

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Tentang Perlindungan Hukum

Kata perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia berarti tempat berlindung atau merupakan perbuatan (hal) melindungi, misalnya memberi perlindungan kepada orang yang lemah (Poerwadarminta, 1986:600). Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan dan membentengi.

Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan atau kaedah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau yang harus dilakukan serta menentukan bagaimana caranya melaksanakan kepatuhan pada kaedah-kaedah (Sudikno, 1991:38).

Frasa perlindungan hukum dalam bahasa Inggris adalah "*legal protection*" dalam bahasa Belanda "*rechtsbecherming*". Kedua istilah tersebut juga mengandung konsep atau pengertian hukum yang berbeda untuk memberi makna sesungguhnya dari "perlindungan hukum".

Dalam kajian hukum yang dibuat oleh Kementrian Hukum dan Hak Asazi Manusia, dijelaskan bahwa pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang

tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian (Kementrian Hukum dan HAM, 2011:20).

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dijelaskan pengertian perlindungan hukum adalah suatu perbuatan hal melindungi subjek-subjek hukum dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pelaksanaannya dapat dipaksakan dengan suatu sanksi.

Menurut Fitzgerald, Teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatai berbagai kepentingan di lain pihak (Satijipto Raharjo, 2000:53).

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi (Satijipto Raharjo, 2000:63). Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satijipto Raharjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum (Satijipto Raharjo, 2000:54).

Menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *respresif* (Hadjon, 1987:2). Perlindungan Hukum yang *preventif* bertujuan mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang *respresif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan (Maria Alfons, 2010:18).

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antisipatif (Lili Rasjidi, 1993:118).

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Kredit di Bank**

### **1. Tinjauan tentang bank**

Sistem perbankan di Indonesia diatur dalam UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998. Sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud dengan perbankan adalah:

“segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.”

Lembaga perbankan merupakan inti dari sistem keuangan di setiap negara. Kata perbankan dalam bahasa Inggris disebut *banking*. *Black Law Dictionary* merumuskan pengertian banking adalah:

*“The business of banking, as defined by law and custom, consist in the issue of notes payable on demand intended to circulate as money, when the banks are banks issue, in receiving deposits payable on demand, in discounting commercial paper, making loans of money on collateral security, buying and selling bills of exchange, negotiating loans, and dealing in negotiable securities issued by the government, state and national, and municipal and other corporation”.*

Perbankan adalah segala sesuatu yang terkait dengan bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Istilah bank dalam perkembangannya dimaksudkan sebagai suatu jenis pranata finansial yang melaksanakan jasa-jasa keuangan yang beraneka ragam, seperti pinjaman, memberi pinjaman, mengedarkan mata uang, mengadakan pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan untuk benda-benda berharga, dan mempunyai usaha-usaha perusahaan. Bank

merupakan institusi yang mempunyai peran yang besar dalam dunia komersil, yang mempunyai wewenang untuk mengelola deposito, memberikan pinjaman dan menerbitkan *promissory notes* yang sering disebut dengan bank *bills* atau *bank notes* (Fuady, 2003:13).

Bank menjalankan usahanya dengan menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan dana tersebut dalam berbagai alternatif investasi. Bank merupakan suatu usaha yang kegiatannya banyak diatur oleh pemerintah. Pengaturan secara ketat oleh pemerintah dikarenakan bank sangat berperan dalam pelaksanaan kebijakan moneter khususnya mempengaruhi jumlah uang beredar.

Bank merupakan lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya (Hermansyah, 2013:7).

Sebagai lembaga keuangan, aktivitas bank sehari-hari tidak akan terlepas dari bidang keuangan. Aktivitas pihak perbankan secara sederhana adalah menghimpun dana dan menyalurkan dana kepada masyarakat umum. Aktivitas perbankan yang pertama adalah menghimpun dana dari masyarakat luas yang dikenal dengan istilah *funding*.

Aktivitas perbankan yang kedua adalah memutar kembali dana yang telah dihimpun dari masyarakat dan disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau dikenal dengan istilah kredit (*lending*).

Ketentuan Pasal 1 angka (2) UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, memberikan definisi bank sebagai berikut:

“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”

*Black's Law Dictionary*, bank mendefinisikan bank sebagai:

*An institution, usually incorporated, whose business is to receive money on deposit, cash, checks or draft, discount commercial paper, make loans, and issue promissory notes payable to bearer known as bank notes.*

Menurut pendapat Prof. G.M. Verryn Stuard dalam bukunya *Bank Politik*, sebagaimana dikutip dalam Hermansyah (2013:5), bank adalah suatu badan yang bertujuan untuk memuaskan kebutuhan kredit, baik dengan alat-alat pembayaran sendiri atau dengan uang yang diperoleh dari orang lain, maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat penukar berupa uang giral.

Berdasarkan definisi tersebut, dapat diketahui bahwa bank adalah suatu lembaga keuangan yang kegiatannya menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan giro, tabungan dan deposito. selanjutnya bank menyalurkan dana tersebut dalam bentuk pinjaman atau kredit kepada nasabahnya.

Bank dalam menjalankan usahanya, wajib menjalankan usahanya sebagaimana tertuang dalam ketentuan Bab II, Pasal 2, 3, dan 4 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 yang mengatur tentang asas, fungsi, dan tujuan bank.

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan

menggunakan prinsip kehati-hatian. Sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Ketentuan Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 tidak menjelaskan secara resmi maksud prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian dimaksudkan agar bank dan orang-orang yang terlibat didalamnya, terutama dalam membuat kebijakan dan menjalankan kegiatan usahanya wajib menjalankan tugas dan wewenangnya masing-masing secara cermat, teliti dan profesional sehingga memperoleh kepercayaan masyarakat (Hermansyah, 2013:19).

Ketentuan Pasal 3 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 menjelaskan bahwa fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.

Secara umum, fungsi utama bank adalah menghimpun dana dari masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai *financial intermediary*. Menurut Triandaru dan Santoso (2006:9) fungsi bank terdiri dari:

- a. *Agent of trust* (Jasa dengan kepercayaan)  
Dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan (*trust*), baik dalam hal menghimpun dana maupun penyaluran dana. Masyarakat bersedia menitipkan dananya di bank apabila dilandasi akan kepercayaan. Masyarakat percaya bahwa uangnya tidak akan disalah gunakan oleh bank, uangnya akan dikelola dengan baik, bank tidak akan bangkrut dan pada saat uang telah dijanjikan simpanan tersebut dapat ditarik kembali dari bank. Pihak bank sendiri bersedia menempatkan atau menyalurkan dananya pada debitur atau

masyarakat apabila dilandasi adanya unsur kepercayaan.

b. *Agent of development* (Jasa untuk pembangunan)

Kegiatan perekonomian masyarakat di sektor moneter dan disektor riil tidak dapat dipisahkan. Kedua sektor tersebut selalu berinteraksi dan saling mempengaruhi. Sektor riil tidak akan dapat bekerja dengan baik apabila sektor moneter tidak bekerja dengan baik, kegiatan bank berupa menghimpun dan menyalurkan dana sangat diperlukan bagi lancarnya kegiatan perekonomian disektor riil. Kegiatan bank tersebut memungkinkan masyarakat melakukan kegiatan investasi, kegiatan distribusi, serta kegiatan konsumsi barang dan jasa, mengingat bahwa kegiatan investasi, distribusi, konsumsi tidak lepas dari adanya penggunaan uang. Kelancaran kegiatan investasi, distribusi, konsumsi ini tidak lain adalah kegiatan pembangunan perekonomian suatu masyarakat.

c. *Agent of service* (Jasa pelayanan)

Disamping melakukan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank juga memberikan penawaran jasa perbankan yang lain kepada masyarakat secara umum. Jasa ini antara lain dapat berupa jasa pengiriman uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan penyelesaian tagihan.

Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 4 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998.

Selain bank umum dan bank perkreditan rakyat (BPR), di Indonesia terdapat satu jenis bank lagi, yaitu bank sentral. Tidak seperti bank umum atau BPR, fungsi bank sentral dipegang oleh Bank Indonesia (BI). Fungsi Bank Sentral ini diatur tersendiri oleh UU No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia. Tujuan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 7 UU No. 23 Tahun 1999 adalah untuk mencapai dan memelihara kestabilan rupiah.



Ketentuan Pasal 5 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 menjelaskan bahwa “Bank Umum dapat mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu.“, sehingga meskipun jenisnya hanya dibatasi dengan bank umum dan BPR, bank umum dapat saja berspesialisasi pada bidang ataupun jenis kegiatan tertentu tanpa harus menjadi suatu kelompok tertentu. Penyederhanaan jenis bank ini diharapkan dapat memudahkan bank dalam memilih kegiatan-kegiatan perbankan yang paling sesuai dengan karakter masing-masing bank tanpa harus direpotkan dengan perizinan tambahan.

Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka 3 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998).

Ketentuan Pasal 1 angka 4 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 menjelaskan pengertian bank perkreditan rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Ketentuan Pasal 6 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 mengatur kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh bank umum adalah sebagai berikut:

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- b. Memberikan kredit;

- c. Menerbitkan surat pengakuan hutang;
- d. Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya :
  - 1) Surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
  - 2) Surat pengakuan hutang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
  - 3) Kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
  - 4) Sertifikat Bank Indonesia (SBI);
  - 5) Obligasi;
  - 6) Surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
  - 7) instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
- d. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- e. Menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya.
- f. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
- g. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;
- h. Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak; melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
- i. Membeli melalui pelelangan agunan baik semua maupun sebagian dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya;
- j. Dihapus.
- k. Menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.
- l. Menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia."

Pasal 7 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 juga mengatur selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Bank Umum dapat pula :

- a. Melakukan kegiatan dalam valuta asing dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- b. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain di bidang keuangan, seperti sewa guna usaha, modal ventura, perusahaan efek,

- asuransi, serta lembaga kliring penyelesaian dan penyimpanan, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
- c. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan kredit atau kegagalan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya, dengan memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
  - d. Bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus dana pensiun sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dana pensiun yang berlaku.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat diketahui bahwa bank umum dapat melakukan berbagai macam bentuk kegiatan usaha yang sangat luas, meskipun demikian UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 telah menentukan mengenai kegiatan usaha yang dilarang dilakukan oleh bank umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 dijelaskan bahwa bank umum dilarang :

- a. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b dan huruf c;
- b. Melakukan usaha perasuransian;
- c. Melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7.

Berbeda halnya dengan bank umum yang dapat melakukan berbagai kegiatan usaha, kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh bank perkreditan rakyat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 13 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 terbatas pada :

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. Memberikan kredit;
- c. Menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia."
- d. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI

deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain.

Ketentuan Pasal 14 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 mengatur bahwa bank perkreditan rakyat dilarang :

- a. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran;
- b. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing;
- c. Melakukan penyertaan modal;
- d. Melakukan usaha perasuransian; melakukan usaha lain di luar kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13.

## **2. Tinjauan tentang jaminan**

Hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling* atau *zekerheidsrechten*. Menurut J. Satrio, hukum jaminan diartikan sebagai: “peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur” (J. Satrio, 2007:3).

Salim HS mendefinisikan hukum jaminan sebagai “keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit” (Salim HS, 2005:6).

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan berpendapat bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit (Soewarso, 2002:9).

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* atau *cautie* yaitu kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai

ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya (Usman, 2008:66).

Senada dengan hal tersebut, Mariam Darus Badruzaman merumuskan pengertian jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan/atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan (Usman, 2008:69).

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut diatas dapat diketahui bahwa pengertian jaminan adalah bentuk tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur untuk menjamin bahwa debitur pasti akan membayar utang dan memenuhi kewajibannya kepada kreditur.

Istilah jaminan juga dikenal dengan agunan, diatur dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara dan penjelasan Pasal 1 angka 23 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, jaminan maupun agunan memiliki persamaan makna yang berarti “Tanggungan”.

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 bahwa agunan yang merupakan bagian dari istilah jaminan adalah : “agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.”

Istilah “agunan” sebagai terjemahan dari istilah *collateral* yang merupakan bagian dari istilah “jaminan” pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Artinya, pengertian “jaminan” lebih luas daripada

pengertian “agunan”, dimana “agunan” berkaitan dengan barang, sedangkan “jaminan” tidak hanya berkaitan dengan barang, tetapi berkaitan dengan *character, capacity, capital, dan condition of economy* dari nasabah debitur yang berkaitan (Usman, 2008:67). Agunan dalam hal ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*). Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas kredit dari bank sehingga jaminan tersebut diberikan kepada bank.

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara mengatur bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perserorangan.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur dimaksud meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan.

Dari pernyataan tersebut dapat dipahami bahwa pihak kreditur dapat melaksanakan haknya terhadap semua benda milik debitur, kecuali terhadap benda-benda yang dikecualikan oleh Undang-undang (Soedewi&Sofwan, 2004:138).

Dalam hal ini adanya keadaan atau kondisi debitur yang tidak dapat melaksanakan pelunasan utangnya kepada kreditur (wanprestasi), maka kebendaan milik debitur tersebut akan dijual dan hasil penjualan benda tersebut akan dibagi kepada para kreditur secara *prorata* (proporsional) dan *pari passu* (Prorata diartikan sebagai perhitungan utang yang didasarkan pada besarnya piutang masing-masing kreditur dibandingkan terhadap piutang secara keseluruhan atas seluruh kekayaan dari debitur. Sedangkan *Pari Passu* adalah hak dari kreditur atas harta debitur secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa ada yang didahulukan (Muljadi dan Wijaya, 2005:2-3).

Secara sederhana seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan hutangnya, baik yang telah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini ada karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya. Dalam jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lain, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lain.

Selain hak jaminan umum, sebagaimana disebut diatas, maka dimungkinkan pula bagi para pihak, dalam suatu hubungan utang piutang, untuk mengadakan suatu pemberian hak jaminan secara khusus yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitur kepada kreditur. Hak jaminan khusus ini dapat terjadi karena diberikan oleh undang-undang, misalnya hak istimewa, maupun diperjanjikan, misalnya dalam hal penanggungan utang (J.Satrio, 2002:10).

