid*,

1.1.2. Jenis-jenis Bank

1. Bank Umum

Dikemukakan oleh O.P. Simorangkir, di Indonesia istilah yang umum dipergunakan adalah bank umum, hal ini kemungkinan karena pengaruh bank-bank milik belanda pada zaman penjajahan. Dengan masuknya bank-bank asing tahun-tahun terakhir maka bank umum disebut pula bank komersial.⁵

Bagaimana halnya dalam Undang-Undang Perbankan sendiri istilah mana yang digunakan. Secara yuridis formal dalam Undang-Undang Perbankan digunakan istilah Bank Umum. Hal ini dapat ditemui dalam pasal 5 ayat (1) Undang-undang Perbankan sebagai salah satu jenis usaha di dunia perbankan. Pengertian bank umum sendiri dijabarkan dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan yang mengemukakan, Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran.⁶

Sedangkan yang dimaksud dengan usaha perbankan secara *konvensional* adalah usaha perbankan memberi kredit kepada nasabah baik kepada orang pribadi maupun badan usaha. Adapun makna usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah dijabarkan dalam pasal 1 angka 13 undang-undang perbankan sebagai berikut:

Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum islam

⁵ O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Akademika Akuntansi & Perbankan Perbanas, Jakarta, 1983, hlm. 27

⁶ Pasal 1 angka 3 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan

antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*Mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*Musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).⁷

a. Bank Perkreditan Rakyat

Seperti halnya Bank Umum, terminologi Bank Perkreditan Rakyat dapat ditemui dalam pasal 5 Ayat (1) undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan. Sedangkan pengertian bank perkreditan rakyat dijabarkan dalam pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perbankan adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.⁸ Mencermati pengertian yang diberikan dalam undang-undang perbankan sebenarnya tidak ada perbedaan mencolok antara bank umum dengan bank perkreditan rakyat (BPR), kecuali dalam bidang usaha layanan jasa dalam lalu lintas pembayaran hanya diberikan kepada bank umum..

⁷ Sentosa Sembiring, *Op.Cit*, hlm. 5

⁸ Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

Adapun bidang usaha Bank Perkreditan Rakyat dijabarkan dalam pasal 13 Undang-Undang Perbankan sebagai berikut:

- 1) Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- 2) Memberikan kredit.
- 3) Menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- 4) Menempatkan dananya dalam bentuk sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Selanjutnya dalam Pasal 14 Undang-undang Perbankan dikemukakan Bank Perkreditan Rakyat dilarang:

- 1) Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
- 2) Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing;
- 3) Melakukan penyertaan modal;
- 4) Melakukan usaha perasuransian;
- 5) Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 13 Undang-undang Perbankan

b. Bank Khusus

Dalam Pasal 5 Ayat (2) Undang-undang Perbankan dikemukakan, Bank Umum dapat mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu atau memberikan perhatian yang lebih besar kepada kegiatan tertentu. Selanjutnya dalam penjelasan pasal ini dikemukakan, yang dimaksud dengan mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu adalah antara lain melaksanakan kegiatan pembiayaan jangka panjang, pembiayaan untuk mengembangkan koperasi, pengembangan pengusaha golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil, pengembangan ekspor non migas, dan pengembangan pembangunan perumahan.

Dari ketentuan diatas, tampak bahwa pembentuk undang-undang melihat kondisi masyarakat cukup majemuk baik dari segi pendidikan maupun latar belakang adat istiadat dirasakan perlu memberi ruang, jika ada keinginan untuk mendirikan bank yang bidang usahanya bersifat khusus. Sebutlah sekedar contoh, akhir-akhir ini muncul gagasan untuk mendirikan bank pertanian yang melayani khusus para petani, bank guru yang mengkhususkan diri dalam melayani kepentingan guru dan bank tenaga kerja Indonesia yang mengkhususkan diri dalam melayani kepentingan tenaga kerja Indonesia yang bertugas di luar negeri. Bagaimana mewujudkan gagasan tersebut agaknya perlu dikaji lebih mendalam, yang kiranya perlu dikemukakan disini, bahwa

bank apapun bentuknya, sesuai dengan Undang-undang perbankan harus ada izin dari Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas dalam perbankan.

Berdasarkan kegiatan operasionalnya, maka Bank menjadi dua jenis, yaitu:

1) Bank Konvensional

Berdasarkan Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, Bank Konvensional merupakan bank yang melakukan kegiatan usahanya secara konvensional serta dijadikan sebagai lalu lintas pembayaran setiap nasabah, prinsip konvensional yang dilakukan oleh bank konvensional ada dua metode yang digunakan, yaitu:

1. Menentukan harga bunga sebagai harga disemua produk jasa keuangan, seperti tabungan, deposito berjangka, dan lain-lain
2. Menggunakan biaya atau prosentase tertentu disetiap jasa – jasa keuangan bank, seperti biaya administrasi, dan lain-lain
3. Penetapan biaya dalam bank

2) Bank Syariah

Berdasarkan Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, bank syariah merupakan bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan asas-asas atau prinsip – prinsip

syariah islam, serta dalam segala aktivitasnya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran seperti bank konvensional.

Asas syariah yang digunakan berdasarkan pasal 1 ayat 13 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana atau pembiayaan kegiatan usaha, atau aktivitas lainnya yang sesuai dengan syariah, diantaranya:

1. Pembiayaan berdasarkan asas bagi hasil (*Mudharabah*)
2. Pembiayaan berdasarkan asas penyertaan modal (*Musyarakah*)
3. Asas jual beli barang dengan keuntungan (*Murabahah*)
4. Pembiayaan barang modal berdasarkan asas sewa murni tanpa pilih (*Ijarah*)
5. Atau dengan cara adanya pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)

1.1.3. Fungsi Bank

Keberadaan bank dalam kehidupan masyarakat dewasa ini, mempunyai peranan yang cukup penting. Disebut demikian, karena lembaga perbankan baik Bank Umum maupun Bank Perkreditan merupakan roh dari sistem keuangan suatu negara. Bank merupakan lembaga keuangan yang menjadi wadah bagi badan usaha, lembaga pemerintah, swasta maupun orang pribadi selain sebagai tempat menyimpan dana juga bisa sebagai sarana dalam melakukan berbagai

transaksi keuangan. Lewat lembaga pengumpulan dana tersebut, bank dapat menyalurkannya kembali dana yang sudah dikumpul tersebut kepada masyarakat melalui pranata hukum perkreditan. Di samping fungsi yang telah disebutkan diatas, bank juga dapat memberikan berbagai jasa perbankan yang dibutuhkan oleh nasabah maupun masyarakat pada umumnya.

Selain itu, bank pun dapat melayani berbagai kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian. Sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Suyatno, fungsi bank selain sebagai *agent of development* dalam kaitannya dengan kredit yang diberikan, bank juga bertindak selaku *agent of trust*, yakni dalam kaitannya dengan pelayanan/jasa-jasa yang diberikan baik kepada perorangan maupun kelompok/perusahaan.⁹

Sementara itu O.P. Simorangkir, Mengemukakan ada tiga tugas yang dilakukan oleh lembaga perbankan yakni: *pertama*, operasi perkreditan secara aktif. Dalam tugas ini berarti bank menciptakan atau memberikan kredit kepada masyarakat; *kedua*, operasi perkreditan secara pasif. Artinya bank menerima simpanan masyarakat; dan *ketiga*, bank sebagai perantara pemberi kredit.¹⁰ Pendapat senada juga dikemukakan oleh *siswanto sutojo* yakni tugas utama bank adalah mengumpulkan dana dari masyarakat (orang perorangan maupun organisasi), hingga mencapai satu jumlah yang cukup berarti. Dengan dana yang terkumpul, kemudian bank

⁹ Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, STIE Perbanas Gramedia, Jakarta, 1988, hlm. 2

¹⁰ O.P. Simorangkir, *Pengantar Lembaga Keuangan Bank Dan Nonbank*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm.11

membantu nasabah untuk keperluan bisnis ataupun kebutuhan yang sifatnya konsumtif¹¹

Demikian juga halnya pembentuk Undang-Undang Perbankan pun mencoba merumuskan fungsi bank tersebut dalam pasal tersendiri. Tepatnya dalam pasal 3 Undang-Undang Perbankan dikemukakan, fungsi utama perbankan adalah sebagai penghimpun dana, penyalur dana masyarakat. Hal ini berarti kehadiran bank sebagai suatu badan usaha tidak semata-mata bertujuan bisnis, namun ada misi lain yakni peningkatan kesejahteraan masyarakat pada umumnya. Sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 4 Undang-Undang Perbankan, bahwa Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Adapun wujud dari peningkatan kesejahteraan masyarakat antara lain melalui pemberian fasilitas kredit yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Lewat kredit yang diperoleh dapat digunakan dalam berbagai kebutuhan yang produktif. Namun dalam pemberian kredit tersebut, bank harus memperhatikan prinsip kehati-hatian. Sebagaimana dikemukakan oleh *try widiyono*, pemberian fasilitas kredit oleh bank idealnya mendasarkan pada faktor finansial, yang mencakup tiga pilar, yaitu: prospek usaha, kinerja dan kemampuan calon debitur. Namun faktor finansial saja belum cukup untuk memberikan keyakinan bahwa fasilitas kredit tersebut akan kembali dengan aman dan menguntungkan. Pemberian fasilitas kredit

¹¹ Siswanto Sutojo, *Analisa Kredit Bank Umum Konsep dan Teknik*, PPM, Jakarta, 1995, hlm. 2

haruslah berdasarkan suatu kepercayaan, yaitu fasilitas kredit yang diberikan digunakan untuk tujuan yang sesuai dengan permohonan calon debitur. Bank sebagai kreditor memberikan fasilitas kredit atas keyakinan debitur bisa mengembalikan kredit tepat pada waktunya. Namun keyakinan tidaklah terjadi begitu saja (*instant*), akan tetapi melalui suatu proses analisis dari fakta dan data yang dikumpulkan untuk mengambil suatu kesimpulan.¹² Hal ini semua dimaksudkan untuk menimalisasi terjadinya kredit macet yang mungkin saja bisa terjadi.

1.2. Kajian Umum Tentang Perjanjian Kredit

a. Pengertian Kredit

Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan adalah:¹³

Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Berdasarkan ketentuan tersebut dalam pembukaan kredit perbankan harus didasarkan pada persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam atau dengan istilah lain harus didahului dengan adanya perjanjian kredit.

Seiring dengan perkembangan transaksi keuangan dalam era globalisasi yang menyebabkan semakin terintegrasinya produk dan jasa keuangan yang dilakukan bank sehingga pengertian kredit

¹² Try Widiyono, **Agunan Kredit Dalam Finacial Engineering Panduan Bagi Analisis Kredit Dan perbankan**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 2

¹³ Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

semakin diperinci dan perluas. Hal tersebut dapat ditemukan, diantaranya dalam :

- a) Ketentuan Pasal 1 angka 5 Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI/2005 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum

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, termasuk:

- 1) Cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negative pada rekening giro nasabah yang dapat dibayar lunas pada akhir hari;
- 2) Pengambil alihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang
- 3) Pengambil alihan atau pembelian kredit dari pihak lain

- b) Ketentuan Pasal 1 Angka 8 Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 Tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum

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, termasuk:

- 1) Cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negative pada rekening giro nasabah yang dapat dibayar lunas pada akhir hari;
 - 2) Pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang
 - 3) Pengambilalihan atau pembelian kredit dari pihak lain
- c) Ketentuan Pasal 1 Angka 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor 4/7/PBI/2002 Tentang Prinsip Kehati-Hatian Dalam Rangka Pembelian Kredit Oleh Bank Dari Badan Penyehatan Perbankan Nasional

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, termasuk;

- 1) Pemberian surat berharga nasabah yang dilengkapi dengan *Note Purchase Agreement* (NPA)
- 2) Pengambilalihan tagihan dalam rangka anjak piutang

Beberapa Pengertian kredit seperti diatas menggambarkan bahwa dalam pelaksanaan perkreditan juga dapat dilaksanakan dengan pemberian langsung kepada debitur ataupun melalui

pembelian kredit yang telah dimiliki oleh pihak lain, baik secara langsung dibelinya maupun melalui perusahaan perantara yang terbentuk *Clearing house, asset management company, special purpose vehicle*, dan bentuk lain yang sejenis.

