

**PERLINDUNGAN HUKUM PIHAK KETIGA PADA PENGALIHAN
KREDIT BAWAH TANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT
PEMILIKAN RUMAH**

*THIRD PARTY LEGAL PROTECTION ON UNDERHANDED CREDIT TRANSFER IN
HOUSE POSSESSION CREDIT AGREEMENT*



Disusun dan diajukan oleh:

**BERNADETH YANTI WEWENGKANG
P 3600208056**

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

PERLINDUNGAN HUKUM PIHAK KETIGA PADA PENGALIHAN KREDIT BAWAH TANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PEMILIKAN RUMAH

Disusun dan diajukan oleh:

**Bernadeth Yanti Wewengkang
P 3600208056**

Telah disetujui untuk diseminarkan
Komisi Pembimbing

Ketua,

Anggota,

**Prof. Dr. Abdullah Marlang, S.H., M.H.
NIP. 19430414 197702 1 001**

**Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.
NIP. 19610607 1986 011003**

Mengetahui:

Ketua Program Studi Kenotariatan

**DR. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 1960 0621 1986 012 001**

PERNYATAAN KEASLIAN

N a m a : Bernadeth Yanti Wewengkang

Stambuk : P 3600208056

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis ini tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan disuatu Perguruan Tinggi, dan sepanjang pengetahuan saya juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Makassar, Mei 2013

Ttd,

BERNADETH YANTI WEWENKANG

KATA PENGANTAR

Pertama-tama, Penulis mengucapkan Puji Syukur yang sebesar-besarnya kepada Tuhan yang Maha Esa atas segala Rahmat dan RestuNya sehingga penyusunan tesis ini dapat diselesaikan.

Penulis menyadari bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan, sehingga diperlukan usaha, kesabaran dan ketabahan dalam penyusunan tesis ini, karena begitu banyaknya tantangan, baik dari segi kemampuan penulis, bahasa, literatur maupun waktu yang tersedia. Akan tetapi berkat petunjuk dan arahan dari pembimbing serta pihak-pihak yang mendukung dan memberi semangat dalam segala hal sehingga penyusunan tesis ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada Suami dan anak-anakku tercinta serta kepada kedua orang tua yang telah mendidik, membesarkan dan membimbing, serta doa yang tulus sehingga saya dapat mengikuti pendidikan sampai ke jenjang pendidikan magister. Ucapan terima kasih penulis persembahkan pula kepada:

1. Bapak Prof. DR. dr. Idrus Paturussi, Sp. Int. selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Ibu Prof. DR. Abdullah Marlang, S.H., M.H., dan Bapak Prof. DR. Ahmadi Miru, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing yang selama ini telah memberikan bimbingan dan arahan serta saran-saran perbaikan guna penyempurnaan tesis ini.

3. Pimpinan beserta seluruh staf Program Kenotariatan Unhas atas segala bantuan yang telah di berikan.
4. Seluruh notaris, serta pihak bank yang telah banyak membantu penulis dalam memberikan data dan informasi guna penyelesaian dan penyempurnaan tesis ini.
5. Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan tokoh-tokoh masyarakat atas bantuan dan kerjasama yang diberikan selama penulis melaksanakan penelitian.
6. Teman-teman mahasiswa Program Magister Kenotariatan angkatan 2008, sebagai teman seperjuangan selama mengikuti pendidikan.
7. Seluruh keluarga dan rekan yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Rasa syukur dan terima kasih kepada Tuhan yang Maha Esa, karena telah diberikan orang-orang yang telah membantu membesarkan hati dengan kontribusinya masing-masing pada hidup penulis yang sangat penulis hargai. Terima Kasih.

Makassar, Mei 2013

Penulis

ABSTRAK

BERNADETH YANTI WEWENGKANG, PO 3600208056. *Perlindungan Hukum Pihak Ketiga Pada Pengalihan Kredit Bawah Tangan Dalam Perjanjian Kredit Pemilikan Rumah*, di bawah bimbingan Abdullah Marlang dan Ahmadi Miru.

Tujuan penelitian ini adalah: Untuk mengetahui dan memahami kekuatan akta pengalihan kredit di bawah tangan dapat melindungi pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR; dan Untuk mengetahui dan memahami faktor yang menghambat perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit perumahan (KPR). Cara penelitian dilakukan melalui teknik pengumpulan data yang dilakukan dengan: wawancara, kuesioner dan dokumentasi.

Penelitian ini dilaksanakan di Kota Makassar dengan pertimbangan bahwa dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terakhir mulai yakni tahun 2010 sampai tahun 2012, pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan meningkat. Hal ini tidak terlepas dari Perkembangan kebutuhan rumah oleh warga masyarakat kota Makassar yang terus meningkat. Di samping itu kota Makassar juga dianggap cukup representatif untuk memperoleh data yang dibutuhkan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: - Kekuatan akta pengalihan kredit di bawah tangan dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR belum optimal. Hal tersebut tampak dari jawaban sejumlah responden seperti pada tabel satu yakni sebanyak 2 (dua) orang atau 16,67% yang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan sudah kuat dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga, sedangkan sebanyak 6 (enam) orang atau 50% yang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan kurang kuat, sementara terdapat 4 (empat) orang yang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan sangat lemah dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga; - Faktor yang menghambat perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit rumah yang masih berstatus KPR melalui akta di bawah tangan adalah: substansi undang-undang seperti yang tampak pada tabel 3 pembahasan, serta pengetahuan dan pemahaman hukum masyarakat tentang proses pengalihan kredit khususnya kredit pemilikan rumah seperti yang tampak pada tabel 4.

ABSTRACT

BERNADETH YANTI WEWENGKANG, PO 3600208056. *Third Party Legal Protection on Underhanded Credit Transfer in House Possession Credit Agreement*, (Supervised by Abdullah Marlang and Ahmadi Miru).

The research aimed at finding out and comprehending the notarial document strength of the underhanded credit transfer which could protect the third party in the house credit transfer of the house possession credit (HPC) status ; the inhibiting factors of the kegal protection for the third party on the underhanded credit transfer in house possession credit (HPC).

Data were collected by an interview, questionnaire, documentation. The research was carried out in Makassar City with the consideration that in the psriod of the last 3 (three) years from year 2010 to year 2012, the house credit transfer of underhanded HPC increased. This cannot be separated from the development of house necessity of the community members of Makassar city which continually increases. Besides, Makassar city was also considered to be sufficiently representative for obtaining the data needed.

The research result indicates that the strength of the credit transfer notarial document in providing the legal protection for the third party in the house credit transfer of HPC status has not been optimal. This is seen from the answers of a number of respondent for the third party as seen in table one i.e. as many as 2 people or 16.6% who state that the underhanded notarial document is sufficiently strong in providing the legal protection for the third party, whereas as many as 6 people or 50% who state that the legal protection for the third party. The inhibiting factors of the legal protection for the third party in the house credit transfer which is in the status HPC through the underhanded notarial document are ; the acts substance such as seen in table three of yhe analysis, community's legal knowledge and comprehension concerning the credit transfer process particularly the house possession credit as seen in table 4.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK.....	vi
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Orsinalitas Penelitian.....	12
E. Manfaat Penelitian	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Perlindungan Hukum.....	16
B. Para Pihak.....	22
C. Teori Perjanjian.....	27
D. Kontrak Baku dan Kaitannya Dengan Asas Kebebasan Berkontrak.....	35
E. Pengertian Jual Beli.....	49
F. Akta Di Bawah Tangan.....	55
G. Kerangka Pikir.....	59
H. Definisi Operasional.....	61
BAB III METODE PENELITIAN	63
A. Lokasi Penelitian.....	63
B. Pendekatan, Sifat dan Tipe Penelitian.....	63
C. Populasi dan Sampel.....	63

D. Jenis dan Sumber Data.....	64
E. Teknik Pengumpulan Data.....	64
F. Analisis Data.....	65
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	66
A. Kekuatan Akta Pengalihan Kredit di Bawah Tangan Dalam Memberikan Perlindungan Hukum Pada Perjanjian Kredit Perumahan (KPR).....	66
1. Keabsahan Akta Pengalihan Kredit di Bawah Tangan..	66
2. Wewenang Notaris (PPAT) dalam Pembuatan Akta Pengalihan Kredit Secara di Bawah Tangan.....	78
3. Jenis-Jenis Perjanjian dan Kedudukan Hukum Pihak Ketiga dalam Pengalihan Objek Hak Tanggungan.....	85
B. Faktor Yang Menghambat Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga pada Pengalihan Kredit Melalui Akta di Bawah Tangan	91
1. Substansi Hukum.....	91
2. Pengetahuan dan Pemahaman Hukum Masyarakat...	103
BAB V PENUTUP	111
A. Kesimpulan.....	111
B. Saran.....	112
DAFTAR PUSTAKA	113

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Rumah merupakan salah satu kebutuhan primer, sebab selain berfungsi sebagai tempat tinggal atau hunian yang digunakan manusia untuk berlindung dari gangguan iklim dan makhluk hidup lainnya. Rumah juga merupakan tempat awal pengembangan kehidupan dan penghidupan keluarga, dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi dan teratur. Oleh karena itu, perumahan merupakan faktor penting dalam peningkatan harkat serta martabat manusia.

Rumah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan permukaan bumi yang dikenal dengan bidang tanah, sehingga tidak mungkin rumah berdiri tanpa adanya bidang tanah. Walaupun secara normatif di Indonesia terdapat asas pemisahan horizontal, yakni terdapat kemungkinan terjadinya pemisahan kepemilikan antara tanah dengan rumah, dimana suatu bidang tanah dapat berbeda kepemilikannya dengan rumah di atasnya, namun merupakan suatu fakta hukum bahwa hampir semua kepemilikan rumah adalah satu kesatuan dengan bidang tanahnya. Hal ini sangat mungkin terjadi oleh karena apabila seseorang hanya memiliki rumah tanpa kepemilikan tanah maka hal tersebut kurang memiliki nilai ekonomis.

Tanah merupakan investasi yang sangat menguntungkan karena nilai ekonominya yang tinggi. Oleh karena itu, untuk terciptanya tertib

hukum dalam bidang pertanahan maka perlu dilaksanakannya suatu proses pendaftaran tanah sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Indonesia mempunyai suatu lembaga pendaftaran tanah untuk pertama kalinya berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 yang kemudian diganti dengan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, yang mulai berlaku pada tanggal 8 Oktober 1997.

Sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, dikenal Kantor Kadaster sebagai Kantor Pendaftaran untuk hak-hak atas tanah yang tunduk kepada Kitab Undang-undang Hukum Perdata Barat. Pendaftaran tanah menurut Pasal 1 Angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 adalah “rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian sertifikat sebagai surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.”¹

Pendaftaran Tanah diselenggarakan untuk menjamin kepastian hukum, pendaftaran tanah ini diselenggarakan untuk memenuhi

¹ Pasal 1 Angka (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*

kebutuhan masyarakat dan pemerintah.² Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, juga diatur tentang tata cara peralihan hak atas tanah. Hal ini menjadi signifikan apabila dikaitkan dengan pelaksanaan jual beli tanah dan rumah yang dilakukan secara di bawah tangan.

Berdasarkan Pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dinyatakan bahwa “setiap 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 dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Dengan demikian setiap peralihan hak atas tanah yang dilakukan tanpa suatu akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disingkat dengan PPAT) akan bertentangan dengan ketentuan tersebut di atas.

Ketentuan Pasal 37 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tersebut di atas sejalan dengan ketentuan Pasal 26 Ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa “jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah”.

² Pasal 3 Huruf (a) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*

Sehubungan dengan hal tersebut, Boedi Harsono³ berpendapat bahwa hukum agraria sekarang ini memakai sistem dan asas-asas hukum adat, maka pengertian jual beli tanah sekarang harus pula diartikan sebagai perbuatan hukum yang berupa penyerahan hak milik atau penyerahan tanah untuk selama-lamanya oleh penjual kepada pembeli, yang pada saat itu juga menyerahkan harganya pada penjual.

Berdasarkan Pasal 5 UUPA, maka jual beli tanah setelah UUPA berlaku dengan menggunakan sistem dan asas dalam hukum adat. Achmad Chulaimi⁴ berpendapat bahwa pengertian jual beli tanah dapat dikelompokkan menjadi 2 bagian, yaitu “pengertian sebelum UUPA dan pengertian setelah berlakunya UUPA. Dalam pengertian hukum adat jual beli tanah merupakan suatu perbuatan hukum, yang mana pihak penjual menyerahkan tanah yang dijualnya kepada pembeli untuk selama-lamanya, pada waktu pembeli membayar harga (walaupun baru sebagian) tanah tersebut kepada penjual. Sejak saat itu, hak atas tanah telah beralih dari penjual kepada pembeli. Artinya bahwa sejak saat itu pembeli telah mendapat hak milik atas tanah tersebut. Jadi jual beli menurut hukum adat tidak lain adalah suatu perbuatan pemindahan hak antara penjual kepada pembeli. Maka biasa dikatakan bahwa jual beli menurut hukum adat itu bersifat tunai (kontan) dan nyata (konkrit).

³ Boedi Harsono, 2005. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I Hukum Tanah Nasional, Edisi Revisi 2005 Cet. Ke-10, Djambatan: Jakarta, hlm. 474.

⁴ Achmad Chulaimi, 1986. *Hukum Agraria Perkembangan Macam-macam Hak Atas Tanah dan Pemindahannya*, Fakultas Hukum UNDIP: Semarang, hlm. 87-89.