Dalam suatu hak jaminan khusus, pemberian jaminan pada dasarnya merupakan pemberian hak kepada kreditur tertentu oleh debitur dalam bentuk penunjukan atau penyerahan benda tertentu secara khusus, sebagai jaminan atau pelunasan kewajiban atau utang. Oleh karenanya hak jaminan khusus ini hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun secara perorangan (Subekti, 1986:25). Penunjukan ini didasarkan dalam suatu perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian yang mengikuti dan yang melekat pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok, dalam hal ini adalah perjanjian utang piutang.

Penunjukan atau penyerahan benda tertentu secara khusus kepada kreditur sebagai jaminan, baik secara kebendaan maupun perorangan, kemudian dikenal dengan jaminan perorangan (*Persoon Lijk*), yang pengaturannya termuat dalam buku III KUHPerdara tentang perikatan dan hak Jaminan Kebendaan (*Zakelijk*), yang pengaturannya termuat dalam Buku II KUHPerdara tentang kebendaan.

Berdasarkan uraian tersebut diketahui bahwa jaminan dapat lahir karena undang-undang dan juga karena perjanjian.

a. Jaminan yang lahir karena undang-undang

Merupakan jaminan yang ditunjuk keberadaannya oleh undang-undang, tanpa ada perjanjian dari para pihak, sebagaimana yang diatur dalam pasal 1131 KUHPerdara, misalnya jaminan umum, hak *privilege* dan hak retensi.



b. Jaminan yang lahir karena perjanjian

Merupakan jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian antara para pihak sebelumnya, seperti gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan.

Jaminan dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perseorangan, jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan misalnya, hipotik, hak tanggungan dan gadai.

Jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya misalnya *borgtocht*.

Jaminan berdasarkan objek atau bendanya, dapat digolongkan menjadi:

- a. Jaminan dalam bentuk benda bergerak. Disebut benda bergerak karena sifatnya yang bergerak dan dapat dipindahkan atau dalam undang-undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya pengikatan hak terhadap benda bergerak. Jaminan dalam bentuk benda bergerak dibedakan atas benda bergerak berwujud, pengikatannya dengan gadai dan fidusia, sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud pengikatannya dengan gadai, *cessie* dan *account receivable*

b. Jaminan dalam bentuk benda tidak bergerak

Merupakan jaminan yang berdasarkan sifatnya tidak bergerak dan tidak dapat dipindah-pindahkan, sebagaimana dimaksud dalam KUHPerdato. Pengikatan terhadap jaminan dalam bentuk benda bergerak berupa hak tanggungan.

Dasar hukum jaminan kebendaan diatur dalam Buku II KUHPerdato serta undang-undang lain yang mengatur secara khusus, yaitu:

- a. Gadai diatur dalam KUH Perdata Buku II Bab XX Pasal 1150-1161, yaitu suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur untuk mengambil pelunasan dan barang tersebut dengan mendahulukan kreditur dari kreditur lain.
- b. Hak tanggungan yang diatur dalam UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, yaitu jaminan yang dibebankan hak atas tanah, berikot atau tidak berikot benda-benda lain yang merupakan suatu ketentuan dengan tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur terhadap kreditur lain.
- c. Fidusia, yang diatur dalam UU No.42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, yaitu hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan utama terhadap kreditur lain.
- d. Jaminan perorangan dan garansi, diatur dalam Buku III KUH Perdata, dalam bentuk:

- 1) Penanggungan hutang (*Borgtocht*) yang diatur dalam Pasal 1820 KUHPerdara, yaitu suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan debitur mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur bilamana hak orang tersebut tidak memenuhinya.
- 2) Perjanjian Garansi/*indemnity* (*Surety Ship*) yang diatur dalam Pasal 1316 KUHPerdara, yang mengatur meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

### **3. Tinjauan tentang hak tanggungan sebagai jaminan kredit**

Sebelum berlakunya UU No.5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dalam hukum Indonesia dikenal lembaga-lembaga hak jaminan atas tanah yaitu : jika yang dijadikan jaminan tanah hak barat, seperti hak *eigendom*, hak *erfpacht* atau hak *opstal*, lembaga jaminannya adalah hipotik, sedangkan hak milik dapat sebagai obyek *credietverband*. Dengan demikian mengenai segi materilnya mengenai hipotik dan *credietverband* atas tanah masih tetap berdasarkan ketentuan-ketentuan KUHPerdara dan Stb 1908 No. 542 jo Stb 1937 No. 190 yaitu misalnya mengenai hak-hak dan kewajiban yang timbul dari adanya hubungan hukum itu mengenai asas-asas hipotik, mengenai

tingkatan-tingkatan Hipotik janji-janji dalam hipotik dan *credietverband* (Soedewi, 1975:6).

Dengan berlakunya UU No.5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria 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 sebagai obyek yang dapat dibebaninya hak-hak barat sebagai obyek hipotik dan hak milik dapat sebagai obyek *credietverband* tidak ada lagi, karena hak-hak tersebut telah dikonversi menjadi salah satu hak baru yang diatur dalam UU No.5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Munculnya istilah hak tanggungan lebih jelas diatur setelah UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah telah diundangkan pada tanggal 9 April 1996. Dalam penjelasan umum UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan butir 6 dijelaskan bahwa hak tanggungan yang diatur dalam undang-undang ini pada dasarnya adalah hak tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah, namun pada kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut.

Apabila membahas pengertian hak tanggungan, maka banyak pendapat yang dikemukakan, diantaranya pengertian hak tanggungan menurut St. Remy Syahdeni menyatakan bahwa UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

memberikan definisi yaitu hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut hak tanggungan (Sjahdeni, 1999:10).

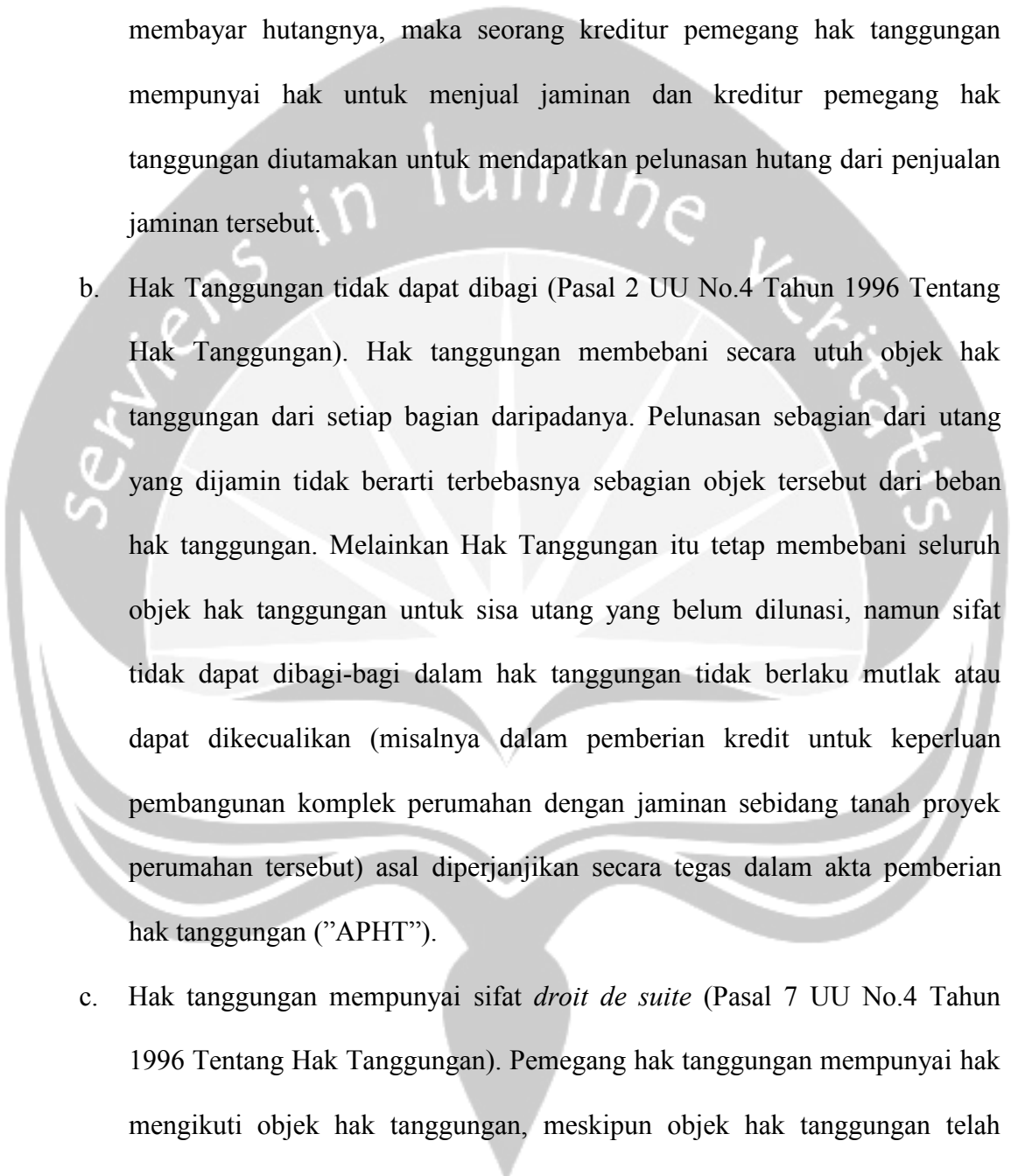
Menurut E. Liliawati Muljono, yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Kreditur tertentu terhadap Kreditur yang lain (Muljono, 2003:2).

Dari kedua definisi diatas dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Kreditur yang lain.

Secara umum, bank lebih menyukai tanah dan bangunan sebagai objek jaminan hutang nasabah debitur, jaminan kebendaan hak tanggungan dianggap sebagai jaminan yang paling ideal untuk memberikan jaminan kepastian debitur akan membayar kreditnya.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU 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 utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain.

Hak tanggungan mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

- 
- a. Hak tanggungan memberikan hak preferent (Pasal 1 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Apabila debitur cidera janji atau lalai membayar hutangnya, maka seorang kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk menjual jaminan dan kreditur pemegang hak tanggungan diutamakan untuk mendapatkan pelunasan hutang dari penjualan jaminan tersebut.
- b. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi (Pasal 2 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Hak tanggungan membebani secara utuh objek hak tanggungan dari setiap bagian daripadanya. Pelunasan sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian objek tersebut dari beban hak tanggungan. Melainkan Hak Tanggungan itu tetap membebani seluruh objek hak tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi, namun sifat tidak dapat dibagi-bagi dalam hak tanggungan tidak berlaku mutlak atau dapat dikecualikan (misalnya dalam pemberian kredit untuk keperluan pembangunan komplek perumahan dengan jaminan sebidang tanah proyek perumahan tersebut) asal diperjanjikan secara tegas dalam akta pemberian hak tanggungan ("APHT").
- c. Hak tanggungan mempunyai sifat *droit de suite* (Pasal 7 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Pemegang hak tanggungan mempunyai hak mengikuti objek hak tanggungan, meskipun objek hak tanggungan telah berpindah dan menjadi milik pihak lain. Contoh objek hak tanggungan (tanah dan bangunan) telah dijual oleh debitur dan menjadi milik pihak lain maka

kreditur sebagai pemegang jaminan tetap mempunyai hak untuk melakukan eksekusi atas jaminan tersebut jika debitur cidera janji.

- d. Hak tanggungan mempunyai sifat *accessoir* (Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 18 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Hak tanggungan bukanlah hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya, atau eksistensinya, atau hapusnya tergantung perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang lainnya. hak tanggungan menjadi hapus kalau perjanjian pokoknya yang menimbulkan utang-piutang hapus disebabkan karena lunasnya kredit atau lunasnya utang atau sebab lain. Sifat ikutan (*accessoir*) ini memberikan konsekuensi, bahwa dalam hal piutang beralih kepada kreditur lain maka hak tanggungan yang menjaminkannya ikut beralih kepada kreditur baru tersebut. Pencatatan peralihan hak tanggungan tidak memerlukan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah ("PPAT"), tetapi cukup didasarkan pada akta beralihnya piutang yang dijamin. Pencatatan peralihan itu dilakukan pada buku tanah dan sertifikat hak tanggungan yang bersangkutan, serta pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dijadikan jaminan.
- e. Hak tanggungan untuk menjamin utang yang telah ada atau akan ada. Fungsi hak tanggungan adalah untuk menjamin utang yang besarnya diperjanjikan dalam perjanjian kredit atau perjanjian utang. Utang yang dijamin Hak Tanggungan harus memenuhi syarat Pasal 3 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yaitu :

- 1) Utang yang telah ada, artinya besarnya utang yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit;
  - 2) Utang yang akan ada tetapi telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu;
  - 3) Utang yang akan ada tetapi jumlahnya pada saat permohonan eksekusi hak tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian kredit atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang piutang.
- f. Hak tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang Pasal 3 ayat (2) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menegaskan bahwa hak tanggungan dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum, atau untuk satu atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum. Dengan pasal ini maka pemberian hak tanggungan dapat diberikan untuk :
- 1) Satu atau lebih kreditur yang memberikan kredit kepada satu debitur berdasarkan perjanjian masing-masing secara bilateral antara kreditur-kreditur dengan debitur. Hal ini menimbulkan yaitu peringkat hak tanggungan I untuk kreditur sebagai penerima hak tanggungan yang pertama dan peringkat hak tanggungan II untuk kreditur penerima hak tanggungan yang sesudahnya dan seterusnya;
  - 2) Beberapa kreditur secara bersama-sama memberikan kredit kepada satu debitur berdasarkan satu perjanjian. Sebagai contoh Bank A, Bank B dan Bank C secara bersama-sama memberikan kredit kepada PT X yang dimuat dalam satu perjanjian dengan jaminan hak tanggungan. hak tanggungan tersebut menjamin ketiga kreditur dengan kedudukan dan



hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan jaminan hak tanggungan jika debitur cidera janji.

g. Hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah saja. Pada dasarnya hak tanggungan hanya dibebankan pada hak atas tanah saja. Hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan sesuai UU No.5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yaitu hak milik, hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai atas negara yang menurut sifatnya dapat dipindah tanggungan (Pasal 4 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan).

h. Hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah berikut benda di atasnya dan di bawah tanah. Maksudnya bahwa pembebanan hak tanggungan dimungkinkan meliputi benda yang ada di atas tanah dan merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan bangunan di bawah permukaan tanah. Bangunan atau tanaman boleh ada pada saat pembebanan hak tanggungan atau yang akan ada di kemudian hari. Benda-benda yang ada di atas tanah yang merupakan satu kesatuan dengan tanah dan benda di bawah permukaan tanah ikut atau turut dibebani dengan hak tanggungan maka harus dinyatakan secara tegas oleh para pihak dalam akta pembebanan hak tanggungan. Sifat ini dijelaskan dalam Pasal 4 ayat (4) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Hak tanggungan berisi hak untuk melunasi utang dari hasil penjualan benda jaminan dan tidak memberikan hak bagi kreditur untuk memiliki benda jaminan (Pasal 12 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Sifat ini sesuai dengan tujuan hak tanggungan, yaitu untuk

menjamin pelunasan utang jika debitur cidera janji dengan mengambil hasil penjualan benda jaminan itu, bukan untuk dimiliki kreditur sebagai pemegang hak tanggungan. Bila debitur setuju memberikan atau mencantumkan janji bahwa benda jaminan akan menjadi milik kreditur jika debitur cidera maka janji ini oleh UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dinyatakan batal demi hukum.