Namun dari seluruh pengertian kredit diatas, paling tidak ruang lingkup kredit mencakup hal yang berkaitan dengan kontraprestasi yang akan diterima kreditur pada masa yang akan datang berupa jumlah nilai ekonomi tertentu yang dapat berupa uang, barang, dan sebagainya. Dengan gambaran demikian maka tidak berlebihan apabila dari konteks ekonomi, kredit mempunyai pengertian sebagai suatu penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang, dimana prestasi tersebut pada dasarnya akan berbentuk nilai uang.

b. Unsur-Unsur Kredit

Intisari dari kredit, yaitu unsur kepercayaan, sedangkan unsur yang lainnya yang bersifat sebagai suatu yang berguna dalam rangka pertimbangan yang menyeluruh dalam mendapatkan atau memperoleh keyakinan dan kepercayaan untuk terjadinya suatu hubungan atau perikatan hukum dalam bidang perkreditan tersebut.

Kegiatan kredit menurut *Thomas Suyatno*¹⁴

a) Kepercayaan

Yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya, baik dalam bentuk uang, barang,

¹⁴ Thomas Suyatno, *Dasar-dasar Perkreditan*, PT Gramedia, Jakarta, 1990, hlm 12-13

maupun jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.

b) *Tenggang Waktu*

Yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dan kontrasepsi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini, terkandung pengertian nilai agio dari uang, yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.

c) *Degree Of Risk*

Yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan, semakin tinggi pula tingkat risikonya karena sejauh-jauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Dengan adanya unsur risiko inilah maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit.

d) Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang dan jasa. Namun, karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan pada uang, maka transaksi-transaksi kredit

yang menyangkut uang lah yang dring kita jumpai dalam praktik perkreditan.

c. Fungsi Kredit

Kredit pada awal perkembangannya mengarahkan fungsinya untuk merangsang bagi kedua pihak saling menolong untuk tujuan pencapaian kebutuhan, baik dalam bidang usaha maupun kebutuhan sehari-hari. Pihak yang mendapat kredit harus dapat menunjukkan prestasi yang lebih tinggi berupa kemajuan-kemajuan pada usahanya atau mendapatkan pemenuhan atas kebutuhannya. Adapun bagi pihak yang memberi kredit secara materiil dia harus mendapatkan rentabilitas berdasarkan perhitungan yang wajar dari modal yang dijadikan objek kredit dan secara spiritual mendapatkan kepuasan dengan dapat membantu pihak lain untuk mencapai kemajuan.

Suatu kredit mencapai fungsinya apabila secara sosial ekonomis, baik dari debitur, kreditur, maupun masyarakat membawa pengaruh pada tahapan yang lebih baik. Maksudnya, baik pihak debitur maupun kreditur mendapatkan kemajuan. Kemajuan tersebut dapat tergambarkan apabila mereka memperoleh keuntungan juga mengalami peningkatan kesejahteraan masyarakat atau Negara mengalami suatu penambahan dari penerimaan pajak, juga kemajuan ekonomi, baik yang bersifat mikro maupun makro. Dari manfaat nyata dan manfaat yang diharapkan maka sekarang ini kredit dalam kehidupan perekonomian dan perdagangan mempunyai fungsi:

- a) Meningkatkan daya guna uang;

- b) Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang;
- c) Meningkatkan daya guna dan peredaran barang;
- d) Salah satu alat stabilitas ekonomi;
- e) Meningkatkan kegairahan berusaha;
- f) Meningkatkan pemerataan pendapatan; dan
- g) Meningkatkan hubungan internasional.

d. Perjanjian Kredit

a) Pengertian Perjanjian Kredit

Pengertian perjanjian kredit, dari berbagai jenis perjanjian yang diatur dalam Bab V sampai dengan XVIII Buku III KUH Perdata tidak terdapat ketentuan tentang perjanjian kredit bank. Bahkan dalam Undang-Undang Perbankan sendiri yakni Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan tidak mengenal istilah perjanjian kredit, tetapi istilah perjanjian kredit ditemukan dalam Instruksi Presidium Kabinet nomor 15/EK/10 Tanggal 3 Oktober 1996 Jo. Surat Edaran Bank Negara Indonesia unit I No. 2/539/UPK/Pemb Tanggal 8 Oktober 1996 yang menginstruksikan kepada masyarakat perbankan bahwa dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun, bank-bank wajib mempergunakan akad perjanjian.

Perjanjian kredit (PK) menurut Hukum Perdata Indonesia merupakan salah satu bentuk perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam buku ketiga KUH Perdata. Dalam bentuk apa pun

pemberian kredit itu diadakan pada hakikatnya merupakan salah satu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam pasal 1754-1769 KUH Perdata.

Sesuai dengan asas yang utama dari suatu perikatan atau perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak, maka pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian kredit tersebut dapat mendasarkan tidak hanya pada ketentuan-ketentuan yang ada pada KUH perdata, tetapi juga dapat mendasarkan pada kesepakatan bersama, artinya dalam hal-hal ketentuan yang memaksa maka harus sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam KUH Perdata, sedangkan pada ketentuan tidak memaksa diserahkan kepada para pihak. Dengan demikian, perjanjian kredit selain dikuasai oleh asas-asas umum hukum perjanjian, juga dikuasai oleh apa yang secara khusus disepakati oleh kedua belah pihak.

Beberapa pakar hukum berpendapat bahwa perjanjian kredit dikuasai oleh ketentuan-ketentuan KUH Perdata Bab XIII buku III karena perjanjian kredit pada hakikatnya adalah perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1754 KUH Perdata.

R.Subekti berpendapat:¹⁵

“Dalam bentuk apa pun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam-meminjam

¹⁵ R.Subekti, *Hukum Pinjaman*, Cetakan IX, Pradnya Paramita, Jakarta 1979, hlm 1.

sebagaimana diatur dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada pasal 1754 sampai dengan pasal 1769.”

Marhainis Abdul Hay berpendapat:¹⁶

“Ketentuan Pasal 1754 KUH Perdata tentang perjanjian pinjam mengganti, mempunyai pengertian yang identik dengan perjanjian kredit bank sebagai konsekuensi logis dari pendirian ini harus dikatakan bahwa perjanjian kredit bersifat riil.”

b) Syarat Sahnya Perjanjian

Pinjam meminjam merupakan persetujuan, yang berarti harus dibuat memenuhi syarat sahnya perjanjian agar mempunyai kekuatan hukum mengikat kedua belah pihak.

Syarat - syarat sahnya suatu kontrak atau perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata yaitu:

- 1) Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri adalah asas yang esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas Konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas Konsensualisme yang mengandung arti “kemauan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri.
- 2) Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, Subekti menjelaskan bahwa

¹⁶ Marhainis Abdul Hay, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, hlm. 147

seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-akibat hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan (*curatele*), dan orang sakit jiwa.

- 3) Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian harus jelas, setidak-tidaknya dapat ditentukan. Jadi objek perjanjian, tidak boleh samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada para pihak.
- 4) Suatu sebab yang halal. Ini dimaksudkan bahwa isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, yang bersifat memaksa, mengganggu/melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Kesepakatan untuk membuat suatu perikatan maksudnya antara kreditor dan debitor dalam perjanjian pinjam meminjam uang tidak diperkenankan adanya unsur kekhilafan, paksaan maupun penipuan. Kedua belah pihak harus cakap dalam arti dewasa dan tidak ditaruh dibawah pengampuan, ada obyek yang diperjanjikan dan dalam membicarakan sebab yang halal, kita harus melihat tujuan dari perjanjian itu dibuat. Tujuan

merupakan sebab dari adanya perjanjian, dan sebab diisyaratkan undang-undang, yaitu harus dihalalkan oleh undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Dengan lahirnya perjanjian tersebut menimbulkan suatu hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Kewajiban debitur adalah mengembalikan pinjamannya pada waktu yang telah dijanjikan. Oleh karena prestasi saat pemberian dengan saat pengembalian terdapat tenggang yang lama, maka diperlukan suatu kepercayaan bank kepada debitur bahwa kredit yang dilepaskan kemudian hari dikembalikan sebagaimana waktu yang dijanjikan.

c) Fungsi Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit yang telah ditanda tangani oleh para pihak, baik yang berbentuk akta dibawah tangan (dibuat oleh para pihak sendiri) atau dalam bentuk akta otentik (dibuat oleh dan dihadapan notaris), mempunyai fungsi sebagai berikut:¹⁷

- 1) Perjanjian kredit sebagai alat bukti bagi kreditur dan debitur yang membuktikan adanya hak dan kewajiban timbal balik antara bank sebagai kreditur dan debitur. Hak kreditur adalah menerima pinjaman dan menggunakan sesuai tujuannya, dan kewajiban debitur mengembalikan hutang tersebut baik pokok dan bunga sesuai dengan jangka waktu yang telah ditentukan. Hak

¹⁷ Gatot Wardoyo, *Dalam Tulis Sekitar Klausula-Klausula Perjanjian Kredit*, hlm. 129

kreditur untuk mendapatkan pembayaran bunga, dan kewajiban kreditur adalah meminjamkan sejumlah uang kepada debitur, dan kreditur berhak menerima pembayaran kembali pokok dan bunga.

- 2) Perjanjian kredit dapat digunakan sebagai alat atau sarana pemantau atau pengawas kredit yang sudah diberikan, karena perjanjian kredit berisi syarat-syarat dan ketentuan dalam pemberian kredit dan pengembalian kredit. Untuk mencairkan kredit dan pengusaha kredit dapat dipantau dari ketentuan perjanjian kredit.
- 3) Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok yang menjadi dasar dari perjanjian ikutannya yaitu perjanjian pengikatan jaminan.
- 4) Perjanjian kredit sebagai alat bukti biasa yang membuktikan adanya hutang debitur artinya perjanjian kredit tidak mempunyai kekuatan eksekutorial atau tidak memberikan kuasa secara langsung kepada bank atau kreditur untuk mengeksekusi barang jaminan apabila debitur tidak mampu melunasi hutang (*wanprestasi*), disamping itu perjanjian kredit berfungsi sebagai alat monitoring kredit.

Selanjutnya dalam pandangan lain, perjanjian kredit juga memiliki fungsi –fungsi sebagai berikut:¹⁸

- 1) Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok
- 2) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur
- 3) Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

d) Dasar Hukum Perjanjian Kredit

Dasar-dasar hukum perjanjian kredit bank sebagai berikut, yaitu:¹⁹

- 1) Perjanjian di antara para pihak;

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Maka dengan ketentuan pasal itu berlaku sah setiap perjanjian yang dibuat secara sah bahkan kekuatannya sama dengan kekuatan undang-undang. Demikian pula dalam bidang perkreditan, khususnya kredit bank yang diawali oleh satu perjanjian yang sering disebut dengan perjanjian kredit dan umumnya dilakukan dalam bentuk tertulis.

¹⁸ Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 72

¹⁹ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis (Menata Bisnis Modern di era Global*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 9

2) Undang-Undang Tentang Perbankan;

Di Indonesia undang-undang yang khusus mengatur tentang Perbankan adalah undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.

3) Peraturan pelaksanaan dari undang-undang;

Peraturan perundang-undangan seperti ini cukup banyak. Hal ini diakibatkan oleh karena suatu karakter yuridis dari bisnis perbankan yakni bidang bisnis yang syarat dengan pengaturan dan petunjuk pelaksanaan (*heavy regulated bussines*). Di antara peraturan perundangan yang levelnya di bawah undang-undang yang mengatur juga tentang perkreditan dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Peraturan Pemerintah;
2. Peraturan Perundang-Undangan Oleh Menteri Keuangan
3. Peraturan Perundang-Undangan Oleh Bank Indonesia
4. Peraturan Perundang-Undangan Lainnya.

4) Yurisprudensi;

Di samping peraturan perundang-undangan yang telah disepakati sebagai dasar hukum untuk kegiatan

perkreditan yurisprudensi dapat juga menjadi dasar hukum.

5) Kebiasaan Perbankan;

Dalam Ilmu Hukum diajarkan bahwa kebiasaan dapat juga menjadi suatu sumber hukum. Demikian juga dalam bidang perkreditan, kebiasaan dan praktik perbankan dapat juga menjadi suatu dasar hukumnya. Memang banyak hal yang telah lazim dilaksanakan dalam praktek tetapi belum mendapat pengaturan dalam peraturan perundang-undangan. Hal seperti ini tentu sah-sah saja untuk dilakukan oleh perbankan, asal saja tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Undang-Undang Pokok Perbankan Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, bahkan;

6) Peraturan Perundang-Undangan terkait lainnya.

