

KEKUATAN MENGIKAT SURAT KUASA MEMBEBANKAN
HAK TANGGUNGAN DALAM PERJANJIAN UTANG PIUTANG

TESIS

SWASTIASTU LESTARI, S.H.

0806478866



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK, 2011

KEKUATAN MENGIKAT SURAT KUASA MEMBEBANKAN HAK
TANGGUNGAN DALAM PERJANJIAN UTANG PIUTANG

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
gelar Magister Kenotariatan

SWASTIASTU LESTARI, S.H.

0806478866



UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK, 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Swastiastu Lestari, S.H.

NPM : 0806478866

Tanda Tangan :

Tanggal :

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Swastiastu Lestari, S.H.
NPM : 0806478866
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebaskan
Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Utang Piutang

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Arikanti Natakusumah, S.H. (.....)

Penguji : Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H, M.H. (.....)

Penguji : Darwani Sidi Bakaroesin, S.H. (.....)

Ditetapkan di :

Tanggal :

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, semenjak masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada :

- (1) Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- (2) Ibu Siti Hajati Hoesin, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- (3) Bapak Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M.H., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia sekaligus sebagai penguji penulis.
- (4) Ibu Darwani Sidi Bakaroesin, S.H., sebagai penguji penulis.
- (5) Ibu Arikanti Natakusumah, S.H., sebagai dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (6) Seluruh Staf Pengajar Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah membimbing dan mengajari penulis selama menjalani perkuliahan.
- (7) Seluruh Staf Administrasi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah membantu penulis menjalani perkuliahan.
- (8) Seluruh Staf Perpustakaan Soediman Kartohadiprojo Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah membantu penulis selama menjalani perkuliahan.

- (9) Suami tercinta Dwi Karyadi, S.Kom., yang telah memberikan dukungan moral maupun materil.
- (10) Orang tua, adik-adik, mertua, kakak ipar dan adik ipar yang telah memberikan dukungan moral serta terimakasih untuk doanya.
- (11) Sahabat penulis yaitu bu elies, maya, ayu, dita, acha, karina, yudith, momo, fiqri, mas tri, terimakasih atas bantuan, kerjasamanya yang membuat penulis menjalani perkuliahan ini menyenangkan.
- (12) Teman-teman penulis selama menjalani perkuliahan di notariat.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.



Depok, 14 Januari 2011

Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Swastiastu Lestari, S.H.

NPM : 0806478866

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Jenis karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

KEKUATAN MENGIKAT SURAT KUASA MEMBEBANKAN HAK TANGGUNGAN DALAM PERJANJIAN UTANG PIUTANG

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di :

Pada tanggal :

Yang menyatakan

(Swastiastu Lestari, S.H.)

ABSTRAK

Nama : Swastiastu Lestari, S.H.
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan
Dalam Perjanjian Utang Piutang

Kuasa untuk memasang hipotik harus dibuat dengan akta otentik. Dalam pelaksanaannya akta otentik itu adalah akta notaris. Tidak demikian halnya dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang wajib dibuat dengan akta Notaris atau akta Pejabat Pembuat Akta Tanah. Tesis ini membahas mengenai apa saja kekuatan mengikat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam perjanjian utang piutang serta tanggung jawab Notaris bila akta yang dibuatnya merugikan kreditur. Penelitian ini merupakan suatu penelitian yang berbentuk yuridis normative yang bersifat yuridis analitis. Pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan. Hanya apabila benar-benar diperlukan yaitu dalam hal pemberian Hak Tanggungan tidak dapat hadir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Kata Kunci: Perjanjian, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, Hak Tanggungan.

ABSTRACT

Nama : Swastiastu Lestari, S.H.

Program Studi : Public Notary

Judul : Power Of Attorney Agreement Impose Binding Mortgages Debt

Authority to install mortgages must be made with authentic deed. In practice it authentic deed is deed of notary public. Not so with Mortgage Power Of Attorney to fill that must be made by notarial deed or deed Deed Land Officer Makers. This thesis describes the binding Power Of Attorney in debt agreements impose mortgage and responsibilities when the notarial deed detrimental to creditors made. This research is research that forms the character of judicial normative analytical. In principle, the imposition of mortgages must be done alone by the giver mortgages. Only if absolutely necessary that in the case of mortgages unable to attend before an official maker official maker of Land Act, prohibits the use of power imposes mortgages. Mortgage Power Of Attorney must be charged directly by the mortgage and must meet certain requirements. Non-conformity with these requirements produce Power Of Attorney for Mortgage-related charge can not be used as the basis for the manufacture of the Deed of Encumbrance.

Keyword: Agreement, Impose Attorney Mortgage, Mortgage.

DAFTAR ISI

Bab 1 Pendahuluan	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Pokok Permasalahan	6
1.3 Metode Penelitian	7
1.4 Sistematika Penulisan	8
Bab 2 Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan ..	9
2.1 Tinjauan Umum Tentang Perjanjian	9
2.1.1 Pengertian Perjanjian	9
2.1.2 Asas-asas Dalam Hukum Perjanjian	12
2.1.3 Syarat-syarat Sahnya Perjanjian	14
2.1.4 Macam-macam Perjanjian	17
2.1.5 Unsur-unsur Dalam Perjanjian	18
2.1.6 Bentuk dan Isi Perjanjian	19
2.1.7 Pelaksanaan Suatu Perjanjian	19
2.1.8 Berakhirnya Suatu Perjanjian	22
2.2 Pengertian Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah	23
2.2.1 Tujuan dan Fungsi Kredit	25
2.2.2 Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Sebagai Perjanjian Pokok	28
2.3 Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Sebagai Pengikatan Jaminan Kredit	30
2.3.1 Pemberian Kuasa Pada Umumnya	30
2.3.2 Pertanggungjawaban Pemberian Kuasa	38
2.3.3 Pengertian dan Sumber Hukum Jaminan	40
2.3.4 Lembaga Hukum Jaminan	48
2.4 Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Menurut Undang- undang Nomor 4 Tahun 1996.....	52
2.5 Analisis Hukum	57
2.5.1 Tentang Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungjawab Dalam Perjanjian Pemberian Hak Tanggungan....	57
2.5.2 Tentang Tanggung Jawab Notaris / PPAT Terhadap Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang Merugikan Kreditur Dalam Perjanjian Kredit	61
Bab 3 Penutup	66

3.1 Kesimpulan	66
3.2 Saran	66
Daftar Referensi	
Lampiran-Lampiran	



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Hukum Jaminan telah ada sejak masa pemerintahan Hindia Belanda, Jepang, dan zaman kemerdekaan sampai saat ini. Pada zaman Hindia Belanda, ketentuan hukum yang mengatur tentang Hukum Jaminan dapat dikaji dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata (disingkat KUHPerdata) dan Staatsblad 1908 Nomor 542 dan telah diubah dengan Staatsblad 1937 Nomor 190 Tentang *Credietverband*. Dalam Buku II KUHPerdata, ketentuan hukum yang berkaitan dengan Hukum Jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Pand* diatur dalam pasal 1150 KUHPer sampai dengan pasal 1160 KUHPerdata, sedangkan hipotek diatur dalam pasal 1162 sampai dengan 1232 KUHPerdata.¹

Credietverband merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putera (Indonesia Asli). Hak atas tanah yang dapat dibebani *credietverband* adalah hak milik, hak guna bangunan dan hak guna usaha, sedangkan bagi orang Eropa dan yang dipersamakan dengan itu, berlaku ketentuan hukum yang berkaitan dengan Hipotek. Pada zaman Jepang, ketentuan Hukum Jaminan tidak berkembang, karena masih diberlakukan dalam ketentuan hukum yang tercantum dalam KUHPer dan *Credietverband*, seperti dapat dilihat dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942, yang berbunyi:

“Semua badan-badan pemerintah, kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah terdahulu, tetap diakui buat sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan pemerintahan militer.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelaslah bahwa hukum dan undang-undang yang berlaku pada zaman Hindia Belanda masih tetap diakui sah oleh Pemerintah Dai Nippon. Tujuannya adalah untuk mencegah kekosongan hukum (*rechtvacuum*).

¹ Salim H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hal. 5.

Pada era sebelum reformasi ketentuan hukum yang mengatur tentang jaminan adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (disingkat UUPA). Pada konsiderannya mencabut berlakunya Buku II KUHPer mengenai bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai *hypotheek* yang masih berlaku sejak berlakunya undang-undang ini.

Pada saat itu terjadi dualisme dalam pembebanan jaminan karena secara formal, pembebanan jaminan hak atas tanah berlaku ketentuan UUPA tetapi secara materiil yaitu yang berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak berlaku ketentuan yang terdapat dalam Buku II KUHPerdata dan *Credietverband*, tetapi sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, maka dualisme dalam pembebanan hak atas tanah kini tidak kita kenal lagi, karena secara formal maupun materiil berlaku ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat UUHT).

Modal merupakan faktor yang paling penting dalam kegiatan usaha khususnya di bidang kewiraswastaan. Dalam dunia usaha seringkali kita jumpai permasalahan mengenai pengusaha-pengusaha yang berkeinginan mengembangkan usahanya namun terbentur dengan modal yang tidak mencukupi.

Banyak pengusaha yang dihadapkan dengan masalah ini yakni persediaan modal yang kurang, dan bila begini adanya pengusaha-pengusaha tersebut akan sangat membutuhkan pihak lain yang dapat memberikan pinjaman modal atau kredit. Disini pihak lain yang dapat diandalkan untuk pemberian kredit dalam jumlah besar adalah Bank.

Menurut ketentuan pasal 1 angka 2 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, pengertian 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.

Prakteknya pihak Bank selaku kreditur dalam memberikan fasilitas berupa kredit, meminta kepada debitur untuk menyerahkan jaminan berdasarkan persyaratan-persyaratan yang sebelumnya telah disepakati antara pihak Bank selaku kreditur dan peminjam selaku debitur. Oleh pihak Bank jaminan akan digunakan untuk menjamin pelunasan utang debitur apabila suatu saat debitur ingkar janji/wanprestasi.

Agunan adalah jaminan yang diserahkan nasabah debitur kepada Bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit dan merupakan unsur penilaian yang dilakukan oleh pihak Bank sebelum memberikan kredit kepada pihak yang memerlukannya. Menurut pihak Bank, jaminan yang paling aman dan sesuai dengan jumlah kredit yang dikeluarkan adalah tanah, karena dalam batas-batas tertentu tanah dianggap sebagai benda jaminan yang relatif aman, dalam arti apabila tanah yang dijaminan tersebut tidak ada masalah. Tanah merupakan jaminan yang sangat menguntungkan bagi pihak Bank, karena disamping harga jualnya tinggi, tanah juga mempunyai nilai yang terus meningkat dalam kurun waktu tertentu dan tidak akan mengalami kemerosotan.

Kredit yang diberikan oleh Bank mengandung risiko yang sangat besar, sehingga dalam setiap pemberian kredit harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat dan berdasarkan prinsip kehati-hatian. Untuk itu sebelum memberikan kredit, Bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap berbagai aspek. Berdasarkan penjelasan pasal 8 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, yang mesti dinilai oleh Bank sebelum memberikan kredit adalah:

1. Penilaian watak (*character*)
2. Penilaian kemampuan (*capacity*)
3. Penilaian terhadap modal (*capital*)
4. Penilaian terhadap agunan (*collateral*)
5. Penilaian terhadap prospek usaha nasabah debitur (*condition of economy*).

Kelima penilaian tersebut akhirnya dikenal dengan sebutan *the five C of credit analysis* atau prinsip 5 C's. Pada dasarnya konsep 5 C's ini akan dapat memberikan informasi mengenai itikad baik (*willingness to repay*) dan kemampuan membayar (*ability to repay*) nasabah untuk melunasi kembali pinjaman beserta bunganya, selain itu bertujuan agar Bank selalu dalam keadaan sehat.

Tanah sebagai jaminan untuk memperoleh kredit, tidak terlepas dengan UUPA, yang didalamnya mengatur tentang tanah. Dengan berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, maka hak jaminan atas tanah disebut dengan “Hak Tanggungan”

Tahap pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji akan memberikan Hak Tanggungan. Pemberi Hak Tanggungan wajib hadir sendiri dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (disingkat PPAT), karena pada dasarnya pembebasan Hak Tanggungan wajib dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan sebagai yang bertindak atas obyek Hak Tanggungan.

Setiap kredit yang sudah disetujui dan disepakati antara kreditur dan debitur wajib dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis, perjanjian kredit yang dibuat oleh para pihak tersebut harus secara tegas memperjanjikan apa yang mereka maksudkan.

Jaminan dapat juga berupa segala harta kekayaan seorang debitur, baik berupa benda-benda bergerak maupun benda-benda tetap. Dalam pelunasan utangnya debitur, bank lebih memilih untuk didahulukan dengan cara mengikat benda-benda tidak bergerak dengan menggunakan lembaga Hak Tanggungan.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain. Dalam arti, bahwa suatu saat debitur wanprestasi, kreditur selaku pemegang Hak Tanggungan berhak menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum.

Pada hakekatnya Hak Tanggungan merupakan ikutan (*accessoir*) pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang. Dengan demikian maka keberadaan, peralihan dan hapusnya Hak Tanggungan tergantung pada utang yang dijamin pelunasannya tersebut.

Keberadaan Hak Tanggungan ditentukan melalui pemenuhan tata cara pembebanannya yang meliputi dua tahap kegiatan, yakni tahap memberikan Hak Tanggungan oleh PPAT (yang memuat substansi yang bersifat wajib dan janji-janji yang bersifat fakultatif) yang didahului dengan perjanjian pokok, yakni perjanjian

utang piutang, dan tahap pendaftaran Hak Tanggungan oleh Kantor Pertanahan yang menandakan saat lahirnya Hak Tanggungan.

Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan adanya perjanjian pokok, yakni perjanjian utang piutang, dimana dalam membuat perjanjian tersebut harus memperhatikan 4 (empat) syarat sahnya perjanjian yang tertuang dalam pasal 1320 KUHPerdara. Keempat syarat tersebut adalah:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang diperbolehkan

Setelah pemberian Hak Tanggungan yang dilakukan dihadapan PPAT, maka selanjutnya Hak Tanggungan harus didaftarkan di kantor pertanahan untuk memenuhi syarat publisitas, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan. Pendaftaran tersebut hukumnya wajib, karena menentukan lahirnya Hak Tanggungan yang bersangkutan. Ini berarti bahwa sejak tanggal pendaftaran itulah kreditur menjadi pemegang Hak Tanggungan. Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, oleh Kantor Pertanahan diterbitkan surat tanda bukti hak, yang diberi nama “Sertifikat Hak Tanggungan” yang memuat irah-irah dengan membubuhkan pada sampulnya kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Dalam perjanjian pemberian kredit, debitur yang tidak dapat hadir memberikan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan diatur dalam pasal 15 ayat (1) UUHT yang berbunyi: “Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta Notaris dan/atau PPAT”.