- i. Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial (Pasal 6 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan). Kreditur pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk mengeksekusi jaminan jika debitur cidera janji. Hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai oleh pemegang hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan pertama, dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hanya pemegang hak tanggungan yang mempunyai hak ini. Pasal 14 ayat (1), (2) dan (3) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menegaskan sertifikat hak tanggungan yang memuat irah-irah dengan kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum.
- j. Hak tanggungan mempunyai sifat spesialisitas dan publisitas
  - 1) Sifat spesialisitas. Sifat spesialisitas adalah uraian yang jelas dan terperinci mengenai objek hak tanggungan yang meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah. Misalnya hak atas tanah hak milik, atau hak

guna bangunan, atau hak guna uaha, tanggal penerbitannya, tentang luas letaknya, batas-batasnya dan hal-hal terkait lainnya. Jadi dalam Akta Hak Tanggungan harus diuraikan secara spesifik hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

2) Sifat publisitas

Sifat publisitas adalah ketentuan mengenai Akta Pembebanan hak tanggungan yang harus didaftarkan di Kantor Pertanahan di mana tanah yang dibebani Hak Tanggungan berada (Pasal 13 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan).

Hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan, antara lain :

- a. Hak atas tanah hak milik
- b. Hak atas tanah hak guna bangunan
- c. Hak atas tanah hak guna usaha
- d. Hak atas tanah hak pakai atas tanah negara yang diberikan kepada perorangan atau badan hukum perdata
- e. Tanah hak girik
- f. Rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah
- g. Hak milik atas satuan ruman susun

Mengenai subyek hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, dari ketentuan dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi subyek hukum dalam

pembebanan hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang. Pemberi hak tanggungan dapat berupa perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan. Pemegang hak tanggungan dapat berupa perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Kebiasaan dalam praktek pemberi hak tanggungan disebut sebagai debitur sebagai orang yang berutang, sedangkan pemegang hak tanggungan disebut sebagai kreditur yaitu orang atau badan hukum dan berkedudukan sebagai berpiutang.

Dari berbagai hal yang diatur dalam UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, maka perkembangan dan penegasan obyek hak tanggungan menjadi masalah yang perlu diperhatikan. Dari pengertian Pasal 1 UU No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang menyatakan bahwa obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah berikut benda-benda lain diatas tanah yang bersangkutan yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, berarti pembebanan hak tanggungan harus dimuat secara tegas dalam surat kuasa untuk membebankan hak tanggungan dan dalam akta hak tanggungan yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Selain hal-hal tersebut diatas beberapa segi yuridis yang harus diperhatikan oleh kreditur (bank) dalam menerima hak atas tanah sebagai obyek jaminan kredit berupa hak tanggungan adalah (Sutantio, 1996:53) :

- a. Segi kepemilikan tanah yang dijadikan obyek jaminan.
- b. Segi pemeriksaan setifikat tanah dan kebenaran letak tanah yang dijadikan obyek jaminan.
- c. Segi kewenangan untuk membebankan hak tanggungan atas tanah yang dijadikan obyek jaminan.

- d. Segi kemudahan untuk melakukan eksekusi atau penjualan tanah yang dijadikan obyek jaminan.
- e. Segi kedudukan bank sebagai kreditur yang preferen.

Berdasarkan pendapat di atas dapat diuraikan bahwa segi kepemilikan tanah yang dijadikan obyek jaminan kredit harus jelas dan yakin betul bahwa yang bersangkutan adalah pemilik atau pemegang hak atas tanah tersebut. Sebagai bukti adanya kepemilikan atas tanah adalah sertifikat tanah yang bersangkutan.

#### **4. Tinjauan tentang kredit**

Secara umum dan sederhana kredit berarti hutang (*loan*) dan hutang adalah sesuatu yang kelak harus dibayar kembali kepada yang telah meminjamkannya.

Pemberian kredit merupakan salah satu kegiatan usaha yang sah bagi bank umum dan bank perkreditan rakyat. Kedua jenis bank tersebut merupakan badan usaha penyalur dana kepada masyarakat dalam bentuk pemberian kredit disamping lembaga keuangan lainnya.

Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka (11) UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, kredit adalah:

“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”

Pengertian tersebut menunjukkan bahwa prestasi yang wajib dilakukan oleh debitur atas kredit yang diberikan kepadanya adalah tidak semata-mata melunasi hutang, tetapi juga disertai dengan bunga sesuai perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

Istilah kredit berasal dari bahasa latin "*credere*" ("*credo*" dan "*creditum*") yang kesemuanya berarti kepercayaan yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan "*faith*" dan "*trust*". Dapat dikatakan dalam hubungan ini kreditur (yang memberikan kredit) dalam hubungan prekreditasi dengan debitur (penerima kredit) mempunyai kepercayaan, bahwa debitur dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama mampu dan dapat mengembalikan (membayar kembali) kredit yang bersangkutan (Usman, 2003:236).

Seorang nasabah yang memperoleh kredit dari bank tentu merupakan seseorang yang mendapatkan kepercayaan dari bank. Hal ini menunjukkan bahwa dasar pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitur adalah kepercayaan.

Membahas tentang kredit, dalam buku panduan bantuan hukum di Indonesia, YLBHI menjelaskan bahwa unsur-unsur dalam kredit antara lain yaitu (YLBHI, 2007:131):

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali dalam jangka waktu tertentu yang telah diperjanjikan.
- b. Waktu, yaitu bahwa pemberian kredit dengan pembayaran kembali tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
- c. Resiko, yaitu bahwa setiap pemberian kredit mempunyai resiko akibat adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dengan pembayaran kembali.
- d. Prestasi, atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa, namun objek kredit yang menyangkut uanglah yang sering dijumpai dalam praktek perkreditan.

Berkaitan dengan pengertian kredit dalam undang-undang perbankan, Peraturan Bank Indonesia No. 14/15/PBI/2012 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, menjelaskan definisi 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: a) cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada hari akhir; b) pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang; dan c) pengambilalihan atau pembelian kredit dari pihak lain.

Menurut Thomas Suyatno dalam bukunya yang berjudul Dasar-Dasar Perkreditan, sebagaimana dikutip oleh Hermansyah (2005), dijelaskan unsur-unsur kredit terdiri atas:

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikan baik dalam bentuk uang, barang atau 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 dengan kontraprestasi 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 di masa mendatang.
- c. *Degree of risk*, yaitu risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima dikemudian hari. Semakin lama kredit diberikan, semakin tinggi pula tingkat risikonya. Dengan adanya unsur risiko, maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit.
- d. Prestasi dan objek kredit tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa.

Bertitik tolak dari pendapat diatas, maka dapat dikemukakan bahwa selain unsur kepercayaan, dalam permohonan dan pemberian kredit juga diperlukan unsur lain, yaitu unsur waktu, risiko dan prestasi.

Semua bentuk kredit yang telah disetujui dan disepakati antara kreditur dan debitur, umumnya dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit. Pasal 1313 KUHPerdara mengatur bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, sehingga berdasarkan perjanjian tersebut timbul suatu hubungan hukum antara kedua pihak yang membuatnya.

Perjanjian kredit mengacu pada perjanjian pinjam meminjam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1754 KUHPerdara yang mengatur bahwa :

”Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Istilah perjanjian kredit tidak dikenal dalam Undang-Undang Perbankan, tetapi pengertian kredit dalam Undang-Undang Perbankan mencantumkan kata-kata persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam. Kata-kata tersebut menegaskan bahwa hubungan kredit adalah hubungan kontraktual (hubungan yang berdasar pada perjanjian) yang berbentuk pinjam meminjam.

Undang-Undang Perbankan tidak mengatur tentang ketentuan perjanjian kredit bank. Istilah perjanjian kredit bank hanya dikenal dalam praktek dunia perbankan saja. Istilah perjanjian kredit pertama kali ditemukan dalam Instruksi Presidium Kabinet Nomor 15/EK/10 tanggal 10 Oktober 1966 dan Surat Bank Indonesia kepada semua bank devisa No. 1093/UPK/KPD angka 4 tanggal 29 Desember 1970, yang mengharuskan bank dalam memberikan kredit dalam bentuk apapun wajib mempergunakan akad perjanjian kredit.

Lebih lanjut ketentuan tentang perjanjian kredit bank ditemukan dalam SK Direksi Bank Indonesia nomor 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia nomor 27/7/UPPB tanggal 31 Maret 1995 pada lampiran Pedoman Penyusunan Kebijakan Kredit (P.P.K.K.B) angka 450 tentang perjanjian kredit yang menyatakan bahwa: setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati pemohon kredit wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.



Terbaru ketentuan tentang perjanjian kredit dijelaskan dalam Lampiran Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.42/POJK.03/2017 Tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Atau Pembiayaan Bank Bagi Bank Umum. Lampiran Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.42/POJK.03/2017 tersebut menjelaskan bahwa:

“Setiap kredit atau pembiayaan yang telah disetujui dan disepakati pemohon kredit atau pembiayaan harus dituangkan dalam perjanjian kredit atau pembiayaan (akad kredit atau pembiayaan) secara tertulis. Bentuk dan format perjanjian kredit atau pembiayaan ditetapkan oleh masing-masing bank yang paling sedikit harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum yang dapat melindungi kepentingan Bank; dan
- b. Memuat jumlah, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali Kredit atau Pembiayaan, dan persyaratan kredit atau pembiayaan lain sebagaimana ditetapkan dalam keputusan persetujuan Kredit atau Pembiayaan.”

Perjanjian kredit tidak mempunyai suatu bentuk tertentu karena tidak ditentukan oleh undang-undang. Hal ini menyebabkan perjanjian kredit antara bank yang satu dengan lainnya tidak sama, karena disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing bank. Akan tetapi pada umumnya perjanjian kredit bank dibuat dalam bentuk tertulis.

Pada dasarnya hanya ada satu macam kredit jika dilihat dari pengertian kredit itu sendiri, akan tetapi untuk membedakan kredit menurut faktor-faktor dan unsur-unsur yang ada dalam pengertian kredit, terdapat beberapa macam jenis kredit, antara lain sebagai berikut:

Berdasarkan jangka waktu dan penggunaannya, kredit dapat digolongkan menjadi tiga jenis, yaitu (Hermansyah, 2013:60-61):

- a. Kredit investasi, yaitu kredit jangka menengah atau jangka panjang yang tujuannya untuk pembelian barang modal dan jasa yang dibutuhkan untuk rehabilitasi, modernisasi, perluasan, ataupun proyek-proyek baru.

- b. Kredit modal kerja, yaitu kredit yang diberikan untuk membiayai modal kerja dan modal kerja adalah jenis pembiayaan yang dibutuhkan oleh perusahaan untuk operasi perusahaan sehari-hari yang habis dalam satu siklus usaha dengan jangka waktu maksimal satu tahun dan dapat diperpanjang sesuai kesepakatan para pihak.
- c. Kredit konsumsi, yaitu kredit jangka panjang atau jangka pendek yang diberikan kepada perorangan yang biasanya digunakan untuk membiayai barang-barang kebutuhan atau konsumsi dalam skala kebutuhan rumah tangga, yang pelunasannya dibayarkan dari penghasilan bulanan nasabah debitur yang bersangkutan. Kredit konsumsi umumnya digunakan untuk membiayai pembelian mobil atau barang konsumsi lainnya.

Pemberian kredit oleh bank mengandung risiko usaha bagi bank. Risiko yang dimaksud berkaitan dengan kemungkinan ketidakmampuan dari debitur untuk membayar angsuran atau melunasi kreditnya karena sesuatu hal yang tidak dikehendaki.

Menurut Muchdarsyah Sinungan, sebagaimana dikutip dalam Gunarto (2003:76), secara singkat fungsi kredit adalah:

- a. Meningkatkan daya guna uang
- b. Meningkatkan daya guna barang
- c. Meningkatkan peredaran uang dan lalu lintas uang
- d. Salah satu alat stabilitas ekonomi
- e. Menimbulkan kegairahan berusaha masyarakat
- f. Jembatan untuk mempercepat dan meningkatkan pendapatan nasional
- g. Sebagai alat untuk meningkatkan hubungan ekonomi dan perdagangan internasional.