Perjanjian jual beli rumah tidak diatur secara tegas dalam undang-undang maupun dalam peraturan lain tentang perumahan. Namun, berdasarkan Pasal 1457 KUHPerdara dapat diketahui apa yang dimaksud dengan perjanjian jual beli secara umum, dimana pasal tersebut menyatakan bahwa “jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan”. Dari ketentuan pasal tersebut tampak bahwa dalam perjanjian jual beli ada dua pihak yakni pihak penjual dan pihak pembeli yang melakukan perbuatan menjual dan membeli. Perbuatan menjual dan membeli tersebut dilakukan atas suatu barang atau objek tertentu.

Hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPerdara menganut sistem terbuka dengan asas kebebasan berkontrak, ini berarti bahwa setiap orang berhak membuat perjanjian sepanjang tidak dilarang oleh undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1337 KUHPerdara bahwa suatu sebab adalah terlarang jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.⁵ Selanjutnya perjanjian yang dibuat tersebut berlaku sebagai undang-undang yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak yang membuatnya, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1338 KUHPerdara

⁵ Pasal 1337 KUHPerdara

yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁶

Kepemilikan rumah dapat dijadikan tolak ukur terpenuhinya kebutuhan primer individu, bahkan rumah dipandang sebagai bentuk investasi yang sangat memiliki nilai ekonomis tinggi. Mengingat rumah merupakan kebutuhan yang tidak murah untuk dijangkau semua anggota masyarakat, maka kemudian kepemilikan rumah dapat ditempuh melalui proses kredit perumahan yang dikenal dengan Kredit Pemilikan Rumah (selanjutnya disingkat KPR).⁷

Bank merupakan institusi atau lembaga keuangan yang menyalurkan kredit perumahan kepada masyarakat, baik bank swasta maupun pemerintah hampir semuanya menawarkan kredit perumahan dengan berbagai penawaran yang berbeda antara satu bank dengan bank lainnya. Penyaluran kredit kepada masyarakat merupakan bentuk usaha bank dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga keuangan. Masyarakat dapat mengajukan kredit kepada bank untuk memenuhi berbagai kebutuhannya, termasuk untuk memenuhi kebutuhan perumahan. Untuk memenuhi kebutuhan perumahan bagi masyarakat luas maka bank juga telah menyediakan fasilitas yang khusus membantu masyarakat dalam memenuhi kebutuhan tersebut.

⁶ Pasal 1338 KUHPerdata

⁷ <http://www.skripsi-tesis.com/07/27/perlindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR>, di akses tanggal 2 Mei 2012

Kebutuhan masyarakat terhadap rumah sebagai tempat tinggal menempatkan KPR sebagai produk jasa bank yang paling banyak diminati. Hal ini dikarenakan KPR sangat membantu masyarakat dalam pemenuhan kebutuhan tersebut. Sebagai salah satu kebutuhan utama manusia, sektor papan (perumahan) merupakan salah satu sektor bisnis menarik. Perkembangan manusia yang semakin bertambah menyebabkan semakin bertambahnya kebutuhan akan perumahan. Rumah merupakan kebutuhan primer bagi pemenuhan kesejahteraan manusia setelah sandang dan pangan.

Meskipun Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dapat membantu mengatasi permasalahan kebutuhan perumahan akan tetapi dalam pelaksanaannya terkadang memunculkan permasalahan hukum, salah satunya adalah terjadinya peralihan kepemilikan rumah yang masih dalam masa KPR kepada pihak lain (pihak ketiga) oleh debitor atau yang sering dikenal dengan istilah *over credit*. Perbuatan hukum pengalihan kepemilikan rumah ini sering kali ditemui dalam prakteknya tanpa persetujuan atau sepengetahuan pihak bank, sehingga aspek kepastian dan perlindungan hukum bagi bank selaku kreditor, debitor KPR, dan pihak ketiga yang membeli rumah dan tanah tersebut perlu mendapat perhatian, mengingat rumah KPR tersebut merupakan suatu objek

jaminan yang sah terhadap pihak bank sebagai pihak yang menyalurkan kredit perumahan.⁸

Berdasarkan pemberitaan Harian Tribun Kolom Tribun-Line terbit Selasa 18 Mei 2012 tentang Kredit Pemilikan Rumah (KPR) di Kota Makassar mengemukakan bahwa maraknya jual beli rumah yang masih berstatus KPR menyebabkan pihak bank yang ada di kota Makassar sangat berhati-hati dalam menyalurkan fasilitas KPR nya. Permasalahan yang sering muncul adalah pihak debitor menjual kembali rumah yang di KPR kepada pihak lain (pihak ketiga) tanpa sepengetahuan pihak bank. Hal ini tentu saja menimbulkan persoalan pada saat pembayaran angsuran terhenti atau macet oleh pihak debitor pertama. Di sisi lain pihak ketiga sebetulnya sangat dirugikan dengan tindakan jual beli di bawah tangan yang dilakukan bersama debitor (pembeli pertama), karena kedudukan hukumnya untuk menuntut hak kepemilikan atas tanah dan bangunannya sangat lemah.

Persoalan lainnya yang sering muncul adalah pihak debitor (pembeli pertama) menjual kepada pihak ketiga rumah KPR tersebut dengan sepengetahuan pihak bank tetapi pada saat pelunasan dan tiba waktunya pengambilan sertifikat di bank, debitor (pembeli pertama) sering mangkir sehingga menyulitkan pihak ketiga untuk mengambil sertifikat rumah yang sudah menjadi haknya. Debitor sering beralasan bahwa

⁸ <http://www.skripsi-tesis.com/07/27/perlindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR>, di akses tanggal 2 Mei 2012

perjanjian yang dibuat itu di bawah tangan yang secara hukum memiliki kekuatan pembuktian yang lemah sehingga pihak ketiga biasanya diminta untuk membayar sejumlah biaya tambahan kepada si debitor untuk melancarkan proses pengambilan sertifikat yang masih tercantum atas nama debitor (pembeli pertama).⁹

Lebih lanjut menurut pemberitaan Harian Tribun Kolom Tribun-Line terbit Selasa Tanggal 18 Mei 2012 bahwa selama 3 (tiga) tahun terakhir yakni mulai bulan Mei tahun 2009 sampai tahun 2012, jual beli rumah berstatus KPR secara di bawah tangan meningkat, dari beberapa survei yang dilaksanakan menunjukkan bahwa perjanjian jual beli di bawah tangan tersebut selalu merugikan pihak ketiga, di mana pihak debitor yang terlambat atau tidak membayar angsuran bulanan KPR nya ke bank sementara pihak ketiga sudah membayar lunas harga rumah kepada pihak debitor (pembeli pertama) tersebut, menyebabkan pihak bank menyita rumah yang dibebani dengan hak tanggungan. Fenomena ini memunculkan kesan bahwa pihak debitor atau pembeli pertama melepaskan tanggungjawabnya yang berakibat pada kerugian pihak ketiga.

Berdasarkan logika hukum bahwa pihak ketiga sebelum melakukan jual beli dengan pihak debitor atau pembeli pertama harus menyampaikan kepada pihak bank untuk dibicarakan dan dibahas

⁹ [http://www: skripsi-tesis.com/07/27/perindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR](http://www.skripsi-tesis.com/07/27/perindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR), di akses tanggal 2 Mei 2012

bersama sehingga apabila terjadi wanprestasi dari pihak debitor, maka kepentingan dan hak-hak dari pihak ketiga dapat terlindungi. Berdasarkan penelitian awal (prapenelitian tanggal 10 sampai 15 Januari 2013) yang penulis lakukan, maka ditemukan bahwa salah satu faktor penyebab pihak ketiga enggan atau tidak mau melibatkan bank dalam proses jual beli tersebut adalah rumitnya prosedur dan persyaratan berkas KPR yang harus dipenuhi jika terjadi pengalihan kredit (*over credit*). Di samping itu, pihak bank juga terkadang tidak mau melepaskan begitu saja tanggungjawab pihak debitor utama dikarenakan objek kredit adalah rumah yang dibebani hak tanggungan yang dibuat berdasarkan perjanjian dengan debitor utama dan bukan dengan pihak ketiga, sehingga jika terjadi wanprestasi, maka pihak debitorlah yang bertanggungjawab penuh, sehingga rumah tersebut akan diambil alih kepemilikannya oleh pihak bank berdasarkan perjanjian tersebut.

Menghadapi masalah seperti ini, pihak ketiga tidak berdaya, karena penyitaan rumah dapat langsung dilakukan tanpa melalui perintah hakim, karena debitor (pembeli pertama) sudah menandatangani perjanjian kredit yang menetapkan demikian. Sebagaimana diketahui dalam praktek pembelian rumah melalui KPR, sistem penyitaan barang dapat dilakukan seketika tanpa harus menunggu putusan hakim. Hal tersebut selain didasarkan pada undang-undang hak tanggungan yang membenarkan tindakan penyitaan seketika, juga untuk menghindari risiko kerugian yang lebih besar akibat waktu yang terlalu lama, maka pihak bank juga

mencantumkan dalam perjanjian KPR, bahwa penyitaan dapat dilakukan tanpa menunggu putusan hakim.

Selanjutnya persoalan yang kemudian akan muncul jika seandainya sisa utang KPR sudah hampir lunas kemudian terjadi wanprestasi oleh debitor. Tindakan bank tersebut walaupun dibenarkan oleh undang-undang serta dicantumkan dalam perjanjian, bank tidak dapat serta merta melakukan tindakan sepihak tanpa meminta pendapat dan klarifikasi dari pihak debitor. Di samping itu bagaimana jika proses kredit tersebut telah berhasil dilunasi oleh debitor sedangkan sertifikat masih atas nama debitor yang kemudian mengingkari perjanjian jual beli di bawah tangan yang dibuat dengan pihak ketiga. Dalam hal inilah dikatakan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sangat lemah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis merasa perlu untuk mengkaji dan meneliti lebih jauh mengenai perlindungan hukum terhadap pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit pemilikan rumah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Sejauhmana kekuatan akta pengalihan kredit di bawah tangan dapat melindungi pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR?.

2. Faktor-faktor apakah yang menghambat perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit perumahan (KPR)?.

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan memahami kekuatan akta pengalihan kredit di bawah tangan dapat melindungi pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR.
2. Untuk mengetahui dan memahami faktor yang menghambat perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit perumahan (KPR).

D. Keaslian Penelitian

Penelitian dengan pokok permasalahan yang hampir sama dengan pokok permasalahan dalam penelitian ini belum pernah dibuat dikalangan Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin. Akan tetapi beberapa penelitian dari Program Studi Magister Hukum, Bidang Hukum Perjanjian dan Hukum Perdata Universitas Hasanuddin yang secara tidak langsung mempunyai objek permasalahan yang hampir sama. Penelitian yang dimaksud, yaitu penelitian yang dilakukan oleh:

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Retno Prabandari, (2007). Penelitian tersebut mengungkapkan "Jenis-Jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan". Adapun masalah yang diteliti adalah: 1). Apakah

diperbolehkan objek hak tanggungan dipindahtangankan?. 2). Apa saja langkah-langkah pengalihan HGB obyek hak tanggungan?. 3). Apa saja jenis-jenis perjanjian yang dipakai sebagai dasar hukum dalam pengalihan hak atas tanah Hak Guna Bangunan objek Hak Tanggungan?. 4). Apa saja kelemahan dan kelebihan perjanjian-perjanjian yang telah dibuat?. 5). Apakah perlu dibuat APHT baru untuk sisa objek hak tanggungan yang sudah dipisah?.

Adapun persamaan dengan penelitian ini adalah pada objek penelitian, yaitu mengenai pengalihan kredit secara di bawah tangan, sedangkan perbedaannya adalah yang diteliti dalam penelitian ini adalah jika terjadi pengingkaran atas jual beli di bawah tangan oleh debitor (pembeli pertama), sedangkan dalam penelitian terdahulu adalah wan prestasi dari pihak debitor terhadap bank dalam hal pembayaran angsuran. Dimana kredit macet dari debitor dengan pengingkaran terhadap jual beli di bawah tangan terdapat perbedaan yang sangat prinsipil, keduanya kelihatannya sama tetapi substansinya berbeda. Selain itu perbedaan lainnya adalah pada lokasi penelitian, dimana penelitian ini dilaksanakan di Kota Makassar.

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Yayan Sutiati (2010). Dalam penelitiannya Yayan mencoba mengungkapkan "Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Tanah dan Rumah KPR Secara di Bawah Tangan". Adapun rumusan masalah mengenai: 1). Apakah faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya pelaksanaan jual beli rumah dan tanah KPR-BTN secara di

bawah tangan?. 2). Bagaimanakah perlindungan hukum bagi pihak pembeli dan bank selaku kreditor?. 3). Apakah upaya hukum yang dilakukan oleh BTN selaku kreditor dalam perjanjian KPR-BTN untuk mengatasi terjadinya pelaksanaan jual beli rumah dan tanah KPR-BTN secara di bawah tangan apabila debitor wanprestasi?.

Persamaan dengan penelitian ini adalah pada objek penelitian, yaitu mengenai pengalihan kredit secara di bawah tangan, sedangkan perbedaannya adalah yang diteliti dalam penelitian ini adalah jika terjadi pengingkaran atas jual beli di bawah tangan oleh debitor (pembeli pertama), sedangkan dalam penelitian terdahulu adalah perlindungan hukum bagi pihak pembeli dan bank selaku kreditor. Kredit macet dari debitor dengan pengingkaran terhadap jual beli di bawah tangan terdapat perbedaan yang sangat prinsipil, keduanya kelihatannya sama tetapi substansinya berbeda. Selain itu perbedaan lainnya adalah pada lokasi penelitian, dimana penelitian ini dilaksanakan di Kota Makassar.

E. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini di bagi atas dua bagian, yakni:

1. Manfaat Akademis/Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu pengetahuan hukum perjanjian pada khususnya bagi yang berminat meneliti lebih lanjut tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit pemilikan rumah.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan pencerahan bagi masyarakat, pengguna kredit, konsumen dan aparat penegak hukum mengenai permasalahan perlindungan hukum terhadap pihak ketiga pada pengalihan kredit di bawah tangan dalam perjanjian kredit pemilikan rumah.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum, menurut Ridwan¹⁰ pada dasarnya mengandung dua aspek yakni:

“Preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, dengan melakukan pengawasan terhadap aktivitas yang dilakukan sesuai dengan norma-norma hukum. Sedangkan perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, dengan mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum”.