Dalam pemberian kredit bank seringkali terkait dengan beberapa peraturan perundang-undangan, sebagai contoh karena kredit pada hakikatnya merupakan suatu wujud perjanjian, maka akan terkait buku III KUH Perdata tentang perikatan. Demikian halnya dengan ketentuan mengenai hipotik atau hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5

Tahun 1960, HIR tentang eksekusi hipotik, KUH Acara Perdata dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

e) Hapusnya Perjanjian Kredit

Pasal 1319 BW (KUH Perdata) menetapkan semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat di dalam bab kedua BW (KUH Perdata). Ini berarti perjanjian kredit yang merupakan perjanjian yang tidak dikenal di dalam KUH Perdata, juga harus tunduk pada ketentuan-ketentuan umum yang termuat di dalam Buku III KUH perdata. Karenanya Pasal 1381 BW (KUH Perdata) yang mengatur cara hapusnya perikatan dapat diberlakukan pula pada perjanjian kredit bank. Dari sepuluh cara yang disebutkan pada Pasal 1381 tadi, umumnya perjanjian kredit bank harus hapus atau berakhir karena hal-hal di bawah ini:

1) Pembayaran

Pembayaran (lunas) ini merupakan pemenuhan prestasi dari debitur, baik pembayaran utang pokok, bunga, denda maupun biaya-biaya lainnya yang wajib dibayar lunas oleh debitur. Pembayaran lunas ini, baik karena jatuh tempo kreditnya atau karena diharuskannya debitur melunasi kreditnya secara seketika dan sekaligus (*opelbaarheid clause*).

2) Subrograsi (*subrogatie*)

Pasal 1382 BW (KUH Perdata) menyebutkan kemungkinan pembayaran (pelunasan) utang dilakukan oleh pihak ketiga kepada pihak berpiutang (kreditur), sehingga terjadi penggantian kedudukan atau hak-hak kreditur oleh pihak ketiga. Inilah yang dinamakan dengan subrograsi. Jadi subrograsi ini terjadi karena adanya penggantian kedudukan atau hak-hak kreditur lama oleh kreditur baru dengan mengadakan pembayaran. Dengan adanya subrograsi, maka segala kedudukan atau hak-hak yang dipunyai kreditur lama beralih kepada pihak ketiga.

3) Pembaharuan utang (*novasi*)

Pembaharuan utang terjadi dengan jalan mengganti utang lama dengan utang baru, debitur lama dengan debitur baru dan kreditur lama dengan kreditur baru. Dalam hal ini, bila utang lama diganti dengan utang baru terjadilah penggantian objek perjanjian yang disebut “novasi subjektif”. Di sini utang lama lenyap, dalam hal terjadi penggantian orangnya (subjeknya), maka jika diganti debiturnya, pembaharuan ini disebut “novasi subjektif pasif”. Jika yang diganti itu krediturnya, pembaharuan ini disebut “novasi subjektif aktif”. Dalam hal ini utang lama lenyap.

1.3. Kajian Umum Tentang Pemberian Kuasa

a. Pengertian Pemberian Kuasa

Dalam Pasal 1792 KUHPerdara,²⁰

“Pemberian kuasa ialah suatu persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa.”

b. Jenis Pemberian Kuasa²¹

Pemberian kuasa terbagi atas 2 (dua) jenis, yaitu: pemberian kuasa secara umum dan pemberian kuasa secara khusus (Pasal 1795 KUHPerdara).

a) Pemberian Kuasa Secara Umum (Surat Kuasa Umum)

adalah pemberian kuasa yang meliputi pelaksanaan segala kepentingan dari pemberi kuasa, kecuali perbuatan hukum yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik (Pasal 1796 KUHPerdara). Kuasa diberikan seluas-luasnya sehingga nyaris tanpa ada pengecualian, termasuk terhadap hal-hal yang tidak disebutkan dalam surat kuasa.

b) Pemberian Kuasa Secara Khusus (Surat Kuasa Khusus)

adalah pemberian kuasa yang hanya meliputi pelaksanaan satu/lebih kepentingan tertentu dari pemberi kuasa. Perbuatan hukum/kepentingan dimaksud harus disebutkan/dirumuskan secara tegas

²⁰ Pasal 1792 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²¹ <http://chedemityr.blogspot.co.id/2012/03/pengertian-bentuk-dan-jenis-pemberian.html>. di akses tanggal 12 Januari 2018, pukul 09.00 WIB.

dan detail/terperinci. Contohnya, kuasa memasang hipotek atau membebankan hak tanggungan, kuasa untuk melakukan perdamaian, kuasa bagi Advokat untuk mewakili perkara kliennya di pengadilan.

c. Prinsip Hukum Pemberian Kuasa²²

a) Penerima Kuasa Langsung berkapasitas sebagai wakil pemberi kuasa.

Pemberian kuasa mengatur hubungan hukum antara pemberi kuasa dan penerima kuasa, dimana pemberi kuasa langsung menerbitkan dan memberi kedudukan serta kapasitas kepada penerima kuasa untuk menjadi wakil penuh (*full power*) pemberi kuasa, yaitu:

1. Memberi hak dan kewenangan (*authority*) kepada penerima kuasa, bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa terhadap pihak ketiga;
2. Tindakan penerima kuasa tersebut langsung mengikat kepada diri pemberi kuasa, sepanjang tindakan yang dilakukan penerima kuasa tidak melampaui batas kewenangan yang dilimpahkan pemberi kuasa kepadanya;
3. Dalam ikatan hubungan hukum yang dilakukan penerima kuasa dengan pihak ketiga, pemberi kuasa berkedudukan sebagai pihak materil atau principal atau

²² <http://www.hukumacaraperdata.com/surat-kuasa/prinsip-hukum-pemberian-kuasa/>. di akses tanggal 12 Januari 2018, pukul 14.00 WIB.

pihak utama, dan penerima kuasa berkedudukan dan berkapasitas sebagai pihak formil.

b) Pemberian Kuasa Bersifat Konsensual

Sifat perjanjian kuasa adalah konsensual, yaitu perjanjian berdasarkan kesepakatan antara pemberi kuasa dan penerima kuasa, serta berkekuatan mengikat sebagai persetujuan di antara mereka. Pasal 1792 KUHPerdata dan Pasal 1793 ayat (1) KUH Perdata pada pokoknya menyatakan, pemberian kuasa selain didasarkan atas persetujuan kedua belah pihak, dapat dituangkan dalam bentuk akta otentik atau di bawah tangan maupun dengan lisan.

c) Bersifat Garansi-Kontrak

Kekuatan mengikat tindakan kuasa kepada *principal* (pemberi kuasa), hanya terbatas:

1. sepanjang kewenangan (*volmacht*) atau mandat yang diberikan oleh pemberi kuasa;
2. apabila penerima kuasa bertindak melampaui batas mandat, maka tanggung jawab pemberi kuasa hanya sepanjang tindakan yang sesuai dengan mandat yang diberikan, sedangkan pelampauan itu menjadi tanggung jawab pribadi penerima kuasa, sesuai dengan asas “*garansi-kontrak*” yang diatur dalam Pasal 1806 KUH Perdata.

BAB III

KEABSAHAN JUAL BELI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR BERDASARKAN SURAT KUASA MENJUAL DARI DEBITUR YANG DIBUAT PADA SAAT PENGIKATAN KREDIT

1.1. Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Kreditor Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

1.1.1 Surat Kuasa Menjual Sebagai Perjanjian Bersyarat

Dalam Pasal 1253 menyatakan bahwa suatu perikatan adalah bersyarat manakala Ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi, baik secara menanggihkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut. Apabila diperhatikan, maka yang diartikan syarat disini adalah peristiwa yang masih akan datang dan belum tentu akan terjadi.

Perikatan bersyarat dilawankan dengan perikatan murni, yaitu perikatan yang tidak mengandung sesuatu syarat. Syarat didalam bahasa hukum digunakan dalam berbagai-bagai pengertian, dapat diartikan syarat perjanjian (*contractbeding*), syarat yang menentukan daya kerja dari perikatan , dapat pula peristiwa itu sendiri ataupun tidak terjadinya suatu peristiwa yang mengakibatkan menanggihkan atau membatalkan perikatan.

Pengertian tentang perikatan bersyarat adalah sebagai berikut :

1. Syarat yang tidak mungkin atau tidak pantas.

Menurut Pasal 1254, bahwa semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan, baik atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang adalah batal, dan berakibat bahwa persetujuan yang digantungkan padanya tidak berdaya.

2. Syarat yang tidak mungkin terlaksana .

Menurut Pasal 1255, bahwa syarat yang bertujuan tidak melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana, tidak membuat perikatan yang digantungkan padanya, tidak berdaya.

Undang-undang menentukan syarat-syarat yang tidak boleh dicantumkan pihak didalam suatu perikatan. Apabila syarat itu dicantumkan, maka perikatan tersebut batal. Syarat-syarat tersebut adalah:

- a) bertujuan melakukan sesuatu yang tidak mungkin terlaksana (Pasal 1254 KUHPerdara),
- b) bertentangan dengan kesusilaan,
- c) dilarang undang-undang (Pasal 1254 KUHPerdara),
- d) pelaksanaannya bergantung dari kemauan orang yang terikat.

3. Syarat yang pelaksanaannya digantungkan pada salah satu pihak (*Prostetif*).

Syarat *prostetif* adalah syarat-syarat yang pelaksanaannya bergantung dari kemauan salah satu pihak yang terikat didalam perikatan. Menurut Pasal 1256, bahwa semua perikatan adalah batal, jika pelaksanaannya semata-mata bergantung pada kemauan orang yang terikat, tetapi jika perikatan bergantung pada suatu perbuatan yang pelaksanaannya berada didalam kekuasaan orang tersebut, padahal perbuatan itu sudah terjadi, perikatan adalah sah.

4. Syarat yang dimaksud oleh pihak-pihak.

Menurut Pasal 1257, bahwa semua syarat harus terpenuhi secara yang mungkin dikehendaki dan dimaksudkan oleh kedua belah pihak. Maksud ketentuan ini ialah bahwa apabila terjadi perbedaan pendapat tentang pengertian syarat, maka arti dan maksud syarat harus ditentukan dengan penafsiran sesuai dengan apa yang dimaksud oleh pihak-pihak.

5. Syarat dengan ketetapan waktu (syarat positif)

Pengertian dari syarat positif, karena digantungkan pada peristiwa yang akan datang dan belum pasti terjadi. Menurut Pasal 1258, bahwa jika suatu perikatan bergantung pada syarat bahwa sesuatu peristiwa akan terjadi didalam suatu waktu tertentu, maka syarat tersebut dianggap tidak ada, apabila waktu tersebut telah lampau dengan tidak terjadinya peristiwa

tersebut. Jika waktu tidak ditentukan, maka syarat tersebut setiap waktu dapat terpenuhi dari syarat itu tidak dianggap tidak ada sebelum ada kepastian bahwa peristiwa tidak akan terjadi. Misalnya A akan membayar utangnya kepada B kalau rumah A laku dijual.

6. Syarat negatif (digantungkan pada suatu peristiwa tidak akan terjadi didalam suatu waktu tertentu).

Menurut Pasal 1259, bahwa jika suatu perikatan bergantung pada suatu syarat bahwa sesuatu peristiwa didalam suatu waktu tertentu tidak akan terjadi, maka syarat tersebut telah terpenuhi apabila waktu tersebut lampau dengan tidak terjadinya peristiwa. Begitu juga syarat telah terpenuhi, jika sebelum waktu tersebut lampau, telah ada kepastian bahwa peristiwa tidak akan terjadi, tetapi jika tidak ditetapkan suatu waktu, syarat itu tidak terpenuhi sebelum ada kepastian bahwa peristiwa tersebut tidak akan terjadi.

7. Syarat terpenuhi jika debitur menghalangi terpenuhinya syarat itu.

Menurut Pasal 1260, bahwa syarat dianggap terpenuhi jika si berutang yang terikat olehnya telah menghalang-halangi terpenuhinya syarat itu.

Didalam ketentuan ini, pembentuk undang-undang berpedoman kepada itikad baik yang tidak dijunjung tinggi oleh debitur, sehingga pembentuk undang-undang dalam hal

ini menciptakan suatu anggapan bahwa syarat itu telah terjadi, dengan demikian maka keseimbangan kedudukan antara debitur dan kreditur tetap terjamin.

8. Syarat tangguh yang terpenuhi

Pasal 1261, menyatakan bahwa apabila syarat telah terpenuhi, maka syarat itu berlaku surut hingga saat lahirnya perikatan. Jika si berpiutang meninggal sebelum terpenuhinya syarat, maka hak-haknya karena itu berpindah kepada ahli warisnya.

