

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN PENGIKATAN
JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI BAWAH TANGAN
BERDASARKAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG
HUKUM PERDATA DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-
UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN
ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004
TENTANG JABATAN NOTARIS**

SKRIPSI

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat guna mendapatkan gelar
Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana**

**Oleh :
KURALIYADI**

**NPM :
41151010120002**

**Program Kekhususan :
Hukum Keperdataan**

**Di bawah Bimbingan :
Antonia Intarti, S.H., M.Si.**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2016**

ABSTRAK

Kesepakatan para pihak yang melakukan transaksi jual beli tanah dan bangunan akhir-akhir ini memiliki kecenderungan dibuat dengan cara mengadakan perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan di bawah tangan. Hal tersebut tidak sejalan dengan ketentuan Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah dan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang pada intinya menegaskan bahwa jual beli hak atas tanah harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Sehubungan dengan hal tersebut ada beberapa permasalahan yang menarik untuk dikaji antara lain akibat hukum perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat di bawah tangan dan penyelesaian sengketa terhadap wanprestasi yang terjadi dalam perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan.

Pembahasan skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif yang bertujuan untuk mencari asas-asas dan dasar-dasar falsafah hukum positif, serta menemukan hukum secara *in-concreto*. Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu tidak hanya menggambarkan permasalahan saja, melainkan juga menganalisis melalui peraturan yang berlaku dalam hukum perjanjian. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan serta penelitian lapangan untuk mengumpulkan data primer dan sekunder.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa terdapat beberapa akibat hukum yang timbul dari perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat di bawah tangan yaitu perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat di bawah tangan tidak dapat digunakan sebagai dasar dalam pembuatan sertipikat tanah ataupun proses balik nama sertipikat tanah. Wanprestasi dalam perjanjian pengikatan jual beli dapat terjadi, baik itu wanprestasi yang dilakukan oleh penjual atau pun wanprestasi yang dilakukan oleh pembeli. Akta perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat dihadapan notaris merupakan akta otentik yang merupakan alat pembuktian yang sempurna, namun untuk perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat dibawah tangan maka apabila terjadi perselisihan, sengketa, atau salah satu pihak melakukan wanprestasi maka penyelesaiannya dibuat dalam beberapa alternatif yaitu melalui musyawarah, ataupun pengadilan negeri.

KATA PENGANTAR



Berkat rahmat Allah SWT, serta atas petunjuk dan bimbingan-Nya penulis dapat menyelesaikan tugas akhir selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana dengan membuat skripsi yang berjudul : ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI BAWAH TANGAN BERDASARKAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004 TENTANG JABATAN NOTARIS.

Pembuatan skripsi ini merupakan syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana, selesainya skripsi ini berkat bantuan dan dorongan semua pihak berupa saran-saran dan bahan masukan serta data-data yang diperlukan sehingga memberikan kelancaran bagi penulis dalam menyelesaikannya. Sehubungan dengan hal tersebut penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat Ibu Antonia Intarti, S.H., M.Si., selaku pembimbing, yang telah memberikan petunjuk dan arahan sehingga dapat terwujud skripsi ini, selanjutnya pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada yang terhormat :

1. Bapak Brigjen Pol. Purn. Dr. H.R. AR. Harry Anwar, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Langlangbuana.
2. Bapak Dr. H. Kuntana Magnar, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana
3. Ibu Meima, S.H., M.Hum., selaku Wakil Dekan I Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana dan selaku Ketua Bagian Hukum Ketatanegaraan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
4. Ibu Dewi Rohayati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Bidang Administrasi Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
5. Bapak Atang Hidayat, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan III Bidang Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
6. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
7. Bapak Cecep Sutrisna, S.H., M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
8. Ibu Hana Krisnamurti, S.H.,M.H., selaku Sekretaris Bagian Hukum Kepidanaan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
9. Bapak Dani Durahman, S.H., M.H., selaku Sekretaris Bagian Hukum Ketatanegaraan Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
10. Ibu Hajjah Sri Pursetyowati, S.H., M.H., selaku Dosen Wali di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.
11. Seluruh Dosen dan Staf Tata Usaha Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

12. Notaris Festi Mulyayanti, S.H., M. Kn., yang telah memberikan semangat dan masukan berhubungan dengan kasus untuk skripsi ini.
13. Sahabat dan Teman dekat Ega Permana, Ridwan Maulana, Ruli Permadi, Eddy Gunawan, Fetra Januar.
14. Sahabat dan Teman baikku, Alifah Laelani, Fatia Kemaloyanti, Riani Putri, Novi Novianti, Nunik, Tommy Wijayanto, Reza Budi Oktaviani dan Seluruh rekan Mahasiswa Angkatan 2012 - 2013 Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Selanjutnya penulis juga mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga kepada kedua orang tua penulis Bapak Ujang Miharja dan Ibu Momoh yang telah mencurahkan kasih sayangnya kepada penulis, juga kepada kakak penulis Asep Suhara, Dewi Sudilah, Raras Hati, Acep Hidayat dan adik penulis Aliyah, A.Md.Bid., serta kepada Rusmila Dewi, S.Pd, Ani Yohani, S.E, yang telah memberikan dorongan serta semangat kepada penulis untuk dapat menyelesaikan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Semoga kebaikan, bantuan dan dorongan yang diberikan mendapat imbalan dan balasan dari Allah SWT.

Bandung, September 2016

Penulis

DAFTAR ISI

PERNYATAAN

Halaman :

ABSTRAK.....	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Pemikiran.....	12
F. Metode Penelitian.....	21
G. Sistematika Penulisan.....	23
BAB II TINJAUAN TEORITIS MENGENAI PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI, PERJANJIAN KREDIT, AKTA OTENTIK, DAN WANPRESTASI.....	25
A. Pengertian Perjanjian Pengikatan Jual Beli.....	25
B. Pengertian Perjanjian Kredit.....	43
C. Pengertian Akta Otentik.....	62
D. Pengertian Wanprestasi.....	67
BAB III GAMBARAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN.....	77

A.	Perjanjian Pengikatan Jual Beli Tanah dan Bangunan di Masyarakat.....	77
B.	Kasus Perjanjian Pengikatan Jual Beli Tanah dan Bangunan Yang Dibuat di Bawah Tangan.....	81
BAB IV	ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI BAWAH TANGAN BERDASARKAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004 TENTANG JABATAN NOTARIS.....	86
A.	Akibat Hukum Perjanjian Pengikatan Jual Beli Tanah dan Bangunan Yang Dibuat di Bawah Tangan.....	86
B.	Penyelesaian Sengketa Terhadap Wanprestasi Yang Terjadi Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Tanah dan Bangunan Yang Dibuat di Bawah Tangan.....	95
BAB V	PENUTUP.....	102
A.	Kesimpulan.....	102
B.	Saran.....	103

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu unsur pokok dalam pembangunan untuk mensejahterakan rakyat adalah terpenuhinya kebutuhan masyarakat dalam bidang papan atau perumahan. Perumahan merupakan salah satu kebutuhan yang mendasar bagi manusia, baik untuk tempat tinggal, tempat usaha, perkantoran dan lain sebagainya. Namun demikian, belum semua anggota masyarakat dapat memiliki atau menikmati rumah yang layak, sehat, aman dan serasi.

Abraham Maslow dalam buku karangan Deden Rahmat Hidayat menyatakan bahwa “rumah dikelompokkan sebagai kebutuhan fisiologis dalam hirarki kebutuhan di samping makanan, pakaian, udara dan sebagainya”.¹⁾ Karena merupakan kebutuhan fisik atau dasar maka permintaan akan rumah cenderung bertambah sejalan dengan bertambahnya jumlah penduduk dan bertumbuhnya ekonomi serta pendapatan per kapita masyarakat.

Menurut Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Pemukiman, “Rumah adalah bangunan yang berfungsi sebagai tempat tinggal dan hunian pembinaan keluarga”, bertitik tolak dari pengertian tersebut maka rumah dan perumahan dijadikan kebutuhan dasar bagi setiap orang, karena rumah dan perumahan

¹⁾ Deden Rahmat Hidayat, *Teori dan Aplikasi Psikologi Kepribadian dalam Konseling*, Ghalia Indonesia, Bandung, 2011, hlm.165

merupakan tempat berlangsungnya proses sosialisasi pada saat seseorang diperkenalkan kepada norma dan adat kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat, maka tidak mengherankan apabila masalah rumah dan perumahan menjadi masalah yang penting bagi setiap individu.²⁾

Tingginya permintaan akan rumah dan perumahan menjadi peluang usaha bagi perusahaan yang bergerak di bidang perumahan (pengembang/*developer*) untuk membangun rumah dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat tersebut. Permasalahan dalam hal ini untuk mendapatkan rumah tidaklah mudah karena butuh biaya yang relatif besar, dan untuk mengatasi masalah tersebut maka masyarakat dalam membeli rumah dapat membayar secara tunai atau melalui angsuran. Bagi masyarakat yang tidak dapat membayar tunai dapat memiliki rumah dengan cara kredit melalui bank atau dalam masyarakat dikenal dengan Kredit Pemilikan Rumah (selanjutnya ditulis KPR). KPR merupakan salah satu cara bagi setiap orang untuk mendapatkan rumah selain pembelian dengan cara tunai ataupun angsuran bertahap.

Sektor perumahan sangat dipengaruhi oleh penyaluran kredit dari sektor perbankan, apabila penyaluran KPR berjumlah cukup besar maka jumlah permintaan akan rumah menjadi tinggi, sebaliknya apabila kredit yang disalurkan kecil maka permintaan terhadap rumah menjadi sedikit. Dalam KPR biasanya para pihak yang terlibat adalah konsumen sebagai pembeli/debitur, pengembang sebagai penjual, serta bank sebagai

²⁾ Budihardjo, *Sejumlah Masalah Pemukiman Kota*, Alumni, Bandung, 1992, hlm.145

kreditur. Secara singkat hubungan para pihak tersebut dalam transaksi pengadaan rumah melalui KPR adalah konsumen sebagai pembeli, membeli rumah dengan pengembang (penjual) dengan cara membayar uang muka (sebagian dari total harga rumah) sebesar 30% dari harga jual rumah secara keseluruhan, sedangkan sisa 70% konsumen meminjam/kredit melalui bank, oleh bank pinjaman/kredit konsumen tersebut kemudian disalurkan/dicairkan kepada pengembang sebagai pelunasan pembelian rumah.³⁾

Konsumen membayar uang muka kepada pengembang, selanjutnya konsumen mengajukan permohonan KPR kepada bank yang ditunjuk oleh pengembang. Kemudian setelah bank menyetujui permohonan dari konsumen/debitur, maka antara konsumen dengan pengembang menandatangani perjanjian pengikatan jual beli (selanjutnya ditulis PPJB), secara bersamaan bank dan konsumen/debitur melaksanakan akad kredit, yaitu penandatanganan perjanjian kredit/pengakuan hutang dengan kuasa atas hak PPJB dimaksud. Cara tersebut dilakukan mengingat rumah yang menjadi objek jual beli belum selesai dibangun (pembelian dengan cara *indent*) dan sertipikat masih berstatus sertipikat induk (belum dipecah per kavling).⁴⁾

Hubungan hukum antara konsumen dengan pengembang dapat ditingkatkan dengan penandatanganan akta jual beli dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya ditulis PPAT) apabila rumah sudah

³⁾ Hardjono, *Mudah Memiliki Rumah Idaman Lewat KPR*, PT. Pusaka Grahatama, Jakarta, 2008, hlm.7

⁴⁾ *Ibid*

selesai didirikan dan siap diserahkan oleh pengembang kepada konsumen dan sertifikat pecahan per kavling sudah terbit.

Proses tersebut juga diikuti dengan penandatanganan surat kuasa membebani hak tanggungan (selanjutnya ditulis SKMHT) dan/atau akta pemberian hak tanggungan (selanjutnya ditulis APHT) atas obyek jaminan (rumah) antara konsumen/debitur dengan bank. Selanjutnya dana pinjaman/kredit yang diberikan bank kepada konsumen/debitur disalurkan langsung kepada pengembang, Sedangkan penyerahan rumah dari pengembang kepada konsumen dilaksanakan setelah akad kredit dilakukan dan pengembang telah menerima dana kredit dari Bank.

Kondisi di atas saat ini hampir banyak diaplikasikan atau diterapkan dalam bisnis penjualan rumah, di mana atas penjualan rumah dengan cara *indent* (pemesanan) dapat dilaksanakan akad kredit dengan dasar PPJB. Para pihak yang terlibat dalam transaksi jual beli rumah adalah konsumen, pengembang dan bank pemberi kredit. Ditinjau dari titel perjanjian yang dibuat antara konsumen dengan pengembang, antara konsumen dengan bank, serta antara pengembang dengan bank, maka secara garis besar hubungan hukum/perjanjian seperti yang dimaksud di atas dapat dikategorikan ke dalam bentuk sebagai berikut :⁵⁾

1. Hubungan hukum/perjanjian antara konsumen dengan pengembang adalah hubungan jual beli (dalam hal ini adalah jual beli rumah);
2. Hubungan hukum/perjanjian antara konsumen/debitur dengan bank adalah pinjam meminjam (dalam hal ini adalah KPR);

⁵⁾ *Ibid.*, hlm.13

3. Hubungan hukum/perjanjian antara pengembang dengan bank adalah penanggungan (dalam hal ini jaminan membeli kembali *Buy Back Guarantee* oleh pengembang).

Ada beberapa pihak yang saling berhubungan, satu sama lain saling mengikatkan diri ke dalam perjanjian. Terdapat kondisi dalam interaksi sosial dan komersial, yang menyangkut benda tidak bergerak, seperti tanah dan bangunan beserta turunannya. Dalam PPJB biasanya diawali dengan perjanjian terlebih dahulu. Sebelum diadakan jual beli atau pengikatan terlebih dahulu dibuatkan suatu perjanjian untuk menentukan kondisi-kondisi yang perlu disepakati pada umumnya adalah peristiwa jual beli. Jual beli atau pengikatan jual beli yang sebagaimana tersebut di atas lazimnya disebut Perjanjian Pengikatan. Pengertian dan maksud dari perjanjian pengikatan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua atau lebih di mana masing-masing pihak yang ada didalamnya dituntut untuk melakukan satu atau lebih prestasi.⁶⁾ Pada umumnya, PPJB dibuat secara otentik atau dibuat di hadapan notaris selaku pejabat umum, sebaliknya ada juga PPJB yang dibuat di bawah tangan. Baik PPJB yang dibuat secara otentik yang berbentuk akta maupun yang dibuat di bawah tangan, biasanya sama-sama menyertakan saksi-saksi yang turut menandatangani PPJB tersebut.