Menurut Purnadi Purbacaraka¹¹ menyatakan bahwa:

“Secara filosofis makna dan arti perlindungan hukum itu adalah kegiatan menyasraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah hukum atau pandangan yang menilai secara mantap dan mengejawantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, yaitu menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara, dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup manusia”.

Satjipto Rahardjo¹² secara singkat menilai bahwa dengan usainya proses pembuatan hukum, maka baru satu tahap saja proses perjalanan panjang untuk mengatur masyarakat terselesaikan. Tahap pembuatan hukum itu harus disusul lagi oleh pelaksanaannya secara konkret dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, itulah yang dimaksud dengan penegakan hukum. Uraian sejumlah pakar tentang makna dan hakikat

¹⁰ Ridwan H. R. 2006. *Hukum Administrasi Negara*, RajaGrafindo Persada: Jakarta, hlm. 292

¹¹ Sumbayak, R.F.S, 1985. *Beberapa Pemikiran Kearah Pemantapan Penegakan Hukum*, IND-HILL, Co. 85: Jakarta, hlm. 30

¹² Satjipto Rahardjo, 1991. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, hlm. 181

penegakan hukum di atas, setidaknya sudah dapat menjadi pedoman awal dalam memahami lebih jauh bahasan pengertian penegakkan hukum.

Selanjutnya menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief¹³ bahwa perlindungan hukum, pada prinsipnya sama dengan fungsionalisasi hukum atau dapat pula diidentikkan dengan operasionalisasi hukum atau konkretisasi hukum, yaitu suatu upaya untuk membuat hukum itu dapat berfungsi, beroperasi, bekerja dan terwujud secara konkret.

Pengertian perlindungan hukum secara singkat dirumuskan oleh Romli Atmasasmita¹⁴ sebagai “penerapan hukum dalam menyelesaikan kasus-kasus”. Lebih lanjut Romli Atmasasmita menguraikan bahwa:

Sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum haruslah merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum. Sedangkan sebagai suatu proses, penegakan hukum harus merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain.¹⁵

Hakikat penegakan hukum diuraikan pula oleh Muladi dan Barda Nawawi Arif bahwa:¹⁶

“Meskipun penegakan hukum dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum”.

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni: Bandung, hlm. 157

¹⁴ Romli Atmasasmita, 1982. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakah Hukum di Indonesia*, Alumni: Bandung, hlm. 69-70

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1995. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni: Bandung, hlm.

Bila demikian halnya, maka penegakan hukum baik penegakan hukum pidana maupun perdata sungguh sangat strategis sifatnya, sebab dengan penegakan hukum tersebut, citra dan kredibilitas negara dan pemerintah dipertaruhkan, dalam hal perlindungan hukum terhadap setiap warga negaranya.

Rasjidi dan Putra¹⁷ memandang bahwa:

“Hakikat penerapan hukum (sebagai istilah lain penegakan hukum), tidak lain adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum. Pengaturan itu, menurutnya, meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*)”.

Selanjutnya menurut Muladi dan Arief¹⁸ bahwa:

“Penegakan hukum pidana, pada prinsipnya sama dengan fungsionalisasi hukum pidana atau dapat pula diidentikkan dengan operasionalisasi hukum pidana atau konkretisasi hukum pidana, yaitu suatu upaya untuk membuat hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi, bekerja dan terwujud secara konkret”.

Pengertian penegakan hukum pidana secara singkat dirumuskan oleh Atmasasmita¹⁹ sebagai:

“Penerapan hukum (acara) pidana dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana. Dijelaskan bahwa, dalam literatur hukum pidana di negara barat, khususnya Amerika Serikat, istilah penegakan hukum pidana, lebih dikenal dengan istilah *criminal justice system* atau *criminal justice process*”.

Lebih lanjut Atmasasmita²⁰ menguraikan bahwa:

¹⁷ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, 1993. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya: Bandung, “hlm” 114

¹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni: Bandung, “hlm” 157

¹⁹ Romli Atmasasmita, 1982. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni: Bandung, “hlm” 69-70

²⁰ *Loc.cit*

“Sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum pidana haruslah merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum pidana. Sedangkan sebagai suatu proses, penegakan hukum pidana harus merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum pidana, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain”.

Lebih jauh hakikat penegakan hukum pidana dipaparkan pula oleh

Muladi²¹ bahwa:

“Meskipun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum”.

Sementara itu, dalam mencermati perlindungan hukum sebagai suatu proses kebijakan, “Muladi²² membagi atas tiga tahapan yaitu:

1. Tahap formulasi, yakni tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut pula tahap kebijakan legislatif;
2. Tahap aplikasi, yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif ;
3. Tahap eksekusi, yakni tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif dan yudikatif”.

Sedangkan “Goldstein²³ membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga yakni:

- a. *Total enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana telah dirumuskan oleh hukum pidana substansif (*substantive law of crimes*).
- b. *Area of no enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum yang dibatasi oleh hukum pidana substansif sendiri dengan pembatasan-pembatasan.

²¹ Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1995. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni: Bandung, “hlm” 7

²² *Ibid*, “hlm” 13

²³ *Ibid*, “hlm” 16-17

c. *Full enforcement*, yaitu ruang lingkup di mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal”.

Menurut Muladi²⁴ bahwa:

“Pada *total enforcement* mustahil dapat dilakukan penegakan hukum, sebab para penegak hukum pidana dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan lain-lain. Selanjutnya pada tahap *area of no enforcement*, penegakan hukum pidana tidak dapat dilakukankarena kemungkinan hukum pidana substansif sendiri yang memberi pembatasan-pembatasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*)”.

Sedangkan “pada *full enforcement* menurut Muladi:²⁵

“Penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum pidana sudah sangat diharapkan aktivitasnya dalam menegakkan segenap aturan hukum pidana yang ada secara maksimal”.

Bertolak dari sejumlah rumusan penegakan hukum di atas, penulis mencoba merumuskan arti penegakan hukum dibidang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam jual beli rumah yang berstatus KPR secara di bawah tangan sebagai suatu upaya untuk mengoperasionalkan dan atau memfungsikan segenap perangkat hukum dibidang jual beli secara di bawah tangan terhadap pelanggarnya.

Menurut Luthan²⁶ bahwa “masalah penegakan hukum pada prinsipnya merupakan kesenjangan antara hukum secara normatif (*das sollen*) dan hukum secara sosiologis (*das sein*), atau kesenjangan antara

²⁴ *Loc.cit*

²⁵ *Loc.cit*

²⁶ Luthan, S. 1997. *Penegakan Hukum Dalam Konteks Sosiologis, dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 7 Vol. 4*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta, “hlm” 59

perilaku hukum masyarakat yang seharusnya dengan perilaku hukum masyarakat yang kenyataannya”.

Problema yang dipaparkan tersebut di atas, sebetulnya merupakan penjabaran konsep penegakan hukum yang dikemukakan Friedman²⁷ yang mencakup tiga pilar utama, yaitu:

- a. Penyempurnaan/penataan kembali bentuk dan substansi hukum/perundang-undangan (substansial);
- b. Penyempurnaan/penataan organisasi/lembaga aparat pelaksana hukum (institusional); dan
- c. Budaya hukum yang menunjang efektivitas penegakan hukum (*legal culture*)”.

Selain ketiga faktor tersebut di atas, menurut Soekanto²⁸ bahwa:

“Masih melihat ada dua faktor lain yang cukup dominan dalam mengefektifkan penegakan hukum, sehingga secara keseluruhan dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk dan menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; dan
5. Faktor kebudayaan, sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup”.

Kedua faktor yang disebutkan terakhir, bila disimak lebih jauh dalam konteks penegakan hukum dewasa ini, maka akan berujung pada masalah ketaatan terhadap hukum. Hal ini cukup urgen, sebab dalam kondisi masyarakat yang labil penegakan hukum seringkali terganggu akibat menipis dan berkurangnya ketaatan pada pranata-pranata hukum yang ada.

²⁷*Loc.cit*

²⁸Soerjono Soekanto, 1993. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, “hlm” 5

Untuk menunjang bahasan ini, penulis mengutip tiga jenis ketaatan hukum yang dikemukakan oleh Kelman²⁹ sebagai berikut:

1. Ketaatan yang bersifat *compliance*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena ia takut terkena sanksi;
2. Ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak;
3. Ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya”.

Dari ketiga jenis ketaatan hukum tersebut di atas, dalam konteks penegakan hukum kita dewasa ini, maka menurut hemat penulis masyarakat Indonesia umumnya masih cenderung takut melanggar hukum karena mengingat sanksi yang akan dijatuhkan (*compliance*) dan takut hubungan baiknya dengan seseorang rusak (*identification*), dan belum sampai kepada ketaatan hukum karena merasa aturan tersebut cocok dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya (*internalization*).

B. Para Pihak

Menurut H. Salim HS., dkk.³⁰ bahwa apabila kita berbicara tentang para pihak yang membuat perjanjian akta, maka para pihak yang terkait dalam akta tersebut tergantung pada jenis perjanjian yang akan dibuat oleh para pihak. Apabila kita ingin membuat perjanjian nikah yang dibuat dalam bentuk akta maka para pihak yang terkait dalam perjanjian ini adalah calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, dua orang

²⁹ Achmad Ali, 1998. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yasrif Watampone: Jakarta, “hlm” 193

³⁰ Salim, HS., dkk., 2008. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika: Jakarta, hlm. 37-38

saksi dan pejabat pencatat nikah. Contoh lain misalnya perjanjian hak tanggungan, maka para pihaknya terdiri dari pemberi hak tanggungan, penerima hak tanggungan dan, dua orang saksi serta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Pada dasarnya setiap orang dapat melakukan perjanjian dengan siapa saja yang dikehendaki, sepanjang orang tersebut tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perjanjian. Pihak-pihak dalam perjanjian ini dapat berupa orang perorangan atau badan usaha yang bukan badan hukum atau badan hukum.

Menurut Ahmadi Miru³¹ bahwa dalam melakukan perjanjian, pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut dapat bertindak untuk kepentingan dan atas namanya sendiri, namun dapat pula bertindak atas nama sendiri, namun untuk kepentingan orang lain bahkan dapat bertindak untuk kepentingan dan atas nama orang lain.

Lebih lanjut menurut Ahmadi Miru bahwa untuk memperjelas hal tersebut, maka dicontohkan sebagai berikut:³²

- a. Dalam hal seseorang melakukan kontrak dengan bertindak untuk dan atas namanya sendiri adalah jika orang tersebut berkepentingan sendiri dalam membuat kontrak dan ia sendiri cakap menurut hukum untuk melakukan kontrak tersebut.

³¹Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada: Jakarta, hlm.

7-8

³² *Ibid*

- b. Seseorang bertindak atas nama sendiri, namun untuk kepentingan orang lain jika ia merupakan seorang wali yang bertindak atau melakukan kontrak untuk kepentingan anak yang ada di bawah perwaliannya.
- c. Seseorang bertindak untuk dan atas nama orang lain kalau ia seorang pemegang kuasa dari orang lain untuk melakukan kontrak.

Dalam hal merupakan pihak dalam kontrak adalah badan usaha yang bukan merupakan badan hukum, maka yang mewakili badan usaha tersebut tergantung dari bentuk badan usahanya. Kalau yang merupakan pihak adalah persekutuan firma (Fa), secara hukum setiap anggota sekutu berhak mewakili firma tersebut, kecuali jika para sekutu itu sendiri menentukan lain, sedangkan dalam persekutuan komanditer (CV) yang berhak mewakili persekutuan tersebut dalam membuat kontrak adalah para sekutu pengurusnya. Apabila yang melakukan kontrak adalah badan hukum, yang mewakili adalah siapa yang ditentukan dalam undang-undang untuk mewakili badan hukum tersebut atau siapa yang ditentukan dalam anggaran dasar badan hukum tersebut.

Menurut Ahmadi Miru³³ bahwa dalam melakukan kontrak, seseorang dilarang untuk membebani kewajiban kepada pihak ketiga dalam kontrak yang dibuatnya, namun tidak dilarang untuk memberikan hak kepada pihak ketiga dalam kontrak tersebut. Pemberian hak untuk pihak ketiga inilah yang sering disebut dengan janji untuk pihak ketiga.

³³ *Loc.cit.* hlm 8-9

Sebagai contoh sederhana kontrak yang dilarang adalah si A meminjam uang kepada B dan menyatakan bahwa utang tersebut akan dibayar oleh si C, sebaliknya yang dibolehkan dapat saja terjadi bahwa si A meminjamkan uang kepada si B dan si A menyatakan kepada si B bahwa pembayaran utang tersebut diberikan saja kepada si C.