Pengertian dalam berlaku surut, adalah dalam hal syarat batal terjadi, maka kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja kebendaan. Maksudnya :

- a) bahwa kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja kebendaan (*zakelijke werking*), maka dengan terjadinya syarat batal, debitur berhak menuntut benda yang telah diserahkan terhadap setiap pihak yang menguasai miliknya itu,
- b) bahwa kekuatan berlaku surut itu mempunyai daya kerja pribadi (*persoonlijk*), maka dengan terjadinya syarat batal, debitur tidak dapat menuntut benda yang telah diserahkan, yang dikuasai pihak ketiga.

9. Hak kreditur mengadakan persiapan (*konservasion*)

Dinyatakan dalam pasal 1262 bahwa si berpiutang dapat, sebelum terpenuhinya syarat melakukan segala usaha yang perlu untuk menjaga jangan sampai haknya hilang.

10. Syarat tangguh

Dalam pasal 1263 dinyatakan bahwa suatu perikatan dengan suatu syarat tangguh adalah suatu perikatan yang bergantung pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi, atau yang bergantung pada suatu hal yang sudah terjadi tetapi tidak diketahui oleh kedua belah pihak. Dalam hal yang pertama, perikatan tidak dapat dilaksanakan sebelum, peristiwa telah terjadi dalam hal yang kedua perikatan mulai berlaku sejak hari Ia dilahirkan. Pada perikatan dengan syarat tangguh ini, pemenuhan perikatan itu hanya dapat dituntut oleh kreditur apabila syarat tangguh tersebut telah terpenuhi. Selama syarat itu belum dipenuhi, maka kewajiban berprestasi oleh debitur belum lagi ada, walaupun hubungan hukum antara pihak-pihak tetap ada. Jadi, syarat tangguh menyebabkan suatu perikatan belum lagi mempunyai daya kerja atau pemenuhan perikatan itu belum lagi dapat dilaksanakan. Daya kerja perikatan itu belum lagi pasti, masih bergantung pada terjadinya suatu peristiwa.

11. Resiko pada perikatan dengan syarat tangguh

Pada pasal 1264, dikatakan bahwa jika perikatan bergantung pada suatu syarat tangguh, maka barang yang menjadi pokok perikatan tetap menjadi tanggungan si berutang, yang hanya berwajib menyerahkan barang itu apabila syarat terpenuhi. Jika barang tersebut sama sekali musnah di luar kesalahan si berutang, maka baik pada pihak yang satu maupun pada pihak yang lainnya tidak ada lagi suatu perikatan. Jika barangnya merosot, harganya diluar kesalahan si berutang, maka si berpiutang dapat memilih apakah Ia akan memutuskan perikatan ataukah menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan dimana barang itu berada, dengan tidak ada pengurangan harga yang dijanjikan. Jika barangnya merosot harganya karena kesalah si berutang, maka si berpiutang berhak memutuskan perikatan atau menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan di mana barang itu berada, dengan penggantian kerugian.

12. Keadaan memaksa dalam perjanjian bersyarat

Undang-undang dalam hal adanya keadaan memaksa, menentukan resiko ada pada debitur, yang wajib menyerahkan barang, apabila syarat terpenuhi. Apabila benda yang diperjanjikan musnah seluruhnya, diluar kesalahan debitur, maka resiko menjadi beban dari kedua belah pihak dan perikatannya berakhir. Apabila harga barang merosot di luar

kesalahan debitur, maka kreditur dapat memilih tindakan sebagai berikut :

- a) memutuskan perikatan , atau
- b) menuntut penyerahan barangnya di dalam keadaan dimana barang itu berada, dengan tidak adanya pengurangan harga yang telah dijanjikan.

13. Syarat Batal

Menurut pasal 1265, suatu syarat batal adalah syarat yang apabila dipenuhi, menghentikan perikatan, dan membawa segala sesuatu kembali, pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan. Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perikatan ; hanyalah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.

14. Ingkar janji adalah syarat batal dalam perjanjian timbal balik.

Pada pasal 1266, syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian, persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa (*discretionnaire functie*) untuk, menurut keadaan, atas

permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu tidak boleh lebih dari satu bulan.

Pengaturan tentang syarat batal dalam perjanjian timbal balik dijelaskan secara khusus dalam pasal 1266 dan pasal 1267 KUHPerdara. Undang-undang tersebut menentukan bahwa syarat yang membatalkan perjanjian timbal balik adalah kalau salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (ingkar janji). Ketentuan dalam pasal 1266 KUHPerdara menarik perhatian, karena di dalamnya banyak terkandung kelemahan-kelemahan yang kadang-kadang satu sama lain mempunyai sifat yang bertentangan, sebagai terlihat dalam ayat-ayat berikut :

- a) Ayat 1, menyatakan bahwa syarat batal (*vervalbeding*) dianggap selamanya ada didalam perjanjian timbal balik.
- b) Ayat 2, menyatakan pula bahwa syarat batal itu tidak membatalkan perjanjian dengan sendirinya, tetapi harus dimintakan kepada hakim.
- c) Ayat 3, menyatakan bahwa permintaan itu juga dilakukan walaupun syarat batal itu dinyatakan didalam perjanjian
- d) Ayat 4, menyatakan bahwa dalam hal syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian. Hakim leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan tergugat memberikan

suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya.

15. Hak Kreditor Terhadap Debitur yang Ingkar Janji

Masalah ini dinyatakan dalam Pasal 1267, bahwa pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah Ia, jika itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, apakah Ia akan menuntut pembatalan persetujuan, disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga

Kuasa menjual yang dimaksud dalam hal ini adalah kuasa menjual yang diberikan debitur kepada kreditor untuk melakukan penjualan atas objek jaminan sebagai anggunan atas fasilitas kredit yang diberikan.

Penjualan objek jaminan dengan menggunakan surat kuasa menjual diperkenankan adanya kesepakatan antara kreditor dengan debitur untuk melakukan penjualan obyek jaminan hak tanggungan, kesepakatan antara kreditor dengan debitur ini adalah kesepakatan yang disepakati setelah terjadinya wanprestasi oleh debitur atau setelah kredit mengalami kemacetan.

Surat kuasa menjual objek jaminan hak tanggungan harus memenuhi persyaratan jika dilakukan penjualan dengan cara dibawah tangan sebagaimana ketentuan pasal 20 UUHT. Jika persyaratan tersebut tidak terpenuhi maka surat kuasa menjual tidak memenuhi perjanjian bersyarat sebagaimana ketentuan pasal 1254 KUHPerdara.

Adapun unsur-unsur yang harus dipenuhi para pihak dalam melakukan perjanjian:

- a. *pertama* mengenai unsur *essentialia*, yaitu unsur persetujuan yang tanpa itu persetujuan tidak mungkin ada. Dimana dalam hal ini debitur sebagai pemilik dari objek jaminan hak tanggungan harus memberikan persetujuan kepada pemegang hak tanggungan untuk melakukan penjualan dibawah tangan namun dengan syarat jika debitur telah dipastikan wanprestasi. Unsur ini mutlak harus ada untuk terjadinya perjanjian, agar perjanjian itu sah dan ini merupakan syarat sahnya perjanjian. Jadi keempat syarat dalam pasal 1320 KUHPerdara merupakan unsur esentialia. Dengan kata lain sifat esensialia perjanjian adalah sifat yang menentukan perjanjian itu tercipta.
- b. *kedua*, mengenai unsur *naturalia* yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur. Dalam hal ini sifat aturan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) mengatur mengenai persyaratan dapat dilakukannya penjualan dibawah tangan dengan kuasa yang diberikan debitur kepada kreditur untuk melakukan penjualan dengan syarat jika debitur telah dipastikan wanprestasi. Sebaliknya jika dilakukan pada saat kredit lancar maka hal itu mengakibatkan tidak terpenuhinya unsur naturalia.

- c. *Ketiga*, mengenai unsur *accidentalia* yaitu unsur yang oleh para pihak ditambahkan dalam persetujuan karena Undang-undang tidak mengaturnya. Dalam hal ini mengenai mekanisme penjualan objek jaminan hak tanggungan telah di atur sebagaimana ketentuan pasal 6, dan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang hak tanggungan, yaitu melalui mekanisme lelang, atau penjualan dibawah tangan, yang tidak diperkenankan lagi ditambahkan atau dilakukan terobosan oleh para pihak dalam melakukan penjualan objek jaminan hak tanggungan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan merupakan amanat dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang berbunyi

“hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, Pasal 33 dan Pasal 39 diatur dengan Undang-Undang”.

Ketentuan Pasal 25, Pasal 33 dan Pasal 39 tersebut diatas berisikan ketentuan yang mengatur bahwa hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang

dengan dibebani hak tanggungan. Undang-Undang Hak Tanggungan ini memiliki ciri-ciri sebagai berikut:¹

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya.
- b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapapun obyek itu berada.
- c. Memenuhi asas *spesialitas* dan *publisitas* sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Undang-Undang Hak Tanggungan merupakan unifikasi undang-undang yang mengatur tata cara hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah beserta benda- benda yang berkaitan atas tanah, dengan diundangkannya Undang-Undang Hak Tanggungan maka ketentuan-ketentuan *hypotheek* sepanjang mengenai tanah (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku II) dan ketentuan *Credietverband Stb.* 1908- 542 *juncto Stb.*1909-584 sebagaimana telah diubah dengan *Stb.*1937-190 *juncto Stb.* 1937-191 dinyatakan dicabut dan tidak berlaku lagi.

¹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Berdasarkan seluruh ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan maka didapatkan bahwa Undang-Undang Hak Tanggungan ini bermuatan beberapa asas-asas yaitu:

- a. Asas sistem tertutup (*gesloten system*) artinya selain dari hak jaminan kebendaan yang diatur Undang-Undang Hak Tanggungan, Undang-Undang Rumah Susun Nomor 16 Tahun 1985, Undang-Undang Perumahan dan Pemukiman Nomor 4 Tahun 1992 dan Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999, tidak dapat diadakan hak jaminan kebendaan lain berdasarkan kesepakatan antara para pihak. Hak kebendaan ini bersifat *absolut* (mutlak), karena itu bersifat *limitatif* (terbatas).
- b. Asas *Droit de Preference* artinya kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak yang didahulukan/diutamakan untuk dipenuhi piutangnya. Jika debitur pemberi Hak Tanggungan *Wanprestasi* (ingkar janji) dalam melunasi utang-utangnya kepada kreditur, maka objek Hak tanggungan milik debitur dijual secara lelang dan hasil penjualan tersebut dibayarkan untuk pelunasan utang kepada kreditur pemegang Hak Tanggungan. Apabila masih ada sisa dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan tersebut dibayarkan kepada kreditur lainnya secara *pari passu* (*konkuren*), dan jika sisanya masih ada dan utang debitur semuanya sudah lunas, maka sisa hasil penjualan objek Hak

Tanggungan tersebut dikembalikan kepada debitur. (*Vide* penjelasan umum angka 3 *juncto* angka 4, Pasal 5 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 6 dan penjelasan Pasal 6 *juncto* penjelasan umum angka 4 Undang-Undang Hak Tanggungan).

- c. Asas *Droit de Suite* yaitu Hak Tanggungan memiliki sifat yang sama dengan Hak Kebendaan yaitu Hak Tanggungan tetap mengikuti objeknya di tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada. Apabila objek Hak Tanggungan sudah beralih kepemilikan, misalnya sudah dijual kepada pihak ketiga, kreditur tetap mempunyai hak untuk melakukan eksekusi terhadap objek Hak Tanggungan jika debitur wanprestasi (ingkar janji). (*Vide* Pasal 7 Jo Penjelasan Umum angka 3 huruf b Undang-Undang Hak Tanggungan).
- d. Asas *Spesialitas* yang artinya pertelaan mengenai objek Hak Tanggungan yang terwujud dalam uraian mengenai objek Hak Tanggungan yang dituangkan dalam sertifikat, atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanahnya. Syarat ini merupakan syarat esensial bagi eksistensi Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). (*Vide* Penjelasan Umum angka 3 huruf c Undang-Undang Hak Tanggungan dan baca pula Pasal 11 ayat (1) huruf e Undang-

Undang Hak Tanggungan dan penjelasannya).