Ketentuan Pasal 8 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 mengatur:

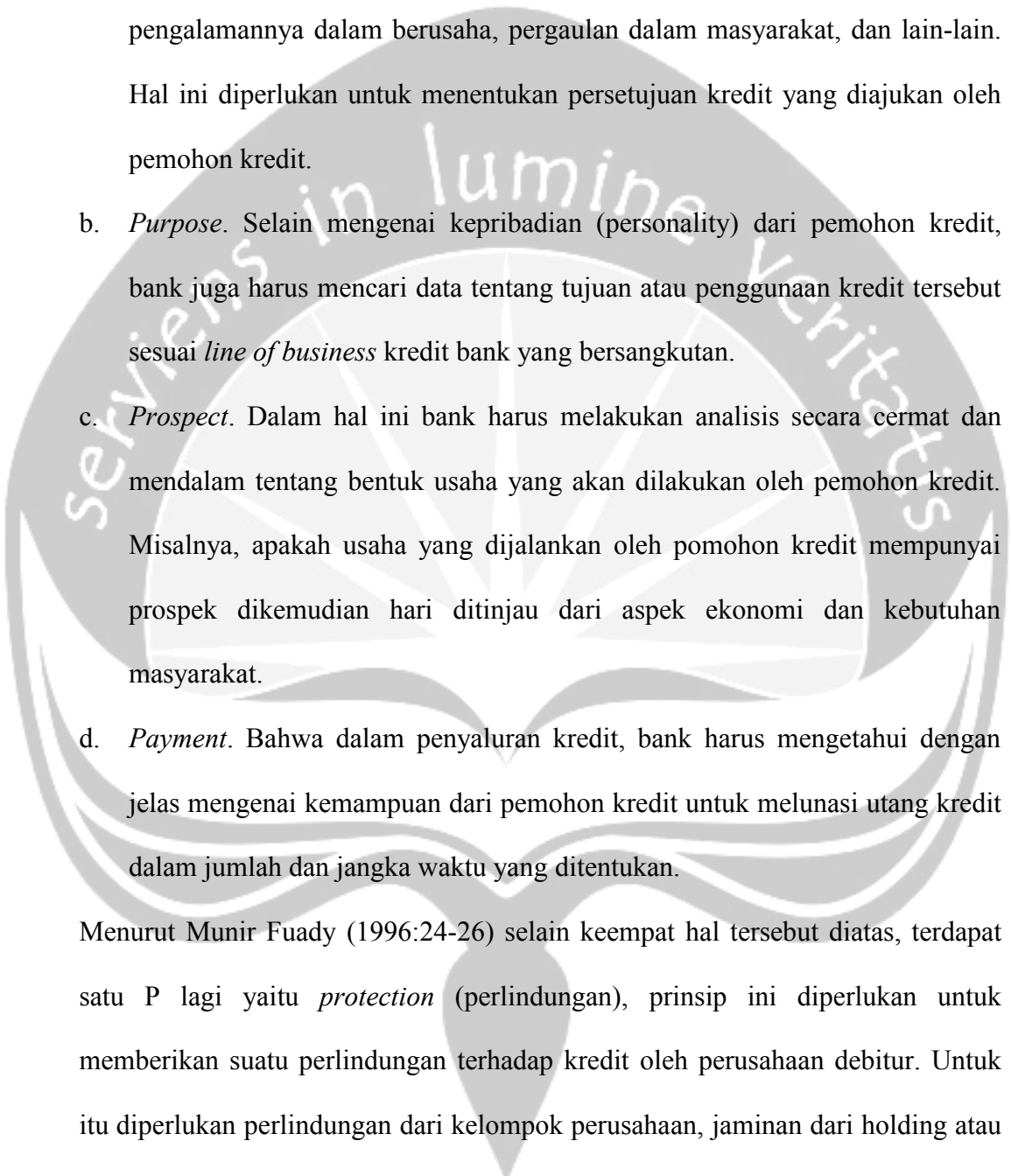
- 1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”
- 2) Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Menurut penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 dijelaskan bahwa pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan oleh Bank Indonesia yang wajib dimiliki dan diterapkan oleh bank dalam pemberian kredit dan pembiayaan adalah sebagai berikut:

- a. Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis.
- b. Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan proyek usaha dari nasabah debitur.
- c. Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- d. Kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- e. Larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan persyaratan yang berbeda-beda kepada nasabah debitur dan atau pihak-pihak terafiliasi.
- f. Penyelesaian sengketa.

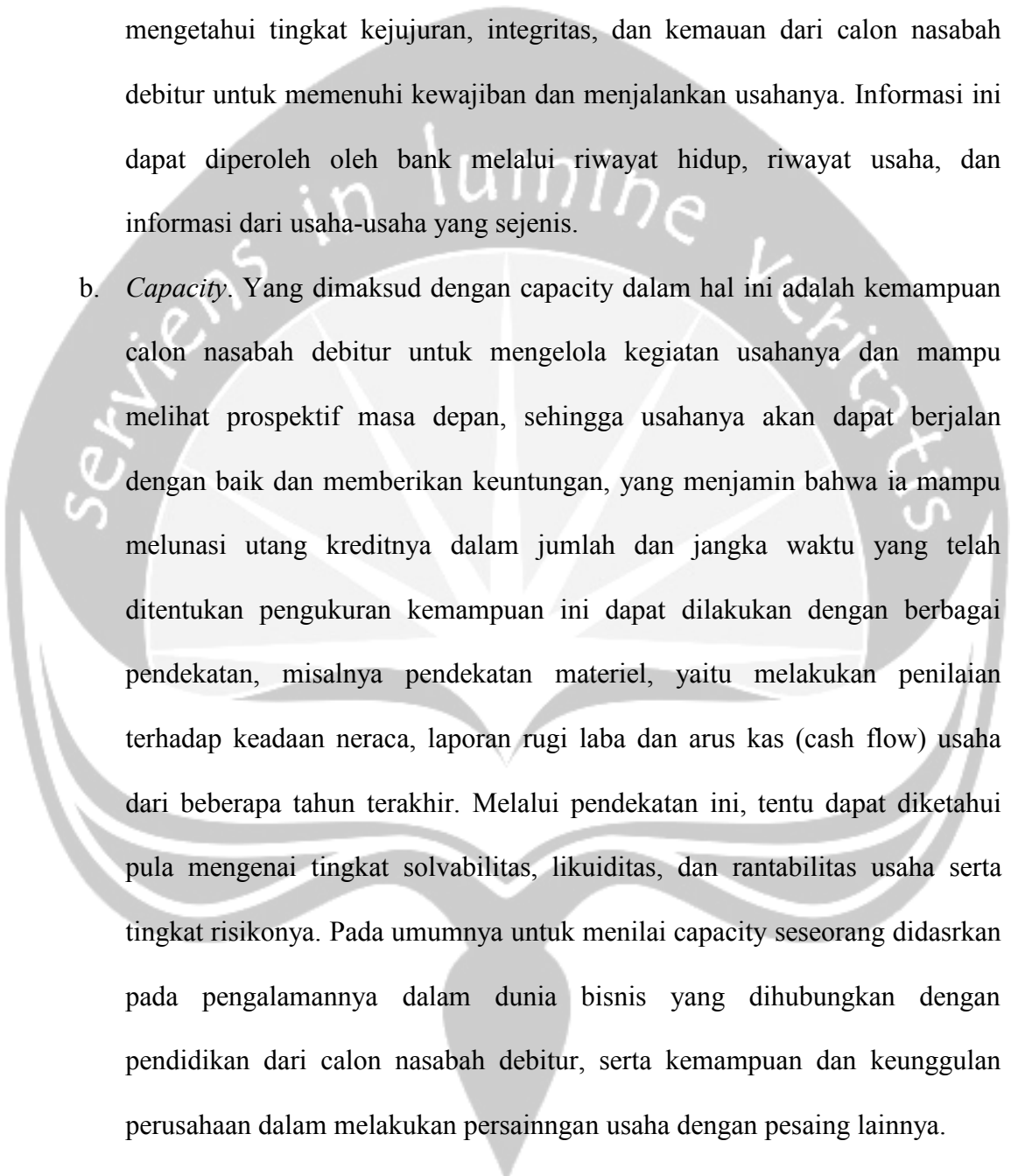
Ketentuan Pasal 8 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 merupakan dasar atau landasan bagi bank dalam menyalurkan kreditnya kepada nasabah debitur. Pemberian kredit merupakan salah satu fungsi utama dari bank, sehingga ketentuan tersebut mengandung dan menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998.

Untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah dikemudian hari, penilaian suatu bank untuk memberikan persetujuan terhadap suatu permohonan kredit dilakukan dengan berpedoman pada formula 4P dan formula 5C. Formula 4P dapat diuraikan sebagai berikut (Hermansyah, 2013:63):

- 
- a. *Personality*. Dalam hal ini pihak bank mencari data secara lengkap mengenai kepribadian si pemohon kredit, antara lain mengenai riwayat hidupnya, pengalamannya dalam berusaha, pergaulan dalam masyarakat, dan lain-lain. Hal ini diperlukan untuk menentukan persetujuan kredit yang diajukan oleh pemohon kredit.
  - b. *Purpose*. Selain mengenai kepribadian (*personality*) dari pemohon kredit, bank juga harus mencari data tentang tujuan atau penggunaan kredit tersebut sesuai *line of business* kredit bank yang bersangkutan.
  - c. *Prospect*. Dalam hal ini bank harus melakukan analisis secara cermat dan mendalam tentang bentuk usaha yang akan dilakukan oleh pemohon kredit. Misalnya, apakah usaha yang dijalankan oleh pemohon kredit mempunyai prospek dikemudian hari ditinjau dari aspek ekonomi dan kebutuhan masyarakat.
  - d. *Payment*. Bahwa dalam penyaluran kredit, bank harus mengetahui dengan jelas mengenai kemampuan dari pemohon kredit untuk melunasi utang kredit dalam jumlah dan jangka waktu yang ditentukan.

Menurut Munir Fuady (1996:24-26) selain keempat hal tersebut diatas, terdapat satu P lagi yaitu *protection* (perlindungan), prinsip ini diperlukan untuk memberikan suatu perlindungan terhadap kredit oleh perusahaan debitur. Untuk itu diperlukan perlindungan dari kelompok perusahaan, jaminan dari holding atau jaminan pribadi pemilik perusahaan menjadi penting untuk diperhatikan. Hal ini diperlukan untuk berjaga-jaga sekiranya terjadi hal-hal diluar prediksi semula.

Mengenai formula 5C bisa diuraikan sebagai berikut:

- 
- a. *Character*. Bahwa calon nasabah debitur memiliki watak, moral dan sifat-sifat pribadi yang baik. Penilaian terhadap karakter ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas, dan kemauan dari calon nasabah debitur untuk memenuhi kewajiban dan menjalankan usahanya. Informasi ini dapat diperoleh oleh bank melalui riwayat hidup, riwayat usaha, dan informasi dari usaha-usaha yang sejenis.
- b. *Capacity*. Yang dimaksud dengan capacity dalam hal ini adalah kemampuan calon nasabah debitur untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospektif masa depan, sehingga usahanya akan dapat berjalan dengan baik dan memberikan keuntungan, yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditentukan pengukuran kemampuan ini dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan, misalnya pendekatan materiel, yaitu melakukan penilaian terhadap keadaan neraca, laporan rugi laba dan arus kas (cash flow) usaha dari beberapa tahun terakhir. Melalui pendekatan ini, tentu dapat diketahui pula mengenai tingkat solvabilitas, likuiditas, dan rantabilitas usaha serta tingkat risikonya. Pada umumnya untuk menilai capacity seseorang didasarkan pada pengalamannya dalam dunia bisnis yang dihubungkan dengan pendidikan dari calon nasabah debitur, serta kemampuan dan keunggulan perusahaan dalam melakukan persaingan usaha dengan pesaing lainnya.
- c. *Capital*. Dalam hal ini bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap modal yang dimiliki oleh pemohon kredit. Penyelidikan ini tidaklah semata-mata didasarkan pada besar kecilnya modal ditempatkan oleh

pengusaha tersebut, sehingga segala sumber yang telah ada dapat berjalan secara efektif.

- d. *Collateral*, adalah jaminan untuk persetujuan pemberian kredit yang merupakan sarana pengaman (back up) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya nasabah debitur di kemudian hari, misalnya terjadi kredit macet. Jaminan ini diharapkan mampu melunasi sisa utang kredit baik utang pokok maupun bunganya.
- e. *Condition of economy*. Dalam pemberian kredit oleh bank, kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha pemohon kredit perlu memperoleh perhatian dari bank untuk memperkecil resiko yang mungkin terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut.

Sehubungan dengan ketentuan tentang pelaksanaan pemberian kredit tersebut, maka baik bank umum maupun bank perkreditan rakyat wajib melakukan analisis kredit yang mendalam atas permohonan kredit yang diajukan oleh calon debitur. Bank sebagai kreditur berkewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit kepada nasabah.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Simulasi**

### **1. Tinjauan tentang perjanjian pada umumnya**

Salah satu sumber perikatan adalah perjanjian. Perjanjian melahirkan perikatan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak dalam perjanjian tersebut.

Menurut Yahya Harahap, perjanjian atau *verbinten* adalah suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi (Harahap, 1986:6).

Berdasarkan pengertian singkat tersebut dapat diketahui unsur yang memberikan wujud pengertian perjanjian, yaitu: hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yang menyangkut hukum kekayaan dua orang (*persoon*) atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi (Harahap, 1986:6).

Menurut Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (Subekti, 1979:1). Perjanjian menimbulkan suatu perikatan bagi para pihak yang membuatnya.

Hukum perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdara. Ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara menjelaskan pengertian perjanjian adalah:

“Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

Pasal 1313 KUH Perdata menjelaskan bahwa suatu perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya pada orang lain, hal ini berarti dari sebuah perjanjian dapat menimbulkan suatu kewajiban atas suatu prestasi dari satu atau lebih pihak kepada salah satu atau lebih pihak lainnya yang memiliki hak atas prestasi tersebut.

Menurut Setiawan sebagaimana dikutip dalam Hernoko, rumusan Pasal 1313 KUHPerduta selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, serta sangat luas karena menggunakan kata “perbuatan” yang mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum (Hernoko, 2010:16).

