

BAB 2

Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Beritikad Baik Dalam Eksekusi Grosse Akta Pengakuan Utang.

2.1. Perjanjian Kredit

Menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998, dalam pasal 1 angka 11 (“UU Perbankan”) menyebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga.

Kepercayaan merupakan salah satu unsur terpenting dalam perjanjian kredit, karena pemberian kredit oleh bank ini adalah pemberian prestasi yang didasari oleh kepercayaan dengan balas prestasi oleh kreditur yang akan terjadi pada waktu mendatang. Dengan balas prestasi akan yang dipenuhi pada jangka waktu tertentu ini membuat perjanjian kredit sangat rentan dengan permasalahan hukum dan resiko.

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

a. Perbuatan

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

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

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

c. Mengikatkan dirinya

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

2.1.1. Syarat Sahnya Perjanjian

Agar suatu Perjanjian dapat menjadi sah dan mengikat para pihak, perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu³ :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 BW); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 BW). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

2. Cakap untuk membuat perikatan;

Pasal 1330 KUH Perdata menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan, yaitu :

a. Orang-orang yang belum dewasa

Yaitu orang yang belum genap berusia 21 tahun dianggap belum dewasa. Tentang kedewasaan ini diatur dalam KUH PERDATA pasal 330 yang menyebutkan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 tahun maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.

³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2004), hlm. 17

b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan tentang pengampuan ini diatur dalam Pasal 433 sampai dengan Pasal 462 KUH PER yang menyebutkan bahwa setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap, harus ditaruh dibawah pengampuan pun jika ia kadang-kadang cakap mepergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.

c. Orang-orang perempuan

Dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya. Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 KUH Perdata).

3. Suatu hal tertentu;

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Jika tidak, maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 KUH Perdata menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 KUH Perdata barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

4. Suatu sebab atau causa yang halal.

Sahnya *causa* dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdapatnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Sementara apabila

syarat ketiga dan keempat mengenai obyek tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

2.1.2. Akibat Perjanjian

Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa semua kontrak atau perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya atau biasa dikenal dengan asas *Pacta Sunt Servanda*. Dari pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang atau yang biasa dikenal sebagai asas itikad baik, yang berarti bahwa kedua belah pihak harus berlaku terhadap yang lain berdasarkan kepatutan di antara orang-orang yang sopan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa akal-akalan, dan tidak hanya melihat pada kepentingan diri sendiri, tetapi juga kepentingan orang lain.

Tingkah laku para pihak dalam pelaksanaan perjanjian harus dapat diuji atas dasar norma objektif yang tidak tertulis. Dikatakan demikian karena tingkah laku para pihak tersebut tidak hanya sesuai dengan itikad baik menurut anggapan para pihak sendiri, tetapi tingkah lakunya harus sesuai dengan anggapan umum.

Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga, karena dalam pasal 1340 KUH Perdata menyatakan tentang ruang lingkup berlakunya perjanjian hanyalah antara pihak-pihak yang membuat perjanjian saja. Jadi, pihak ketiga atau pihak diluar perjanjian tidak dapat ikut menuntut suatu hak berdasarkan

perjanjian itu. Ruang lingkup berlakunya perjanjian ini dikenal sebagai prinsip *Privity of Contract* atau asas kepribadian⁴.

2.1.3. Asas Konsensualisme Dalam Hukum Perjanjian

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas, yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari perkataan latin *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualisme bukanlah berarti untuk suatu perjanjian diisyaratkan adanya kesepakatan, karena ini sudah semestinya ada dalam setiap perjanjian itu dibuat, tetapi yang ingin dimaksudkan disini adalah suatu perjanjian merupakan persetujuan, yang berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai suatu hal⁵. Dikatakan juga, bahwa perjanjian-perjanjian itu pada umumnya “konsensual”. Adakalanya Undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis seperti pada “perjanjian perdamaian” atau dengan akta Notariil seperti pada akta hibah barang tetap, tetapi hal yang demikian itu merupakan suatu kekecualian. Pada prinsipnya, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat, apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu. Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari pasal 1320 KUH Perdata. Oleh karena dalam pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping kesepakatan yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu sudahlah sah dalam arti mengikat apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu. Terhadap asas konsensualisme ini, juga terdapat pengecualiannya, yaitu oleh Undang-Undang ditetapkan formalitas-formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian, atas ancaman batalnya perjanjian tersebut apabila tidak menuruti bentuk cara yang dimaksud, misalnya dalam akta penghibahan, jika mengenai benda tak bergerak harus dilajukan dengan akta notaries atau pada perjanjian perdamaian harus diadakan secara

⁴ Naja. H.R. Daeng, *Pengantar Hukum Bisnis Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), hlm. 95

⁵ Subekti, *Op. cit*, Hal 15.

tertulis, dan lain-lain sebagainya. Perjanjian-perjanjian untuk mana ditetapkan suatu formalitas tertentu disebut juga perjanjian formil.

2.1.4. Berakhirnya Perjanjian

Menurut Pasal 1381 KUH Perdata menyebutkan bahwa perikatan-perikatan hapus karena⁶:

1. Pembayaran.

Pembayaran dalam arti luas adalah pemenuhan prestasi, baik bagi pihak yang menyerahkan uang sebagai harga perbayaran maupun bagi pihak yang mnyerahkan barang sebagaimana yang diperjanjikan.

2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.

Yaitu suatu cara pembayaran yang harus dilakukan apabila si berpiutang menolak pembayaran walaupun telah dilakukan dengan perantaraan notaries atau juru sita. Uang atau barang yang sedianya sebagai alat pembayran tersebut disimpan dan dititipkan kepada Panitera Pengadilan Negeri dengan suatu berita acara, yang dengan demikian hapuslah utang piutang tersebut.

3. Pembaharuan utang.

Menurut pasal 1413 KUH Perdata, ada 3 (tiga) macam cara untuk melaksanakannya, yaitu :

- a. Apabila seorang yang berutang membuat suatuperikatan utang baru guna orang yang mengutangkannya, yang menggantikan utang lama yang dihapuskan karenanya;
- b. Apabila seorang berutang baru ditunjukuntuk menggantikan orang berutang yang lama;
- c. Apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

4. Perjumpaan utang atau kompensasi.

⁶ Ibid, hal 64.

Adalah suatu perhitungan atau saling memperhitungkan utang piutang antar pihak satu dan pihak lainnya lagi.

5. Pencampuran utang.

Terjadi demi hukum dimana piutang dihapuskan apabila kedudukan sebagai seorang berpiutang dan orang berutang berkumpul pada satu orang.

6. Pembebasan utang.

Adalah suatu pernyataan yang dengan tegas dari si berpiutang bahwa ia tidak lagi menghendaki prestasi dari si berutang, dan telah melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan prestasi suatu perjanjian.

7. Musnahnya barang yang terutang.

Yaitu suatu keadaan dimana barang yang menjadi objek perjanjian tidak lagi diperdagangkan atau hilang. Hapusnya perikatan disini akibat musnahnya barang tersebut dikarenakan diluar kesalahan si berutang atau disebabkan oleh suatu kejadian diluar kekuasaannya.

8. Batal atau pembatalan.

Adalah apabila salah satu pihak dalam perjanjian tersebut mengajukan atau menuntut pembatalan atas perjanjian yang telah dibuatnya, pembatalan mana diakibatkan karena kekurangan syarat subjektif dari perjanjian yang dimaksud.

9. Berlakunya suatu syarat batal.

Terjadi dalam hal terdapatnya perjanjian mengenai syarat batal yang kemudian menjadi kenyataan.

10. Lewatnya waktu.

Adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu, dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata juga mengatur mengenai berakhirnya perjanjian yang disebabkan karena peristiwa tertentu, Peristiwa tertentu yang dimaksud adalah keadaan memaksa (*overmacht*).

Keadaan memaksa yang dimaksud ini adalah suatu keadaan dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur yang disebabkan adanya kejadian yang

berada di luar kekuasaannya, misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, lahar dan lain-lain.

Keadaan memaksa ini dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :

1. keadaan memaksa absolut adalah suatu keadaan di mana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar (*force majeure*). Akibat keadaan memaksa absolut (*force majeure*) ini adalah :
 - a. debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata);
 - b. kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.
2. keadaan memaksa yang relatif adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitur masih mungkin untuk melaksanakan prestasinya, tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Keadaan memaksa ini tidak mengakibatkan beban resiko apapun, hanya masalah waktu pelaksanaan hak dan kewajiban kreditur dan debitur.

2.1.5. Kontrak

2.1.5.1. Pengertian dan Arti Penting Kontrak

Kontrak bisa bersifat lisan bisa juga tertulis. Pernyataan kontrak tertulis bisa berupa memo, sertifikat. Atau kuitansi. Karena hubungan kontraktual dibuat oleh dua pihak atau lebih yang memiliki potensi kepentingan yang saling bertentangan, persyaratan kontrak biasanya dilengkapi dan dibatasi oleh hukum. Dukungan dan pembatasan oleh hokum tersebut berfungsi untuk melindungi pihak yang menjalin kontrak dan untuk mendefinisikan hubungan khusus diantara mereka seandainya ketentuannya tidak jelas ataupun tidak lengkap dikemudian hari.

Dengan demikian, pengertian dari kontrak ini tidak lain adalah perjanjian itu sendiri, dimana dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan dari perjanjian dan undang-undang. Dan perbedaan pengertian dari kontrak dan perjanjian ini adalah dalam pengertian perjanjian yang diberikan oleh Pasal 1313 KUH Perdata tidak memuat kata “perjanjian dibuat secara tertulis”. Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut hanya menyebutkan sebagai suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Jadi dapat diartikan bahwa fungsi kontrak yang dibuat secara tertulis ini adalah⁷ :

- Kontrak tersebut merupakan media atau piranti yang dapat menunjukkan apakah suatu perjanjian dibuat sesuai dengan syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.
- Kontrak tersebut sengaja dibuat tertulis untuk dapat saling memantau di antara para pihak, apakah prestasi telah dijalankan atau bahkan telah terjadi suatu wanprestasi.
- Kontrak tersebut sengaja dibuat sebagai suatu alat bukti bagi mereka yang berkepentingan sehingga apabila ada pihak yang dirugikan, telah dimiliki alat bukti untuk mengajukan suatu tuntutan ganti rugi kepada pihak lainnya.
- Untuk mengetahui perikatan apa yang sudah dilakukan dan kapan , serta dimana kontrak tersebut dilakukan.
- Untuk mengetahui secara jelas siapa yang saling mengikatkan dirinya tersebut dalam kontrak.
- Untuk mengetahui hak dan kewajiban para pihak, apa yang harus, apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh para pihak.
- Untuk mengetahui syarat-syarat berlakunya kontrak tersebut.

2.1.5.2. Akibat Hukum Suatu Kontrak⁸

Akibat hukum suatu kontrak pada dasarnya lahir dari adanya hubungan hukum dari suatu perikatan, yaitu dalam bentuk hak dan kewajiban. Pemenuhan hak dan

⁷ Naja. H.R. Daeng, *Op. cit*, hlm. 99.

⁸ Naja. H.R. Daeng, *Op. cit*, hlm. 100.

kewajiban inilah yang merupakan salah satu bentuk dari akibat hukum suatu kontrak. Kemudian hak dan kewajiban ini tidak lain adalah hubungan timbal balik dari para pihak, yang maksudnya adalah kewajiban di pihak pertama merupakan hak bagi pihak kedua, begitu pula sebaliknya, kewajiban di pihak kedua merupakan hak bagi pihak pertama. Jadi, akibat hukum di sini adalah pelaksanaan dari suatu kontrak itu sendiri.

Menurut pasal 1339 KUH Perdata, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan demikian, setiap perjanjian diperlengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adapt kebiasaan, sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan juga harus diindahkan.

