

**TESIS**  
**TINJAUAN HUKUM AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN HIBAH**  
**YANG DIBUAT DI HADAPAN NOTARIS**

**Disusun dan diajukan oleh**

**KARNILLA**  
**B022182004**



**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITAS HASANUDDIN**  
**2021**

**HALAMAN JUDUL**  
**TINJAUAN HUKUM AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN HIBAH YANG**  
**DIBUAT DI HADAPAN NOTARIS**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar  
Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

**KARNILLA**  
**NIM.B022182004**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITASHASANUDDIN**  
**MAKASSAR**  
**2021**

**TESIS**

**TINJAUAN HUKUM AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN HIBAH YANG DIBUAT DI  
HADAPAN NOTARIS**

**Disusun dan diajukan oleh**

**KARNILLA  
B022182004**

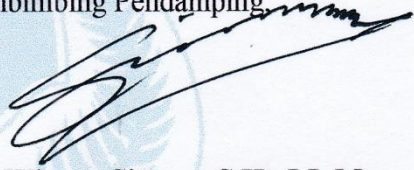
Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 18 Agustus 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

  
**Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.**  
NIP. 19610607198601 1 003

  
**Dr. Winner Sitorus, S.H., LL.M.**  
NIP. 19660321 199103 1 002

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum,

  
**Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.**  
NIP. 196411231 99002 2 001

  
**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M. Hum.**  
NIP. 19671231 199103 2 002



## PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : KARNILLA  
N I M : B022182004  
Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **TINJAUAN HUKUM AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN HIBAH YANG DIBUAT DI HADAPAN NOTARIS** adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya, dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, Agustus 2021

Yang membuat pernyataan,



KARNILLA  
NIM.B022182004

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Allah S.W.T atas segala limpahan rahmat dan hidayahnya, yang memberikan nikmat kesehatan, rezeki, dan ilmu pengetahuan kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan karya ilmiah ini sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan. Penulis menyadari bahwa dalam proses penyelesaian tesis ini yaitu “Tinjauan Hukum Akta Perjanjian Pengikatan Hibah Yang Dibuat Di Hadapan Notaris”, tidak dapat penulis selesaikan seorang diri tanpa bantuan dan dukungan dari orang-orang terdekat penulis sehingga untuk itu penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih dan penghormatan yang setinggi-tingginya terutama kepada kedua orang tua penulis, yaitu ayahanda H. Ramli dan Ibunda tercinta Hj. Maryam, terimakasih penulis ucapkan untuk keikhlasan hati, doa, dan kesabarannya dalam mendukung setiap pilihan hidup penulis.

Secara khusus penulis juga mengucapkan rasa terimakasih dan penghormatan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H.,M.H. selaku pembimbing utama dan yang terhormat bapak Dr. Winner Sitorus, S.H.,M.H.,LL.M selaku pembimbing pendamping. Terimakasih penulis ucapkan atas ilmu, kesabaran, keikhlasan hati dan waktunya yang sangat berharga dalam membimbing dan mengarahkan penulis dalam penulisan karya ilmiah ini menjadi karya ilmiah yang layak dan dapat dipertanggung jawabkan . Selain itu, penulis juga mengucapkan rasa terimakasih dan penghormatan yang setinggi-

tingginya kepada bapak Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H.,M.H, bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H dan ibu Dr. Sakka Pati, S.H.,M.H, selaku tim penguji penulis. Penulis ucapkan terimakasih untuk kesediaan waktu, saran-saran dan masukannya demi kesempurnaan karya ilmiah penulis.

Pada kesempatan ini penulis juga ingin menyampaikan ucapan terimakasih yang tak terhingga kepada:

1. Rektor Universitas Hasanuddin yang terhormat Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A dan segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan dan menggali ilmu pengetahuan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Program Studi Magister Kenotariatan.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang terhormat ibu Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H.,M.Hum dan segenap jajarannya. Terimakasih penulis ucapkan untuk segala fasilitas dan mutu pendidikan yang kami dapatkan sebagai mahasiswa/i Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang terhormat ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H.
4. Guru besar serta dosen-dosen pengajar Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin khususnya untuk Program Studi Magister Kenotariatan.

5. Seluruh staf administrasi dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Seluruh keluarga terutama saudara/i penulis yang juga memberikan semangat untuk terus menempuh pendidikan hingga saat ini; dan
7. Rekan-rekan mahasiswa/i Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, penulis ucapkan terimakasih. Penulis berharap hubungan kita dapat terjalin tidak hanya dalam lingkup pendidikan saja, namun terus terjalin kedepannya dengan baik.

Akhir kata penulis menyadari bahwa karya penulis masih jauh dari kesempurnaan, maka dengan kerendahan hati, penulis mengharapkan saran maupun masukan dari berbagai pihak untuk kesempurnaan karya ilmiah ini. Penulis berharap dengan hasil karya ilmiah ini dapat memberikan kontribusi positif dalam pengembangan ilmu hukum, terutama dalam bidang hukum perjanjian yang selalu mengalami perkembangan seiring berjalannya waktu. Semoga Allah S.W.T senantiasa melimpahkan rezeki, kesehatan dan ilmu yang bermanfaat bagi kehidupan dunia dan akhirat kita.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, Agustus 2021

KARNILLA

## ABSTRAK

KARNILLA B022182004, telah melakukan penelitian dengan judul Tinjauan Hukum Akta Perjanjian Pengikatan Hibah yang dibuat Di Hadapan Notaris, atas bimbingan Ahmadi Miru dan Winner Sitorus.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis mengenai objek dari perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris apakah dapat dibebankan hak tanggungan kepada pihak ketiga oleh pemberi hibah dan apakah perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris dapat ditarik kembali oleh pemberi hibah.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum tersebut kemudian dianalisis menggunakan metode kualitatif yang selanjutnya dipreskripsikan terhadap isu hukum yang dikaji.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) pembebanan hak tanggungan terhadap objek perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris kepada pihak ketiga oleh pemberi hibah yaitu perjanjian yang telah dibuat berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW mempunyai kekuatan hukum mengikat, artinya bahwa kesepakatan yang telah disetujui dan dituangkan dalam bentuk perjanjian pengikatan merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu, perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris walaupun belum terjadi peralihan hak milik atas tanah, objek dari perjanjian pengikatan hibah tersebut tidak dapat dibebankan dengan hak tanggungan oleh si pemberi hibah kepada pihak ke tiga. (2) Penarikan kembali perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris oleh pemberi hibah yaitu pihak pemberi tidak dapat menarik kembali perjanjian yang telah disepakati. Hal ini berdasar pada ketentuan pada Pasal 1338 BW alinea kedua yang menentukan "Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu." Meskipun demikian, dalam ketentuan BW mengatur pengecualian terhadap penarikan hibah, yang dimungkinkan terjadi apabila ketentuan dalam Pasal 1688 BW terjadi antara pihak pemberi dan pihak penerima hibah.

**Kata Kunci: Notaris, Perjanjian Pengikatan Hibah, Hak tanggungan.**



## **ABSTRACT**

*Karnilla, has conducted research with the title Legal Review of the Deed of Binding Grant Agreement Before a Notary, under the guidance of Ahmadi Miru and Winner Sitorus.*

*The issues raised in this thesis concern the goal of a grant binding agreement issued before a notary, which is charged with the grantor's mortgage rights to third parties and the grant binding agreement's ability to be withdrawn by the grantor.*

*The research method employed was normative research, which included both a legislative and a conceptual approach. The legal materials used are main and secondary legal materials, which are then assessed using qualitative methodologies and explained in relation to the legal issues under consideration.*

*The study's findings demonstrate that (1) the grantor's imposition of mortgage rights on the subject of the grant binding agreement made before a notary to a third party, and (2) the grantor's imposition of mortgage rights on the subject of the grant binding agreement made before a notary to a third party, Specifically, an agreement established in accordance with the terms of Article 1320 BW has binding legal force, implying that an agreement approved and stated in the form of a binding agreement is a law for those who make it. As a result, the grant binding agreement made before a notary, even while no ownership rights to the land have been transferred, the object of the grant binding agreement cannot be charged with the grantor's rights of obligation to a third party. (2) The grantor cannot remove the grant formal agreement established before a notary, i.e. the donor cannot withdraw the agreed agreement. This is based on the second paragraph of Article 1338 BW, which states that "the agreements cannot be rescinded except by agreement of both parties, or for reasons that the law specifies as sufficient." However, the BW regulates exceptions to the withdrawal of awards, which may occur if the grantor and the grantee violate the provisions of Article 1688 BW.*

**Keywords: Notary, Grant Binding Agreement, Mortgage Rights.**

## DAFTAR ISI

	HALAMAN
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>LEMBAR PERSETUJUAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	vi
<b>ABSTARCT</b> .....	vi
<b>DAFTAR ISI</b> .....	viii
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	8
E. Orisinalitas Penelitian .....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian .....	12
1. Pengertian Perjanjian .....	12
2. Asas-Asas Perjanjian .....	17
3. Syarat Sahnya Perjanjian .....	22
4. Unsur-Unsur Perjanjian .....	30
5. Kebatalan dan Pembatalan Perjanjian .....	30
B. Tinjauan Umum Tentang Hibah .....	33
1. Pengertian Hibah .....	33
2. Kecakapan Pemberi Hibah Dan Penerima Hibah .....	38

3. Objek Hibah.....	41
4. Jenis Hibah.....	43
5. Perjanjian Pengikatan Hibah .....	44
C. Tinjauan Umum Hak tanggungan.....	49
D. Tinjauan Umum Tentang Notaris.....	63
E. Landasan Teori .....	70
1. Teori Perjanjian .....	70
2. Teori Kepastian Hukum .....	73
<b>BAB III METODE PENELITIAN</b>	
A. Tipe Penelitian.....	77
B. Jenis Pendekatan Penelitian .....	77
C. Bahan Hukum Penelitian .....	78
D. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum .....	80
E. Analisis Bahan Hukum .....	80
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b>	
A. Pembebanan Hak tanggungan Oleh Pemberi Hibah Terhadap Objek Perjanjian Pengikatan Hibah Yang Dibuat Di Hadapan Notaris .....	81
B. Penarikan Kembali Perjanjian Pengikatan Hibah Yang Dibuat Di Hadapan Notaris Oleh Pemberi Hibah.....	112
<b>BAB V PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan.....	131
B. Saran.....	132
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>134</b>

## **BAB 1**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Perbuatan hukum, tidak akan pernah bisa dihilangkan dari kehidupan bermasyarakat. Salah satu perbuatan hukum yang kerap kali dilakukan ialah mengadakan perjanjian. Perjanjian atau dalam bahasa sehari-hari dikenal dengan nama kontrak merupakan salah satu aspek penting dalam hukum, terutama hukum perdata. Perjanjian menjadi unsur penting dalam kehidupan sebab dengan adanya perjanjian, baik dalam bentuk tertulis maupun bentuk tidak tertulis (lisan) akan melahirkan seperangkat hak dan kewajiban, layaknya tujuan dari undang-undang.

Hadirnya beragam perjanjian yang tumbuh dalam masyarakat melahirkan suatu perikatan di antara para pihak yang membuatnya sebagai suatu hubungan hukum bagi mereka. Keberadaan perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan, dapat ditemukan pengaturannya pada Pasal 1233 BW yang menentukan bahwa "Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian, baik karena undang-undang." Suatu perjanjian bermula dari persamaan kehendak para pihak yang membuatnya dengan tetap memperhatikan syarat-syarat sah nya perjanjian antara lain sepakat mereka yang mengikatkan diri,

kecakapan mereka yang mengikatkan diri, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1320 BW<sup>1</sup>

Dewasa ini, terdapat satu jenis perjanjian baru dan sedang berkembang dalam praktik kenotariatan, ialah perjanjian pengikatan hibah. Perjanjian pengikatan hibah ini merupakan salah satu bentuk pengikatan yang lahir dari perjanjian dan adanya kesepakatan di antara para pihak yang membuatnya. Perjanjian pengikatan hibah sebenarnya tidak memiliki perbedaan signifikan dengan perjanjian pada umumnya. Perjanjian ini lahir akibat adanya sifat keterbukaan dari buku III BW (*Burgerlijk Wetboek*) yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada subjek hukum untuk mengadakan perjanjian berisi apa saja dan dalam bentuk apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Meskipun jenis perjanjian ini belum cukup lazim didengar oleh masyarakat dan para sejawat notaris, tetapi perjanjian pengikatan hibah bisa menjadi solusi yang tepat apabila terdapat kendala bagi seseorang yang ingin menghibahkan tanahnya tetapi tidak dapat menghibahkannya secara langsung melalui akta hibah yang dibuat oleh pejabat pembuat akta tanah (PPAT).

Berangkat dari penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa perjanjian pengikatan hibah menjadi perjanjian pendahuluan antara pemberi dan penerima hibah sebelum perjanjian hibah sesungguhnya

---

<sup>1</sup> Intan Manisa Aulia Putri, *Akibat Hukum Klausula Pemutusan Secara Sepihak Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli (Ppjb) Hak Milik Atas Tanah*, Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan "Acta Diurnal", Volume 3 Nomor 2 Juni 2020, Hal. 2.

terlaksana, sedangkan perjanjian hibah merupakan perjanjian yang dibuat seseorang dengan orang lain yang menerimanya secara cuma-cuma, dan tidak dapat ditarik kembali. Umumnya perjanjian pengikatan hibah dilakukan apabila objek yang akan dihibahkan merupakan benda tidak bergerak (tanah) yang untuk peralihan haknya harus berdasarkan akta yang dibuat oleh PPAT sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang menentukan:

“PPAT bertugas pokok melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu. Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) salah satunya yaitu hibah”.