Menurut Setiawan, definisi yang lebih tepat untuk menjelaskan pengertian perjanjian adalah (Hernoko, 2010:16):

“perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”

Abdulkadir Muhammad berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal di lingkungan lapangan harta kekayaan (Muhammad, 2000:76).

Dari beberapa definisi tentang perjanjian tersebut, dapat diartikan bahwa perjanjian adalah perbuatan/tindakan yang dilakukan dua orang atau lebih untuk melakukan suatu hal hingga tercapainya kata sepakat dari para pihak di lingkungan harta kekayaan.

Subjek dalam suatu perjanjian adalah kreditur dan debitur. Dalam suatu perjanjian, kreditur berhak atas prestasi yang diperjanjikan dan debitur wajib melaksanakan prestasi yang dimaksud, sehingga dapat disimpulkan bahwa objek dari perjanjian adalah prestasi.



Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, prestasi yang diperjanjikan itu ialah untuk “menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak untuk melakukan sesuatu” (*te geven, te doen, of niet te doen*).

Menurut Budiono (2011:5), unsur-unsur dari perjanjian adalah, sebagai berikut:

- a. Kata sepakat dari dua pihak atau lebih
- b. Kata sepakat yang tercapai harus bergantung kepada para pihak
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum
- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan

Dalam membuat ataupun melaksanakan suatu perjanjian tidak dapat dilakukan dengan sembarangan, dalam membuat dan melaksanakan suatu perjanjian terlebih dahulu harus dipahami tentang asas-asas yang terdapat dalam suatu perjanjian, adapun asas-asas umum hukum dalam perjanjian tersebut antara lain:

- a. Asas kebebasan berkontrak, asas ini memiliki landasan hukumnya pada Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdara yang menyatakan “semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” yang juga menjelaskan bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian sesuai yang dikehendaki oleh para pihak.
- b. Asas konsensualitas, landasan hukum asas ini terdapat dalam Pasal 1320 angka 1 KUHPerdara yang menyatakan salah satu sahnya suatu perjanjian jika adanya kesepakatan antara mereka yang mengikatkan diri, hal ini dapat diartikan bahwa kata sepakat berarti telah terjadi konsensus secara tulus tidak ada kekilapan, paksaan atau penipuan (Pasal 1321 KUHPerdara).

- c. Asas kepercayaan, ketika seseorang yang mengadakan perjanjian dengan pihak lain, menumbuhkan kepercayaan diantara kedua belah pihak. Para pihak percaya, mereka satu sama lain akan memenuhi prestasinya dikemudian hari. Tanpa adanya kepercayaan, maka perjanjian tidak mungkin akan diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan para pihak mengikatkan dirinya dalam perjanjian (Badruzaman, 2001:87).
- d. Asas kedudukan yang sama atau seimbang, dasar hukum asas ini terdapat dalam Pasal 1320 ayat 2 KUHPerdara yang mengatur “kecakapan untuk membuat perjanjian”. Hal ini dijabarkan kembali dalam Pasal 1330 KUHPerdara yaitu tentang cakap dalam membuat suatu perjanjian oleh orang yang sudah dewasa menurut Pasal 330 KUHPerdara dan tidak berada dibawah pengampuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 433 KUHPerdara. Apabila seseorang yang normal membuat perjanjian dengan orang yang tidak normal dalam hal fisik maupun psikologis, berarti terjadi ketidakseimbangan, karena kondisi orang yang secara fisik dan psikologis kuat berhadapan dengan orang yang secara fisik dan psikologis lemah, jadi suatu perjanjian dapat dibuat apabila terdapat suatu kedudukan yang seimbang diantara mereka yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.
- e. Asas itikad baik, asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang mengatur: “perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas itikad baik menyatakan bahwa sesungguhnya para pihak haruslah melaksanakan suatu perjanjian dengan dilandasi itikad baik didalamnya.

- f. Asas kepastian hukum, ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan dalam suatu perjanjian sebagai produk hukum haruslah memiliki suatu kepastian hukum. Kepastian ini hukum ini dijamin karena setiap perjanjian memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang.
- g. Asas perjanjian mengikat para pihak, asas ini memiliki landasan hukum pada Pasal 1338 KUHPerdara yang mengatur bahwa perjanjian berlaku (mengikat) sebagai undang-undang. Secara umumnya suatu perjanjian akan bersifat mengikat para pihak yang ikut dalam perjanjian tersebut untuk saling melaksanakan kewajibannya masing-masing sesuai yang disepakati dalam perjanjian tersebut.

Ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara mengatur empat syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:

- a. Adanya kesepakatan antara mereka yang mengikatkan dirinya, maksud dari kesepakatan itu adalah terjadinya suatu persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Kesepakatan merupakan syarat subjektif dari suatu perjanjian. KUH Perdata tidak memberikan penjelasan mengenai apa itu sepakat, tetapi hanya menjelaskan tentang kondisi yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari para pihak yang membuatnya. KUH Perdata, menyebutkan beberapa jenis keadaan yang dapat menyebabkan suatu perjanjian terjadi cacat sehingga terancam kebatalannya, yaitu Pasal 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, dan 1328 KUHPerdara.

- 1) Ketentuan Pasal 1321 KUHPerdata menyatakan “tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”. Pasal ini menerangkan tentang kesepakatan yang cacat. Meskipun dikatakan tiada sepakat yang sah, tetapi tidak berarti perjanjian itu batal karena sebenarnya telah terjadi kesepakatan, hanya saja kesepakatan yang telah dicapai tersebut mengalami kecacatan karena kesepakatannya terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan atau penipuan.
- 2) Pasal 1322 KUHPerdata menyatakan “kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu persetujuan, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan. Kekhilafan tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk mengadakan persetujuan kecuali jika persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan”
- 3) Pasal 1323 KUHPerdata menyatakan “paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu persetujuan mengakibatkan batalnya persetujuan yang bersangkutan, juga bila paksaan itu dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan dalam persetujuan yang dibuat itu”.
- 4) Pasal 1324 KUHPerdata menyatakan “paksaan telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat melakukan seorang yang

berpikir sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, jenis kelamin dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan”.

5) Pasal 1325 KUHPerdara menyatakan “paksaan menjadikan suatu persetujuan batal, bukan hanya dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat persetujuan, melainkan juga bila dilakukan terhadap suami atau isteri atau keluarganya dalam garis keatas maupun kebawah”.

6) Pasal 1328 KUHPerdara menyatakan “Penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu persetujuan bila penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga nyata bahwa pihak yang lain tidak akan mengadakan perjanjian itu tanpa adanya tipu muslihat. Penipuan tidak dapat hanya dikira-kira melainkan harus dibuktikan”

b. Adanya kecakapan untuk membuat perikatan, maksud dari kecakapan adalah kecakapan dalam bertindak yaitu kecakapan atau kemampuan untuk melakukan suatu perbuatan hukum, perbuatan hukum itu sendiri adalah suatu perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang yang akan mengadakan suatu perjanjian adalah harus orang yang sudah cakap dan wenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana ditegaskan dan ditentukan pada KUHPerdara. KUHPerdara mengatur bahwa orang cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Untuk ukuran

kedewasaan seseorang itu sendiri juga dijelaskan yaitu berusia 21 tahun dan atau sudah kawin (diatur dalam Pasal 330 KUHPerdara), sedangkan orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum yaitu:

- 1) Anak dibawah umur
- 2) Orang yang masih dibawah pengampuan
- 3) Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat persetujuan tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1330 KUHPerdara.

c. Adanya suatu persoalan atau obyek tertentu, maksudnya adalah dalam membuat dan melaksanakan suatu perjanjian haruslah ditentukan suatu obyek atau persoalan yang jelas yang akan diperjanjikan di dalam perjanjian tersebut, obyek ataupun persoalan tersebut umumnya berupa prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur (Mertokusumo, 1991:37). Misalnya, X membeli televisi dari Y dengan harga Rp 2.000.000, ini berarti bahwa obyeknya itu adalah televisi dan bukanlah benda lain, sedangkan hal yang harus dipenuhi yaitu prestasi yang harus dilakukan oleh X adalah dengan membayar sejumlah Rp 2.000.000 kepada Y.

d. Adanya suatu sebab yang tidak terlarang atau sebab yang halal, ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara tidak menjelaskan pengertian kausa yang halal (*oorzaak*). Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan

undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. beberapa ketentuan didalam KUHPperdata tentang sebab-sebab yang dilarang, yaitu :

- 1) Pasal 1335 menjelaskan bahwa: “suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang tidaklah mempunyai kekuatan hukum” (Mulyadi&Widjaja, 2004:2).
- 2) Pasal 1337 KUHPperdata menyatakan “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Pada dasarnya ketentuan Pasal 1337 KUHPperdata hanya mempertegas kembali mengenai salah satu syarat objektif dari keabsahan perjanjian, yaitu mengenai sebab yang halal dimana apabila suatu perjanjian bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, maka perjanjian tersebut tidak mempunyai kekuatan atau yang lazim disebut batal demi hukum” (Adonara, 2014:86).

Untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi keempat syarat tersebut, apabila salah satu syarat atau beberapa syarat bahkan semua syarat tidak dipenuhi, maka perjanjian itu tidak sah, sehingga syarat sahnya suatu perjanjian berlaku secara kumulatif, dan bukan limitatif (Artadi&Putra, 2010:51).

Selanjutnya, apabila syarat-syarat atau salah satu syarat dari empat syarat sahnya perjanjian tidak dipenuhi, maka akan dapat berakibat batal demi hukum atau dapat dimintakan pembatalannya. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, bahwa syarat kesepakatan dan kecakapan disebut dengan “syarat subjektif” sedangkan syarat objek tertentu dan sebab yang halal disebut “syarat objektif”.

Ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian.

Perjanjian hanya mengikat terhadap pihak-pihak yang membuatnya. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 menegaskan bahwa tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Pasal 1315 KUHPerdara tersebut lebih dikenal dengan asas kepribadian. Mengikatkan diri tersebut berkenaan dengan kewajiban-kewajiban untuk memikul apa yang telah diperjanjikan, sedangkan meminta ditetapkannya suatu janji ditujukan pada memperoleh hak-hak untuk menuntut sesuatu dari perjanjian tersebut. Menurut asas ini suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuat perjanjian dan tidak mengikat pihak ketiga dalam perjanjian itu. Dengan demikian apabila seseorang mengikatkan diri dengan orang lain dalam suatu perjanjian maka orang lain tersebut hanya dapat menuntut haknya terhadap orang yang mengikatkan diri padanya dalam perjanjian yang telah mereka sepakati. Pengecualian terhadap asas ini adalah dalam bentuk janji terhadap pihak ketiga, dimana dalam perjanjian itu terdapat kewajiban para pihak untuk memenuhi hak-hak orang lain. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara yang menyatakan:



“Lagi pun diperbolehkan untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga apabila suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain memuat suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan seperti itu, tidak boleh menariknya kembali apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan untuk mempergunakannya.”

Akibat dari suatu perjanjian adalah sebagai berikut (Muladi&Widjaja, 2004:165):

- a. Perjanjian hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya.  
Sesuai dengan ketentuan Pasal 1340 Ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Hal ini berarti bahwa setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut.
- b. Mengenai kebatalan atau nulitas dalam perjanjian.  
Suatu perjanjian yang dibuat apabila tidak memenuhi salah satu atau lebih persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah, yang berarti perjanjian itu terancam batal. Berikut ini adalah macam-macam kebatalan, yaitu:
  - 1) Perjanjian yang dapat dibatalkan.  
Perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya akan merugikan pihak-pihak tertentu. Pembatalan tersebut dapat dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian dan dapat dimintakan apabila tidak telah terjadi kesepakatan bebas dari pihak yang membuat perjanjian (Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPerdara) dan salah satu pihak dalam perjanjian tidak cakap untuk bertindak hukum (Pasal 1330 sampai dengan 1331 KUHPerdara).
  - 2) Perjanjian yang batal demi hukum.  
Suatu perjanjian dikatakan batal demi hukum, yang berarti perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya jika terjadi pelanggaran terhadap syarat obyektif dari sahnya suatu perikatan.
  - 3) Kebatalan relatif dan kebatalan mutlak.  
Suatu kebatalan disebut relatif, jika kebatalan tersebut hanya berlaku terhadap individu orang perorangan tertentu saja; dan disebut mutlak jika kebatalan tersebut berlaku umum terhadap seluruh anggota masyarakat tanpa kecuali. Perjanjian yang dapat dibatalkan dapat saja berlaku relatif atau mutlak, meskipun tiap-tiap perjanjian yang batal demi hukum pasti berlaku mutlak.

Sebagaimana dikutip dalam buku Abdulkadir Muhammad, Hukum Perdata Indonesia (2000:227), dijelaskan beberapa jenis perjanjian berdasarkan kriteria masing-masing, yaitu:

- a. Perjanjian timbal balik dan sepihak.  
Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, seperti halnya pada perjanjian jual-beli, sewa-menyewa dan tukar-menukar. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi. Contohnya yaitu hibah (Pasal 1666 KUH Perdata) dan perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1792 KUH Perdata).
- b. Perjanjian bernama dan tidak bernama.  
Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah memiliki nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas. Misalnya jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama dan tidak diatur dalam KUH Perdata serta jumlahnya tidak terbatas. Jenis perjanjian ini banyak ditemukan dalam masyarakat.
- c. Perjanjian obligatoir dan kebendaan.  
Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak dan belum memindahkan hak milik. Sedang perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam jual-beli, sewa-menyewa, dan tukar-menukar.
- d. Perjanjian konsensual dan riil.  
Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang timbul baru dalam taraf melahirkan hak dan kewajiban saja bagi kedua belah pihak dimana tujuan dari perjanjian tersebut baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut. Perjanjian riil adalah perjanjian yang terjadinya sekaligus dengan realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.