Selain janji untuk pihak ketiga yang dilakukan secara tegas sebagaimana disebutkan di atas, pemberian hak terhadap pihak lain ini dapat pula terjadi terhadap ahli waris, dan juga pihak yang seharusnya memperoleh hak dari pihak tersebut, hanya saja antara keduanya terdapat perbedaan karena ahli waris secara hukum mewarisi selain hak juga kewajiban si pewaris, sedangkan orang yang memperoleh hak (dengan alas hak khusus) tidak dibebani kewajiban.³⁴

Di samping pembagian pihak-pihak di atas, masih dapat pula digolongkan para pihak dalam perjanjian tersebut ke dalam tiga golongan, yang tentu saja pembagian tersebut dilakukan karena hubungan hukum antara masing-masing golongan memiliki aturan yang berbeda. Adapun penggolongan tersebut menurut Ahmadi Miru³⁵ adalah sebagai berikut:

a. Pelaku Usaha

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah

³⁴ Ahmadi Miru *Op.cit.* hlm 8-9

³⁵ Ahmadi Miru *Op.cit.* hlm 9-10

hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian penyelenggaraan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.

b. Konsumen

Konsumen adalah setiap orang atau pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.

c. Non Profesional

Non Profesional yang dimaksud disini adalah orang yang mengadakan penjualan barang, tetapi sebenarnya penjualan tersebut bukan merupakan pekerjaannya sehingga walaupun orang yang membeli barang menggunakan sendiri barang tersebut, namun tidak dapat digolongkan sebagai konsumen sebagaimana diatur dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen karena dia tidak berhadapan dengan pelaku usaha.

Pentingnya pembagian tersebut karena hubungan-hubungan hukum antara para pihak yang ada dalam satu golongan atau antara pihak dalam golongan yang satu dengan pihak yang ada dalam golongan lainnya memiliki konsekuensi hukum yang berbeda. Walaupun demikian, secara keseluruhan tetap dapat diberlakukan ketentuan dalam BW sepanjang tidak diatur secara khusus dalam ketentuan perundang-

undangan yang mengatur antara masing-masing pihak tersebut, seperti ketentuan yang mengatur tentang hal berikut:

- a. Perjanjian antara pelaku usaha dan pelaku usaha secara khusus diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha.
- b. Perjanjian antara pelaku usaha dan konsumen diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
- c. Perjanjian antara nonprofessional dan nonprofessional lainnya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

C. Teori Perjanjian

Perjanjian yang dibuat secara sah ialah segala perjanjian yang memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara yakni:³⁶

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

Dua syarat yang pertama adalah syarat yang menyangkut subjeknya, sedang dua syarat yang terakhir adalah mengenai objeknya. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada subjeknya tidak selalu menjadikan perjanjian tersebut batal dengan sendirinya, tetapi

³⁶ Pasal 1320 KUHPerdara

memberikan kemungkinan untuk dibatalkan, sedangkan perjanjian yang cacat dalam segi objeknya adalah batal demi hukum.

Keempat syarat yang telah ditentukan oleh syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur pada Pasal 1320 KUHPerdara, kata sepakat mengikat diri adalah asas esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas konsensualisme yang mengandung arti kemauan para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kemauan ini membangkitkan kepercayaan bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Manusia terhormat akan memelihara janjinya.

Dengan demikian suatu perjanjian baru dapat dikatakan sah secara hukum apabila telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Suatu perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak, namun tidak memenuhi syarat Pasal 1320 KUHPerdara adalah tidak sah, dan jika ada sengketa diantara para pihak tentang perjanjian tersebut, maka hakim akan membatalkan atau menyatakan perjanjian batal.

Syarat utama sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 adalah adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan ini merupakan pelaksanaan dari asas konsensualisme (yang berarti kesepakatan). Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa diantara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu penyesuaian kehendak, atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak

yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.

Arti dari asas konsensualisme dalam perjanjian adalah bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat tercapainya konsensus. Pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukan detik-detik lain yang kemudian atau sebelumnya.

Menurut Subekti bahwa:³⁷

“Selain dari kata sepakat sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian, dalam hukum perjanjian juga diatur tentang kecakapan seseorang untuk membuat suatu perjanjian. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara, ditentukan bahwa kecakapan untuk membuat suatu perjanjian adalah suatu syarat dalam sahnya suatu perjanjian. Kecakapan bertindak ini, adalah orang yang dipandang cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu orang yang sudah dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya”.

Berdasarkan Pasal 1330 KUHPerdara disebutkan bahwa orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:³⁸

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

Menurut Subekti bahwa:³⁹

³⁷ Subekti, 1986 *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa: Jakarta, hlm. 17

³⁸ Pasal 1330 KUHPerdara

³⁹ Subekti *Op.cit.* hlm. 18

“Mengenai seorang perempuan yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum maksudnya perempuan yang bersuami, untuk mengadakan perjanjian memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya, maksud si Istri itu telah dikuasakan oleh suaminya”.

Lebih lanjut menurut Subekti⁴⁰ bahwa ketidakcakapan seorang perempuan yang telah bersuami dalam melakukan perbuatan hukum, di Indonesia dihapus berdasarkan surat edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963 kepada ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia ternyata, bahwa Mahkamah Agung menganggap Pasal 108 dan 110 KUHPerdara tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan Pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suami, sudah tidak berlaku lagi. Hal demikian sudah sekarang mulai mengizinkan seorang istri, yang tunduk kepada hukum perdata barat membuat suatu perjanjian dihadapannya, tanpa bantuan suaminya.

Syarat ketiga adalah adanya suatu hal tertentu. Artinya apa yang diperjanjikan kedua belah pihak merupakan sesuatu yang nyata dan tidak fiktif. Misalnya jual beli rumah, di mana yang menjadi hal tertentu adalah rumah milik penjual atau developer yang dijual kepada pihak pembeli untuk dikuasai dan pembeli bersedia membayar sesuai dengan harga yang telah ditentukan atau disepakati bersama. Menurut Ahmadi Miru⁴¹ bahwa “dalam suatu kontrak, objek perjanjian harus jelas dan ditentukan

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada: Jakarta, hlm.

oleh para pihak, objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu”.

Adapun syarat keempat adalah satu sebab yang halal. Maksudnya bahwa perjanjian tidak melanggar hukum yang berlaku. Menurut Ahmadi Miru⁴² bahwa “istilah kata halal bukanlah lawan kata haram dalam hukum Islam, tetapi yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan”.

Grotius⁴³ menyatakan bahwa “mencari dasar konsensus itu di dalam Hukum Kodrat. Ia mengatakan bahwa, “*pacta sunt servanda*” (janji itu mengikat). Seterusnya ia mengatakan lagi “*promisorum implendorum obligation* (kita harus memenuhi janji kita). Falsafah ini tergambar juga dalam sebuah pantun Melayu yang mengatakan “Kerbau dipegang talinya, manusia dipegang janjinya”.

Lebih lanjut menurut Asser Rutten⁴⁴ bahwa “setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggungjawab pada isi dan apa yang ditandatanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki

⁴² *Ibid*

⁴³ Mariam Darus Badrudzaman, 1993. *Perjanjian Kredit KPN*. PT.Citra Aditya Bakti: Bandung, hlm 27

⁴⁴ *Ibid*

isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya”.

Menurut Subekti⁴⁵ bahwa “Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang”.

Menurut Ichsan⁴⁶ bahwa:

“Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogens rechtelijke betrekking*) antara dua pihak atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lain mempunyai hak terhadap prestasi itu”.

Menurut Subekti bahwa:⁴⁷

“Hukum tentang perjanjian menganut sistem terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan peraturan-peraturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan”.

Namun dalam hubungan ini, Subekti⁴⁸ menyatakan bahwa “berdasarkan Pasal 1339 KUHPerdara suatu persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh keputusan, kebiasaan dan undang-undang. Dengan

⁴⁵ *Ibid*, “hlm” 1

⁴⁶ Subekti, 1989 *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, “hlm” 15

⁴⁷ Subekti *Op.cit.* hlm 13

⁴⁸ *Op.cit* hlm. 39

demikian setiap perjanjian, diperlengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang-undang, dalam adat kebiasaan (di suatu tempat dan di suatu kalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) harus juga diindahkan”.

Lebih lanjut Subekti⁴⁹ mengemukakan bahwa “adat kebiasaan yang telah ditunjuk sebagai sumber norma di samping undang-undang ikut menentukan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kedua belah pihak dalam suatu perjanjian. Suatu persoalan di sini, bila terdapat suatu adat kebiasaan yang berlainan atau menyimpang dari undang-undang, apakah peraturan, undang-undang itu masih berlaku atukah ia sudah disingkirkan oleh adat kebiasaan tersebut?. Jawabnya ialah bahwa suatu pasal (peraturan) undang-undang, meskipun sudah ada suatu adat kebiasaan yang menyimpang, masih tetap berlaku dan barangsiapa pada suatu hari menunjuk pada peraturan undang-undang tersebut, harus dibenarkan dan tidak boleh dipersalahkan. Bahkan semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Berdasarkan asas yang dianut tersebut, timbul berbagai pengertian perjanjian yang dikemukakan para pakar hukum perdata”.

⁴⁹ *Ibid*

Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara ditegaskan bahwa “perjanjian adalah suatu peristiwa di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih”.⁵⁰

Sarjana hukum lainnya yang mengemukakan pengertian perjanjian adalah Abdul Kadir Muhammad⁵¹ yang menyatakan bahwa “perjanjian adalah suatu persetujuan di mana dua orang atau lebih saling berjanji/mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal, mengenai harta kekayaannya”.

Pengertian lain tentang perjanjian adalah:

“Perjanjian adalah suatu hubungan atas dasar hukum kekayaan (*vermogens rechtelijke betrekking*) antara dua pihak atau lebih dalam mana pihak yang satu berkewajiban memberikan suatu prestasi atas mana pihak yang lain mempunyai hak terhadap prestasi itu”.⁵²

Dari beberapa pengertian perjanjian yang saling melengkapi di atas, tampak dengan jelas bahwa dalam suatu perjanjian harus ada konsensus para pihak yang mengadakan perjanjian, tentang sesuatu hal yang dapat dinilai dengan uang. Oleh karena itu, menurut hemat penulis bahwa dapat ditarik kesimpulan mengenai pengertian perjanjian, yaitu persetujuan antara dua pihak atau lebih untuk melaksanakan suatu hal yang mempunyai akibat hukum dalam lapangan harta benda. Adapun pengertian perjanjian secara yuridis, diatur dalam Pasal 1313

⁵⁰ Pasal 1313 KUHPerdara

⁵¹ Abdulkadir Muhammad, 1992. *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Citra Aditya Bakti: Bandung, hlm. 225

⁵² Subekti, 1989. *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, hlm. 15

KUHPerdata yaitu, perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat diri terhadap satu orang atau lebih lainnya”.

D. Kontrak Baku dan Kaitannya dengan Asas Kebebasan Berkontrak

Menurut Ahmadi Miru⁵³ bahwa:

“Secara umum kontrak lahir pada saat tercapainya kesepakatan para pihak mengenai hal pokok atau unsur esensial dari kontrak tersebut. Sebagai contoh apabila dalam kontrak jual beli telah tercapai kesepakatan tentang barang dan harga, lahirlah kontrak, sedangkan hal-hal yang tidak diperjanjikan oleh para pihak akan diatur oleh undang-undang”.

Lebih lanjut Menurut Ahmadi Miru bahwa “kontrak baku adalah kontrak yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak”.⁵⁴

“Praktik kontrak standar tumbuh sebagai perjanjian tertulis, dalam bentuk formulir. Perbuatan-perbuatan hukum sejenis yang selalu terjadi secara berulang-ulang dan teratur yang melibatkan banyak orang, menimbulkan kebutuhan untuk mempersiapkan isi perjanjian itu terlebih dahulu dan kemudian dibakukan dan seterusnya dicetak dalam jumlah banyak sehingga memudahkan penyediaan setiap saat jika masyarakat membutuhkan”.⁵⁵

Menurut Badruzaman⁵⁶ bahwa “perjanjian baku yang meniadakan atau membatasi kewajiban salah satu pihak memiliki ciri, antara lain:

⁵³Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo: Jakarta, “hlm” 13

⁵⁴*Ibid*, “hlm” 39

⁵⁵<http://library.usu.ac.id/download/fh/07004514.pdf>, diakses tanggal 3 Mei 2009

⁵⁶Mariam Badruzaman, 1994. *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni: Bandung, “hlm” 50

Perjanjian baku sepihak, yang sebagian isinya ditentukan oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat tersebut adalah pihak kreditor yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitor yang sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian tersebut, misalnya pihak yang lazimnya terikat dalam organisasi, sebagai contoh pada perjanjian buruh kolektif. Bentuk perjanjian yang ditetapkan tertulis dan dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual”.

Dari uraian di atas, tampak sifat massal dari perjanjian baku. Perjanjian massal ini diperuntukkan bagi setiap konsumen yang melibatkan diri dalam perjanjian sejenis itu, tanpa memperhatikan perbedaan kondisi antara debitor yang satu dengan yang lain.

Sehubungan dengan sifat massal perjanjian baku, menurut Anson⁵⁷ bahwa “debitor hanya mungkin bersikap menerima atau tidak menerimanya sama sekali, kemungkinan untuk mengadakan perubahan isi sama sekali tidak ada”.

Selanjutnya menurut Badruzaman⁵⁸ dalam penelitiannya terhadap perjanjian baku melalui pendekatan secara sosiologi hukum menyimpulkan bahwa:

“Perjanjian baku adalah perjanjian yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat modern yang mempergunakan organisasi dan *planning* sebagai pola hidup. Perjanjian ini isinya direncanakan

⁵⁷ Mariam Darius Badruzaman, 1993. *Perjanjian Kredit KPN*. PT.Citra Aditya Bakti: Bandung, “hlm” 123

⁵⁸ *Loc.cit*

terlebih dahulu oleh pihak yang berkepentingan, karena mereka mengharapkan agar apa yang dikehendaki akan menjadi kenyataan”.

Dengan penerapan kontrak baku ini, menurut Badruzaman:⁵⁹

“Pengusaha akan memperoleh efisiensi dalam pengeluaran biaya, tenaga dan waktu. Namun dalam penerapan kontrak standar yang berlangsung di negara-negara kapitalis tidak harmonis. Pihak yang lebih kuat cenderung menindas yang lemah, baik oleh majikan terhadap pekerjanya maupun oleh pengusaha terhadap konsumennya”.