Dalam hal peralihan objek hak milik atas tanah melalui hibah, diperlukan suatu perbuatan hukum yang dapat membuktikan bahwa peralihan tersebut telah terjadi dan sah di mata hukum. Hal tersebut dapat dilakukan dengan cara mendaftarkan akta yang telah dibuat di hadapan PPAT ke kantor pertanahan setempat, sebagaimana yang tercantum di dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah pada Pasal 37 Ayat (1) yang menentukan bahwa:

“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak

lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dapat dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dari ketentuan peraturan tersebut, dapat dikatakan bahwa peralihan hak milik atas tanah melalui hibah harus dibuat dengan akta PPAT. Namun di sisi lain, ada beberapa faktor yang menjadi kendala sehingga pemberi dan penerima hibah belum dapat melangsungkan peralihan hak atas tanah tersebut melalui akta hibah yang dibuat oleh PPAT. Adapun faktor yang dimaksud yakni apabila objek hibah berada diluar wilayah tempat tinggal baik pemberi maupun penerima hibah, objek hibah masih dijaminakan kepada pihak ke tiga, tanah yang akan dihibahkan hanya sebagian dari sertifikat induk, tanah yang ingin dihibahkan masih dalam proses penyertifikatan pada kantor pertanahan setempat, atau penerima hibah belum mampu untuk membayar pajak Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) atas hibah, dan faktor-faktor lainnya yang menjadi kendala sehingga hibah sesungguhnya tidak dapat dilaksanakan..

Secara spesifik perjanjian pengikatan hibah belum memiliki peraturan tersendiri, baik dalam bentuk perundang-undangan maupun dalam bentuk peraturan lainnya. Meskipun demikian, hal yang tidak boleh dilupakan ialah sifat keterbukaan dari buku III BW yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada subjek hukum untuk menciptakan jenis perjanjian baru yang sebelumnya tidak dikenal dalam perjanjian bernama. Ketentuan mengenai bentuk dari perjanjian pengikatan hibah

tidak mengharuskan bahwa perjanjian tersebut ditulis dalam bentuk akta autentik, sebab bentuk perjanjian tersebut sudah dianggap sah apabila ketentuan Pasal 1320 BW telah terpenuhi sehingga perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris (akta otentik) menjadi suatu pilihan saja.

Perjanjian pengikatan hibah yang dibuat secara notaril mempunyai kelebihan dibanding perjanjian yang dibuat secara lisan maupun tertulis (di bawah tangan). Hal ini dikarenakan perjanjian yang dibuat secara notaril mempunyai kekuatan pembuktian sempurna. Pembuktian sempurna yang dimaksud ialah jika terdapat penyangkalan kebenaran dari akta tersebut, maka akta tetap dianggap benar hingga yang melakukan bantahan dapat memberi pembuktian sebaliknya. Oleh karena itu, dengan adanya perjanjian pengikatan hibah secara notaril dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada para pihak yang terlibat, sehingga perjanjian pengikatan hibah ini, perlu dibuat sedini mungkin agar hibah sesungguhnya dapat segera dilaksanakan sebab pada dasarnya pemberi memang bersungguh-sungguh untuk menghibahkan tanahnya kepada penerima.

Namun, ada hal penting untuk ditilik dalam perjanjian pengikatan hibah untuk tanah. Hal ini dikarenakan, selain menjadi objek hibah, tanah juga sering dijadikan sebagai objek jaminan kepada pihak ke tiga (kreditor). Jaminan atas tanah tersebut dikenal dengan sebutan hak tanggungan. Pembebanan tanah dengan hak tanggungan diatur secara



khusus melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Dalam peraturan tersebut dijelaskan bahwa, hak atas tanah yang dapat dibebankan dengan hak tanggungan yaitu, hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Pada dasarnya pembebanan tanah dengan hak tanggungan dilatarbelakangi oleh perkembangan perekonomian yang membutuhkan dana cukup besar. Oleh karena tanah merupakan aset yang bernilai tinggi, maka untuk membebankan tanah dengan hak tanggungan diatur sedemikian rupa sehingga memberikan kepastian hukum bagi pihak kreditor maupun pihak debitor yang telah melaksanakan pinjam-meminjam uang.

Namun, seperti telah disinggung di atas bahwa selain dihibahkan, tanah juga dapat dijadikan sebagai objek jaminan kepada pihak ketiga. Di sinilah permasalahan utama yang menjadi titik berangkat penelitian ini dilakukan ketika tanah yang bakal dihibahkan dan telah diikat dengan perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris, di saat bersamaan apakah si pemberi hibah dapat menjadikan tanah tersebut sebagai objek jaminan hak tanggungan kepada pihak ke tiga (debitor). Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa perjanjian pengikatan hibah yang dilakukan oleh pemberi dan penerima hibah merupakan perjanjian pendahuluan dan belum terjadi peralihan kepemilikan hak milik atas tanah tersebut. Selain itu, tidak adanya peraturan atau ketentuan khusus yang

mengatur mengenai kelanjutan dari perjanjian pengikatan hibah, seperti adanya kewajiban baik mengenai keharusan pendaftaran maupun batas waktu dalam pendaftaran terhadap objek tanah yang telah dilakukan perjanjian pengikatan hibah kepada instansi yang berwenang yaitu Kepala Badan Pertanahan Nasional setempat.

Beranjak dari permasalahan yang telah diuraikan secara singkat di atas, maka penelitian ini dianggap penting untuk dilakukan dan dituangkan dalam bentuk karya ilmiah.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini yaitu:

- 1) Apakah objek dari perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris dapat dibebankan hak tanggungannya kepada pihak ketiga oleh pemberi hibah?
- 2) Apakah perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris dapat ditarik kembali oleh pemberi hibah?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berkenaan dengan kedua permasalahan pokok yang menjadi objek penelitian, kemudian ditetapkanlah tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris dapat dibebankan dengan hak tanggungan oleh pemberi hibah kepada pihak ketiga atau kepemilikan

terhadap objek dari perjanjian pengikatan hibah tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain selain penerima hibah.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah perjanjian pengikatan hibah tersebut dapat ditarik kembali oleh pemberi hibah ataukah perjanjian pengikatan tersebut dapat dibatalkan oleh salah satu pihak.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan dan pertimbangan untuk perjanjian-perjanjian yang dibuat di hadapan notaris, khususnya perjanjian pengikatan hibah. Di samping itu, secara rinci manfaat yang hendak dicapai dari penelitian ini;

1. Manfaat Teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya. Penelitian ini juga dapat menjadi rujukan dalam penulisan karya ilmiah yang terkait dengan perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris.

2. Manfaat Praktisi

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi bagi akademisi atau praktisi kedepannya dalam memahami perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris. Penelitian ini juga dapat memberikan pencerahan kepada masyarakat luas yang berkepentingan terkait dalam perjanjian pengikatan hibah oleh notaris.

## **E. Orisinalitas Penelitian**

Penulisan karya ilmiah yang mengulas mengenai “perjanjian pengikatan hibah yang dibuat di hadapan notaris” secara spesifik penulis belum menemukan kemiripan yang hampir menyerupai dengan judul yang penulis ajukan untuk dilakukan penelitian, namun ada beberapa penelitian tesis yang membahas tema yang berkaitan tentang hibah namun berbeda sub-kajiannya antara lain sebagai berikut:

- 1) Tesis Ametia Rahma Badiamurni program studi Kenotariatan Pascasarjana Universitas Indonesia yang berjudul “KEABSAHAN AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN HIBAH DITINJAU DARI HUKUM YANG BERLAKU DI INDONESIA”. Dalam karya ilmiah yang dibuat oleh Ametia Rahma Badiamurni, meneliti dan membahas mengenai bagaimanakah kedudukan hukum terhadap perjanjian pengikatan hibah di Indonesia, siapakah pihak yang berwenang dalam pembuatan perjanjian pengikatan hibah tersebut kedalam bentuk akta otentik, apakah notaris atau PPAT dan bagaimana bentuk dari perjanjian pengikatan hibah tersebut jika dibuat dalam bentuk akta otentik. Perbedaan hasil karya penulis dengan hasil karya Ametia Rahma Budiamurni yaitu dalam penelitian penulis membahas mengenai boleh tidaknya jika objek dari perjanjian pengikatan hibah dijadikan sebagai jaminan hak tanggungan oleh si pemberi hibah kepada pihak ke tiga dan apakah perjanjian pengikatan yang telah disepakati dapat ditarik kembali secara sepihak oleh si pemberi.

- 2) Tesis Muhammad Raindra Parani, Program Studi Kenotariatan Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar Yang Berjudul “IMPLIKASI HUKUM PEMBAYARAN BEA PEROLEHAN HAK ATAS TANAH DAN/ATAU BANGUNAN (BPHTB) PADA PEMBUATAN HIBAH WASIAT TERHADAP PEROLEHAN ANAK”, dalam karya ilmiah yang dibuat oleh Muhammad Raindra Parani membahas mengenai pajak terhadap tanah atau bangunan yang dihibah wasiatkan kepada anak.
- 3) Tesis dari Wiwin Eka Emayanti, Mahasiswa Magister Kenotariatan, Program Pasca Sarjana Universitas Udayana, tahun penelitian 2014 dengan judul “PENGALIHAN HAK ATAS TANAH YANG SEDANG DIBEBANKAN HAK TANGGUNGAN” dengan rumusan masalah yang pertama “bagaimanakah penyelesaian sengketa yang timbul dari pembelian tanah yang sedang dibebankan hak tanggungan?” yang kedua “bagaimanakah perlindungan hukum terhadap kedudukan pihak pembeli tanah yang beritikad baik atas pembelian dengan pembayaran lunas tanah yang telah dibebankan hak tanggungan?” Dapat dilihat bahwa penelitian yang dilakukan oleh Wiwin Eka Emayanti berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Perbedaan yang pertama ada pada objek hak tanggungan, dimana penelitian yang dilakukan oleh Wiwin Eka Emayanti objek hak tanggungan peralihannya dari jual beli dan dilakukan setelah proses hak tanggungan terjadi. Sedangkan dalam penelitian yang dilakukan

oleh penulis objek hak tanggungan peralihannya dari proses hibah dan peralihan hak atas tanahnya dilakukan sebelum terjadinya proses hak tanggungan.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

##### 1. Pengertian Perjanjian

Buku III BW berjudul *Van Verbintenissen*. Istilah *Verbintenis* dalam BW merupakan istilah *Obligation* dalam *Code Civil Prancis*, istilah mana diambil dari hukum Romawi yang terkenal dengan istilah *Obligation*.<sup>2</sup>

Istilah *Verbintenis* dalam BW ternyata diterjemahkan berbeda-beda dalam kepustakaan hukum Indonesia, ada yang menerjemahkan dengan perutangan, ada yang menerjemahkan dengan perjanjian, dan ada pula yang menerjemahkan dengan perikatan, penggunaan istilah perikatan untuk *verbintenis* tampaknya lebih umum dipergunakan dalam kepustakaan hukum Indonesia.<sup>3</sup> Ahmadi Miru dalam bukunya yang berjudul *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak* berpendapat bahwa ia tidak ingin membedakan antara kontrak dan perjanjian, karena menurutnya hukum kontrak merupakan bagian dari hukum perjanjian, bahkan sebagian ahli hukum menempatkan sebagai bagian dari hukum perjanjian, karena kontrak sendiri ditempatkan sebagai perjanjian tertulis.<sup>4</sup>

Pembagian antara hukum kontrak dan hukum perjanjian tidak dikenal dalam BW, karena dalam BW hanya dikenal perikatan yang lahir

---

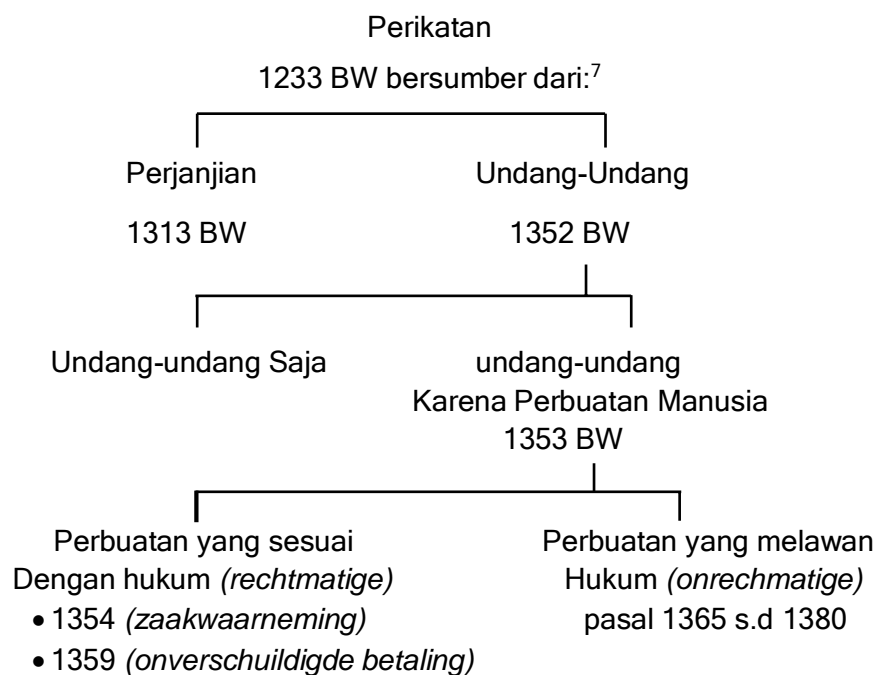
<sup>2</sup>H,Ridwan Syahrani, 2010, *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Pt,Alumni, Hal. 195.