- e. Asas *Publitas* artinya adalah pendaftaran dan pencatatan dari pembebanan objek Hak Tanggungan sehingga terbuka dan dapat dibaca dan diketahui umum. Pendaftaran dan pencatatan tersebut dilakukan pada buku tanah atau buku tanah Hak Tanggungan dan dilakukan oleh pejabat terkait dan berwenang untuk itu di Kantor pertanahan di wilayah mana tanah tersebut berada. (*Vide* Undang-Undang Hak Tanggungan Penjelasan umum angka 3c Undang-Undang Hak Tanggungan dan Pasal 13 ayat 1 Undang-Undang Hak Tanggungan dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Kepala BPN Nomor 5 Tahun 1996 tentang Pendaftaran Hak Tanggungan).
- f. Asas mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusi yang artinya adalah bahwa pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan bagi pemegang Hak Tanggungan harus memiliki kepastian hukum dan mudah untuk dieksekusi sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan adanya irah-irah "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" pada sertifikat Hak Tanggungan.
- g. Asas *Accessoir* yang artinya adalah Hak Tanggungan adalah perjanjian tambahan (ikutan) yang mengikuti perjanjian

pokoknya (perjanjian utang- piutang), dan tidak merupakan perjanjian/hak yang berdiri sendiri (*zelfstandigrecht*) Adanya dan hapusnya perjanjian ikutan (*accessorium* tergantung dari perjanjian pokok. (*Vide* Pasal 10 ayat (1) dan Penjelasan Umum angka 8 Undang-Undang Hak Tanggungan). Di dalam KUH Perdata asas ini diatur dalam Pasal 1133, 1134 alinea kedua dan Pasal 1198 KUH Perdata.

- h. Asas Pemisahan horisontal yang artinya Hak atas tanah terpisah dari benda- benda yang melekat di atasnya. Undang-Undang Hak Tanggungan menganut asas pemisahan horisontal, pemberlakuannya tidak secara otomatis. Harus terlebih dahulu diperjanjikan antara para pihak di dalam APHT. Penerapan asas ini dalam Undang-Undang Hak Tanggungan merupakan terobosan dari asas perlekatan vertikal yang dianut oleh KUHPerdata. (*Vide* Penjelasan Umum angka 6 Undang-Undang Hak Tanggungan).
- i. Asas perlekatan (*Accessie*) yang artinya benda-benda yang melekat sebagai kesatuan dengan tanah, karena hukum mengikuti hukum benda pokok. Meskipun Undang-Undang Hak Tanggungan tidak menganut asas perlekatan vertikal sebagaimana KUHPerdata, namun apabila para pihak sepakat menghendaknya, maka asas perlekatan vertikal dapat pula digunakan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dengan catatan harus dituangkan secara tegas di

dalam APHT.

- j. Asas Iktikad Baik yang artinya iktikad baik yang bersifat objektif yaitu iktikad baik yang sesuai kepatutan yang berlaku di dalam masyarakat pada umumnya.

Penjualan obyek Hak Tanggungan berdasarkan Undang-Undang Hak Tanggungan atau istilah lainnya eksekusi atas obyek hak tanggungan, dapat dilihat kemudian ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dimana Pasal 6 ini mengatur apabila debitur wanprestasi maka objek hak tanggungan dapat dijual untuk pelunasan piutang melalui pelelangan umum, artinya dapat dipahami bahwa berdasarkan Pasal 6 tersebut, bank atau kreditur tidak diperbolehkan untuk menjual sendiri objek hak tanggungan. Penjualan obyek hak tanggungan oleh kreditur secara sendiri dapat dilakukan sepanjang terpenuhi ketentuan Pasal 20 ayat 2 Undang-Undang Hak Tanggungan yang mengatur atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan penjualan obyek hak tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu dapat diperoleh harga tertinggi dan yang menguntungkan semua pihak, didasarkan atas ketentuan ini dikaitkan dengan surat kuasa jual, maka proses penjualan dengan menggunakan surat kuasa jual diperkenankan adanya kesepakatan antara kreditur dengan debitur untuk melakukan penjualan obyek jaminan hak tanggungan, kesepakatan antara kreditur dengan debitur ini adalah kesepakatan

yang disepakati setelah terjadinya wanprestasi oleh debitur atau setelah kredit mengalami kemacetan.

Dalam hal surat kuasa menjual yang telah disiapkan oleh kreditur dan ditanda-tangani pada waktu pemberian atau penyaluran kredit kepada debitur atau bersamaan pada waktu penandatanganan pengikatan kredit antara kreditur dengan debitur, maka terhadap surat kuasa jual tersebut tidak dikenal dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sehingganya surat kuasa menjual yang demikian secara hukum tidak mempunyai kedudukan hukum apapun, penjualan atas obyek hak tanggungan yang dilakukan oleh kreditur yang dilandaskan kepada surat kuasa jual ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 6 dan Pasal 20 Undang-Undang Hak Tanggungan sehingga atas surat kuasa menjual tersebut berakibat batal demi hukum, karena tidak terpenuhinya syarat objektif sebagaimana ketentuan syarat sahnya perjanjian pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

1.1.2 Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Dalam Sistem Hukum Yang Berlaku DI Indonesia

Hukum pertanahan di Indonesia mempunyai sejarah yang panjang dan kompleks. Kompleksitas itu disebabkan oleh adanya pluralism pengaturan hukum perdata yang berlaku di Indonesia sejak zaman kolonial Belanda. Keanekaragaman ini semakin tampak dengan adanya tindakan penguasa kolonial belanda sebagai bagian dari politik *deide et impera* membagi penduduk Indonesia menjadi 3 (tiga) golongan

berdasarkan pasal 163 IS, (golongan eropa, golongan timur asing, dan golongan bumi putera).² Penggolongan penduduk tersebut membawa implikasi pluralisme hukum yang berlaku di Indonesia saat itu.

Implikasi pluralisme hukum tersebut berpengaruh pula terhadap pengaturan dibidang hukum pertanahan, sehingga muncul dualisme hukum dengan dianutnya sistem hukum barat dan hukum adat dalam mengatur pertanahan di Indonesia. konsekuensinya maka muncul adanya hak atas tanah yang berbeda pengaturan dan dasar hukumnya, sehingga muncul hak atas tanah barat (*eigendom, erfpacht, postal*, dan lain-lain), dan hak atas tanah adat (hak gogolan, hak yasan, bengkok, hak grant sultan, dan lain-lain).³

Dualisme hukum pertanahan tersebut terus berlangsung hingga Indonesia merdeka, sampai akhirnya dilakukan Perubahan sangat mendasar dan revolusioner dengan diundangkannya Undang-Undang Pokok Agraria (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria). Kelahiran UUPA menghapuskan hukum pertanahan di Indonesia yang bersifat Dualisme yang menjadi hanya satu hukum tanah. Unifikasi hukum pertanahan itu merupakan perwujudan wawasan nusantara merupakan satu kesatuan

² Soetandya Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 176

³ Iman Soetiknjo, *Proses Terjadinya UUPA*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1987, hlm. 8

sistem hukum, yakni hanya berlaku satu sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional.⁴

Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, telah disahkan pada tanggal 9 april 1996. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dimaksudkan untuk mengakhiri dualisme dalam pengaturan hak jaminan atas tanah yang sebelumnya menggunakan lembaga jaminan hipotik dan *credietverband* sehingga terwujudlah unifikasi hukum tanah nasional.

Hak tanggungan yang diatur oleh undang-undang ini adalah dimaksudkan sebagai pengganti dari *Hypotheek* (selanjutnya disebut dengan Hipotik) sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah dan *credietverband* yang diatur dalam *Staatsblad* 1980-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, yang berdasarkan Pasal 57 UUPA, masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya UUHT tersebut.

Dengan berlakunya UUPA (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960) maka dalam rangka mengadakan unifikasi hukum tanah, dibentuklah hak jaminan atas tanah baru yang diberi nama Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga hipotik dan *Credietverband* dengan Hak milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan. Munculnya istilah Hak Tanggungan itu lebih jelas setelah Undang-

⁴ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 67

Undang Nomor 4 Tahun 1996 telah diundangkan pada tanggal 9 april 1996 yang berlaku sejak diundangkannya undang-undang tersebut.

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, tanggungan diartikan sebagai barang yang dijadikan jaminan, sedangkan jaminan itu sendiri artinya tanggungan atas pinjaman yang diterima. Pasal 1 ayat (1) UUHT disebutkan pengertian Hak Tanggungan. Yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah:

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

Berdasarkan uraian diatas Hak Tanggungan sebagaimana tertuang dalam UUHT ini tidak dimaksudkan untuk memberikan pengaturan tentang Hak Tanggungan atas benda-benda tetap lain selain dari pada tanah.

Dalam hal jual beli sehari-hari dapat diartikan sebagai suatu perbuatan dimana seseorang menyerahkan uang untuk mendapatkan barang yang dikehedaki. Van Vollenhoven , mengatakan bahwa jual lepas dari sebidang tanah atau perairan ialah penyerahan dari benda itu dihadapan petugas Hukum Adat dengan pembayaran sejumlah uang pada saat itu kemudian.⁵

Selanjutnya, Imam Sudiyat, mengatakan bahwa

⁵ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, Hlm. 108

“menjual lepas yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran uang secara tunai, tanpa hak menebus kembali. Jadi penyerahan itu untuk seterusnya dan selamanya”.⁶

Sedangkan pengikatan Jual Beli pengertiannya Menurut R. Subekti dalam bukunya adalah

perjanjian antara pihak penjual dan pihak pembeli sebelum dilaksanakannya jual beli dikarenakan adanya unsur-unsur yang harus dipenuhi untuk jual beli tersebut antara lain adalah sertifikat belum ada karena masih dalam proses, belum terjadi pelunasan harga.⁷

Menurut Herlien Budiono,

“perjanjian pengikatan jual beli adalah perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan yang bentuknya bebas”.⁸

Berdasarkan pengertian diatas, dapat disimpulkan bahwa pengertian perjanjian pengikatan jual beli merupakan sebuah perjanjian pendahuluan yang dibuat sebelum dilaksanakannya perjanjian utama atau perjanjian pokoknya.

Jual beli dalam KUHPerdara diatur dalam Buku III Bab V yaitu mulai dari Pasal 1457 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1540 KUHPerdara. Dalam Pasal 1457 diatur, yaitu:

⁶ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1978, hlm. 32

⁷ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Internasa, 1979, hlm. 75

⁸ Herlien Budiono, *Artikel “Pengikat Jual Beli Dan Kuasa Mutlak” Majalah Renvoi*, Edisi Tahun I, No. 10, Bulan Maret 2004, hlm. 57

“Jual Beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.

Sesuai dengan pengertian dalam pasal 1457 KUHPerdara di atas, maka ada 3 (tiga) makna pokok dari jual beli yaitu:

1. kesepakatan mengenai jenis dan bentuk benda yang dijual.
2. kesepakatan mengenai harga benda yang dijual; dan
3. penyerahan benda, yaitu mengalihkan hak kepemilikan atas kebendaan yang telah dijual.

Sebagaimana telah diterangkan tentang pengertiannya, maka kedudukan perjanjian pengikatan jual beli yang sebagai perjanjian pendahuluan, maka perjanjian pengikatan jual beli berfungsi untuk mempersiapkan atau bahkan memperkuat perjanjian utama/pokok yang akan dilakukan, karena perjanjian pengikatan jual beli merupakan awal untuk lahirnya perjanjian pokoknya, hal yang sama juga diungkapkan oleh Herlien Budiono yang menyatakan perjanjian bantuan berfungsi dan mempunyai tujuan untuk mempersiapkan, menegaskan, meperkuat, mengatur, mengubah atau menyelesaikan suatu hubungan hukum. dengan demikian jelas bahwa perjanjian pengikatan jual beli berfungsi sebagai perjanjian awal atau perjanjian pendahuluan yang memberikan penegasan untuk melakukan perjanjian utamanya, serta menyelesaikan

suatu hubungan hukum apabila hal-hal yang telah disepakati dalam perjanjian pengikatan jual beli telah dilaksanakan seutuhnya.⁹

Isi dari perjanjian pengikatan jual beli yang merupakan perjanjian pendahuluan untuk lahirnya perjanjian pokok/utama biasanya adalah berupa janji-janji dari para pihak yang mengandung ketentuan tentang syarat-syarat yang harus disepakati untuk sahnya melakukan perjanjian utamanya. Misalnya dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah, dalam perjanjian pengikatan jual belinya biasanya berisi janji-janji baik dari pihak penjual hak atas tanah maupun pihak pembelinya tentang pemenuhan terhadap syarat-syarat dalam perjanjian jual beli agar perjanjian utamanya yaitu perjanjian jual beli dan akta jual beli dapat ditandatangani di hadapan pejabat pembuat akta tanah (PPAT) seperti janji untuk melakukan pengurusan sertifikat tanah sebelum jual beli dilakukan sebagaimana diminta pihak pembeli, atau janji untuk segera melakukan pembayaran oleh pembeli sebagai syarat dari penjual, sehingga akta jual beli dapat ditandatangani di hadapan pejabat pembuat akta tanah (PPAT).