Ada 3 (tiga) sumber norma yang ikut mengisi suatu perjanjian, yaitu undang-undang, kebiasaan dan norma kepatutan. Menurut Pasal 1338 ayat 3 KUH Perdata, semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Norma ini merupakan salah satu pengaturan terpenting dalam hukum perjanjian. Dan dalam penerapannya hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian supaya jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut apa yang sudah diperjanjikan oleh para pihak. Jadi jika dalam ayat 1 (satu) Pasal 1338 KUH Perdata tersebut dapat dipandang sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum maka dalam ayat 3 (tiga) Pasal 1338 KUH Perdata dapat dianggap sebagai suatu tuntutan keadilan.

Pasal 1338 ayat 1 (satu) KUH Perdata yang dimaksudkan tersebut adalah yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

2.1.6. Perjanjian Kredit

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau

bentuk bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Dan yang Penerima kredit adalah siapa saja yang mendapat kredit dari bank dan wajib mengembalikannya setelah jangka waktu tertentu. Istilah siapa saja di sini mempunyai arti luas yang meliputi perseorangan dan badan usaha.

Bank-bank dalam menilai suatu permintaan berpedoman kepada faktor-faktor antara lain:

1. Watak (*character*)

Dalam menentukan karakter, debitur harus mampu menunjukkan kepada bank bahwa ia adalah orang yang jujur, tidak curang dan dapat diandalkan

2. Kemampuan (*capacity*)

Bank menentukan apakah debitur dikira mampu mengembalikan pinjamannya

3. Modal (*capital*)

Berhubungan dengan kekuatan keuangan dari sipeminjam. Langkah utama untuk menentukan apakah modal seseorang itu memuaskan adalah mendapatkan laporan asset dan passiva dari si peminjam dan harus dipastikan data tersebut akurat

4. Jaminan (*collateral*)

Diperlukan untuk menanggung pembayaran kredit macet. Calon debitur umumnya diminta untuk menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya. Agunan berfungsi sebagai jaminan tambahan.

5. Kondisi ekonomi (*condition of economy*).

Dapat dilihat melalui dua kategori, yaitu kondisi internal dan kondisi eksternal yang akan mempengaruhi peminjam dan kemampuan debitur untuk mengembalikan. Kedua belah pihak baik bank maupun debitur menyusun kontrak yang memuat hal-hal yang berkaitan dengan kredit, biaya dan bunga. Bank berhak mengetahui tujuan dari pinjaman. Hal ini membantu bank menilai resiko dari pinjaman, tipe dari produk pinjaman dan keamanan apa yang diperlukan.

Kelima syarat-syarat itu merupakan ukuran kemampuan penerima kredit untuk mengembalikan pinjamannya.

2.1.6.1. Jenis, bentuk dan Isi Perjanjian kredit

Secara yuridis ada 2 (dua) jenis perjanjian atau pengikatan kredit yang digunakan bank dalam memberikan kreditnya, yaitu :

1. Perjanjian kredit dibawah tangan

Yaitu perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya di antara mereka (kreditur dengan debitur) tanpa Notaris.

2. Perjanjian kredit yang dibuat dalam bentuk akta otentik

Yaitu perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau di hadapan Notaris.

Pada prakteknya, bentuk dan isi perjanjian kredit yang ada saat ini masih berbeda-beda antara satu bank dengan bank lainnya. Namun demikian pada dasarnya suatu perjanjian kredit harus memenuhi 6 (enam) syarat minimal, yaitu⁹ :

1. Jumlah utang;
2. Besarnya bunga;
3. Waktu pelunasan;
4. Cara-cara pembayaran;
5. Klausula opeisbaarheid;
6. Barang jaminan.

Apabila keenam syarat tersebut dikembangkan lebih lanjut maka isi dari perjanjian kredit yang termuat dalam pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut¹⁰ :

1. Jumlah maksimum kredit (*plafon*) yang diberikan bank kepada debiturnya. Dalam praktek, bank dapat juga memberikan kesempatan kepada debiturnya untuk menarik dana melebihi plafon kreditnya (*overdraft*).

⁹ Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta: Andy, 2005), hlm. 46.

¹⁰ Ibid

2. Cara penarikan kredit yang diberikan, yang mana penarikan dana tersebut dilakukan di kantor bank yang bersangkutan dan pembayaran yang dilakukan pada hari dan jam kantor dibuka. Penarikan dan pembayaran mana akan dicatat pada pembukuan bank dan rekening debitur.
3. Jangka waktu dan cara pembayaran sampai jatuh tempo. Ada 2 (dua) cara pembayaran yang lazim digunakan, yaitu dengan cara diangsur atau pelunasan sekaligus. Debitur berhak untuk sewaktu-waktu untuk mengakhiri perjanjian tersebut sebelum jangka waktu berakhir, apabila sudah dilakukan pembayaran atas seluruh utang termasuk bunga, denda dan biaya-biaya lainnya.
4. Mutasi keuangan debitur dan pembukuan oleh bank. Dari mutasi keuangan dan pembukuan bank ini dapatlah diketahui berapa besar jumlah yang terhutang oleh debitur. Untuk itu mutasi keuangan dan pembukuan bank tersebut. Yang berbentuk rekening Koran, diberikan salinannya setiap bulan oleh bank kepada debitur yang bersangkutan.
5. Pembayaran bunga, administrasi, provisi dan denda (bila ada). Kecuali pembayaran bunga, maka pembayaran biaya administrasi dan provisi harus dibayar di muka oleh debitur. Sedangkan denda harus dibayar oleh debitur bila terdapat tunggakan angsuran ataupun bunga.
6. Klausula *opersbarheid*, yaitu klausula yang memuat hal-hal mengenai hilangnya kewenangan bertindak atau kehilangan hak bagi debitur untuk mengurus harta kekayaannya, barang jaminan serta kelalaian debitur untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam perjanjian kredit yang mengakibatkan debitur harus membayar secara seketika dan sekaligus lunas. Klausula tersebut berlaku dalam hal:
 - a. Debitur tidak membayar kewajiban secara sebagaimana mestinya;
 - b. Debitur atau pemilik jaminan dinyatakan pailit;
 - c. Debitur meninggal dunia;
 - d. Harta kekayaan debitur dilakukan penyitaan;
 - e. Debitur ditaruh dalam pengampuan.

7. Jaminan yang diserahkan oleh debitur beserta kuasa-kuasa yang menyertainyadan persyaratan penilaian jaminan, pembayaran pajak dan asuransi atas barang jaminan tersebut.
8. Syarat-syarat lain yang haurs dipenuhi oleh debitur dan termasuk hak untuk pengawasan atau pembinaan kredit oleh bank.
9. Biaya akta dan biaya penagihan utang, yang juga harus dibayar oleh debitur.

2.1.6.2. Penggolongan Jaminan Kredit Bank

Dalam undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan tidak disebutkan lagi secara tegas mengenai kewajiban atau keharusan tersedianya jaminan atas kredit yang dimohonkan oleh debitur, seperti yang diatur dalam undang-undang perbankan sebelumnya. Selengkapnya dapat dibandingkan bunyi pasal dalam undang-undang Perbankan yang mengatur masalah jaminan tersebut, yaitu :

- a. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 berbunyi “bank umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun juga”.
- b. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 berbunyi “dalam memberikan kredit, bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan”.

Dalam Undang-Undang Nomor 14 tahun 1967, secara tersirat jelas ditekankan keharusan adanya jaminan atas setiap pemberian kredit kepada siapapun juga. Siapapun dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 harus menyediakan adanya jaminan seperti yang terkandung secara tersirat dalam kalimat, “... keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur...” dan sekaligus mencerminkan apa yang disebut dalam prinsip 5C yang salah satunya, yaitu *Collateral* (jaminan / agunan) yang harus disediakan oleh debitur. Selanjutnya tentang jaminan atau agunan ini dapat dilihat pada penjelasan pasal 8 Undang-Undang Perbankan tersebut yang menyebutkan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut maka jaminan pemberian kredit, dalam arti

keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank.

Jaminan kredit bank dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya cara terjadinya, sifatnya kebendaan yang dijadikan objek jaminan, dan lain sebagainya.

a. Jaminan karena undang-undang dan karena perjanjian

Jaminan karena undang-undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh seperti jaminan umum, hak privilege dan hak retensi sebagaimana yang diatur dalam pasal 1132 dan pasal 1134 ayat (1) KUH Perdata. Sedangkan jaminan karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan fidusia.

b. Jaminan umum dan jaminan khusus

- Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada Pasal 1131 KUH Perdata menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perserorangan. Hal ini berarti seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur dimaksud meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan;
- Dengan demikian, seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik yang telah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya. Dalam jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditur mempunyai kedudukan yang

sama terhadap kreditur-kreditur lain, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lain. Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau didahulukan daripada kreditur-kreditur lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan yang seperti ini memberikan perlindungan kepada kreditur dan didalam perjanjian akan diterangkan mengenai hal ini. Jaminan khusus memberikan kedudukan mendahului (*preferen*) bagi pemegangnya.

c. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan perseorangan.

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan (contoh: hipotik, hak tanggungan gadai, dan lain-lain). Sedang jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dijaminan dengan gadai atau fidusia. Jaminan kebendaan diatur dalam Buku II KUH Perdata serta Undang –undang lainnya, dengan bentuk, yaitu:

- 1) Gadai diatur dalam KUH Perdata Pasal 1150-1161 KUH Perdata,
Yaitu suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur untuk mengambil pelunasan dan barang tersebut dengan mendahulukan kreditur dari kreditur lain.
- 2) Hak tanggungan, Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996,

Yaitu jaminan yang dibebankan hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu ketentuan dengan tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur terhadap kreditur lain.

3) Fidusia, Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999,

Yaitu hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan utama terhadap kreditur lain.

Jaminan perorangan dan garansi, diatur dalam Buku III KUH Perdata, dalam bentuk:

1) Penanggungan hutang (*Borgtoght*)

Pasal 1820 KUH Perdata, yaitu suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang mana hak orang tersebut tidak memenuhinya.

2) Perjanjian Garansi/*indemnity* (*Surety Ship*)

Pasal 1316 KUH Perdata, yang berbunyi meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

d. Jaminan pokok, jaminan utama dan jaminan tambahan

Sesuai dengan namanya, kredit diberikan kepada debitur berdasarkan kepercayaan si kreditur terhadap kesanggupan pihak debitur untuk membayar kembali utang-utangnya kelak. Sementara jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fiducia, dan sebagainya hanya

dianggap sebagai “jaminan tambahan” semata-mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut.

e. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak

Menurut sistem hukum perdata, pembedaan atas benda bergerak dan tak bergerak itu mempunyai arti penting dalam berbagai bidang yang berhubungan dengan penyerahan, daluarsa, kedudukan berkuasa dan pembebanan atau jaminan.

Dalam hukum perdata terutama mengenai lembaga jaminan, penting sekali arti pembagian benda bergerak dan benda tak bergerak. Dimana atas dasar pembedaan benda tersebut, menentukan jenis lembaga jaminan atau ikatan kredit yang mana dapat dipasang untuk kredit yang akan diberikan.

Jika benda jaminan itu berupa benda bergerak, maka dapat dipasang lembaga jaminan yang berbentuk gadai atau fidusia, sedangkan jika benda jaminan itu berbentuk benda tetap, maka sebagai lembaga jaminan dapat dipasang hipotik atau hak tanggungan.

2.1.6.3. Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit

Adapun pihak-pihak dalam perjanjian kredit, yaitu :

1. Pihak pemberi kredit atau Kreditur.

Pihak pemberi kredit atau kreditur adalah bank atau lembaga pembiayaan lain selain bank misalnya perusahaan leasing.

2. Pihak penerima kredit atau debitur.

Pihak penerima kredit atau debitur adalah pihak yang mana bertindak sebagai subjek hukum. Subjek hukum adalah suatu badan yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan hukum, baik perbuatan sepihak maupun perbuatan 2 (dua) pihak.

Pada dasarnya subjek hukum terdiri dari :

a. Subjek hukum orang (*person*)

Orang sudah dianggap sebagai subjek hukum adalah sejak dia ada, yaitu dimulai semenjak dia dilahirkan dan berakhir pada saat dia mati atau meninggal dunia.