<sup>3</sup>*Ibid.*

<sup>4</sup>Ahmadi Miru, 2011, *Hukum Kontrak Dan Perancangan Kontrak*, Pt.Raja Grafindo:Jakarta, Hal. 1.

dari perjanjian dan yang lahir dari undang-undang atau secara lengkap dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>5</sup>

“Perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang, perikatan yang bersumber dari undang-undang dapat dibagi dua, yaitu dari undang-undang saja dan dari undang-undang karena perbuatan manusia. Selanjutnya, perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia dapat dibagi dua, yaitu perbuatan yang sesuai hukum dan perbuatan yang melanggar hukum”.<sup>6</sup>



Deiphuis, Asser dan Suyling sebagaimana dikutip R. Soetojo Prawirohamidjojo dalam Hukum Perikatan mengatakan bahwa: “antara perikatan yang bersumber pada perjanjian dan perikatan yang bersumber padaperundang-undangan pada hakikatnya tidak ada perbedaan, sebab semua perikatan meskipun bersumber pada perjanjian pada hakikatnya

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> H, Ridwan Syahrani, *Op,Cit*, Hal.202.



baru mempunyai kekuatan sebagai perikatan karena diakui oleh undang-undang dan karena mendapat sanksi dari undang-undang”.<sup>8</sup>

Meskipun demikian, menurut Van Brakel, Losecaat-Vermeer dan Hofmann-Opstaal, kedua macam perikatan itu tetap ada perbedaannya. Pada perikatan yang bersumber dari undang-undang, perikatan itu diciptakan secara langsung karena suatu keadaan tertentu, perbuatan atau kejadian dan memikulkan suatu kewajiban dengan tidak mengiraukan kehendak orang yang harus memenuhinya, sedangkan pada perikatan yang bersumber dari perjanjian, meskipun mendapat sanksi dari undang-undang, tetapi keharusan untuk memenuhi kewajiban barulah tercipta setelah yang bersangkutan yang harus memenuhinya memberikan persetujuannya atau menghendaknya.<sup>9</sup>

Pada Pasal 1313 BW menentukan bahwa kontrak atau perjanjian yaitu: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

Mengenai definisi kontrak atau perjanjian yang ditentukan dalam Pasal 1313 BW tersebut di atas, para pakar hukum perdata berpendapat bahwa ketentuan tersebut kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu

---

<sup>8</sup> *Ibid*, Hal. 202.

<sup>9</sup> *Ibid*, Hal. 202-203.

luas banyak mengandung kelemahan-kelemahan.<sup>10</sup> Sebagaimana para ahli hukum berpendapat sebagai berikut: <sup>11</sup>

- 1) Definisi ini tidak lengkap karena merujuk pada perbuatan, seharusnya perbuatan hukum. Perjanjian diadakan dengan tujuan untuk memperoleh akibat hukum, perbuatan yang dilakukan tidak dimaksudkan untuk menciptakan akibat hukum.
- 2) Definisi ini bersifat sempit karena hanya menunjuk pada perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang hanya mempunyai kewajiban pada satu pihak, sedangkan ada perjanjian yang mengandung hak dan kewajiban pada kedua belah pihak, seperti perjanjian timbal balik.
- 3) Definisi ini terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal mengenai janji kawin, yaitu perbuatan hukum yang terletak dalam hukum keluarga yang bersifat perjanjian juga, tetapi istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga BW buku III secara langsung tidak berlaku terhadapnya, juga, mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam figur ini tidak ada unsur persetujuan.

Di luar kelemahan pengertian kontrak atau Perjanjian berdasarkan Pasal 1313 BW, maka ada beberapa ahli hukum perjanjian yang membuat pengertian-pengertian perjanjian, yang pada dasarnya makna dan tujuan yang terkandung dalam pengertian-pengertian perjanjian tersebut adalah

---

<sup>10</sup> Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Cv. Mandiri Maju, Hal. 45.

<sup>11</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Hukum Perikatan Dalam Kuh Perdata*, Bandung:Pt, Citra Aditya Bakti, 2015, Hal. 83.

sama. R. Subekti, mendefinisikan kontrak atau perjanjian adalah “suatu perbuatan di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan “Perikatan”, oleh karena itu perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya”,<sup>12</sup> selanjutnya Sudikno Mertokusumo mengartikan kontrak atau perjanjian adalah hubungan hukum antar dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah hukum atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan, kesepakatan itu menimbulkan akibat hukum dan bila kesepakatan dilanggar maka akibat hukumnya si pelanggar dapat dikenakan hukum atau sanksi.<sup>13</sup> Kemudian, R. Wirjono Prodjodikoro, mengartikan pengertian kontrak atau perjanjian ialah “suatu hubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu”.<sup>14</sup>

Adapun Ahmadi Miru, menyatakan “kontrak atau perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum di mana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan

---

<sup>12</sup> R, Subekti, *Op,Cit*, Hal. 1.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, 2005, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta:Liberty, Hal. 118

<sup>14</sup> Wirjono Prodjodikoro, 2011, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Bandung:Cv. Mandiri Maju, Hal 4.

sesuatu”.<sup>15</sup> Salim H.S menegaskan pengertian kontrak atau perjanjian merupakan “hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitujuga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya”, adapun unsur-unsur dari definisi ini sebagai berikut:<sup>16</sup>

1) Adanya Hubungan Hukum;

Hubugan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. akibat hukum adalah timubulnya hak dan kewajiban.

2) Adanya Subjek hukum;

Subjek Hukum, yaitu Pendukung hak dan kewajiban.

3) Adanya Prestasi;

Prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

4) Di bidang harta kekayaan;

## **2. Asas-Asas Perjanjian**

Sistem hukum perjanjian dibangun berdasarkan asas-asas hukum. Mariam Darus Badruzaman mengemukakan bahwa sistem hukum merupakan kumpulan asas-asas hukum yang terpadu.<sup>17</sup> Pandangan ini menunjukkan bahwa secara subtansif asas hukum perjanjian adalah suatu

---

<sup>15</sup>Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal 2.

<sup>16</sup>Salim H.S, 2006, *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta:Sinar Grafika, Hal. 27.

<sup>17</sup>Mariam Darus Badruzaman, 1990, *Hukum Benda Nasional*, Bandung:Alumni, Hal, 19,

pemikiran dasar tentang kebenaran (*waarheid, truth*) untuk menopang hukum dan menjadi elemen yuridis dalam suatu sistem hukum perjanjian, perjanjian yang baik pada prinsipnya harus memuat rumusan pasal yang pasti (*lex certa*), jelas (*concise*) dan tidak membingungkan (*unambiguous*).<sup>18</sup> Adapun asas-asas dalam hukum perjanjian adalah sebagai berikut:

#### 1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme merupakan asas essential dari hukum perjanjian. Sepakat mereka mengikatkan diri telah dapat melahirkan perjanjian. Asas ini juga dinamakan asas otonomi “konsensualisme”, yang menentukan “adanya” (*raison d’etre, het bestaanwaarde*) perjanjian,<sup>19</sup> artinya asas konsensualisme ialah 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.

Asas konsensualisme tersebut lazimnya disimpulkan dari Pasal 1320 BW huruf (a) yaitu sepakat mereka yang mengikat dirinya, pasal tersebut tidak disebutkan suatu formalitas tertentu di samping kesepakatan yang telah tercapai bahwa setiap perjanjian itu sudahlah sah (dalam arti “mengikat”) apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai

---

<sup>18</sup> Romli Atmasasmita, 2006, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Jakarta:Pradana Medanhil, 17,

<sup>19</sup> Mariam Darus Badruzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung:Alumni, Hal. 109.

hal-hal yang pokok dari perjanjian itu,<sup>20</sup> namun asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual sedangkan terhadap kontrak formal dan kontrak riil tidak berlaku.<sup>21</sup>

## 2. Asas Kebebasan Berkontrak ( *Freedom Of Contract* )

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 Ayat (1) BW yaitu:<sup>22</sup> “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu,<sup>23</sup> demikian pula ada yang mendasarkan pada Pasal 1320 BW.

Pasal 1320 ini, merupakan pasal yang sangat populer karena menerangkan tentang syarat yang harus dipenuhi untuk lahirnya suatu perjanjian, syarat tersebut baik mengenai pihak yang membuat perjanjian atau bisa disebut syarat subjektif maupun syarat mengenai perjanjian itu sendiri (isi perjanjian) atau yang bisa disebut syarat objektif.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, 2005, Jakarta: Pt,Intermesa, Hal. 15.

<sup>21</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 3.

<sup>22</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 4.

<sup>23</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 Bw, Op,Cit*, Hal,78,

<sup>24</sup> *Ibid*, Hal, 67,

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya<sup>25</sup>:

- a. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- b. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- c. Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d. Bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- e. Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan satu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak, hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III BW yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.<sup>26</sup>

### 3. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas mengikatnya kontrak atau disebut juga dengan Asas *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian, *Asas Pacta Sunt Servanda* merupakan asas yang mempertegas bahwa hakim atau pihak ketiga menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak layaknya sebuah undang – undang.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit* Hal, 4,

<sup>26</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal, 4,

<sup>27</sup> Ratna Artha Windari, *Op,Cit*, Hal. 9.

Setiap orang yang membuat kontrak, dia terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana sebagaimana mengikatnya undang-undang, hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 BW Ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>28</sup>

#### 4. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian, ketentuan tentang itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 (3) bahwa perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik.<sup>29</sup> Asas itikad baik ini sangat mendasar dan penting untuk diperhatikan terutama di dilakukan dalam membuat perjanjian, maksud itikad baik disini adalah sebagai pribadi yang baik.<sup>30</sup> Itikad baik dapat dibedakan dalam pengertian subjektif dan objektif, itikad baik dalam segi subjektif berarti kejujuran, hal ini berhubungan erat dengan sikap batin seseorang pada saat dimulainya suatu perjanjian itu seharusnya dapat membayangkan telah dipenuhinya syarat-syarat yang diperlukan, itikad baik objektif berarti kepatutan, yang berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan prestasi

---

<sup>28</sup> Ahamdi Miru, *Op,Cit*, Hal. 4-5.

<sup>29</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 5.

<sup>30</sup> Herry Susanto, 2010, *Peran Notaris Dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Cetakan Pertama, Fh Uii Press, Hal. 33.



dan cara melaksanakan hak dan kewajiban haruslah mengindahkan norma-norma kepatutan.<sup>31</sup>

### **3. Syarat Sahnya Perjanjian**

Walaupun dikatakan bahwa perjanjian lahir pada saat terjadinya kesepakatan mengenai hal pokok dalam kontrak tersebut, namun masih ada hal lain yang diperhatikan, yaitu syarat sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 BW, yaitu:<sup>32</sup>

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal.

Keempat syarat tersebut selanjutnya juga terdapat dalam doktrin ilmu hukum yang dalam perkembangannya digolongkan ke dalam dua unsur pokok, yaitu:<sup>33</sup>

1. Dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif), dan
2. Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur objektif).

Syarat subjektif karena berkaitan dengan subjek perjanjian, yaitu kesepakatan dan cakap membuat perjanjian, kedua syarat objektif yaitu

---

<sup>31</sup> Novalia Arnita Simamora, *Asas Itikad Baik Dalam Perjanjian Pendahuluan Pada Perjanjian Pengikatan Jual Beli Rumah*, Tesis Magister Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2015.

<sup>32</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 13.

<sup>33</sup> Kartini Muljadi Dan Gunawan Widjaja, 2006, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Jakarta:Pt, Raja Grafindo Persada, Hal. 93.

mengenai objek perjanjian dan kausa, yaitu tujuan mengadakan perjanjian.<sup>34</sup> Keempat syarat sahnya perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 BW tersebut di atas akan diuraikan lebih lanjut sebagai berikut:

1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan diri berarti bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak lain. Dengan kata lain mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, misalnya penjual menghendaki sejumlah uang dari barang yang dijualnya, sedangkan pembeli menghendaki barang yang dijual oleh penjual.<sup>35</sup>

Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut, cara-cara untuk terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan secara tegas maupun dengan itikad tegas, yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadi penawaran dan penerimaan.<sup>36</sup>

Beberapa contoh yang dapat dikemukakan, sebagai cara terjadinya kesepakatan/ terjadinya penawaran dan penerimaan adalah:<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Elly Erawati, Herlien Budiono, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, Jakarta: Nlrp, Hal. 48.

<sup>35</sup> J, Satrio, Hukum Perikatan, 1995, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Bandung: Pt, Citra Aditya Bakti, Hal. 164.

<sup>36</sup> Ahmadi Miru, *Op, Cit*, Hal. 14.

<sup>37</sup> *Ibid*.

- a. dengan cara tertulis;
- b. dengan cara lisan;
- c. dengan simbol-simbol tertentu; bahkan
- d. dengan berdiam diri.