Andi Hamzah menerangkan mengenai PPJB yang menyebutkan bahwa :

“Biasanya para pihak membuat PPJB disebabkan oleh beberapa hal, yaitu :

⁶⁾ Hikmahanto Juwana, *Sekilas tentang Hak Tanggungan*, UI Press, Jakarta, 2005, hlm.34

1. Pembayaran sebagai konsekuensi jual beli belum bisa dilaksanakan dengan penuh atau lunas.
2. Surat-surat atau dokumen tanah belum lengkap.
3. Obyek atau bidang tanah belum dapat dikuasai oleh para pihak, pihak penjual ataupun pihak pembeli, dalam hal ini pemilik asal ataupun pemilik baru.
4. Besarannya obyek jual beli masih dalam pertimbangan para pihak.⁷⁾

Pernyataan setuju atau sepakat oleh para pihak yang mengadakan perjanjian jual beli, dapat berbentuk otentik ataupun di bawah tangan. Akta otentik adalah akta yang dibuat di hadapan notaris, atau akta yang dibuat di hadapan notaris (*akta partij*), yaitu akta yang dibuat di hadapan notaris memuat uraian dari apa yang diterangkan atau diceritakan oleh para pihak yang menghadap kepada notaris, misalnya perjanjian kredit, jual beli dan sebagainya. Sedangkan perjanjian di bawah tangan adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak itu sendiri dan disaksikan oleh orang-orang yang dekat ataupun sudah dikenal oleh para pihak. Hal ini tergantung kepada kesepakatan para pihak dalam perjanjian pada umumnya, bila kondisi perjanjian tidak terlalu besar, para pihak hanya membuat di bawah tangan.⁸⁾

PPJB yang dibuat secara di bawah tangan banyak dijumpai pada jual beli perumahan yang dibangun oleh pengembang/*developer*, biasanya dalam penjualan rumah tersebut pengembang telah menyiapkan *draft* PPJB baku (*standard contract*) untuk melakukan PPJB, Permasalahan yang muncul adalah pada beberapa klausul yang

⁷⁾ Andi Hamzah, *Dasar-Dasar Hukum Perumahan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, hlm.32

⁸⁾ Hardjono., *Op.Cit.*, hlm.29

merugikan pihak pembeli, seperti konsekuensi pembatalan pengikatan dan pengenaan biaya yang telah ditentukan secara sepihak oleh *developer* dengan tidak memberikan kesempatan kepada pembeli untuk merundingkannya terlebih dahulu.

Berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian jual beli perumahan (tanah dan bangunan), apabila dilihat dari aspek hukum agraria, maka jual beli tanah harus tunai dan kontan. Hal tersebut merupakan prinsip atau asas hukum agraria nasional yang berdasarkan hukum adat, namun pada kenyataannya tidak demikian.⁹⁾ Dalam masyarakat perolehan hak atas tanah lebih sering dilakukan dengan pemindahan hak, yaitu dengan melalui jual beli. Pemindahan hak/peralihan hak, adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak, antara lain jual beli, hibah, tukar menukar, pemisahan dan pembagian harta bersama dan pemasukan dalam perusahaan atau *inbreng*.¹⁰⁾

Undang-Undang Pokok Agraria (selanjutnya ditulis UUPA) sebagai landasan hukum pengaturan terhadap Hukum Tanah di Indonesia yang diundangkan pada tanggal 24 September 1960 sebagai Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LN 1960-104) yang kemudian disebut dengan UUPA telah melakukan unifikasi di bidang hukum agraria dengan menghapus asas dualisme dalam hukum agraria Indonesia dan menciptakan kesatuan hukum, yaitu

⁹⁾ Harun Al-Rashid, *Sekilas Tentang Jual-Beli Tanah (Berikut Peraturan-Peraturannya)*, GHalamania Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 50

¹⁰⁾ John Salindeho, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, 1987, hlm. 37

UUPA sebagai landasan hukum untuk mengatur masalah hukum Agraria di Indonesia.

Sejak diundangkannya UUPA, maka pengertian jual-beli tanah bukan lagi suatu perjanjian seperti dalam Pasal 1457 *juncto* Pasal 1458 KUHPerdara Indonesia, karena pasal-pasal yang ada dalam Buku II KUHPerdara yang mengatur tentang tanah telah dicabut oleh UUPA. Namun dalam UUPA, di dalam ketentuan pasalnya tidak mengatur secara jelas tentang pengertian jual-beli tersebut. Berdasarkan Pasal 5 UUPA bahwa hukum agraria nasional berdasarkan hukum adat, maka dapat diartikan bahwa seluruh konsep, asas dan tujuan dalam hukum agraria adalah diambil dari hukum adat. Sehingga pengertian jual beli tersebut yang tidak diatur secara tegas dalam UUPA, dapat diambil dari dalam pengertian hukum adat bahwa jual beli adalah perbuatan hukum yang berupa penyerahan tanah yang bersangkutan oleh penjual kepada pembeli untuk selama-lamanya pada saat mana pembeli menyatakan harga kepada penjual yang memiliki sifat kontan dan terang serta riil.¹¹⁾

Berdasarkan Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah dan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan PPAT maka jual beli hak atas tanah harus dilakukan di hadapan PPAT. Hal demikian sebagai bukti bahwa telah terjadi jual beli sesuatu hak atas tanah dan selanjutnya PPAT membuat Akta Jual Belinya yang kemudian

¹¹⁾ Effendi Perangin, *Hukum Agraria Indonesia Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Rajawali Pres, Jakarta, 1991, hlm. 15

diikuti dengan pendaftarannya pada Kantor Pertanahan setempat sesuai dengan lokasi tanah. Namun tidak dapat dipungkiri, dalam proses jual beli tanah dan bangunan yang dilakukan antara pengembang/*developer* selaku penjual dan pembeli tidak secara langsung terdapat campur tangan PPAT. Perbuatan jual-beli di bawah tangan terkadang hanya dibuktikan dengan selembar kwitansi sebagai bukti telah terjadi jual beli, dalam hal jual beli tanah dan bangunan dengan pihak pengembang/*developer*, calon pemilik rumah (pembeli) hanya menandatangani Surat Perintah Kerja (selanjutnya ditulis SPK) atau Surat Pemesanan untuk dimulainya pembangunan rumahnya atau calon pemilik rumah (pembeli) hanya dibuatkan PPJB di bawah tangan.

Proses tersebut di atas ditindaklanjuti dengan penandatanganan Akta Jual Beli di hadapan PPAT, namun yang menjadi permasalahan dalam hal ini adalah bagaimana perlindungan hukum bagi pembeli apabila sebelum dilaksanakan penandatanganan Akta Jual Beli dihadapan PPAT, ternyata pihak pengembang/*developer* melakukan wanprestasi atau dinyatakan pailit, sedangkan perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dilakukan antara pihak pembeli dengan pihak pengembang/*developer* adalah perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan padahal secara hukum (seperti yang tercatat dalam Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah) peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual-beli, tukar-menukar, hibah,

pemasukan data perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak karena lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, berdasarkan hal tersebut bagaimana kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah dan bangunan milik pembeli karena tanah yang bersangkutan masih belum terdaftar atas nama pembeli.

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dan mewujudkannya dalam bentuk skripsi yang berjudul : ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI BAWAH TANGAN BERDASARKAN PASAL 1338 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 2004 TENTANG JABATAN NOTARIS.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, penulis mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah akibat hukum perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat di bawah tangan ?
2. Bagaimanakah penyelesaian sengketa terhadap wanprestasi yang terjadi dalam perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian adalah :

1. Untuk mengetahui serta mengkaji akibat hukum perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat secara di bawah tangan.
2. Untuk mengetahui serta mengkaji penyelesaian sengketa terhadap wanprestasi yang terjadi dalam perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan.

D. Kegunaan Penelitian

a. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pada pengembangan ilmu hukum khususnya bidang hukum agraria/pertanahan tentang perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan jual beli rumah.

b. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai masukan untuk mencegah seminimal mungkin terjadinya wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian, khususnya antara pihak pembeli dengan pihak *developer*.

E. Kerangka Pemikiran

Perjanjian merupakan salah satu sumber hukum perikatan, diatur dalam buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata). Perjanjian atau persetujuan adalah sumber penting yang melahirkan perikatan, karena perjanjian ini yang paling

banyak dilakukan di dalam kehidupan masyarakat. Misalnya jual beli, sewa menyewa adalah perjanjian menerbitkan perikatan.¹²⁾

Perjanjian berdasarkan definisi yang diberikan dalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah “suatu perbuatan yang mengikatkan dirinya antara satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih.” Seperti perjanjian pada umumnya, bahwa PPJB juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Mengenai suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Perjanjian merupakan landasan yang penting dalam kepemilikan rumah karena perjanjian itu dibuat untuk menjamin kepastian hukum dan melindungi para pihak yang mengadakan perjanjian. Hukum perjanjian menganut sistem terbuka, yang artinya hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk membuat perjanjian yang berisi apa saja yang diinginkan para pihak asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Para pihak yang mengadakan perjanjian diberi kebebasan untuk menentukan isi dari perjanjian sehingga memungkinkan orang dapat membuat mengenai perjanjian apapun baik perjanjian yang sudah ada dalam undang-undang (KUHPerdara dan Dagang) bahkan dapat mengadakan perjanjian jenis

¹²⁾ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditasi Pada Bank*, CV. Alfabeta, Bandung, 2003, hlm.73

baru yang belum di kenal dalam undang-undang. Kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian harus memperhatikan ajaran umum atau ketentuan umum dalam hukum perikatan.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana si orang berjanji kepada si orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.¹³⁾ Suatu perikatan adalah, suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.¹⁴⁾ Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau disebut piutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang.¹⁵⁾

Perjanjian antara kreditur dan debitur dengan jangka waktu kredit yang telah disepakati antara kedua belah pihak, dengan adanya jangka waktu kredit yang cukup lama sehingga menimbulkan berbagai masalah bagi debiturnya, yaitu biasanya masalah keuangan dari pihak debitur jika terjadinya wanprestasi.

¹³⁾ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Bandung, 1979, hlm.1

¹⁴⁾ *Ibid*

¹⁵⁾ *Ibid*

Wanprestasi yang mungkin dilakukan oleh salah satu pihak yang mengadakan perjanjian ada 4 (empat) macam yaitu :¹⁶⁾

1. Tidak melakukan apa-apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Terhadap kelalaian atau kealpaan dikenakan beberapa sanksi atau hukuman, hukuman atau akibat-akibat yang lalai ada 4 (empat) macam yaitu:¹⁷⁾

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur (ganti rugi);
2. Pembatalan perjanjian atau (pemecahan perjanjian);
3. Peralihan risiko;
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Perjanjian kredit tidak diatur secara tegas dalam KUHPerduta tetapi termasuk perjanjian bernama di luar KUHPerduta. Beberapa sarjana berpendapat bahwa perjanjian kredit dikuasai oleh ketentuan-ketentuan KUHPerduta Bab XIII buku IV¹⁵ karena perjanjian kredit mirip dengan perjanjian pinjam uang, menurut Pasal 1754 KUHPerduta berbunyi : “Pinjam-meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir

¹⁶⁾ *Ibid*

¹⁷⁾ *Ibid.*, hlm.45

akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.”

Perjanjian kredit tidak dikuasai KUHPerdara, tetapi perjanjian kredit memiliki identitas ke arah tertentu sendiri. Perjanjian kredit dapat dibuat secara lisan atau tulisan yang penting memenuhi syarat-syarat yang ditegaskan dalam Pasal 1338 dan Pasal 1320 KUHPerdara. Adapun isi dari Pasal 1338 KUHPerdara menegaskan bahwa, Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sedangkan syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu : Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat :

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Dasar hukum perjanjian kredit secara tertulis dapat mengacu pada Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, dalam Pasal itu terdapat kata-kata penyediaan uang atau tagihan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank

dengan pihak lain, kalimat tersebut menunjukkan bahwa pemikiran kredit harus dibuat perjanjian, meskipun dalam Pasal itu tidak ada penekanan perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis.

Jual beli adalah suatu perjanjian dengan perjanjian itu pihak yang satu mengikat dirinya untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Pihak penjual menyerahkan atau memindahkan hak miliknya atas barang yang ditawarkan, sedangkan yang dijanjikan oleh pihak yang lain membayar yang telah disetujuinya. Penjual menyerahkan kepada pembeli adalah hak milik atas barangnya, bukan sekedar kekuasaan atau barang tadi, yang harus dilakukan adalah “penyerahan” atau *‘levering’* secara yuridis.

Proses jual beli tanah dan bangunan, mendapat pengaturan lebih lanjut dalam peraturan pelaksana UUPA, yaitu Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah yang berbunyi :

”Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual-beli, tukar-menukar, hibah, pemasukan data perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak karena lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Selanjutnya dalam Pasal 37 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah ditegaskan bahwa :

“Dalam keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh Menteri, Kepala Kantor Pertanahan dapat mendaftarkan pemindahan hak milik yang dilakukan di antara perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang tidak dibuat oleh PPAT, tetapi yang menurut Kepala Kantor Pertanahan tersebut kadar kebenarannya

dianggap cukup untuk didaftar pemindahan hak yang bersangkutan.”

Hal tersebut di atas diperkuat dengan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan PPAT dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut :

”PPAT bertugas pokok 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.”

Jual beli merupakan perjanjian konsensual, mengikat atau mempunyai kekuatan hukum pada detik tercapainya sepakat antara penjual dan pembeli mengenai unsur-unsur yang pokok (*essentialia*) yaitu barang dan harga. Dalam pengalihan Hak Atas Tanah dan Bangunan dilakukan perbuatan hukum di hadapan PPAT sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang PPAT tersebut di atas.

Dipertegas dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah dalam Pasal 1 ayat (4) yang berbunyi sebagai berikut :
Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah Pejabat Umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan, hak atas tanah dan pemberian kuasa membebaskan hak tanggungan menurut peraturan perundangan yang berlaku.

Akta merupakan suatu pernyataan tertulis yang ditandatangani, dibuat oleh seseorang atau oleh pihak-pihak dengan maksud dapat dipergunakan sebagai alat bukti dalam proses hukum. Surat-surat akta dapat dibedakan lagi antara akta otentik dan akta di bawah tangan. Akta yang dibuat dihadapan atau oleh notaris berkedudukan sebagai akta otentik menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menentukan bahwa “Akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris”, dan secara tersirat dalam Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris disebutkan bahwa “Notaris wajib membuat daftar akta dan mencatat semua akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris”. Akta yang dibuat oleh notaris dalam praktik notaris disebut akta *Relaas* atau Akta Berita Acara yang berisi berupa uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan dan perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Akta yang dibuat dihadapan notaris, dalam praktik notaris disebut Akta Pihak (Akta *Partij*), yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan dihadapan notaris.