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya satu bulan sesudah diberikan (Pasal 15 ayat 3) sedangkan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang belum didaftar wajib diikuti dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya tiga bulan sesudah diberikan

(pasal 15 ayat 4). Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak segera diikuti dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang telah ditentukan, maka Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut batal demi hukum.

Apabila PPAT telah membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, maka PPAT wajib mengirimkan berkas yang diperlukan tersebut selambat-lambatnya tujuh hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan, dan PPAT bertanggung jawab penuh terhadap semua akibat termasuk semua kerugian yang diderita oleh pihak-pihak yang bersangkutan yang disebabkan keterlambatan pengiriman berkas tersebut ke Kantor Pertanahan.

Kantor Pertanahan akan memeriksa berkas yang disampaikan dan apabila dalam pemeriksaan berkas ternyata masih didapati kekurangan maka dalam waktu tujuh hari setelah tanggal penerimaan, Kepala Kantor Pertanahan wajib memberitahukan kepada PPAT yang bersangkutan, kewajiban ini juga berlaku atas berkas yang diperlukan untuk pendaftaran objek Hak Tanggungan yang belum terdaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan.

Mengingat pentingnya pemberian dana perkreditan tersebut dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait, mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat pula memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan.

Dari hal tersebut menarik untuk diteliti mengenai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam Perjanjian Kredit yang menjadi tanggung jawab Notaris/PPAT sebagai pejabat yang membuatnya diharapkan dapat menjadi bahan pemikiran bagi perkembangan lembaga jaminan pada umumnya dan Hak Tanggungan khususnya.

1.2 Pokok Permasalahan

Dalam melakukan penelitian ini, ada beberapa permasalahan yang menarik perhatian penulis, yaitu:

1. Bagaimanakah kekuatan mengikat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam perjanjian pemberian Hak Tanggungan?
2. Bagaimana tanggung jawab Notaris/PPAT terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang merugikan kreditur dalam Perjanjian Kredit?

1.3 Metode Penelitian

Penelitian ini secara umum harus berdasarkan pada data dan fakta yang objektif sehingga kebenaran data dapat dipertanggungjawabkan secara normatif. Dalam upaya memperoleh data dan fakta dalam penulisan digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut:

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang dipergunakan adalah deskriptif analitis yaitu menggambarkan dan menganalisis ketentuan-ketentuan Hak Tanggungan yang gugur dalam UUHT.

2. Metode Pendekatan

Dalam melakukan penelitian ini metode yang digunakan adalah yuridis normatif yang bertujuan untuk menemukan sasaran hukum dan penerapannya dalam prakteknya atau dengan kata lain mencari dan menemukan dasar-dasar yuridis dalam pelaksanaannya.

3. Tahap Penelitian

Dalam melaksanakan penelitian ini dilakukan dengan dua tahap yaitu:

- a. Penelitian Kepustakaan, yaitu dengan menggunakan penelitian data sekunder. Sedangkan bahan pustaka yang digunakan bersumber dari bahan hukum primer yang berlaku dan bahan hukum sekunder seperti buku-buku, majalah, surat kabar, dan tulisan ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.
- b. Wawancara dengan cara mengumpulkan keterangan-keterangan. Dalam penelitian ini pihak yang diwawancarai adalah Notaris dan PPAT.

Dari semua data yang didapat akan dianalisa yang bertujuan untuk mengungkapkan permasalahan dan memahami dari kebenaran data yang ada.

Semua data, fakta dan keterangan-keterangan yang diperoleh berdasarkan langkah penelitian tersebut kemudian diolah, dianalisis serta dirangkum dan secara keseluruhan dituangkan ke dalam bentuk tulisan ini.

1.4 Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh gambaran umum dan memudahkan penulisan dalam membahas pokok-pokok permasalahan didalam penulisan tesis ini, maka disusunlah dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN dalam bab ini pertama-tama dikemukakan langkah-langkah permulaan yang ditempuh dalam penyusunan tesis ini, antara lain meliputi latar belakang masalah, pokok permasalahan, metode penulisan dan sistematika penulisan.

BAB II PEMBAHASAN dalam bab ini diuraikan tentang teori dan dasar hukum yang berhubungan dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan serta pembahasan dan analisa terhadap permasalahan yang timbul akibat dari Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang gugur.

BAB III PENUTUP berisi kesimpulan dan saran.

BAB 2

KEKUATAN MENGIKAT SURAT KUASA MEMBEBAHKAN HAK TANGGUNGAN DALAM PERJANJIAN UTANG PIUTANG

2.1 Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

2.1.1 Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian menurut Profesor Subekti yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.²

Sedangkan menurut Profesor Mariam Darus Badruzaman, perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu.³

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perikatan dilahirkan dari suatu perjanjian. Dapat dikatakan bahwa perjanjian adalah sumber utama dari perikatan. Disamping masih ada sumber-sumber lainnya yang juga bisa melahirkan perikatan. Secara tepatnya dirumuskan bahwa perikatan dilahirkan dari perjanjian, undang-undang dan hukum tak tertulis.

Sehingga dapat dikatakan bahwa perkataan “perikatan” (*verbinten*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan “perjanjian”. Perikatan adalah suatu pengertian abstrak, sedangkan suatu perjanjian adalah peristiwa atau kejadian yang kongkrit. Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah:

² R. Subekti (a), *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke-21, (Jakarta: PT. Intermedia, 2005), hlm.1.

³ Mariam Darus Badruzaman (a), *Aneka Hukum Bisnis*, cetakan Ke-1, (Bandung, Alumni, 1994), hlm.3

“Satu persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Sesuai ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, perjanjian timbul karena:

1. Persetujuan (*Overeenkomst*).

Persetujuan atau *overeenkomst* berarti suatu tindakan atau perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan diri kepada seseorang lain atau lebih (Pasal 1313 KUHPerdara). Tindakan atau perbuatan yang menciptakan persetujuan itu berisi “pernyataan kehendak” (*Wils Verklaring*) antara para pihak. Dengan demikian persetujuan tidak lain dari pada “persesuaian kehendak” antar para pihak. Perbuatan yang disebut didalam Pasal 1313 KUHPerdara adalah perbuatan hukum, hal ini disebabkan tidak semua perbuatan mempunyai akibat hukum.

2. Undang-undang.

Perjanjian yang lahir dari undang-undang diatur dalam Pasal 1352 KUHPerdara, yang berbunyi:

- a. Semata-mata dari undang-undang saja (yang timbul oleh hubungan kekeluargaan), misalnya kewajiban alimentasi yaitu suatu kewajiban untuk menyantuni orang tuanya (memberi nafkah) sesuai Pasal 298 KUHPerdara;
- b. Dari undang-undang sebagai perbuatan manusia. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1353 KUHPerdara dapat dibedakan persetujuan yang timbul dari perbuatan manusia:
 - (1). Yang sesuai dengan hukum atau perbuatan yang *rechtmatige*, misalnya dalam hal seseorang melakukan suatu pembayaran yang tidak diwajibkan (Pasal 1359 KUHPerdara), atau jika seseorang dengan sukarela dan dengan tidak diminta, mengurus kepentingan-kepentingan orang lain (*zaakwarneming* dalam Pasal 1354 KUHPerdara).

- (2). Karena perbuatan yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige daad*) yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.⁴

Dalam hukum perdata dinyatakan bahwa hukum benda mempunyai suatu sistem tertutup, sedangkan hukum perjanjian menganut sistem terbuka artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan peraturan-peraturan yang mengenai hak atas benda bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang sekuas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.⁵

Sistem terbuka mengandung asas kebebasan dalam membuat suatu perjanjian, dalam KUHPerdara dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat 1, yang berbunyi sebagai berikut:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut Profesor Subekti, arti perkataan semua seolah-olah berisikan pernyataan kepada masyarakat bahwa dibolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja atau tentang apa saja dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuat sebagai undang-undang. Dengan perkataan lain dikatakan bahwa dalam soal perjanjian. Dibolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri. Pasal-pasal dalam hukum perjanjian hanya berlaku apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian yang kita adakan itu.⁶

⁴ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, cetakan Ke-2, (Bandung, Alumni, 1986).

⁵ R. Subekti (b), *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 1992), hlm.2.

⁶ R. Subekti (b), *Op. Cit*, hlm.14

2.1.2 Asas-Asas Dalam Hukum Perjanjian

Sistem terbuka dari hukum perjanjian juga mengandung suatu pengertian bahwa perjanjian-perjanjian yang diatur dalam undang-undang merupakan perjanjian yang paling terkenal saja dalam masyarakat pada waktu KUHPerdata terbentuk.

Dalam KUHPerdata terdapat asas umum yang merupakan pedoman serta menjadi batas dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak yang dapat dipaksakan pelaksanaannya atau pemenuhannya. Asas-asas itu adalah:

1. Asas Personalia, asas ini adalah asas yang menyatakan tentang siapa-siapa yang terkait dalam perjanjian dan diatur dalam pasal 1315 KUHPerdata, yang berbunyi:

“Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri”.

Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri. Bahwa ketentuan pasal 1315 menunjuk juga pada kewenangan bertindak seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Dengan kapasitas kewenangan tersebut, sebagai orang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan, perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subyek hukum sendiri, akan mengikat diri pribadi tersebut.

Walaupun demikian, KUHPerdata tidak menutup mata bahwa sebagai bagian dari asas personalia dari suatu perjanjian, yang merupakan perikatan diantara para pihak yang berjanji, suatu janji adakalanya dibuat untuk dan hanya kepentingan dari salah satu pihak semata-mata.⁷

⁷ Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, ed.1, cet.2, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa, 2004), hlm.34

2. Asas Konsensualitas, asas ini berasal dari perkataan *consensus* yang berarti sepakat. Pengertian asas konsensualitas adalah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu, sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.⁸

Adakalanya undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis, misalnya perjanjian perdamaian atau yang dengan akta notaris misalnya perjanjian pernghibahan barang tetap, tetapi hal yang demikian merupakan suatu kekecualian. Umumnya suatu perjanjian sudah sah dalam arti mengikat jika sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Asas konsensualitas dapat disimpulkan dari pasal 1320 angka 1 KUHPerdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu mengenai sepakat mereka yang mengikatkan diri.

3. Asas Kebebasan Berkontrak, asas ini mendapat keberadaannya dalam rumusan pasal 1320 angka 4 KUHPerdata. Dengan asas ini, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan menyusun dan membuat kesepakatannya atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang dilarang dalam pasal 1337 KUHPerdata:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”.

Hal ini memberikan gambaran bahwa pada dasarnya semua perjanjian yang dapat dibuat dan dilakukan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum saja yang dilarang.

⁸ R. Subekti (b), *Op. Cit*, hlm.15

2.1.3 Syarat-Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian dapat disebut sebagai suatu perjanjian yang sah ketika telah memenuhi syarat-syarat perjanjian. Syarat-syarat tersebut diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara yang berbunyi:

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Dari rumusan pasal 1320 KUHPerdara tersebut, dua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif, karena mengenai orang-orang atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, dan apabila kedua syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perjanjian itu dapat dimintakan pembatalan perjanjian. Sedangkan dua syarat selanjutnya dinamakan syarat obyektif, karena mengenai perjanjian itu sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu, demikian juga dengan kedua syarat ini, apabila tidak dipenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan demi hukum. Penjabaran dari pasal tersebut adalah:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri.

Maksudnya adalah kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju, seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu.⁹ Sepakat ini terbukti dari adanya kehendak yang oleh pihak pertama telah dinyatakan pada pihak kedua, pernyataan mana dapat dilakukan dengan tegas (*uitdrukkelijk*) atau dengan diam-diam (*stilzwijgend*).¹⁰ Kesepakatan ini merupakan titik temu antara kehendak dan kemauan pihak yang satu dengan kemauan atau kehendak pihak yang lain. Kehendak ini tentunya harus diucapkan atau diungkapkan. Terjadi masalah ketika pertanyaan itu tidak selalu sesuai dengan kehendak.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Bachsan Mustapa, Bewa Ragawino dan Yaya Priatna, *Asas-Asas Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, (Bandung: Armico, 1985), hlm.65.

KUHPerdata juga mengatur tentang hal-hal yang menyebabkan sepakat atau kata sepakat yang telah diberikan menjadi tidak sah. Hal tersebut disebutkan dalam pasal 1321 yang berbunyi:

a. Kekhilafan

Kekhilafan atau kekeliruan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu. Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, hingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya.¹¹ Mengenai kekhilafan tersebut diatur dalam pasal 1322 KUHPerdata.

b. Paksaan

Paksaan adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa, jadi bukan paksaan badan (fisik). Paksaan terhadap orang yang membuat suatu perjanjian merupakan alasan untuk batalnya perjanjian itu. Hak ini diatur dalam pasal 1323 dan 1324 KUHPerdata bahwa untuk dapat menjadi alasan bagi batalnya perjanjian, paksaan itu harus dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya diancam dengan suatu kerugian nyata.

c. Penipuan

Penjelasan mengenai hal ini diatur dalam pasal 1328 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdata, dimana ayat (1) menyebutkan bahwa:

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

¹¹ R. Subekti (b), *Op. Cit.*, hlm. 24.

Biasanya dianggap suatu kebohongan saja tidak cukup untuk adanya penipuan. Melainkan harus ada suatu rangkaian kebohongan, yang dalam hubungan satu dengan lainnya merupakan suatu perjanjian.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.

Para pihak yang membuat suatu perjanjian adalah harus orang-orang yang cakap menurut hukum, yaitu setiap orang yang telah dewasa dan sehat pikirannya. KUHPerdara mengatur mengenai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dalam pasal 1330, yaitu:

- a. Orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang berada dibawah pengampuan;
- c. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu. Hal ini telah diubah dengan diberlakukannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963, yaitu untuk perempuan bersuami, peraturan ini dihapus dan diberlakukannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada pasal 31 ayat (2).

Apabila suatu perjanjian diadakan dengan orang yang tidak cakap, maka akibatnya perjanjian itu bisa dibatalkan oleh hakim atas permohonan orang tersebut atau walinya (pasal 1331 KUHPerdara).