Berdasarkan berbagai cara terjadinya kesepakatan tersebut di atas, secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, atau diam-diam, di dalam kesepakatan yang dinyatakan secara lisan, kesepakatan kehendak terjadi pada saat para pihak menyatakan setuju untuk berbuat sesuatu, kesepakatan yang dinyatakan secara tertulis saat terjadi kesepakatan adalah pada saat ditandatangani surat atau dokumen yang berisikan kesepakatan tadi.<sup>38</sup>

Berdasarkan syarat sahnya perjanjian tersebut di atas, khusus syarat kesepakatan yang merupakan penentu terjadinya atau lahirnya perjanjian, berarti bahwa tidak adanya kesepakatan para pihak, tidak terjadi kontrak, akan tetapi, walaupun terjadi kesepakatan para pihak yang melahirkan perjanjian, terdapat kemungkinan bahwa kesepakatan yang telah tercapai tersebut mengalami kecacatan sehingga memungkinkan perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut.<sup>39</sup> Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena terjadinya hal-hal di antaranya:<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Hery Susanto, *Op,Cit*, Hal. 19.

<sup>39</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 17.

<sup>40</sup> *Ibid.*

1. Kekhilafan atau kesesatan;
2. Paksaan;
3. Penipuan; dan
4. Penyalagunaan keadaan.

Tiga cacat kehendak yang pertama diatur dalam BW sedangkan cacat kehendak yang terakhir tidak diatur dalam BW, namun lahir kemudian dalam perkembangan hukum kontrak, ketiga cacat kehendak yang ditentukan dalam BW dapat dilihat dalam Pasal 1321 dan Pasal 1449 BW.<sup>41</sup> secara sederhana keempat hal yang menyebabkan terjadinya cacat pada kesepakatan tersebut secara sederhana dapat dijelaskan sebagai berikut:<sup>42</sup>

1. Kekhilafan terjadi jika salah satu pihak keliru tentang apa yang di perjanjikan, namun pihak lain membiarkan pihak tersebut dalam keadaan keliru.
2. Paksaan terjadi jika salah satu pihak memberikan kesepakatannya karena di tekan (dipaksa secara psikologis), jadi yang dimaksud dengan paksaan bukan paksaan fisik karena jika yang terjadi adalah paksaan fisik pada dasarnya tidak ada kesepakatan.
3. Penipuan terjadi jika salah satu pihak secara aktif memengaruhi pihak lain sehingga pihak yang dipengaruhi menyerahkan sesuatu atau melepaskan sesuatu.
4. Penyalagunaan keadaan terjadi jika pihak yang memiliki posisi yang kuat (posisi tawarnya) dari segi ekonomi maupun psikologi

---

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid*, Hal. 18.

menyalahgunakan keadaan sehingga pihak lemah menyepakati hal-hal yang memberatkan baginya. Penyalahgunaan ini disebut juga cacat kehendak yang keempat karena tidak diatur dalam BW, sedangkan tiga lainnya, yaitu penipuan, kekhilafan, dan paksaan diatur dalam BW.

## 2) Kecakapan Untuk Membuat Perjanjian

Orang yang dianggap cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang yang telah dewasa yaitu orang-orang yang telah mampu untuk melakukan suatu perbuatan hukum atau cakap menurut hukum, berdasarkan Pasal 1329 BW menentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap.<sup>43</sup>

Seorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum berumur 21 tahun, sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun keatas, oleh hukum dianggap cakap (Pasal 330 BW), kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, sakit ingatan atau pemboros, dengan demikian dapat disimpulkan seseorang dianggap tidak cakap apabila :<sup>44</sup>

- a. Belum berusia 21 tahun dan belum menikah;
- b. Berusia 21 tahun, tetapi gelap mata, sakit ingatan, atau pemboros.

---

<sup>43</sup> Hery Susanto, *Op,Cit*, Hal. 20.

<sup>44</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 29.

Sementara itu, dalam Pasal 1330 BW, ditentukan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:<sup>45</sup>

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Mereka yang ditaruh di bawah 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 perjanjian-perjanjian tertentu.

Khusus huruf c di atas mengenai perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam undang-undang sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah di samakan dalam hal membuat perjanjian sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak digolongkan sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya tidak berwenang membuat perjanjian tertentu,<sup>46</sup> lebih lanjut penjelasan tentang perempuan atau isteri diatur dalam Pasal 31 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 *J.O* point 1 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 tentang wewenang seorang isteri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di muka pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami.<sup>47</sup>

### 3) Suatu Hal Tertentu

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi objek suatu perjanjian Pasal 1333 BW menentukan bahwa “barang yang menjadi objek suatu perjanjian ini harus tertentu, setidaknya harus

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid*, Hal. 29-30.

<sup>47</sup> Salim Hs, *Op,Cit*, Hal 165.

ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan, asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan”, selanjutnya dalam Pasal 1334 Ayat (1) BW menentukan bahwa “barang-barang yang baru akan ada kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian”.<sup>48</sup>

Objek perikatan adalah prestasi, maka perjanjian atau kontrak sebagai bagian dari perikatan, juga memiliki objek yang sama yaitu prestasi, pokok persoalan di dalam kontrak adalah prestasi, prestasi harus tertentu atau setidaknya-tidaknya harus dapat ditentukan.<sup>49</sup> Prestasi dapat berupa<sup>50</sup>:

- a. Menyerahkan/ memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu; dan
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar, sementara itu untuk menentukan jasa, harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.<sup>51</sup>

#### 4) Suatu sebab yang halal.

Kata *causa* berasal dari bahasa latin yang artinya “sebab”. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang membuat perjanjian, *causa* yang halal yang dimaksud Pasal 1330 BW itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti

---

<sup>48</sup> H Ridwan Syahrani, *Op,Cit*, Hal, 209-210.

<sup>49</sup>Ridwan Khairandy, 2014, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, Fh Uii Press, Yogyakarta, Hal 186.

<sup>50</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 30.

<sup>51</sup> *Ibid*.

“isi perjanjian itu sendiri” yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.<sup>52</sup>

Pasal 1335 BW menentukan bahwa sesuatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan, dengan demikian persetujuan tersebut dianggap tidak pernah ada atau batal demi hukum. Sebab yang halal di sini adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan<sup>53</sup> sebagaimana telah ditentukan oleh Pasal 1337 BW yakni perjanjian tersebut: <sup>54</sup>

1. Tidak bertentangan dengan undang-undang;
2. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum; dan
3. Tidak bertentangan dengan kesusilaan.

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan/Istiadat yang baik. Ketiga syarat tersebut di atas merupakan sesuatu yang mutlak dan harus dipenuhi dalam mengadakan suatu perjanjian, tidak dipenuhi salah satu syarat tersebut di atas maka akan berakibat perjanjian itu batal atau dapat dibatalkan.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Abdul Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung:Pt, Citra Aditya Bakti, Hal. 194.

<sup>53</sup> Hery Susanto, *Op,Cit*, Hal. 23.

<sup>54</sup> Ratna Artha Windari, *Op,Cit*, Hal. 18.

<sup>55</sup> Herry Susanto, *Op,Cit*, Hal. 27.



#### 4. Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam suatu kontrak dikenal tiga unsur, yaitu sebagai berikut:<sup>56</sup>

##### 1. Unsur *Esensial*

Unsur esensial merupakan unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensial ini maka tidak ada kontrak.

##### 2. Unsur *Naturalia*

Unsur naturalia merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam kontrak, undang-undang yang mengaturnya, dengan demikian unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak.

##### 3. Unsur *Aksidental*

Unsur aksidental merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya.

#### 5. Kebatalan dan Pembatalan Perjanjian

Kebatalan atau batal demi hukum suatu kontrak terjadi jika perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat objektif dari syarat sahnya kontrak yaitu “suatu hal tertentu” dan “sebab yang halal”. Jadi kalau kontrak itu objeknya tidak jelas atau bertentangan dengan undang-undang ketertiban umum atau kesusilaan, kontrak tersebut batal demi hukum.<sup>57</sup>

Pembatalan kontrak sangat terkait dengan pihak yang melakukan kontrak, dalam arti apabila pihak yang melakukan kontrak tersebut tidak

---

<sup>56</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 31-32.

<sup>57</sup> Ahmadi Miru, *Op,Cit*, Hal. 107.

cakap menurut hukum, baik itu karena belum cukup umur 21 tahun atau karena di bawah pengampuan, kontrak tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh pihak yang tidak cakap tersebut apakah diwakili oleh wali atau pengampunya atau setelah dia sudah berumur 21 tahun atau sudah tidak di bawah pengampuan.<sup>58</sup> Walaupun terdapat ketentuan sebagaimana disebutkan di atas, ketentuan tersebut tidak berlaku dalam hal perikatan tersebut diterbitkan dari suatu kejahatan atau pelanggaran atau dari suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian dari pihak lain, demikian pula dalam hal perjanjian yang dilakukan oleh orang di bawah umur dalam perjanjian perkawinan dan perjanjian perburuhan, tetapi tetap memperhatikan ketentuan yang terkait dengan perkawinan dan perburuhan tersebut.<sup>59</sup>

Demikian halnya apabila orang yang belum dewasa telah diwakili oleh walinya atau orang yang di bawah pengampuan telah diwakili oleh pengampunya untuk keperluan atau kemanfaatan anak yang di bawah umur atau orang yang di bawah pengampuan tersebut, dianggaplah ia melakukan perjanjian dalam keadaan cakap sehingga apabila ia akan menuntut ganti rugi atas kerugian yang dialaminya, ia hanya akan menuntut kepada walinya atau pengampunya, jika ada alasan untuk itu,<sup>60</sup> di samping karena kebelumdewasaan atau karena di bawah pengampuan, pihak yang melakukan perjanjian juga dapat meminta pembatalan perjanjian atau kontraknya jika kontrak tersebut dibuat karena adanya di

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*, Hal. 108.

atas paksaan, kekhilafan/kesesatan atau penipuan, hal ini berarti bahwa pembatalan kontrak itu berakibat di pulihkannya keadaan sebagaimana sebelum terjadinya kontrak.<sup>61</sup>

Pembatalan perjanjian dan pengembalian kepada keadaan semula bagi orang yang tidak cakap melakukan kontrak hanya dapat dilakukan selama barang tersebut masih ada pada pihak lawan atau pihak lawan tersebut telah memperoleh manfaat daripadanya atau berguna bagi kepentingannya.<sup>62</sup> Pembatalan-pembatalan kontrak sebagaimana disebutkan di atas, dapat pula disertai dengan tuntutan penggantian biaya rugi dan bunga jika ada alasan untuk itu.<sup>63</sup> Waktu pembatalan perjanjian dengan alasan-alasan sebagaimana telah disebutkan di atas adalah 5 (lima) tahun yang dihitung berdasarkan:<sup>64</sup>

- a. Dalam hal kebelumdewasaan, dihitung sejak hari atau tanggal kedewasaan;
- b. Dalam hal pengampuan, dihitung sejak pencabutan pengampuan;
- c. Dalam hal paksaan, sejak paksaan itu berakhir;
- d. Dalam hal kekhilafan, sejak diketahuinya kekhilafan itu;
- e. Dalam hal penipuan, sejak diketahuinya penipuan itu;

Jangka waktu sebagaimana disebutkan di atas hanya berlaku sebagai alasan tuntutan pembatalan, tetapi dalam hal diajukan sebagai pembelaan atau tangkisan tentang adanya pembatalan tidak dibatasi oleh jangka waktu.<sup>65</sup> Jangka waktu untuk mengajukan gugatan pembatalan

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*, Hal. 108-109.

<sup>65</sup> *Ibid.*

sebagaimana disebutkan di atas akan gugur manakala pihak yang mengetahui adanya alasan untuk membatalkan kontraknya tersebut tidak menggunakan haknya untuk mengajukan pembatalan dalam jangka waktu lima tahun tersebut.<sup>66</sup>

## **B. Tinjauan Umum Tentang Hibah**

### **1. Pengertian Hibah**

Dalam BW, hibah disebut *Schenking* yang berarti suatu persetujuan dengan si pemberi hibah di waktu hidupnya dengan cuma-cuma dan dengan tidak ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah untuk digunakan sebagai layaknya milik pribadi. Dalam KUH Perdata, sama sekali tidak mengakui lain-lain hibah, kecuali hibah di antara orang-orang yang masih hidup.<sup>67</sup>

Hibah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1693 BW merupakan perjanjian yang biasa disebut perjanjian sepihak, karena hanya satu pihak yang dibebani kewajiban untuk menyerahkan sesuatu sedangkan pihak lainnya tidak dibebani kewajiban menyerahkan sesuatu sebagai kontraprestasi.<sup>68</sup> Istilah perjanjian sepihak ini sebenarnya kurang tepat, karena perjanjian tidak mungkin terjadi jika hanya ada satu pihak, walaupun istilah ini sudah diterima oleh masyarakat bahkan oleh sarjana hukum, istilah yang lebih benarnya

---

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Muhammad Fikri Syuhada, *Pembatalan Akta Hibah Oleh Ahli Waris Setelah Putusan Pengadilan Agama*, Jurnal Hukum Dan Kenotariatan, Volume 3 No. 2 Agustus 2019, Hal.2.

<sup>68</sup> Ahamdi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian*, Op,Cit, Hal. 152.

adalah perjanjian beban sepihak, artinya hanya salah satu pihak yang dibebani kewajiban sedangkan pihak lainnya hanya menerima hak tapi tidak dibebani dengan kewajiban.<sup>69</sup> Dalam Pasal 1666 menentukan bahwa:

“Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu. Undang-undang tidak mengakui lain-lain hibah selain hibah-hibah di antara orang-orang yang masih hidup”.