Pergaulan internasional dewasa ini, semakin mendekatkan jarak hubungan antar bagian dunia, termasuk meletakkan Indonesia dalam jaringan yang mudah dijamah oleh kebiasaan (perdagangan) yang dipergunakan dibagian dunia lain. Masuknya perusahaan-perusahaan asing di Indonesia juga membawa serta penggunaan kontrak standar. Antara lain dalam perjanjian perwakilan, perjanjian pemberian jasa dan sebagainya.

Namun, berbeda dari negara kapitalis, penerapan kontrak standar di Indonesia mencerminkan jiwa nasionalisme bangsa. Selain itu Negara juga ikut melindungi warganya, bukan hanya pengusaha melainkan juga konsumen melalui perundang-undangan dan lembaga peradilan. Kontrak standar yang diterapkan di Indonesia didasari asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, yaitu semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

⁵⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Op.cit*, “hlm” 124

Sjahdeni⁶⁰ mengemukakan bahwa “salah satu ciri dari perjanjian baku yaitu tidak diberikannya kebebasan sama sekali kepada pihak lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat formulir yang disodorkan kepadanya”.

Sejalan dengan itu, Badruzaman⁶¹ menyimpulkan bahwa:

”Ciri-ciri perjanjian baku itu sebagai berikut:

1. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang posisi (ekonominya) kuat;
2. Masyarakat atau debitor sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjian;
3. Terdesak oleh kebutuhan debitor terpaksa menerima perjanjian itu;
4. Bentuk tertentu (tertulis);
5. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal dan konvektif”.

Pendapat tersebut di atas menempatkan kreditor selalu dalam posisi yang lebih kuat, padahal dalam kenyataannya Menurut Ahmadi Miru⁶² bahwa:

“Kreditor tidak selamanya memiliki posisi yang lebih kuat daripada debitor karena dalam kasus tertentu posisi debitor justru lebih kuat daripada kreditor, dan justru debitorlah yang merancang kontrak baku. Dengan demikian, pendapat di atas tidak selamanya dapat dibenarkan”.

Selain itu, menurut Ahmadi Miru⁶³ bahwa salah satu ciri kontrak baku yang dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, yaitu debitor sama sekali tidak menentukan isi perjanjian itu, juga tidak dapat dibenarkan karena kontrak baku pada umumnya dibuat dengan tetap

⁶⁰ Sutan Remy Sjahdeni, 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi para Pihak Dalam Perjanjian Kredit KPN di Indonesia*. Institut KPN SUBUR: Bandung, “hlm” 66

⁶¹ Meriam Darus Badruzaman, *Op.cit*, “hlm” 25-26

⁶² Ahmadi Miru, *Op.cit*, “hlm” 42

⁶³ Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo: Jakarta, “hlm” 40

memungkinkan pihak lain (bukan pihak yang merancang kontrak baku) untuk menentukan unsur esensial dari perjanjian, sedangkan klausul yang pada umumnya tidak dapat ditawarkan adalah klausul yang merupakan unsur aksidentalita dalam perjanjian”.

Berdasarkan alasan tersebut di atas, maka menurut Ahmadi Miru⁶⁴ bahwa:

“Kontrak baku yang mengandung klausul eksonerasi cirinya adalah sebagai berikut:

- 1) Pada umumnya isinya ditetapkan oleh pihak yang posisinya lebih kuat;
- 2) Pihak lemah pada umumnya tidak ikut menentukan isi perjanjian yang merupakan unsur aksidentalita dari perjanjian;
- 3) Terdorong oleh kebutuhannya, pihak lemah terpaksa menerima perjanjian tersebut;
- 4) Bentuknya tertulis;
- 5) Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual”.

Menurut Ahmadi Miru⁶⁵ bahwa:

“Apabila dalam suatu perjanjian, kedudukan para pihak tidak seimbang, pihak lemah biasanya tidak berada dalam keadaan yang betul-betul bebas untuk menentukan apa yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal demikian, pihak yang memiliki posisi lebih kuat biasanya menggunakan kesempatan tersebut untuk menentukan klausul-klausul tertentu dalam kontrak baku, sehingga perjanjian yang seharusnya dibuat atau dirancang oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian, tidak ditemukan lagi dalam kontrak baku karena format dan isi kontrak dirancang oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat”.

Oleh karena yang merancang format dan isi kontrak adalah pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat, maka Menurut Ahmadi Miru⁶⁶ “dapat dipastikan bahwa kontrak tersebut memuat klausul-klausul yang

⁶⁴ *Loc.cit*

⁶⁵ Ahmadi Miru, *Op.cit*, “hlm” 39-40

⁶⁶ *Loc.cit*

menguntungkan baginya, atau meringankan atau menghapuskan beban-beban atau kewajiban-kewajiban tertentu yang seharusnya menjadi beban yang biasa dikenal dengan klausul *eksonerasi*’.

Menurut Subekti⁶⁷ bahwa:

“Selain dari kata sepakat sebagai salah satu syarat sahnya perjanjian, dalam hukum perjanjian juga diatur tentang kecakapan seseorang untuk membuat suatu perjanjian. Dalam Pasal 1320 KUHPERdata, ditentukan bahwa kecakapan untuk membuat suatu perjanjian adalah suatu syarat dalam sahnya suatu perjanjian. Kecakapan bertindak ini, adalah orang yang dipandang cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu orang yang sudah dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya”.

Beberapa ahli hukum tidak memberikan dukungan terhadap perjanjian baku ini. Sluijter⁶⁸ menyatakan bahwa:

”Perjanjian baku ini bukan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha di dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio paticuliere wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan oleh pengusaha di dalam perjanjian itu adalah undang-undang bukan perjanjian.

Pitlo⁶⁹ menggolongkan kontrak baku sebagai perjanjian paksa (*dwangcontract*)”.

Lain halnya menurut Stein⁷⁰ yang mencoba memecahkan masalah ini dengan mengemukakan pendapat bahwa:

“Perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian, berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Berarti ia secara suka rela menerima dan setuju isi perjanjian tersebut”.

⁶⁷ Subekti, 1986. *Hukum Perjanjian*, Penerbit PT. Intermasa: Jakarta, “hlm” 17

⁶⁸ Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo: Jakarta, “hlm” 44

⁶⁹ *Ibid*, “hlm” 44

⁷⁰ *Ibid*, “hlm” 44

Senada dengan itu, Asser Rutten⁷¹ menyatakan pula bahwa:

“Setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggungjawab pada isi dan apa yang ditandatanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatanganinya. Tidak mungkin seorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya”.

Berdasarkan berbagai pendapat di atas, Ahmadi Miru⁷² berpendapat sendiri bahwa:

“Kontrak baku tetap merupakan perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatanganinya, walaupun harus diakui bahwa klausul yang terdapat dalam kontrak baku banyak mengalihkan beban tanggungjawab dari pihak perancang kontrak baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul di kemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang harus bertanggungjawab berdasarkan klausul perjanjian tersebut, kecuali jika klausul tersebut merupakan klausul yang dilarang berdasarkan Pasal 18 UUPK”.

Menurut penulis, apa yang dikemukakan oleh Stein, Asser dan Rutten dan Ahmadi Miru sebagai alasan untuk menerima perjanjian baku, motivasinya tidak lain dari menunjukkan bahwa hal tersebut berfungsi untuk melayani kebutuhan masyarakat dan bukan sebaliknya.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Dalam berbagai literatur tentang hukum perjanjian senantiasa dapat ditemukan pembahasan tentang asas kebebasan berkontrak. Asas ini mengandung arti bahwa masyarakat memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai

⁷¹ *Ibid*, “hlm” 44

⁷² Ahmadi Miru, *Op.cit*, “hlm” 45

dengan kehendak atau kepentingan mereka. Kebebasan yang dimaksud menurut Gunawan meliputi:⁷³

1. Kebebasan tiap orang untuk memutuskan apakah ia akan membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
2. Kebebasan tiap orang untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian;
3. Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian;
4. Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian;
5. Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian”.

Sebagian besar ahli Hukum Perjanjian berpandangan bahwa asas ini berasal dari individualisme yang mengutamakan kebebasan dan kesederajatan tiap manusia.

Sjahdeni⁷⁴ menyatakan bahwa:

“Asas kebebasan berkontrak dapat bermanfaat hanya jika para pihak berada dalam posisi yang sama kuatnya. Jika salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah, maka pihak yang kuat akan dapat menentukan secara sepihak isi dari perjanjian yang dimaksud”.

Pengaturan isi perjanjian tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak, akan tetapi perlu diawasi. Pemerintah sebagai pengembang kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, melalui penerobosan Hukum Perjanjian. Oleh karena itu dengan adanya pengawasan atau campur tangan pemerintah diharapkan tercipta hukum perjanjian yang seimbang dan memadai serta tidak merugikan, khususnya bagi pihak yang lemah.

Sjahdeni⁷⁵ menyatakan bahwa:

⁷³ Meriam Darius Badruzaman, 1974. *Hukum Perdata tentang Perikatan*, Alumni: Bandung, “hlm” 56

⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeni, 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi para Pihak Dalam Perjanjian Kredit KPN di Indonesia*. Institut KPN SUBUR: Bandung, “hlm” 5

“Pelaku usaha tidak dapat berkembang usahanya tanpa konsumen atau pembeli. Oleh karena itu pelaku usaha dan konsumen harus saling menjadi mitra, maka dalam perjanjian di antara mereka tidak boleh ada yang lebih kuat kedudukan-kedudukannya”.

Menurut Sjahdeni⁷⁵ klausula-klausula tidak wajar yang sangat memberatkan salah satu pihak adalah:

“Klausula-klausula eksemsi yang dalam New Nederland BW disebut *onredelijk bezwarend*, yaitu klausula yang bertujuan untuk membebaskan tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian tersebut”.

Mencermati peran asas kebebasan berkontrak yang diuraikan sebelumnya, menjadikan substansi perjanjian jual beli lebih banyak ditentukan oleh pihak yang memiliki posisi ekonomi yang kuat. Menghindari hal yang demikian ini Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) berupaya mengatasinya. Salah satu pasal yang diharapkan dapat mengatasi posisi konsumen di dalam perjanjian sewa beli adalah Pasal 18.

Pasal ini mengatur tentang larangan membuat klausula baku pada setiap dokumen perjanjian, seperti, klausula baku yang menyatakan pengalihan tanggungjawab pelaku usaha, demikian pula klausula baku yang menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang

⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeni, *Op.cit*, “hlm” 193

⁷⁶ *Ibid*, “hlm” 10-11

dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya.

Sementara penjelasan pasal ini menentukan bahwa larangan yang dimaksud bertujuan untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak. Dalam hubungan ini, Sudaryatmo⁷⁷ menyatakan “dengan berlakunya Undang-undang Perlindungan Konsumen (UUPK) ini, pihak pelaku usaha melalui perjanjian baku tidak lagi dapat berbuat semena-mena kepada pembeli sebagai konsumen”.

Larangan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 18 UUPK, apabila diamati di dalam praktek jual beli sampai sekarang ini, ternyata belum sepenuhnya ditaati oleh pelaku usaha, seperti larangan membuat klausula baku yang berisikan tunduknya konsumen kepada peraturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha. Dalam masa konsumen memanfaatkan jasa jual beli, perjanjian masih mencantumkan klausula baku bahwa untuk jual beli tersebut pembeli tunduk pada peraturan dan ketentuan, baik yang telah maupun yang akan dikeluarkan, dengan alasan bahwa peraturan dan ketentuan tersebut adalah demi keamanan dan jaminan terhadap barang yang dibeli agar si pembeli tidak menjual kembali atau memindahtangankan barang tersebut.

⁷⁷ Sudaryatmo, 1999. *Masalah Perlindungan Konsumen di Indonesia*. PT Citra Aditya Bhakti: Bandung, “hlm” 117

Menurut Rijken⁷⁸ bahwa:

“Klausul eksonerasi adalah klausul yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana suatu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajibannya membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan yang melanggar hukum”.

Lebih lanjut Menurut Ahmadi Miru⁷⁹ bahwa:

“Klausul eksonerasi yang biasanya dimuat dalam perjanjian sebagai klausul tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian, pada umumnya ditemukan dalam kontrak baku. Klausul tersebut merupakan klausul yang sangat merugikan konsumen yang umumnya memiliki posisi lemah jika dibandingkan dengan produsen karena beban yang seharusnya dipikul oleh produsen dengan adanya klausul tersebut menjadi beban konsumen”.

Ahmadi Miru⁸⁰ mencontohkan klausula eksonerasi misalnya:

“Dalam perjanjian jual beli, seharusnya segala risiko yang timbul atas objek perjanjian tersebut ditanggung oleh pihak yang penjual karena objek perjanjian tersebut belum menjadi milik pihak pembeli sebelum harganya lunas, namun biasanya dalam perjanjian jual beli ditambahkan klausul eksonerasi bahwa segala risiko yang timbul dalam perjanjian tersebut ditanggung oleh pembeli”.

Klausula baku yang menunjuk peraturan dan ketentuan yang seperti ini, adalah upaya pelaku usaha melepaskan tanggungjawab dalam memikul risiko kerugian dalam perjanjian jual beli yang sementara berjalan kepada pembeli yang menjadi konsumennya.

Menurut Badruzaman⁸¹ bahwa:

”Asas kebebasan berkontrak dapat diartikan bahwa setiap orang boleh membuat perjanjian (termasuk perjanjian standar) dengan isi dan bentuk apapun, sejauh perjanjian tersebut tidak mengganggu upaya perwujudan lapangan hidup (hajat hidup) sosial. Sebaliknya,

⁷⁸ Ahmadi Miru, *Op.cit*, “hlm” 40

⁷⁹ *Loc.cit*

⁸⁰ *Ibid*, “hlm” 41

⁸¹ *Loc.cit*

perjanjian (termasuk perjanjian standar) yang berisi perlindungan terhadap lapangan hidup sosial boleh dibuat sejauh tidak meniadakan upaya perwujudan lapangan hidup pribadi, dan tentu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum”.