Suatu perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak menyebabkan perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali oleh salah satu pihak. Perjanjian yang ditarik kembali tersebut harus dengan kesepakatan semua pihak atau menurut pernyataan (aanwijzing) undang-undang cukup beralasan untuk membatalkan perjanjian itu. Di samping itu, Pasal 1338 KUH-Perdata juga mewajibkan bahwa para pihak dalam perjanjian agar melaksanakan isi perjanjian itu dengan itikad baik. Hal tersebut agar perjanjian yang telah disepakati tidak menimbulkan

perselisihan di kemudian hari. Ketentuan tersebut memberikan wewenang kepada hakim mengawasi pelaksanaan perjanjian supaya tidak bertentangan dengan rasa keadilan. Dalam praktek di lapangan hakim dapat mencampuri isi perjanjian dalam hal perjanjian itu dinilai berat sebelah yang merugikan salah satu pihak atau pihak yang lemah dan bertentangan dengan rasa keadilan. Itikad baik selalu mengacu pada keadilan dan kepatutan sehingga merupakan keharusan dalam melaksanakan suatu perjanjian dengan itikad baik.

## **2. Tinjauan tentang perjanjian simulasi**

Menurut Hadikusuma (1982:163), suatu perjanjian dikatakan perjanjian semu atau simulasi apabila perjanjian yang dibuat berbeda dengan pelaksanaannya. Lain kulit lain isi, lain yang tersurat lain pula yang tersirat, ibarat bertopeng dengan raut muka yang cantik sedangkan mukanya sebenarnya buruk. Jadi perjanjian yang diterangkan kepada masyarakat umum atau yang ditulis menyatakan perjanjian yang baik sedangkan yang dilaksanakan sebenarnya tidak sesuai dengan kenyataan yang diumumkan atau yang ditulis.

Patrik (1994:54), mendefinisikan simulasi sebagai perbuatan atau beberapa perbuatan-perbuatan, dimana dua orang atau lebih bahwa mereka keluar menunjukkan seolah-olah terjadi perjanjian antara mereka, namun sebenarnya secara rahasia mereka setuju bahwa perjanjian yang nampak keluar itu tidak berlaku, ini dapat terjadi dalam hal hubungan hukum antara mereka tidak ada perubahan apa-apa atau bahwa dengan perjanjian pura-pura itu akan berlaku hal lain.

Menurut Menurut M.U. Sembiring sebagaimana dikutip dalam Sitorus, simulasi adalah figur hukum yang cukup banyak timbul ditengah-tengah masyarakat, termasuk dalam praktek notariat (Sitorus, 2011:21). Menurut beliau, simulasi adalah: “Suatu perbuatan atau kompleks perbuatan yang disitu dua orang atau lebih tampaknya mengadakan suatu perbuatan hukum atau perjanjian tertentu pada hal mereka itu antara yang seorang dengan yang lainnya sudah sepakat bahwa perjanjian tadi tidak akan berlaku melainkan bahwa hubungan hukum antara mereka tak akan berubah dari hubungan hukum yang ada sebelum perjanjian itu diadakan atau bahwa yang sebetulnya akan berlaku adalah perjanjian lain” (Sitorus, 2011:21).

Ciri-ciri perjanjian simulasi, menurut M.U. Sembiring adalah sebagai berikut :

- a. Perjanjian semu tidak pernah berdiri sendiri melainkan selalu didampingi oleh perjanjian yang sesungguhnya.
- b. Perjanjian semu selalu dianulir atau dimodifikasi oleh perjanjian yang sesungguhnya (Sitorus, 2011:21).

Ketentuan Pasal 1873 BW mengatur bahwa : “Persetujuan-persetujuan lebih lanjut, yang dibuat dalam suatu akta tersendiri, yang bertentangan dengan akta asli, hanya memberikan bukti diantara pihak yang turut serta, dan para ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak daripada mereka, tetapi tidak dapat berlaku terhadap orang-orang pihak ketiga.”

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut diatas, maka menurut Imam Sudyat *simulatio an sich* tidak terlarang meskipun *simulatio* itu seringkali dilakukan untuk menyembunyikan suatu perjanjian yang terlarang (Sudyat, 1981:46).

*Simulatio* adalah suatu perbuatan/kompleks perbuatan yang disitu 2 (dua) orang atau lebih sepakat untuk memimbulkan semu/ kesan ke duania luar, seakan-akan mereka membuat suatu perjanjian (umumnya melakukan perbuatan hukum) tertentu, sedangkan dibelakang layar, mereka bersepakat bahwa perjanjian yang dipentaskan itu tidak akan berlaku tetapi:

- a. Akan mempertahankan berlakunya hubungan hukum yang sudah ada; atau
- b. Akan melaksanakan perjanjian lain daripada yang disimulasikannya (Sudyat, 1981:45).

Berdasarkan keadaan yuridis dari perbuatan hukum yang ingin disembunyikan dari akibat hukum terhadap pihak ketiga, maka perjanjian simulasi dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Simulasi absolut

Perjanjian simulasi absolut adalah perjanjian simulasi yang terjadi apabila para pihak memperlihatkan dan memberi kesan pada pihak ketiga bahwa telah terjadi suatu perbuatan hukum tertentu, padahal secara rahasia mereka telah saling berjanji bahwa sebenarnya tidak terjadi perubahan dari keadaan semula (Budiono, 2011:89). Sesungguhnya kedua pihak yang membuat perjanjian itu telah sepakat bahwa hubungan hukum antara mereka (secara intern) tidak akan berubah dari hubungan hukum yang telah ada sebelum

perjanjian itu dibuat. Contoh: orang yang hampir pailit untuk menghindari barang-barangnya dari penyitaan pailit mengadakan perjanjian simulasi jual beli barang dengan seorang teman kepercayaannya, namun diluar dari perjanjian jual beli tersebut ada perjanjian lain yang isinya menentukan bahwa barang itu masih tetap merupakan kepunyaan pihak yang melakukan penjualan tersebut, tidak berubah.

b. Simulasi relatif

Perjanjian simulasi relatif adalah perjanjian simulasi yang terjadi jika oleh para pihak dibuat perjanjian yang sebenarnya ditujukan untuk memunculkan suatu akibat hukum, namun perjanjian tersebut dibuat dengan mengikuti bentuk lain dari yang seharusnya dibuat (Budiono, 2011:89). Perjanjian simulasi relatif merupakan satu perjanjian tertentu yang diadakan oleh kedua belah pihak, misalnya jual beli, akan tetapi disamping itu sekaligus mereka membuat satu perjanjian dimana para pihak sepakat bahwa yang berlaku diantara mereka bukan jual beli melainkan hibah. Perjanjian yang pertama yakni perjanjian jual beli hanyalah sesuatu perjanjian yang tidak menggambarkan keadaan yang sesungguhnya. Dibalik perjanjian yang bukan sesungguhnya terdapat perjanjian lain yang sesungguhnya yang juga dibuat oleh kedua belah pihak.

Secara sederhana dapat dinyatakan pada simulasi absolut hubungan hukum yang diperlihatkan dalam perjanjian pertama antara kedua belah pihak sebenarnya tidak ada, sedangkan pada simulasi relatif hubungan hukum antara kedua belah

pihak ditutupi dengan perjanjian lain yang berbeda dengan perjanjian yang mereka buat sebelumnya.

Perjanjian simulasi memiliki pengaruh terhadap pihak ketiga. Pengaruh tersebut dilatarbelakangi pada jenis simulasi yang diperbuat :

- a. Pada simulasi absolut pihak ketiga tetap mengacu kepada perjanjian yang dilakukan adalah semu sehingga keadaan hukum yang seharusnya diterimanya akan tetap pada keadaan semula. Contoh: Jual beli yang dilakukan orang yang hampir pailit untuk menghindari penyitaan. Pihak ketiga dapat bertahan bahwa perjanjian tersebut adalah semu sehingga peralihan hak atas barang tidak dilakukan kepada teman kepercayaannya dan konsekuensi hukum bagi pihak ketiga akan tetap pada keadaan semula seperti tidak adanya perjanjian tersebut.
- b. Pada simulasi relatif, bagi pihak ketiga terbuka tiga kemungkinan:
  - 1) Bagi pihak ketiga yang melihat perjanjian terbatas pada perjanjian yang dimulasikan, maka akan dilindungi terhadap janji-janji yang tersembunyi. Sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1873 KUHPerdara, pihak ketiga yang mengetahui sejak awal atau kemudian maka terhadapnya alat-alat bukti yang bertentangan tidak dapat merugikan pihak ketiga sehingga dapat ditarik kesimpulan bahwa alat-alat bukti tersebut dapat berpengaruh menguntungkan bagi pihak ketiga.
  - 2) Pihak ketiga yang mengetahui seluruh manipulasi/tipu daya para pihak, dapat menyatakan:

- a) Bahwa perjanjian semu sebagai perjanjian yang tidak dikehendaki para pihak-pihak tidak mempunyai kekuatan hukum.
- b) Bahwa perjanjian yang disimulasikan itu memang dikehendaki terbukti dari pernyataan timbal-balik diantara mereka berdua (Sudiyat, 1981:48)

Berdasarkan uraian diatas jelas bahwa terhadap pihak ketiga, undang-undang melindungi akibat dari perjanjian simulasi yang dibuat oleh para pihak. Pihak ketiga tidak dapat dirugikan atas adanya perjanjian simulasi oleh karena perjanjian tersebut merupakan perbuatan pura-pura sehingga tidak dapat diketahui oleh pihak ketiga.

### **C. Tinjauan Umum Notaris dan PPAT Dalam Pembuatan Akta**

#### **1. Tinjauan umum tentang Notaris**

Kata Notaris berasal dari kata "*nota literaria*" yaitu tanda tulisan atau karakter yang dipergunakan untuk menuliskan atau menggambarkan ungkapan kalimat yang disampaikan nara sumber. Tanda atau karakter yang dimaksud adalah tanda yang dipakai dalam penulisan cepat (*stenografie*) (Tobing, 1980:41).

Pada awalnya jabatan Notaris hakikatnya adalah sebagai pejabat umum (*private notary*) yang ditugaskan oleh kekuasaan umum untuk melayani kebutuhan masyarakat akan alat bukti otentik yang memberikan kepastian hubungan hukum keperdataan. Jadi, sepanjang alat bukti otentik tetap diperlukan oleh sistem hukum negara maka jabatan Notaris akan tetap diperlukan eksistensinya di tengah masyarakat.



Berdasarkan sejarah, Notaris adalah seorang pejabat negara/pejabat umum yang dapat diangkat oleh negara untuk melakukan tugas-tugas Negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat demi tercapainya kepastian hukum sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal keperdataan.

Mendasarkan pada nilai moral dan etik Notaris, pengembangan jabatan Notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat Notaris pada khususnya (Adjie, 2008:13)

Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 UU No. 2 Tahun 2014 Perubahan atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, pengertian Notaris adalah “pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.”

Notaris dikualifikasikan sebagai pejabat umum, tapi kualifikasi Notaris sebagai pejabat umum, tidak hanya untuk Notaris Saja, karena sekarang ini Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) juga kualifikasikan sebagai pejabat umum dan pejabat lelang. Pemberian kualifikasi sebagai pejabat umum kepada pejabat lain selain kepada Notaris, bertolak belakang dengan makna dari pejabat umum itu sendiri, karena seperti PPAT hanya membuat akta-akta tertentu saja yang

berkaitan dengan pertanahan dengan jenis akta yang sudah ditentukan, dan pejabat lelang hanya untuk lelang saja (Adjie, 2008:13).

Kewenangan Notaris sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 15 UU No. 2 Tahun 2014 Perubahan atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris adalah:

- 1) Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- 2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
  - a) mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - b) membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
  - c) membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
  - d) melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
  - e) memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
  - f) membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
  - g) membuat Akta risalah lelang.
- 3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Wewenang Notaris pada prinsipnya merupakan wewenang yang bersifat umum, artinya wewenang ini meliputi pembuatan segala jenis akta kecuali yang dikecualikan tidak dibuat oleh Notaris. Dengan kata lain, pejabat-pejabat lain selain Notaris hanya mempunyai kewenangan membuat akta tertentu saja dan harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Wewenang yang diberikan kepada jabatan Notaris dilandasi oleh aturan hukum, sehingga apabila seorang pejabat (Notaris) melakukan tindakan diluar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang.

Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 15 angka 1 UU No. 2 Tahun 2014 Perubahan atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Notaris berwenang untuk membuat akta autentik.

Pengertian akta Notaris yang selanjutnya disebut akta sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 UU No. 2 Tahun 2014 Perubahan atas UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini .

Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal, sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris. Meskipun demikian, Notaris mempunyai kewajiban untuk memasukan ketentuan, bahwa apa yang termuat dalam akta Notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya, sehingga menjadi jelas isi akta Notaris, serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak. Selain itu dapat menentukan dengan bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi akta Notaris yang akan ditandatanganinya.

Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya harus hati-hati dan teliti dalam membuat akta, agar akta yang dibuat tidak cacat hukum dan dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat umum dan tidak merugikan orang lain.

## **2. Kode etik Notaris**

Hakekatnya, moral berkaitan erat dengan etika, yang mempunyai 2 (dua) makna. Pertama, sebagai suatu kumpulan mengenai penilaian terhadap perbuatan manusia. Kedua, bersifat etik: yang digunakan untuk membedakan perbuatan-perbuatan manusia mengenai nilai-nilai dan norma-norma etis yang bersifat susila dan harus ditunjang oleh integritas moral yang tinggi. Hal ini tertuang dalam Peraturan Jabatan Notaris.

Suatu profesi umumnya mempunyai kode etik profesi guna mengawasi anggotanya dalam melaksanakan profesinya. Etika berguna bagi manusia yang hidup dalam lingkungan masyarakat. Etika bukan hukum, dan hukum juga bukan etika walaupun tidak sedikit eksistensi hukum berdasarkan etika. Etika diperlukan karena jiwa raga yang dimiliki/dipunyai oleh manusia di dalam hidup, kehidupan dan penghidupan dalam sesuatu kelompok masyarakat perlu ada keserasian.