Menurut R. Subekti “Penghibaan ini digolongkan pada apa yang dinamakan perjanjian dengan cuma-cuma (bahasa Belanda *om niet*), di mana perkataan dengan cuma-cuma itu ditujukan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedang pihak yang lainnya tidak usah memberikan kontra-prestasi sebagai imbalan, perjanjian yang demikian juga dinamakan perjanjian sepihak (*unilateral*) sebagai lawan dari perjanjian bertimbang-balik (*bilateral*)”.<sup>70</sup> Selain itu, pengertian hibah menurut Ahmadi Miru dan Sakka Pati “Hibah merupakan perjanjian yang dibuat seseorang dengan orang lain yang menerimannya dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali”, dalam pengertian ini disebutkan tidak dapat ditarik kembali mengikuti ketentuan umum dalam hukum perjanjian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1338 ayat (2) BW bahwa perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak tanpa persetujuan pihak lainnya, dan ditekankan juga bahwa di waktu hidupnya, untuk

---

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> R, Subekti, *Op,Cit* Hal. 94-95.

membedakan dengan wasiat yang pemberiannya baru berlaku setelah pemberi meninggal dunia.<sup>71</sup>

Walaupun sama-sama pemberian, antara hibah dan wasiat memiliki pengaturan hukum yang berbeda, karena hibah ini merupakan bagian dari hukum perjanjian, sedangkan wasiat merupakan bagian dari hukum waris, sehingga dalam akta hibah dibutuhkan tandatangan pihak penerima hibah sedangkan dalam surat wasiat tidak diperlukan tandatangan penerima wasiat.<sup>72</sup> Dalam perjanjian hibah, terdapat peraturan-peraturan yang mengatur mengenai hak si pemberi hibah, penarikan kembali dan penghapusan hibah, serta terdapat larangan yang tidak boleh diperjanjikan dalam perjanjian hibah, untuk lebih lanjutnya dapat kita uraikan sebagai berikut:

a) Hak Si Pemberi Hibah

Jika kita mencermati tentang hibah yang telah diatur dalam BW ada beberapa pasal yang masih memperbolehkan beberapa hak kepada pemberi hibah walaupun hibah telah diberikan, sehingga hak dari pemberi hibah masih melekat pada objek yang dihibahkan. Beberapa pasal yang diatur dalam BW sebagai berikut:<sup>73</sup>

1. Pasal 1669 menentukan bahwa: “adalah diperbolehkan kepada si penghibah untuk memperjanjikan bahwa ia tetap memiliki kenikmatan atau nikmat hasil benda-benda yang dihibahkan, baik benda-benda bergerak maupun benda-benda tak bergerak atau

---

<sup>71</sup> Ahamdi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian, Op,Cit*, Hal. 153.

<sup>72</sup> *Ibid*, Hal. 152.

<sup>73</sup> Tjin Jefri Tanwil, *Jurnal Warta Inti Sulsel* Edisi 07 Tahun 2017, Hal, 38-39,

bahwa ia dapat memberikan kenikmatan atau nikmat hasil tersebut kepada seseorang lain; dalam hal mana harus diperhatikan ketentuan-ketentuan dari bab kesepuluh buku kedua kitab undang-undang ini”.

2. Pasal 1671 menentukan bahwa: “Ayat (1) si penghibah boleh memperjanjikan bahwa ia akan memakai sejumlah uang dari benda-benda yang dihibahkan; Ayat (2) jika ia meninggal dengan tidak telah memakai jumlah uang tersebut, maka apa yang dihibahkan tetap untuk seluruhnya pada penerima hibah”.
3. Pasal 1672 menentukan bahwa: “si penghibah dapat memperjanjikan bahwa ia tetap berhak mengambil kembali benda-benda yang telah diberikannya, baik dalam halnya si penerima hibah sendiri, maupun dalam halnya si penerima hibah beserta turunan-turunannya akan meninggal lebih dahulu dari pada si penghibah, tetapi ini tidak dapat diperjanjikan selainnya hanya untuk kepentingan si penghibah sendiri”.
4. Pasal 1673 menentukan bahwa; “akibat dari hak untuk mengambil kembali ialah bahwa segala pengasingan benda-benda yang telah dihibahkan dibatalkan, sedangkan benda-benda itu kembali kepada si penghibah, bebas dari segala beban dan hipotek yang diletakkan di atasnya sejak saat penghibaan”.

#### b) Larangan Dalam Perjanjian Hibah

Dalam hibah selain memberikan hak kepada si penerima hibah, terdapat pula larangan yang tidak boleh diperjanjikan dalam pemberian hibah yaitu:

1. Pasal 1667 menentukan bahwa; “hibah hanya dapat mengenai benda-benda yang sudah ada. Jika hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari, maka sekedar mengenai itu hibahnya batal”.
2. Pasal 1668 menentukan bahwa; “si penghibah tidak boleh memperjanjikan bahwa ia tetap berkuasa untuk menjual atau memberikan kepada orang lain suatu benda yang termaksud dalam hibah; hibah yang semacam itu, sekedar mengenai benda tersebut, dianggap sebagai batal”.
3. Pasal 1670 menentukan bahwa; “suatu hibah adalah batal, jika dibuat dengan syarat bahwa si penerima hibah akan melunasi utang-utang atau benda-benda lain, selain yang dinyatakan dengan tegas di dalam akta hibah sendiri atau di dalam suatu daftar yang ditempelkan padanya”.

#### c) Penarikan Kembali dan Penghapusan Hibah

Selain pasal-pasal di atas, BW juga secara tegas mengatur tentang penarikan kembali dan penghapusan hibah, yakni Pasal 1688 yang



menentukan “suatu hibah tidak dapat ditarik kembali maupun dihapuskan karenanya, melainkan dalam hal-hal berikut”:<sup>74</sup>

1. Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana si penghibah telah dilakukan;
2. Jika si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa si penghibah, atau suatu kejahatan lain terhadap si penghibah;
3. Jika ia menolak memberikan tunjangan nafkah kepada si penghibah, setelahnya orang ini jatuh dalam kemiskinan.

Selain Pasal 1688, juga terdapat pemotongan (*inkorting*) hibah hal ini terkait dengan *Legitime Portie* dari para ahli waris si pemberi hibah, adapun pasal yang mengaturnya yaitu terdapat dalam Pasal 924 BW yang menentukan:

“Segala hibah antara yang masih hidup, sekali-kali tidak boleh dikurangi, melainkan apabila ternyata, bahwa segala barang-barang yang telah diwasiatkan, tak cukup guna menjamin bagian mutlak, dalam sesuatu warisan. Apabila kendanti itu masalah, harus dilakukan pengurangan terhadap hibah-hibah antara yang masih hidup, maka pengurangan ini harus dilakukan mulai dari hibah yang terkemudian, lalu dari yang ini kehibah yang lebih tua dan dengan demikian selanjutnya”.

## **2. Kecakapan Pemberi dan Penerima Hibah**

Berdasarkan Pasal 1676 BW menentukan bahwa “setiap orang diperbolehkan memberi dan menerima sesuatu sebagai hibah kecuali mereka yang oleh undang-undang dinyatakan tak cakap untuk itu”.

---

<sup>74</sup> *Ibid*, Hal. 39.

Ada 2 golongan “Orang”, yaitu manusia dan “Badan Hukum” yaitu;

#### 1. Manusia Sebagai Subjek Hukum

Setiap manusia telah menjadi subjek hukum, sejak ia masih dalam kandungan ibunya, jika kepentingannya mengendakinya, kecuali jika ia meninggal waktu lahirkan dan berhentinya setiap manusia menjadi subjek hukum, sejak ia meninggal dunia.<sup>75</sup>

#### 2. Badan Hukum Sebagai Subjek Hukum

Badan hukum merupakan perkumpulan oleh manusia untuk tujuan-tujuan tertentu. Badan hukum ini dianggap juga “orang” atau “person” oleh hukum, karena badan hukum mempunyai hak dan kewajiban tersendiri, yang terpisah dari manusia-manusia yang menjadi pengurusnya.<sup>76</sup>

Badan hukum sebagai subjek hukum terdiri dari dua macam yaitu:<sup>77</sup>

- a. Badan hukum publik, seperti negara, provinsi, kota madya dan sebagainya;
- b. Badan hukum privat seperti perseroan terbatas, yayasan, dan sebagainya;

Oleh karena hibah merupakan perjanjian, maka persyaratan untuk memberi atau menerima hibah adalah sama dengan perjanjian lain, yaitu

---

<sup>75</sup> Said Sampara, Dkk, 2011, *Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum Cetakan Ii*, Yogyakarta:Total Media, Hal. 151.

<sup>76</sup> *Ibid*

<sup>77</sup> Achmad Ali, 1996, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Jakarta: Chandra Pratama, Hal. 239.

harus cakap, dan bagi yang tidak cakap tidak boleh memberi dan menerima hibah.<sup>78</sup>

Pasal 1330 BW menentukan bahwa yang dimaksud tak cakap adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan, dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Pasal ini menerangkan tentang orang yang dianggap tidak cakap yakni:<sup>79</sup>

1. Orang-orang yang belum dewasa, yakni orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah karena walaupun belum berusia 21 tahun kalau sudah menikah, maka sudah dianggap cakap, bahkan walaupun dia bercerai sebelum berusia 21 tahun.
2. Mereka yang ditaruh dibawa pengampuan, yakni orang yang gila, kalap mata, bahkan dalam hal tertentu juga orang yang boros.
3. Orang-orang perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh undang-undang, yakni perempuan yang sudah menikah dan tidak didampingi oleh suaminya. Walaupun demikian, ketentuan ini sudah tidak diberlakukan sekarang sehingga perempuan yang

---

<sup>78</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian, Op,Cit*, Hal. 159.

<sup>79</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan, Op,Cit*, Hal. 74-75.

bersuami pun dianggap telah cakap menurut hukum untuk membuat perjanjian.

4. Pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu, khusus bagian keempat ini sebenarnya bukan tergolong orang yang tidak cakap, melainkan orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum.

Pemberian hibah kepada orang-orang yang tidak cakap haruslah di luar Pasal 1685 BW yang menentukan bahwa:

“Penghibaan kepada orang-orang yang belum dewasa yang berada di bawah kekuasaan orang tua harus diterima oleh orang yang melakukan kekuasaan orang tua, penghibaan kepada orang-orang belum dewasa yang berada di bawah perwalian atau kepada orang-orang terampu, harus diterima oleh si wali atau si pengampu, yang untuk itu harus dikuasakan oleh pengadilan”.

Dalam hibah pun dilarang terjadi penghibaan antara suami istri sepanjang pernikahan mereka. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 1678 yang menentukan bahwa:

“Dilarang adalah penghibaan antara suami istri selama perkawinan. Namun ketentuan ini tidak berlaku terhadap hadiah-hadiah atau pemberian-pemberian benda-benda bergerak yang bertubuh, yang harganya tidak terlalu tinggi mengingat kemampun si penghibah”.

### **3. Objek Hibah**

Objek hibah terdiri dari benda bergerak dan benda tidak bergerak, di mana benda yang dihibahkan tersebut haruslah benda yang merupakan kepunyaan si pemberi hibah. Pasal 1667 BW menentukan bahwa “Hibah

hanya berlaku jika barang tersebut telah ada, jika barang yang ingin dihibahkan baru akan diadakan kemudian maka hibah tersebut batal”.

Menurut pendapat para ahli hukum hal-hal yang disebut di bawah ini dapat dihibahkan yaitu:<sup>80</sup>

- a. Harta yang sudah dibeli pemberi hibah tetapi penerimaannya diserahkan kepada penerima hibah;
- b. Panen yang akan datang dari suatu tanaman yang sudah ditanam (*te velde staande gawassen*);
- c. Bunga uang (*interest*) dari suatu deposito yang sedang berjalan atau utang yang sudah ada.

Untuk perjanjian hibah yang objeknya berupa benda tidak bergerak, berlaku ketentuan berdasarkan Pasal 1682 yang menentukan bahwa:

“Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam Pasal 1687 dapat atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris itu”.

Ketentuan ini mengharuskan hibah terjadi dengan akta notaris yang aslinya atau minutanya disimpan oleh notaris, dengan ancaman kebatalan apabila tidak dibuat dengan akta notaris.<sup>81</sup> Berbeda halnya dengan perjanjian hibah yang menjadi objek hibahnya berupa benda bergerak, berlaku ketentuan Pasal 1687 yang menentukan bahwa:

“Pemberian-pemberian benda-benda bergerak yang bertubuh atau surat-surat penagihan utang kepada si penunjuk dari tangan satu ke tangan yang lain, tidak memerlukan suatu akta, dan adalah sah dengan penyerahan belaka kepada si penerima

---

<sup>80</sup> Tan Thong Kie, *Op,Cit*, Hal. 581.

<sup>81</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Hukum Perjanjian*, *Op,Cit*, Hal. 162.

hibah atau kepada seorang pihak ketiga yang menerima pemberian itu atas nama si penerima hibah”.

Pasal ini mempertegas pengecualian pemberian hibah dengan akta otentik sebagaimana diatur dalam Pasal 1682, bahwa penghibaan atas benda bergerak bertubuh dan surat berharga atas tunjuk/pembawa tidak mengharuskan dengan akta autentik.<sup>82</sup>

#### **4. Jenis Hibah**

Berdasarkan BW hibah dibedakan atas dua jenis yaitu:

##### **1. Hibah**

Berdasarkan Pasal 1666 BW, hibah jenis ini merupakan penghibaan yang dilakukan pada saat pemberi hibah masih hidup, diberikan dengan cuma-cuma tanpa perlu adanya prestasi yang terlebih dahulu dilaksanakan oleh penerima hibah. Penghibaan ini merupakan suatu perjanjian, maka dengan sendirinya hibah ini tidak boleh ditarik secara sepihak oleh pemberi hibah. Perpindahan hak milik atas hibah terjadi setelah serah terima antara pemberi hibah dan penerima hibah.