3. Suatu hal tertentu.

Maksudnya adalah apa yang menjadi objek perjanjian. Pada umumnya suatu benda atau barang, namun terdapat pula perjanjian dimana objeknya bukan benda, misalnya perjanjian kerja. Barang yang dapat dijadikan objek perjanjian adalah barang yang dapat diperdagangkan dan yang paling tidak harus ditentukan jenisnya. Hal ini diatur dalam KUHPerdara pasal 1332 ayat (1), sedangkan dalam ayat (2) nya disebutkan bahwa tidak jadi masalah bila jumlah barang tidak tentu, asalkan dikemudian hari jumlah tersebut ditentukan. Hal ini diperjelas lagi dalam

pasal 1334 ayat (1) KUHPperdata yaitu bahwa barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi objek perjanjian.

4. Suatu sebab yang halal.

Menurut Prof. Subekti, yang dimaksud dengan sebab suatu perjanjian tidak lain daripada isi perjanjian. KUHPperdata mengaturnya dalam pasal 1320 angka 4. Kemudian pasal 1337 KUHPperdata mengatur suatu sebab yang terlarang, yaitu sebab yang dilarang oleh undang-undang atau bila bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Dengan diketahuinya perjanjian, maka dapat diketahui apakah tujuan perjanjian itu dilarang, dapat dilaksanakan atau tidak, dan atau bertentangan atau tidak dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

2.1.4 Macam-Macam Perjanjian

Menurut Prof. Subekti menilik macamnya hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan, perjanjian dibagi dalam tiga macam yaitu:¹²

1. Perjanjian untuk memberikan/menyerahkan suatu barang, misalnya: jual beli, tukar menukar, penghibahan, sewa menyewa dan pinjam pakai;
2. Perjanjian untuk berbuat sesuatu, misalnya: untuk membuat suatu lukisan, perjanjian perburuhan, perjanjian untuk membuat suatu garansi dan lain sebagainya.
3. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya: perjanjian untuk tidak mendirikan tembok, perjanjian untuk tidak mendirikan suatu perusahaan yang sejenis dengan kepunyaan orang lain dan lain sebagainya.

2.1.5 Unsur-Unsur Dalam Perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur perjanjian, yaitu:¹³

¹² R. Subekti (b), *Op. Cit.*, hlm.36

¹³ Mulyadi dan Widjaya, *Op. Cit.*, hlm. 84

1. Unsur Esensialia

Unsur ini dalam perjanjian mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian, misalnya perjanjian jual beli yang dibedakan dari perjanjian tukar menukar.

2. Unsur Naturalia

Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialianya diketahui secara pasti. Misalnya dalam perjanjian yang mengandung esensialia jual beli, pasti akan terdapat unsur naturalia berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat oleh para pihak, karena sifat dari jual beli menghendaki yang demikian.

3. Unsur Aksidentalialia

Unsur ini adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian, maka unsur ini pada hakekatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak.

2.1.6 Bentuk Dan Isi Perjanjian

Mengenai bentuk suatu perjanjian, KUHPdata tidak menentukan suatu bentuk tertentu bagi pembuatan suatu perjanjian. Bentuk suatu perjanjian artinya dapat secara lisan, akan tetapi dapat juga berbentuk tulisan. Hal ini diserahkan pada keinginan para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Akan tetapi, undang-undang menentukan bahwa suatu perjanjian harus dituangkan dalam bentuk tulisan, misalnya perjanjian hibah (diatur dalam pasal 1666 KUHPerdara) dan perjanjian perdamaian (pasal 1951 KUHPerdara). Suatu tulisan pada umumnya dianut pendapat, bahwa tulisan itu dianggap sebagai alat bukti yang sempurna. Tentang isi perjanjian, para pihak diberi kebebasan seluruhnya berdasarkan asas kebebasan berkontrak (pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara).

Mengenai isi perjanjian, Prof. Mariam Darus Badruzaman mengatkan, bahwa dilihat dari syarat-syarat sahnya perjanjian, dibedakan bagian perjanjian, yaitu bagian inti (*wanzenlijke oordeel*), sub bagian inti disebut esensialia dan bagian yang bukan inti disebut naturalia dan aksidentalialia. Esensialia yaitu sifat yang harus ada didalam perjanjian, dan merupakan sifat yang menentukan atau yang menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*). Naturalia ialah sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada yang cacat dari benda yang dijual (*vrijwaring*). Sedangkan aksidentalialia ialah sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.¹⁴

2.1.7 Pelaksanaan Suatu Perjanjian

Hal yang harus dilaksanakan didalam perjanjian dinamakan dengan prestasi.¹⁵ Kreditur berhak atas prestasi yang diperjanjikan dan debitur wajib melaksanakan prestasi dimaksud. Sehingga intisari atau hakekat perjanjian tiada lain daripada prestasi. Sesuai dengan ketentuan pasal 1234 KUHPerdara, prestasi yang diperjanjikan itu adalah untuk “menyerahkan sesuatu”, “melakukan sesuatu” atau “untuk tidak melakukan sesuatu” (*te geven, te doen, of niet te doen*).

Didalam hukum perjanjian ada suatu persoalan yaitu, apakah jika si debitur (si berutang) tidak menepati janjinya, kreditur (si berpiutang) dapat mewujudkan sendiri prestasi yang dijanjikan itu, artinya apakah si berpiutang dapat dikuasakan oleh hakim untuk mewujudkan atau merealisasikan sendiri apa yang menjadi haknya menurut perjanjian. Jika hal demikian itu mungkin, maka dikatakan bahwa perjanjian

¹⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 24-25.

¹⁵ R. Subekti (b), *Loc. Cit.*, hlm.36

tadi dapat dieksekusi secara *riil*. Meskipun selalu ada kemungkinan untuk mendapat suatu ganti rugi, tetapi bila seseorang mendapat apa yang dijanjikan itu adalah hal yang paling memuaskan. Dari itu apa yang dijanjikan dinamakan prestasi *primair*, sedangkan ganti rugi dinamakan prestasi *subsidaire*.¹⁶

Menurut pasal 1339 KUHPerdara, 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 dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan (disuatu tempat dan disuatu kalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan harus juga diperhatikan.

Dalam pasal 1339 KUHPerdara disebutkan juga, bahwa adat kebiasaan telah ditunjuk sebagai sumber norma disamping undang-undang ikut menentukan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kedua belah pihak dalam suatu perjanjian. Menjadi persoalan jika ada suatu adat kebiasaan yang berlainan atau menyimpang dari undang-undang, apakah peraturan dalam undang-undang itu masih berlaku atau sudah disingkirkan oleh adat kebiasaan itu. Bahwa suatu pasal undang-undang meskipun sudah ada adat kebiasaan yang menyimpang, undang-undang masih tetap berlaku dan siapa pada suatu hari menunjuk pada peraturan undang-undang tersebut, harus dibenarkan dan tidak boleh dipersalahkan.¹⁷

Lain halnya dengan apa yang dinamakan *standard clausula*. Hal ini dalam pasal 1347 KUHPerdara dimasukkan dalam hal-hal yang selalu diperjanjikan. Menurut pasal tersebut, hal-hal yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian. Meskipun tidak dengan tegas dinyatakan. Oleh karena dianggap sebagai diperjanjikan atau sebagai bagian dari perjanjian sendiri, maka hal yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan itu dapat menyingkirkan suatu pasal undang-undang yang merupakan hukum pelengkap. Apabila sesuatu hal tidak diatur dalam undang-undang dan belum juga ada dalam

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 39.

kebiasaan, karena mungkin belum atau tidak begitu banyak dihadapi dalam praktek, maka haruslah diciptakan suatu penyelesaian dengan berpedoman pada kepatutan. Sebagai kesimpulannya dapat ditetapkan bahwa ada tiga sumber norma yang ikut mengisi suatu perjanjian, yaitu undang-undang, kebiasaan dan kepatutan.¹⁸

Menurut pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (*te goeder trouw*) yang maksudnya adalah bahwa pelaksanaan itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.¹⁹ Orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pihak lawan, yang dianggapnya jujur dan tidak menyembunyikan sesuatu yang buruk yang di kemudian hari dapat menimbulkan kesulitan-kesulitan. Jika itikad baik pada waktu membuat suatu perjanjian berarti kejujuran, maka itikad baik dalam tahap pelaksanaan perjanjian adalah kepatutan, yaitu suatu penilaian baik terhadap perilaku pihak dalam hal melaksanakan apa yang telah dijanjikan.

Dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara juga disebutkan, hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Ini berarti, hakim berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, jika pelaksanaannya akan bertentangan dengan itikad baik.²⁰

Suatu perjanjian terdiri atas serangkaian perkataan-perkataan, maka untuk menetapkan isi suatu perjanjian perlu lebih dahulu ditetapkan dengan cermat apa yang dimaksudkan oleh para pihak dengan mengucapkan atau menulis perkataan-perkataan tersebut. Dalam hal penafsiran perjanjian yang menjadi pedoman utamanya adalah jika kata-kata suatu perjanjian sudah jelas, maka tidak diperkenankan untuk menyimpang darinya dengan jalan penafsiran.

2.1.8 Berakhirnya Suatu Perjanjian

Dalam pasal 1381 KUHPerdara menyebutkan cara hapusnya suatu perjanjian, yaitu:

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 40

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 41.

²⁰ *Ibid.*

1. Pembayaran; dengan pembayaran dimaksudkan setiap pemenuhan perjanjian secara sukarela.
2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan menyimpan atau penitipan; ini adalah suatu cara pembayaran yang harus dilakukan apabila si berpiutang (kreditur) menolak pembayaran.
3. Pembayaran utang atau *novasi*; menurut pasal 1413 KUHPerdara, ada tiga syarat untuk melaksanakan suatu pembaharuan utang, *novasi* yang pertama adalah *novasi* obyektif karena yang diperbaharui adalah perjanjian, sedangkan *novasi* kedua dan ketiga adalah *novasi* subyektif karena yang diperbaharui adalah orang-orang dalam perjanjian tersebut.
4. Perjumpaan utang atau kompensasi; ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditur dan debitur.
5. Percampuran utang; percampuran utang yang terjadi pada dirinya si berutang utama berlaku juga untuk keuntungan para penanggung utangnya (*borg*). Sebaliknya percampuran utang yang terjadi pada seroang penanggung utang (*borg*), tidak sekali-kali mengakibatkan hapusnya utang pokok.
6. Pembebasan utang; jelaslah bahwa si berpiutang dengan tegas menyatakan tidak menghendaki lagi prestasi dari si berutang dan melepaskan haknya atas pembayaran atau pemenuhan perjanjian, maka perikatan tersebut hapus.
7. Musnahnya barang yang terutang; jika barang tertentu yang menjadi obyek perjanjian musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang tadi musnah atau hilang diluar kesalahan si berutang dan sebelum lalai menyerahkannya.
8. Batal/pembatalan; hal ini terkait dengan syarat subyektif dan syarat obyektif dalam suatu perjanjian, seperti yang disebutkan dalam pasal 1320 KUHPerdara.
9. Berlakunya suatu syarat batal; yang dinamakan perikatan bersyarat itu adalah suatu perikatan yang nasibnya digantungkan pada suatu peristiwa yang masih

akan datang dan belum tentu terjadi. Semua itu dinamakan suatu perikatan dengan suatu syarat batal.

10. Lewatnya waktu; dengan lewatnya waktu, hapuslah perikatan hukum dan tinggallah suatu perikatan bebas, artinya kalau dibayar boleh tetapi tidak dapat dituntut didepan hakim.

Cara-cara tersebut diatas belum lengkap, karena masih ada cara yang tidak disebutkan, misalnya berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam perjanjian, seperti meninggalnya seorang sekutu dalam perjanjian firma, dan pada umumnya dalam perjanjian-perjanjian dimana prestasi hanya dapat dilaksanakan oleh si debitur sendiri dan tidak oleh orang lain.²¹

2.2 Pengertian Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah

Kredit berasal dari bahasa romawi *credere* yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya.

Black's Law Dictionary²², memberi pengertian bahwa kredit adalah: "*The Ability of a business man to borrow money, or obtain goods on time, inconsequence of the favourable opinin held by he particular lender, as to his solvency and realibility*".

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (disingkat UU Perbankan) Pasal 1 angka 11, memberikan penjelasan bahwa "kredit" adalah:

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

²¹ *Ibid.*, hlm. 64

²² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul, Minesota: West Publishing Co., 1979)

Sedangkan pengertian pembiayaan dalam pasal 1 angka 12 adalah:

“Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil”

Dari pengertian diatas, terdapat beberapa hal yang patut untuk diperhatikan:

1. kredit atau pembiayaan dapat berupa uang atau tagihan yang nilainya diukur dengan uang, misalnya bank memberikan kredit untuk pembelian rumah atau mobil.
2. adanya kesepakatan bank atau kreditur dengan penerima kredit atau nasabah debitur, yang dituangkan dalam suatu perjanjian atau akad kredit, dimana tercakup hak dan kewajiban masing-masing pihak.
3. adanya perbedaan antara kredit yang diberikan oleh bank yang berdasarkan prinsip konvensional dengan pembiayaan yang diberikan oleh bank berdasarkan prinsip syariah. Bagi bank berdasarkan prinsip konvensional keuntungan yang diperoleh melalui bunga sedangkan bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah berupa imbalan atau bagi hasil.

Ketentuan pasal 1 angka 12 UU Perbankan telah menentukan pengertian kredit sebagaimana telah dikemukakan dalam kerangka konseptual yaitu:

Kredit penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesempatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Bank adalah badan usaha di bidang perbankan yang menyalurkan dananya bagi yang membutuhkan dalam bentuk pemberian kredit. Sebagaimana diketahui perkataan kredit berarti kepercayaan nasabah (debitur) yang mendapat kreditnya dari bank (kreditur) adalah nasabah yang mendapat kepercayaan dari bank atas kemampuan debitur untuk mengembalikan (*ability to repay*) pinjamannya itu, pada

suatu waktu yang telah ditentukan. Unsur-unsur yang terdapat dalam kredit dapat digolongkan menjadi:

1. Kepercayaan, yaitu adanya keyakinan dari pihak bank atas prestasi yang diberikannya kepada nasabah debitur yang akan dilunasinya sesuai jangka waktu yang diperjanjikan.
2. Waktu, yaitu adanya jangka waktu tertentu antara pemberian kredit dan pelunasannya dimana jangka waktu tersebut sebelumnya terlebih dahulu telah disepakati bersama antara pihak bank dan nasabah debitur
3. Prestasi, yaitu adanya objek tertentu berupa prestasi dan kontra prestasi pada saat tercapainya persetujuan atau kesepakatan perjanjian pemberian kredit antara bank dan nasabah debitur berupa uang dan bunga atau imbalan.
4. Resiko, yaitu adanya resiko yang mungkin terjadi selama jangka waktu antara pemberian dan pelunasan kredit tersebut, sehingga untuk mengamankan pemberian kredit dan menutup kemungkinan terjadinya wan prestasi dari nasabah debitur, maka diadakan pengikatan jaminan atau agunan.