Dalam hukum perjanjian nasional, asas kebebasan berkontrak yang bertanggungjawab ini tetap perlu diperhatikan. Dengan asas tersebut, sifat manusia yang universal dapat dipelihara, yaitu pengembangan kepribadian untuk mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan hidup lahir batin yang serasi, selaras dan seimbang dengan kepentingan masyarakat.

Adapun “syarat-syarat dalam perjanjian baku yang selalu muncul menurut Badruzaman adalah:⁸²

1. Cara mengakhiri perjanjian;
2. Cara memperpanjang berlakunya perjanjian;
3. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase;
4. Penyelesaian sengketa melalui keputusan pihak ketiga;
5. Syarat-syarat tentang eksonerasi”.

Apa yang dikatakan Badruzaman di atas, tidak semua benar terutama penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan penyelesaian sengketa melalui keputusan pihak ketiga. Menurut penulis bahwa penyelesaian sengketa yang selama ini terjadi antara pelaku usaha dan konsumen kebanyakan diselesaikan dengan cara kekeluargaan atau pengadilan.

⁸² *Ibid*, “hlm” 29

Menurut hemat penulis bahwa syarat perjanjian baku yang sangat menonjol yang perlu mendapat perhatian khusus adalah yang berkaitan dengan pembatasan pertanggungjawaban dari pelaku usaha. Karena syarat ini tidak mencerminkan aspirasi kepentingan konsumen, tapi hanya kepentingan pelaku usaha. Pihak yang banyak dirugikan dengan klausula pembatasan pertanggungjawaban pelaku usaha adalah konsumen. Konsumen mempunyai kedudukan yang tidak berdaya menghadapi perjanjian baku yang disodorkan oleh pihak pelaku usaha.

Perjanjian baku dalam kegiatan perkreditan di bank perlu menganut prinsip 6 C. Prinsip 6 C tersebut adalah parameter untuk dapat melaksanakan kegiatan perkreditan secara sehat, prinsip 6 C itu adalah sebagai berikut:⁸³

1. *Character*

Character merupakan suatu dasar pemberian kredit atas dasar kepercayaan, yaitu kepercayaan dari pihak bank bahwa peminjam mempunyai moral, watak ataupun sifat-sifat pribadi yang positif dan mempunyai rasa tanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya.

2. *Capacity*

Capacity merupakan suatu penilaian kepada calon debitur mengenai kemampuan melunasi kewajiban-kewajibannya dari kegiatan

⁸³ Teguh Pudjo Mulyono, 1996. *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersil*, BPFE: Yogyakarta, hlm. 48

usaha yang akan dilakukannya, yang dibiayai dengan kredit dari bank. Sehingga bank merasa yakin bahwa usaha yang akan dibiayai dengan kredit tersebut dikelola oleh orang yang tepat.

3. *Capital*

Capital merupakan jumlah dana atau modal sendiri yang dimiliki oleh calon debitor. Kemampuan *capital* ini antara lain dicerminkan dalam bentuk kewajiban untuk menyelenggarakan *self financing* sampai jumlah tertentu dan sebaliknya harus lebih besar dari kredit yang akan diminta kepada perbankan.

4. *Collateral*

Collateral merupakan barang-barang jaminan yang akan diserahkan oleh peminjam atau debitor sebagai jaminan atas kredit yang diterimanya. Manfaat *Collateral* yaitu sebagai alat pengaman apabila usaha yang dibiayai dengan kredit tersebut gagal atau sebab-sebab lain dimana debitor tidak mampu melunasi kreditnya dari kegiatan usahanya.

5. *Condition of Economy*

Condition of Economy adalah situasi dan kondisi sosial, ekonomi, budaya dan lain-lain yang mempengaruhi keadaan perekonomian pada suatu saat maupun untuk kurun waktu tertentu yang kemungkinannya akan dapat mempengaruhi kelancaran usaha dari perusahaan yang memperoleh kredit.

6. *Constraint*

Constraint adalah batasan dan hambatan yang tidak memungkinkan suatu bisnis untuk dilaksanakan pada tempat tertentu, misalnya pendirian suatu usaha pompa bensin yang disekitarnya banyak bengkel las atau pembakaran batu bata.

E. Pengertian Jual Beli

Perjanjian jual beli merupakan perjanjian penting yang kita lakukan sehari-hari, namun kita kadang tidak menyadari bahwa apa yang kita lakukan merupakan suatu perbuatan hukum yang tentu saja memiliki akibat-akibat hukum tertentu. Membeli dan menjual adalah dua kata kerja yang sering kita pergunakan dalam istilah sehari-hari yang apabila digabungkan antara keduanya, berarti salah satu pihak menjual dan pihak lainnya membeli, dan hal ini tidak dapat berlangsung tanpa pihak lainnya, dan itulah yang disebut perjanjian jual beli.⁸⁴

Perjanjian jual beli yang dilakukan dengan sederhana tentu saja tidak banyak menimbulkan masalah, terutama jika barang yang diperjualbelikan tersebut hanya satu macam barang dan barang tersebut dapat dilihat atau diamati langsung oleh pembeli, demikian pula pembayaran harga barang tersebut dilakukan secara tunai dengan menggunakan uang tunai. Akan tetapi, perjanjian jual beli yang berlangsung antara penjual dan pembeli tidak selamanya merupakan perjanjian jual beli sederhana bahkan tidak jarang menimbulkan masalah,

⁸⁴ Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo: Jakarta, "hlm" 125

diperlukan aturan hukum yang mengatur tentang berbagai kemungkinan yang dapat timbul dalam perjanjian jual beli.⁸⁵

Pengaturan masalah jual beli secara cermat dalam peraturan perundang-undangan merupakan suatu kebutuhan yang mendasar karena jual beli yang terjadi dalam masyarakat sangat beragam, baik dari jenis barang yang diperdagangkan maupun cara pembayarannya. Perjanjian jual beli diatur dalam Pasal 1457-Pasal 1540 BW. Ketentuan tersebut untuk masa sekarang ini tentu saja tidak cukup untuk mengatur segala bentuk atau jenis perjanjian jual beli yang ada dalam masyarakat, akan tetapi cukup untuk mengatur tentang dasar-dasar perjanjian jual beli.⁸⁶

Berdasarkan Pasal 1457 BW diatur tentang pengertian jual beli sebagai berikut:⁸⁷

Perjanjian jual beli merupakan suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu benda dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Perjanjian jual beli pada umumnya merupakan perjanjian konsensual karena mengikat para pihak saat terjadinya kesepakatan para pihak tersebut mengenai unsur esensial dan aksidentalialia dari perjanjian tersebut. Dikatakan adanya kesepakatan mengenai unsur esensial dan aksidentalialia, karena walaupun para pihak sepakat mengenai barang dan harga, jika ada hal-hal lain yang tidak disepakati yang terkait dengan

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 125-126

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 126

⁸⁷ Pasal 1457 BW

perjanjian jual beli tersebut jual beli tetap tidak terjadi karena tidak tercapai kesepakatan. Akan tetapi, jika para pihak telah menyepakati unsur esensial dari perjanjian jual beli tersebut, yaitu tentang barang yang akan dijual dan harga barang tersebut, dan para pihak tidak mempersoalkan hal lainnya, klausul-klausul yang dianggap berlaku dalam perjanjian tersebut merupakan ketentuan-ketentuan tentang jual beli yang ada dalam perundang-undangan (BW) atau biasa disebut unsur *naturalia*.⁸⁸

Perjanjian jual beli dikatakan pada umumnya merupakan perjanjian konsensual karena ada juga perjanjian jual beli yang termaksud perjanjian formal, yaitu yang mengharuskan dibuat dalam bentuk tertulis yang berupa akta autentik, yakni jual beli barang-barang tidak bergerak. Kesepakatan dalam perjanjian jual beli pada umumnya melahirkan perjanjian jual beli tersebut, juga dikecualikan apabila barang yang diperjualbelikan adalah barang yang biasanya dicoba dulu pada saat pembelian, karena apabila yang menjadi objek perjanjian jual beli tersebut adalah barang yang harus dicoba dulu untuk mengetahui Apakah barang tersebut baik atau sesuai keinginan pembeli, perjanjian tersebut selalu dianggap dibuat dengan syarat tangguh, artinya perjanjian

⁸⁸ Ahmadi Miru, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo: Jakarta, "hlm" 126-127

tersebut hanya mengikat apabila barang yang menjadi objek perjanjian adalah baik (setelah dicoba).⁸⁹

Selanjutnya setelah proses jual beli terjadi maka dilakukan penyerahan. Berdasarkan Pasal 1475 BW, penyerahan adalah suatu pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan si pembeli. Walaupun perjanjian jual beli mengikat para pihak setelah tercapainya kesepakatan, namun tidak berarti bahwa hak milik atas barang yang diperjualbelikan tersebut akan beralih pula bersamaan dengan tercapainya kesepakatan karena untuk beralihnya hak milik atas barang yang diperjualbelikan dibutuhkan penyerahan. Apabila dalam perjanjian jual beli tidak ditentukan oleh para pihak di mana seharusnya barang yang diperjualbelikan tersebut diserahkan, penyerahan harus dilakukan di tempat di mana barang itu berada pada saat perjanjian jual beli dilakukan.⁹⁰

Cara penyerahan benda yang diperjualbelikan berbeda berdasarkan kualifikasi barang yang diperjualbelikan tersebut. Adapun cara penyerahan tersebut adalah sebagai berikut:⁹¹

1. Barang bergerak bertumbuh, cara penyerahannya adalah penyerahan nyata dari tangan penjual atau atas nama penjual ke tangan pembeli, akan tetapi penyerahan secara langsung dari tangan ke tangan tersebut tidak terjadi jika barang tersebut dalam jumlah yang sangat banyak sehingga tidak mungkin diserahkan satu persatu, sehingga dapat dilakukan dengan symbol-simbol tertentu

⁸⁹ *Ibid*

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 127-128

⁹¹ *Ibid*, hlm. 129-130

(penyerahan simbolis), misalnya: penyerahan kunci gudang sebagai simbol dari penyerahan barang yang ada dalam gudang tersebut. Pengecualian lain yang bersifat umum atas penyerahan nyata dari tangan ke tangan tersebut adalah, jika:

- Barang yang dibeli tersebut sudah ada di tangan pembeli sebelum penyerahan benda tersebut dilakukan, misalnya barang tersebut sebelumnya telah dipinjam oleh pembeli;
 - Barang yang dibeli tersebut masih berada di tangan penjual pada saat penyerahan karena adanya suatu perjanjian lain, misalnya barang yang sudah dijual tersebut langsung dipinjam oleh penjual;
 - Barang yang dijual tersebut berada di tangan pihak ketiga, baik karena persetujuan penjual sebelum penyerahan, maupun atas persetujuan pembeli setelah penyerahan berlangsung.
2. Barang bergerak tidak bertumbuh dan piutang atas nama, cara penyerahannya adalah dengan melalui akta di bawah tangan atau akta autentik. Akan tetapi, agar penyerahan piutang atas nama tersebut mengikat bagi si berutang, penyerahan tersebut harus diberitahukan kepada si berutang atau disetujui atau diakui secara tertulis oleh si berutang.
 3. Barang tidak bergerak atau tanah, cara penyerahannya adalah melalui pendaftaran atau balik nama.

Apabila karena kelalaian penjual, penyerahan tersebut tidak dapat dilaksanakan, pembeli dapat menuntut pembatalan perjanjian atas alasan bahwa si penjual tidak memenuhi kewajibannya. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 1266 BW syarat batal selalu dianggap dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian timbal balik manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Di samping menuntut pembatalan perjanjian, si pembeli juga dapat menuntut agar penyerahan barang tersebut dilaksanakan sepanjang penyerahan tersebut masih memungkinkan untuk dilaksanakan bahwa dapat disertai penggantian biaya, rugi, dan bunga.⁹²

⁹² *Ibid*, hlm. 129-130

Jual-beli Menurut Subekti⁹³ adalah suatu perjanjian bertimbal-balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut. Perkataan jual-beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, Sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal-balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Inggris jual-beli disebut dengan hanya "*sale*" saja yang berarti "penjualan" (hanya dilihat dari sudut pandang si penjual), begitu pula dalam bahasa Perancis disebut hanya dengan "*vente*" yang juga berarti "penjualan", Sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan "*Kauf*" yang berarti "pembelian".

Barang yang menjadi obyek perjanjian jual-beli harus cukup tertentu, setidaknya-tidaknya dapat ditentukan ujud dan jumlahnya pada saat ia akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli. Dengan demikian adalah sah Menurut hukum misalnya jual-beli mengenai panen yang akan diperoleh pada suatu waktu dari sebidang tanah tertentu. Jual beli yang dilakukan dengan percobaan atau mengenai barang-barang yang biasanya dicoba terlebih dahulu, selalu dianggap telah dibuat dengan

⁹³Subekti, 1995. *Aneka Perjanjian, Cetakan Ke Sepuluh*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, hlm. 1-2

suatu syarat-tanggung (Pasal 1463 BW). Dengan demikian maka jual beli mengenai sebuah lemari es, meskipun barang dan harga sudah disetujui, baru jadi kalau barangnya sudah dicoba dan memuaskan. Begitu pula halnya dengan jual beli sebuah pesawat radio atau televisi.⁹⁴

F. Akta di Bawah Tangan

Akta adalah suatu pernyataan tertulis yang ditandatangani di buat oleh seorang atau lebih pihak-pihak dengan maksud dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses hukum. Ini berarti bahwa akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Jadi, untuk dapat digolongkan dalam pengertian akta maka surat harus ditandatangani. Keharusan ditandatanganinya surat untuk dapat disebut akta ternyata dari Pasal 1869 BW.⁹⁵

Sebagai alat bukti tertulis, surat dibagi atas 2 (dua), yaitu surat yang merupakan akta dan yang bukan akta, Sedangkan akta itu sendiri terbagi lagi dalam akta autentik dan akta di bawah tangan. Di samping hal tersebut di atas berdasarkan pembuatannya, suatu akta masih dibagi lagi

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 2

⁹⁵ Soeroso, 2011. *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Sinar Grafika: Jakarta, hlm. 6-7

dalam akta pejabat/*ambtelijk acte* atau *process verbal acte* dan *partij acte*.⁹⁶

Macam-macam Akta menurut Soeroso adalah sebagai berikut:⁹⁷

1. Akta Autentik

Surat akta dibagi dalam surat akta autentik atau resmi dan surat akta di bawah tangan. Adapun akta autentik adalah suatu akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang,, dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya. (Pasal 1868 KUHPerduta).