##### **2. Hibah Wasiat**

Penghibaan jenis ini merupakan pemberian yang tertuang dalam suatu testament (surat wasiat) dalam BW dinamakan *legaat* atau hibah wasiat yang diatur dalam hukum waris, hibah wasiat ini baru akan mempunyai kekuatan dan akan berlaku setelah si pemberi meninggal dan

---

<sup>82</sup> *Ibid* Hal.165.

setiap waktu selama si pemberi masih hidup dapat di rubah dan ditarik kembali olehnya.<sup>83</sup>

## 5. Perjanjian Pengikatan Hibah

Dalam bidang hukum perdata, perjanjian merupakan salah satu hal yang penting dan dibutuhkan dalam hubungan-hubungan hukum dibidang harta kekayaan yang dilakukan sehari-hari dan mengenai perjanjian ini telah diatur dalam *Burgeelijk Wetboek* (BW), sehingga BW digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dalam perjanjian tersebut.<sup>84</sup> Pasal 1314 BW mengatur tentang adanya dua perjanjian jika dilihat dari beban dan kemanfaatan yang diperoleh para pihak yaitu perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban. Perjanjian cuma-cuma yaitu perjanjian yang hanya membebaskan kewajiban kepada salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak memiliki hak untuk menuntut kepada pihak lainnya (tidak memperoleh manfaat), sedangkan perjanjian atas beban yaitu perjanjian yang mewajibkan kepada masing-masing pihak untuk berprestasi (menyerahkan sesuatu atau tidak menyerahkan sesuatu).<sup>85</sup>

Hibah merupakan salah satu jenis perjanjian yang kerap dilakukan oleh subjek hukum, Pasal 1666 BW menentukan bahwa “Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu barang guna keperluan si penerima hibah yang menerima

---

<sup>83</sup> Subekti, *Aneka Perjanjian*, *Op,Cit* Hal. 95.

<sup>84</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Op.Cit*, Hal 1.

<sup>85</sup> Ahmadi Miru Dan Sakka Pati, *Op,Cit*, Hal. 64.

penyerahan itu”. Penghibahan ini digolongkan pada apa yang dinamakan perjanjian dengan cuma-cuma, di mana perkataan dengan cuma-cuma itu ditunjukkan pada hanya adanya prestasi dari satu pihak saja, sedang pihak yang lainnya tidak usah memberikan kontra-prestasi sebagai imbalan,<sup>86</sup> perjanjian yang demikian juga dinamakan perjanjian sepihak (*unilateral*) sebagai lawan dari perjanjian timbal-balik (*bilateral*).<sup>87</sup>

Tanah merupakan benda tidak bergerak yang kerap kali mejadi objek hibah, sebagaimana peralihan hak atas tanah lainnya, proses peralihan hak atas tanah hibah juga harus dibuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dalam penghibaan tanah ini harus terdapat akta PPAT sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang menentukan:

“PPAT bertugas pokok melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu. Perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) salah satunya yaitu hibah”.

Dalam peralihan objek hak milik atas tanah melalui hibah, diperlukan suatu perbuatan hukum yang dapat membuktikan bahwa peralihan tersebut telah terjadi dan telah sah di mata hukum. Hal tersebut dapat dilakukan dengan cara mendaftarkan akta yang telah dibuat di hadapan

---

<sup>86</sup> R, Subekti, *Op.Cit.* 94-95.

<sup>87</sup> *Ibid*, Hal. 95.



PPAT ke kantor pertanahan setempat, sebagaimana yang tercantum di dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah pada Pasal 37 ayat (1) disebutkan bahwa :

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

Dari ketentuan peraturan tersebut dapat dikatakan bahwa peralihan hak milik atas tanah melalui hibah harus dibuat dengan akta PPAT, namun dilain sisi terdapat permasalahan yang membuat pemberi hibah dan penerima hibah tidak dapat melangsungkan penghibaan secara langsung di hadapan PPAT. Beranjak dari permasalahan yang dihadapi penerima hibah yang tidak dapat menghibahkan tanah tersebut secara langsung melalui akta hibah yang dibuat di hadapan PPAT, maka untuk mensiasati agar hibah bisa tetap dilakukan, pemberi hibah dan penerima hibah sepakat untuk membuat suatu perjanjian atau kesepakatan pendahuluan terlebih dahulu mengenai tanah yang ingin dihibahkan tersebut atau dalam praktik kenotariatan biasa disebut dengan perjanjian pengikatan hibah

Perjanjian pengikatan hibah merupakan salah satu bentuk perikatan yang lahir dari perjanjian dan adanya sepakat di antara para pihak yang membuatnya. Perjanjian pengikatan hibah tersebut secara spesifik belum diatur di dalam peraturan perundang-undangan maupun peraturan

lainnya. Perjanjian pengikatan hibah sebenarnya tidak ada perbedaan dengan perjanjian pada umumnya, perjanjian pengikatan hibah ini lahir akibat karena adanya sifat keterbukaan dari buku III BW yang memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada subjek hukum untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja dan dalam bentuk apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut hemat penulis perjanjian pengikatan hibah adalah perjanjian pendahuluan antara pemberi hibah dan penerima hibah sebelum dilakukannya perjanjian hibah sesungguhnya. Namun yang harus diperhatikan di sini bahwa perjanjian pengikatan hibah belum terjadi peralihan hak. Hal ini juga sesuai dengan ketentuan Pasal 1683 BW yang menentukan bahwa “Tiada suatu hibah mengikat si penghibah atau menerbitkan sesuatu akibat yang bagaimanapun, selain mulai hari penghibaan itu dengan kata-kata yang tegas telah diterima oleh si penerima hibah sendiri atau telah dikuasakan. Untuk menerima penghibaan-penghibaan yang telah diberikan kepada si penerima hibah atau akan diberikan kepadanya di kemudian hari”. Jadi perjanjian pengikatan hibah belum bisa mengalihkan hak kepemilikan kepada si penerima tersebut dikarenakan perjanjian tersebut hanya merupakan perjanjian pendahuluan saja.

Pada umumnya perjanjian pengikatan hibah ini dilakukan apabila objek benda yang akan dihibahkan tersebut merupakan benda tidak bergerak yang untuk peralihan haknya harus berdasarkan akta notaris. Hal

ini berdasarkan pada ketentuan Pasal 1682 BW yang menentukan bahwa “Tiada suatu hibah, kecuali yang disebutkan dalam Pasal 1687, dapat atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris, yang aslinya disimpan oleh notaris”.

Perjanjian pengikatan hibah tersebut berkembang dalam praktik di karenakan beberapa faktor yang melatarbelakanginya. Menurut Ahmadi Miru adapun faktor yang melatarbelakanginya sehingga dibuatkannya akta perjanjian pengikatan hibah yaitu “apabila objek hibah berada di luar wilayah tempat tinggal si pemberi hibah, objek hibah masih dijaminan kepada pihak ketiga, sertifikat objek hibah masih dalam proses pengurusan dan faktor-faktor lainnya yang membuat pemberi hibah tidak dapat menghibahkan objek tersebut secara langsung kepada penerima hibah”. Ketentuan mengenai bentuk dari perjanjian pengikatan hibah tidak mengharuskan bahwa perjanjian tersebut harus ditulis dalam bentuk akta autentik, bentuk perjanjian tersebut sudah dianggap sah apabila telah terpenuhinya ketentuan Pasal 1320 BW di antara para pihak yang membuatnya. Sehingga perjanjian pengikatan hibah dalam bentuk notarill merupakan suatu pilihan saja bagi para pembuat perjanjian.

Perjanjian pengikatan hibah yang dibuat secara notaril mempunyai kelebihan dibanding dengan perjanjian yang dibuat secara lisan maupun tertulis. Hal ini dikarenakan perjanjian yang dibuat secara notarill mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, pembuktian sempurna di sini dimaksud jika ada yang menyangkal kebenaran dari akta tersebut,

maka akta tersebut tetap dianggap benar hingga yang melakukan bantahan atas keabsahan akta tersebut dapat membuktikan sebaliknya. Tentunya dengan dibuatkannya perjanjian pengikatan hibah secara notariil memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada para pihak dalam perjanjian tersebut.

### **C. Tinjauan Umum Tentang Hak tanggungan**

Tanah bagi kehidupan manusia adalah hal yang sangat penting. Tanah mengandung makna yang multidimensional. Pertama, dari sisi ekonomi tanah merupakan sarana produksi yang dapat mendatangkan kesejahteraan. Kedua, secara politis tanah dapat menentukan posisi seseorang dalam mengambil keputusan masyarakat. Ketiga, sebagai kapital budaya dapat menentukan tinggi rendahnya status sosial pemiliknya. Keempat, tanah bermakna sakral karena pada akhir hayat setiap orang akan kembali ke tanah. Realitas, bahwa tanahnya tidak pernah bertambah tetapi kebutuhan akan tanah semakin meningkat.<sup>88</sup> Salah satu pemanfaatan tanah dari segi ekonomi yaitu tanah dapat dijadikan sebagai suatu jaminan kepada pihak kreditor, karena tanah merupakan benda yang bernilai jual tinggi dan mempunyai banyak manfaat dibandingkan benda-benda lain, maka dari itu pemerintah secara sigap meberikan suatu pengaturan khusus guna melindungi kepentingan kedua bela pihak.

---

<sup>88</sup> Leny Kurniawati, *Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli Dan Kuasa Menjual Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Hak Atas Tanah*, Jurnal Hukum Dan Kenotariatan, Vol. 2 No. 1 2018, Hal.1.

Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT) mengatur definisi hak tanggungan yaitu:

“Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agrarian, 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”.

Definisi tersebut mengandung pengertian bahwa hak tanggungan adalah identik dengan hak jaminan, yang bilamana dibebankan atas tanah hak milik tanah, hak guna bangunan dan/atau tanah hak guna usaha memberikan kedudukan utama kepada kreditor-kreditor tertentu yang akan menggeser kreditor lain dalam hal si berhutang (debitor) cidera janji atau wanprestasi dalam pembayaran hutangnya, dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa pemegang hak tanggungan pertama lebih *preferent* terhadap kreditor-kreditor lainnya. Hal ini lebih ditegaskan lagi dalam Pasal 6 UUHT, yang mengatakan “apabila debitor cidera janji (wanprestasi), pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum, serta mengambil hasil penjualan objek hak tanggungan tersebut untuk pelunasan hutangnya”, dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak tanggungan diharapkan akan memberikan suatu kepastian hukum tentang pengikatan jaminan dengan

tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut sebagai jaminan, yang selama ini pengaturannya menggunakan ketentuan-ketentuan *Creditverband* dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.<sup>89</sup>

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan menyebutkan bahwa Hak atas Tanah yang dapat dibebani dengan Hak tanggungan adalah:<sup>90</sup>

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan.

Hak-hak atas Tanah seperti ini merupakan hak-hak yang sudah dikenal dan diatur di dalam Undang-Undang Pokok Agraria No.5 Tahun 1960. Namun selain hak-hak tersebut, ternyata dalam Pasal 4 ayat (2) UUHT ini memperluas hak-hak tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang selain hak-hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUHT, objek hak tanggungan dapat juga berupa:

- a. Hak Pakai atas tanah Negara. Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib di daftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dan dibebani dengan hak tanggungan;

---

<sup>89</sup> <https://Diahayumyblogger.Blogspot.Com/2015/11/Hak-Tanggungan.Html>, Diakses Pada Tanggal 23 Februari 2021, Pukul 14.50 Wita.

<sup>90</sup> Munawar, *Hak tanggungan*, 2002, Surabaya: Grafindo, Hal 126

b. Begitu pula dengan Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara (Pasal 27 jo Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun) juga dimasukkan dalam objek hak tanggungan. Bahkan secara tradisional dari Hukum Adat memungkinkan bangunan yang ada di atasnya pada suatu saat diangkat atau dipindahkan dari tanah tersebut.

UUHT menetapkan bahwa hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hak tanggungan. UUHT tidak memerinci hak guna bangunan yang mana yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak Tanggungan. Hak guna bangunan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak tanggungan ada tiga macam, yaitu Hak Guna Bangunan atas tanah negara, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan dan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik. Dari tiga macam Hak Guna Bangunan tersebut seharusnya UUHT menetapkan bahwa hanya Hak Guna Bangunan atas tanah negara dan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak tanggungan, sedangkan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik tidak dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak tanggungan, dikarenakan

Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik meskipun wajib didaftar akan tetapi tidak dapat dipindahtangankan kepada pihak lain.<sup>91</sup>

Mengenai subjek Hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 UUHT, dari ketentuan dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi subjek hukum dalam hak tanggungan adalah subjek hukum yang terkait dengan perjanjian pemberi hak tanggungan. Di dalam suatu perjanjian hak tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri, yaitu sebagai berikut;<sup>92</sup>

- a. Pemberi Hak tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek hak tanggungan (debitor);
- b. Pemegang Hak tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima Hak tanggungan sebagai jaminan dari pihutang yang diberikannya.