2.2.1 Tujuan dan Fungsi Kredit

Pemberian suatu fasilitas kredit mempunyai tujuan tertentu. Tujuan pemberian kredit tidak akan terlepas dari misi bank tersebut didirikan. Adapun tujuan utama pemberian suatu kredit adalah:

1. Mencari Keuntungan

Tujuan utama dari pemberian kredit hasilnya berupa keuntungan. Hasil tersebut dalam bentuk bunga yang diterima oleh bank sebagai balas jasa, biaya administrasi, provisi dan biaya-biaya lainnya yang dibebankan kepada nasabah. Kemudian hasil lainnya bahwa nasabah yang memperoleh fasilitas kredit akan bertambah maju dalam usahanya. Keuntungan ini diperlukan untuk kelangsungan hidup bank.

2. Membantu Usaha Nasabah

Tujuan kredit berikutnya adalah membantu usaha nasabah yang memerlukan dana, baik dana tersebut digunakan untuk investasi ataupun modal kerja. Dengan dana tersebut, nasabah debitur dapat mengembangkan usahanya.

3. Membantu Pemerintah

Bagi pemerintah semakin banyak kredit yang disalurkan oleh pihak bank, maka akan semakin baik mengingat semakin banyak kredit berarti adanya peningkatan pembangunan diberbagai sektor. Sedangkan keuntungan bagi pemerintah dengan penyebaran pemberian kredit adalah:

- a. Penerimaan pajak dari keuntungan yang diperoleh nasabah dan bank.
- b. Membuka kesempatan kerja, dalam hal ini untuk kredit pembangunan usaha baru atau perluasan usaha akan membutuhkan tenaga kerja baru sehingga dapat menarik tenaga kerja yang masih menganggur.
- c. Meningkatkan jumlah barang dan jasa, bahwa sebagian kredit yang disalurkan akan dapat meningkatkan kumlah barang dan jasa yang beredar di masyarakat.
- d. Menghemat devisa negara, terutama untuk produk-produk yang sebelumnya diimpor dan apabila sudah dapat diproduksi didalam negeri dengan fasilitas kredit yang ada, hal ini jelas akan menghemat devisa negara.
- e. Meningkatkan devisa negara, apabila produk dari kredit yang dibiayai digunakan untuk keperluan ekspor.

Selain tujuan kredit yang telah disebutkan diatas, fungsi kredit secara luas adalah:

1. Meningkatkan daya guna uang.
2. Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang.
3. Meningkatkan daya guna barang.
4. Meningkatkan peredaran barang.
5. Sebagai alat stabilitas ekonomi.
6. Kredit dapat mengaktifkan dan meningkatkan kegunaan potensi ekonomi yang ada.

7. Kredit sebagai jembatan untuk meningkatkan pemerataan pendapatan nasional.
8. Kredit sebagai alat hubungan ekonomi internasional.

Pembayaran kembali kredit perbankan diharapkan terutama dari dana yang dihasilkan oleh usaha atau kegiatan yang dibiayai dengan kredit yang diperoleh debitur, kecuali untuk kredit konsumtif berasal terutama dari penghasilan pribadi debitur. Sepanjang dana yang diperoleh dari usaha dan kegiatan itu dapat disediakan dan digunakan untuk memenuhi seluruh kewajiban debitur kepada bank, maka tidak akan terjadi tunggakan kredit atau kredit macet.

Tunggakan kredit ataupun kredit macet merupakan salah satu resiko kredit perbankan. Resiko kredit yang berupa tunggakan kredit atau kegagalan kredit karena sesuatu sebab sehingga menjadi kredit macet, harus diatasi sesegera mungkin agar bank tidak mengalami kerugian.

Salah satu diantara upaya mengatasinya adalah dengan melakukan pencairan atas jaminan kredit dan hasil pencairannya tersebut digunakan untuk memenuhi kewajiban debitur kepada bank. Pencairan jaminan kredit yang dilakukan dengan cara penjualannya merupakan salah satu upaya untuk memperoleh pelunasan kredit karena hasil penjualan jaminan kredit mempunyai fungsi untuk mengamankan pelunasan kredit bila dikemudian hari debitur wanprestasi terhadap bank, antara lain berupa tidak melunasi kredit sesuai dengan perjanjian kredit yang ditandatanganinya. Agar fungsi pengamanan kredit yang diharapkan dapat tercapai, maka jaminan kredit yang dikuasai bank harus merupakan suatu jaminan yang mempunyai nilai yang baik dan seharusnya diikat dengan sesuatu lembaga jaminan secara sempurna.

Disamping fungsinya untuk pengamanan kredit, dengan dipersyaratkan penyerahan sesuatu jaminan kredit yang mempunyai nilai tinggi, tentunya akan mendorong debitur untuk secara cepat melunasi kreditnya agar jaminan tersebut tidak dicairkan karena terjadinya kemacetan pelunasan kredit. Debitur juga akan terdorong untuk berhati-hati dalam mempergunakan dana yang berasal dari kredit antara lain dengan memperhatikan tujuan penggunaan kredit sebagaimana yang telah disepakatinya dengan bank. Debitur akan menggunakan kredit dengan hati-hati agar betul-betul bermanfaat dan berhasil sesuai dengan yang diharapkannya. Jika debitur

dapat melunasi kreditnya sesuai dengan yang diperjanjikan, maka jaminan kredit tidak perlu dicairkan dan harus dikembalikan kepada debitur.

2.2.2 Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah Sebagai Perjanjian Pokok

Perjanjian kredit pemilikan rumah antara nasabah debitur dengan bank adalah merupakan pinjam meminjam uang, dimana debitur sebagai peminjam dan bank sebagai pihak yang meminjamkan atau kreditur. Debitur berkewajiban untuk melunasi utang yang didapat berikut bunganya kepada bank dalam jangka waktu yang telah ditentukan pada awal perjanjian. Uang hasil pinjaman dimaksud dipergunakan oleh debitur untuk membeli atau melunasi harga pembelian rumah kepada pengembang atau *developer*. Rumah yang dibelinya tersebut nantinya dijadikan agunan kredit pemilikan rumah kepada bank dengan dipasang Hak Tanggungan.

Dalam praktek perbankan di Indonesia, pada umumnya suatu bank membuat perjanjian kredit dalam dua bentuk, yaitu:

1. Akta dibawah tangan
2. Akta notariil

Perjanjian kredit pada umumnya menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*). Perjanjian baku ini memiliki karakter sebagai berikut:²³

1. Ditentukan sepihak.
2. Berbentuk formulir.
3. Mengandung syarat eksonerasi, yaitu syarat dari pihak kreditur untuk mengelakkan dirinya dari tanggung jawab yang seharusnya menjadi kewajibannya.
4. Dicitak dengan huruf kecil.
5. Disodorkan kepada konsumen sebagai “*take it or leave it contract*”.

Pada kenyataannya pihak yang posisi tawar menawarnya lebih luas adalah pihak yang menentukan isi serta bentuk dan macamnya perjanjian. Dalam pembuatan perjanjian kredit, bank mempunyai posisi yang lebih kuat dibanding nasabah.

²³ Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 147

Sehingga banklah yang menentukan isi perjanjian kredit. Biasanya dalam perjanjian kredit pemilikan rumah sedikitnya diatur mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. Subjek hukum yang terlibat (kreditur dan debitur).
2. Jumlah plafond kredit.
3. Bunga yang diberlakukan (termasuk penurunan/kenaikan bunga).
4. Biaya administrasi, biaya pembuatan akta, provisi, premi asuransi jiwa dan kebakaran.
5. Jangka waktu kredit.
6. Jaminan/agunan kredit.
7. Hak dan kewajiban kreditur serta debitur.
8. Tata cara melakukan pembayaran cicilan/angsuran kredit.
9. Denda keterlambatan.
10. Pelunasan kredit sebagian/seluruhnya (percepatan).
11. Pengosongan agunan kredit akibat eksekusi.
12. Kuasa-kuasa (diantaranya adalah kuasa untuk menjual/mengalihkan agunan kepada pihak ketiga serta kuasa pengosongan rumah, jika debitur tidak dapat melanjutkan lagi kreditnya, dimana kuasa ini merupakan kuasa yang paling utama dalam perjanjian kredit).
13. Penyelesaian perselisihan dan domisili hukum.

Agar fungsi jaminan kredit sebagai salah satu upaya pengamanan pemberian kredit diharapkan dapat tercapai, maka terhadap jaminan kredit yang diajukan kepada bank harus dinilai secara sempurna. Bagaimana penilaian tersebut dilakukan bank adalah berdasarkan peraturan intern yang berlaku di bank yang bersangkutan. Tetapi secara umum mengenai penilaian jaminan kredit dapat dikatakan termasuk dalam kegiatan analisis kredit yang dilakukan dalam rangka sesuatu permohonan kredit atau sehubungan dengan penilaian kembali atas sesuatu kredit yang sudah berjalan.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, jaminan adalah salah satu unsur pemberian kredit seperti yang disebutkan dalam penjelasan ketentuan UU Perbankan. Unsur-unsur lainnya adalah watak, kemampuan, modal dan prospek usaha pemohon kredit. Ke 5 (lima) unsur tersebut yang sering disebut 5 C perkreditan,

dijabarkan dalam bentuk analisis kredit yang meliputi beberapa aspek yang berkaitan yang salah satu aspeknya adalah mengenai jaminan kredit. Dengan demikian sehubungan dengan fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pemberian kredit dan mengamankan kepentingan bank, maka terhadap jaminan kredit yang diajukan oleh pemohon kredit harus dinilai dengan baik, bersama aspek-aspek lain dalam analisis kredit.

Tata cara penilaian itu hendaknya ditetapkan secara tegas dalam suatu peraturan intern bank. Peraturan *intern* bank yang mengatur tentang penilaian jaminan kredit merujuk pula antara lain kepada ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang berlaku di Indonesia.

Dalam hukum positif Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan dalam rangka utang piutang dan yang berkaitan dengan obyek yang dijaminan sehingga merupakan acuan dalam melakukan penilaian jaminan kredit. Setiap analis kredit (*account officer*) yang melakukan penilaian atas jaminan kredit yang diajukan oleh pemohon kredit harus mengacu kepada ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

2.3 Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Sebagai Pengikatan Jaminan Kredit.

2.3.1 Pemberian Kuasa Pada Umumnya

Pemberian kuasa sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 1792 KUHPerdato adalah suatu persetujuan dengan mana seorang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada orang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.

Semakin berkembangnya kemajuan jaman yang penuh kesibukan sekarang ini, sering kali orang tidak sempat menyelesaikan sendiri urusan-urusannya. Oleh karena itu ia memerlukan jasa orang lain untuk menyelesaikan urusan-urusan itu.

Dari pengertian pasal 1792 KUHPerdato, diperoleh tiga perkataan yang merupakan unsur dari pemberian kuasa dan saling berkaitan satu sama lain. Ketiga unsur pemberian kuasa tersebut, yaitu:

1. Unsur Pesetujuan

Persetujuan atau perjanjian menurut pasal 1313 KUHPdata adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Memperhatikan unsur persetujuan dalam pemberian kuasa tersebut mengandung arti sebagai suatu peristiwa dimana seseorang atau lebih berjanji dan mengikatkan diri kepada seorang lain, dimana kedua orang itu saling menyatakan janji untuk melaksanakan suatu perbuatan hukum.

Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Hal ini terlihat dari bunyi pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, yang menegaskan bahwa:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Disamping menganut sistem terbuka, dalam hukum perjanjian juga berlaku asas yang dinamakan asas konsensualisme yang artinya adalah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas tertentu. Asas konsensualisme tersebut disimpulkan dalam pasal 1320 KUHPdata.

Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian yang menganut sistem terbuka dengan asas konsensualisme dan tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam pasal-pasal hukum perjanjian. Pasal-pasal mana dari hukum perjanjian yang dalam hal ini hanya merupakan sebagai hukum pelengkap (*optional law*) yang berarti pasal-pasal itu boleh disingkirkan bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian.

2. Unsur Atas Namanya

Perkataan atas namanya mengandung arti bahwa penerima kuasa bertindak mewakili pemberi kuasa. Artinya bahwa apa yang dilakukan oleh penerima kuasa adalah atas tanggungan si pemberi kuasa dan segala hak dan kewajiban yang timbul dari perbuatan yang dilakukan itu berupa membuat atau menutup perjanjian maka si pemberi kuasa adalah yang menjadi pihak dalam perjanjian tersebut.²⁴

3. Unsur Menyelenggarakan Suatu Urusan

Yang dimaksudkan dengan “menyelenggarakan suatu urusan” adalah melakukan suatu “perbuatan hukum”, yaitu suatu perbuatan yang mempunyai atau “menelorkan” suatu “akibat hukum”.²⁵ KUHPdata telah mengatur dalam pasal 1795 yang berbunyi sebagai berikut:

“Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu mengenai hanya satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan si pemberi kuasa”.

Dari ketentuan pasal 1795 KUHPdata tersebut dapat dibedakan adanya dua jenis pemberian kuasa, yaitu:

1. Kuasa Khusus

Sebagaimana rumusan pasal 1795 KUHPdata tersebut menyatakan, kuasa khusus hanya mengenai satu atau lebih kepentingan tertentu. Dalam pemberian kuasa khusus harus disebutkan secara tegas tindakan atau perbuatan apa yang boleh dan dapat dilakukan oleh pemberi kuasa.

Dalam kuasa khusus ini dapat pula diuraikan mengenai perbuatan-perbuatan hukum yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perbuatan hukum yang dikuasakan itu dan juga tidak mengurangi kekhususan dari kuasa tersebut. Misalnya dalam kuasa untuk menjual atas sebidang tanah, si penerima

²⁴ R. Subekti (c), *Aneka Perjanjian*, Cetakan Ke 9, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 141

²⁵ *Ibid.*

kuasa selain dikuasakan menghadap Notaris/PPAT, menandatangani akta-akta, juga dikuasakan untuk menetapkan harga, menerima uang penjualan serta menyerahkan yang dijual tersebut kepada pembelinya dan menandatangani tanda penerimaan/kwitansi.