Bahkan menurut pasal 2 ayat (1) KUH Perdata menyatakan bahwa semenjak si bayi masi dalam kandungan ibunya pun sudah bias mengemban hak sebagai subjek hukum apabila kepentingan si anak menghendaknya. Jadi seseorang merupakan subjek hukum selama hidupnya bahkan sudah mulai, sejak ia berada dalam kandungan apabila memang kepentingannya menghendaknya. Namun, itu tidak berarti bahwa ia dengan sendirinya “cakap” untuk melakukan perbuatan hukum. Cakap dalam pengertian hukum ini adalah sudah dewasa dan tidak berada dalam pengampuan atau di bawah perwalian sebagaimana telah dijelaskan di atas.

b. Badan hukum (*rechtspersoon*) misalnya Perseroan Terbatas (PT)

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 40 tahun 2007 pengertian Perseroan Terbatas (PT) adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya. PT merupakan perusahaan yang oleh undang-undang dinyatakan sebagai perusahaan yang berbadan hukum. Dengan status yang demikian itu, PT menjadi subyek hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban, sebagai badan hukum, PT memiliki kedudukan mandiri (*persona standi in iudicio*) yang tidak tergantung pada pemegang sahamnya.

b.1. Pihak yang berhak mewakili suatu Perseroan

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Direksi adalah Organ Perusahaan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar adalah Direksi. Sedang yang berhak mewakili Perseroan sebagaimana diatur dalam Pasal 98 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 adalah sebagai berikut:

- a. Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan;

- b. Dalam hal anggota Direksi lebih dari 1 (satu) orang, maka yang berwenang mewakili Perseroan adalah setiap anggota Direksi, kecuali ditentukan lain dalam anggaran dasar. Artinya bahwa dalam pengambil keputusan Direksi menganut system perwakilan kolegal, yang berarti tiap-tiap anggota Direksi berwenang mewakili perseroan. Akan tetapi anggaran dasar perusahaan dapat menentukan bahwa perseroan dalam melakukan perbuatan hukum di luar atau di dalam pengadilan diwakili oleh anggota Direksi tertentu, misalnya oleh Direktur Utama;
- b.2. Sedangkan yang tidak berwenang mewakili perseroan sebagaimana diatur dalam Pasal 99 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 adalah sebagai berikut:
- a. Anggota Direksi tidak berwenang mewakili Perseroan apabila:
- Terjadi perkara di pengadilan antara Perseroan dengan anggota Direksi yang bersangkutan; atau
 - Anggota Direksi yang bersangkutan mempunyai benturan kepentingan dengan Perseroan.
- b. Dalam hal anggota direksi tidak berwenang mewakili, maka yang berhak mewakili Perseroan adalah :
- Anggota Direksi lainnya yang tidak mempunyai benturan kepentingan dengan Perseroan;
 - Dewan Komisaris dalam hal seluruh anggota Direksi mempunyai benturan kepentingan dengan Perseroan; atau
 - Pihak lain yang ditunjuk oleh RUPS dalam hal seluruh anggota Direksi atau Dewan Komisaris mempunyai benturan kepentingan dengan Perseroan.
- b.3. Pihak yang berhak menandatangani perjanjian untuk kepentingan Perseroan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Penjelasannya, tidak menyebutkan dengan jelas dan tegas mengenai siapa

yang berhak mewakili Perseroan dalam hal menandatangani perjanjian atau kontrak.

Menunjuk Pasal 1 angka 5 dan Pasal 98 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan, bahwa Direksi merupakan organ perusahaan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan dan untuk kepentingan perseroan, mewakili perseroan, di dalam atau di luar pengadilan, dan dalam mewakili perseroan di dalam maupun di luar pengadilan Direksi mempunyai kewenangan tidak terbatas dan tidak bersyarat, kecuali ditentukan lain oleh anggaran dasar atau keputusan RUPS. Selanjutnya Pasal 92, menyatakan bahwa Direksi mempunyai tugas menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan sesuai maksud dan tujuan perseroan. Dalam menjalankan tugasnya, Direksi diberi kewenangan menjalankan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat dalam batas yang ditentukan oleh UU tentang Perseroan Terbatas dan/atau Anggaran Dasar Perseroan. Dengan demikian sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar dan keputusan RUPS, maka yang berhak menandatangani perjanjian atau kontrak adalah Direksi.

- b.4. Hal-Hal Khusus yang Perlu Diperhatikan Sehubungan Dengan Kewenangan Bertindak Direksi Suatu Badan Hukum Yaitu :
- a. Apakah Direksi suatu badan hukum yang menandatangani perjanjian kredit masih berwenang sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan,
 - b. Apakah dalam anggaran dasar ditentukan batas wewenang dari direksi sehingga dalam hal-hal tertentu perlu ada persetujuan dari dewan komisaris,
 - c. Jika ada surat kuasa dimana Direktur Utama melimpahkan semua kekuasaannya kepada managernya atau orang lain termasuk dalam menandatangani perjanjian kredit.

- d. Jika ada surat kuasa Direksi kepada komisaris untuk menandatangani perjanjian kredit.
- e. Surat kuasa Direksi kepada seseorang untuk menandatangani perjanjian kredit harus berbentuk notariil dan diberikan khusus untuk keperluan itu saja.
- f. Untuk perseroan dalam tahap pendirian, perjanjian kredit harus ditandatangani oleh semua anggota direksi dan dua komisaris

b.5. Perseroan Terbatas Sebagai Subjek Hukum terpisah

Dengan status PT sebagai badan, maka sejak saat itu hukum memperlakukan pemilik atau pemegang saham dan pengurus atau direksi, terpisah dari PT itu sendiri yang dikenal dengan istilah “*separate legal personality*” yaitu sebagai individu yang berdiri sendiri. Dengan demikian maka pemegang saham tidak mempunyai kepentingan dalam kekayaan PT, sehingga oleh sebab itu juga tidak bertanggung jawab atas utang-utang perusahaan atau PT.¹¹ Hal ini dikenal dengan sebutan *coporate personality*, yang esensinya adalah sesuatu perusahaan mempunyai personalitas atau kepribadian berbeda dari orang yang menciptakannya. Maksudnya adalah meskipun bila orang yang menjalankan perusahaan terus berganti, perusahaannya tetap memiliki identitas tersendiri terlepas dari adanya pergantian para anggota pengurus ataupun pemegang sahamnya. Demikian pula kepentingan perusahaan tidak berhenti ataupun diulang kembali setiap terjadi penggantian kepengurusan.

Perusahaan dengan tanggung jawab terbatas, tidak hanya kepemilikan kekayaan oleh perusahaan saja yang terpisah dengan uang yang dimiliki oleh orang yang menjalankan perusahaan, melainkan juga pemegang saham perusahaan tidak bertanggung jawab atas utang-utang perusahaan atau PT, karena PT ini bisa mempunyai harta, serta hak dan kewajiban sendiri

¹¹ Rai Widjaya, Hukum Perusahaan, Bekasi, Megapoin: 2005, hal.131.

terlepas atau terpisah dari harta serta hak dan kewajiban yang dimiliki oleh para pengurus dan juga pendiri.

2.1.7. Perjanjian Jaminan.

Perjanjian yang merupakan perikatan antara kreditur dengan debitur atau pihak ketiga yang isinya menjamin pelunasan utang yang timbul dari pemberian kredit, lazim disebut sebagai Perjanjian Jaminan Kredit. Sifat perjanjian jaminan ini merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, yaitu senantiasa merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok. Suatu perjanjian jaminan tidak akan ada apabila tidak ada perjanjian pokok atau dengan kata lain perjanjian jaminan itu selalu menyertai perjanjian pokok. Tetapi sebaliknya perjanjian pokok tidak selalu menimbulkan perjanjian jaminan.

Dengan demikian perjanjian jaminan kredit ini dibuat atau ada karena adanya perjanjian yang mendahuluinya yaitu perjanjian kredit. Sesuai dengan tujuannya, perjanjian jaminan kredit memang dibuat untuk menjamin kewajiban dari debitur yang ada dalam perjanjian kredit, yaitu melunasi kredit tersebut. Jadi tanpa adanya perjanjian kredit, perjanjian jaminan kredit tidak akan ada. Dalam ilmu hukum, kedudukan dari perjanjian kredit adalah merupakan perjanjian pokok. Sedangkan kedudukan dari perjanjian jaminan kredit tersebut adalah sebagai perjanjian ikutan atau tambahan (*accessoir*).

Konsekuensi hukumnya adalah apabila suatu perjanjian kredit dinyatakan tidak berlaku atau gugur, akibatnya perjanjian jaminan kredit sebagai perjanjian tambahan secara otomatis menjadi ikut gugur.

2.2. Akta Otentik

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Jadi untuk dapat digolongkan sebagai akta suatu surat harus dibubuhkan tanda tangan dari pihak yang membuatnya, seperti yang disyaratkan dalam pasal 1869 KUH Perdata bahwa suatu akta yang, karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya

pegawai dimaksud di atas (pasal 1868 KUH Perdata) atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan jika ia ditandatangani oleh para pihak. Ini berarti bahwa surat tanpa tanda tangan seperti karcis parkir tidak termasuk akta.

Keharusan adanya tanda tangan tidak lain bertujuan untuk membedakan akta yang satu dari akta yang lain atau dari akta yang dibuat orang lain, jadi fungsi tanda tangan tidak lain adalah untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir sebuah akta karena identifikasi dapat dilihat dari tanda tangan yang dibubuhkan pada akta tersebut. Yang dimaksudkan dengan penandatanganan dalam akta ini adalah membubuhkan nama dari si penanda tangan, sehingga membubuhkan *paraf*, yaitu singkatan tanda tangan saja dianggap belum cukup, nama tersebut harus ditulis tangan oleh si penandatanganan sendiri atas kehendaknya sendiri. Dipersamakan dengan tanda tangan pada suatu akta dibawah tangan adalah sidik jari (cap jari atau cap jempol) yang dikuatkan dengan suatu keterangan yang diberi tanggal oleh seorang notaris atau pejabat lain yang ditunjuk oleh undang-undang, yang menyatakan bahwa ia mengenal orang yang membubuhkan sidik jari atau orang itu diperkenalkan kepadanya, dan bahwa isi akta itu telah dibacakan dan dijelaskan kepadanya, kemudian sidik jari itu dibubuhkan pada akta di hadapan pejabat tersebut, pengesahan sidik jari ini lebih dikenal dengan *waarmerking*¹².

Menurut bentuknya akta dapat dibagi menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan. Pengertian akta otentik dapat ditemukan dalam pasal 1868 KUH Perdata yaitu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya atau dengan kata lain akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa menurut ketentuan-ketentuan yang

¹² Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Keempat, Yogyakarta, Liberty: 1993, hal.121.

telah ditetapkan baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat di dalamnya oleh yang berkepentingan¹³.

Berdasarkan pasal 165 *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) Suatu akta otentik dapat dibagi lebih lanjut menjadi akta yang dibuat oleh pejabat dan akta yang dibuat oleh para pihak. Akta otentik yang dibuat oleh pejabat merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang memang berwenang untuk itu dengan mana pejabat itu menerangkan apa yang dilihat serta apa yang dilakukannya, akta ini meliputi akta otentik dibidang hukum publik dan yang membuatnya pun, pejabat publik yang bertugas di bidang eksekutif yang berwenang untuk itu, yang disebut pejabat tata usaha negara (TUN), contohnya adalah KTP, SIM, IMB, paspor. Contoh akta – akta tersebut dibuat oleh pejabat eksekutif, sedangkan ada juga yang dibuat oleh pejabat yudikatif seperti berita acara sidang, surat pemanggilan, berita acara sidang, akta banding atau kasasi, dll.

Adapun akta otentik yang dibuat oleh para pihak berarti akta tersebut dibuat oleh pejabat yang berwenang atas inisiatif dari para pihak yang berkepentingan tersebut, contohnya adalah akta jual beli, akta hibah, dll. Sedangkan yang dimaksud dengan akta di bawah tangan ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat jadi hanya antara para pihak yang berkepentingan saja. Dalam KUH Perdata diatur dalam pasal 1875 bahwa suatu tulisan di bawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara menurut undang-undang dianggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari pada mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta otentik, dan demikian pula berlakulah ketentuan pasal 1871 untuk tulisan itu.