Dalam Pasal 8 dan Pasal 9 UUHT memuat ketentuan mengenai subjek Hak tanggungan, yaitu sebagai berikut:<sup>93</sup>

- a. Pemberi Hak tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan itu dilakukan;
- b. Pemegang Hak tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang mendapatkan pelunasan atas pihutang yang diberikan.

---

<sup>91</sup> *Ibid*, Hal. 127.

<sup>92</sup> Rozak, 2008, *Kodifikasi Materi Hak tanggungan*, Jakarta: Citra Karya, Hal 115

<sup>93</sup> *Ibid*, Hal.117.



Yang dapat menjadi subjek Hak tanggungan selain Warga Negara Indonesia adalah Warga Negara Asing. Dengan ditetapkannya hak pakai atas tanah negara sebagai salah satu objek hak tanggungan, bagi warga negara asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek hak tanggungan apabila memenuhi syarat. Sebagai pemegang hak tanggungan yang berstatus Warga Negara Indonesia, badan hukum Indonesia, Warga Negara Asing atau badan hukum asing tidak disyaratkan harus berkedudukan di Indonesia. Oleh karena itu jika perjanjian kreditnya dibuat di luar negeri dan pihak pemberi kreditnya orang asing atau badan hukum asing yang berdomisili di luar negeri dapat pula menjadi pemegang Hak tanggungan, sepanjang perjanjian kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Republik Indonesia (penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT).<sup>94</sup>

Apabila salah satu pihak pemberi hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan, berdomisili di luar Indonesia baginya harus pula mencantumkan domisili pilihan di Indonesia dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, Kantor Pejabat Pembuat Akta Tanah tempat pembuatan Akta Pemberian Hak tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih. Bagi mereka yang akan menerima hak tanggungan, haruslah memperhatikan ketentuan dari 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

---

<sup>94</sup> <https://Diahayumylogger.Blogspot.Com/2015/11/Hak-Tanggungan.Html>, *Op.Cit*, Hal.4.

tersebut di atas harus ada (harus telah ada dan masih ada) pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan.<sup>95</sup>

Hak tanggungan sebagai satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu mempunyai empat asas, yaitu sebagai berikut:<sup>96</sup>

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan (Preferent) kepada kreditornya. Hal ini berarti bahwa kreditor pemegang hak tanggungan mempunyai hak didahulukan di dalam mendapatkan pelunasan atas pihutangnya dari pada kreditor-kreditor lainnya atas hasil penjualan benda yang dibebani hak tanggungan tersebut;
2. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek tersebut berada artinya benda-benda yang dijadikan objek hak tanggungan itu tetap terbebani hak tanggungan walau di tangan siapapun benda itu berada. Jadi meskipun hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan tersebut telah beralih atau berpindah-pindah kepada orang lain, namun hak tanggungan yang ada tetap melekat pada objek tersebut dan tetap mempunyai kekuatan mengikat.
3. Memenuhi Asas Spesialitas dan Publisitas. Asas Spesialitas maksudnya wajib dicantumkan berapa yang dijamin serta benda yang dijadikan jaminan, juga identitas dan domisili pemegang dan pemberi Hak tanggungan yang wajib dicantumkan dalam Akta Pemberian Hak

---

<sup>95</sup> *Ibid*

<sup>96</sup> Sunandar, 2010, *Materi Unsur-Unsur Hak tanggungan Indonesia*, Yogyakarta: Arya Wira Prajahal, Hal.96

tanggung. Asas Publisitas maksudnya wajib dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.

4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, artinya dapat dieksekusi seperti putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan pasti. Di samping itu, hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan di dalam APHT. Hal ini berarti suatu hak tanggungan membebani secara utuh benda yang menjadi objeknya dan setiap bagian daripadanya. Oleh karena itu, apabila sebagian dari hutang dibayar, pembayaran itu tidak membebaskan sebagian dari benda yang dibebani hak tanggungan. Penyimpangan terhadap asas ini hanya dapat dilakukan apabila hal tersebut diperjanjikan secara tegas di dalam APHT yang bersangkutan.

Jadi, dalam hal ini pemilik bangunan berbeda dari pemilik hak atas tanah dimana bangunan tersebut berdiri. Dengan kata lain pemegang Hak Guna Bangunan bukanlah pemegang hak atas tanah dimana bangunan tersebut didirikan.

Pembebanan Hak tanggungan terdiri dari dua tahap, yaitu Pemberian Hak tanggungan dan Pendaftaran Hak tanggungan. Tata cara pembebanannya wajib memenuhi syarat yang ditetapkan dalam Pasal 10 ayat (1); Pasal 11 ayat (1); Pasal 12; Pasal 13 dan Pasal 14 UUHT. Syarat sahnya pembebanan Hak tanggungan yaitu:<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Sadik, 2010, *Hak tanggungan Secara Normatif*, Sumenep: Deroksa, Hal.87.

1. Pemberian Hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan APHT oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah(PPAT) sesuai dengan peraturan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku (Pasal 10 ayat (2) UUHT);
2. Pemberian Hak tanggungan wajib memenuhi syarat spesialisitas (Pasal 11 ayat (1) UUHT) yang meliputi:
  - a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan;
  - b. Domisili para pihak, pemegang dan pemberi hak tanggungan;
  - c. Penunjukkan secara jelas hutang atau hutang-hutang yang dijamin pelunasannya dengan hak tanggungan;
  - d. Nilai Tanggungan;
  - e. Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan.
3. Pemberian Hak tanggungan wajib memenuhi syarat publisitas (supaya diketahui oleh siapa saja) melalui pendaftaran hak tanggungan pada Kantor Pertanahan setempat (Kabupaten/Kota);
4. Batal demi hukum, jika diperjanjikan bahwa pemegang hak tanggungan akan memiliki objek hak tanggungan apabila debitor cidera janji (Pasal 12 UUHT).

Ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menentukan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf

hidup rakyat banyak. Hal ini berarti dalam kegiatan sehari-hari bank pada umumnya selalu berusaha menghimpun dana sebanyak-banyaknya dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan kemudian mengelola dana tersebut untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau kredit.

Selain dari pada itu, dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan menentukan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Jadi, untuk dapat dilaksanakannya pemberian kredit itu, harus ada suatu persetujuan atau perjanjian antara bank sebagai kreditor dengan nasabah sebagai debitor yang dinamakan perjanjian kredit. Dalam memberikan kredit kepada masyarakat, Bank harus merasa yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat itu akan dapat dikembalikan tepat pada waktunya beserta bunganya dan dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama antara bank dan nasabah yang telah dituangkan dalam perjanjian kredit.

Untuk mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah mengembalikan pinjaman dengan tepat waktu, di dalam permohonan kredit, bank perlu mengkaji permohonan kredit, yaitu sebagai berikut:<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Sunandar, *Materi Unsur-Unsur Hak tanggungan*, Op.Cit, Hal. 110-112.

1. *Character* (Kepribadian)
2. *Capacity* (Kemampuan)
3. *Capital* (Modal)
4. *Collateral* (Agunan)
5. *Condition of Economy* (Kondisi Ekonomi)

Menurut Munir Fuady, selain menerapkan prinsip 5 C's juga menerapkan apa yang dinamakan dengan prinsip 5 P's, sebagai berikut:

1. *Party* (Para Pihak)
2. *Purpose* (Tujuan)
3. *Payment* (Pembayaran)
4. *Profitability* (Perolehan Keuntungan)
5. *Protection* (Perlindungan)

Di antara kelima prinsip tersebut salah satu hal yang terpenting untuk diperhatikan adalah *collateral*. *Collateral* adalah berupa barang-barang yang diserahkan oleh debitor kepada bank selaku kreditor sebagai jaminan terhadap pembayaran kembali atas kredit yang diterimanya. Dalam membuat perjanjian kredit, bank pada umumnya tidak akan memberikan kredit begitu saja tanpa memperhatikan jaminan yang diberikan debitor untuk menjamin kredit yang diperolehnya itu. Oleh sebab itu, apabila dalam menyalurkan kredit, bank tersebut meminta kepada debitor untuk menyediakan agunan sebagai jaminan untuk mengamankan kreditnya. Dengan meningkatnya pembangunan nasional yang bertitik berat pada bidang ekonomi, yang membutuhkan penyediaan dana yang

cukup besar, untuk itu diperlukan lembaga hak jaminan yang kuat serta mampu memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Walaupun di dalam Pasal 1131 BW dikatakan bahwa segala kebendaan orang yang berhutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan, namun sering orang tidak merasa puas dengan jaminan yang dirumuskan secara umum. Oleh karena itu, bank perlu meminta supaya benda tertentu dapat dijadikan jaminan yang diikat secara yuridis. Dengan demikian, apabila debitor tidak menepati janjinya atau cidera janji (*wanprestasi*), maka bank dapat melaksanakan haknya dengan mendapatkan kedudukan yang lebih tinggi dari kreditor lainnya untuk mendapatkan pelunasan hutangnya.<sup>99</sup>

Tanah merupakan barang jaminan untuk pembayaran hutang yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit. Sebab tanah, pada umumnya mudah dijual, harganya terus meningkat, mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani Hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor. Di dalam UUPA, hak jaminan atas tanah yang dinamakan Hak tanggungan

---

<sup>99</sup> *Ibid*, Hal.70-72.

mendapat pengaturan dalam Pasal 25; Pasal 33; Pasal 39; Pasal 51 dan Pasal 57;

Di dalam Pasal 25, Pasal 33 dan Pasal 39 UUPA ditetapkan mengenai hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani Hak tanggungan, yaitu tanah dengan status hak milik, hak guna usaha serta hak guna bangunan. Menurut Pasal 51 UUPA, Hak tanggungan itu akan diatur dengan Undang-Undang dan dalam Pasal 57 UUPA dinyatakan bahwa selama Undang-Undang tersebut belum terbentuk maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan mengenai Hipotek dan *Creditverband*. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan, ketentuan-ketentuan mengenai hipotek atas tanah yang terdapat dalam Buku II KUHPerdara dan ketentuan-ketentuan mengenai *Creditverband* yang terdapat dalam *Staatsblad* 1937 Nomor 190 dinyatakan sudah tidak berlaku lagi. Karena dipandang tidak sesuai lagi dengan sistem hukum keperdataan dalam hukum jaminan dan kebutuhan kegiatan perkreditan, dan sehubungan dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia. Dengan terbitnya UUHT ini sangat berarti terutama di dalam menciptakan unifikasi hukum tanah nasional, khususnya di bidang hak jaminan atas tanah.<sup>100</sup>

Dalam Pasal 1 ayat (1) UUHT, disebutkan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, berikut atau tidak

---

<sup>100</sup> Rozak, *Kodifikasi Materi Hak tanggungan*, *Op.Cit*, Hal. 15.



berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Hak tanggungan ini merupakan lembaga hak jaminan yang kuat atas benda tidak bergerak berupa tanah yang dijadikan jaminan, karena memberikan kedudukan yang lebih tinggi (didahulukan) bagi kreditor pemegang hak tanggungan dibandingkan dengan kreditor lainnya. Dengan demikian, dari uraian di atas dapat dirasakan bahwa masalah jaminan ini sangat penting dalam rangka pelaksanaan pemberian kredit. Lembaga Hak tanggungan sebagai perwujudan dari amanat Pasal 51 *jo* Pasal 57 UUPA, berlandaskan pada hukum adat yang menganut asas pemisahan horizontal yang menyatakan bahwa tanah terpisah dengan segala sesuatu yang berada di atasnya. Berdasarkan hal tersebut dapat dipahami bahwa apabila hukum adat tidak mengenal hak kebendaan sebagaimana dalam hukum perdata barat. Searah dengan hal itu, apabila hak tanggungan mendasarkan diri secara konsisten pada hukum adat maka hak tanggungan tidak mempunyai ciri-ciri khusus sebagaimana yang dimiliki oleh hipotek yang melekat pada hak kebendaan. Ciri-ciri yang menonjol dari hak tanggungan yang menyebabkan memberikan jaminan kepastian bagi pihak-pihak yang berkepentingan khususnya bagi bank sebagai lembaga keuangan yang mengelola dana masyarakat baik melalui

simpanan giro, tabungan dan menyalurkan dalam bentuk pinjaman kepada masyarakat berupa pinjaman kredit.<sup>101</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Notaris**

Dalam kehidupan sehari-hari kita acap kali berhadapan dengan kenyataan bahwa setiap orang dalam situasi konflik cenderung menafsirkan rangkaian kata-kata semata-mata dari sudut kepentingannya sendiri, dengan demikian campur tangan pengembalian hukum yang tidak berpihak akan dapat memberikan jaminan kepastian perihal tingkat kesepakatan yang telah tercapai berkenaan dengan tafsiran rangkaian kata yang dipergunakan untuk mengubah suatu perbuatan menjadi perbuatan dengan akibat hukum.<sup>102</sup>

Beranjak dari sini timbul pertimbangan akan pertanyaan bilakah pembuatan undang-undang tidak sebaiknya memperluas jangkauan kewajiban agar untuk perbuatan hukum tertentu dibuat dalam bentuk akta notaris. Jawaban atas pertanyaan ini kiranya sangat dipengaruhi oleh pertimbangan akan perlunya jaminan kepastian hukum dan sekaligus perlindungan bagi para awam hukum.<sup>103</sup> Pengembangan jabatan notaris di dalam masyarakat modern tidaklah mungkin diwujudkan sekedar selaku notulis yang apatis, sebaliknya, seorang notaris mesti menjalankan fungsi aktif, dilatarbelakangi kehendak agar para pihak melaksanakan dan

---

<sup>101</sup>Tinjauan Umum Tentang Hak tanggungan Dikutip Dari <https://Diahayumyblogger.blogspot.com/2015/11/Hak-Tanggung.html>, Diakses Pada Tanggal 10 Februari 2021 Pukul 15.30 Wita.