Dibuatnya akta pengikatan jual beli dan kuasa secara di bawah tangan dalam pengalihan hak KPR belum adanya peralihan nama dari debitur pada pihak ketiga, masih berupa pengikatan belum dilakukan Pendaftaran hak. Pengalihan Hak Kredit yang dimaksud dalam hal ini adalah pengalihan kewajiban yang berupa pembayaran angsuran kredit perumahan, tindakan ini adalah merupakan suatu delegasi yaitu pengalihan kewajiban/pergantian debitur, ketika telah adanya piutang dan merupakan tindakan sepihak yaitu tindakan debitur.¹⁸⁾

Mengenai cara mengadakan novasi tersebut di atas dapat dikatakan, bahwa peristiwa yang kedua dan ketiga ada penggantian subyek perikatan bisa debitur bisa kreditur, sehingga orang menyatakan bahwa peristiwa tersebut merupakan peristiwa novasi subyektif, dalam hal ini yang diganti adalah subyek debitur. Debitur lama diganti dengan debitur baru, maka dikatakan di sana ada novasi subyektif pasif, sedangkan pada penggantian subyek kreditur di namakan novasi subyektif aktif.¹⁹⁾

J. Satrio menyatakan bahwa :

“Peralihan hak kredit pemilikan rumah yang merupakan delegasi atau pemindahan hutangnya kepada debitur baru, sehingga dalam hal ini yang berganti adalah debiturnya bukan krediturnya, maka dapat dikatakan merupakan novasi subyektif pasif, di mana debitur menawarkan kepada krediturnya seorang debitur baru, yang bersedia untuk mengikatkan dirinya demi keuntungan kreditur atau

¹⁸⁾ Munir Fuadi, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003, hlm.151

¹⁹⁾ J. Satrio, *Cesie, Subrogatie, Novasie, Kompensatie dan Pencampuran Hutang*, Alumni, Bandung, 1999, hlm.103

dengan perkataan lain, bersedia untuk membayar hutang-hutang debitur.”²⁰⁾

Mengenai hukum jaminan lahir karena perjanjian yaitu jaminan ada karena diperjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur. Bank/kreditur memberikan kredit kepada debitur dengan jaminan khusus, berupa tanah dan bangunan yang dibeli debitur pada *developer* melalui KPR. Tanah dan bangunan yang ditunjuk khusus menjadi jaminan tersebut ada, karena diperjanjikan terlebih dahulu antara debitur dan kreditur. Selain tanah dan bangunan KPR yang dijamin, dapat juga jaminan berupa orang yaitu *Borgtocht*, di mana seseorang pihak ketiga menyatakan kesediaannya untuk menanggung utang debitur.

Lembaga jaminan yang mengatur pengikatan jaminan antara debitur dengan kreditur diatur oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Jaminan untuk KPR sangat sederhana, diikat dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang, dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, tanah yang bersangkutan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut : ²¹⁾

1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa utang
2. Termasuk hak yang terdaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas.
3. Mempunyai sifat dapat dipindah tangankan.

²⁰⁾ *Ibid*

²¹⁾ Eugenia Liliawati Muljono, *Tinjauan Yuridis Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit Oleh Perbankan*, PT. Intermedia, Bandung, hlm.24

F. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu unsur yang penting dan mutlak dalam suatu penelitian dan perkembangan ilmu pengetahuan, demikian pula dengan penelitian ini digunakan langkah-langkah sebagai berikut.²²⁾

1. Metode pendekatan

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu pendekatan secara *yuridis normatif*. Dalam hal ini mengkaji dan menguji secara logis Pasal 1338 dan Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris terhadap PPJB sebagai akta otentik. Tujuannya adalah untuk menemukan hukum dalam kenyataan (*in-concreto*).

2. Spesifikasi Penelitian

Sesuai dengan bidang yang dikaji, maka spesifikasi penelitian dalam penelitian ini, adalah termasuk penelitian yang bersifat *deskriptif analitis*, yang tidak hanya menggambarkan fakta-fakta berupa data saja, akan tetapi juga bahan hukum primer dalam bentuk peraturan perundang-undangan, dalam hal ini adalah UUPA dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, bahan hukum sekunder yaitu semua bahan hukum yang merupakan publikasi dokumen tidak resmi meliputi buku-buku dan karya ilmiah, serta bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan maupun menjelaskan

²²⁾ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2005, hlm.7

terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, jurnal ilmiah, majalah, surat kabar dan internet yang masih relevan dengan penelitian yang penulis lakukan, selanjutnya menjelaskan asas-asas hukum yang terdapat dalam hukum pertanahan, serta bagaimana pelaksanaannya dalam praktik.

3. Tahap Penelitian

Penelitian ini lebih ditekankan pada penelitian kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan terhadap data-data sekunder. Dilakukan untuk mencari landasan teoritis juga hal-hal yang berhubungan dengan masalah-masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Data-data sekunder berupa :

- a. Bahan hukum primer terutama peraturan perundang-undangan, dokumen, hasil-hasil penelitian, yang dapat membantu dalam menemukan landasan yuridis, konsep-konsep dan teori yang bersifat umum dan relevan dengan topik masalah yang dikaji dalam penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer, yang dapat membantu menganalisis bahan hukum primer, berupa buku-buku teks, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum yang berhubungan dengan topik masalah yang dikaji dalam penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer dan bahan

hukum sekunder, yaitu berupa kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, ensiklopedi, koran, tabloid, majalah dan artikel-artikel dari internet yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan tahap penelitian tersebut di atas, maka data yang diperoleh menggunakan teknik studi dokumen, yaitu dengan : Studi Pustaka (*Library Research*).

5. Analisis Data

Akhirnya seluruh data yang telah penulis peroleh, dianalisis dengan menggunakan metode *yuridis kualitatif*. *Yuridis* karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada sebagai hukum positif. Sedangkan *kualitatif* yaitu data yang diperoleh disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis secara uraian kalimat, sehingga tidak mempergunakan rumus maupun angka-angka.

G. Sistematika Penulisan

Bab I. Dalam bab I memuat mengenai latar belakang masalah, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II. Dalam bab II memuat mengenai pengertian perjanjian, pengertian perjanjian pengikatan jual beli, pengertian akta otentik, dan pengertian wanprestasi.

- Bab III. Dalam bab III memuat mengenai perjanjian pengikatan jual beli di masyarakat serta contoh perjanjian pengikatan jual beli yang dibuat di bawah tangan.
- Bab IV. Dalam bab IV memuat mengenai akibat hukum perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan serta penyelesaian sengketa terhadap wanprestasi yang terjadi dalam perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan yang dibuat di bawah tangan
- Bab V. Merupakan bab penutup dari penulisan skripsi ini, yang memuat mengenai kesimpulan dan saran.

BAB II

**TINJAUAN TEORITIS MENGENAI PERJANJIAN, PERJANJIAN
PENGIKATAN JUAL BELI, DAN AKTA OTENTIK**

A. Pengertian Perjanjian Pengikatan Jual Beli

Ketentuan umum mengenai perjanjian diatur dalam Bab II Buku III KUHPerdara, sedangkan ketentuan khusus diatur dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII ditambah Bab II A KUHPerdara. Ketentuan mengenai terjadinya dan hapusnya perikatan seperti yang terdapat pada Bab I dan Bab IV KUHPerdara juga berhubungan dengan perikatan yang terjadi karena perjanjian. Yang dimaksud perjanjian dapat dilihat dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yang isinya adalah sebagai berikut : “Persetujuan atau perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang atau lebih”.

Perjanjian adalah sebagai suatu hubungan hukum di lapangan harta kekayaan dirnana seseorang (salah satu) pihak berjanji atau dianggap berjanji kepada seorang (salah satu pihak) yang lain atau kedua belah pihak saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.²³⁾

Perjanjian tersebut mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak kepada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan kepada pihak lain untuk menunaikan prestasi.

²³⁾ Riduan Syahrani, *Seluk-beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1989, hlm. 256.

Hal lain yang harus diperhatikan adalah bahwa ada beberapa pihak yang berpendapat bahwa perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku merupakan penyimpangan dari asas kebebasan berkontrak. Sebelum suatu perjanjian dilaksanakan, sudah tentu pihak-pihak yang melaksanakan telah mengetahui dan menyadari sepenuhnya apa yang menjadi kewajibannya serta apa yang menjadi haknya, para pihak yang terlibat dalam perjanjian itu harus memahami benar apa yang telah dituangkan di dalam isi perjanjian, karena apabila perjanjian tersebut sudah ditandatangani oleh para pihak maka perjanjian itu akan berlaku seperti undang-undang bagi mereka yang membuatnya, ketentuan ini dapat dilihat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang isinya menyatakan : "Setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Ketentuan tersebut di atas, terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan bagi para pihak yang hendak menandatangani perjanjian, yaitu cermatilah seluruh isi perjanjian, sebab jika sudah ditandatangani berarti menyetujui seluruh isi perjanjian, dan mengandung arti bahwa perjanjian itu harus dipatuhi oleh para pihak, karena di dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yaitu apa yang sudah disepakati wajib untuk dipatuhi, asas tersebut terkenal dengan sebutan *pacta sunt servanda*.

Hal lainnya adalah bahwa perjanjian yang telah ditandatangani tidak dapat ditarik kembali ataupun dibatalkan secara sepihak, apabila hendak dibatalkan maka harus dengan persetujuan kedua belah pihak,

seperti yang tercantum di dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara, yang isinya adalah : “Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali, selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu”. Selanjutnya adalah bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Pelaksanaan perjanjian memerlukan peranan itikad baik dan mempunyai arti yang sangat penting sekali. Hal ini dapat dipahami karena itikad baik merupakan landasan utama untuk dapat melaksanakan suatu perjanjian dengan sebaik-baiknya dan sebagaimana mestinya. Hal itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang isinya adalah : “Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”.

Saat ini betapa pentingnya peranan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian, karena aspek-aspek kehidupan di dalam masyarakat semakin bertambah dan berkembang serta semakin kompleks. Hubungan hukum yang berwujud dalam perjanjian, baik antara anggota masyarakat dengan anggota masyarakat, atau anggota masyarakat dengan badan hukum atau dengan instansi pemerintah, tidak sesederhana dalam pelaksanaannya. Bahkan kadang-kadang pelaksanaan perjanjian tersebut merupakan suatu rangkaian yang panjang dan memakan waktu yang cukup lama, sehingga sering terjadi bahwa sementara pelaksanaan perjanjian sedang berjalan, tiba-tiba terjadi perubahan sedemikian rupa, yang sangat berpengaruh terhadap pelaksanaan perjanjian. Padahal sebelumnya tidak pernah ada dan tidak pernah dituangkan dalam

perjanjian. Itulah sebabnya setiap perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum yang selama ini selain dilihat sebagai suatu perbuatan yang bersisi dua, sekaligus juga dilihat sebagai hubungan hukum antara para pihak yang timbul karena terjadinya perjanjian. Adapun yang dimaksud dengan suatu perbuatan hukum yang bersisi dua adalah suatu perbuatan penawaran dan permintaan yang merupakan perbuatan pendahuluan sebelum perjanjian terjadi, setelah tercapai kata sepakat, maka timbulah perjanjian, yang kemudian disusul dengan pelaksanaan atau penyelesaian perikatan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum antara dua orang atau lebih yang mengikatkan dirinya berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.²⁴⁾

Pasal 1337 KUHPerdata menyatakan : “Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”. Sedangkan Pasal 1339 KUHPerdata menyebutkan : “Semua orang dapat membuat berbagai macam perjanjian baik yang diatur oleh undang-undang, maupun yang berada diluar undang-undang, asal perjanjian itu tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku”.

Hal lain yang harus diperhatikan adalah bahwa ada beberapa pihak yang berpendapat bahwa perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku

²⁴⁾ Sudikno Mertokusumo, *Perkembangan Hukum Perjanjian*, Seminar Nasional Asosiasi Pengajar Hukum Perdata/Dagang, Yogyakarta, 1990, hlm. 58.

merupakan penyimpangan dari asas kebebasan berkontrak sebagaimana tercermin dari ketentuan Pasal 1338 KUHPerdota. Perjanjian baku disebut juga perjanjian standar, dalam bahasa Inggris disebut *standart contract* atau *standart agreement*. Kata baku atau standar disini artinya tolok ukur yang dipakai sebagai aturan.

Perjanjian baku merupakan perjanjian tertulis yang disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah perjanjian tidak terbatas yang sifatnya tertentu.²⁵⁾ Perjanjian baku adalah perjanjian yang di dalamnya yang dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk nota/formulir/format tertentu, misalnya kita ingin meminjam uang di bank tanpa disadari anda mengikatkan pada perjanjian baku yang telah dibakukan atau diterapkan secara sepihak.²⁶⁾

Perjanjian baku ini pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pengusaha atau pelaku usaha, karena syarat-syarat perjanjian itu dimonopoli oleh pengusaha, maka sifatnya cenderung lebih menguntungkan pelaku usaha atau pengusaha daripada konsumen. Pendapat tersebut timbul karena adanya anggapan bahwa debitur tidak ikut menentukan klausula perjanjian dalam bentuk standar. Selain asas kebebasan berkontrak terdapat juga alasan konsensual, yaitu bahwa perjanjian sudah sah atau mengikat sejak detik tercapainya kata sepakat dari hal-hal yang pokok dari perjanjian. Obyek perjanjian itu sendiri adalah prestasi, sehingga para pihak yang terlibat dalam perjanjian wajib

²⁵⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 47.

²⁶⁾ Sulasiah Amini dalam Abdul Wahid Sunardi, *Quo Vadis Penegakkan Hukum*, Tarsito, Bandung, 1995, hlm. 33.

melaksanakan prestasi tersebut. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara prestasi yang diperjanjikan itu untuk menyerahkan, yaitu menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara perikatan dapat timbul baik karena perjanjian maupun karena undang-undang, berdasarkan pasal tersebut dapat diketahui bahwa sumber perikatan adalah perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang timbul karena perjanjian pihak-pihak dengan sengaja dan sepakat saling mengikatkan diri dalam perikatan, sehingga menimbulkan hak dan kewajiban dari para pihak serta perlu diwujudkan, hak dan kewajiban tersebut berupa prestasi. Salah satu pihak berkewajiban memenuhi prestasi dan pihak lainnya berhak atas prestasi tersebut. Prestasi adalah tujuan para pihak dalam mengadakan perikatan, oleh karena itu dalam perikatan yang timbul karena perjanjian kedua belah pihak dituntut selalu bertindak aktif untuk mewujudkan prestasi yang telah dibuatnya.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, prestasi yang diperjanjikan itu adalah untuk menyerahkan, yaitu menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu. Untuk mewujudkan prestasi itu perlu adanya tanggung jawab. Jadi di samping kewajiban prestasi perlu juga diimbangi dengan tanggung jawab para pihak. Jika tanggung jawab ini tidak ada, maka kewajiban berprestasi tidak ada artinya menurut hukum.

Pengertian perjanjian di dalam bahasa Belanda mengandung dua istilah yang erat kaitannya antara satu dengan yang lainnya, yakni *verbinten* dan *overeenkomst*. Istilah *verbinten* diartikan sebagai perikatan, sedangkan *overeenkomst* diartikan sebagai persetujuan. Para ahli hukum dalam menerjemahkan kedua istilah tersebut di atas masih terdapat perbedaan pendapat. Ada ahli hukum yang mengartikan *verbinten* sebagai perikatan dan dilain pihak ada ahli hukum yang mengartikan sebagai perjanjian.