¹³ *Ibid*, hal. 121

2.2.1. Fungsi Akta Otentik

Akta mempunyai dua fungsi yaitu¹⁴ :

1. Fungsi formil (*formalitas causa*)

Formalitas causa artinya akta berfungsi untuk lengkapnya atau sempurnanya suatu perbuatan hukum, jadi bukan sahnyanya perbuatan hukum. Jadi adanya akta merupakan syarat formil untuk adanya suatu perbuatan hukum.

2. Fungsi alat bukti (*probationis causa*)

Probationis causa berarti akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti, karena sejak awal akta tersebut dibuat dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari. Sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta ini tidak membuat sahnyanya perjanjian tetapi hanyalah agar dapat digunakan sebagai alat bukti dikemudian hari.

2.2.2. Akta Otentik sebagai Alat Bukti yang Sempurna.

Pembuktian dalam hukum acara mempunyai arti yuridis berarti hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka dan tujuan dari pembuktian ini adalah untuk memberi kepastian kepada Hakim tentang adanya suatu peristiwa-peristiwa tertentu. Maka pembuktian harus dilakukan oleh para pihak dan siapa yang harus membuktikan atau yang disebut juga sebagai beban pembuktian berdasarkan pasal 163 HIR ditentukan bahwa barang siapa yang menyatakan ia mempunyai hak atau ia menyebutkan sesuatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu. Ini berarti dapat ditarik kesimpulan bahwa siapa yang mendalilkan sesuatu maka ia yang harus membuktikan. Menurut sistem dari HIR hakim hanya dapat mendasarkan putusannya atas alat-alat bukti yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang. Menurut pasal 164 HIR alat-alat bukti terdiri dari :

¹⁴ *Ibid*, hal. 121.

1. Bukti tulisan;
2. Bukti dengan saksi;
3. Persangkaan;
4. pengakuan;
5. sumpah.

Untuk dapat membuktikan adanya suatu perbuatan hukum, maka diperlukan alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian. Dalam hal ini agar akta sebagai alat bukti tulisan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, maka akta tersebut harus memenuhi syarat otentisitas yang ditentukan oleh undang-undang, salah satunya harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang. Dalam hal harus dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang inilah profesi Notaris memegang peranan yang sangat penting dalam rangka pemenuhan syarat otentisitas suatu surat atau akta agar mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna karena berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (“UUJN”) Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik.

Akta otentik merupakan alat bukti yang sempurna, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1870 KUH Perdata. Akta otentik memberikan diantara para pihak termasuk para ahli warisnya atau orang yang mendapat hak dari para pihak itu suatu bukti yang sempurna tentang apa yang diperbuat/ dinyatakan di dalam akta ini. Kekuatan pembuktian sempurna yang terdapat dalam suatu akta otentik merupakan perpaduan dari beberapa kekuatan pembuktian dan persyaratan yang terdapat padanya. Ketiadaan salah satu kekuatan pembuktian ataupun persyaratan tersebut akan mengakibatkan suatu akta otentik tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig*) dan mengikat (*bindende*) sehingga akta akan kehilangan keotentikannya dan tidak lagi menjadi akta otentik.

Dalam suatu akta otentik harus memenuhi kekuatan pembuktian lahir, formil dan materil dengan pengertian sebagai berikut ¹⁵:

1. Kekuatan pembuktian lahir berarti kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir akta itu sendiri, dan sebagai asas berlaku *acta publica probant sese ipsa* yang berarti suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta otentik serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan maka akta itu berlaku atau dapat dianggap sebagai akta otentik sampai terbukti sebaliknya. Berarti suatu akta otentik mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sendiri sebagai akta otentik.
2. Kekuatan Pembuktian Formil Artinya dari akta otentik itu dibuktikan bahwa apa yang dinyatakan dan dicantumkan dalam akta itu adalah benar merupakan uraian kehendak pihak-pihak. Akta otentik menjamin kebenaran tanggal, tanda tangan, komparan, dan tempat akta dibuat. Dalam arti formil pula akta notaris membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan yaitu yang dilihat, didengar dan dialami sendiri oleh notaris sebagai Pejabat Umum dalam menjalankan jabatannya. Akta dibawah tangan tidak mempunyai kekuatan pembuktian formil, terkecuali bila si penanda tangan dari surat/ akta itu mengakui kebenaran tanda tangannya.
3. Kekuatan Pembuktian Materil Bahwa secara hukum (yuridis) suatu akta otentik memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta.

Kemudian selain dari kekuatan pembuktian maka berdasarkan UUJN agar suatu akta notaris memiliki syarat otentisitas, maka pada saat pembuatan akta harus:

¹⁵ ibid, hal 109.

1. Para penghadap yang telah memenuhi syarat (Minimal berusia 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum) menghadap Notaris di wilayah kerja notaris yang bersangkutan tersebut;
2. Para penghadap tersebut harus dikenal notaris atau diperkenalkan padanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 (dua) penghadap lainnya.
3. Para penghadap mengutarakan maksudnya;
4. Notaris mengkonstatir maksud dari para penghadap dalam sebuah akta;
5. Notaris membacakan susunan kata dalam bentuk akta kepada para penghadap dan dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi yang memenuhi persyaratan;
6. Segera setelah akta dibacakan para penghadap, saksi dan notaris kemudian membubuhkan tandatangannya, yang berarti membenarkan apa yang termuat dalam akta tersebut, dan penandatanganan tersebut harus dilakukan pada saat tersebut. Kemudian berdasarkan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai disebutkan bahwa terhadap akta atau surat perjanjian dan surat-surat lainnya, dalam hal ini termasuk yang dibuat dengan tujuan untuk digunakan sebagai alat pembuktian mengenai perbuatan, kenyataan atau keadaan yang bersifat perdata maka dikenakan atas dokumen tersebut bea meterei. Namun tidak adanya materai dalam suatu akta atau surat perjanjian tidak mengakibatkan perbuatan hukumnya tidak sah, melainkan hanya tidak memenuhi persyaratan sebagai alat pembuktian atau yang biasa disebut *probationis causa* yang berarti akta mempunyai fungsi sebagai alat bukti, karena sejak awal akta tersebut dibuat dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari. Sedangkan perbuatan hukumnya sendiri tetap sah karena sah atau tidaknya suatu perjanjian itu bukan ada tidaknya materai, tetapi ditentukan oleh syarat sah perjanjian berdasarkan

Pasal 1320 KUH Perdata dan apabila suatu akta atau surat yang dari semula tidak diberi materai tapi kemudian ternyata perlu untuk dipergunakan sebagai alat bukti di pengadilan maka pemberian materai dapat dilakukan belakangan. Maka suatu akta notaris dikatakan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna apabila akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian lahir, formil dan materil, dan memenuhi syarat otentisitas sebagaimana dipersyaratkan dalam UUJN sehingga akta yang telah memenuhi semua persyaratan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan harus dinilai benar, sebelum dapat dibuktikan ketidakbenarannya. Dengan demikian barang siapa yang menyatakan bahwa suatu akta otentik itu palsu, maka ia harus membuktikan tentang kepalsuan akta itu. Dan apabila suatu akta otentik ternyata tidak memenuhi kekuatan pembuktian lahir, formil maupun materil dan tidak memenuhi syarat otentisitas maka akta otentik tidak lagi disebut sebagai akta otentik melainkan hanya akta di bawah tangan.

2.2.3. Grosse Akta Pengakuan Utang

Grosse akta pengakuan hutang adalah pernyataan sepihak (debitur) sebagai dokumen aksesoir dengan perjanjian pokok pinjaman/kredit sebagai pokok hutang. Itu sebabnya, ditinjau dari segi yuridis, ikatan grosse akta akta pengakuan hutang adalah perjanjian “tambahan” yang bertujuan untuk memperkuat perlindungan hukum terhadap pihak kreditur.

Grosse akta pengakuan hutang dapat digunakan khusus untuk kredit Bank berupa *Fixed Loan*. Notaris dapat membuat akta pengakuan hutang dan melalui grosssenya berirah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang dipegang kreditur (bank) dan dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri.

2.2.4. Syarat sah grosse akta pengakuan Utang ¹⁶:

a. Syarat Formil

1. Berbentuk akta Otentik

menurut pasal 1868 KUH Perdata, yang dimaksud dengan akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, di tempat dimana akta itu dibuat.

2. Memuat Titel Eksekutorial lembar minut (asli) disimpan Notaris, *Grosse* (salinan yang memakai irah-irah) diberikan kepada Kreditur. Harus diingat tidak ada kewajiban hukum memberikan grosse kepada debitur, karenanya tidak diberikan kepada debitur tidak melanggar syarat formal dan tidak mengalangi parate eksekusi.

b. Syarat Materil

1. Memuat rumusan Pernyataan Sepihak dari debitur yaitu Pengakuan berhutang kepada Kreditur dan mengaku Wajib membayar pada waktu yang ditentukan dengan demikian rumusan akta Tidak Boleh memuat ketentuan perjanjian atau tidak boleh dimasukkan dan dicampurkan dengan perjanjian Hipotek (Kuasa Memasang Hipotek).

2. Jumlah hutang Sudah Pasti (fixed load) tidak boleh berupa Kredit Flafon. Jadi jumlah hutang Pasti dan Tertentu, berarti pada saat grosse akta dibuat, jumlah hutang Sudah Direalisir dan jangkauan hutang yang pasti meliputi Hutang Pokok berikut Bunga (ganti rugi).

Selanjutnya menurut keputusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1310/K/pdt/1985 tertanggal 30 Juli 1986 antara lain menyatakan :

Bahwa berdasarkan pada pasal 224 HIR, suatu grosse akta harus memenuhi tiga syarat yaitu :

a. Terdapat kepala akta yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa”,

¹⁶ <http://johansyam.blogspot.com/2008/12/parate-eksekusi-grose-akta-pengakuan.html>

- b. Isinya suatu pengakuan utang dalam sejumlah utang tertentu,
- c. Pada bagian akhir akta tercantum kalimat “Sebagai grosse pertama diberikan atas permintaan kreditur”.

2.2.5. Asas Spesialitas Grosse Akta Pengakuan Utang.

Setiap *grosse* akta pengakuan hutang harus memenuhi asas spesialitas, dalam arti¹⁷ :

- a. Harus menegaskan barang agunan hutang dan apabila tanpa menyebut barang agunan, maka dianggap tidak memenuhi syarat, dengan demikian grosse akta tadi jatuh menjadi ikatan hutang biasa, dan pemenuhannya tidak dapat melalui Pasal 224 HIR, tapi harus gugat biasa.
- b. Agunannya harus barang tertentu, bisa berupa barang bergerak, atau tidak bergerak.
- c. Yang dapat dieksekusi berdasar Pasal 224 HIR adalah hanya barang agunan saja sesuai dengan asas spesialitas, apabila eksekusi atas barang agunan tidak cukup memenuhi pelunasan hutang maka kekurangan itu harus dituntut melalui Gugat Perdata biasa, hal itu sesuai dengan eksistensi grosse akta, bukan putusan pengadilan, tapi disamakan dengan putusan pengadilan.