Terhadap hal-hal apa saja kuasa khusus harus diberikan, dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan berikut ini:

a. Pasal 1796 ayat (2) KUHPerdara, yang berbunyi:

“Untuk memindahtangankan benda-benda atau untuk meletakkan hipotik di atasnya, atau lagi untuk membuat suatu perdamaian, ataupun sesuatu perbuatan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas”.

b. Pasal 1925 KUHPerdara

“Pengakuan yang dilakukan dimuka hakim, memberikan suatu bukti yang sempurna terhadap siapa yang telah melakukannya baik sendiri, maupun dengan perantaraan seorang yang khusus dikuasakan untuk itu.”

Selain ketentuan-ketentuan yang telah disebutkan tersebut, undang-undang yang mengharuskan dengan kuasa khusus adalah sebagaimana diatur dalam pasal 123 HIR, yang menetapkan persyaratan, bahwa kuasa untuk membela perkara dimuka pengadilan harus bersifat khusus dan tertulis. Syarat khusus mana dititikberatkan pada penyebutan nama pihak yang digugat dan mengenai perkara apa.

Begitu pula untuk mengajukan banding, dimana dalam permohonan tersebut disebutkan putusan dari pengadilan mana, tanggal berapa, nomor berapa dan siapa pihak yang dilawannya.

Disamping juga terdapat beberapa pasal dalam KUHPerdara yang berkaitan dengan kuasa khusus, misalnya pasal 334 KUHPerdara, tentang kuasa untuk mewakili seseorang yang masih dibawah umur oleh salah seorang anggota keluarganya. Pasal 1683 KUHPerdara, tentang kuasa untuk menyatakan menerima suatu hibah, dengan persyaratan harus dengan akta

otentik dan pasal 1934 KUHPerdata tentang kuasa untuk melakukan sumpah demikian pula kuasa dalam melaksanakan perkawinan.²⁶

2. Kuasa Umum

Dalam pasal 1796 ayat (1) KUHPerdata menyebutkan:

“Pemberian kuasa yang dirumuskan dalam kata-kata umum, hanya meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan.”

Pemberian kuasa yang dirumuskan dalam kata-kata umum dimaksudkan untuk memberikan kewenangan pada seseorang (yang diberi kuasa) untuk dan bagi kepentingan pemberi kuasa melakukan perbuatan-perbuatan dan tindakan-tindakan yang mengenai urusan, yang meliputi segala macam kepentingan dari pemberi kuasa, tidak termasuk perbuatan-perbuatan atau tindakan-tindakan yang mengenai pemilikan dan hal-hal lain yang bersifat sangat pribadi, seperti pembuatan surat wasiat.

Mengenai kuasa umum ini juga ditegaskan dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tertanggal 18 Desember 1971 Nomor 598 K/SIP/1971 yang menyebutkan bahwa apabila suatu surat kuasa dirumuskan dengan kata-kata umum, maka pemberian kuasa itu hanya meliputi perbuatan pengurusan saja, sehingga untuk penjualan barang yang tersebut dalam surat kuasa diperlukan suatu surat kuasa khusus dengan kata-kata yang tegas.²⁷

Mengenai bentuk kuasa, dimana kuasa itu dapat diberikan dan diterima dengan berbagai cara, yaitu:

1. dengan akta umum/otentik (*notarii*).
2. dengan tulisan dibawah tangan (*onderhands geschrift*).
3. dengan surat biasa.
4. dengan lisan.

²⁶Komar Andasasmita, *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*, Cetakan ke-2, (Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Daerah Jawa Barat, 1990), hlm. 478

²⁷ *Ibid.*, hlm. 467

Mengenai penerimaan kuasa selain secara tegas, dapat pula secara diam-diam (*stilzwijgend*) yang dapat disimpulkan dari pelaksanaannya. Bentuk pemberian dan penerimaan kuasa sebagaimana telah disebutkan diatur dalam pasal 1793 KUHPerdata.

Dengan melihat bentuk-bentuk dari pemberian dan penerimaan kuasa sebagaimana disebutkan dalam pasal 1793 KUHPerdata, maka sangat erat hubungannya dengan alat pembuktian, dalam hal ini pembuktian dengan tulisan. Pasal 1867 KUHPerdata membagi pembuktian dengan tulisan menjadi dua bagian, yaitu dengan akta (tulisan) otentik dan akta (tulisan) dibawah tangan.

Mengenai akta otentik diatur dalam pasal 1868 KUPerdata, yang berbunyi sebagai berikut:

“Suatu akta otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya.”

Apabila suatu akta hendak memperoleh stempel *otentisitas*, hal mana terdapat pada akta notaris, maka menurut ketentuan dalam pasal 1868 KUHPerdata, akta yang bersangkutan harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:

1. akta itu harus dibuat “oleh” (*door*) atau “dihadapan” (*tenoverstaan*) seorang pejabat umum.
2. akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
3. pejabat umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta itu.²⁸

Dalam bidang keperdataan, notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang untuk membuat akta otentik, disamping pejabat lain yang khusus berwenang untuk akta-akta tertentu saja.

Demikian ketentuan pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, yang berbunyi sebagai berikut:

²⁸ G.H.S. Lumban Tobing, Peraturan Jabatan Notaris, Cetakan Ke-4, (Jakarta: Erlangga, 1992), hlm.48

“Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.”

Mengenai pemberian kuasa ini, ada beberapa ketentuan yang mengharuskan kuasa tersebut dibuat dengan akta otentik, yaitu:

1. Surat Kuasa untuk melangsungkan perkawinan (pasal 79 KUHPerdara).
2. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (pasal 15 UUHT).
3. Surat Kuasa untuk menghibahkan (pasal 1683 KUHPerdara).

Selain akta otentik, terdapat juga akta dibawah tangan. Hal ini diatur dalam pasal 1874 ayat (1) KUHPerdara, yang dianggap sebagai akta dibawah tangan adalah:

1. akta-akta yang ditandatangani dibawah tangan.
2. surat-surat.
3. register-register.
4. surat-surat urusan rumah tangga.
5. dan tulisan-tulisan lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum.

Akta dibawah tangan diartikan sebagai akta yang sengaja dibuat oleh para pihak untuk pembuktian tanpa bantuan dari seorang pejabat pembuat akta. Dengan kata lain, akta dibawah tangan adalah akta yang dimaksud oleh para pihak sebagai alat bukti tetapi tidak dibuat oleh/dihadapan Pejabat Pembuat Akta.²⁹

Selain akta dibawah tangan yang telah dijelaskan, masih dikenal juga akta dibawah tangan dimana turut campurnya Pejabat Umum dalam akta dibawah tangan tersebut, demikian sebagaimana dirumuskan dalam pasal 1874 ayat (2) KUHPerdara yang berbunyi sebagai berikut:

Dengan penandatanganan sepucuk tulisan dibawah tangan dipersamakan suatu cap jempol, dibubuhi dengan suatu pernyataan yang bertanggal dari seorang Notaris atau seorang pegawai lain yang ditunjuk oleh undang-undang darimana ternyata bahwa ia mengenal si pembubuh cap jempol atau bahwa orang ini telah diperkenalkan kepadanya, bahwa isinya akta telah dijelaskan kepada orang itu dan bahwa setelah itucap jempol tersebut dibubuhkan dihadapan pegawai tadi.

²⁹ Victor M. Situmorang dan Cormentyna Sitanggang, *Grosse Akta Dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Cetakan Ke 1, (Jakarta: Rineke Cipta, 1993), hlm. 36.

Termasuk dalam hal ini pemberian kuasa yang turut campurnya Pejabat Umum dalam pemberian kuasa tersebut. Misalnya dalam hal pemberian kuasa untuk menjual atas sebidang tanah. Agar surat kuasa untuk menjual tersebut dapat dipergunakan oleh penerima kuasa kepada pihak yang berkepentingan, maka selain dibuat dengan akta otentik/notariil (tidak ada keharusan dengan akta otentik, dapat pula dibuat dengan kuasa dibawah tangan).

Ketentuan kuasa dibawah tangan tersebut harus dibacakan dan diterangkan dengan jelas oleh pejabat umum yang berwenang kepada para pihak (pemberi kuasa dan penerima kuasa dan/atau pemberi kuasa saja) dan selanjutnya yang bersangkutan membubuhkan tandatangannya dan/atau cap jempol dihadapan Pejabat Umum tersebut. Untuk tindakan hukum sebagaimana dalam contoh tersebut, didalam ordonansi Staatsblad 1916-46 disebut dengan “*waarmerken*” atau dalam praktek sehari-hari dikenal dengan sebutan “*Legalisasi*”.³⁰

Untuk membedakan antara akta otentik dengan akta dibawah tangan, antara lain:

1. akta otentik mempunyai tanggal yang pasti, sedang mengenai tanggal dari akta yang dibuat dibawah tangan tidak selalu demikian.
2. grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim, sedangkan akta yang dibuat dibawah tangan tidak mempunyai kekuatan eksekutorial.
3. kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat dibawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.³¹

2.3.2 Pertanggungjawaban Pemberian Kuasa

Pertanggungjawaban disini adalah terkait dengan kewajiban dan tanggung jawab para pihak sehubungan dengan pemberian kuasa, baik kewajiban dan tanggung jawab pemberi kuasa maupun penerima kuasa. Mengenai kewajiban para pihak dalam

³⁰ Tan Thong Kie, *Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007), hlm. 481.

³¹ G.H.S. Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm.54

pemberian kuasa tersebut diatur dalam KUHPPerdata Buku Ketiga, Bab XVI, Bagian Kedua dan Ketiga (Pasal 1800 s/d Pasal 1812).

1. Kewajiban dan Tanggung Jawab Penerima Kuasa.

Penerima kuasa berkewajiban untuk terus melaksanakan kuasanya, selama ia belum dibebaskan untuk itu (kuasanya belum dicabut/berkahir). Penerima kuasa bertanggung jawab atas segala biaya, kerugian dan bunga yang sekiranya dapat timbul karena tidak dilaksanakan kuasanya serta perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan sengaja maupun tentang kelalaian-kelalaian yang dilakukannya dalam menjalankan kuasanya tersebut.³²

Penerima kuasa diwajibkan memberikan laporan tentang pelaksanaan atau pemberian kuasa tersebut dan memberikan perhitungan kepada pemberi kuasa tentang segala apa yang telah diterimanya berdasarkan kuasanya, sekalipun apa yang diterimanya itu tidak seharusnya dibayar kepada pemberi kuasa.

Penerima kuasa yang telah menyerahkan/mengoperkan kekuasaannya itu kepada orang lain/orang ketiga (*een derde*) bertanggung jawab untuk orang yang ditunjuknya itu apabila:

- a. ia tidak diberi kuasa oleh pemberi kuasa untuk menunjuk orang lain.
- b. Untuk itu ia memang diberi wewenang (*bevoegd*), akan tetapi orang yang ditunjuknya itu ternyata tak cakap (*onbekwaam*).³³
- c. Bilamana dalam pemberian kuasa diberikan hak substitusi dengan menyebutkan nama orang yang menjadi penggantinya, dan apabila si penerima kuasa pada suatu waktu menunjuk orang tersebut untuk menggantikannya, maka ia (penerima kuasa) bebas dari sesuatu tanggung jawab mengenai pelaksanaan kuasa selanjutnya, dengan ketentuan:
 - a) jika diberikan hak substitusi tanpa menyebutkan nama orang sebagai pengganti, maka si penerima kuasa hanya bertanggung jawab kalau si pemberi kuasa membuktikan bahwa yang ditunjuk sebagai pengganti itu seorang yang tak cakap atau tak mampu.

³² Komar Andasmita, *Op. Cit.*, hlm. 465

³³ *Ibid.*

- b) Jika sama sekali tidak ada penyebutan tentang hak substitusi, maka si penerima kuasa bertanggung jawab sepenuhnya untuk orang yang ditunjuknya sebagai pengganti.³⁴
- c) Penerima kuasa harus membayar bunga atas uang pokok yang dipakainya guna keperluan sendiri, terhitung mulai saat ia memakai uang tersebut dan mengenai uang yang harus diserahkannya pada penutupan perhitungan, bunga itu dihitung mulai hari ia dinyatakan lalai. Bunga dimaksud disini adalah bunga “*moratoir* “, yaitu sebesar 6 % setahun.³⁵ Seorang penerima kuasa yang telah memberitahukan secara sah perihal kuasa yang diterima kepada orang dengan siapa ia mengadakan suatu perjanjian dalam kedudukannya sebagai penerima kuasa, maka tidaklah ia bertanggung jawab tentang apa yang terjadi diluar batas kuasa tersebut, kecuali penerima kuasa secara pribadi telah mengikatkan diri untuk itu.

2. Kewajiban dan Tanggung Jawab Pemberi Kuasa.

Pemberi kuasa berkewajiban untuk memenuhi perikatan yang telah dilaksanakan oleh penerima kuasa sesuai dengan kekuasaan yang telah diberikan olehnya kepada penerima kuasa. Selanjutnya pemberi kuasa berkewajiban untuk mengembalikan persekot-persekot dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh penerima kuasa, membayar upah jika hal itu telah dijanjikan, demikian pula membayar ganti rugi, membayar bunga atas persekot tersebut, meskipun urusannya tidak berhasil karena bukan kelalaian atau kurang hati-hatinya penerima kuasa.

Apabila seorang penerima kuasa diangkat oleh beberapa orang untuk mewakili suatu urusan mereka bersama, maka masing-masing dari mereka bertanggung jawab untuk seluruhnya terhadap si penerima kuasa mengenai segala akibat dari pemberian kuasa tersebut (Pasal 1811 KUHPdata).

³⁴ R. Subekti (c), *Op.Cit.*, hlm. 147-148

³⁵ *Ibid.*, hlm. 148

Sedangkan yang dimuat dalam pasal 1804 KUHPerdara adalah sebaliknya, dimana satu orang pemberi kuasa menunjuk beberapa orang penerima kuasa dalam hal yang demikian undang-undang tidak menetapkan adanya tanggung jawab secara tanggung menanggung diantara para penerima kuasa.