Hal tersebut di atas dapat dibuktikan dari beberapa pendapat yang dikemukakan oleh sejumlah sarjana hukum salah satunya adalah R. Wirjono Prodjodikoro yang mengartikan *verbinten* dengan istilah perikatan dan *overeenkomst* dengan istilah persetujuan.²⁷⁾ H.F.A. Vollmar menyatakan " *verbinten* yang terdapat di dalam Buku III KUHPerdara, dalam hukum kekayaan dengan istilah perutangan, sedangkan dalam bidang hukum lain di luar hukum kekayaan dipergunakan istilah perikatan".²⁸⁾ R.Setiawan menyetujui istilah perikatan untuk *verbinten* dan istilah persetujuan untuk *overeenkomst*.²⁹⁾ Sedangkan Achmad Ichsan mengartikan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeenkomst* dengan istilah persetujuan.³⁰⁾ Subekti mengartikan istilah *verbinten* sebagai perikatan dan istilah *overeenkomst* diartikan sebagai persetujuan, tetapi

²⁷⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Sumur Bandung, Jakarta, 1989, hlm. 9.

²⁸⁾ H.F.A. Vollmar, *Inleiding Tot de Studie Van Het Nederlands Burgerlijk Recht*, Diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta Gajah Mada, Yogyakarta, 1983, hlm. 5.

²⁹⁾ R. Setiawan, *Pokok-Rokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta, 1990, hlm. 4.

³⁰⁾ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata IB*, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1993, hlm.14.

R. Subekti sendiri lebih suka mempergunakan istilah perjanjian untuk *overeenkomst*.³¹⁾

Beberapa pendapat para ahli hukum di atas terlihat bahwa yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut mengenai istilah perikatan dan perjanjian masih belum terdapat persamaan pendapat. Digunakannya istilah perikatan adalah karena dalam *verbinten*is terdapat suatu hubungan hukum, yaitu suatu ikatan antara pihak yang satu dengan pihak yang lain di mana masing-masing pihak terikat pada hak dan kewajiban. Sedangkan digunakannya istilah persetujuan karena di dalam KUHPerdara menganut asas konsensualisme yaitu adanya kata sepakat dan kata sepakat ini terjadi disebabkan adanya persesuaian kehendak antara kedua belah pihak.

Betapa sulit pada umumnya untuk mendefinisikan apapun.³²⁾ Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum memberikan pendapat berlainan. Ini setidaknya-tidaknya untuk sebagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumus secara memuaskan.³³⁾

Seperti diketahui tidak ada satu pasal pun dalam KUHPerdara, khususnya Buku III yang memberikan rumusan mengenai perikatan. Namun untuk memperjelas pengertian perikatan dan perjanjian, terdapat

³¹⁾ Subekti, *Op Cit.*, hlm.12.

³²⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit.*, hlm.1.

³³⁾ L.J. Van Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie Van Het Nederlandsche Recht*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1968, hlm.13.

beberapa pengertian perikatan dan perjanjian seperti pandangan beberapa para ahli.

Perikatan adalah hubungan di lapangan harta benda antara dua pihak atau lebih, di mana pihak yang pertama berhak atas sesuatu dan pihak kedua (pihak yang lain) wajib memenuhi sesuatu. Pihak yang berhak itu dinamakan yang berpiutang (kreditur), sedangkan pihak yang memenuhinya disebut pihak berhutang (debitur).³⁴⁾

Suatu perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, di mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.³⁵⁾ Hubungan antara kedua belah pihak tersebut merupakan hubungan hukum dalam arti bahwa hak si berpiutang dijamin oleh hukum. Sedangkan bila tuntutan tidak dipenuhi secara sukarela maka si berpiutang dapat menuntutnya di muka hakim.

Ditinjau dari segi isinya ternyata suatu perikatan ada, selama seseorang atau debitur wajib melakukan suatu prestasi yang dapat dituntut pelaksanaannya dalam hukum terhadap kreditur dan jika perlu dengan perantaraan hakim, kemudian dikatakan bahwa hubungan hukum yang dapat menimbulkan perikatan yaitu :

1. Paling sedikit harus ada dua orang, yaitu debitur dan kreditur. Debitur harus dikenal, karena orang tidak dapat menuntut sesuatu dari orang yang tidak dikenal. Kreditur bisa berganti-ganti. Misalnya cessi atau dengan cara penagihan dengan kuasa, sedangkan debitur tidak dapat diganti, bagi kreditur penting karena tidak dapat dipaksakan untuk

³⁴⁾ Soemintardjo, J.C.T. Simorangkir dan Gusti Majur, *Tata Hukum Indonesia*, Pembimbing, Jakarta, 1956, hlm. 47.

³⁵⁾ Subekti, *Op Cit.*, hlm. 1.

menerima seseorang debitur pengganti yang mungkin kurang mampu untuk melaksanakan prestasinya.

2. Debitur harus melakukan suatu prestasi. Seperti diketahui menurut Pasal 1234 KUHPerdara "Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu."³⁶⁾

Berdasarkan Pasal 1234 KUHPerdara prestasi itu dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu :

1. Memberikan sesuatu (prestasi).
2. Berbuat sesuatu.
3. Tidak berbuat sesuatu.

Prestasi harus tertentu, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Orang tidak bisa memaksakan untuk melakukan sesuatu yang isinya dan jenisnya tidak diketahui atau tidak dikenal. Misalnya transaksi atau jual beli narkoba, karena merupakan benda-benda terlarang maka pelaksanaan jual beli seperti itu tidak diperkenankan. Prestasi dapat merupakan perbuatan sekali saja, tetapi juga dapat merupakan perbuatan yang terus menerus. Pada umumnya perikatan tidak berdiri sendiri, melainkan berupa serentetan perbuatan yang bersamaan dengan perikatan-perikatan lainnya yang bersifat timbal balik dan merupakan suatu hubungan hukum yang dapat dipandang sebagai kesatuan. Berdasarkan Pasal 1131 KUHPerdara dan Pasal 1132 KUHPerdara, maka keseluruhan harta kekayaan debitur menjadi tanggungan untuk segala perikatan, kecuali dalam hal paksaan badan dan sandera.

³⁶⁾ H.F.A. Vollmar, *Op Cit.*, hlm. 6.

Perikatan mengandung unsur-unsur sebagai berikut :³⁷⁾

1. Perikatan merupakan suatu hubungan hukum;
2. Harus ada harta kekayaan;
3. Harus ada para pihak;
4. Adanya suatu prestasi yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak.

Perikatan merupakan hubungan hukum, yang artinya hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, maka hukum akan memaksakan kewajiban tersebut untuk dipenuhi. Tetapi tidak semua hubungan hukum merupakan suatu perikatan. Dari pengertian di atas maka jelas bahwa perikatan itu merupakan pasangan hak dan kewajiban artinya apa yang menjadi hak bagi pihak yang satu, merupakan kewajiban bagi pihak yang lain. Kewajiban pada satu pihak untuk berprestasi dan sekaligus merupakan hak bagi yang lain untuk mendapat prestasi tersebut, merupakan hubungan hukum antara kedua belah pihak. Ini berarti bahwa hubungan hukum itu harus ditaati oleh para pihak yang bersangkutan. Apabila ada pihak yang tidak menaatinya, maka pihak yang lain atas dasar hukum yang menerbitkannya (undang-undang atau perjanjian) dapat menuntut pihak lain untuk menaatinya lewat pengadilan.³⁸⁾

Pada mulanya para sarjana menentukan bahwa suatu hubungan itu merupakan perikatan dengan menggunakan ukuran apakah hubungan itu dapat dinilai dengan uang atau tidak. Apabila hubungan itu dapat dinilai

³⁷⁾ *Ibid*

³⁸⁾ R Setiawan., *Op. Cit.*, hlm. 49.

dengan uang berarti ini merupakan suatu perikatan. Dalam hal ini yang dinilai dengan uang adalah kerugian yang ditimbulkan. Tetapi kriteria ini tidak selamanya bisa dipergunakan, karena di dalam masyarakat banyak terdapat hubungan yang tidak dapat dinilai dengan uang. Misalnya jika cacad badaniah seseorang, seandainya terhadap hal tersebut diberi akibat hukum maka akan menimbulkan rasa ketidakadilan dan ini bertentangan dengan salah satu tujuan hukum yaitu untuk mencapai keadilan. Oleh sebab itu ditentukanlah walaupun hubungan hukum tidak dapat dinilai dengan uang, tetapi kalau masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar hubungan itu diberi akibat hukum, maka hukum pun akan meletakkan hukum pada hubungan tersebut.

Pasal 1313 KUHPerdara mengatur sebagai berikut : "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Menurut para sarjana hukum rumusan di atas tidak lengkap dan sangat luas. Dikatakan tidak lengkap karena, hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja, sedangkan dikatakan sangat luas karena dengan dipergunakannya kata "perbuatan" maka mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut yaitu :³⁹⁾

1. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
2. Menambahkan perkataan "satu saling mengikatkan dirinya" dalam Pasal 1313 KHUPerdara. Sehingga perumusannya

³⁹⁾ *Ibid*

menjadi "Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Persetujuan selalu merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, di mana untuk itu diperlukan kata sepakat para pihak, walau tidak semua perbuatan hukum yang bersegi banyak merupakan persetujuan, misalnya pemilihan umum.⁴⁰⁾

Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian, diperlukan 4 (empat) syarat yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua disebut dengan syarat subyektif dalam ilmu hukum perdata, karena didalamnya menyangkut subyek-subyek atau pelaku dalam suatu perjanjian, sementara itu syarat ketiga dan keempat disebut dengan syarat obyektif, karena didalamnya menyangkut obyek dan yang diperjanjikan. Keempat syarat itu dengan cara menggolongkan dalam 2 (dua) bagian, yaitu :⁴¹⁾

Bagian ke-1 : mengenai subyek perjanjian yaitu :

- a. Orang yang membuat perjanjian harus cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum tersebut.
- b. Adanya kesepakatan (*konsensus*) yang menjadi dasar perjanjian yang harus dicapai atas dasar kebebasan menentukan kehendaknya (tidak ada paksaan, kekhilafan atau penipuan).

Bagian ke-2 : mengenai obyek perjanjian, ditentukan :

⁴⁰⁾ *Ibid.*, hlm. 50.

⁴¹⁾ Subekti., *Op Cit.*, hlm. 1.

- a. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing harus cukup jelas untuk menetapkan kewajiban masing-masing pihak.
- b. Apa yang dijanjikan oleh masing-masing tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Tidak dipenuhinya syarat-syarat subyektif dapat dimintakan pembatalan perjanjian itu kepada hakim, akan tetapi hal tidak dipenuhinya syarat-syarat obyektif diancam dengan kebatalan perjanjiannya demi hukum.

Perkataan jual-beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal-balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Inggris jual-beli disebut dengan hanya "*sale*" saja yang berarti "penjualan" (hanya dilihat dari sudutnya si penjual), begitu pula dalam bahasa Perancis disebut hanya dengan "*vente*" yang juga berarti "penjualan", sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan "*kauf*" yang berarti "pembelian".⁴²⁾

Barang yang menjadi objek perjanjian jual-beli harus cukup tertentu, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat barang tersebut akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli, dengan demikian adalah sah menurut hukum misalnya jual-beli mengenai jual beli rumah maka harus diketahui letak rumah tersebut dan sertifikat/surat-surat bidang tanah tersebut. Perjanjian jual-beli adalah

⁴²⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op Cit.*, hlm. 1.

barang dan harga, sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian KUHPerdara, perjanjian jual-beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga, begitu kedua belah pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual-beli yang sah.⁴³⁾

Sifat konsensual dari jual-beli tersebut ditegaskan dalam Pasal 1458 KUHPerdara yang berbunyi : “Jual-beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum di serahkan maupun harganya belum dibayar”. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa di antara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh yang lain. Kedua kehendak itu bertemu dalam sepakat tersebut. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan-perkataan, misalnya setuju, *accord*, *oke* dan lain-lain sebagainya ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda (bukti) kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera di atas tulisan itu dalam hal jual-beli hak atas tanah dan bangunan harus menandatangani akta jual beli antara penjual dan pembeli dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sehingga dengan menandatangani Akta Jual Beli di hadapan Pejabat Pembuat Akta

⁴³⁾ *Ibid*

Tanah (PPAT) atau kedua belah pihak telah menyetujui jual beli hak atas tanah dan bangunan tersebut.⁴⁴⁾

Bahwa apa yang dikehendaki oleh yang satu itu adalah juga yang dikehendaki oleh yang lain atau bahwa kehendak mereka adalah “sama”, sebenarnya tidak tepat, yang betul adalah bahwa yang mereka kehendaki adalah “sama dalam kebalikannya”, misalnya yang satu ingin melepaskan hak miliknya atas tanah dan bangunan asal diberi sejumlah uang tertentu sebagai gantinya, sedang yang lain ingin memperoleh hak atas tanah dan bangunan tersebut dan bersedia memberikan sejumlah uang yang disebutkan itu sebagai gantinya kepada si pemilik barang.

Hukum perjanjian dari KUHPerdara, menganut asas konsensualisme. Hukum perjanjian dari KUHPerdara itu menganut suatu asas bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian “perikatan” yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya *konsensus* sebagaimana dimaksudkan di atas, pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya pada detik-detik lain yang kemudian atau yang sebelumnya.⁴⁵⁾

Jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang barang tersebut dan harganya, meskipun barang itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar. Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama

⁴⁴⁾ Bachtiar Effendie, *Kumpulan Tulisan Tentang Hukum Tanah*, Penerbit Alumni, Bandung, 1993, hlm.32

⁴⁵⁾ *Ibid*

yaitu menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan, menanggung kenikmatan tentram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacad-cacad yang tersembunyi.⁴⁶⁾

Kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan itu dari si penjual kepada si pembeli. KUHPerdata mengenal tiga macam barang, yaitu barang bergerak, barang tetap dan barang ‘tak bertubuh’ (dengan mana dimaksud piutang, penagihan atau “*claim*”). Juga ada tiga macam penyerahan hak milik yang masing-masing berlaku untuk masing-masing macam barang yaitu :⁴⁷⁾

1. Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 612 KUHPerdata yang berbunyi : “Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik, atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada. Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya”. Dari ketentuan tersebut dapat dilihat adanya kemungkinan menyerahkan kunci saja kalau yang dijual adalah barang-barang yang berada dalam suatu gudang, hal mana merupakan suatu penyerahan kekuasaan secara simbolis, sedangkan apabila barangnya sudah berada dalam kekuasaan si pembeli, penyerahan cukup dilakukan dengan suatu pernyataan saja. Cara yang terakhir ini terkenal dengan nama ‘*traditionbevi manu*’ (bahasa latin) yang berarti “penyerahan dengan tangan pendek”.
2. Untuk barang tetap (tak bergerak) dengan perbuatan yang dinamakan “balik nama”. Bahwa jual-beli atas tanah dan bangunan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sedangkan menurut maksud peraturan tersebut hak milik atas

⁴⁶⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op Cit.*, hlm.9

⁴⁷⁾ *Ibid*

tanah dan bangunan juga dipindahkan pada saat dibuatnya akta dimuka pejabat tersebut.