Keistimewaan akta autentik adalah merupakan suatu alat bukti yang sempurna (*volledig bewijs* tentang apa yang dimuat di dalamnya), artinya apabila seseorang mengajukan akta autentik kepada hakim sebagai alat bukti, maka hakim harus menerima dan menganggap apa yang tertulis di dalam akta merupakan peristiwa yang sungguh-sungguh telah terjadi, dan hakim tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian.

Dalam hal suatu perjanjian, apa yang dijanjikan, dinyatakan dalam akta autentik itu adalah benar seperti apa yang diperjanjikan, dinyatakan oleh para pihak sebagai yang dilihat dan didengar oleh notaris terutama benar mengenai tanggal akta, tanda tangan di dalam akta, identitas yang hadir, dan tempat dibuat akta itu, merupakan kekuatan pembuktian

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 7

⁹⁷ Soeroso, 2011. *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Sinar Grafika: Jakarta, hlm. 7-10

formal, Sedangkan kekuatan pembuktian materiil isi atau materi akta adalah benar.

2. Akta di Bawah Tangan

Yang dimaksud dengan akta di bawah tangan atau *onderhands acte* adalah akta yang dibuat tidak oleh atau tanpa perantara seseorang pejabat umum, melainkan dibuat dan ditandatangani sendiri oleh para pihak yang mengadakan perjanjian, misalnya perjanjian jual beli atau perjanjian sewa-menyewa.

Dalam hal apabila para pihak yang menandatangani surat perjanjian tersebut mengakui dan tidak menyangkal tandatangannya, tidak menyangkal isi dan apa yang tertulis dalam surat perjanjian itu, maka akta di bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sama dengan suatu akta autentik atau resmi. Pasal 1875 KUH Perdata menyatakan bahwa:

Suatu tulisan di bawah tangan yang diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai, atau yang dengan cara Menurut undang-undang dianggap sebagai diakui, memberikan terhadap orang-orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapat hak dari mereka, bukti yang sempurna seperti suatu akta autentik, dan demikian pula berlakulah kekuatan Pasal 1871 untuk tulisan itu, yang dalam ayat (2) berbunyi:

Jika apa yang termuat di situ sebagai suatu penuturan belaka tidak ada hubungannya langsung dengan pokok isi akta, maka itu hanya dapat berguna sebagai permulaan pembuktian dengan tulisan.

3. *Partij acte* atau Akta Para Pihak

Partij acte adalah akta yang dibuat oleh pejabat atas permintaan pihak yang berkepentingan. Jadi meskipun yang membuat akta adalah

pejabat yang berwenang, tetapi inisiatifnya berasal dari pihak-pihak yang berkepentingan, sebagai contoh dapat disebutkan akta notariil tentang jual-beli, sewa-menyewa, dan lain-lain.

4. *Ambtelijk Acte* atau Akta Pejabat atau *Process Verbaal Acte*

Adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu dengan mana pejabat tersebut menerangkan apa yang dilihat dan apa yang dilakukan. Jadi, inisiatifnya berasal dari pejabat itu sendiri dan bukan dari orang yang namanya tercantum dalam akta itu. Sebagai contoh akta pejabat misalnya berita acara yang dibuat oleh Polisi atau Panitera Pengganti dalam persidangan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dengan singkat dapat diketahui bahwa pokok-pokok perbedaan antara akta autentik dengan akta di bawah tangan adalah sebagai berikut:⁹⁸

Akta autentik (Pasal 1868 KUH Perdata):

- a. Akta autentik dibuat dalam bentuk sesuai dengan yang ditentukan oleh undang-undang;
- b. Harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang;
- c. Mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, terutama mengenai waktu, tanggal pembuatan, dan dasar hukumnya;
- d. Kalau kebenarannya disangkal, maka si penyangkal harus membuktikan ketidakbenarannya.

⁹⁸ Soeroso, 2011. *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Sinar Grafika: Jakarta, hlm. 9-10

Adapun akta di bawah tangan:

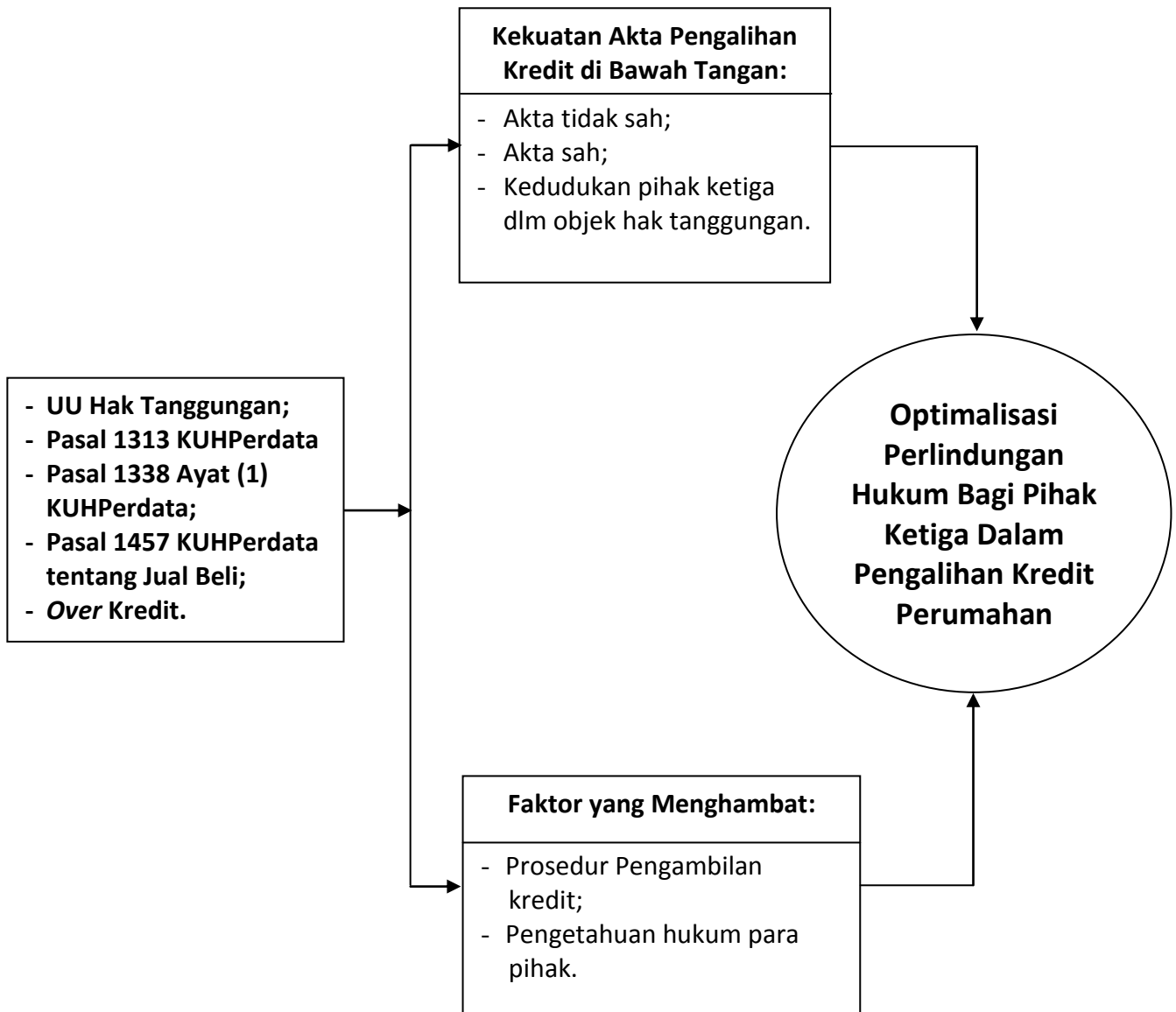
- a. Tidak terikat bentuk formal, melainkan bebas;
- b. Dapat dibuat bebas oleh setiap subjek hukum yang berkepentingan;
- c. Apabila diakui oleh penandatanganan atau tidak disangkal, akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna sama halnya seperti akta autentik;
- d. Tetapi bila kebenarannya disangkal, maka pihak yang mengajukan sebagai alat bukti yang harus membuktikan kebenarannya (melalui bukti atau saksi-saksi).

Sebagai contoh akta di bawah tangan yang dilegalisasi oleh notaris (*waarmerking*).

G. Kerangka Pikir

Untuk mengidentifikasi variabel-variabel yang akan digunakan dalam penelitian ini, selanjutnya akan digambarkan dalam bentuk skema kerangka pikir sebagai berikut:

Bagan Kerangka Pikir



H. Definisi Operasional

1. Pengalihan kredit di bawah tangan adalah mengalihkan beban tanggungjawab dan kewajiban pembayaran rumah KPR dari pihak debitor (pembeli pertama) kepada pihak ketiga secara di bawah tangan.
2. Kekuatan mengikat akta adalah kekuatan pembuktian akta pengalihan hak yang dibuat oleh notaris, jika di bawa ke proses pengadilan.
3. *Over* kredit adalah pengalihan kredit kepemilikan rumah dari pihak debitor (pembeli pertama) kepada pihak ketiga.
4. Akta sah adalah akta yang legal yang dibuat oleh notaris sebagai bukti pengalihan hak dan mempunyai kekuatan mengikat.
5. Akta tidak sah adalah akta yang tidak mempunyai kekuatan mengikat (illegal).
6. Kedudukan pihak ketiga dalam objek hak tanggungan adalah posisi hukum pihak ketiga dalam pengalihan objek hak tanggungan yang berkaitan dengan *legal standing* atau kedudukan hukum dari pihak ketiga dalam pengalihan kredit perumahan.
7. Prosedur pengambilan kredit adalah substansi hukum atau ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang prosedur pengambilan kredit kepemilikan rumah (KPR).
8. Pengetahuan hukum para pihak adalah wawasan dan pemahaman hukum para pihak tentang pengalihan kredit perumahan secara di bawah tangan.

9. Perlindungan hukum pihak ketiga adalah terciptanya jaminan kepemilikan serta terciptanya keseimbangan hak dan kewajiban pihak ketiga yang mengalihkan rumah berstatus KPR.
10. Optimalisasi perlindungan hukum pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah KPR adalah terciptanya jaminan kepemilikan dan terwujudnya kondisi dimana seluruh hak dari pihak ketiga dapat diperoleh dengan sempurna.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di Kota Makassar dengan pertimbangan bahwa dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun terakhir mulai yakni tahun 2010 sampai tahun 2012, pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan meningkat. Hal ini tidak terlepas dari Perkembangan kebutuhan rumah oleh warga masyarakat kota Makassar yang terus meningkat. Di samping itu kota Makassar juga dianggap cukup representatif untuk memperoleh data yang dibutuhkan.

B. Sifat dan Tipe Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan sosio *legal research* (penelitian hukum sosiologi atau penelitian non doktrinal) dengan tipe penelitian empiris. Adapun sifat penelitian adalah deskriptif.

C. Populasi dan Sampel

Populasi penelitian ini adalah seluruh debitor (pembeli pertama) dan seluruh pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah secara di bawah tangan yang berstatus KPR di kota Makassar.

Adapun sampel dalam penelitian ini ditentukan dengan teknik *purposive sampling*, yaitu pemilihan sampel yang dilakukan dengan cara menentukan sendiri sampel yang dianggap mewakili keseluruhan populasi. Sampel dalam penelitian ini adalah:

1. Pihak debitor (pembeli pertama) sebanyak 3 (lima) orang;
2. Pihak ketiga sebanyak 3 (tiga) orang;
3. Pihak notaris di kota Makassar sebanyak 2 (dua) orang;
4. Pihak bank penyalur KPR sebanyak 4 (empat) orang.

D. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data yang digunakan sebagai dasar untuk menunjang hasil penelitian adalah:⁹⁹

1. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari responden dan narasumber debitor (pembeli pertama) dan pihak ketiga yang terpilih dengan menggunakan teknik kuesioner dan wawancara pada proses pengalihan kredit perumahan.
2. Data sekunder adalah data yang diperoleh berupa sumber-sumber tertentu, seperti dokumen-dokumen hasil penelitian yang berhubungan dengan data sebelumnya.

E. Teknik Pengumpulan Data

Guna menunjang kelancaran dan keberhasilan penelitian, digunakan teknik pengumpulan data sebagai berikut:

1. Wawancara dengan para pihak berupa tanya jawab langsung dengan menggunakan pedoman wawancara yang telah disiapkan sebelumnya.
2. Dokumentasi yang bersumber dari data sekunder berupa data dokumentasi yang digunakan dalam memperoleh bahan hukum

⁹⁹ Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, 1981. *Metode Penelitian Survei*. LP3S: Jakarta, hlm. 35

primer dan sekunder yang berkaitan dengan perundang-undangan, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, situs internet dan makalah yang berkaitan dengan penelitian ini maupun dokumen-dokumen hukum lainnya.