2.2.6. Hubungan Perjanjian Kredit dengan Akta Pengakuan Utang

Sesuai dengan ketentuan yang berlaku, dalam setaip pemberian kredit oleh bank harus disertai dengan suatu akad perjanjian kredit. Akad perjanjian kredit ini merupakan perjanjian pokok sedangkan akta pengakuan utang di sini adalah perjanjian tambahan. Hal-hal yang harus diperhatikan oleh Bank sehubungan dengan perjanjian kredit agar perjanjian itu dianggap sah dan tidak mengandung cacat hukum pada prinsip pokoknya adalah dengan memperhatikan pasal 1320 KUH Perdata tentang sahnya perjanjian. Selain itu timbul beberapa ketentuan khusus dalam praktek sehari-hari yaitu :

¹⁷ Ibid

- a. Perjanjian kredit sebaiknya dibuat dalam bentuk tertulis dalam suatu akad kredit, karena perjanjian akad kredit ini bisa saja dibuat dibawah tangan diatas kertas bermaterai.
- b. Harus mengadakan penelitian status hukum dan kewenangan bertindak perorangan maupun badan hukum sebagai pemohon kredit.
- c. Isi dari perjanjian kredit harus memuat hal-hal anantara lain :
 1. penyediaan kredit dalam jumlah tertentu,
 2. penetapan bunga dari kredit yang diberikan,
 3. tujuan penggunaan kredit oleh debitur,
 4. jangka waktu berlakunya perjanjian kredit,
 5. objek tertentu (jaminan) yang diberikan oleh debitur kepada bank atas kredit yang diberikan,
 6. hak debitur untuk menarik dana berdasarkan perjanjian kredit dan hak kreditur untuk menyediakan dana berdasarkan ketentuan perjanjian,
 7. tata cara pembatalan perjanjian kredit,
 8. cara penyelesaian sengketa yang timbul antara debitur dengan bank,
 9. kepemilikan barang jaminan.

2.3. Eksekusi

Hukum eksekusi adalah hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditur dalam perutangan yang tertipu terhadap harta kekayaan debitur, manakala perutangan itu tidak dipenuhi secara suka rela oleh debitur atau wanprestasi. Untuk dapat melaksanakan eksekusi, kreditur harus mempunyai alas hak untuk melakukan eksekusi melalui persitaan eksekutorial (*executorial beslag*). Syarat untuk adanya title eksekutorial ini diadakan demi perlindungan hukum bagi debitur terhadap perbuatan yang melampaui batas dari kreditur.

Pada dasarnya ada 2 (dua) bentuk eksekusi ditinjau dari sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan, yaitu¹⁸ :

1. Eksekusi riil

Yaitu bentuk eksekusi yang mengharuskan seseorang untuk memenuhi suatu tindakan riil, yang dalam hal ini seperti tindakan menyerahkan sesuatu barang, mengosongkan sebidang tanah atau rumah, melakukan suatu perbuatan hukum ataupun menghentikan suatu perbuatan atau keadaan.

Eksekusi riil hanya terbatas pada putusan pengadilan, yang dimana eksekusi ini hanya mungkin terjadi dan diterapkan berdasarkan putusan pengadilan yang :

- telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*);
- bersifat dijalankan lebih dulu ;
- berbentuk provisi; dan
- berbentuk akta perdamaian di sidang pengadilan.

2. Eksekusi pembayaran uang

Yaitu bentuk eksekusi yang mengharuskan seseorang untuk memenuhi kewajibannya dengan melakukan pembayaran sejumlah uang.

Eksekusi pembayaran uang ini tidak hanya didasarkan atas putusan pengadilan, tetapi dapat juga didasarkan atas bentuk akta tertentu yang oleh undang-undang “disamakan” nilainya dengan putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap antara lain terdiri dari :

- *grosse akta pengakuan utang*;
- *grosse akta hipotek*;
- *crediet verband*;
- Hak Tanggungan (HT);
- Jaminan Fidusia.

Eksekusi riil tidak mungkin dilaksanakan terhadap *grosse akta*. Sebab *grosse akta* pengakuan utang, hipotek, hak tanggungan dan jaminan fidusia adalah ikatan

¹⁸ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 23

hubungan hukum “utang-piutang” yang mesti diselesaikan dengan jalan pembayaran sejumlah uang. Jadi, bentuk kelahiran terjadinya grosse akta itu sendiri sudah menggolongkan kepada bentuk eksekusi pembayaran sejumlah uang.

Pelaksanaan eksekusi riil lebih mudah dan sederhana dibandingkan dengan pelaksanaan eksekusi pembayaran sejumlah uang yang memerlukan tahap sita eksekusi dan penjualan eksekusi.

Pelaksanaan sita eksekusi ini dilakukan oleh juru sita atas permintaan kreditur. Dimana dalam pelaksanaannya dibutuhkan titel eksekutorial yang dapat timbul karena berdasarkan keputusan hakim yang dibuat dalam bentuk eksekutorial yang memutuskan bahwa debitur harus membayar sejumlah pembayaran tertentu atau prestasi tertentu ataupun dapat juga berdasarkan akta Notaris yang sengaja dibuat dalam bentuk eksekutorial, karena menurut ketentuan Undang-Undang, grosse dari akta notaris demikian mempunyai kekuatan eksekutorial. Dimana dalam akta itu dimuat pernyataan pengakuan utang sejumlah uang tertentu dari debitur kepada kreditur. Dan untuk mempunyai kekuatan eksekutorial yaitu mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan seperti keputusan pengadilan, maka pada kepala akta notaris itu harus dicantumkan irah-irah “Demi Keadilan berdasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa”. Setelah dilakukannya sita eksekusi kemudian dilanjutkan dengan penjualan lelang yang melibatkan pejabat lelang.

Penahanan proses yang seperti itu tidak diperlukan dalam menjalankan eksekusi riil. Pada eksekusi riil, Ketua Pengadilan Negeri cukup mengeluarkan surat penetapan yang memerintahkan eksekusi. Dengan penetapan itu, panitera atau juru sita pergi ke lapangan melaksanakan penyerahan atau pembongkaran secara nyata. Dengan penyerahan atau pembongkaran, eksekusi sudah sempurna dan dianggap selesai. Tidak demikian halnya dengan eksekusi pembayaran utang (pembayaran sejumlah uang). Pada umumnya, untuk mendapatkan uang itu, harta tergugat harus dilelang lebih dahulu, dan untuk sampai ke tahap penjualan lelang, diperlukan aturan tata tertib.

2.3.1. Eksekusi Grosse Akta Pengakuan Utang

Dalam hubungan perutusan dimana ada kewajiban berprestasi dari debitur dan hak atas prestasi dari kreditur, hubungan hukum akan lancar terlaksana jika masing-masing pihak memenuhi kewajibannya. Namun dalam hubungan perutusan ini sering kali debitur tidak mau melaksanakan kewajibannya dengan suka rela, maka hak yang dimiliki kreditur untuk menuntut pelunasannya adalah dengan cara eksekusi terhadap harta kekayaan debitur yang dipakai sebagai jaminan. Eksekusi terhadap barang jaminan ini dilakukan atas dasar ketidakmampuan debitur untuk melaksanakan kewajibannya secara sukarela atau yang biasa disebut sebagai *wanprestasi*.

Perkataan *wanprestasi* berasal dari bahasa Belanda, yang artinya prestasi buruk. Adapun yang dimaksud *wanprestasi* adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa. Adapun bentuk-bentuk dari *wanprestasi* yaitu¹⁹:

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

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan *wanprestasi* dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan. Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan *wanprestasi* yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut pasal 1238 KUH Perdata debitur dianggap melakukan *wanprestasi* dengan lewatnya batas

¹⁹ Subekti, *op. cit.*, hlm. 44.

waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu. Menurut Pasal 1238 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan sendiri, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk-bentuk somasi menurut pasal 1238 KUH Perdata adalah:

- 1) Surat perintah
Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi.
- 2) Akta sejenis
Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.
- 3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri
Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis. Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan

wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.

Apabila debitur melakukan wanprestasi maka ada beberapa sanksi yang dapat dijatuhkan kepada debitur, yaitu²⁰:

1) Membayar kerugian yang diderita kreditur;

Ganti rugi terdiri atas 3 unsur, yaitu :

a. Biaya

Yaitu segala pengeluaran atau peringkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak

b. Rugi

Yaitu segala bentuk kerugian yang dialami oleh kreditur sebagai akibat dari kelalaian dari debitur.

c. Bunga

Yaitu kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.

2) Pembatalan perjanjian;

Yaitu suatu bentuk hukuman yang bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan, dan apabila salah satu pihak sudah menerima sesuatu dari pihak yang lain, baik berupa uang maupun barang, maka itu harus dikembalikan.

3) Peralihan resiko;

Resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi objek perjanjian. Peralihan resiko ini selalu berhubungan dengan persoalan keadaan memaksa (*overmach*).

4) Membayar biaya perkara apabila sampai diperkarakan dimuka hakim.

²⁰ Subekti, *Ibid*, hlm. 45.

Menurut pasal 181 ayat (1) HIR, sanksi pembayaran biaya perkara ini merupakan penerapan dari suatu peraturan hukum acara yang menyebutkan bahwa pihak yang dikalahkan diwajibkan untuk membayar biaya perkara.

Grosse akta pengakuan utang disebut juga sebagai perjanjian assesoir dari perjanjian pokok, namun keberlakuannya tidak serta-merta mengikuti perjanjian pokok yang artinya grosse akta pengakuan utang ini berbeda dengan perjanjian jaminan pada umumnya seperti hak tanggungan, gadai, fidusia ataupun hipotik. Adapun dasar pemikiran dari penulis yang memandang bahwa grosse akta pengakuan utang ini berbeda dengan perjanjian assesoir pada umumnya, yaitu dengan memperhatikan asas keadilan dan itikad baik serta tujuan awal dari pembuatan grosse akta pengakuan utang tersebut, yaitu sebagai akta yang berkekuatan sama dengan putusan pengadilan dan merupakan pernyataan “sepihak” yang dilakukan oleh debitur yang bersangkutan yang menyatakan telah berhutang sejumlah uang tertentu kepada kreditur dan akan dilunasi pada jangka waktu tertentu. Dilihat dari pernyataan sepihak inilah, penulis memandang grosse akta pengakuan utang ini berbeda dengan perjanjian assesoir lainnya yang melibatkan 2 (dua) pihak atau lebih dalam perikatan tersebut. Jadi dengan kata lain, grosse akta pengakuan utang ini merupakan suatu perjanjian yang dinyatakan secara sepihak yang isinya menyatakan berjanji untuk melakukan suatu prestasi atas kontra prestasi yang sudah diterima sebelumnya dan bukan merupakan suatu kesepakatan sedangkan perjanjian jaminan yang merupakan perjanjian assesoir pada umumnya dipandang lebih kepada suatu perikatan yang didalamnya terdapat suatu kesepakatan bersama, oleh sebab itu perjanjian jaminan ini keberlakuannya mengikuti perjanjian pokoknya. Dan sebagai bentuk pelaksanaan perlindungan hukum bagi kreditur beritikad baik ini, apabila perjanjian jaminan yang merupakan perjanjian assesoir turut batal bersama perjanjian pokoknya yang berarti jaminan khusus atas utang tersebut tidak dapat lagi dieksekusi sebagai bentuk pelunasan utang, maka berdasarkan grosse akta pengakuan utang ini terbukalah jaminan umum sebagai objek pelunasan utang yang dapat dieksekusi oleh kreditur tanpa harus melalui putusan pengadilan.

2.3.2. Parate eksekusi

Selain eksekusi berdasarkan titel eksekutorial yaitu berdasarkan pada putusan hakim ataupun grosse akta Notaris, dapat juga dilakukan tanpa titel eksekutorial yaitu dengan melalui parate eksekusi atau eksekusi langsung²¹. Parate eksekusi adalah melakukan sendiri eksekusi tanpa bantuan atau campur tangan pengadilan. Kewenangan eksekusi langsung ini timbul karena ditetapkan oleh undang-undang yaitu seperti dalam hal eksekusi objek jaminan gadai (Pasal 1155 KUH Perdata) ataupun karena memang diperjanjikan terlebih dahulu seperti yang terjadi dalam eksekusi objek hak tanggungan dan hipotik (Pasal 1178 KUH Perdata). Janji yang demikian tercantum dalam akte pembebanan hak tanggungan dan jika didaftarkan mempunyai sifat hak kebendaan. Janji demikian mengandung kekuasaan untuk menjual benda-benda yang dijaminakan itu di muka umum dan kewenangan untuk mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Janji demikian harus didaftarkan dalam register umum, sedang penjualan lelangnya harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1211 KUH Perdata, yaitu harus terjadi di muka umum, menurut kebiasaan-kebiasaan setempat, di hadapan pejabat yang berwenang untuk itu.