Selain janji-janji biasanya dalam perjanjian pengikatan jual beli juga dicatumkan tentang hak memberikan kuasa kepada pihak pembeli. Hal ini terjadi apabila pihak penjual berhalangan untuk hadir dalam melakukan penandatanganan akta jual beli di hadapan pejabat pembuat akta tanah (PPAT), baik karena lokasi yang jauh, atau karena ada halangan dan sebagainya. Pemberian kuasa tersebut biasanya baru

⁹ Ibid., hlm. 56

berlaku setelah semua syarat untuk melakukan jual beli hak atas tanah di hadapan pejabat pembuat akta tanah (PPAT) telah terpenuhi. Sebagai perjanjian yang lahir karena kebutuhan dan tidak diatur secara tegas dalam bentuk peraturan perundang-undangan maka perjanjian pengikatan jual beli tidak mempunyai bentuk tertentu. Hal ini sesuai juga dengan pendapat dari Herlien Budiono, perjanjian pengikatan jual beli adalah perjanjian bantuan yang berfungsi sebagai perjanjian pendahuluan yang bentuknya bebas.¹⁰

Jual beli merupakan perbuatan yang sering dilakukan dalam aktifitas kehidupan sehari-hari. Adapun pengertian dari penjualan jual beli yaitu suatu persetujuan, dengan mana pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Demikian kira-kira disebutkan di dalam Pasal 1457 KUHPerdara. Dari Pasal 1457 KUHPerdara diatas dapat diartikan, bahwa perjanjian jual beli itu adalah perjanjian timbal balik, artinya masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban sebagai akibat perjanjian yang diperbuatnya. Dari definisi pasal tersebut menurut penulis kurang efektif karena tidak adanya peralihan hak milik. Pada hakekatnya tujuan dilakukannya jual beli yaitu adanya penyerahan hak milik dari penjual kepada pembeli. Agar suatu perjanjian dapat dinamakan perjanjian jual beli maka salah satu prestasinya harus berupa alat pembayaran yang sah yaitu antara barang dengan uang atau alat pembayaran lainnya yang telah disepakati sebelumnya oleh kedua belah pihak. Apabila suatu perjanjian prestasinya berupa barang dengan

¹⁰ *Ibid*, Hlm. 57

barang atau uang dengan uang disebut dengan perjanjian tukar menukar.

Di dalam *Burgerlijk wetboek* istilah harga mempunyai arti yang netral tetapi dalam Pasal 1457 B.W. istilah harga tidak mungkin berarti lain dari pada suatu jumlah alat pembayaran yang sah. Pada perjanjian jual beli maka barang berhadapan dengan uang. Barang disini harus diartikan luas, baik barang (benda) yang berwujud maupun yang tidak berwujud.¹¹ Untuk terjadinya perjanjian jual beli sejak adanya kata sepakat mengenai barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan dan harganya belum dibayar. Kata sepakat itu melahirkan adanya perjanjian tersebut. Kata sepakat ini biasanya diwujudkan dengan kata “setuju”.¹²

Sifat konsensual dari jual beli ditegaskan dalam Pasal 1458 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: “Jual beli dianggap sudah terjadi antar kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar”. Lahirlah kata “sepakat”, maka lahirlah perjanjian itu dan sekaligus pada saat itu menyebabkan timbulnya hak dan kewajiban, oleh karena itu maka perjanjian jual beli dikatakan juga sebagai perjanjian konsensual dan sering juga disebut “*perjanjian obligator*”.¹³

¹¹ Hartono Supratikno, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, Sek: Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1982, Hlm. 1

¹² A. Qirom Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, Liberty, 1985, hlm. 39

¹³ *Ibid.*, hlm.40

Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960 yang menghapuskan dualisme hukum tanah di Indonesia, pengertian jual beli tanah dapat diartikan sebagai jual beli tanah dalam pengertian Hukum adat, mengingat Hukum Agraria yang berlaku adalah Hukum Adat , sebagaimana termuat dalam pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 mengatur, bahwa:

“Hukum Agraria yang berlaku atas, bumi, air, dan ruang angkasa adalah Hukum Adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercatum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum Agama”.¹⁴

Berdasarkan Uraian diatas, maka dapat diketahui bahwa jual beli adalah suatu persetujuan kehendak antara penjual dan pembeli mengenai suatu barang dan harga, karena tanpa barang yang dijual dan tanpa harga yang disetujui antara kedua belah pihak, maka tidak mungkin ada perbuatan hukum jual beli. Dengan dilakukannya jual belia atas objek yang diperjual belikan tersebut, maka hak milik atas objek tersebut beralih kepada pembeli dan sejak saat itu pembeli menjadi pemilik yang baru dan sah atas objek yang diperjualbelikan.

¹⁴ Sahat HMT Sinaga, *Jual Beli Tanah dan Pencatatan Peralihan Hak*, Pustaka Sutra, Bekasi, 2007, hlm. 18

Dalam kaitannya dengan jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual, harus dipahami terlebih dahulu sebagaimana yang penulis uraikan di atas, agar hak milik atas objek jual beli bisa beralih kepada pembeli dan sejak saat itu pembeli menjadi pemilik yang baru dan sah atas objek yang diperjualbelikan haruslah memenuhi mekanisme penjualan yang sesuai aturan. Dalam hal ini mengenai mekanisme penjualan objek jaminan hak tanggungan ini telah di atur dalam UU Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. maka dalam jual beli ini harus merujuk sebagaimana ketentuan pasal 6 UUHT sebagai landasan untuk melakukan jual beli. Pasal 6 UUHT menentukan apabila debitur wanprestasi maka kreditor pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek jaminan hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum. Selain itu mengenai mekanisme penjualan objek jaminan hak tanggungan ini, UUHT dalam pasal 20 ayat (2) dan (3) memberikan ruang untuk para pihak yang bersepakat untuk melakukan jual-beli objek jaminan dengan cara di bawah tangan, asalkan dengan memenuhi persyaratan yang telah di tentukan. Diantaranya, objek jaminan hak tanggungan baru bisa di lakukan jual beli dibawah tangan apabila debitur telah dipastikan wanprestasi, setelah itu barulah bisa dibuat kesepakatan antara debitur dan kreditor untuk melakukan penjualan dibawah tangan. kemudian mengenai harga, dan publikasi. Jika persyaratan tersebut sudah terpenuhi, maka pihak debitur bisa memberikan surat kuasa menjual kepada kreditor untuk melakukan penjualan terhadap objek jaminan hak

tanggungan tersebut. Namun jika persyaratan – persyaratan sebagaimana telah di uraikan di atas tidak terpenuhi, maka surat kuasa menjual tidak bisa digunakan sebagai dasar untuk pihak kreditur melakukan jual beli objek jaminan hak tanggungan.

3.1.3. Analisis Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual.

3.1.3.1. Ketika Kredit Lancar

Kredit digolongkan sebagai kredit "Lancar", apabila memenuhi kriteria sbb :

- a) Pembayaran angsuran pokok dan/atau bunga tepat waktu;
- b) Memiliki mutasi rekening yang aktif;
- c) Bagian dari kredit yang dijamin dengan agunan tunai (*cash collateral*).

Dalam praktiknya, eksekusi Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu melalui proses lelang dan melalui penjualan dibawah tangan. Yang dimaksud penjualan dibawah tangan adalah penjualan atas tanah yang dijadikan sebagai jaminan dan dibebani dengan Hak Tanggungan oleh kreditor sendiri secara langsung kepada orang atau pihak lain yang berminat.

Jual beli di bawah tangan adalah merupakan suatu perjanjian jual beli tanah dalam Hukum Adat dimana perbuatan hukum yang dilakukan berupa pemindahan hak dengan pembayaran tunai, artinya bahwa harga yang disetujui dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli tersebut.

Dari pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT sebagaimana telah diuraikan pada BAB I, dapat disimpulkan bahwa, pelaksanaan eksekusi jaminan Hak Tanggungan melalui jual beli dibawah tangan dapat dilakukan Jika Debitor setelah dipastikan Wanprestasi dengan syarat:

1. Ada kesepakatan antara pemberi dan pemegang Hak Tanggungan
2. Penjualan objek Hak Tanggungan dapat menghasilkan harga yang tertinggi dan dapat menguntungkan semua pihak.
3. Terlebih dahulu diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
4. Penjualan hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan pemberitahuan secara tertulis dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat.
5. Tidak adanya pihak yang menyatakan keberatan.

Syarat tersebut merupakan syarat yang harus terpenuhi secara keseluruhan dan apabila tidak terpenuhi maka penjualan dapat dikatakan batal demi hukum atau penjualan tersebut dianggap tidak pernah ada sama sekali sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 20 UUHT.

Dengan demikian dari uraian di atas dapat ditarik kesimpulan penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit lancar maka hal tersebut tidak

dapat dilaksanakan disebabkan penjualan baru dapat dilakukan apabila terjadi wanprestasi yang harus memenuhi syarat sebagaimana amanat pasal 20 ayat (2) dan ayat (3). Kemudian ketika debitur telah dipastikan wanprestasi maka bisa dilakukan penjualan dibawah tangan dengan persetujuan terlebih dahulu dari pihak debitur. sehingga dalam hal penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit lancar menyebabkan penjualan objek jaminan hak tanggungan tersebut menjadi tidak sah dikarenakan tidak terpenuhinya persyaratan untuk dapat melakukan penjualan atas objek jaminan hak tanggungan sebagai dasar dari surat kuasa menjual sebagai perjanjian bersyarat.

3.1.3.2. Ketika Kredit Macet

Kredit digolongkan sebagai kredit "*Macet*", apabila memenuhi kriteria sbb :

- a) Terdapat tunggakan angsuran pokok dan/atau bunga yang telah melampaui 270 (dua ratus tujuh puluh) hari;
- b) Kerugian operasional ditutup dengan pinjaman baru;
- c) Dari segi hukum maupun kondisi pasar, jaminan tidak dapat dicairkan pada nilai wajar.

Hak tanggungan bertujuan untuk menjamin utang yang diberikan pemegang hak tanggungan kepada debitur. Apabila debitur cidera janji, tanah (hak atas tanah) yang dibebani Hak Tanggungan itu berhak dijual oleh pemegang Hak Tanggungan.

Agar pelaksanaan penjualan itu dapat dilakukan secara jujur (*fair*), UUHT mengharuskan agar penjualan itu dilakukan melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian ditentukan dalam pasal 20 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan.

Sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II di atas, pasal 6 UUHT memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut, apabila debitor cidera janji. Pemegang Hak Tanggungan pertama tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu dari pemberi Hak Tanggungan dan tidak perlu pula meminta penetapan Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk melakukan eksekusi tersebut. Cukuplah apabila pemegang Hak Tanggungan itu mengajukan permohonan kepada kepala Kantor Lelang Negara setempat untuk pelaksanaan pelelangan umum dalam rangka eksekusi objek Hak Tanggungan tersebut. Karena kewenangan pemegang Hak Tanggungan pertama itu merupakan kewenangan yang diberikan oleh Undang-undang.

Dalam hal terjadi kredit macet, maka jalan terakhir yang ditempuh adalah pelaksanaan eksekusi jaminan. Proses pelaksanaan eksekusi barang jaminan merupakan langkah terakhir sesuai dengan kesepakatan apabila terdapat klausul di dalam perjanjian yang tidak dapat dipenuhi oleh debitor sebagai peminjam kredit.

Biasanya, pelaksanaan penjualan dibawah tangan ini dapat dilakukan ketika pemilik tanah yang dibebani Hak Tanggungan masih kooperatif. Dia bersedia pula untuk hadir lagi guna membuat dan menandatangani akta-akta atau dokumen-dokumen berkaitan dengan penjualan tanah yang dijadikan objek Hak Tanggungan.¹⁵ Adapun alternatif lainnya adalah:

1. Pemilik jaminan melaksanakan jual beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang. Pemilik jaminan tersebut akan langsung berhadapan dengan calon pembeli dan langsung menandatangani akta jual beli atas tanah yang berkenaan. Dalam kondisi demikian, biasanya pemilik jaminan sendiri yang mencari pembeli untuk mendapatkan harga tertinggi, sehingga dia masih tetap memperoleh sisa dari harga penjualan jaminan dimaksud setelah sebagian dipotong kreditor untuk membayar atau melunasi sisa utang-utangnya.
2. Pemilik jaminan hadir guna membuat dan menandatangani Akta penyerahan jaminan sekaligus Akta Kuasa Menjual kepada orang yang ditunjuk oleh kreditor. Ketika sewaktu-waktu kreditor menemukan pembeli atas jaminan yang berkenaan, dia dapat melaksanakan Akta Jual Beli dengan menggunakan Akta Kuasa Menjual tersebut.