Notaris wajib menjunjung tinggi etika profesi serta berkewajiban untuk menjaga dan memelihara citra serta wibawa lembaga notariat dan menjunjung tinggi harkat dan martabat Notaris dan dilarang melakukan hal-hal yang dapat menurunkan citra, wibawa maupun harkat dan martabat Notaris.

Pengaturan tentang kode etik Notaris dibutuhkan sebagai pegangan Notaris dalam melaksanakan jabatannya. Notaris berkewajiban untuk menjaga sikap, perilaku, perbuatan atau tindakannya. Notaris wajib menjaga citra serta wibawa lembaga notariat dan menjunjung tinggi harkat dan martabat Notaris, serta dilarang melakukan yang sebaliknya yang dapat menurunkan citra, wibawa maupun harkat dan martabat Notaris.

Pengawasan terhadap Notaris harus dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Hal ini disebabkan karena Notaris berada dalam kewenangannya, disamping itu juga ada organisasi profesi Notaris, yaitu Ikatan Notaris Indonesia (INI) yang berfungsi untuk menetapkan dan menegakkan Kode Etik Notaris. Kode etik jabatan Notaris, berlaku dan mengikat bagi Notaris di seluruh Indonesia. Kode etik tersebut dapat dijadikan sebagai tolok ukur dan bahan pertimbangan dalam langkah pengawasan dan pembinaan terhadap para Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya.

Pengertian etika berasal dari kata “etos” yang berarti kesusilaan, yang berasal dari suara batin manusia yang memberi pengaruh keluar dan etika adalah filsafat moral yang berasal dari kata “mores” yaitu adat istiadat, di mana adat istiadat berada di luar manusia serta memberi pengaruh ke dalam sehingga secara umum arti etika adalah prinsip-prinsip tentang sikap hidup dan perilaku manusia dan masyarakat (Sukemi, 1988:154).

Pengertian kode etik Notaris adalah Kode Etik Notaris menurut Ikatan Notaris Indonesia (INI) adalah:

“Seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh Perkumpulan Ikatan Notaris Indonesia yang selanjutnya akan disebut "Perkumpulan" berdasarkan keputusan Kongres Perkumpulan dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh setiap dan semua anggota Perkumpulan dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai Notaris, termasuk didalamnya pars Pejabat Sementara Notaris, Notaris Pengganti dan Notaris Pengganti Khusus”.

Kode etik Notaris memuat unsur material tentang kewajiban, larangan, pengecualian dan sanksi yang akan dijatuhkan apabila terbukti seorang Notaris melanggar kode etik. Selain itu, di dalam kode etik Notaris juga diatur mengenai tata cara penegakan kode etik pemecatan sementara sebagai anggota INI.

Menurut pendapat Liliana Tedjosaputra (1995:9), etika profesi adalah Keseluruhan tuntutan moral yang terkena pada pelaksanaan suatu profesi, sehingga etika profesi memperhatikan masalah ideal dan praktek-praktek yang berkembang karena adanya tanggung jawab dan hak-hak istimewa yang melekat pada profesi tersebut, yang merupakan ekspresi dari usaha untuk menjelaskan keadaan yang belum jelas dan masih samar-samar dan merupakan penerapan nilai-nilai moral yang umum dalam bidang khusus yang lebih dikonkretkan lagi dalam Kode Etik.

Kode etik Notaris adalah tuntutan atau pedoman moral atau kesusilaan Notaris baik selaku pribadi maupun pejabat umum yang diangkat pemerintah dalam rangka pemberian pelayanan kepada masyarakat yang membutuhkannya.

Ketentuan Pasal 3 Kode Etik Notaris menyebutkan bahwa Notaris dan orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan Notaris wajib:

- a. Memiliki moral, akhlak serta kepribadian yang baik.
- b. Menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat Jabatan Notari.
- c. Menjaga dan membela kehormatan Perkumpulan.

- d. Bertindak jujur, mandiri, tidak berpihak, penuh rasa tanggungjawab, berdasarkan peraturan perundang-undangan dan isi sumpah jabatan Notaris.
- e. Meningkatkan ilmu pengetahuan yang telah dimiliki tidak terbatas pada ilmu pengetahuan hukum dan kenotariatan.
- f. Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan negara.
- g. Memberikan jasa pembuatan akta dan jasa keNotarisan lainnya untuk masyarakat yang tidak mampu tanpa memungut honorarium.
- h. Menetapkan satu kantor di tempat kedudukan dan kantor tersebut merupakan satu-satunya kantor bagi Notaris yang bersangkutan dalam melaksanakan tugas jabatan sehari-hari.
- i. Memasang 1 (satu) buah papan nama di depan / di lingkungan kantornya dengan pilihan ukuran yaitu 100 cm x 40 cm, 150 cm x 60 cm atau 200 cm x 80 cm, yang memuat :
  - 1) Nama lengkap dan gelar yang sah;
  - 2) Tanggal dan nomor Surat Keputusan pengangkatan yang terakhir sebagai Notaris;
  - 3) Tempat kedudukan;
  - 4) Alamat kantor dan nomor telepon/fax. Dasar papan nama berwarna putih dengan huruf berwarna hitam dan tulisan di atas papan nama harus jelas dan mudah dibaca. Kecuali di lingkungan kantor tersebut tidak dimungkinkan untuk pemasangan papan nama dimaksud.
- j. Hadir, mengikuti dan berpartisipasi aktif dalam setiap kegiatan yang diselenggarakan oleh Perkumpulan; menghormati, mematuhi, melaksanakan setiap dan seluruh keputusan Perkumpulan.
- k. Membayar uang iuran Perkumpulan secara tertib.
- l. Membayar uang duka untuk membantu ahli waris teman sejawat yang meninggal dunia.
- m. Melaksanakan dan mematuhi semua ketentuan tentang honorarium ditetapkan Perkumpulan.
- n. Menjalankan jabatan Notaris terutama dalam pembuatan, pembacaan dan penandatanganan akta dilakukan di kantornya, kecuali karena alasan-alasan yang sah.
- o. Menciptakan suasana kekeluargaan dan kebersamaan dalam melaksanakan tugas jabatan dan kegiatan sehari-hari serta saling memperlakukan rekan sejawat secara baik, saling menghormati, saling menghargai, saling membantu serta selalu berusaha menjalin komunikasi dan tali silaturahmi.
- p. Memperlakukan setiap klien yang datang dengan baik, tidak membedakan status ekonomi dan/atau status sosialnya.
- q. Melakukan perbuatan-perbuatan yang secara umum disebut sebagai kewajiban untuk ditaati dan dilaksanakan antara lain namun tidak terbatas pada ketentuan yang tercantum dalam:
  - 1) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - 2) Penjelasan Pasal 19 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
  - 3) Isi Sumpah Jabatan Notaris;

#### 4) Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga Ikatan Notaris Indonesia.

Selain mengatur tentang kewajiban Notaris, Kode Etik Notaris juga diatur tentang larangan bagi Notaris, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 4 Kode Etik Notaris yang mengatur bahwa Notaris dan orang lain yang memangku dan menjalankan jabatan Notaris dilarang:

- a. Mempunyai lebih dari 1 (satu) kantor, baik kantor cabang ataupun kantor perwakilan;
- b. Memasang papan nama dan/atau tulisan yang berbunyi “Notaris/Kantor Notaris” di luar lingkungan kantor;
- c. Melakukan publikasi atau promosi diri, baik sendiri maupun secara bersama-sama, dengan mencantumkan nama dan jabatannya, menggunakan sarana media cetak dan/atau elektronik, dalam bentuk :
  - 1) Iklan;
  - 2) Ucapan selamat;
  - 3) Ucapan belasungkawa;
  - 4) Ucapan terima kasih;
  - 5) Kegiatan pemasaran;
  - 6) Kegiatan sponsor, baik dalam bidang sosial, keagamaan, maupun olah raga;
- d. Bekerja sama dengan Biro jasa/orang/Badan Hukum yang pada hakekatnya bertindak sebagai perantara untuk mencari atau mendapatkan klien;
- e. Menandatangani akta yang proses pembuatan minutanya telah dipersiapkan oleh pihak lain;
- f. Mengirimkan minuta kepada klien untuk ditandatangani;
- g. Berusaha atau berupaya dengan jalan apapun, agar seseorang berpindah dari Notaris lain kepadanya, baik upaya itu ditujukan langsung kepada klien yang bersangkutan maupun melalui perantara orang lain;
- h. Melakukan pemaksaan kepada klien dengan cara menahan dokumen-dokumen yang telah diserahkan dan/atau melakukan tekanan psikologis dengan maksud agar klien tersebut tetap membuat akta padanya;
- i. Melakukan usaha-usaha, baik langsung maupun tidak langsung yang menjurus ke arah timbulnya persaingan yang tidak sehat dengan sesama rekan Notaris;
- j. Menetapkan honorarium yang harus dibayar oleh klien dalam jumlah yang lebih rendah dari honorarium yang telah ditetapkan Perkumpulan;
- k. Mempekerjakan dengan sengaja orang yang masih berstatus karyawan kantor Notaris lain tanpa persetujuan terlebih dahulu dari Notaris yang bersangkutan;
- l. Menjelekkan dan/atau mempersalahkan rekan Notaris atau akta yang dibuat olehnya. Dalam hal seorang Notaris menghadapi dan/atau menemukan suatu akta yang dibuat oleh rekan sejawat yang ternyata di dalamnya terdapat



- kesalahan-kesalahan yang serius dan/atau membahayakan klien, maka Notaris tersebut wajib memberitahukan kepada rekan sejawat yang bersangkutan atas kesalahan yang dibuatnya dengan cara yang tidak bersifat menggurui, melainkan untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak diinginkan terhadap klien yang bersangkutan ataupun rekan sejawat tersebut;
- m. Membentuk kelompok sesama rekan sejawat yang bersifat eksklusif dengan tujuan untuk melayani kepentingan suatu instansi atau lembaga, apalagi menutup kemungkinan bagi Notaris lain untuk berpartisipasi;
  - n. Menggunakan dan mencantumkan gelar yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
  - o. Melakukan perbuatan-perbuatan lain yang secara umum disebut sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik Notaris, antara lain namun tidak terbatas pada pelanggaran-pelanggaran terhadap :
    - 1) Ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
    - 2) Penjelasan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
    - 3) Isi sumpah jabatan Notaris;

Kode etik Notaris berlaku dan mengikat bagi Notaris di seluruh Indonesia. Kode etik tersebut dapat dijadikan sebagai tolok ukur dan bahan pertimbangan dalam langkah pengawasan dan pembinaan terhadap para Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 8 Kode Etik Notaris, diatur bahwa kewenangan pengawasan pelaksanaan kode etik Notaris ada pada Dewan Kehormatan yang berjenjang mulai dari tingkat daerah, wilayah dan pusat.

Notaris berkewajiban untuk mempunyai sikap, perilaku, perbuatan atau tindakan yang menjaga dan memelihara citra serta wibawa lembaga notariat dan menjunjung tinggi harkat dan martabat Notaris dan dilarang melakukan yang sebaliknya yang dapat menurunkan citra, wibawa maupun harkat dan martabat Notaris.

Oleh karena itu Notaris harus senantiasa menjalankan jabatannya menurut kode etik Notaris yang ditetapkan dalam Kongres Ikatan Notaris

Indonesia yang telah mengatur mengenai kewajiban, dan larangan yang harus dipatuhi oleh Notaris dalam menegakkan kode etik Notaris dan mematuhi undang-undang yang mengatur tentang jabatan Notaris

### **3. Tinjauan umum tentang PPAT**

Notaris dan PPAT merupakan dua profesi yang berbeda dengan kewenangan yang berbeda, meskipun demikian dalam keseharian masyarakat pada umumnya melihat Notaris merangkap menjadi PPAT. Rangkap jabatan Notaris dan PPAT dimungkinkan oleh peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) PP No. 37 Tahun 1998 sebagaimana diubah dalam PP No. 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang menyatakan bahwa:

“PPAT dapat merangkap jabatan sebagai Notaris, ditempat kedudukan Notaris”.

Secara historis pengaturan PPAT untuk pertama kali dengan PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, khususnya pada Pasal 19 menyebut PPAT sebagai pejabat. Berbeda dengan PP No. 10 Tahun 1961 beserta semua peraturan yang diturunkan darinya, maka dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, PPAT disebut secara tegas sebagai pejabat umum.

Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah, pengertian PPAT adalah:

“Pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun”

PP No. 37 Tahun 1998 juga mengatur tentang PPAT sementara, dalam Pasal 1 angka 2 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan PPAT sementara adalah pejabat pemerintah yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT dengan membuat akta PPAT di daerah yang belum cukup terdapat PPAT.

Selanjutnya dalam angka 3 dijelaskan bahwa PPAT khusus adalah pejabat Badan Pertanahan Nasional yang ditunjuk karena jabatannya untuk melaksanakan tugas PPAT dengan membuat akta PPAT tertentu khusus dalam rangka pelaksanaan program atau tugas Pemerintah tertentu.

Dalam Bab III yang menjelaskan tentang pengangkatan dan pemberhentian PPAT, pada Pasal 5 Ayat 3 disebutkan bahwa: untuk melayani masyarakat dalam pembuatan akta PPAT di daerah yang belum cukup terdapat PPAT atau untuk melayani golongan masyarakat tertentu dalam pembuatan akta PPAT tertentu, Menteri dapat menunjuk pejabat-pejabat di bawah ini sebagai PPAT Sementara atau PPAT Khusus:

- a. Camat atau Kepala Desa untuk melayani pembuatan akta di daerah yang belum cukup terdapat PPAT, sebagai PPAT Sementara.
- b. Kepala Kantor Pertanahan untuk melayani pembuatan akta PPAT yang diperlukan dalam rangka pelaksanaan program-program pelayanan masyarakat atau untuk melayani pembuatan akta PPAT tertentu bagi negara sahabat berdasarkan asas resiprositas sesuai pertimbangan dari Departemen Luar Negeri sebagai PPAT khusus.