Pasal 1812 KUHPerdara menegaskan bahwa penerima kuasa berhak untuk menahan segala apa kepunyaan pemberi kuasa yang berada ditangan penerima kuasa, selama pemberi kuasa belum melakukan pembayaran upah yang merupakan hak penerima kuasa sebagaimana yang telah diperjanjikan. Hak yang diberikan kepada penerima kuasa untuk menahan segala kepunyaan pemberi kuasa sampai yang terakhir memenuhi kewajiban-kewajibannya yang dinamakan hak retensi.³⁶

2.3.3 Pengertian dan Sumber Hukum Jaminan

Di dalam literatur memang bertemu dengan istilah *zekerheidscrechten*, yang bisa diterjemahkan menjadi hukum jaminan. Tetapi hendaknya ingat, kata “recht” didalam bahasa Belanda dan Jerman bisa mempunyai arti yang bermacam-macam. Pertama ia bisa berarti hukum “law”, tetapi juga hak (*right*) atau keadilan (*just*), “recht” dalam istilah “*zekerheidscrechten*” disini berarti “hak”, sehingga “*zekerheidscrechten*” adalah hak-hak jaminan, bukan “hukum” jaminan. Jika ingin memberikan perumusan juga tentang “hukum jaminan”, maka mungkin dapat diartikan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur.³⁷

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk memberi keyakinan kepada kreditur bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang timbul dari suatu perikatan. Jadi, jaminan memberikan manfaat bagi para kreditur untuk menghindari terjadinya kerugian yang ditimbulkan oleh debitur yang melakukan wanprestasi. Oleh karena itu saat ini dimana jaman semakin maju dan masalahnya

³⁶ *Ibid.*, hlm. 150.

³⁷ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT. Aditya Bakti, 1993), hlm. 2-3

semakin kompleks maka fungsi lembaga jaminan semakin berperan dari salah satu pihak yang melakukan perjanjian tidak ada yang mengalami resiko atau kerugian yang akan timbul sebagai akibat tidak terlaksananya perjanjian tersebut.

Oleh karena itu hukum jaminan itu erat sekali hubungannya dengan hukum benda, bahkan tidak dapat dilepaskan dari hukum benda itu, maka dianggap perlu untuk terlebih dahulu dalam menetapkan sistem atau kerangka dari hukum benda nasional. Dapat dikatakan bahwa UUPA sudah mengatur secara nasional tentang sebagian dari hukum benda itu yaitu hukum tanah.

UUHT memberikan definisi “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah”, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, sebagai berikut (Pasal 1 ayat (1) UUHT):

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

Ada beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan yang termuat didalam definisi tersebut. Unsur-unsur pokok itu ialah:

1. Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
2. Objek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA.
3. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
4. Utang yang dijamin harus suatu utang tertentu
5. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.³⁸

³⁸ Remy Sjahdeini (a), *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, edisi kedua, cet. 1, (Bandung: Penerbit Alumni, 1999), hlm. 11

Jika kita bandingkan definisi Hak Tanggungan tersebut dengan definisi *Hypotheek* dalam KUHPerdara. Dalam pasal 1162 KUHPerdara, hipotik didefinisikan sebagai berikut:

“Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan”.

Dalam definisi Hipotik tersebut diatas, disebutkan unsur-unsur Hipotik sebagai berikut:

1. Hipotik adalah suatu hak kebendaan.
2. Objek Hipotik adalah benda-benda tak bergerak.
3. Untuk pelunasan suatu perikatan.

Membandingkan antara definisi Hak Tanggungan dan definisi Hipotik, ternyata pembuat undang-undang dari UUHT lebih baik dalam membuat rumusan definisi Hak Tanggungan dari pada pembuat undang-undang KUHPerdara dalam membuat rumusan definisi Hipotik.³⁹

Dalam rumusan definisi Hipotik banyak unsur-unsur dari Hipotik yang belum dimasukkan, sehingga definisi tersebut masih sangat jauh untuk dapat memberikan gambaran mengenai apa yang dimaksudkan dengan Hipotik. Sekalipun rumusan definisi Hak Tanggungan lebih baik daripada rumusan definisi Hipotik dalam KUHPerdara, tetapi belum semua unsur-unsur yang berkaitan dengan Hak Tanggungan telah dimasukkan dalam rumusan definisinya. Misalnya dalam rumusan definisi Hak Tanggungan itu belum dimasukkan bahwa Hak Tanggungan adalah suatu Hak Kebendaan.⁴⁰

Ada beberapa asas dari Hak Tanggungan yang perlu dipahami betul yang membedakan Hak Tanggungan ini dari jenis dan bentuk jaminan-jaminan utang yang lain. Asas-asas tersebut tersebar dan diatur dalam berbagai pasal dari UUHT. Asas-asas Hak Tanggungan tersebut adalah:

³⁹ *Ibid.*, hlm. 12

⁴⁰ *Ibid.*, hlm.13

1. Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan.
2. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi.
3. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada
4. Hak Tanggungan dapat dibebankan selain atas tanahnya juga berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut.
5. Hak Tanggungan dapat dibebankan juga atas benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang baru akan ada dikemudian hari.
6. Perjanjian Hak Tanggungan adalah perjanjian *accessoir*.
7. Hak Tanggungan dapat dijadikan jaminan untuk utang yang baru akan ada.
8. Hak Tanggungan dapat menjamin lebih dari satu utang.
9. Hak Tanggungan mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada.
10. Di Atas Hak Tanggungan tidak dapat diletakkan sita oleh Pengadilan.
11. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang tertentu.
12. Hak Tanggungan wajib didaftarkan.
13. Hak Tanggungan dapat diberikan disertai dengan janji-janji tertentu.
14. Objek Hak Tanggungan tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki sendiri oleh pemegang Hak Tanggungan bila debitur cedera janji.
15. Pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan mudah dan pasti.

Pasal 10 ayat (1) UUHT berbunyi sebagai berikut:

“Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.”

Menurut penjelasan pasal 10 ayat (1) UUHT, perjanjian pokok yang menimbulkan utang itu dapat dibuat dengan akta dibawah tangan atau dengan akta otentik, bergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian itu.

Dengan kata lain, apabila materi perjanjian itu diharuskan oleh ketentuan hukum dibuat dengan akta otentik perjanjian pokok itu (yaitu yang menimbulkan utang dijamin dengan Hak Tanggungan) haruslah dibuat dengan akta otentik. Namun, apabila menurut ketentuan yang berlaku untuk materi perjanjian itu cukup apabila perjanjiannya dibuat dengan akta dibawah tangan.⁴¹

Timbulnya Hak Tanggungan hanyalah dimungkinkan apabila sebelumnya telah diperjanjikan di dalam perjanjian utang piutang (perjanjian kredit) yang menjadi dasar pemberian utang (kredit) yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu bahwa akan diberikan Hak Tanggungan kepada kreditor.

Sedangkan pemberian Hak Tanggungan itu sendiri nantinya dilakukan dengan pembuatan perjanjian tersendiri oleh PPAT yang disebut Akta Pemberian Hak Tanggungan (Pasal 10 ayat (2) UUHT).

Perlu kiranya diketahui, sifat-sifat apa saja yang dimiliki suatu lembaga jaminan pada umumnya. Sifat-sifat yang dimiliki yaitu:

1. bersifat *accessoir*

Artinya bahwa perjanjian jaminan utang selalu melekat pada perjanjian utang piutang. Jadi, perjanjian jaminan utang itu tidak pernah berdiri sendiri, akan tetapi selalu merupakan akibat dari pada suatu perjanjian pokoknya yaitu perjanjian utang piutang. Perjanjian jaminan yang bersifat *accessoir* ini memperoleh akibat-akibat hukum, antara lain:

- a. Adanya, tergantung pada perjanjian pokok.
- b. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
- c. Jika perjanjian pokok batal, ikut batal.
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
- e. Jika perutusan pokok beralih karena *cessie*, *subrogasi* maka ikut beralih juga tanpa adanya suatu penyerahan khusus.

Dalam praktek perbankan, yang merupakan perjanjian-perjanjian pokoknya adalah perjanjian pemberian kredit atau dalam KUHPerdara pasal 1754 adalah perjanjian meminjam uang.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 52

2. bersifat *droit de suite*

Artinya bahwa hak tersebut senantiasa mengikuti bendanya dalam tangan siapapun benda itu berada. Hal ini tercantum dalam pasal 1163 ayat (3) KUHPerdara, berarti meskipun benda yang dijadikan jaminan utang itu dipindahtangankan pada pihak lain maka kreditor tetap dapat menuntut pelunasan hutang benda itu kepada siapa benda tersebut dialihkan.

3. bersifat *droit de preference*

Artinya bahwa kreditor yang bersangkutan mempunyai hak untuk didahulukan dari kreditor-kreditor lain dalam pengambilan pelunasan utangnya. Jadi, seorang kreditor preference ini mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan seorang kreditor biasa atau biasa disebut kreditor konkuren, dalam rangka pelunasan utangnya.

Sebagaimana diketahui, KUHPerdara menganut asas perlekatan, sedangkan UUHT menganut asas pemisahan horizontal oleh karena UUHT merupakan derivatif dari UUPA yang berdasarkan hukum adat. Sebagaimana diketahui hukum tanah berdasarkan hukum adat menganut asas pemisahan horizontal. Oleh karena itu segala benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang telah dibebani dengan Hak Tanggungan itu tidak dengan sendirinya (tidak demi hukum) terbebani pula dengan Hak Tanggungan yang dibebankan atas tanah tersebut.⁴² Dari uraian diatas, maka objek-objek Hak Tanggungan adalah:

1. Hak Milik.
2. Hak Guna Usaha.
3. Hak Guna Bangunan.
4. Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.
5. Hak Pakai atas Hak Milik (masih akan diatur dengan peraturan pemerintah).

⁴² *Ibid.*, hlm. 63-64

Pasal 8 UUHT menentukan, bahwa pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Dengan demikian, karena objek Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah Negara, sejalan dengan ketentuan pasal 8 UUHT itu yang dapat menjadi pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang dapat mempunyai Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah Negara.

Bagi mereka yang akan menerima Hak Tanggungan, haruslah memperhatikan ketentuan pasal 8 ayat (2) UUHT yang menentukan, bahwa kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada pasal 8 ayat (1) UUHT tersebut diatas harus ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.

UUHT menentukan bahwa kewenangan itu harus ada pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan karena lahirnya Hak Tanggungan adalah pada saat didaftarnya Hak Tanggungan tersebut, kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan diharuskan ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pembuatan buku tanah Hak Tanggungan. Menurut penjelasan pasal 8 ayat (2) UUHT, untuk itu harus dibuktikan keabsahan dari kewenangan tersebut pada saat didaftarnya Hak Tanggungan yang bersangkutan.⁴³

Menurut pasal 9 UUHT, pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Dengan demikian, yang dapat menjadi pemegang Hak Tanggungan adalah siapapun juga yang berwenang melakukan perbuatan perdata untuk memberikan utang, yaitu baik itu orang perseorangan warga negara Indonesia maupun orang asing.

Menurut pasal 11 ayat (2) UUHT, dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji tertentu, antara lain:

1. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa

⁴³ *Ibid.*, hlm. 76

- dan/atau menerima uang sewa dimuka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.
2. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.
 3. janji memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera.
 4. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.
 5. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji.
 6. janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama, bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan.
 7. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.
 8. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.
 9. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan.
 10. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan.

11. janji untuk pemegang Hak Tanggungan dapat menyimpan Sertipikat tanahnya.

2.3.4 Lembaga Hukum Jaminan

Jaminan dibagi menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi lebih lanjut menjadi jaminan kebendaan dan perorangan. Selanjutnya jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan jaminan benda tetap. Jaminan benda bergerak dibagi menjadi gadai dan fidusia, sedangkan jaminan benda tetap dibagi menjadi hak tanggungan atas tanah, fidusia dan hak tanggungan bukan atas tanah. Jadi, jaminan merupakan satu sistem yang mencakup hak atas tanah.

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Pasal 1131 KUHPdata menyatakan, bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.

Dari pasal 1131 KUHPdata tersebut, berarti seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur dimaksud meliputi benda bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada dikemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan.

Dengan demikian tanpa kecuali seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik setelah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

J. Satrio mengemukakan, bahwa dari pasal 1131 dapat disimpulkan asas-asas hubungan *ekstern* kreditur sebagai berikut:

1. Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur.
2. Setiap bagian Kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur.

3. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan “*persoon debitur*”.⁴⁴

Dalam jaminan yang bersifat umum, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lainnya, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lainnya. Pelunasan utangnya dibagi secara seimbang berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditur dibanding jumlah keseluruhan utang debitur.

Hal ini ditegaskan dalam pasal 1132 KUHPerdara, kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasannya yang sah untuk didahulukan.

Pasal 1132 tersebut juga memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Adapun kreditur yang diutamakan tersebut berdasarkan pasal 1133 KUHPerdara adalah mereka yang memiliki hak-hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (*privilege*), dari gadai (*pand*) dan dari pihak lain. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa kedudukan para kreditur ditentukan oleh jenis jaminan yang dipegangnya.

Privelege bukan jaminan yang bersifat kebendaan dan bukan jaminan yang bersifat perorangan, tetapi memberi jaminannya juga. Hak kebendaan itu adalah hak atas sesuatu benda, sedang *privilege* adalah hak terhadap benda, yaitu terhadap benda debitur. Jika perlu benda itu dapat dilelang untuk melunasi piutangnya.⁴⁵

Menurut pasal 1134 KUHPerdara, yang dimaksud dengan *privilege* adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang (kreditur) sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya semata-mata berdasarkan sifatnya piutang. Jadi, *privilege* dilahirkan kerana undang-undang, sedangkan hak gadai dan hipotik dilahirkan karena diperjanjikan sebelumnya,

⁴⁴ J. Satrio, *Op. Cit.*, hlm. 4-5

⁴⁵ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 32-33.

sehingga kedudukan gadai dan hipotik lebih tinggi dari pada *privilege*, kecuali dalam hal-hal mana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.

Jaminan umum ini dalam praktek perkreditan (perjanjian peminjaman uang) tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kreditur atas kredit yang diberikan. Jaminan umum tersebut kreditur tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitur yang ada sekarang dan yang akan ada dikemudian hari, serta khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitur nantinya tidak cukup untuk melunasi utang-utangnya.⁴⁶

Untuk itu kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur.

Pembedaan hak kebendaan (*zakelijkrecht*) dan hak perorangan (*persoonlijkrecht*) dikenal oleh hukum Romawi. Mereka melihat hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) mengandung sifat-sifat kebendaan dan perorangan. Dalam KUHPerdara pengaruh ini terlihat dengan jelas dimana hak kebendaan diletakkan dalam Buku Kedua dan hak perorangan didalam Buku Ketiga.⁴⁷

Didalam praktek pembedaan tersebut sangat sumir tidak mutlak lagi. Sifat-sifatnya yang bertentangan itu tidak tajam lagi. Pada tiap-tiap hak itu kita dapat mendapatkan adanya hak kebendaan dan hak perorangan tersebut. Hanya titik beratnya itu yang berlainan, mungkin pada hak kebendaan dan mungkin pada hak perorangan.⁴⁸

Ciri-ciri atau sifat-sifat perbedaan-perbedaan dan hak kebendaan dan hak perorangan itu:

⁴⁶ Gatot Supramono, Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan Yuridis, (Jakarta: Djambatan, 1995), hlm. 59.