¹⁵ Irma Devita Purnamasari, *Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Cetakan II, Kaifa, Bandung, 2012, hlm. 62

Dari uraian di atas sebagaimana ketentuan mengenai diperkenalkannya penjualan dibawah tangan atas jaminan hak tanggungan jika memenuhi syarat yang ditentukan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) yang telah penulis uraikan maka dapat ditarik kesimpulan dalam hal penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat kredit macet, hal tersebut dimungkinkan terhadap jual beli objek jaminan hak tanggungan dengan ketentuan jika debitor telah dipastikan Wanprestasi, dan harus berdasarkan pada persetujuan dan kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan sebagaimana ketentuan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. sehingga atas jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit macet, asal dengan prosedur sesuai dengan persyaratan yang ditentukan, maka dinyatakan sah.

3.1.4. Analisis Keabsahan Jual Beli Objek Jaminan Hak Tanggungan Oleh Kreditur Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

Apabila debitor *wanprestasi*, berdasarkan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, diberikan hak kepada pemegang hak tanggungan untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan membuka kemungkinan penjualan objek hak tanggungan

tidak melalui pelelangan umum, akan tetapi penjualan di bawah tangan, penjualan dibawah tangan ini dapat dilaksanakan atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan dan jika dengan demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Penjualan di bawah tangan baru dapat dilakukan setelah lewat 1 bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya 2 surat kabar, serta tidak ada pihak yang keberatan.

Hak kreditur baru ada untuk melakukan penjualan atas objek hak tanggungan apabila debitur telah *wanprestasi* atau terjadinya kredit macet.

Penjualan obyek jaminan hak tanggungan merupakan sebuah proses dalam upaya penyelesaian kredit bermasalah atau kredit macet, penyelesaian kredit macet dalam suatu perjanjian kredit dengan jaminan hak tanggungan, penyelesaian secara damai merupakan upaya penyelesaian kredit yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara kreditur dengan debitor yang masih mempunyai itikad baik atau *kooperatif* dalam upaya penyelesaian kredit macet.

Pelaksanaan penjualan obyek hak tanggungan apabila debitor *wanprestasi* dalam perjanjian kredit, bahwa pihak kreditur tidak langsung melakukan pelelangan umum, akan tetapi tetap berusaha melakukan pendekatan *persuasive* terhadap nasabah. Pendekatan ini dilakukan agar sedapat mungkin diperoleh penyelesaian kredit

bermasalah secara damai tanpa melalui pelelangan umum. Proses pelelangan umum akan ditempuh oleh kreditur, apabila debitor beritikad tidak baik, maka bermodalkan sertifikat hak tanggungan yang menjadi jaminan kredit debitor dapat dilakukan penjualan obyek hak tanggungan melalui pelelangan umum menurut sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.

Pelaksanaan penjualan obyek jaminan hak tanggungan sepanjang ada kesepakatan antara kreditur dengan debitor dan/atau penjamin untuk menjual obyek jaminan, serta didapat kesepakatan harga yang wajar dan menguntungkan semua pihak, yaitu cukup untuk memenuhi kewajiban debitor kepada kreditur, maka kreditur akan menyerahkan hak-hak debitor untuk mendapatkan hak atas tanahnya kepada pembeli obyek jaminan hak tanggungan sesuai dengan kesepakatan dan persetujuan bersama.

Hasil penjualan merupakan hasil kesepakatan dan keputusan bersama diantara para pihak sehingga memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum, baik bagi kreditur atau debitor maupun pembeli. Proses pengalihan obyek jaminan dilakukan lebih cepat, dengan prosedur yang lebih sederhana, dan diselesaikan dalam satu proses dengan penyelesaian kreditnya.¹⁶ Mekanisme penjualan obyek hak tanggungan yang demikian sejalan dengan ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Dengan demikian penjualan terhadap obyek jaminan hak

¹⁶ Edy Puwanto, *Tesis berjudul Penyelesaian Kredit Bermasalah Melalui Parate Eksekusi Dengan Cara Penjualan Di bawah Tangan Atas Obyek Jaminan Hak Tanggungan*, Semarang: di PT. Bank Niaga, Tbk Universitas Diponegoro, 2008.

tanggungan yang dilakukan oleh kreditur dengan menggunakan surat kuasa menjual yang tidak memenuhi mekanisme Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan merupakan penjualan yang bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atau penjualan obyek hak tanggungan yang cacat hukum. Muatan cacat hukum dalam perjanjian obyek hak tanggungan inilah yang kemudian berkonsekwensi hukum tidak terlindunginya kreditur dan pembeli dari obyek jaminan hak tanggungan tersebut, akan tetapi apabila surat kuasa jual yang digunakan oleh kreditur sesuai dengan mekanisme ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka perlindungan hukum akan didapatkan baik itu oleh kreditur maupun oleh pembeli obyek jaminan hak tanggungan, karena perjanjian jual beli obyek hak tanggungan yang dilakukan oleh kreditur dengan pembeli tidak mengandung cacat hukum atau tidak bertentangan dengan hukum.

Penjualan obyek jaminan hak tanggungan yang dilakukan kreditur dengan menggunakan suara kuasa menjual yang tidak memenuhi ketentuan atau bertentangan dengan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. maka dapat disimpulkan jual-beli obyek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit menjadi tidak sah dikarenakan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit bertentangan dengan ketentuan sebagaimana di atur

dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

3.2. Akibat Hukum Dari Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Berdasarkan Surat Kuasa Menjual Dari Debitur Kepada Kreditur Yang Dibuat Pada Saat Pengikatan Kredit

3.2.1. Tinjauan Tentang Akibat Hukum

Akibat hukum adalah akibat suatu tindakan yang dilakukan untuk memperoleh suatu akibat yang dikehendaki oleh pelaku dan yang diatur oleh hukum. Tindakan yang dilakukannya merupakan tindakan hukum yakni tindakan yang dilakukan guna memperoleh sesuatu akibat yang dikehendaki hukum.¹⁷

Lebih jelas lagi bahwa akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum.¹⁸

Akibat hukum merupakan sumber lahirnya hak dan kewajiban bagi subyek-subyek hukum yang bersangkutan. Misalnya, mengadakan perjanjian jual-beli maka telah lahir suatu akibat hukum dari perjanjian jual beli tersebut yakni ada subyek hukum yang mempunyai hak untuk mendapatkan barang dan mempunyai kewajiban untuk membayar barang tersebut. Dan begitu sebaliknya subyek hukum yang lain mempunyai hak untuk mendapatkan uang tetapi di samping itu dia mempunyai kewajiban untuk menyerahkan

¹⁷ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm 295

¹⁸ Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pustaka setia, Bandung, 1999, hlm 71

barang. Jelaslah bahwa perbuatan yang dilakukan subyek hukum terhadap obyek hukum menimbulkan akibat hukum.

Akibat hukum itu dapat berwujud:

- a. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu keadaan hukum.

Contoh:

Usia menjadi 21 tahun, akibat hukumnya berubah dari tidak cakap hukum menjadi cakap hukum, atau Dengan adanya pengampunan, lenyaplah kecakapan melakukan tindakan hukum.

- b. Lahirnya, berubahnya atau lenyapnya suatu hubungan hukum, antara dua atau lebih subyek hukum, di mana hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban pihak yang lain.

Contoh:

A mengadakan perjanjian jual beli dengan B, maka lahirlah hubungan hukum antara A dan B. Setelah dibayar lunas, hubungan hukum tersebut menjadi lenyap.

- c. Lahirnya sanksi apabila dilakukan tindakan yang melawan hukum.

Contoh:

Seorang pencuri diberi sanksi hukuman adalah suatu akibat hukum dari perbuatan si pencuri tersebut ialah mengambil barang orang lain tanpa hak dan secara melawan hukum.

d. Akibat hukum yang timbul karena adanya kejadian-kejadian darurat oleh hukum yang bersangkutan telah diakui atau dianggap sebagai akibat hukum, meskipun dalam keadaan yang wajar tindakan-tindakan tersebut mungkin terlarang menurut hukum.

Misalnya:

Dalam keadaan kebakaran dimana seseorang sudah terkepung api, orang tersebut merusak dan menjebol tembok, jendela, pintu dan lain-lain untuk jalan keluar menyelamatkan diri.

Di Dalam kenyataannya, bahwa perbuatan hukum itu merupakan perbuatan yang akibat diatur oleh hukum, baik yang dilakukan satu pihak saja (bersegi satu) maupun yang dilakukan dua pihak (bersegi dua). Apabila akibat hukumnya (*rechtsgevolg*) timbul karena satu pihak saja, misalnya membuat surat wasiat diatur dalam pasal 875 KUH Perdata, maka perbuatan itu adalah perbuatan hukum satu pihak. Kemudian apabila akibat hukumnya timbul karena perbuatan dua pihak, seperti jual beli, tukar menukar maka perbuatan itu adalah perbuatan hukum dua pihak.¹⁹

¹⁹ Ibid, hlm 72

3.2.2. Analisis Perbuatan Melawan Hukum Oleh Bank dan Akibat Hukum Atas Penjualan Objek Jaminan Hak Tanggungan Tidak Sesuai Ketentuan

Perbuatan melawan hukum lazimnya disebut dengan *Onrechmatige*. Perbuatan tersebut dikatakan melawan hukum, apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum. adapun yang dimaksud dengan kerugian-kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut antara lain : kerugian dan perbuatan itu harus ada hubungannya secara langsung, kerugian itu ditimbulkan karena kesalahan pelaku. Yang dimaksud dengan kesalahan adalah pelaku sengaja dan kelupaan (kelalaian).

Perbuatan melawan hukum itu tidak hanya terdiri atas suatu perbuatan melawan hukum tetapi juga bisa terjadi walaupun tidak melakukan suatu perbuatan apapun. Yang dimaksud dalam hal ini setiap orang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan-perbuatan sendiri namun juga atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan-perbuatan sendiri namun juga atas kerugian yang disebabkan oleh orang-orang yang ditanggungnya hal ini dimuat dalam KUH perdata. Contoh; orang tua bertanggung jawab atas apa yang dilakukan anaknya yang belum cakap hukum ketika melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam sejarah hukum perbuatan hukum melawan hukum disebutkan dalam pasal 1365 KUH perdata telah diperluas pengertiannya menjadi membuat sesuatu dan tidak membuat sesuatu

(melalaikan sesuatu). Dalam pasal 1365 KUH perdata merupakan dasar dari perbuatan melawan hukum, berbunyi;

“tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut”

Dari bunyi pasal tersebut, maka dapat ditarik unsur-unsur perbuatan melawan adalah sebagai berikut :

1) Ada perbuatan melawan hukum

perbuatan melawan disini yaitu perbuatan melawan hukum berarti adanya perbuatan atau tindakan dari pelaku yang melanggar/melawan hukum. dulu, pengertian melanggar hukum ditafsirkan sempit, yakni hanya hukum tertulis saja, yaitu undang-undang. Jadi seseorang atau badan hukum hanya bisa digugat kalau dia melanggar hukum tertulis (undang-undang) saja. Tapi sejak tahun 1919, ada putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum (H.R.31 januari 1919), yang kemudian telah memperluas pengertian melawan hukum tidak hanya terbatas pada undang-undang (hukum tertulis saja) tapi juga hukum yang tidak tertulis, sebagai berikut;²⁰

a. Melanggar Undang-Undang, artinya perbuatan yang

²⁰ Putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus Arrest Cohen-Lindenbaum (H.R. 31 januari 1919) ini telah menjadi yurisprudensi dan sudah Di iketahui umum telah juga menjadi rujukan bagi hukum diindonesia.

dilakukan jelas-jelas melanggar undang-undang

- b. Melanggar hak subjektif orang lain, artinya jika perbuatan yang dilakukan telah melanggar hak-hak orang lain yang dijamin oleh hukum (termasuk tapi tidak terbatas pada hak yang bersifat pribadi, kebebasan, hak kebendaan, kehormatan, nama baik ataupun hak perorangan lainnya.
- c. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, artinya kewajiban hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk hukum publik.
- d. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu kaidah moral (pasal 1335 Jo Pasal 1337 KUHperdata)
- e. Bertentangan dengan sikap kehati-hatian yang sepatutnya dalam masyarakat. Kriteria ini bersumber pada hukum tak tertulis (bersifat relatif). Yaitu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan sikap yang baik/kepatutan dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

2) Unsur adanya kesalahan

Dalam perbuatan melawan hukum salah satu unsur dari perbuatan melawan hukum terdapat kesalahan yang dibagi menjadi 2 (dua), yaitu bisa karena kesengajaan atau karena kealpaan. Kesengajaan dimaksudkan ada kesadaran yang oleh orang normal yang tau akan konsekuensi dari

perbuatannya itu akan merugikan orang lain. Sedangkan, kealpaan yang dimaksudkan yaitu adanya perbuatan yang mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan, atau tidak berhati-hati atau teliti sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain.²¹ Namun demikian adakalanya suatu keadaan tertentu dapat meniadakan unsur kesalahan, misalnya dalam hal keadaan memaksa (*overmacht*) atau si pelaku tidak sehat pikirannya (gila).