<sup>102</sup> Herlin Budiono, *Op,Cit*, Hal. 261.

<sup>103</sup> *Ibid*.

memenuhi kontrak sebagaimana sejak semula dimaksudkan dan disepakati oleh para pihak sendiri.<sup>104</sup>

Notaris merupakan suatu profesi yang juga menempati posisi sebagai pejabat umum. Dalam posisinya sebagai profesional di bidang hukum, notaris berperan dalam menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat dalam rangka penegakan hukum. Notaris merupakan suatu profesi yang tercipta secara tidak langsung dari hasil interaksi antar masyarakat yang kemudian berkembang dalam memenuhi kebutuhan masyarakat itu sendiri.<sup>1</sup> Peran notaris sebagai ranah pencegahan (preventif) agar tidak terjadi permasalahan hukum dilakukan dengan menerbitkan akta otentik sebagai alat bukti tertulis dengan kekuatan pembuktian sempurna, yang dapat memberikan kontribusi nyata dalam penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa di kemudian hari. 2 Jabatan notaris di Indonesia diatur dalam undang-undang khusus, yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (untuk selanjutnya disebut dengan UUJN).<sup>105</sup>

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UUJN) menentukan bahwa “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta

---

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Anak Agung Deby Wulandari, *Tanggung Jawab Notaris Akibat Batalnya Perjanjian Pengikatan Jual-Beli Akibat Cacat Hukum*, Jurnal Hukum Kenotariatan “Acta Comitas”, Volume 3 No. 3 Desember 2018, Hal.2.

otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya”. Menurut Habib Adjie bahwa “notaris sebagai pejabat publik, dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian”. Dengan mengkategorikan notaris sebagai pejabat publik, dalam hal ini publik yang bermakna hukum, bukan publik sebagai khalayak umum.<sup>106</sup> Lebih lanjut Habib Adjie menyatakan bahwa notaris sebagai pejabat publik tidak berarti sama dengan pejabat publik dalam bidang pemerintah yang dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing pejabat publik tersebut. Notaris sebagai pejabat publik hasil akhirnya yaitu akta otentik, yang terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian.<sup>107</sup>

Notaris sebagai pejabat publik diangkat oleh negara, bekerja untuk kepentingan negara, namun demikian notaris bukanlah pegawai, sebab dia tidak menerima gaji, dia hanya menerima honorarium atau *fee* dari klien. Notaris dapat dikatakan sebagai pegawai pemerintah yang tidak menerima gaji dari pemerintah, notaris dipensiunkan oleh pemerintah, akan tetapi tidak menerima pensiun dari pemerintah. Oleh karena itu, bukan saja notaris yang harus dilindungi tetapi juga para konsumennya, yaitu masyarakat pengguna jasa notaris.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Habib Adjie, 2008, *Sanksi Perdata Dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Bandung:Refika Aditama, Hal.31.

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> Suhrawardi K, Lubis, 2006, *Etika Profesi Hukum*, Jakarta:Sinar Grafika, Hal,34,

Notaris merupakan suatu jabatan publik yang mempunyai karakteristik, yaitu:<sup>109</sup>

- a. Sebagai jabatan UUJN merupakan unifikasi dibidang pengaturan jabatan notaris, artinya satu-satunya aturan hukum dalam bentuk undang-undang yang mengatur jabatan notaris di Indonesia, sehingga segala hal yang berkaitan dengan notaris di Indonesia harus mengacu kepada UUJN. Jabatan notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh Negara, menepatkan notaris sebagai jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.
- b. Notaris mempunyai kewenangan tertentu. Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus ada aturan hukumnya. Sebagai batasan agar jabatannya dapat berjalan dengan baik, dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Apabila seseorang pejabat (notaris) melakukan suatu tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang.
- c. Diangkat dan diberhentikan oleh Menteri. Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum. Meskipun notaris secara administrative diangkat oleh pemerintah,

---

<sup>109</sup> Habib Adjie, *Hukum Notaris Di Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Uu No,30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, Bandung:Refika Aditama,2004, Hal,15-16,

tidak berarti notaris menjadi subordinasi (bawahan) yang mengangkatnya, notaris dalam menjalankan tugas jabatannya (1) bersifat mandiri (autonomus), (2) tidak memihak siapapun (impartial), dan (3) tidak tergantung kepada siapapun (independent) yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak lain yang mengangkatnya atau pihak lainnya.

- d. Tidak menerima gaji atau pension dari yang mengangkatnya. Notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, tetapi tidak menerima gaji dan pension dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium atas jasa hukum yang diberikan sesuai dengan kewenangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1). Notaris juga wajib memberikan jasa hukum dibidang kenotariatan secara Cuma-Cuma kepada orang yang tidak mampu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 UUJN. Jabatan notaris bukan suatu jabatan yang digaji, notaris tidak menerima gajinya dari pemerintah sebagaimana halnya pegawai negeri, akan tetapi dari mereka yang meminta jasanya. Notaris adalah pegawai pemerintah tanpa gaji pemerintah, notaris dipensiunkan oleh pemerintah tanpa mendapat pension dari pemerintah.
- e. Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat. Kehadiran notaris untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan Akta Otentik dalam bidang hukum perdata, sehingga notaris mempunyai tanggung jawab untuk melayani masyarakat,

masyarakat dapat menggugat secara perdata kepada notaris, dan menuntut biaya ganti rugi dan bunga jika ternyata akta tersebut dapat dibuktikan dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, hal ini merupakan bentuk akuntabilitas notaris kepada masyarakat.

Selain memiliki karakteristik yang telah disebutkan di atas, notaris juga memiliki kewenangan yang diatur dalam Pasal 15 UUJN, yaitu sebagai berikut:

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

Adapaun kewajiban notaris dalam menjalankan jabatannya

terdapat dalam Pasal 16 UUJN yaitu:

- a. Bertindak amanah, jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari protocol notaris;
- c. Melekatkan surat dan dokumen serta sidik jari penghadap pada minuta akta;
- d. Mengelurakan Grosse Akta, salinan akta, atau kutipan akta berdasarkan minuta akta;
- e. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- f. Merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain;
- g. Menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat memuat dalam satu buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari satu buku, dan mencatat jumlah minuta akta, bulan, dan tahun pembuatannya pada setiap buku;
- h. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- i. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- j. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
- k. Mencatat dalam reportorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- l. Mempunyai cap atau stempel yang memuat lambing Negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan, dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- m. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi, atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan notaris; dan



n. Menerima magang calon notaris.

Tugas yang diemban notaris merupakan tugas pemerintah, oleh karena itu hasil pekerjaan notaris mempunyai akibat hukum, dibebani sebagai kekuasaan Negara dan memberikan pada akta yang dibuatnya kekuatan otentik dan eksekutorial.<sup>110</sup> Hakikat tugas notaris ialah mengatur secara tertulis dan otentik hubungan hukum antara pihak secara mufakat meminta jasa notaris, disini terlihat bahwa notaris tidak memihak tetapi mandiri dan bukan salah satu pihak, ia tidak memihak kepada mereka yang berkepentingan. Itulah sebabnya dalam menjalankan tugas dan jabatannya selaku pejabat umum terdapat ketentuan perundang-undangan yang demikian ketat bagi orang tertentu tidak diperbolehkan sebagai saksi atau sebagai pihak yang berkepentingan pada akta yang dibuat di hadapannya.

## **E. Landasan Teori**

### **1. Teori Perjanjian**

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contracts*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *contract* atau *overeenkomst* (perjanjian). Teori kontrak atau disebut juga dengan *the contract theory* (bahasa Inggris), atau *contract theorie* (bahasa Belanda) mempunyai arti yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, hal ini disebabkan karena teori ini menganalisis

---

<sup>110</sup> Soegondo Notodisoerjo, 1993, *Hukum Notariat Di Indonesia Suatu Penjelasan*, Jakarta:Raja Grafindo Persada, Hal.19.

hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lainnya. Sebelum menjelaskan pengertian teori kontrak, berikut ini disajikan pengertian kontrak (perjanjian).<sup>111</sup>

Dalam konstruksi ini, kontrak dipahami sebagai sebuah kesepakatan atau janji atau seperangkat janji. Janji (*promise*) dikonsepsikan sebagai perwujudan niat untuk memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sesuai dengan cara yang yang ditentukan, sehingga para pihak membenarkan apa yang telah dilakukan. Isi janji tersebut yaitu di mana salah satu pihak melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak lainnya mengakuinya atau janji untuk memberikan kontrak prestasi apabila terjadi pelanggaran terhadap isi kontrak. Ada dua pihak yang terikat dalam kontrak ini, yaitu:<sup>112</sup>

1. *Promisor*; dan
2. *Promisee*

*Promisor* yaitu orang yang melaksanakan atau menyampaikan atau menawarkan kehendak atau niatannya. Sedangkan *promisee*, yaitu orang yang ditujukan terhadap kehendak atau niat tersebut. Sementara itu, bentuk kontrak yang diperoleh oleh para pihak dapat dibedakan menjadi:<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Salim Hs Dan Erlis Septian Nirbani, *Op.Cit*, Hal. 34.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

1. Lisan;
2. Tertulis;
3. Perilaku para pihak.

Sementara itu David J. Mack menyajikan pengertian kontrak. *A contract is:*<sup>114</sup>

*“An agreement between two or more parties that creates an obligation on all parties to perform (or not perform) a particular action or set of related action”*

Kontrak dalam definisi ini dikonstruksikan sebagai sebuah persetujuan antara dua pihak atau lebih untuk menciptakan kewajiban hukum semua pihak, yaitu untuk melakukan (atau tidak melakukan) tindakan tertentu atau serangkaian tindakan terkait. Unsur-unsur kontrak dalam definisi ini meliputi:<sup>115</sup>

1. Adanya persetujuan;
2. Adanya para pihak atau subjek hukum;
3. Adanya kewajiban hukum dari semua pihak; dan
4. Melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Dari uraian di atas dapat dikemukakan teori kontrak (perjanjian) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang hubungan atau persetujuan yang dibuat antara subjek hukum yang satu dengan subjek

---

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

hukum yang lain, di mana subjek hukum yang satu berkewajiban untuk melakukan sesuatu, sedangkan pihak yang lain berhak atas sesuatu.<sup>116</sup>

Objek kajian teori kontrak, yaitu:<sup>117</sup>

1. Hubungan hukum para pihak;
2. Adanya subjek hukum; dan
3. Adanya hak dan kewajiban.

Hubungan hukum atau disebut juga *legal relationship* (Inggris) atau *rechtsverhouding* (Belanda), yaitu keadaan yang berhubungan atau bersangkutan paut atau ikatan yang berkaitan dengan hukum yang pada gilirannya menimbulkan akibat hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Subjek hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban. Hak atau disebut *right* (Inggris) atau *rechts* (Belanda) di konsepkan sebagai kewenangan atau kekuasaan dari para pihak untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu karena telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. kewajiban atau disebut juga dengan *duty* atau *obligation* (Inggris) atau *responsibility verplichting* (Belanda) dikonsepskan sebagai sesuatu yang harus dilaksanakan oleh para pihak.<sup>118</sup>

## 2. Teori Kepastian Hukum

Pengertian Kepastian Hukum menurut Sudikno Mertokusumo ialah sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara

---

<sup>116</sup> *Ibid*, Hal.35.

<sup>117</sup> *Ibid*.

<sup>118</sup> *Ibid*.

yang baik. Kepastian Hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh para pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>119</sup>

Adapun menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan yang kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>120</sup>

Tujuan hukum dibuat adalah semata-mata untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat, jadi menurut penganut teori kepastian hukum, meskipun hukum atau penerapan hukum tidak adil dan tidak memberikan manfaat bagi kehidupan masyarakat, hal ini tidak menjadi masalah, karena tujuan diciptakannya hukum adalah semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum bagi masyarakat.<sup>121</sup>

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-

---

<sup>119</sup> Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi Ke-2 Cetakan Ke 5, Liberty:Yogyakarta, Hal. 27

<sup>120</sup> Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung:Citra Aditya Bakti, Hal.23.

<sup>121</sup> *Ibid.*

sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum, beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus dipertahankan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.<sup>122</sup>

Menurut Gustav Redbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum yaitu:<sup>123</sup>

1. Bahwa hukum itu positif, terkait dengan peraturan perundang-undangan;
2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta/kenyataan;
3. Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan;
4. Hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Wujud dari kepastian hukum pada umumnya berupa peraturan tertulis yang dibuat oleh suatu badan yang mempunyai otoritas. Kepastian hukum sendiri merupakan salah satu asas dalam tata pemerintah yang baik. Dengan adanya suatu kepastian hukum maka dengan sendirinya warga masyarakat akan mendapatkan perlindungan hukum. Suatu kepastian hukum mengharuskan terciptanya suatu peraturan umum dan

---

<sup>122</sup> *Ibid*, Hal.95.

<sup>123</sup> *Ibid*.

menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> <https://Ngobrolinhukum.Wordpress.Com/2013/02/05/Memahamikeoastian-Dalam-Hukum/50>. Dikutip Pada Tanggal 17/09/2020, Pukul 11.30 Wita.