⁴⁷ Mariam Darus Badruzaman (b), *Bab-bab Tentang Hypotheek* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 16

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 27

1. hak kebendaan merupakan hak yang mutlak, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.
2. hak kebendaan itu mempunyai *zaakgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti). Artinya hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak itu terus mengikuti orang yang memunyainya. Sedangkan pada hak perorangan tidak demikian halnya, hanya dapat melakukan (mempertahankan) hak tersebut terhadap seseorang, dengan adanya pemindahan hak atas benda tersebut, maka lenyaplah, berhentilah hak perorangan itu,
3. selain itu sistem yang ada pada hak kebendaan adalah mena yang lebih dahulu terjadinya, itu tingkatnya adalah lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian. Tetapi pada hak perorangan, mana yang lebih dahulu terjadi atau kemudian itu sama saja tingkatnya.
4. selanjutnya hak kebendaan itu mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu). Sedangkan tidak demikian halnya dalam *persoonlijkrecht*. Dalam hal jatuh pailit, maka orang-orang yang mempunyai hak *persoonlijk* itu lalu membagi aktiva yang masih ada itu secara *ponds-ponds gewijks*. Seimbang dengan besarnya haknya masing-masing.
5. selanjutnya mengenai kemungkinan untuk mengadakan gugatan itu berlainan. Pada hak kebendaan gugatannya itu disebut gugatan kebendaan. Pada hak perorangan gugatan disebut gugatan perorangan. Pada hak perorangan itu orang hanya dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lawannya.
6. kemungkinan untuk memindahkan itu juga berlainan. Kemungkinan untuk memindahkan hak kebendaan itu dapat secara sepenuhnya dilakukan. Pada hak perorangan kemungkinan untuk memindahkan hak perorangan itu terbatas. Pada hak perorangan ini kekuasaan yang dimiliki oleh seseorang atas barang milik orang lain, tidak bisa dipindahkan kepada orang lain (tanpa persetujuan dari pihak orang lain atau lawannya).

Dengan berlakunya UUHT, hak jaminan kebendaan meliputi:

1. Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

2. Hak hipotik atas kapal laut, pesawat udara dan helikopter.
3. Hak gadai atas benda-benda bergerak dan tanah.
4. Fidusia atas benda-benda bergerak.
5. *Oogstverband* atas hasil-hasil pertanian.
6. Jaminan lainnya yang mirip dengan jaminan kebendaan.

2.4 Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996

Menurut ketentuan pasal 1171 ayat (2) KUHPdata, kuasa untuk memasang hipotik harus dibuat dengan akta otentik. Didalam pelaksanaannya akta otentik itu adalah akta notaris. Tidak demikian halnya dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Pasal 15 ayat (1) UUHT menentukan bahwa Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Dengan kata lain, pilihannya bukan hanya dengan akta notaris saja, tetapi dapat pula dibuat dengan PPAT.⁴⁹ Sesuai ketentuan pasal 15 ayat (1) Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan harus diberikan langsung oleh Pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

Dalam pasal 15 ayat (1), Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau dengan akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan hak tanggungan.
2. tidak memuat kuasa substitusi.
3. mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

Pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan. Hanya apabila benar-benar diperlukan yaitu dalam hal pemberian

⁴⁹ Remy Sjahdeini (b), *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan)*, (bandung: Alumni, 1996), hlm. 103

Hak Tanggungan tidak dapat hadir dihadapan PPAT, diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan.

Sejalan dengan itu, surat kuasa tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan dalam pasal 15 ayat (1). Tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, apabila Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan atau tidak memenuhi persyaratan termaksud diatas.

Dalam penjelasan pasal 15 ayat (1) huruf a, dijelaskan yang dimaksud dengan tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dalam ketentuan ini, misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan obyek Hak Tanggungan, atau memperpanjang hak atas tanah.

Penjelasan pasal 15 ayat (1) huruf b, yang dimaksud dengan pengertian substitusi menurut UUHT adalah penggantian penerimaan kuasa melalui pengalihan. Bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya direksi bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada kepala cabangnya atau pihak lain.

Penjelasan pasal 15 ayat (1) huruf c, yaitu mengenai kejelasan unsur-unsur pokok dalam pembebanan Hak Tanggungan sangat diperlukan untuk kepentingan perlindungan pemberi Hak Tanggungan. Jumlah utang yang dimaksud pada huruf ini adalah jumlah utang sesuai dengan yang diperjanjikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 ayat (1) UUHT.

Dengan demikian ketentuan pasal 15 ayat (1) UUHT itu menuntut agar Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dibuat secara khusus hanya memuat pemberian kuasa untuk membebankan Hak Tanggungan saja. Menurut penjelasan pasal 15 ayat (1) UUHT, tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa

yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Untuk mencegah berlari-larutnya waktu pelaksanaan kuasa membebaskan Hak Tanggungan dan agar segera dilakukan dengan nyata, maka Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dibatasi jangka waktunya yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar, yang wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan. Tidak dipenuhinya persyaratan jangka waktu mengakibatkan surat kuasanya batal demi hukum.

Pasal 15 ayat (1) UUHT menentukan bahwa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Dengan kata lain, sekalipun harus dibuat dengan akta otentik, pilihannya bukan hanya akta notaris saja tetapi bisa juga dibuat dengan akta PPAT.

Bila kita membaca surat Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 110-1039 tanggal 18 April 1996 yang ditujukan kepada para Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional propinsi diseluruh Indonesia, para Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya diseluruh Indonesia, Pengurus Ikatan Notaris Indonesia, yang merupakan surat pengantar dari peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1996 tanggal 18 April 1996 tersebut dan membaca bunyi formulir Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang merupakan lampiran I dari peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tersebut diatas, dapat diketahui bahwa hanya ada satu saja bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, baik yang dibuat oleh PPAT maupun Notaris.⁵⁰

Bahwa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dituangkan dalam bentuk akta otentik, apabila hal ini dicermati, ketentuan ini berbeda dengan ketentuan yang pernah berlaku sebelumnya. Dimana menurut ketentuan pasal 1171 ayat (2)

⁵⁰ Sutan Remy Sjahdeini, "Hak Tanggungan, Asas-Asas dan permasalahan yang dihadapi Perbankan", Jurnal Hukum Bisnis, Volume 1, 1997, hlm. 108

KUHPerdata, kuasa untuk memberikan hipotik harus dibuat dengan suatu akta otentik. Dalam prakteknya pada waktu itu akta otentik adalah akta notaris.⁵¹

Keterlibatan notaris dalam membuat Surat Kuasa Membebankan/Memasang Hipotik sudah berlangsung lama. Dalam hal ini hanya notaris yang diberi wewenang untuk membuat akta otentik dalam bentuk SKMH. Saat ini, disamping PPAT, notaris juga diberi kewenangan untuk membuat akta Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Maksud pemberian wewenang pada notaris karena dalam membuat akta mengenai suatu bidang tanah, PPAT terikat pada daerah kerjanya yang hanya meliputi Kabupaten atau Kotamadya dimana letak tanah yang bersangkutan berada.⁵²

Dengan dimungkinkannya notaris membuat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, maka calon pemberi Hak Tanggungan tidak harus datang ke daerah letak tanah yang akan dibebani Hak Tanggungan untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, melainkan cukup memberikan kuasa dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dihadapan notaris terdekat.

Pemberian kewenangan kepada PPAT untuk menuangkan kuasa membebankan Hak Tanggungan dalam perjanjian yang dibuat dihadapannya, berkaitan dengan penetapan PPAT sebagai pejabat umum yang diberi wewenang antara lain untuk membuat akta pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan.

Menurut pasal 15 ayat (3) UUHT, Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan. Sedangkan menurut ayat (4) Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Ketentuan mengenai jangka waktu sebagaimana dimaksud pada pasal 15 ayat (3) dan ayat (4) UUHT, tidak berlaku dalam hal Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit-kredit tertentu yang diterapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 23

⁵² Arikanti Natakusumah, "Hak Tanggungan Bagi Hak Pakai, Kesiapan Praktisi dan Pihak-pihak Terkait", Jurnal Hukum Bisnis, Volume 1, 1997, hlm.51

Menurut penjelasan pasal 15 ayat (5), kredit tertentu yang dimaksud adalah kredit kecil, kredit pemilikan rumah dan kredit lain yang sejenis. Penentuan berlaku batas waktunya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan untuk jenis kredit tersebut dilakukan oleh Menteri yang berwenang dibidang pertanahan setelah mengadakan koordinasi dan konsultasi dengan Menteri Keuangan, Gubernur Bank Indonesia, dan pejabat lain yang terkait. Ketentuan pelaksanaan dari pasal 15 ayat (5) UUHT tersebut adalah peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Untuk Menjamin Pelunasan Kredit-Kredit Tertentu tanggal 9 April 1996.

Menurut pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional tersebut, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang diberikan untuk menjamin pelunasan jenis-jenis Kredit Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 26/24/KEP/DIR tanggal 29 Mei 1993, berlaku sampai saat berakhirnya masa berlakunya perjanjian pokok yang bersangkutan. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut telah dicabut dan diganti dengan Surat Keputusan Bank Indonesia nomor 30/55/KEP/DIR tanggal 8 Agustus 1998. Dalam pasal 1 PMNA/KBPN tersebut ditentukan jenis-jenis Kredit Usaha Kecil yang dimaksud adalah:⁵³

1. Kredit yang diberikan kepada nasabah usaha kecil, yang meliputi:
 - a. Kredit kepada Koperasi Unit Desa.
 - b. Kredit Usaha Tani.
 - c. Kredit kepada Koperasi Primer untuk anggotanya.
2. Kredit Pemilikan Rumah yang diberikan untuk pengadaan perumahan, yaitu:
 - a. Kredit yang diberikan untuk membiayai pemilikan rumah inti, rumah sederhana atau rumah susun dengan luas tanah maksimum 200 m² (dua ratus meter persegi) dan luas bangunan tidak lebih dari 70 m² (tujuh puluh meter persegi).

⁵³ *Ibid.*, hlm. 114

- b. Kredit yang diberikan untuk pemilikan Kapling Siap Bangun (KSB) dengan luas tanah 54 m² (lima puluh empat meter persegi) sampai dengan 72 m² (tujuh puluh dua meter persegi) dan kredit yang diberikan untuk membiayai bangunannya.
 - c. Kredit yang diberikan untuk perbaikan/pemugaran rumah sebagaimana dimaksud huruf a dan b.
3. Kredit produktif lain yang diberikan oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat dengan plafond kredit tidak melebihi Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah), antara lain:
 - a. Kredit Umum Pedesaan (BRI).
 - b. Kredit Kelayakan Usaha (yang disalurkan oleh Bank Pemerintah).

2.5 Analisis Hukum

2.5.1 Tentang Kekuatan Mengikat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Dalam Perjanjian Pemberian Hak Tanggungan.

Suatu perjanjian dapat disebut sebagai suatu perjanjian yang sah ketika memenuhi syarat-syarat perjanjian sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1320 KUHPerduta. Syarat tersebut adalah sepakat, cakap (dewasa), suatu hal tertentu, dan sebab tertentu.

Mengenai syarat sepakat artinya ada titik temu antara kemauan dan kehendak para pihak yang melakukan perjanjian. Kemauan dan kehendak ini tentunya harus diucapkan dan diungkapkan. Selain syarat sepakat, para pihak juga harus cakap menurut hukum bagi mereka yang melakukan perjanjian. Arti cakap disini yaitu orang-orang yang telah dewasa dan sehat pikirannya, dan tidak termasuk orang-orang yang sebagaimana dimaksud dalam ketentuan pasal 1330 KUHPerduta.

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya yang mengadakan perjanjian. Apabila kedua syarat tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan.

Syarat yang ketiga adalah suatu hal tertentu. Maksudnya adalah apa yang menjadi objek perjanjian. Syarat yang terakhir adalah adanya sebab yang halal.

Artinya yaitu isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh melanggar undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1337 KUHPerdara.

Syarat ketiga dan keempat disebut dengan syarat objektif, karena mengenai obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Apabila tidak dipenuhi maka perjanjian itu dapat dibatalkan demi hukum.

Apabila keempat syarat tersebut terpenuhi, maka perjanjian tersebut adalah sah. Sehingga berlakulah pasal 1338 KUHPerdara, yaitu semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Untuk melaksanakan suatu perjanjian, lebih dahulu harus ditetapkan secara tegas dan cermat apa saja isi perjanjian tersebut, atau dengan kata lain, apa saja hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Uraian mengenai beberapa prinsip dalam hukum jaminan, terutama yang berakar pada pasal 1131 KUHPerdara memberikan suatu kesimpulan bahwa pada dasarnya dalam hubungan pemberian kredit senantiasa ada soal jaminan, yaitu kekayaan debitur yang bersangkutan. Oleh karena itu, secara hukum hampir tidak mungkin terjadi pemberian kredit tanpa jaminan.

Aspek hukum jaminan dalam undang-undang perbankan diawali dengan ketentuan yang mewajibkan bank dalam memberikan kredit mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur melunasi kredit yang telah diberikan. Sebagaimana dikemukakan terlebih dahulu, keyakinan tersebut diperoleh setelah melakukan penilaian yang seksama terhadap calon nasabah debitur sebelum kredit diberikan, terhadap berbagai unsur seperti agunan.

Dalam perjanjian kredit biasanya para pihak telah memperjanjikan dengan tegas bahwa apabila debitur tidak dapat membayar kredit yang terhutang, kreditur berhak mengambil sebagian atau seluruh hasil penjualan harta jaminan tersebut sebagai pelunasan utang debitur.

Namun secara hukum debitur dapat memperoleh kredit dengan jaminan berupa harta, misalnya tanah yang bukan miliknya. Dengan persetujuan pemilik tanah, debitur dapat menjaminkannya, yang dalam praktiknya diwujudkan dalam bentuk

surat kuasa khusus untuk menjaminkan harta tanah tertentu dalam rangka memperoleh kredit dari bank.

Perjanjian kredit adalah merupakan perjanjian pokok, sedangkan perjanjian penanggungan adalah perjanjian *accessoir*. Ada dan berakhirnya perjanjian *acesoir* tergantung pada perjanjian pokoknya, demikian juga pemberian fasilitas kredit pemilikan rumah kepada nasabah debitur yang salah satunya diantaranya berisi Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan adalah perjanjian *accessoir*.