Yang dimaksud dengan hak kebendaan adalah suatu hak absolut, hak yang melekat pada suatu benda, memberikan kekuasaan langsung atas benda tersebut dan dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh setiap orang. Adapun terdapat beberapa ciri – ciri hak kebendaan, yaitu :

- Bersifat absolut dan dapat dipertahankan terhadap tuntutan setiap orang;
- *Droit de suite*, yaitu suatu hak yang terus mengikuti pemilik benda, atau hak yang mengikat bendanya di tangan siapa pun;
- *Droit de preference*, yaitu hak yang didahulukan atau diutamakan.

Parate eksekusi dalam hukum jaminan semula hanya diberikan kepada pemegang gadai dan pada waktu sekarang ini dalam berbagai hukum jaminan terdapat beberapa

²¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm. 32.

macam parate eksekusi, diantaranya adalah parate eksekusi gadai, hipotik, Hak tanggungan, fidusia. Pelaksanaan parate eksekusi secara yuridis teoritis dapat langsung dilakukan oleh kantor lelang tanpa menunggu perintah dari pengadilan, akan tetapi kenyataannya dalam praktek menunjukkan bahwa tidak semudah yang diharapkan oleh kreditor selaku bank pemberi kredit karena dalam pasal 224 HIR juga menjelaskan bahwa apabila parate eksekusi tidak dapat dijalankan dengan jalan damai maka akan dijalankan seperti keputusan hakim biasa, yaitu dilangsungkan dengan perintah dan pimpinan ketua pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya tempat tinggal debitur. Dan kendala lainnya mengenai eksekusi langsung oleh kreditor ini adalah, pemegang hak parate eksekusi tidak serta merta memiliki hak penyitaan yang dalam hal ini merupakan kewenangan dari pengadilan. Berikut ini beberapa keistimewaan dari parate eksekusi, yaitu²² :

1. Penjualan tanpa melibatkan debitur.

Hal ini terkait dengan adanya kuasa mutlak yang tidak dapat ditarik kembali kepada kreditor, untuk menjual atas kekeuasannya sendiri, yang didapat dengan diperjanjikan dengan tegas seperti pada hipotik dan hak tanggungan ataupun karena diberikan oleh undang-undang seperti pada gadai dan fidusia

2. Penjualan tanpa perantara pengadilan.

Hal ini terkait dengan kuasa mutlak sebagaimana yang dijelaskan diatas dan juga essensi dari parate eksekusi ini yang dianggap sebagai eksekusi yang disederhanakan terlakusannya proses eksekusi yang cepat dan murah.

2.4. Hambatan-Hambatan Pelaksanaan Eksekusi Grosse Akta Pengakuan Utang

Menurut ketentuan dalam pasal 224 HIR yang mengandung hak untuk pelaksanaan pemenuhan piutangnya terhadap benda jaminan, manakala piutang sudah dapat ditagih dan debitur ternyata wanprestasi. Kreditor mempunyai kewenangan untuk melakukan eksekusi secara langsung terhadap benda yang menjadi jaminan tanpa perantaraan hakim. Wewenang yang demikian itu timbul karena adanya 2 (dua) kemungkinan, yaitu :

²² Ibid, hlm. 32

- a. Karena Grosse akta mempunyai kekuatan eksekutorial. Jadi dapat dilakukan eksekusi secara langsung terhadap bendanya dengan cara benda jaminan itu dijual di muka umum dan hasilnya diperhitungkan untuk pelunasan piutangnya.
- b. Karena adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri. Berarti di sini kreditur dapat menjual benda jaminan itu di muka umum atas dasar parate eksekusi. Janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri oleh kreditur ini harus dinyatakan secara tegas dalam perjanjiannya.

Namun ternyata dalam praktek bahwa eksekusi secara langsung oleh Bank terhadap benda jaminan ini jarang sekali terjadi. Seperti ketika debitur wanprestasi dan telah mendapat somasi dari pihak bank dan tetap tidak memenuhi kewajibannya, bank tidak melakukan eksekusi sendiri, melainkan minta campur tangan pengadilan. Meskipun grosse akta mempunyai kekuatan eksekutorial.

Penjualan objek jaminan berdasarkan title eksekutorial yang terdapat dalam grosse akta pengakuan utang, apabila dilakukan melalui pelelangan umum, pelaksanaannya tetap mengikuti prosedur dan ketentuan yang berlaku. Berkaitan dengan hal tersebut, setiap pelelangan sesuai dengan pedoman Mahkamah Agung, harus memperoleh persetujuan ataupun penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri.

Suatu masalah yang sering diperdebatkan mengenai parate eksekusi ialah putusan Mahkamah Agung No. 320 K/Pdt/1980. Putusan ini menurut penulis telah mematikan esensi dari parate eksekusi yang diberikan Pasal 1178 KUH Perdata yang berbunyi :

“Segala perjanjian yang menentukan bahwa kreditur diberi kuasa untuk menjadikan barang-barang yang dihipotekkan itu sebagai miliknya adalah batal. Namun kreditur hipotek pertama, pada waktu penyerahan hipotek boleh mensyaratkan dengan tegas, bahwa jika utang pokok tidak dilunasi sebagaimana mestinya, atau bila bunga yang terutang tidak dibayar, maka ia akan diberi kuasa secara mutlak untuk menjual persil yang terikat itu di muka umum, agar dari hasilnya dilunasi, baik jumlah uang pokoknya maupun bunga dan biayanya. Perjanjian itu harus didaftarkan dalam daftar-daftar umum , dan pelelangan tersebut harus diselenggarakan dengan cara yang diperintahkan dalam pasal 1211 KUH Perdata .”

Adapun penjelasan Putusan Mahkamah Agung dapat diartikan bahwa setiap *executorial verkoop* berdasar Pasal 224 HIR harus melalui campur tangan pengadilan dan tidak sah jika langsung oleh pejabat lelang, karena yang dimaksud pejabat umum pada pasal 1211 adalah pengadilan dan bukan pejabat lelang. Padahal menurut Pasal 1178 yang dilarang adalah klausula yang menjanjikan barang jaminan menjadi milik kreditur apabila debitur wanprestasi adalah batal sedangkan klausula *eigen machtige verkoop* (memberi kuasa mutlak kepada kreditur untuk menjual) barang objek jaminan diperbolehkan apabila debitur wanprestasi asal penjualannya dimuka umum menurut ketentuan pasal 1211 KUH Perdata. Adapun menurut Pasal 1211 KUH Perdata yang dimaksud pejabat umum ialah pegawai umum. Pegawai umum yang bertindak melakukan pelelangan ialah Pejabat Lelang. Pasal itu tidak menunjuk pengadilan atau pejabat pengadilan. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Agung tersebut sudah waktunya diluruskan persepsinya dengan tetap mengacu pada pengaturan Pasal 1178 KUH Perdata.

2.4.1. Proses Permohonan Eksekusi Grosse Akta Pengakuan Utang Dalam Praktek

Proses permohonan bagi kreditur untuk dapat melakukan eksekusi grosse akta, pada prakteknya harus ditempuh berdasarkan cara-cara sebagai berikut :²³

1. Bank mengajukan permohonan eksekusi kepada pengadilan negeri yang berwenang.
2. Apabila ternyata debitur tidak bersedia melaksanakan kewajibannya dalam perjanjian secara sukarela dalam waktu yang layak dengan sendirinya timbul hak kreditor meminta pelaksanaan putusan melalui eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri.

²³ Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grosse Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar Hukum eksekusi*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 104.

3. Dalam waktu beberapa hari atau minggu setelah diajukan permohonan tersebut maka diadakan sidang pengadilan yang dihadiri oleh kreditur selaku pemohon dan debitur selaku termohon.
4. Dalam sidang tersebut oleh hakim disampaikan teguran (*aanmaning*) kepada debitur yang berisi :
 - a. memerintahkan juru sita menyampaikan panggilan *aanmaning* agar hadir dalam sidang insidentil yang ditentukan untuk itu;
 - b. memperingatkan debitur untuk melaksanakan putusan atau isi perjanjian dalam jangka waktu yang ditentukan;
 - c. tenggang waktu peringatan maksimum paling lama 8 (delapan) hari, apabila tidak dipenuhi dalam tenggang waktu itu secara sukarela, maka Pengadilan Negeri berwenang melakukan eksekusi;
 - d. bila debitur tidak hadir memenuhi panggilan *aanmaning* .
 - e. Apabila debitur tidak hadir atas alasan yang patut, maka dilaksanakan panggilan ulang.
 - f. Apabila ketidakhadiran dilakukan oleh debitur tanpa alasan yang sah, maka :
 - tidak perlu ada proses sidang peringatan;
 - oleh karena itu, tidak perlu diberi tenggang masa peringatan;
 - secara *ex officio*, Ketua Pengadilan Negeri dapat langsung mengeluarkan penetapan eksekusi;
 - g. Apabila tenggang waktu peringatan dilampaui maka Ketua Pengadilan Negeri mengeluarkan penetapan yang berisi perintah eksekusi kepada panitera (juru sita).
5. Apabila dalam 8 (delapan) hari tersebut debitur tetap tidak melaksanakan kewajibannya maka kreditur melanjutkan usahanya dengan melanjutkan permohonan sita eksekusi.
6. Setelah menerima ketetapan sita eksekusi maka juru sita Pengadilan Negeri mengadakan sita eksekusi atas barang jaminan tersebut.
7. Kreditur menerima berita acara eksekusi dari juru sita pengadilan negeri.

8. Kemudian kreditur mengajukan permohonan untuk melelang barang-barang jaminan tersebut dan menerima penetapan lelang.
9. Berdasarkan penetapan lelang tersebut Pengadilan Negeri menghubungi Kantor Lelang Negara untuk melaksanakan lelang. Setelah ditetapkan harinya kemudian diadakan “pengumuman lelang” dalam surat kabar paling sedikit 2 (dua) kali dengan antara waktu 2 (dua) minggu yang biasanya diurus oleh panitera pengadilan negeri yang bersangkutan.
10. Dalam pelaksanaan lelang tersebut biasanya ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan informasi dari pihak kelurahan (misalnya menyangkut harga tanah) dan kantor pajak. Pengadilan dapat menentukan harga lelang minimal dalam pelaksanaan harga lelang tersebut.

Dengan gambaran pelaksanaan eksekusi atas barang jaminan kredit secara ringkas yang pada umumnya melibatkan campur tangan dari pihak pengadilan terlebih dahulu, dalam praktiknya banyak hal-hal yang merupakan penghalang kelancaran pelaksanaan eksekusi, terutama apabila terjadi bantahan pada perjanjian kredit yang dalam hal ini merupakan perjanjian pokok dari grosse akta pengakuan utang itu.

Berdasarkan sifatnya grosse akta pengakuan utang adalah perjanjian tambahan dari perjanjian kredit, yang keberlakuannya tergantung pada perjanjian pokok. Jika perjanjian pokok batal maka perjanjian tambahan juga ikut batal. Apabila hal ini terjadi maka pihak yang dirugikan adalah pihak bank selaku kreditur yang memberikan pinjaman dana khususnya dalam hal pelaksanaan eksekusi, karena kekuatan eksekutorial yang menjadi dasar bagi kreditur untuk melakukan eksekusi terletak pada perjanjian tambahan yang memang sejak awal dibuat untuk menyederhanakan proses eksekusi dan menghindari proses hukum yang lama.