3. Barang tak bertubuh dengan perbuatan yang dinamakan "cessie", sebagaimana diatur dalam Pasal 613 KUHPerdara yang berbunyi : "Pernyataan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya dilakukan dengan membuat sebuah akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya secara tertulis, disetujui dan diakuinya.

Kewajiban utama si pembeli ialah membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. "Harga" tersebut harus berupa sejumlah uang, meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam sesuatu pasal undang-undang, namun sudah dengan sendirinya termaktud di dalam pengertian jual-beli, apabila tidak, umpamanya harga itu berupa barang, maka itu akan berubah perjanjiannya menjadi "tukar-menukar", atau kalau harga itu berupa suatu jasa, perjanjiannya akan menjadi suatu perjanjian kerja, dan begitu seterusnya. Dalam pengertian "jual-beli" sudah termaktub pengertian bahwa di satu pihak ada barang dan di lain pihak ada uang.

Pasal 1457 KUHPerdara menyatakan bahwa, "Jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan". Kemudian Pasal 1475 KUHPerdara menyatakan bahwa, "Penyerahan adalah suatu pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan si pembeli".

Menurut Hukum Barat perjanjian jual beli bersifat obligator (mengikat). Artinya penjual berjanji dan wajib mengoperkan barang yang dijual kepada pembeli dengan tidak mempersoalkan apakah harga barang tersebut dibayar kontan atau tidak.⁴⁸⁾ Pasal 1458 KUHPerdara menentukan bahwa, “jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat mereka mencapai kata sepakat mengenai tanah yang di perjualbelikan itu serta harganya, walaupun tanahnya tersebut belum diserahkan dan harganya belum dibayar”.

B. Pengertian Perjanjian Kredit

Kredit pada masa sekarang bukan merupakan suatu hal yang baru, kredit sekarang telah menjadi suatu model perjanjian yang lazim bagi masyarakat, terutama dalam hal jual beli. Dengan kata lain, jual beli yang dilakukan pada masa sekarang banyak yang dilakukan dengan metode kredit. Kredit ini pada umumnya diartikan sebagai suatu utang atau peminjaman uang. Kredit ini semakin lama semakin berkembang dan pada akhirnya dalam masyarakat kemudian menimbulkan salah satu sistem pembayaran yang populer di masyarakat sekarang, salah satu contoh yang sederhana adalah kartu kredit.

Kredit berasal dari kata “*credere*” atau *credo* yang berarti kepercayaan. Munculnya model kredit tak terlepas dari semakin berkembangnya sistem dalam masyarakat, terutama yang berkaitan dengan masalah perdagangan dan usaha lainnya yang dijalankan oleh

⁴⁸⁾ John Salindeho., *Op.Cit.*, hlm.29

masyarakat. Konsep dari suatu kredit adalah memberikan pinjaman uang untuk digunakan oleh seseorang yang kemudian dikembalikan setelah waktu tertentu berikut bunganya. Pemberian pinjaman tersebut umumnya digunakan untuk modal usaha, berbeda dengan kartu kredit yang memiliki konsep sama namun berbeda tujuan pemberiannya. Pemberian kredit ini dapat dilakukan dengan atau tanpa jaminan, yang mana berupa hipotik, gadai, hak tanggungan, dan fidusia.⁴⁹⁾

Ada berbagai macam pengertian kredit, baik yang dirumuskan oleh perundang-undangan maupun yang dikemukakan oleh para sarjana, seperti pengertian kredit yang dikemukakan oleh Savelberg, yang menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain :⁵⁰⁾

1. Sebagai dasar dari setiap perikatan (*verbinten*) di mana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain.
2. Sebagai jaminan, di mana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu (*commodatus, depositus, regulare, pignus*).

Menurut Levy yang mengemukakan bahwa arti hukum dari kredit adalah, “Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungan dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari”.⁵¹⁾ Jakile mengemukakan bahwa kredit adalah “suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai

⁴⁹⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Beberapa Masalah Hukum Dalam Perjanjian Kredit Bank Dengan Jaminan Hypotheek Serta Hambatan-Hambatannya Dalam Praktik di Medan*, Alumni, Bandung, 1978, hlm.21

⁵⁰⁾ Savelberg dalam Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

⁵¹⁾ Levy dalam Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

ganti dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tertentu”.⁵²⁾ Sementara pengertian kredit dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, disebutkan bahwa “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”.

Berdasarkan pada defenisi kredit tersebut di atas, ada beberapa hal yang perlu ditegaskan mengenai arti kredit, yaitu :⁵³⁾

1. Kredit bukanlah hibah dan juga bukan jual beli, alasannya, hibah adalah perbuatan cuma-cuma, jadi kredit tidak termasuk dalam artian ini. Juga bukan termasuk jual beli karena di dalam jual beli pihak penjual menyerahkan barang dan pembeli membayar sejumlah uang.
2. Kredit bukanlah perjanjian tukar menukar, sebab kredit adalah penyediaan uang untuk dipinjamkan kepada penerima kredit. Pada hakikatnya tidak ada pertukaran antara pemberi kredit dengan penerima kredit sekalipun di satu pihak yang diberikan adalah dana dan di pihak lain yang diberikan adalah jaminan.
3. Kredit merupakan perjanjian pinjam uang yang didasarkan pada kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit. Hal ini dapat dilihat dari pengertian yang digariskan oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, di mana didalamnya terdapat unsur kewajiban untuk mengembalikan pinjaman, atau secara lebih luas dapat juga diartikan kewajiban untuk memenuhi perikatan, juga pemenuhan kewajiban pengembalian pinjaman yang sama artinya dengan kemampuan memenuhi prestasi suatu perikatan.

⁵²⁾ Jakile dalam Mariam Darus Badruzaman., *Ibid*

⁵³⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Ibid.*, hlm.23

Perjanjian kredit merupakan suatu bentuk perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerduta. Perjanjian kredit merupakan suatu bentuk perjanjian yang berkembang dalam masyarakat, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1888 KUHPerduta. Pada hakikatnya, perjanjian kredit merupakan bentuk perjanjian pinjam meminjam, dalam hal ini adalah pinjam meminjam uang. Perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPerduta didefinisikan sebagai : “Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang dapat habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Berdasarkan Pasal 1754 KUHPerduta tersebut, maka barang yang diperjanjikan sebagai objek pinjam meminjam adalah uang, di mana penerima kredit akan menerima sejumlah uang dan akan dikembalikan kepada pemberi kredit dalam jumlah yang semula.⁵⁴⁾

Perjanjian kredit, layaknya perjanjian lain, juga memiliki syarat-syarat untuk dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian atau kontrak yang sah dan mengikat kedua belah pihak yang mengadakannya. Dengan demikian, baik kreditur maupun debitur harus memenuhi syarat sah suatu perjanjian agar perjanjian kredit tersebut memiliki kekuatan hukum dan

⁵⁴⁾ H Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2000, hlm.2

dapat dilaksanakan. Syarat sah suatu perjanjian dapat digolongkan sebagai berikut :⁵⁵⁾

1. Syarat sah yang umum, yang terdiri dari :
 - a. Syarat sah umum berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara, yang terdiri dari :
 - Kesepakatan kehendak.
 - Wewenang berbuat.
 - Perihal tertentu.
 - Kausa yang legal.
 - b. Syarat sah umum di luar pasal 1338 dan 1339 KUHPerdara, yang terdiri dari :
 - Syarat itikad baik.
 - Syarat sesuai dengan kebiasaan.
 - Syarat sesuai dengan kepatutan
 - Syarat sesuai dengan kepentingan umum.
2. Syarat sah yang khusus, yang terdiri dari :
 - a. Syarat tertulis untuk kontrak-kontrak tertentu.
 - b. Syarat akta notaris untuk kontrak-kontrak tertentu
 - c. Syarat akta pejabat tertentu (yang bukan notaris) untuk kontrak-kontrak tertentu.
 - d. Syarat izin dari yang berwenang.

Melihat pada praktik perbankan, pada model-model perjanjian kredit, maka keabsahan suatu perjanjian kredit yang masih dipertentangkan adalah bentuk perjanjian kredit berupa perjanjian baku atau *standard contract*. Hampir semua perjanjian/kontrak baku hingga sekarang masih menjadi kontroversi karena secara harfiah berbenturan dengan syarat sah kontrak itu sendiri. Yang dimaksud dengan kontrak baku dalam perjanjian kredit bank, yaitu setiap bank telah menyediakan blanko (formulir atau model) perjanjian kredit yang isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu. Formulir ini kemudian disodorkan kepada setiap pemohon kredit. Isinya tidak diperbincangkan dengan pemohon.

⁵⁵⁾ Munir Fuady., *Op.Cit.*, hlm.33

Kepada pemohon hanya dimintakan pendapatnya apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir itu atau tidak. Hal-hal yang kosong atau belum diisi di dalam blanko itu adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelumnya, yaitu antara lain jumlah pinjaman, bunga, tujuan, dan jangka waktu kredit.⁵⁶⁾

Bentuk perjanjian yang demikian tentunya telah bertentangan dengan asas konsensualisme atau syarat kesepakatan para pihak, dan oleh karena itu konsekuensinya adalah perjanjian menjadi tidak sah dan tidak mengikat sebagai undang-undang.⁵⁷⁾ Begitu pula Pitlo yang mengemukakan bahwa, “perjanjian baku adalah suatu ‘*dwangkontract*’ karena kebebasan para pihak yang dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara sudah dilanggar. Pihak yang lemah (debitur) terpaksa menerima hal ini sebab mereka tak mampu berbuat lain”.⁵⁸⁾

Meskipun demikian, perjanjian baku ini tetap dapat diterima dalam masyarakat. Penerima kredit dianggap menyetujui sekalipun dalam kenyataannya dia tidak mengetahui isinya. Dengan membubuhkan tanda tangan maka pihak debitur dianggap telah sepakat dengan perjanjian baku tersebut. Selain itu, melihat pada kondisi perekonomian, maka efisiensi dalam proses kredit juga menghalalkan adanya perjanjian baku tersebut. Tentunya perjanjian kredit tersebut dibuat oleh pihak bank dengan tidak melanggar peraturan hukum atau perundang-undangan di bidang perbankan dan sesuai dengan kewajaran.

⁵⁶⁾ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hlm.31

⁵⁷⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.71

⁵⁸⁾ A. Pitlo dalam Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.33

Menurut Djumhana :

“Kredit yang diberikan oleh bank didasarkan atas kepercayaan sehingga dengan demikian pemberian kredit merupakan pemberian kepercayaan kepada nasabah. Oleh karena pemberian kredit oleh bank dimaksudkan sebagai salah satu usaha bank untuk mendapatkan keuntungan, maka bank hanya boleh meneruskan simpanan masyarakat kepada nasabahnya dalam bentuk kredit, jika ia betul-betul yakin bahwa si debitur akan mengembalikan pinjaman yang diterimanya sesuai jangka waktu dan syarat-syarat yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Hal tersebut menunjukkan perlu diperhatikannya faktor kemampuan dan kemauan, sehingga tersimpul kehati-hatian dengan menjaga unsur keamanan dan sekaligus unsur keuntungan (*Profitability*) dari suatu kredit.”⁵⁹⁾

Kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam uang antara bank sebagai kreditur dengan nasabah sebagai debitur. Dalam perjanjian ini bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap nasabahnya dalam jangka waktu yang disepakatinya akan dikembalikan (dibayar) lunas, perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam pengganti. Perjanjian tersebut diatur dalam Bab XIII buku III KUHPerdara.⁶⁰⁾

Unsur-unsur kredit menurut Djumhana adalah sebagai berikut :⁶¹⁾

1. Kepercayaan, setiap pemberian kredit dilandasi oleh keyakinan bank, bahwa kredit tersebut akan dibayar kembali oleh debitur sesuai jangka waktu yang telah diperjanjikan.
2. Waktu, antara pemberian kredit oleh bank dengan pembayaran kembali oleh debitur tidak dilakukan pada waktu yang bersamaan melainkan dipisahkan oleh tenggang waktu.
3. Resiko, setiap pemberian kredit jenis apapun akan terkandung resiko dalam jangka waktu antara pemberian kredit dan pembayaran kembali, ini berarti makin panjang jangka waktu kredit makin tinggi resiko kredit tersebut.
4. Prestasi, setiap kesepakatan yang terjadi antara bank dan debitur mengenai pemberian kredit, maka pada saat itu pula

⁵⁹⁾ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm.299

⁶⁰⁾ *Ibid.*, hlm.315

⁶¹⁾ *Ibid*

akan terjadi suatu prestasi dan kontraprestasi dan setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur (bank) dan pihak debitur (nasabah), maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan tersebut maka secara yuridis dapat dirinci dan dijelaskan unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut :⁶²⁾

1. Penyediaan uang sebagai hutang oleh pihak bank.
2. Tagihan yang dapat dipersamakan dengan penyediaan uang sebagai pembiayaan, misalnya pembiayaan pembuatan rumah atau pembelian kendaraan.
3. Kewajiban pihak peminjam (debitur) melunasi hutangnya menurut jangka waktu disertai pembayaran bunga.
4. Berdasarkan persetujuan pinjam meminjam uang antara bank dan peminjam (debitur) dengan persyaratan yang disepakati bersama.

Kredit yang diberikan oleh bank atau lembaga keuangan lainnya pada awalnya memiliki jenis yang sama atau mirip. Seiring perkembangan ekonomi dan dunia usaha, maka tiap-tiap lembaga keuangan termasuk bank menawarkan kredit dengan jenis yang berbeda-beda. Jenis-jenis kredit ini oleh Munir Fuady digolongkan berdasarkan kriteria, antara lain:⁶³⁾

1. Penggolongan kredit berdasarkan jangka waktu.
2. Penggolongan kredit berdasarkan dokumentasi.
3. Penggolongan kredit berdasarkan bidang ekonomi.
4. Penggolongan kredit berdasarkan tujuan penggunaan, yang terbagi ke dalam :
 - a. Kredit konsumtif, merupakan kredit yang diberikan kepada debitur untuk keperluan konsumsi seperti kredit profesi, kredit perumahan, kredit kendaraan bermotor, pembelian alat-alat rumah tangga, dan lain sebagainya.