Pemberian kuasa tersebut wajib dilakukan dihadapan seorang Notaris/PPAT dengan akta otentik yang disebut Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Persyaratannya telah ditetapkan dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1996. Blangko formulir Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut telah disediakan oleh Badan Pertanahan Nasional (disingkat BPN) yang dapat dibeli melalui kantor pos sebagaimana diatur dalam pasal 15 ayat (1) UUHT. Bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang telah dibuat secara standar, maka Notaris dalam pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tinggal mengikuti blangko yang disediakan oleh BPN.

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dibuat oleh Notaris atau PPAT, semuanya asli (*in originali*), yang ditandatangani oleh pemberi kuasa, penerima kuasa, dua orang saksi dan Notaris atau PPAT. Selembar disimpan di Kantor Notaris atau PPAT yang bersangkutan. Lembar lainnya diberikan kepada penerima kuasa untuk keperluan pemberian Hak Tanggungan dan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dihadapan PPAT dimana lokasi tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut berada.

Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT atas dasar surat kuasa yang bukan merupakan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan "*in originali*" yang bentuknya ditetapkan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala BPN, merupakan cacat hukum dalam proses pembebanan Hak Tanggungan. Walaupun sudah dilaksanakan, keabsahan Hak Tanggungan yang bersangkutan tetap terbuka

kemungkinannya untuk digugat oleh para pihak yang dirugikan. Kreditur yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi pada PPAT dan Notaris yang bersangkutan.⁵⁴

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan merupakan “kuasa mutlak”, hal ini dapat dilihat dengan adanya kata-kata “tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga” dalam uraian pasal 15 ayat (2) UUHT. Dengan demikian kekuatan berlakunya dari Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan sangat kuat dan besar sekali, karena yang menempatkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam kedudukan yang sangat kuat ini ditetapkan oleh undang-undang, sehingga sekarang orang tidak perlu lagi memperjanjikan kuasa mutlak untuk membebaskan Hak Tanggungan.

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan sebagai kuasa mutlak dalam arti sebagaimana disebutkan, merupakan kebijaksanaan pembuat undang-undang terhadap kebutuhan yang selama ini berjalan. Kata-kata “oleh sebab apapun juga” bisa meliputi sebab-sebab yang ada diluar ketentuan pasal 1813 KUHPdata. Sekaligus hal itu merupakan wujud perlindungan kepada kreditur terhadap kemungkinan kenakalan pemberi Hak Tanggungan.

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dikatakan memberikan perlindungan terhadap kepentingan kreditur adalah karena jangka waktu berlakunya terbatas. Ketika masa berlakunya Surat Kuasa Membebaskan Hipotik (disingkat SKMH), kreditur kurang mendapat perlindungan karena tidak adanya kepastian kapan dilaksanakannya pembebanan Hak Tanggungan. Sehingga resiko akibat belum dibebankannya Hak Tanggungan selalu membayangi kreditur pemegang kuasa.

2.5.2 Tentang Tanggung Jawab Notaris/PPAT Terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang Merugikan Kreditur Dalam Perjanjian Kredit.

⁵⁴ Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I, Cetakan Ke-7, Edisi Revisi, (Jakarta:Djambatan,1997), hlm. 402

Sesuai pasal 15 ayat (2) UUHT, jangka waktu berlakunya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan pada dasarnya terbatas sampai terjadinya peristiwa pemberian Hak Tanggungan, dengan pembatasan sebagai berikut:

1. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.
2. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Jangka waktunya ditetapkan lebih lama guna keperluan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungannya karena diperlukan penyerahan lebih banyak surat-surat dokumen kepada PPAT, daripada apabila hak atas tanahnya sudah didaftarkan dalam hal mana cukup diserahkan sertipikat haknya.

Apabila Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang telah ditentukan maka terhadap Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang telah dibuat tadi menjadi “batal demi hukum” sebagaimana dinyatakan dalam pasal 15 ayat (6) UUHT, yang berbunyi:

“Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) atau ayat (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum”.

Dalam hal yang demikian Notaris/PPAT wajib menolak membuat akta pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, dan sudah tentu para pihak dapat membuat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan baru.

Pembatasan waktu penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tersebut tidak berlaku untuk menjamin kredit tertentu sebagaimana dinyatakan dalam pasal 15 ayat (5) UUHT. Ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak

Tanggungjawab Untuk Menjamin pelunasan kredit tertentu. Pasal 1 PMNA/KBPN tersebut ditegaskan untuk menjamin pelunasan jenis-jenis kredit usaha kecil.

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam jangka waktu yang ditentukan, maka Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut menjadi batal demi hukum. Hal ini berarti dapat merugikan kreditur. Namun, kita harus melihat penyebab yang membuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan itu menjadi batal demi hukum karena telah lewatnya waktu.

Dalam praktek, ada beberapa kasus mengenai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang telah habis jangka waktu berlakunya dikarenakan antara lain belum didaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan sebagai pemegang hak atas tanah baru hal ini karena peralihan haknya belum didaftar. Bisa juga dikarenakan peningkatan hak dari HGB menjadi Hak Milik, atau ada royalti dan sebagainya. Bahkan ada juga yang disebabkan karena kelalaian pihak kreditur. Misalnya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan pada tanah yang terdaftar adalah 1 satu bulan, namun karena kesibukan atau kelalaian dari pihak kreditur Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut tidak dilanjutkan dengan permohonan Hak Tanggungan.

Dalam contoh, kasus yang *take over* kredit oleh debitur dari kreditur Bank A ke kreditur Bank B (yang jaminan hak atas tanahnya sudah bersertipikat) sebelum dipasang Hak Tanggungan maka harus dilakukan royalti terlebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan yang lama yaitu Bank A. Setelah itu baru dipasang Hak Tanggungan, dan Bank B sebagai pemegang Hak Tanggungan yang baru. Untuk kasus seperti ini, Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang berlaku adalah satu bulan. Namun, untuk pengurusan royalti itu sendiri bisa memakan waktu hingga lebih dari satu bulan.

Selain contoh diatas, ada juga kasus yaitu debitur A mengajukan pinjaman/kredit pada Bank X. Setelah kredit berjalan beberapa waktu lamanya, kemudian si debitur A ingin mengalihkan hak atas tanah (jual beli) yang dijadikan jaminan pada si debitur B. Namun si B tidak mau memakai Bank X, melainkan ia

mencari kreditur baru yaitu Bank Y. Dalam hal ini Notaris/PPAT harus melakukan roya terlebih dahulu. Kemudian membuat Akta Jual Beli diikuti dengan Balik Nama. Setelah itu, baru bisa dipasang Hak Tanggungan. Dalam kasus ini, proses pengurusan di BPN bisa memakan waktu lebih dari tiga bulan.

Kalau hak yang diperoleh sudah bersertipikat karena warisan atau jual beli, maka harus didaftarkan juga proses balik nama waris. Untuk hal ini, jangka waktu Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungannya sama dengan proses kalau objek Hak Tanggungannya bekas milik adat yaitu tiga bulan. setelah itu baru bisa dipasang Hak Tanggungan.

Batas waktu tiga bulan itu juga berlaku bilamana hak atas tanah yang bersangkutan sudah bersertipikat, tetapi belum tercatat atas nama pemberi Hak Tanggungan yang baru.

Kasus-kasus diatas adalah contoh yang biasa terjadi dalam praktek. Bagaimana Notaris/PPAT mempertanggungjawabkan apabila Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungannya telah berakhir dalam contoh tersebut diatas.

Dalam pasal 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (disingkat UU Jabatan Notaris) disebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Notaris mempunyai wilayah jabatan yaitu meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya. Notaris hanya boleh membuat akta dalam wilayah kewenangannya yaitu wilayah dalam kedudukannya. Salah satu kewenangan notaris adalah membuat akta otentik, sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1868 KUHPdata. Kewenangan Notaris meliputi :

1. sepanjang mengenai akta.

Artinya yaitu Notaris berwenang membuat akta dalam bentuk sesuai dengan yang maksudkan dalam pasal 38 UU Jabatan Notaris.

2. sepanjang mengenai orangnya.

Notaris tidak boleh membuat akta untuk dirinya sendiri dan tidak boleh yang mempunyai hubungan darah garis lurus keatas, kebawah, kesamping sampai derajat ketiga.

3. sepanjang mengenai tempat.

Notaris hanya boleh membuat akta dalam wilayah kewenangannya.

4. sepanjang mengenai waktu.

Notaris tidak boleh membuat akta apabila ia sedang cuti atau belum diambil sumpah.

Pasal 1 angka 7 UU Jabatan Notaris mengatur mengenai akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini.

Mengenai bentuk akta Notaris lebih lanjut diatur dalam pasal 38 UU Jabatan Notaris. Dimana bentuk akta Notaris terdiri dari:

1. awal akta atau kepala akta, yang memuat judul akta, nomor akta, jam, hari, tanggal, bulan, tahun dan nama lengkap dan tempat kedudukan notaris.
2. badan akta, memuat:
 - a. nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili.
 - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap.
 - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan.
 - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
3. akhir akta atau penutup akta memuat:
 - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf I atau pasal 16 ayat (7).

- b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada.
- c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta.
- d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan atau penggantian.

Tanggung jawab Notaris hanya sebatas kewenangan yang diberikan padanya. Mengenai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan berakhir karena contoh-contoh kasus diatas, maka Notaris/PPAT hanya bertanggung jawab secara moril saja, yaitu Notaris wajib menjelaskan pada nasabah dan Bank jika ada Hak Tanggungan yang disertai royalti, peningkatan hak, Akta Jual Beli, balik nama dan sebagainya akan membutuhkan waktu yang lama untuk proses pengurusan di BPNnya. Sehingga hal itu sudah pasti Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungannya akan lewat waktu.

Biasanya Notaris/PPAT akan membuat Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan ulang tanpa dikenakan biaya lagi.

BAB 3

KESIMPULAN DAN SARAN

3.1 Kesimpulan

1. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan merupakan surat kuasa khusus, dimana surat kuasa termasuk dalam perjanjian atau perikatan. Suatu perjanjian yang dibuat dengan memperhatikan mengenai syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang terdapat dalam pasal 1320 KUHPerduta, dapat dikatakan telah sah. Demikian juga halnya dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang dibuat oleh para pihak dengan memenuhi syarat-syarat yang tertuang dalam pasal 1320 KUHPerduta adalah sah menurut hukum. Jika syarat sahnya perjanjian telah terpenuhi maka perjanjian tersebut mengikat para pihak yang membuatnya. Hal ini diperjelas dalam pasal 1338 KUHPerduta yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selain itu, Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan juga harus dibuat dalam bentuk akta otentik yang dibuat dihadapan Notaris/PPAT. Apabila hal tersebut telah dilakukan secara baik dan benar, maka Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tersebut mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya dan bisa dijadikan dasar untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan.
2. Notaris mempunyai kewenangan untuk membuat akta otentik. Mengenai kewenangan disini berdasarkan bentuk akta yang diatur dalam undang-undang, yang berarti bentuk akta secara formil. Oleh karena itu tanggung jawab notaris terhadap akta yang dibuatnya hanya sebatas tanggung jawab formil saja, sedangkan mengenai isi akta yang dibuatnya merupakan kemauan dan kehendak para penghadap dan notaris tidak bertanggung jawab apapun terhadap isi akta yang dibuatnya. Apabila Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan yang dibuatnya merugikan pihak kreditur, maka hal tersebut harus dilihat dulu apa yang menjadi penyebabnya.

3.2 Saran

1. Notaris/PPAT dalam membuat akta harus lebih cermat dalam memperhatikan semua peraturan-peraturan yang berkaitan dengan materi dari akta yang akan dibuatnya.
2. Antara Notaris/PPAT dan BPN seharusnya mengadakan pendekatan jika ada Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang ada pengurusan royas, peningkatan hak, pemasangan Hak Tanggungan agar prosesnya lebih cepat sehingga tidak diperlukan lagi Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan ulang.



DAFTAR REFERENSI

Buku

- Andasasmita, Komar. *Notaris II Contoh Akta Otentik dan Penjelasannya*. Cet. 2. Bandung: Ikatan Notaris Indonesia Daerah Jawa Barat, 1990.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Cet. 1. Bandung: Alumni, 1994.
- _____. *Bab-Bab Tentang Hypoteek*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*. St Paul Minesota: West Publishing Co, 1979.
- Harahap, M. Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Cet. 2. Bandung: Alumni, 1986
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jilid I. Edisi Revisi. Cet. 7. Jakarta: Djambatan, 1997.
- H. S, Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.
- Masjchoen, Sri Soedewi. *Hukum Perdata: Hukum Benda*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Mulyadi, Kartini dan Gunawan Wijaya. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Ed. 1. Cet. 2. Jakarta: PT Raja Grafindo, 2004.
- Mustapa, Bachsan, Bewa Ragawino dan Yaya Priatna. *Asas-asas Hukum Perdata Dan Hukum Dagang*. Bandung: Armico, 1985.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*. Bandung: PT Aditya Bakti, 1993.
- Situmorang, Victor M dan Cormentya Sitanggang. *Grosse Akta Dalam Pembutian Dan Eksekusi*. Cet. 1. Jakarta: Rineke Cipta, 1993.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan)*. Bandung: Alumni, 1996.

_____. *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*. Ed. 2. Cet. 1. Bandung: Alumni, 1999.

Subekti, R. *Aneka Perjanjian*. Cet. 9. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.

_____. *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992.

_____. *Hukum Perjanjian*. Cet. 21. Jakarta: PT Intermedia, 2005.

Supramono, Gatot. *Perbankan Dan Masalah Kredit, Suatu Tinjauan Yuridis*. Jakarta: Djambatan, 1995.

Tan, Thong Kie. *Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris*. Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2007.

Tobing, G.H.S. Lumban. *Peraturan Jabatan Notaris*. Cet.4. Jakarta: Erlangga, 1992.

Artikel

Natakusumah, Arikanti. Hak Tanggungan Bagi Hak Pakai, Kesiapan Praktisi Dan Pihak-Pihak Terkait. Jurnal Hukum Bisnis (Volume 1 1997) hlm. 51.

Sjahdeini, Sutan Remy. Hak Tanggungan, Asas-Asas Dan Permasalahan Yang Dihadapi Perbankan. Jurnal Hukum Bisnis (Volume 1 1997) hlm. 108.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

_____. Undang-Undang Hak Tanggungan, UU No. 4 Tahun 1996.

_____. Undang-Undang Perbankan, UU No. 10 Tahun 1998.

Badan Pertanahan Nasional. Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1996.

Mahkamah Agung. Surat Edaran. SEMA No. 3 Tahun 1963.