2.5. Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Yang Beritikad Baik

Perjanjian kredit yang telah dibuat di antara kreditur dan debitur berlaku sebagai undang-undang diantara kedua belah pihak. Adapun dengan dibuatnya perjanjian

maka ada hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak, akan tetapi sering terjadi debitur lalai memenuhi kewajibannya terkait pengembalian dan pembayaran hutangnya kepada Bank sebagai kreditur, walaupun sudah dilakukan somasi dan tindakan lain untuk mengupayakan pemenuhan janji debitur. Debitur yang tidak beritikad baik dalam melaksanakan kewajibannya tersebut terkadang sering melakukan upaya-upaya pengingkaran untuk memenuhi kewajibannya dengan jalan membatalkan grosse akta pengakuan hutang yang telah dibuatnya dengan dalih perjanjian hutang piutang sebagai perjanjian pokok yang telah dibuatnya dengan kreditur adalah perjanjian yang cacat hukum berkaitan dengan kewenangan pihak yang menandatangani perjanjian tersebut. Hal ini jelas sangat merugikan kreditur yang beritikad baik. Adapun pengertian itikad baik (*good faith*) dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Black's Law Dictionary memberikan pengertian itikad baik adalah:

“in or with good faith; honestly, openly, and sincerely; without deceit or fraud. Truly; actually; without simulation or pretense”.

2. Prof. Mr. P.L. Wry memberikan arti itikad baik dalam hukum perjanjian adalah:

“.... Bahwa kedua belah pihak harus berlaku yang satu terhadap yang lain seperti patut saja antara orang-orang sopan, tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa cilat-cilat, akal-akal, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan pihak lain”.

3. Prof. Subekti, SH merumuskan itikad baik sebagai berikut:

“Itikad baik diwaktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran. Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dikemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan”.

4. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata²⁴:

“Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Maksud itikad baik dalam pasal ini adalah bertindak sebagai pribadi yang baik. Itikad baik dalam pengertian subjektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikad baik dalam pengertian objektif adalah pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apapun yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat. Selanjutnya itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :

1. Itikad baik yang bersifat subjektif, yaitu itikad baik yang ditinjau pada masing-masing pihak yang mengadakan perjanjian, atau dengan kata lain dapat dikatakan bahwa itikad baik ditinjau dari segi subjek atau orang, tidak dari segi pandangan orang banyak.
2. Itikad baik yang bersifat obyektif, disini tidak dipersoalkan ada tidaknya sikap yang demikian pada orang-orang yang bersangkutan melainkan dilihat kepada ada tidaknya kepatutan dalam perjanjian itu yang memenuhi norma-norma kepatutan yang berlaku dalam masyarakat.

Melaksanakan dengan itikad baik artinya kita bersikap sebagai orang yang pantas atau jujur. Jadi para pihak dalam melaksanakan perikatan harus berpedoman pada kepatutan dan keadilan.

2.5.1. Fungsi Itikad Baik dalam kontrak

Rumusan pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, dapat disimpulkan bahwa itikad baik harus digunakan pada saat pelaksanaan suatu kontrak. Hal ini berarti bahwa pada waktu kontrak dilaksanakan, selain ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak yang wajib ditaati oleh para pihak, melainkan juga itikad baik sebagai ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis. Jadi, itikad baik berfungsi menambah

²⁴ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 2009).

(*aanvullend*) ketentuan-ketentuan yang telah disepakati oleh kedua belah pihak di dalam kontrak.

Itikad baik memegang peranan tertinggi dalam tahap praperjanjian ataupun dalam tahap perjanjian. Begitu pentingnya itikad baik ini, sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua para pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini akan membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak tersebut harus bertindak dengan mengingat kepentingan-kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik.

Dalam pasal 1338 (3) KUH Perdata itu, Hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian, manakala pelaksanaan menurut isi perjanjian itu bertentangan dengan itikad baik. Dan jika pada ayat pertama pasal 1338 KUH Perdata dapat dilihat sebagai suatu syarat atau tuntutan kepastian hukum, maka pada ayat berikutnya yaitu ayat ketiga dalam pasal 1338 KUH Perdata ini dapat dipandang sebagai suatu tuntutan keadilan. Karena memang maksud dan tujuan dari hukum itu adalah untuk menjamin kepastian hukum dan juga sekaligus untuk memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang diperjanjian harus dipenuhi. Namun dalam menuntut dipenuhinya janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan dan kepatutan.

Bahwa hakim dengan memakai alasan itikad baik itu dapat mengurangi atau menambah kewajiban-kewajiban yang ada dalam suatu perjanjian adalah suatu hal yang dilindungi dan diwajibkan oleh undang-undang, namun kewenangan hakim ini tidak serta-merta menyingkirkan atau menghapuskan segala kewajiban-kewajiban yang secara tegas disanggupi dalam suatu perjanjian. Dan apabila asas hukum ini dikaitkan dengan pokok pembahasan penulisan, maka asas hukum tersebut

merupakan dasar bagi kreditur untuk mendapatkan haknya. Jika pihak kreditur sudah terbukti bertikad baik dengan menyerahkan sejumlah uang sebagai pinjaman kredit kepada debitur, dan pihak debitur yang sudah menerima uang pinjaman kredit ini telah terbukti bertikad buruk dengan berusaha mengulur-ulur waktu dan mengelak dari kewajibannya untuk melunasi hutang dengan alasan pembatalan perjanjian pokok yang dapat mengakibatkan grosse akta pengakuan utang menjadi *nonexecutabel*. Hal demikian jelas akan merugikan pihak kreditur, dan sebagai bentuk perlindungan hukum atas haknya untuk dapat tetap mengeksekusi objek jaminan adalah berdasar pada pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang melindungi setiap pihak yang terbukti bertikad baik dalam suatu perjanjian untuk mendapatkan haknya dan untuk itu hakim wajib memperhatikan asas itikad baik dalam setiap putusannya, khususnya mengenai masalah perjanjian penjaminan ini demi tercapainya asas kepastian hukum dan keadilan bagi para pihaknya.

2.6. Peran dan Kedudukan Notaris Dalam Sengketa Akta

Akta Notaris sebagai akta otentik yang memiliki kekuatan bukti lengkap dan telah mencukupi batas minimal alat bukti yang sah tanpa lagi diperlukan alat bukti lain dalam sengketa hukum perdata, dapat mengalami degradasi kekuatan bukti dari kekuatan bukti lengkap menjadi permulaan pembuktian, dan dapat memiliki cacat yuridis yang menyebabkan kebatalan atau ketidakabsahannya suatu perjanjian. Notaris oleh Undang-Undang diberi wewenang untuk menuangkan semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang dikehendaki oleh para pihak yang sengaja datang ke hadapan Notaris untuk meminta mengkonstantir keterangan itu dalam suatu akta otentik dan agar akta yang dibuatnya itu memiliki kekuatan pembuktian yang kuat dan sempurna. Dalam menjalankan wewenangnya membuat akta otentik, Notaris wajib memenuhi semua ketentuan dalam undang-undang jabatan Notaris dan peraturan perundang-undangan lainnya. Notaris bukan hanya menjadi juru tulis semata, namun notaris perlu mengkaji apakah yang diinginkan oleh para penghadap untuk dinyatakan dalam akta otentik itu sudah benar dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Jabatan Notaris dan aturan hukum yang berlaku. Mengetahui dan

memahami syarat-syarat otentisitas, keabsahan dan sebab-sebab kebatalan suatu akta otentik, sangat penting untuk menghindari secara preventif adanya cacat yuridis dalam akta Notaris yang dapat mengakibatkan hilangnya otentisitas dan batalnya akta Notaris itu. Peran Notaris hanyalah media atau alat untuk lahirnya suatu akta otentik dan peran Notaris disini bukan sebagai pihak dalam akta yang dibuatnya, sehingga hak dan kewajiban hukum yang dilahirkan dari perbuatan hukum yang disebut dalam akta Notaris itu hanya mengikat para pihak dalam akta itu dan jika terjadi sengketa mengenai isi perjanjian, maka Notaris tidak terlibat dalam pelaksanaan kewajiban dan dalam menuntut suatu hak, karena Notaris berada diluar perbuatan hukum pihak-pihak tersebut. Dan apabila di kemudian hari terdapat cacat yuridis yang mengakibatkan kebatalan suatu akta yang disebabkan karena kesalahan Notaris maka hubungan hukum ini dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum dari Notaris dan tentu saja hal itu juga harus dapat dibuktikan pemenuhan semua unsur dalam pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi :

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

Esensialia untuk suatu perbuatan melanggar hukum adalah²⁵ :

1. Ada suatu perbuatan melanggar hukum.

Yaitu mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materil yakni meskipun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan , namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum. Perbuatan melawan hukum ini tidak hanya terdiri atas satu perbuatan, tetapi juga dalam tidak berbuat sesuatu.

2. Ada Kesalahan.

²⁵ <http://www.ppk.or.id/downloads/Perbuatan%20Melawan%20Hukum.pdf>

Terhadap orang yang berbuat salah ada syaratnya, yaitu pelakunya harus bertanggung jawab. Ia harus tahu bahwa kerugian itu adalah akibat tindakannya. Hal ini berarti bahwa orang gila dan anak di bawah umur tidak termasuk dalam golongan yang harus bertanggung jawab. Artinya, mereka tidak dapat dituntut membuat atau melakukan tindakan melanggar hukum orang lain.

Seseorang tidak dapat dituntut telah melakukan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut dilakukan dalam keadaan darurat, *overmacht*, realisasi hak pribadi, karena perintah kepegawaian atau salah sangka yang dapat dimaafkan. Apabila unsur kesalahan dalam suatu perbuatan dapat dibuktikan maka ia bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya tersebut, namun seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan kesalahannya sendiri, tetapi juga karena perbuatan yang mengandung kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya, barang-barang yang berada di bawah pengawasannya serta binatang-binatang peliharaannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1366 sampai dengan Pasal 1369 KUH Perdata.

3. Ada Kerugian.

Kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan atau kerugian immateriil. Kerugian materiil dapat terdiri kerugian nyata yang diderita dan keuntungan yang diharapkan. Berdasarkan yurisprudensi, ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1243 sampai Pasal 1248 KUH Perdata diterapkan secara analogis terhadap ganti kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum. Kerugian immateriil adalah kerugian berupa pengurangan kenyamanan hidup seseorang, misalnya karena penghinaan, cacat badan dan sebagainya.

4. Ada Hubungan timbal balik antara unsur 1, 2 dan 3.

Yaitu antara perbuatan melawan hukum dengan kesalahan serta kerugian yang ditimbulkan harus saling terkait satu dengan yang lain. Jika tidak dapat

dibuktikan adanya perbuatan melawan hukum dari Notaris, maka terjadinya cacat yuridis dalam akta Notaris tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban hukum apapun kepada Notaris. Pada dasarnya hubungan Notaris dan para penghadap yang telah membuat akta dihadapan atau oleh Notaris tidak dapat dikonstruksikan ditentukan pada awal notaris dan para penghadap berhubungan, karena pada saat itu belum terjadi permasalahan hukum apapun, dan untuk menentukan bentuk hubungan antara Notariss dengan para penghadap harus dikaitkan dengan pasal 1869 KUH Perdata bahwa akta otentik tergedasi menjadi kekuatan pembuktian dibawah tangan atau karena akta notaris dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum, maka hal ini dapat dijadikan dasar untuk menggugat Notaris sebagai suatu perbuatan melawan hukum atau dengan kata lain hubungan notaris dengan para penghadap dalam hal terjadinya cacat yuridis dalam akta dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Memahami syarat-syarat keabsahan suatu akta Notaris, kekuatan bukti akta Notaris dan sebab-sebab kebatalan akta Notaris dan Model-model kasus batalnya akta Notaris baik menurut yurisprudensi, doktrin dan pengalaman-pengalaman empiric dari praktik Notaris sehari-hari, dapat memudahkan setiap Notaris dalam membuat akta-akta Notaris yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris dan aturan hukum lainnya yang berlaku.

2.6.1. Sebab Penurunan Kekuatan Pembuktian dan Batalnya Akta Notaris

Mengenai sebab penurunan kekuatan pembuktian dan batalnya suatu akta Notaris dapat dilihat dasar hukum yang mengaturnya yang salah satunya diatur dalam pasal 1868 KUH Perdata Jo Pasal 1869 KUH Perdata Jo Pasal 84 Undang-Undang Jabatan Notaris.

Dalam Pasal 1868 KUH Perdata menyebutkan :

“Akta otentik adalah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat dimana akta itu dibuat.”