⁶²⁾ Abdul Kadir Muhammad dan Rilda Murniati, *Segi Hukum Lembaga Keuangan dan Pembiayaan*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.59

⁶³⁾ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.14

- b. Kredit produktif, yang terdiri dari :
 - a. Kredit investasi, yang dipergunakan untuk membeli barang modal atau barang-barang tahan lama, seperti tanah, mesin, dan sebagainya, namun demikian, sering juga kredit ini digolongkan ke dalam kredit investasi yang disebut sebagai kredit bantuan proyek.
 - b. Kredit modal kerja (*Working Capital Credit*/kredit eksploitasi), yang dipergunakan untuk membiayai modal lancar yang habis dalam pemakaian, seperti untuk barang dagangan, bahan baku, *overhead* produksi, dan sebagainya.
 - c. Kredit likuiditas, yang diberikan dengan tujuan untuk membantu perusahaan yang sedang kesulitan likuiditas.
5. Penggolongan kredit berdasarkan objek yang ditransfer.
6. Penggolongan kredit berdasarkan waktu pencairan, yang terbagi lagi ke dalam beberapa bagian, yaitu :
 - a. Kredit tunai (*cash credit*), di mana pencairan kredit dilakukan atau pemindahbukuan ke dalam rekening debitur.
 - b. Kredit tidak tunai (*non cash credit*), di mana kredit tidak dibayar pada saat pinjaman dibuat, termasuk ke dalam penggolongan ini misalnya :
 - Garansi bank atau *stand by L/C*, dalam hal ini bank akan membayar apabila terjadi perbuatan tertentu, misalnya jika pada suatu saat pihak pemohon garansi tidak melaksanakan kewajiban kepada pihak lain, maka dalam hal seperti ini bank yang akan membayarkannya.
 - *Letter of Credit*, yang merupakan jaminan kepada penjual/pengirim barang di mana bank akan membayar sejumlah uang jika dokumen-dokumen tertentu dipenuhi oleh penjual/pengirim barang.
7. Penggolongan kredit menurut cara penarikan.
8. Penggolongan kredit dilihat dari pihak krediturnya.
9. Penggolongan kredit berdasarkan negara asal kreditur.
10. Penggolongan kredit berdasarkan jumlah kreditur.

Perjanjian kredit merupakan kesepakatan para pihak, dengan demikian maka bentuknya juga tergantung kepada para pihak yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian. Suatu perjanjian kredit dapat dibuat secara lisan atau tertulis, asalkan pada pokoknya telah memenuhi syarat-syarat dalam membuat perjanjian sebagaimana yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara. Praktik yang lazim pada masyarakat sekarang dalam

membuat perjanjian kredit adalah secara tertulis. Hal ini dikarenakan dari sudut pembuktian perjanjian secara lisan sulit untuk dijadikan sebagai alat pembuktian apabila dikemudian hari terjadi masalah. Akan berbeda apabila perjanjian dibuat secara tertulis yang mana lebih memudahkan para pihak dalam mengingat isi perjanjian termasuk mengenai hak dan kewajiban para pihak. Perjanjian kredit yang dibuat secara lisan tetap diakui sebagai bentuk perjanjian kredit, sepanjang dapat dibuktikan dengan baik oleh para pihak.⁶⁴⁾

Sutarno berpendapat bahwa

“Dasar hukum perjanjian kredit secara tertulis mengacu pada Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, meskipun dalam pasal itu tidak ada penekanan perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis namun dalam organisasi bisnis modern dan mapan untuk kepentingan administrasi yang rapi dan teratur dan demi kepentingan pembuktian sehingga pembuatan bukti tertulis dari suatu perbuatan hukum menjadi suatu keharusan, maka kesepakatan perjanjian kredit harus tertulis.”⁶⁵⁾

Dasar hukum lain yang mengharuskan perjanjian kredit dalam bentuk tertulis adalah Surat Bank Indonesia yang ditujukan kepada segenap Bank Devisa No. 03/1093/UPK/KPD tanggal 29 Desember 1970, khususnya butir 4 yang pada intinya berbunyi “untuk pemberian kredit harus dibuat suatu perjanjian kredit”.⁶⁶⁾ Penjelasan Pasal 8 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, ditentukan

⁶⁴⁾ Samuel M.P Hutabarat, *Penawaran dan Penerimaan Dalam Hukum Perjanjian*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2010, hlm.36

⁶⁵⁾ Sutarno., *Op.Cit.*, hlm.99

⁶⁶⁾ *Ibid*

bahwa “pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis”. Pasal 12 Rancangan Undang-Undang Perkreditan Perbankan mensyaratkan bahwa setiap perjanjian kredit yang dibuat wajib memuat sekurang-kurangnya :⁶⁷⁾

1. Identitas kreditur dan debitur secara benar, lengkap, dan jelas.
2. Tujuan penggunaan kredit.
3. Jumlah uang dan jenis mata uang tertentu.
4. Jangka waktu perjanjian.
5. Besar dan tata cara perhitungan bunga.
6. Jaminan kredit.
7. Hak dan kewajiban kreditur dan debitur.
8. Syarat-syarat penarikan kredit.
9. Hal-hal yang menimbulkan kewajiban materiil bagi debitur.
10. Pernyataan debitur bahwa debitur telah mengerti dan meyetujui isi perjanjian kredit.

Perjanjian kredit merupakan ikatan atau bukti tertulis antara bank dengan debitur sehingga harus disusun dan dibuat sedemikian rupa agar setiap orang mudah mengetahui bahwa perjanjian yang dibuat itu merupakan perjanjian kredit. Perjanjian kredit termasuk salah satu jenis/bentuk akta yang dibuat sebagai alat bukti. Dalam praktik bank dan juga dalam kamus hukum ada dua bentuk perjanjian kredit yang tertulis, yaitu :⁶⁸⁾

⁶⁷⁾ *Ibid*

⁶⁸⁾ Munir Fuady., *Op.Cit.*, hlm.29

1. Perjanjian kredit yang dibuat di bawah tangan, dinamakan akta di bawah tangan. Akta di bawah tangan ini sesuai pasal 1874 KHPerdata adalah surat atau tulisan yang dibuat oleh para pihak tidak melalui perantaraan pejabat yang berwenang (pejabat umum) untuk dijadikan alat bukti. Dengan demikian semua perjanjian yang dibuat di antara para pihak sendiri dikategorikan sebagai akta di bawah tangan. Jadi akta di bawah tangan dapat dibuat oleh siapa saja, bentuknya bebas, terserah bagi para pihak yang membuat dan tempat membuatnya di mana saja diperbolehkan. Suatu perjanjian kredit antara bank dengan nasabah juga dapat dibuat dengan akta di bawah tangan, sesuai dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Yang terpenting bagi akta di bawah tangan itu terletak pada tandatangan para pihak, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1876 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa barang siapa yang terhadapnya dimajukan suatu tulisan (akta) di bawah tangan, diwajibkan secara tegas mengakui atau memungkiri tandatangannya. Apabila tanda tangan sudah diakui, maka akta di bawah tangan berlaku sebagai bukti sempurna seperti akta otentik bagi para pihak yang membuatnya. Sebaliknya jika tanda tangan itu dipungkiri oleh pihak yang telah membubuhkan tandatangan maka pihak yang mengajukan akta di bawah tangan itu harus berusaha mencari alat-alat bukti lain yang membenarkan bahwa tandatangan tadi dibubuhkan oleh pihak yang memungkiri. Selama tanda tangan terhadap akta di bawah tangan masih dipersengketakan kebenarannya, maka tidak mempunyai banyak manfaat yang diperoleh bagi pihak yang mengajukan akta di bawah tangan.
2. Perjanjian kredit yang dibuat oleh dan dihadapan notaris, yang dinamakan akta otentik atau akta notariil. Menurut pasal 1868 KUHPerdata, akta otentik adalah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau di hadapan pegawai yang berkuasa (pegawai umum) untuk itu, tempat di mana akta dibuatnya. Perjanjian kredit saat ini lazimnya sudah menggunakan akta notariil. Yang menyiapkan dan membuat perjanjian ini adalah seorang notaris, namun dalam praktik semua syarat dan ketentuan perjanjian kredit disiapkan oleh para pihak dan kemudian diberikan kepada notaris untuk dirumuskan dalam bentuk akta otentik. Pemberian kredit yang dibuat dalam bentuk akta notariil atau akta otentik biasanya untuk pemberian kredit dalam jumlah yang besar dengan jangka waktu menengah atau panjang, seperti kredit investasi, kredit modal kerja (termasuk di dalamnya kredit yang diberikan kepada kontraktor), dan kredit sindikasi.

Melihat kedua macam akta tersebut, pada praktiknya hampir semua perjanjian kredit antara bank dengan debiturnya dibuat dalam bentuk akta otentik. Alasan utamanya tentu demi menjamin legalitas dari perjanjian itu, sebab kekuatan pembuktian akta otentik adalah sempurna.

Selain dari bentuk-bentuk perjanjian kredit tersebut di atas, sebagai suatu bentuk perkembangan dari perjanjian tertulis, maka dalam perjanjian kredit bank dikenal pula istilah kontrak baku (*standard form* atau *standaart contract*). Perjanjian kredit dalam bentuk kontrak baku yaitu suatu bentuk perjanjian yang dibuat dan disiapkan oleh salah satu pihak (dalam hal ini biasanya oleh pihak bank) dalam bentuk ketentuan-ketentuan tertentu yang kemudian diberikan kepada pihak lainnya untuk ditandatangani. Pihak yang disodori perjanjian hanya mempunyai dua pilihan, menerima (dalam bentuk membubuhkan tandatangan) atau menolak perjanjian, yang saat ini lazim disebut dengan semboyan "*take it or not*". Poin-poin perjanjian dibuat oleh pihak bank untuk kemudian diberikan kepada nasabah debitur untuk diterima sebagai perjanjian yang mengikat keduanya. Praktik ini sudah diberlakukan hampir pada semua perjanjian, tidak hanya kredit, meski keabsahannya sampai saat ini masih dipertentangkan.

Tujuan kredit adalah untuk memperoleh hasil keuntungan dari bunga kredit yang dibebankan kepada debitur sesuai dengan ketentuan yang diperjanjikan/prosedur. Tujuan kredit mencakup *skope* yang luas,

yaitu dua fungsi pokok yang saling berkaitan. Dua fungsi pokok yang saling berkaitan tersebut adalah sebagai berikut :⁶⁹⁾

1. *Profitability*, adalah tujuan untuk memperoleh hasil dari kredit berupa keuntungan yang diperoleh dari pungutan bunga.
2. *Safety*, adalah keamanan dari prestasi atau fasilitas yang diberikan harus benar-benar terjamin sehingga tujuan profitabilitasnya dapat benar-benar tercapai tanpa hambatan yang berarti.

Secara umum, tujuan kredit di bank dapat dipaparkan sebagai berikut :⁷⁰⁾

1. Memenuhi kebutuhan nasabah dalam persediaan uang tunai pada saat ini.
2. Mempertahankan standar perkreditan yang layak.
3. Mengevaluasi berbagai kesempatan usaha yang baru.
4. Mendatangkan keuntungan bagi bank dan pada saat yang sama menyediakan likuiditas yang memadai.

Tujuan penyaluran kredit bagi nasabah adalah untuk membantu nasabah meningkatkan volume usahanya melalui modal kerja dan sedapat mungkin berupaya menghindari timbulnya kredit macet. Atas dasar pemikiran tersebut di atas maka pemilihan sektor-sektor usaha yang produktif dan cepat menghasilkan likuiditas tentunya akan diprioritaskan.

Mengenai fungsi kredit, pada awal pengembangannya mengarah pada fungsi merangsang kedua belah pihak (kreditur dan debitur) untuk saling menolong dalam mencapai pemenuhan kebutuhan, baik dalam bidang usaha maupun kehidupan sehari-hari. Pihak yang mendapat kredit harus dapat menunjukkan prestasi-prestasi yang lebih tinggi dari kemajuan usaha itu sendiri.

⁶⁹⁾ M. Tohar, *Permodalan dan Perkreditan Koperasi*, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hlm.89

⁷⁰⁾ *Ibid*

Bagi pihak yang memberikan kredit secara material harus mendapat rehabilitasi berdasarkan perhitungan yang wajar dari modal yang dijadikan objek kredit secara spiritual mendapatkan kepuasan dengan membantu pihak lain untuk dapat mencapai kemajuan. Dalam kehidupan perekonomian dan perdagangan, fungsi kredit antara lain adalah sebagai berikut :⁷¹⁾

1. Meningkatkan daya guna usaha. Memberikan pinjaman uang kepada pengusaha yang memerlukan dana untuk melangsungkan usahanya berarti mendayagunakan uang itu secara benar.
2. Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang. Pemberian uang yang disalurkan melalui rekening giro dapat menciptakan adanya alat pembayaran yang baru seperti bilyet giro, cek, wesel, dan lain sebagainya. Ini berarti ada peningkatan peredaran uang giral. Pemberian kredit uang dalam bentuk tunai juga meningkatkan daya guna peredaran uang kartal.
3. Meningkatkan daya guna dan peredaran barang. Para pengusaha di bidang industri memerlukan banyak modal untuk membiayai usahanya. Sebagian dari pengusaha itu ada yang menggunakan modal dari kredit (pinjaman). Dengan uang pinjaman itu mereka menjalankan usaha membeli bahan baku yang kemudian memproses bahan baku menjadi barang jadi, sehingga daya guna barang itu meningkat.
4. Sebagai salah satu stabilisator ekonomi. Untuk meningkatkan keadaan ekonomi dari keadaan kurang sehat ke keadaan yang lebih sehat, biasanya kebijakan pemerintah diarahkan kepada usaha-usaha untuk memenuhi kebutuhan pokok masyarakat, mengendalikan inflasi, dan mendorong kegiatan ekspor.
5. Meningkatkan kegairahan usaha. Kemampuan para pengusaha untuk mengadakan modal sendiri bagi usahanya sangat terbatas bila dibandingkan dengan keinginan dan peluang yang ada untuk memperluas usahanya. Untuk itu pemberian kredit dapat lebih meningkatkan kegairahan berusaha.
6. Meningkatkan pemerataan pendapatan. Para pengusaha dapat memperluas usahanya dengan bantuan modal dari kredit bank. Biasanya perluasan usaha ini memerlukan tenaga kerja tambahan. Hal ini sama saja dengan membuka kesempatan kerja, juga membuka peluang pemerataan pendapatan.

⁷¹⁾ *Ibid.*, hlm.91

7. Meningkatkan hubungan internasional. Bantuan kredit dapat diselenggarakan dalam negeri maupun luar negeri. Perusahaan dalam negeri mempunyai kemungkinan untuk menerima bantuan kredit dari bank atau lembaga keuangan luar negeri, demikian pula sebaliknya.

Pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitur tentunya memiliki asas atau prinsip. Layaknya perjanjian pada umumnya maka pemberian kredit yang dituangkan dalam bentuk perjanjian pun wajib mengikuti asas dan prinsip kontrak yang baik. Namun selain asas atau prinsip kontrak yang baik pada umumnya, dalam pemberian kredit juga terdapat prinsip-prinsip yang harus diperhatikan sesuai dengan fungsi perbankan dan perkreditan. Pada dasarnya ada 2 prinsip utama yang menjadi pedoman dalam pemberian kredit, yaitu :⁷²⁾

1. Prinsip kepercayaan.

Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitur selalu didasarkan pada kepercayaan. Bank mempunyai kepercayaan bahwa kredit yang diberikannya bermanfaat bagi nasabah debitur sesuai dengan peruntukannya, dan terutama sekali bank percaya nasabah debitur yang bersangkutan mampu melunasi utang kredit beserta bunga dalam jangka waktu yang telah ditentukan.

2. Prinsip kehati-hatian.

Bank dalam menjalankan kegiatan usahanya, termasuk pemberian kredit kepada nasabah debitur harus selalu berpedoman dan menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip ini antara lain diwujudkan dalam bentuk penerapan secara konsisten berdasarkan itikad baik terhadap semua persyaratan dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemberian kredit oleh bank yang bersangkutan.

Berdasarkan penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, yang mesti dinilai oleh bank sebelum

⁷²⁾ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm.61

memberikan kredit adalah watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur, yang kemudian dikenal dengan sebutan dengan Prinsip 5 C, yaitu :⁷³⁾

1. Penilaian watak (*Character*).

Penilaian watak atau kepribadian calon debitur dimaksudkan untuk mengetahui kejujuran atau itikad baik calon debitur untuk melunasi atau mengembalikan pinjamannya, sehingga tidak akan menyulitkan bank di kemudian hari. Hal ini dapat diperoleh terutama didasarkan kepada hubungan yang telah terjalin antara bank dan calon (debitur) atau informasi yang diperoleh dari pihak lain yang mengetahui moral, kepribadian, dan perilaku calon debitur dalam kehidupan kesehariannya.

2. Penilaian kemampuan (*Capacity*).

Bank harus meneliti tentang keahlian calon debiturnya dalam bidang usahanya dan kemampuan manajerialnya, sehingga bank yakin bahwa usaha yang akan dibiayainya dikelola oleh orang-orang yang tepat, sehingga calon debiturnya dalam jangka waktu tertentu mampu melunasi atau mengembalikan pinjamannya. Kalau kemampuan bisnisnya kecil, tentu tidak layak diberikan kredit dalam skala besar. Demikian juga jika trend bisnisnya menurun, maka kredit juga semestinya tidak diberikan. Kecuali jika penurunan itu karena kekurangan biaya sehingga dapat diantisipasi bahwa dengan tambahan biaya lewat peluncuran kredit, maka trend atau kinerja bisnisnya tersebut dipastikan akan semakin membaik.

3. Penilaian modal (*Capital*).

Bank harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara menyeluruh mengenai masa lalu dan yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon debitur dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon debitur yang bersangkutan. Dalam praktik selama ini bank jarang sekali memberikan kredit untuk membiayai seluruh dana yang diperlukan nasabah. Nasabah wajib menyediakan modal sendiri, sedangkan kekurangannya itu dapat dibiayai dengan kredit bank. Jadi bank fungsinya adalah hanya menyediakan tambahan modal, biasanya lebih sedikit dari pokoknya.

4. Penilaian agunan (*Collateral*).

Untuk menanggung pembayaran kredit macet, calon debitur umumnya wajib menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit yang diberikan kepadanya. Untuk itu

⁷³⁾ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm.246

sudah seharusnya bank wajib meminta agunan tambahan dengan maksud jika calon debitur tidak dapat melunasi kreditnya, maka agunan tambahan tersebut dapat dicairkan guna menutupi pelunasan atau pengembalian kredit atau pembiayaan yang tersisa.

5. Penilaian prospek usaha (*Condition of Economy*).

Bank harus menganalisis keadaan pasar di dalam dan di luar negeri baik masa lalu maupun yang akan datang, sehingga masa depan pemasaran dari hasil proyek atau usaha calon debitur yang akan dibiayai bank dapat diketahui.

Selain Prinsip 5 C tersebut, dalam pemberian kredit kepada nasabah debitur, bank juga menerapkan prinsip lain, yaitu Prinsip 5 P, yaitu :⁷⁴⁾

1. *Party* (Para Pihak).

Para pihak merupakan titik sentral yang diperhatikan dalam setiap pemberian kredit. Untuk itu pihak pemberi kredit harus memperoleh suatu “kepercayaan” terhadap para pihak, dalam hal ini debitur. Bagaimana karakternya, kemampuannya, dan sebagainya.

2. *Purpose* (Tujuan).

Tujuan dari pemberian kredit juga sangat penting diketahui oleh pihak kreditur. Harus dilihat apakah kredit akan digunakan untuk hal-hal yang positif yang benar-benar dapat menaikkan *income* perusahaan. Dan harus pula diawasi agar kredit tersebut benar-benar diperuntukkan untuk tujuan seperti diperjanjikan dalam perjanjian kredit.

3. *Payment* (Pembayaran).

Harus pula diperhatikan apakah sumber pembayaran kredit dari calon debitur cukup tersedia dan cukup aman, sehingga dengan demikian diharapkan bahwa kredit yang akan diluncurkan tersebut dapat dibayar kembali oleh debitur yang bersangkutan. Jadi harus dilihat dan dianalisis apakah setelah pemberian kredit nanti, debitur punya sumber pendapatan, dan apakah pendapatan tersebut mencukupi untuk membayar kembali kreditnya.

4. *Profitability* (Perolehan Laba).

Unsur perolehan laba oleh debitur tidak kurang pula pentingnya dalam suatu pemberian kredit. Untuk itu kreditur harus mengantisipasi apakah laba yang akan diperoleh oleh perusahaan lebih besar daripada bunga pinjaman dan apakah

⁷⁴⁾ *Ibid*

pendapatan perusahaan dapat menutupi pembayaran kredit, *cash flow*, dan sebagainya.

5. *Protection* (Perlindungan).

Diperlukan suatu perlindungan terhadap kredit oleh perusahaan debitur Untuk itu perlindungan dari kelompok perusahaan, atau jaminan dari *holding*, atau jaminan pribadi pemilik perusahaan penting untuk diperhatikan. Terutama untuk berjaga-jaga sekiranya terjadi hal-hal di luar skenario atau di luar prediksi semula.

Di samping prinsip-prinsip di atas, beberapa prinsip lain dalam hal pemberian kredit yang berhubungan dengan debitur yang harus diperhatikan oleh suatu bank adalah sebagai berikut :⁷⁵⁾

1. Prinsip *Matching*.

Prinsip ini maksudnya harus *match* antara pinjaman dengan aset perseroan. Jangan sekali-kali memberikan pinjaman berjangka waktu pendek untuk kepentingan pembiayaan/investasi yang berjangka panjang. Karena hal tersebut akan mengakibatkan terjadinya *mismatch*.

2. Prinsip Kesamaan Valuta.

Maksudnya penggunaan dana yang didapatkan dari suatu kredit sedapat mungkin haruslah digunakan untuk membiayai atau investasi dalam mata uang yang sama. Sehingga resiko gejolak nilai valuta dapat dihindari. Meskipun untuk itu tersedia apa yang disebut dengan *currency hedging*.

3. Prinsip Perbandingan Antara Pinjaman dan Modal.

Disini maksudnya adalah harus ada hubungan yang prudent antara jumlah pinjaman dengan besarnya modal. Jika pinjamannya terlalu besar disebut perusahaan yang *high gearing*. Sebaliknya jika pinjamannya kecil dibandingkan dengan modalnya disebut *low gearing*. Pos permodalan yang akan didapat oleh perusahaan tidaklah *fixed*, yaitu dalam bentuk *dividen*, sementara biaya terhadap suatu pinjaman yaitu dalam bentuk bunga relatif tetap. Karena itu kelangsungan suatu perusahaan akan terancam jika antara jumlah pinjaman dengan besarnya modal tidak masuk akal.

4. Prinsip Perbandingan Antara Pinjaman dan Aset.

Alternatif lain untuk menekan resiko dari suatu pinjaman adalah dengan memperbandingkan antara besarnya pinjaman dengan aset, yang juga dikenal dengan *gearing ratio*.

⁷⁵⁾ *Ibid.*, hlm.250

C. Pengertian Akta Otentik

Akta merupakan suatu pernyataan tertulis yang ditandatangani, dibuat oleh seseorang atau oleh pihak-pihak dengan maksud dapat dipergunakan sebagai alat bukti dalam proses hukum. Surat-surat akta dapat dibedakan lagi antara akta otentik dan akta di bawah tangan. Akta yang dibuat dihadapan atau oleh notaris berkedudukan sebagai akta otentik menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, hal ini sesuai dengan pendapat Philipus M. Hadjon, bahwa syarat akta otentik yaitu :⁷⁶⁾

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (bentuknya baku).
2. Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum.

Dikemukakan pula oleh Irawan Surodjo, bahwa ada 3 (tiga) unsur *esensialia* agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu :⁷⁷⁾

1. Di dalam bentuk yang ditentukan undang-undang.
2. Dibuat oleh dan dihadapan pejabat umum.
3. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu dan ditempat di mana akta itu dibuat.

Sesuai dengan Pasal 1868 KUHPerdara, maka suatu akta otentik ialah “suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang

⁷⁶⁾ Philipus M. Hadjon dalam Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm.56

⁷⁷⁾ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Arloka, Surabaya, 2005, hlm.32

berkuasa untuk itu ditempat di mana akta dibuatnya”. Dari definisi yang ditegaskan dalam Pasal 1868 KUHPerdara tersebut maka syarat-syarat akta otentik adalah :⁷⁸⁾

1. Bahwa akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang.
2. Bahwa akta itu harus dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum.
3. Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus
4. mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menentukan bahwa “Akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris”, dan secara tersirat dalam Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris disebutkan bahwa “Notaris wajib membuat daftar akta dan mencatat semua akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris”. Akta yang dibuat oleh notaris dalam praktik notaris disebut akta *Relaas* atau Akta Berita Acara yang berisi berupa uraian notaris yang dilihat dan disaksikan notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan dan perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan ke dalam bentuk akta notaris. Akta yang dibuat dihadapan notaris, dalam praktik notaris disebut Akta Pihak (Akta *Partij*),

⁷⁸⁾ *Ibid*

yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan dihadapan notaris. Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta notaris.⁷⁹⁾

Pembuatan akta Notaris baik Akta *Relaas* maupun Akta Pihak (Akta *Partij*), yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta notaris, yaitu harus ada keinginan atau kehendak dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta notaris, meskipun demikian hal itu tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat notaris atau isi akta merupakan pembuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan notaris.⁸⁰⁾

Pengertian seperti di atas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta notaris, tidak berarti notaris sebagai pelaku dari akta tersebut, notaris tetap berada di luar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Dengan kedudukan Notaris seperti itu, maka jika suatu akta notaris dipermasalahkan, maka kedudukan notaris tetap bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi sebagai pihak tergugat atau pihak turut tergugat dalam perkara perdata. Penempatan notaris sebagai tergugat yang berkaitan dengan

⁷⁹⁾ Herlien Budiono, *Notaris dan Kode Etiknya*, Upgrading & Refreshing Course, Medan, 2007, hlm.31

⁸⁰⁾ *Ibid*

akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris, maka hal ini terjadi karena kurang-pahaman aparat hukum mengenai kedudukan akta notaris dan notaris di Indonesia. Siapapun tidak dapat memberikan penafsiran lain atas akta notaris atau dengan kata lain terikat dengan akta notaris tersebut.⁸¹⁾ Dalam tataran hukum (kenotariatan), jika suatu akta notaris dipermasalahkan oleh para pihak, maka :⁸²⁾

1. Para pihak datang kembali ke notaris untuk membuat akta pembatalan atas akta tersebut dan dengan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak dan para pihak menanggung segala akibat dari pembatalan tersebut.
2. Jika para pihak tidak sepakat untuk membatalkan akta bersangkutan, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, dengan gugatan untuk mendegradasikan akta notaris menjadi akta di bawah tangan. Setelah didegradasikan maka hakim yang memeriksa gugatan berdasarkan bukti-bukti yang ada dapat membatalkan atau tetap mengikat para pihak.

Terdapat beberapa macam akta otentik yang dapat dibuat oleh notaris, yaitu antara lain :⁸³⁾

1. Akta pengakuan anak luar kawin (Pasal 218 KUHPerdara).
2. Berita Acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi (Pasal 1405 dan Pasal 1406 KUHPerdara).
3. Akta Protes Wesel dan Cek (Pasal 143 dan Pasal 218 KUHD).

Pembuatan akta otentik ada yang memang dipersyaratkan oleh Undang-undang dan adapula yang memang dikehendaki oleh para pihak untuk dibuat secara otentik. Undang-undang mewajibkan pembuatan-perbuatan hukum tertentu untuk dibuat secara otentik. Perbuatan hukum

⁸¹⁾ *Ibid.*, hlm.7

⁸²⁾ Habib Adjie., *Op.Cit.*, hlm.13

⁸³⁾ Komar Andasmita, *Notaris II Contoh-contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Ikatan Notaris Indonesia, Bandung, hlm.1611

yang sering atau biasa dilakukan orang untuk dibuat dengan akta otentik sebagaimana diatur di dalam KUHPerdara meliputi perbuatan hukum yaitu:⁸⁴⁾

1. Akta-akta yang menyangkut hukum perorangan (*personenrecht*), seperti :
 - a. Berbagai perjanjian kawin berikut perubahannya (Pasal 147 dan Pasal 148 KUHPerdara).
 - b. Pembagian harta perkawinan setelah adanya putusan Pengadilan tentang pemisahan harta (Pasal 191 KUHPerdara).
 - c. Pengakuan anak luar kawin (Pasal 281 KUHPerdara).
2. Akta-akta yang menyangkut hukum kebendaan, seperti :
 - a. Berbagai macam atau jenis surat wasiat, termasuk diantaranya penyimpanan wasiat umum, wasiat pendirian yayasan, wasiat pemisahan dan pembagian harta peninggalan, *fidecomis*, pengangkatan pelaksana wasiat dan pengurus harta peninggalan dan pencabutannya kecuali *codicil* (Pasal 874 KUHPerdara).
 - b. Berbagai kuasa yang menyangkut warisan, seperti kuasa keterangan menimbang, menerima secara terbatas, menolak harta peninggalan, (Pasal 1023 dan Pasal 1044 KUHPerdara).
3. Akta-akta yang menyangkut hukum perikatan (*verbintenissenrecht*), seperti :
 - a. Berbagai macam atau jenis jual beli (Pasal 1457 KUHPerdara), kecuali untuk tanah dengan akta PPAT.
 - b. Berbagai macam persekutuan atau *maatschap* (Pasal 1618 KUHPerdara).
 - c. Berbagai macam hibah (Pasal 1682 KUHPerdara) kecuali tanah harus dengan akta PPAT.
 - d. Berbagai perjanjian pinjam-meminjam atau kredit atau utang uang dan sebagainya (Pasal 1754 KUHPerdara).
 - e. Rupa-rupa pemberian kuasa, baik yang khusus, atau yang umum (Pasal 1792 KUHPerdara).
4. Akta-akta yang menyangkut hukum dagang atau perusahaan, seperti berbagai perseroan (*maatschap*, firma, komanditer atau CV) baik pendirian, perubahan, pembekuan, maupun pembubarannya.
5. Akta-akta yang menyangkut badan hukum.