- 3) Unsur adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan (Hubungan *Kausalitas*)

Adanya unsur hubungan yang menimbulkan sebab akibat antara kedua belah pihak yang sepakat menimbulkan kerugian dan perbuatan. Maksudnya ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Misalnya, kerugian yang terjadi disebabkan perbuatan si pelaku atau dengan kata lain, kerugian tidak akan terjadi jika pelaku tidak melakukan perbuatan melawan hukum tersebut.

- 4) Unsur adanya kerugian

Adanya unsur kerugian yang dimaksudkan adalah akibat dari perbuatan pelaku yang menimbulkan kerugian. Kerugian disini dibagi menjadi 2 (dua) yaitu materiil dan imateriil. Materiil misalnya kerugian karena tabrakan

²¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum : Pendekatan Kontemporer*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002). Hlm.73

mobil, hilangnya keuntungan, ongkos barang, biaya-biaya, dan lain-lain. Imateriil misalnya ketakutan, kekecewaan, penyesalan, sakit, dan kehilangan semangat hidup yang pada prakteknya akan dinilai dalam bentuk uang.

Adapun pemberian ganti kerugian menurut KUHPerdata sebagai berikut:

- a. Ganti rugi untuk semua perbuatan hukum (pasal 1365 KUHPerdata)
- b. Ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain (pasal 1367 KUHPerdata). Pasal 1367 ayat (1) KUHPerdata, seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada dalam pengawasannya (*vicarious liability*)
- c. ganti rugi untuk pemilik binatang (pasal 1368 KUHPerdata)
- d. ganti rugi untuk pemilik gedung yang ambruk (pasal 1369 KUHPerdata).
- e. Ganti rugi untuk keluarga yang ditinggalkan oleh orang yang dibunuh (pasal 1370 KUHPerdata)
- f. Ganti rugi karena telah terluka cacat anggota

badan (pasal 1371 KUHPerdara)

- g. Ganti rugi karena tindakan penghinaan (pasal 1372 KUHPerdara)

Perbuatan melawan hukum adalah merupakan akibat dari adanya suatu perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan hukum atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Setiap perbuatan yang bertentangan dengan hukum tentunya menimbulkan akibat hukum. hal ini sebagaimana terkandung dalam unsur-unsur melawan hukum itu sendiri. Dalam hal suatu perbuatan hukum yang dilakukan bertentangan dengan hukum tentunya memberikan akibat bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah dilakukan atau tidak pernah ada.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Akibat Hukum Jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit bertentangan dengan pasal 6 dan pasal 20 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan sehingga berakibat hukum batal demi hukum, karena tidak terpenuhinya syarat objektif sebagaimana ketentuan syarat sahnya perjanjian pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. surat kuasa menjual tersebut tidak bisa digunakan sebagai dasar pihak bank untuk melakukan jual beli karena surat kuasa menjual tersebut tidak sah dan telah berakibat hukum batal demi hukum, sehingga rentetan peristiwa selanjutnya yang dilakukan berdasarkan surat kuasa menjual tersebut, dalam hal ini jika jual beli

objek jaminan hak tanggungan tersebut dilakukan maka perbuatan hukum tersebut merupakan suatu tindakan melawan hukum dengan pertimbangan:

1. Adanya unsur melawan hukum

karena jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat pengikatan kredit bertentangan dengan ketentuan pasal 6 dan pasal 20 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. juga melanggar hak subjektif orang lain.

2. Adanya unsur kesalahan

Dalam hal ini perbuatan hukum yang dilakukan tidak berhati-hati atau teliti sehingga menimbulkan kerugian bagi orang lain.

3. Adanya unsur hubungan sebab akibat antara kerugian dan perbuatan.

ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan akibat yang muncul. Dalam hal ini ada sebab akibat kerugian terhadap debitur sebagai pemilik objek jaminan hak tanggungan.

4. Adanya unsur kerugian

Dalam hal ini unsur kerugian yang ditimbulkan adalah terhadap pembeli yang beritikad baik.

Maka dari ke empat unsur tersebut perbuatan hukum yang dilakukan dapat digolongkan sebagai perbuatan melawan hukum.

adapun akibat hukum batal demi hukum tersebut memberikan dampak perbuatan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula sehingga sama sekali tidak memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan.

Atas perbuatan melawan hukum maka lahirlah sanksi sebagai wujud dari akibat hukum melawan hukum yang dilakukan pihak kreditur/bank selaku penjual yang melakukan jual beli objek jaminan hak tanggungan yang tidak sesuai ketentuan tersebut. Bentuk sanksi yang dikenai adalah sebagaimana ketentuan pasal 1365 KUHPerdara, dimana ketentuan tersebut menyatakan "*Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*". Maka dalam hal ini pihak bank dituntut untuk melakukan ganti kerugian tersebut.

Adapun kajian penulis dalam hal ketika jual beli objek jaminan hak tanggungan tersebut sah, maka wujud daripada akibat hukum yang ditimbulkan adalah terjadinya perubahan hak, yakni ada subjek hukum yang mempunyai hak untuk mendapatkan barang, serta mempunyai kewajiban untuk membayar barang tersebut. Dan begitu sebaliknya subjek hukum yang lain mempunyai hak untuk mendapatkan uang tetapi di samping itu dia mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang. Selanjutnya jika jual beli objek jaminan hak tanggungan tersebut tidak sah, maka berakibat hukum

batal demi hukum, dimana perbuatan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah ada. wujud dari akibat hukum yang ditimbulkan adalah lahirnya sanksi dikarenakan tindakan melawan hukum yang dilakukan pihak bank.

BAB IV
PENUTUP

4.1. Kesimpulan

1. Jual-beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit:

- a. Penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit lancar maka hal tersebut tidak dapat dilaksanakan disebabkan penjualan baru dapat dilakukan apabila terjadi wanprestasi yang harus memenuhi syarat sebagaimana amanat pasal 20 ayat (2) dan ayat (3). Kemudian ketika debitur telah dipastikan wanprestasi maka bisa dilakukan penjualan dibawah tangan dengan persetujuan terlebih dahulu dari pihak debitur. sehingga dalam hal penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit lancar menyebabkan penjualan objek jaminan hak tanggungan tersebut menjadi tidak sah dikarenakan tidak terpenuhinya persyaratan untuk dapat melakukan penjualan atas objek jaminan hak tanggungan sebagai dasar dari surat kuasa menjual sebagai perjanjian bersyarat.
- b. Penjualan objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat kredit macet, hal tersebut dimungkinkan terhadap jual beli objek jaminan hak tanggungan dengan ketentuan jika debitor telah dipastikan Wanprestasi, dan

harus berdasarkan pada persetujuan dan kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan sebagaimana ketentuan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3) UUHT. sehingga atas jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat kredit macet, asal dengan prosedur sesuai dengan persyaratan yang ditentukan, maka dinyatakan sah.

- c. Jual-beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit menjadi tidak sah dikarenakan surat kuasa menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang mengakibatkan surat kuasa menjual tersebut batal demi hukum sehingga perbuatan hukum jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan surat kuasa menjual yang tidak memenuhi ketentuan tersebut menjadi tidak sah.
2. Akibat Hukum Jual beli objek jaminan hak tanggungan berdasarkan Surat Kuasa Menjual yang dibuat pada saat pengikatan kredit mengakibatkan perbuatan hukum tersebut batal demi hukum. akibat hukum batal demi hukum tersebut memberikan dampak perbuatan hukum yang dilakukan dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan seperti semula.

1.2. Saran

Pihak bank selaku kreditor perlu melakukan evaluasi kembali atas praktik pemberian surat kuasa menjual yang dilakukan pada saat pengikatan kredit. Pengawasan dari pihak berwenang perlu ditingkatkan agar praktik pemberian surat kuasa menjual dari debitur kepada kreditor yang dilakukan bersamaan pada saat pengikatan kredit ini tidak terus berlanjut.

Notaris sebagai pejabat berwenang untuk menuangkan keinginan para pihak dalam akta notaris mengenai kuasa menjual ini harus tegas untuk menolak membuat permintaan dari para pihak. Dimana notaris sebagai pejabat publik yang mempunyai kewenangan tersebut dilarang menuangkan perjanjian kedalam akta jika perjanjian tersebut bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku, Makalah, Karya Ilmiah

A. Qirom Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta, Liberty, 1985.

Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005

Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2012
Akmal Boedianto. *Hukum Pemerintahan Daerah*. Laksbang Presindo: Yogyakarta. 2010.

A.P. Parlindungan, *Komentar Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah dan Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah Dan Sejarah Terbentuknya, Cetakan 1*, Mandar Maju, Bandung, 1996

Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008

Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari:Memahami Dan Memahami Hukum*, laksbang pressindo, Yogyakarta, 2010

Edy Puwanto, Tesis berjudul *Penyelesaian Kredit Bermasalah Melalui Parate Eksekusi Dengan Cara Penjualan Di bawah Tangan Atas Obyek Jaminan Hak Tanggungan, Semarang: di PT. Bank Niaga*, Tbk Universitas Diponegoro, 2008.

Frieda Husni Abdullah, *Hukum Kebendaan Perdata. Jilid 1. Cetakan Pertama*. (Jakarta: Ind. Hill-co.,2002

Gatot Wardoyo, *Dalam Tulis Sekitar Klausula-Klausula Perjanjian Kredit*,

Iman Soetiknjo, *Proses Terjadinya UUPA*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1987

Hartono Supratikno, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Yogyakarta, Sek: Notariat Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1982

Herlien Budiono, *Artikel "Pengikat Jual Beli Dan Kuasa Mutlak"* *Majalah Renvoi*, Edisi Tahun I, No. 10, Bulan Maret 2004

Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian Adat*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta.

Irma Devita Purnamasari, *Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Cetakan II, Kaifa, Bandung, 2012

Marhainis Abdul Hay, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979

Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis (Menata Bisnis Modern di era Global, Citra Aditya Bakti*, Bandung, 2005

Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005

O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial, Akademika Akuntansi & Perbankan Perbanas*, Jakarta, 1983

Phipilus Mandiri Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum, Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintah Yang Bersih” dalam Orasi Ilmiah Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1994

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008

Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pustaka setia, Bandung, 1999

Remy Sjahdeini, *Hak tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Cetakan 1, Bandung, 1999

R.Subekti, *Hukum Pinjaman*, Cetakan IX, Pradnya Paramita, Jakarta 1979

Sazhat HMT Sinaga, *Jual Beli Tanah dan Pencatatan Peralihan Hak*, Pustaka Sutra, Bekasi, 2007

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum perdata:Hukum benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981

Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan (Edisi Revisi)*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000

Siswanto Sutojo, *Analisa Kredit Bank Umum Konsep dan Teknik, PPM*, Jakarta, 1995

Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 1996

Soetandya Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994

Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, STIE Perbanas Gramedia, Jakarta, 1988

Try Widiyono, *Agunan Kredit Dalam Finacial Engineering Panduan Bagi Analisis Kredit Dan perbankan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009

b. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (Lembaran Negara Nomor 42)

Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

Peraturan Pemerintah nomor 37 tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagaimana telah diubah menjadi Peraturan Pemerintah nomor 24 tahun 2016

c. Bahan Internet

<http://chedemistry.blogspot.co.id/2012/03/pengertian-bentuk-dan-jenis-pemberian.html>. di akses tanggal 12 Januari 2018

<http://www.hukumacaraperdata.com/surat-kuasa/prinsip-hukum-pemberian-kuasa>. Di akses tanggal 12 Januari 2018