Menurut pasal 1868 KUH Perdata, agar suatu akta menjadi otentik harus dipenuhi persyaratan yang ditentukan dalam pasal ini yaitu :

- akta itu harus dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum;
- akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang;
- Pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.

Pasal ini hanya merumuskan arti kata otentik dan tidak menyebutkan siapa pejabat umum itu, bagaimana bentuk aktanya dan kapan pejabat umum itu berwenang. Secara implicit pasal 1868 KUH Perdata ini menghendaki adanya suatu Undang-Undang yang mengatur tentang pejabat umum dan bentuk aktanya. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris merupakan satu-satunya Undang-undang organik yang mengatur Notaris sebagai pejabat umum dan bentuk akta Notaris. Penjabaran kewenangan Notaris selaku pejabat umum dimuat dalam pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Jabatan Notaris yang berbunyi :

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse akta, salinan dan kutipan, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Notaris mempunyai kewajiban menciptakan otentisitas dari akta-akta yang dibuat oleh atau dihadapannya dan otentisitas aktanya hanya dapat tercipta jika syarat-syarat formal atau syarat-syarat bentuk yang ditentukan dalam undang-undang jabatan Notaris terpenuhi dan otentisitas ini tidak ditentukan oleh perundang-undangan lainnya. Degradasi kekuatan bukti akta notaris dari otentik menjadi kekuatan bukti dibawah tangan, dan cacat yuridis akta Notaris yang mengakibatkan akta Notaris

dapat dibatalkan atau batal demi hukum terjadi jika ada pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan yaitu Pasal 1869 KUH Perdata, yang berbunyi :

“suatu akta yang karena tidak berkuasa atau tidak cakupannya pegawai termaksud diatas atau karena suatu cacat dalam bentuknya, tidaklah dapat diberlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai akta dibawah tangan jika ditanda-tangani oleh para pihak.”

Pengertian dari pasal ini memuat pengertian, bahwa suatu akta tidak memiliki kekuatan pembuktian yang otentik dan hanya memiliki kekuatan bukti dibawah tangan apabila :

- a. pejabat umum tidak berwenang untuk membuat akta itu;
- b. pejabat umum tidak mampu (tidak cakap) untuk membuat akta itu;
- c. cacat dalam bentuknya.

Selanjutnya dalam pasal 84 Undang-Undang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa :

“tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf i, pasal 16 ayat (1) huruf k, pasal 41, pasal 44, pasal 48, pasal 49, pasal 50, pasal 51, atau pasal 52, yang mengakibatkan suatu akta menjadi batal demi hukum dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi dan bunga kepada Notaris.

Apabila ketiga pasal itu dihubungkan maka dapat disimpulkan bahwa dalam hal suatu perbuatan hukum oleh undang-undang tidak diharuskan dituangkan dalam suatu akta otentik dan jika akta tersebut kehilangan otentisitasnya karena tidak terpenuhi syarat formal yang dimaksud dalam pasal 1869 KUH Perdata Jo Undang-Undang Jabatan Notaris, maka akta tersebut tetap berfungsi sebagai akta yang dibuat dibawah tangan bila akta tersebut ditandatangani oleh para pihak. Sepanjang berubahnya atau terjadinya degradasi dari akta otentik menjadi akta dibawah tangan

tidak menimbulkan kerugian, Notaris yang bersangkutan tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban hukumnya melalui pasal 1365 KUH Perdata.

Selanjutnya jika dilihat lebih lanjut, pada pasal 41 Undang-Undang Jabatan Notaris, yang menegaskan bahwa jika ketentuan pasal 39 dan pasal 40 Undang-Undang Jabatan Notaris tidak terpenuhi, maka aktanya hanya mempunyai kekuatan bukti dibawah tangan.

Pasal 39 Undang-Undang Jabatan Notaris menyatakan :

- a. Penghadap paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum.
- b. Penghadap harus dikenal oleh Notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi pengenal yang berumur paling sedikit 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau diperkenalkan oleh 2 penghadap lainnya.
- c. Pengenalan tersebut harus dinyatakan secara tegas dalam akta.

Pasal 40 Undang-Undang Jabatan Notaris menyatakan :

- a. Setiap akta dibacakan oleh Notaris dengan dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi
- b. Saksi harus berumur paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah, cakap melakukan perbuatan hukum. Mengerti bahasa yang dipergunakan dalam akta, dapat membubuhkan tanda tangan dan paraj dan tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus keatas atau kebawah tanpa pembatasan derajat dan garis kesamping sampai dengan derajat ketiga dengan notaris atau para pihak.
- c. Saksi harus dikenal atau diperkenalkan kepada Notaris atau dieterangkan identitas dan kewenangannya kepada Notaris oleh penghadap serta pengenalan ini harus dinyatakan secara tegas dalam akta.

Pelanggaran terhadap pasal ini sanksinya adalah aktanya hanya mempunyai kekuatan bukti dibawah tangan. Diketahui bahwa dalam pasal 1320 KUH Perdata mengatur bahwa jika kecakapan bertindak dimuka umum tidak dipenuhi atau tidak dipenuhinya syarat subjektif maka akibat hukumnya aktanya dapat dibatalkan

berdasarkan putusan pengadilan atas permintaan pihak-pihak yang mempunyai kepentingan langsung. Ketidakkakapan atau ketidakwenangan dapat dibedakan dalam 2 (dua) hal yaitu :

- a. Ketidakkakapan absolut maksudnya ketidakcakapan karena keadaan atau kenyataan. Contohnya orang yang sakit ingatan (gila) atau direksi yang melakukan tindakan ultra vires.
- b. Ketidakkakapan relatif maksudnya ketidakcakapan menurut hukum. Contohnya anak dibawah umur atau perbuatan direksi yang memerlukan persetujuan menurut anggaran dasar tetapi dilakukan tanpa persetujuan.

Pasal 16 ayat (1) huruf L dan pasal 16 ayat (7) dan (8) Undang-Undang Jabtan Notaris yang berkaitan dengan apsal 40 Undang-Undang Jabatan Notaris, dimana dimungkinkan pembacaan akta tidak wajib dilakukan dalam hal penghadap telah membaca sendiri, mengetahui dan memahami isinya dengan ketentuan hal tersebut harus dinyatakan secara tegas dalam akta dan setiap halaman minuta akta diparaf oleh penghadap, saksi-saksi dan Notaris. Kewajiban pembacaan akta oleh Notaris tetap berlaku bagi pembuatan awasiat umu, walaupun penghadap membaca sendiri aktanya (pasal 16 ayat (9) Undang-Undang Jabatan Notaris). Berikutnya dalam pasal 52 Undang-Undang Jabatan Notaris Menyatakan :

- a. Larangan bagi Notaris untuk membuat akta untuk diri sendiri. Istri / suami atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah dan atau keatas tanpa pembatasan derajat serta dalam garis ke samping sampi dengan derajat ketiga serta menjadi pihak untuk diri sendiri maupun dalam suatu kedudukan ataupun perantaraan kuasa.
- b. Pelanggaran terhadap ketentuan ini berakibat aktanya hanya mempunyai kekuatan sebagai akta dibawah tangan jika ditandatangani oleh penghadap, tanpa mengurangi kewajiban Notaris membayar biaya, ganti rugi dan bunga kepada yang bersangkutan.

2.6.2. Kebatalan Akta Otentik

Pada prinsipnya akibat hukum dari kebatalan suatu akta dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

- a. Batal Demi Hukum, akibatnya perbuatan hukum yang dilakukan tidak mempunyai akibat hukum sejak terjadinya perbuatan hukum tersebut atau berdaya surut, dan dalam praktiknya batal demi hukum ini didasarkan pada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- b. Dapat dibatalkan, akibatnya perbuatan hukum yang dilakukan tidak mempunyai akibat hukum sejak terjadinya pembatalan dan dimana pembatalan atau pengesahan perbuatan hukum tersebut tergantung pada pihak tertentu, yang menyebabkan perbuatan hukum tersebut dapat dibatalkan. Akta yang sanksinya dapat dibatalkan, tetap berlaku dan mengikat selama belum ada putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang membatalkan akta tersebut.

Kebatalan suatu akta Notaris dapat disebabkan oleh berbagai macam hal, yaitu²⁶ :

1. Ketidcakapan Bertindak

Undang-Undang Jabatan Notaris telah mengatur batas usia kedewasaan atau kriteria kecakapan bertindak dalam akta, yang dituangkan dalam pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris yaitu paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum atau tidak dibawah pengampuan. Undang-Undang Jabatan Notaris mengatur criteria kecakapan untuk semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang dimuat dalam suatu akta otentik. Ketidcakapan bertindak dalam akta yang disebabkan karena belum dewasa termasuk ketidcakapan relative dan sanksinya yaitu perbuatan hukum yang dilakukan dapat dibatalkan oleh wakilnya yang sah atau anak dibawah umur tersebut setelah dewasa nanti atau sebaliknya dapat disahkan. Kecakapan bertindak bukan menjadi tanggung jawab Notaris, sepanjang keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap dan data formal yang disampaikan

²⁶ *Undang-Undang Jabatan Notaris*, (Bandung : Fokusmedia, 2004).

kepada Notaris sebagai dasar bertindak penghadap mengandung kebohongan atau kepalsuan dan tidak diketahui oleh Notaris sejak semula, dan tidak menghilangkan otentisitas aktanya.

2. Ketidakwenangan Bertindak

Kewenangan bertindak maksudnya yaitu orang yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Misalnya atas harta gono gini, yang berwenang untuk melakukan tindakan pemilikan adalah suami dan istri secara bersama-sama.

Berikut beberapa contoh ketidakwenangan yang diatur oleh Undang-Undang yaitu :

- a. Pasal 907 KUH Perdata, yang menegaskan Notaris yang membuat akta wasiat dan para saksi yang ikut menyaksikan pembuatan wasiat tidak boleh menikmati hibah wasiat dari pemberi wasiat. Jadi Notaris dan para saksi tidak berwenang untuk menerima hibah wasiat dimana mereka ikut dalam lahirnya wasiat itu.
- b. Pasal 1467 KUH Perdata, menegaskan bahwa antara suami istri tidak boleh melakukan jual beli, kecuali ada perjanjian kawin pisah harta.
- c. Pasal 1470 KUH Perdata, mengatur larangan jual beli antara penerima kuasa, selaku pembeli dan pemberi kuasa selaku penjual atas barang-barang yang dikuasakan.
- d. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Direksi adalah Organ Perusahaan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar adalah Direksi.

3. Cacat Kehendak

Cacat kehendak ini dapat disebabkan karena kekhilafan, penipuan dan paksaan serta penyalahgunaan keadaan, dan perjanjian-perjanjian yang mengandung cacat kehendak tetap sah dan mengikat dan hanya memberikan hak untuk

menuntut pembatalan melalui pengadilan. Penyalahgunaan keadaan bersumber dari yurisprudensi, dimana cirri penyalahgunaan keadaan yaitu adanya pihak yang mempunyai kelebihan dari yang lain seperti keadaan ekonomi, salah satu pihak dalam keadaan yang terdesak; hubungan antara atasan dengan bawahan, adanya hubungan yang timpang dalam kewajiban timbal balik antara para pihak dan kerugian yang sangat besar bagi salah satu pihak. Cacat kehendak ini bukan merupakan tanggung jawab Notaris melainkan para pihak sendiri dan hal ini pun harus dibuktikan melalui putusan pengadilan.

4. Bentuk Perjanjian

Bentuk perjanjian maksudnya adalah bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang atau unsur-unsur mutlak yang harus ada dalam suatu perbuatan hukum tertentu. Unsur akta Notaris disini merupakan bentuk dari perjanjian pendirian sebuah Perseroan Terbatas ataupun dalam surat kuasa membebaskan hak tanggungan, dan apabila akta tersebut tidak dibuat dalam bentuk akta Notaris maka mengakibatkan akta-akta tersebut menjadi tidak berlaku atau tidak sah.

5. Bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum dan kesusilaan.

Kausa yang halal merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian, artinya setiap pembuatan perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum dan norma kesusilaan yang hidup dan berlaku dalam masyarakat.