⁸⁴⁾ *Ibid*

Akta otentik akan menjadi sah secara hukum apabila akta tersebut telah memenuhi persyaratan sebagai alat bukti dan mempunyai kekuatan pembuktian hukum yang sempurna, maksudnya adalah akta tersebut telah mempunyai kekuatan pembuktian keluar baik dalam bentuk formil maupun materiil karena itu kedudukannya sama dengan undang-undang yaitu apabila suatu pihak mengajukan sebuah akta resmi maka apa yang tertulis di dalam akta harus dipercayai oleh hakim, kecuali jika ada bukti-bukti lawan yang dapat membuktikan sebaliknya.⁸⁵⁾

Selain mempunyai kekuatan bukti sempurna akta otentik juga mempunyai kekuatan mengikat kepada pihak-pihak yang menandatangani akta itu sedangkan terhadap pihak ketiga, akta otentik mempunyai kekuatan bukti bebas. Oleh karena itu setiap akta yang dibuat oleh notaris harus ditandatangani oleh para penghadap dan disaksikan oleh minimal dua orang saksi.⁸⁶⁾ Adanya dua orang saksi juga merupakan syarat mutlak yang tidak dapat dihindari, maka dapat dikatakan bahwa saksi-saksi itu juga merupakan alat yang tidak dapat dipisahkan dari akta notaris. Namun suatu akta adalah otentik bukan hanya karena penetapan undang-undang tetapi karena dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum. Kegunaan akta otentik adalah untuk kepentingan pembuktian dalam suatu peristiwa hukum guna mendapatkan suatu kepastian hukum.

D. Pengertian Wanprestasi

Ingkar janji atau wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam

⁸⁵⁾ *Ibid.*, hlm. 34

⁸⁶⁾ *Ibid*

bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian oleh para pihak.⁸⁷⁾ Bentuk wanprestasi dari para pihak itu dapat berupa :⁸⁸⁾

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan namun terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Ada dua kemungkinan seseorang dikatakan melakukan ingkar janji atau wanprestasi, yaitu :⁸⁹⁾

1. Karena kesalahan baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.
2. Karena keadaan memaksa atau *overmacht*.

Untuk menentukan apakah seseorang itu bersalah melakukan wanprestasi, perlu diperhatikan dalam keadaan bagaimana seseorang itu dikatakan sengaja atau lalai, sehingga tidak memenuhi prestasi. Untuk mengetahui sejak kapan seseorang dalam keadaan wanprestasi, perlu diperhatikan apakah dalam perikatan itu ditentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Perjanjian untuk memberikan sesuatu, atau untuk melakukan sesuatu, pihak-pihak menentukan atau tidak menentukan tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan, dipandang perlu untuk memperingatkan seseorang guna memenuhi prestasi.

⁸⁷⁾ Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm.20

⁸⁸⁾ Subekti., *Op.Cit.*, hlm.6

⁸⁹⁾ *Ibid.*, hlm.47

Akibat hukum bagi debitur yang melakukan kelalaian atau wanprestasi, yaitu :⁹⁰⁾

1. Debitur harus membayar ganti rugi, hal ini dinyatakan dalam Pasal 1243 KUHPerduta.
2. Dalam hal perjanjian timbal balik, wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian melalui hakim.
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi. Hal ini terdapat dalam Pasal 1237 ayat (2) KUHPerduta, yang berbunyi "jika si berutang lalai akan menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya".
4. Membayar biaya perkara apabila diperkarakan di muka hakim. Menurut Pasal 181 ayat (1) KUHPerduta, yang berbunyi "Bahwa pada dasarnya pihak yang dikalahkan harus dihukum membayar biaya perkara".
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau dibatalkan perjanjian disertai dengan membayar ganti kerugian.

Akibat hukum tersebut, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan tuntutan terhadap debitur, yaitu dapat menuntut pemenuhan prestasi, disertai dengan ganti rugi saja atau menuntut pembatalan perjanjian disertai dengan ganti kerugian. Kerugian itu dapat berupa ongkos-ongkos atau biaya-biaya yang telah dikeluarkan, kerusakan, kehilangan atas barang kreditur, bunga atau keuntungan yang diharapkan, akibat kelalaian debitur.

Penggantian biaya ganti rugi juga ditegaskan dalam Pasal 1243 KUHPerduta yang berbunyi : "Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya,

⁹⁰⁾ R.Tresna, *Komentor Atas HIR*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm.183

hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilakukannya."

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 1245 KUHPerdara yang berbunyi : "Tidaklah biaya rugi dan bunga, haruslah digantinya apabila lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang."

Rumusan tersebut, akibat hukum suatu keadaan memaksa, menjadi hapus atau meniadakan kewajiban debitur untuk membayar ganti kerugian, tetapi jika keadaan memaksa tadi dihubungkan dengan maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian, maka bukan hanya kewajiban ganti rugi saja yang hapus, tetapi debitur juga dibebaskan dari kewajiban melaksanakan pemenuhan prestasi selama ia masih berada dalam keadaan memaksa (*overmacht*).

Keadaan memaksa (*overmacht*) adalah suatu keadaan yang mana prestasi tidak dapat dipenuhi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa yang bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian.⁹¹⁾

Keadaan memaksa (*overmacht*) sering juga disebut *force majeure* yang diterjemahkan dalam artian keadaan memaksa, pengaturan mengenai *overmacht* secara umum termuat dalam bagian umum Buku III

⁹¹⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.27

KUHPerdara yang dituangkan dalam Pasal 1244, Pasal 1245, dan Pasal 1444 KUHPerdara yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 1244 KUHPerdara yang isinya adalah : "Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada padanya".

Pasal 1245 KUHPerdara yang isinya adalah : "Tiadalah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang".

Pasal 1444 KUHPerdara yang isinya adalah : "Jika barang tertentu yang menjadi bahan persetujuan musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian sehingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar salahnya si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya".

Meskipun Pasal 1244, Pasal 1245, dan Pasal 1444 KUHPerdara tersebut mempergunakan istilah yang berbeda-beda dalam menyebutkan keadaan memaksa dan diterjemahkan berbeda-beda pula oleh para sarjana, namun tidaklah berbeda maksudnya. Walaupun pengertian

overmacht tidak dirumuskan dalam pasal-pasal undang-undang, tetapi dengan memahami makna yang terkandung dalam pasal-pasal KUHPerdara yang mengatur *overmacht* tersebut, maka dapatlah disimpulkan bahwa *overmacht* adalah suatu keadaan sedemikian rupa, sehingga dengan keadaan tersebut suatu perjanjian terpaksa tidak dapat dipenuhi sebagaimana mestinya dan peraturan hukum terpaksa tidak dapat direalisasikan.

Unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa adalah sebagai berikut :⁹²⁾

1. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa yang memusnahkan benda yang menjadi pokok perjanjian dan selalu bersifat tetap.
2. Tidak dipenuhinya prestasi, karena suatu peristiwa, yang menghalangi debitur untuk berprestasi, dan hal ini dapat bersifat tetap atau sementara.
3. Peristiwa itu tidak dapat diketahui, atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perjanjian, baik oleh debitur maupun oleh kreditur, jadi bukan kesalahan para. pihak, khususnya debitur.

Unsur-unsur keadaan memaksa itu ialah adanya suatu hal yang tidak terduga dan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang, sedangkan yang bersangkutan dengan segala daya berusaha secara patut memenuhi kewajiban.⁹³⁾

Mengenai keadaan memaksa, dalam ilmu pengetahuan hukum dikenal dua macam ajaran, yaitu :

1. Ajaran yang bersifat objektif, menurut ajaran ini debitur dalam keadaan memaksa apabila pemenuhan prestasi tersebut tidak mungkin dilaksanakan oleh siapapun juga, dasar ajaran ini adalah ketidakmungkinan, yang menyebutkan bahwa dalam

⁹²⁾ *Ibid.*, hlm.28

⁹³⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.36

keadaan memaksa seperti ini, pemenuhan prestasi sama sekali, tidak mungkin dilakukan.

2. Ajaran yang bersifat subjektif, dikatakan subjektif karena perbuatan debitur sendiri, maksudnya adalah bahwa keadaan memaksa itu ada, apabila debitur masih mungkin melaksanakan prestasi tetapi dengan kesukaran dan pengorbanan yang besar sehingga dalam keadaan demikian kreditur tidak dapat memenuhi pelaksanaan prestasi, Jadi dasar dari ajaran ini adanya kesulitan-kesulitan pada pihak debitur.⁹⁴⁾

Akibat hukum yang dapat timbul jika dalam keadaan memaksa, yaitu .⁹⁵⁾

1. Dalam keadaan memaksa yang bersifat objektif dan tetap, maka secara otomatis mengakhiri perjanjian atau perjanjian itu batal.
2. Apabila salah satu pihak telah mengeluarkan biaya untuk melaksanakan perjanjian sebelum waktu pembebasan, maka pengadilan berdasarkan kebijaksanaannya memutuskan pihak tersebut untuk memperoleh kembali semua atau sebagian biaya-biaya tersebut atau menahan uang yang telah dibayar.
3. Jika satu pihak telah memperoleh manfaat yang berharga (uang) karena sesuatu yang telah dilaksanakan oleh pihak lain, maka pihak lainnya dapat menuntut kembali uang yang menurut pertimbangan pengadilan adalah adil.
4. Dalam hal keadaan memaksa yang bersifat subjektif dan sementara pihak yang dalam keadaan tersebut dapat menggunakan prestasinya, tetapi kewajiban berprestasi tersebut tetap harus dipenuhi, jika keadaan memaksa itu sudah tidak ada lagi bagi debitur.

Pihak yang harus membuktikan adanya *overmacht* dalam KUHPerdara disebutkan dengan jelas di dalam Pasal 1244 KUHPerdara dan Pasal 1444 KUHPerdara yaitu pihak debitur yang terpaksa tidak dapat memenuhi prestasi.

Bahwa adanya *overmacht* (keadaan memaksa) harus dibuktikan oleh pihak debitur, sedangkan siapa yang menuntut penggantian kerugian

⁹⁴⁾ Sri Soedewi Maschum Sofwan, *Hukum Perutangan*, Seleksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1974, hlm.25

⁹⁵⁾ Abdulkadir Muhamad., *Op Cit.*, hlm.32

yang disebabkan suatu perbuatan melanggar hukum harus membuktikan adanya kesalahan pihak yang dituntut, terhadap bukti-bukti yang diajukan para pihak yang berperkara di persidangan, apakah benar suatu perjanjian karena *overmacht* dan sampai sejauh manakah *overmacht* itu terjadi.⁹⁶⁾

Siapakah yang harus menanggung kerugian yang timbul akibat *overmacht*, persoalan inilah yang dinamakan risiko yakni kewajiban menanggung kerugian akibat *overmacht*, dengan demikian maka risiko merupakan kelanjutan dari *overmacht*, yang dimaksud dengan risiko itu merupakan kewajiban memikul kerugian yang disebabkan karena suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak.⁹⁷⁾ Dari apa yang sudah diuraikan tentang pengertian risiko tersebut, dapat dilihat bahwa persoalan risiko itu berpokok pangkal pada kejadian atau terjadinya suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Dengan kata lain berpokok pangkal pada kejadian yang dalam hukum perjanjian dinamakan dengan istilah keadaan memaksa. Persoalan risiko adalah buntut dari keadaan memaksa, sebagaimana ganti rugi adalah buntut dari wanprestasi.

Pengaturan risiko yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, dalam KUHPerdara termuat dalam Pasal 1237, Pasal 1264 dan Pasal 1444 KUHPerdara, dapat mengetahui perkataan itu dengan menyimpulkan perkataan-perkataan yang dipakai di dalamnya. Bagian

⁹⁶⁾ Subekti, *Op Cit.*, hlm.19

⁹⁷⁾ Mariam Darus Badruzaman., *Op.Cit.*, hlm.43

urum Buku III KUHPerdara, sebenarnya hanya dapat menemukan satu pasal, yang sengaja mengatur tentang resiko, yaitu Pasal 1237 KUHPerdara yang berbunyi : "Dalam hal adanya perkataan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang", perkataan tanggungan pada Pasal 1237 KUHPerdara adalah sama dengan resiko, sehingga dengan demikian dalam perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu tadi, kerugian harus dipikul oleh si berpiutang, yaitu pihak yang berhak menerima barang itu.⁹⁸⁾

Suatu perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu, adalah suatu perikatan yang timbul dari suatu perjanjian sepihak. Dalam bagian khusus, memang kita ketemukan beberapa pasal yang mengatur mengenai resiko tersebut, yaitu pasal-pasal dalam KUHPerdara antara lain Pasal 1460 KUHPerdara tentang sewa menyewa, jika kita bandingkan Pasal 1460 KUHPerdara tentang resiko dalam jual beli dalam Pasal 1545 KUHPerdara tentang resiko dalam tukar menukar, maka ternyata kedua pasal itu mengatur mengenai resiko dalam perjanjian yang timbal balik, tetapi sangat berbeda satu sama lain, bahkan berlawanan satu sama lain.

Pasal 1460 KUHPerdara mengatakan : "Jika kebendaan yang dijual itu berupa suatu barang yang sudah ditentukan, maka barang tersebut sejak saat pembelian adalah atas tanggungan si pembeli, meskipun

⁹⁸⁾ *Ibid*

penyerahannya belum dilakukan, dan si penjual berhak menuntut harganya.”

Pasal 1545 KUHPerdato menentukan : "Jika suatu barang tertentu, yang telah dijanjikan untuk ditukar, musnah diluar salah pemiliknya, maka persetujuan dianggap sebagai gugur, dan siapa yang dari pihaknya telah memenuhi persetujuan, dapat menuntut kembali barang yang ia telah berikan dalam tukar menukar". Melihat peraturan risiko, yang saling bertentangan ini, manakah yang dapat dijadikan pedoman bagi suatu perjanjian timbal balik pada umumnya dan manakah yang menjadi kekecualian, jawaban terhadap pertanyaan ini adalah bahwa apa yang ditetapkan untuk perjanjian tukar menukar itu harus dipandang sebagai asas berlaku pada umumnya dalam perjanjian-perjanjian timbal balik, karena peraturan yang diletakkan pada Pasal 1545 KUHPerdato itu memang yang setepatnya dan seadilnya. Untuk perjanjian yang timbal balik (kecuali kalau diatur lain oleh undang-undang seperti halnya dalam jual beli barang tertentu, seperti yang diatur di dalam Pasal 1460 KUHPerdato) dapat mengambil peraturan yang ada dalam Pasal 1545 KUHPerdato untuk tukar menukar sebagai pedoman.