Dalam pengangkatan camat sebagai PPAT sementara, pengambilan sumpah jabatan sebagai PPAT sementara dilakukan oleh Kepala Kantor

Pertanahan. Hal ini dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Di dalam Bab IIV yang berisi tentang sumpah jabatan PPAT, pada Pasal 16 Ayat 5 disebutkan bahwa: pengambilan sumpah jabatan sebagai PPAT Sementara bagi Kepala Desa dilakukan oleh dan atas prakarsa Kepala Kantor Pertanahan di Kantor Kepala Desa yang bersangkutan setelah Kepala Kantor Pertanahan menerima tembusan penunjukan Kepala Desa tersebut sebagai PPAT Sementara.

Tugas pokok PPAT diatur dalam Ketentuan Pasal 2 ayat (1) PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah yaitu:

“Melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu.”

Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) PP No. 37

Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah meliputi:

- a. jual beli;
- b. tukar menukar;
- c. hibah;
- d. pemasukan ke dalam perusahaan (inbreng);
- e. pembagian hak bersama;
- f. pemberian Hak Guna Bangunan/Hak Pakai atas tanah Hak Milik;
- g. pemberian Hak Tanggungan;
- h. pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah, PPAT hanya berwenang membuat akta mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang terletak di dalam daerah kerjanya.

Sejak berlakunya PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, maka setiap jual beli yang dilakukan harus dilakukan oleh para pihak dihadapan PPAT.

Ketentuan Pasal 6 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, mengatur bahwa:

“Dalam melaksanakan pendaftaran tanah dibantu oleh PPAT dan pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah ini dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan”.

Oleh karena itu, untuk pemeliharaan pendaftaran tanah, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 37 ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maka ketika terjadi peralihan hak seperti jual beli tanah, wajib dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang.

#### **4. Kode etik PPAT**

Ketentuan PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah sama sekali tidak menyebutkan tentang kode etik PPAT ataupun etika profesi. Meskipun demikian, didalam peraturan lebih lanjut yaitu ketentuan Pasal 28 ayat (2) huruf c Perka BPN No. 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 37 Tahun 1998 dijelaskan bahwa PPAT diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya oleh Kepala BPN karena melanggar kode etik profesi.

Pengaturan tentang kode etik profesi PPAT juga disinggung dalam Bab X tentang Organisasi PPAT dan PPAT Sementara Pasal 69 Perka BPN No. 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 37 Tahun 1998 yang mengatur:

1. Untuk menjaga martabat dan kehormatan profesi PPAT dan/atau PPAT Sementara wajib dibentuk organisasi profesi PPAT dan/atau PPAT Sementara.
2. Organisasi profesi PPAT dan/atau PPAT Sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyusun 1 (satu) Kode Etik Profesi PPAT yang berlaku secara nasional untuk ditaati semua anggota PPAT dan PPAT Sementara.
3. Penyusunan Kode Etik Profesi PPAT sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh organisasi profesi PPAT secara bersama-sama.
4. Kode etik profesi PPAT yang telah disusun sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disahkan oleh Kepala Badan sebagai pedoman bersama untuk pengembangan profesi PPAT.
5. PPAT dan PPAT Sementara wajib mentaati Kode Etik Profesi PPAT sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Organisasi resmi PPAT adalah Ikatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (IPPAT). Saat ini kode etik yang berlaku untuk PPAT adalah Kode Etik Hasil Keputusan Kongres IV IPPAT tanggal 31 Agustus - 1 September 2007.

Ketentuan Pasal 1 angka 2 Kode Etik Profesi PPAT menjelaskan bahwa:

“Kode Etik PPAT yang selanjutnya disebut Kode Etik adalah seluruh kaidah moral yang ditentukan oleh perkumpulan berdasarkan keputusan Kongres dan/atau yang ditentukan oleh dan diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal itu dan yang berlaku bagi serta wajib ditaati oleh anggota perkumpulan IPPAT dan semua orang yang menjalankan tugas jabatan sebagai PPAT, termasuk di dalamnya para PPAT Pengganti”

Pasal 2 Kode Etik Profesi PPAT menyatakan bahwa:

“Kode Etik ini berlaku bagi seluruh PPAT dan bagi para PPAT Pengganti, baik dalam rangka melaksanakan tugas jabatan (khusus bagi yang melaksanakan tugas jabatan PPAT) ataupun dalam kehidupan sehari-hari.”

Sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 3 Kode Etik PPAT, dijabarkan bahwa dalam rangka melaksanakan tugas jabatan para PPAT serta PPAT Pengganti ataupun dalam kehidupan sehari-hari, setiap PPAT diwajibkan untuk:

- a. Berkepribadian baik dan menjunjung tinggi martabat dan kehormatan PPAT;
- b. Menjunjung tinggi dasar negara dan hukum yang berlaku serta bertindak sesuai dengan makna sumpah jabatan dan kode etik;

- c. Berbahasa Indonesia secara baik dan benar;
- d. Mengutamakan pengabdian kepada kepentingan masyarakat dan Negara;
- e. Memiliki perilaku profesional dan ikut berpartisipasi dalam pembangunan nasional, khususnya di bidang hukum;
- f. Bekerja dengan penuh rasa tanggung jawab, mandiri, jujur, dan tidak berpihak;
- g. Memberi pelayanan dengan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang memerlukan jasanya;
- h. Memberikan penyuluhan hukum kepada masyarakat yang memerlukan jasanya dengan maksud agar masyarakat menyadari dan menghayati hak dan kewajibannya sebagai warga negara dan anggota masyarakat;
- i. Memberikan jasanya kepada anggota masyarakat yang tidak atau kurang mampu secara cuma-cuma;
- j. Bersikap saling menghormati, menghargai serta mempercayai dalam suasana kekeluargaan dengan sesama rekan sejawat;
- k. Menjaga dan membela kehormatan serta nama baik korps PPAT atas dasar rasa solidaritas dan sikap tolong menolong secara konstruktif;
- l. Bersikap ramah terhadap setiap pejabat dan mereka yang ada hubungannya dengan pelaksanaan tugas jabatannya;
- m. Menetapkan suatu kantor, dan kantor tersebut merupakan satu-satunya kantor bagi PPAT yang bersangkutan dalam melaksanakan tugas jabatan sehari-hari;
- n. Melakukan registrasi, memperbaharui profil PPAT, dan melakukan pemutakhiran data PPAT lainnya di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional;
- o. Dalam hal seorang PPAT menghadapi dan/atau menemukan suatu akta yang dibuat oleh rekan sejawat yang ternyata di dalamnya terdapat kesalahan-kesalahan yang serius dan/atau membahayakan klien, maka PPAT tersebut wajib:
  - 1) Memberitahukan kepada rekan sejawat yang bersangkutan atas kesalahan yang dibuatnya dengan cara yang tidak bersifat menggurui, melainkan untuk mencegah timbulnya hal-hal yang tidak diinginkan terhadap klien yang bersangkutan ataupun rekan sejawat tersebut;
  - 2) Segera setelah berhubungan dengan rekan sejawat yang membuat akta tersebut, maka kepada klien yang bersangkutan sedapat mungkin dijelaskan mengenai hal-hal yang salah dan cara memperbaikinya;
- p. Melakukan perbuatan-perbuatan lain yang secara umum disebut sebagai kewajiban untuk ditaati dan dilaksanakan antara lain:
  - 1) Peraturan Perundang-undangan yang mengatur Jabatan PPAT;
  - 2) Isi Sumpah Jabatan;
  - 3) Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga ataupun keputusan-keputusan lain yang telah ditetapkan oleh Perkumpulan IPPAT, antara lain:
    - a) Membayar iuran,
    - b) Membayar uang duka manakala ada seorang PPAT atau mantan PPAT meninggal dunia,

- c) Mentaati ketentuan tentang tarif serta kesepakatan yang dibuat oleh dan mengikat setiap anggota perkumpulan IPPAT.
- 4) Ketentuan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan kewajiban PPAT.

Ketentuan tentang hal-hal yang dilarang untuk dilakukan oleh seorang PPAT diatur secara mendetail dalam ketentuan Pasal 4 Kode Etik PPAT, yang mengatur bahwa setiap PPAT, baik dalam rangka melaksanakan tugas jabatan maupun dalam kehidupan sehari-hari, dilarang:

- a. Membuka/mempunyai kantor cabang atau kantor perwakilan;
- b. Secara langsung mengikutsertakan atau menggunakan perantara-perantara dengan mendasarkan pada kondisi-kondisi tertentu;
- c. Mempergunakan media massa yang bersifat promosi;
- d. Melakukan tindakan-tindakan yang pada hakikatnya mengiklankan diri antara lain:
  - 1) Memasang iklan dalam surat kabar, majalah berkala atau terbitan perdana suatu kantor, perusahaan, biro jasa, biro iklan, baik berupa pemuatan nama, alamat, nomor telepon, maupun berupa ucapan-ucapan selamat, dukungan, sumbangan;
  - 2) Uang atau apapun, pensponsoran kegiatan apapun, baik sosial, kemanusiaan, olah raga dan dalam bentuk apapun, pemuatan dalam buku-buku yang disediakan untuk pemasangan iklan dan/atau promosi pemasaran;
  - 3) Mengirim karangan bunga atas kejadian apapun dan kepada siapapun yang dengan itu nama anggota perkumpulan IPPAT terpampang kepada umum, baik umum terbatas maupun umum tak terbatas;
  - 4) Mengirim orang-orang selaku “salesman” ke berbagai tempat/lokasi untuk mengumpulkan klien dalam rangka pembuatan akta; dan
  - 5) Tindakan berupa pemasangan iklan untuk keperluan pemasaran atau propaganda lainnya.
- e. Memasang papan nama dengan cara dan/atau bentuk di luar batas-batas kewajaran dan/atau memasang papan nama di beberapa tempat di luar lingkungan kantor PPAT yang bersangkutan;
- f. Mengadakan usaha-usaha yang menjurus ke arah timbulnya persaingan yang tidak sehat dengan sesama rekan PPAT, baik langsung maupun tidak langsung, termasuk antara lain pada penetapan jumlah biaya pembuatan akta;
- g. Melakukan perbuatan ataupun persaingan yang merugikan sesama rekan PPAT, baik moral maupun material ataupun melakukan usaha-usaha untuk mencari keuntungan bagi dirinya semata-mata;
- h. Mengajukan permohonan, baik lisan maupun tertulis kepada instansi, perusahaan, lembaga ataupun perseorangan untuk ditetapkan sebagai PPAT dari instansi, perusahaan atau lembaga tersebut, dengan atau tanpa disertai



- pemberian insentif tertentu, termasuk antara lain pada penurunan tarif yang jumlahnya/besarnya lebih rendah dari tarif yang dibayar oleh instansi, perusahaan, lembaga ataupun perseorangan kepada PPAT tersebut;
- i. Menerima/memenuhi permintaan dari seseorang untuk membuat akta yang rancangannya telah disiapkan oleh PPAT lain, kecuali telah mendapat izin dari PPAT pembuat rancangan.
  - j. Berusaha atau berupaya agar seseorang berpindah dari PPAT lain kepadanya dengan jalan apapun, baik upaya itu ditujukan langsung kepada klien yang bersangkutan maupun melalui perantara orang lain;
  - k. Menempatkan pegawai atau asisten PPAT di satu atau beberapa tempat di luar kantor PPAT yang bersangkutan, baik di kantor cabang yang sengaja dan khusus dibuka untuk keperluan itu maupun di dalam kantor instansi atau lembaga/klien PPAT yang bersangkutan, dimana pegawai/asisten tersebut bertugas untuk menerima klien-klien yang akan membuat akta, baik klien itu dari dalam dan/atau dari luar instansi/lembaga itu, kemudian pegawai/asisten tersebut membuat akta-akta itu, membacakannya atau tidak membacakannya kepada klien dan menyuruh klien yang bersangkutan menandatangani di tempat pegawai/asisten itu berkantor di instansi atau lembaga tersebut, untuk kemudian akta-akta tersebut dikumpulkan untuk ditandatangani PPAT yang bersangkutan di kantor atau di rumahnya;
    - l. Mengirim minuta kepada klien-klien untuk ditandatangani oleh klien-klien tersebut;
  - m. Menjelek-jelekkan dan/atau mempersalahkan rekan PPAT dan/atau akta yang dibuat olehnya;
  - n. Menahan berkas seseorang dengan maksud untuk “memaksa” orang itu agar membuat akta pada PPAT yang menahan berkas tersebut;
  - o. Menjadi alat orang atau pihak lain untuk semata-mata menandatangani akta buatan orang lain sebagai akta yang dibuat oleh/di hadapan PPAT yang bersangkutan;
  - p. Membujuk dan/atau memaksa klien dengan cara atau dalam bentuk apapun untuk membuat akta padanya ataupun untuk pindah dari PPAT lain;
  - q. Membentuk kelompok di dalam tubuh IPPAT (tidak merupakan salah satu seksi dari Perkumpulan IPPAT) dengan tujuan untuk melayani kepentingan suatu instansi atau lembaga secara khusus/eksklusif, apalagi menutup kemungkinan bagi PPAT lain untuk memberikan pelayanan;
  - r. Melakukan perbuatan-perbuatan lain yang secara umum disebut sebagai pelanggaran terhadap Kode Etik PPAT, antara lain pada pelanggaran-pelanggaran terhadap:
    - 1) Ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Jabatan PPAT dan ketentuan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan tugas pokok PPAT;
    - 2) Isi Sumpah Jabatan;
    - 3) Hal-hal yang menurut ketentuan Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga dan/atau keputusan lain yang telah ditetapkan oleh organisasi IPPAT tidak boleh dilakukan oleh anggota perkumpulan IPPAT.

Ketentuan Pasal 7 Kode Etik PPAT mengatur bahwa kewenangan pengawasan dan penindakan kode etik PPAT ada pada Majelis Kehormatan yang terdiri dari Majelis Kehormatan Daerah dan Majelis Kehormatan Pusat. Kode etik PPAT mewajibkan seluruh PPAT untuk menyesuaikan praktiknya maupun perilaku dalam menjalankan jabatannya dengan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam peraturan dan/atau Kode Etik PPAT.