3. Kuesioner yaitu menyediakan daftar pertanyaan tertulis yang disusun secara sistematis kepada para responden yang telah ditentukan dalam penelitian ini.

F. Analisis Data

Berdasarkan hasil pengumpulan data, maka selanjutnya dilakukan pengolahan data. Pertama-tama, data yang diperoleh baik data primer maupun sekunder akan dikategorikan sesuai dengan jenis datanya. Setelah itu akan dilakukan validasi data dan pemaknaan. Dengan melalui proses analisis data secara kualitatif tersebut, maka akan memberikan hasil yang akan dipaparkan secara deskriptif. Hasil analisis inilah yang akan menjawab rumusan masalah.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kekuatan Akta Pengalihan Kredit di Bawah Tangan dalam Memberikan Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga pada Perjanjian Kredit Perumahan (KPR)

1. Akta Pengalihan Kredit di Bawah Tangan yang Tidak Sah

Pengalihan kepemilikan rumah yang masih dalam status kredit pemilikan rumah (selanjutnya disingkat KPR) melalui pengalihan kredit bukanlah hal yang dilarang asalkan dilakukan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan oleh kreditor dalam hal ini pihak bank. Hal ini dinyatakan oleh Lanni, Kepala *Legal Officer* Bank Internasional Indonesia (BII) Cabang Makassar dalam wawancara tanggal 25 April 2013 bahwa terhadap pengalihan rumah dan tanah yang berstatus kredit pemilikan rumah (KPR) yang dilakukan di bawah tangan sebetulnya tidak diperbolehkan tanpa sepengetahuan pihak bank selaku kreditor, semua pihak harus taat dan tunduk pada ketentuan yang berlaku, jika notaris membuat akta di bawah tangan diluar pengetahuan bank, maka dianggap melanggar prosedur karena proses tersebut dilakukan tanpa persetujuan pihak bank selaku kreditor dan tidak sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku karena objek yang dialihkan kreditnya terikat dengan undang-undang hak tanggungan, sehingga notaris tidak dibenarkan membuat akta pengalihan haknya dalam bentuk apapun juga tanpa persetujuan bank. Apabila notaris tetap membuat akta pengalihan rumah

dan tanah yang berstatus kredit pemilikan rumah (KPR) tersebut, maka notaris dapat dituntut di kemudian hari oleh pihak yang dirugikan khususnya pihak ketiga dan pihak bank, karena telah membuat akta yang bertentangan dengan hukum.

Lebih lanjut menurut Lanni, Kepala *Legal Officer* Bank Internasional Indonesia (BII) cabang Makassar dalam wawancara tanggal 25 April 2013 bahwa pernah terjadi notaris membuat akta pengalihan kredit KPR dalam bentuk pinjam pakai nama, namun tetap saja kedudukan pihak ketiga sangat lemah dari segi perlindungan hukumnya karena bank tidak mengakui yang namanya pihak ketiga. Di samping itu, tindakan yang dilakukan oleh notaris dan para pihak tersebut bisa mengarah kepada penyelundupan hukum dan penyelundupan pajak.

Senada dengan pernyataan tersebut di atas, menurut notaris Monika Mellanny dalam wawancara tanggal 25 April 2013 bahwa dirinya tidak pernah membuat akta pengalihan kredit rumah berstatus KPR dengan alasan bahwa hal tersebut merupakan penyimpangan karena objek hak tanggungan harus didaftarkan oleh pemilik baru sesuai dengan undang-undang hak tanggungan.

Ada 3 (tiga) cara proses pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR menurut notaris Monika Mellanny dalam wawancara tanggal 25 April 2013, yakni:

1. Pengalihan kredit melalui alih debitur secara resmi melalui bank, di mana para pihak secara bersama-sama datang menghadap kepada

bank untuk mengajukan permohonan penerusan hutang KPR (over kredit) di mana nantinya pembeli bertindak sebagai debitor baru apabila permohonannya dikabulkan. Proses ini dianggap sah karena melibatkan seluruh pemangku kepentingan (*stake holder*) dan melalui prosedur yang resmi;

2. Pengalihan kredit melalui akta notaris dengan diketahui pihak bank. Proses ini juga dianggap sah karena melibatkan pihak bank selaku kreditor, apabila bank menyetujui pengalihan kredit tersebut, maka prosesnya dapat diteruskan tetapi jika tidak maka pengalihan tersebut batal;
3. Pengalihan kredit tanpa melibatkan bank, hanya melalui akta di bawah tangan yang dibuat oleh para pihak. Pengalihan kredit ini dianggap bermasalah karena tidak melalui persetujuan bank selaku kreditor sehingga tindakan yang dilakukan oleh para pihak dianggap tidak sah dan merugikan pihak bank.

Mengenai akibat hukum yang ditimbulkan dari pengalihan kredit rumah dan tanah yang berstatus perjanjian kredit pemilikan rumah (KPR) yang dilakukan di bawah tangan, menurut pendapat penulis tidak mempunyai akibat hukum dengan alasan bahwa:

1. Rumah berstatus KPR tersebut adalah objek jaminan yang diikat dengan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang KPR debitor, dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) telah diperjanjikan bahwa debitor dilarang untuk mengalihkan dan atau

melepaskan haknya atas objek jaminan tanpa seizin dan persetujuan pihak bank selaku kreditor. Sehingga apabila terjadi pengalihan rumah KPR secara di bawah tangan maka debitor telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian yang telah disepakati bahkan lebih jauh lagi debitor telah melakukan perbuatan melawan hukum, yakni tanpa hak telah melakukan perbuatan yang dapat merugikan pihak lain;

2. Peralihan hak atas tanah terjadi dengan ditandatanganinya akta peralihan hak atas tanah baik itu akta jual beli, hibah, tukar menukar dan lainnya di hadapan pejabat yang berwenang dalam hal ini Pejabat Pembuat Akta Tanah, sehingga apabila peralihan hak atas tanah dilakukan secara di bawah tangan adalah tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum yang mengikat, sehingga debitor lama sewaktu-waktu bisa saja mengelak dan tidak mengakui pengalihan kredit di bawah tangan yang pernah dilakukan dengan pihak ketiga, karena hak dan kewajiban terhadap objek rumah KPR tersebut masih melekat pada dirinya, termasuk sertifikat atas unit rumah KPR tersebut masih atas nama debitor lama.

Pengalihan kredit tanah dan rumah KPR yang dilakukan secara di bawah tangan akan sangat merugikan pihak ketiga. Selain hal tersebut di atas pihak ketiga dalam peralihan kredit rumah dan tanah yang berstatus perjanjian kredit pemilikan rumah (KPR) secara di bawah tangan menurut penulis akan mengalami kesulitan untuk mengambil sertifikat tanah dari

bank, oleh karena pihak bank hanya akan menyerahkan sertifikat tersebut kepada debitor lama. Hal ini semakin rumit apabila debitor lama tidak bersedia untuk mengambil atau debitor lama tidak lagi diketahui keberadaannya, sehingga perlindungan hukum bagi pihak ketiga sangat lemah.

Berikut tanggapan responden debitor, pihak ketiga, notaris, dan pihak bank tentang kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah dan tanah yang berstatus KPR:

Tabel 1

Pendapat Responden Debitor, Pihak Ketiga, Notaris, dan Pihak Bank Tentang Kekuatan Hukum Akta di Bawah Tangan Dalam Pengalihan Kredit Rumah yang Berstatus KPR

N= 12

No.	Kategori Jawaban	Frekuensi	Persentase (%)
1.	Kuat	2	16,67
2.	Kurang Kuat	6	50
3.	Sangat Lemah	4	33,33
Jumlah		12	100

Sumber: data primer diolah, 2013

Berdasarkan tabel tersebut di atas, tampak bahwa dari keseluruhan responden yakni sebanyak 12 (dua belas) orang, sejumlah 2 (dua) orang responden atau 16,67% yang menyatakan bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR itu sudah kuat. Sedangkan sebanyak 6 (enam) orang responden atau 50% menyatakan bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam

pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR kurang kuat. Sementara sebanyak 4 (empat) orang atau 33,33% yang menyatakan bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR sangat lemah.

Adapun reponden yang menjawab bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR itu sudah kuat keduanya berasal dari debitor lama dan pihak ketiga, ketika ditanyakan langsung kepada mereka alasan menjawab sudah kuat adalah bahwa mereka sama-sama menyanggupi untuk membayar sisa angsuran kepada pihak bank, bahkan jika bank meminta untuk dilunasi pun mereka sanggup membayar dan menyediakan dana untuk itu, sehingga menurut mereka tidak ada yang perlu dikhawatirkan, perjanjian di bawah tangan yang dibuat oleh mereka itu berlaku bagi mereka sendiri, adapun dikemudian hari jika terjadi keterlambatan atau tidak dibayarnya angsuran rumah, maka tinggal dibuat perhitungan dengan pihak bank. Dari penelusuran penulis ditemukan bahwa para pihak yang membuat akta di bawah tangan ini kebanyakan dari mereka adalah keluarga dekat atau kerabat yang sudah saling kenal sejak lama.

Adapun responden yang menjawab bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR itu kurang kuat adalah pihak notaris, debitor dan pihak ketiga, dan ketika ditanyakan langsung kepada mereka alasan menjawab kurang kuat adalah bahwa rumah yang dialihkan kreditnya yang masih berstatus KPR

adalah tunduk pada undang-undang hak tanggungan, di mana objek hak tanggungan harus didaftarkan oleh pemilik baru sesuai dengan undang-undang hak tanggungan, sedangkan pengalihan kredit tersebut bukan merupakan jual beli melainkan hanya pengalihan hak dan kewajiban dari debitor lama kepada pihak ketiga sebagai calon debitor baru, sehingga pada prinsipnya kepemilikan rumah belum beralih kepada pihak ketiga.

Sedangkan responden yang menjawab bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR itu sangat lemah adalah dari pihak bank. Alasan mereka menjawab sangat lemah ketika ditanyakan langsung kepada mereka adalah pihak ketiga berada dalam posisi yang tidak menguntungkan di mana apabila dikemudian hari baik pihak bank maupun debitor lama mengingkari perjanjian yang telah dibuat oleh pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut tidak memiliki posisi tawar untuk itu. Satu-satunya cara yang dapat ditempuh adalah menggugat ke pengadilan negeri setempat, namun itupun membutuhkan biaya dan waktu yang tidak sedikit.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kekuatan hukum akta di bawah tangan dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR tergolong lemah.

Berdasarkan penelitian yang penulis telah lakukan di beberapa kantor notaris di Kota Makassar, kasus-kasus alih debitor yang dilakukan secara di bawah tangan cukup banyak terjadi. Dari penelitian penulis di Pengadilan Negeri Makassar terdapat pula permohonan untuk

pengesahan jual beli rumah KPR yang telah telanjur dilakukan secara di bawah tangan. Salah satunya dalam Perkara No. 104/Pdt/G/2008/PN.Mksr. Penulis memandang perlu untuk mengemukakan contoh kasus ini dan analisisnya untuk lebih memperjelas gambaran pelaksanaan pengalihan kredit rumah KPR secara di bawah tangan dan kaitannya dengan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait. Dalam kasus ini Yayan Sugianto (penggugat) pada tanggal 4 Agustus 2001 telah membuat perjanjian tentang pembelian hak dan kewajiban angsuran uang muka *over* kredit KPR di Perumahan Hartaco Indah atas nama Sri Lestari (tergugat) secara di bawah tangan. Rumah yang dijadikan objek jual beli antara penggugat dan tergugat merupakan KPR-BTN sebagaimana tertuang dalam KPR-BTN No. 015.1652.0 C 0485 Q. Dan dalam perjanjian kredit KPR-BTN tersebut tergugat sebagai debitor berkewajiban untuk mengangsur setiap bulannya sebesar Rp. 1.200.000,- (satu juta dua ratus ribu rupiah).

Permasalahan hukum kemudian muncul karena sejak dibuat *over* kredit rumah, tergugat tidak diketahui tempat tinggalnya baik di dalam negeri maupun di luar negeri, sedangkan tergugat telah sepakat menjual rumah tinggal tersebut di atas dan berjanji akan menyelesaikan surat-surat dan lain sebagainya. Setelah seluruh kewajiban membayar angsuran Kredit Pemilikan Rumah (KPR) kepada bank terpenuhi oleh penggugat, pengugat berniat untuk mengambil sertifikat dan dokumen lainnya berkenaan dengan rumah KPR tersebut, namun bank belum

bersedia menyerahkannya, dengan alasan karena perjanjian Kredit KPR tersebut dibuat antara tergugat dan bank, bukan antara penggugat dengan bank dan dokumen kredit untuk menyelesaikan permasalahan ini harus melalui proses di pengadilan.

Akibat ketidakhadiran tergugat sehingga Bank Tabungan Negara (BTN) cabang Makassar tidak dapat menyerahkan sertifikat tersebut. Maka penggugat kemudian memohonkan kepada Pengadilan Negeri Makassar yang memeriksa perkara ini memerintahkan kepada bank untuk menyerahkan sertifikat rumah yang terletak di perumahan Hartaco Indah Makassar atas nama Sri Lestari, Debitor KPR No. 015.16320 C 00485.Q., kepada penggugat. Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa:

1. Tergugat walaupun sudah dipanggil dengan patut tidak hadir di persidangan tanpa alasan yang sah dan tidak pula mengirimkan wakilnya untuk menghadiri persidangan, maka oleh karenanya perkara ini dapat diputus dengan tanpa hadirnya pihak tergugat;
2. Majelis berpendapat bahwa penggugat adalah pembeli yang beriktikad baik dan oleh karenanya patut dilindungi;
3. Majelis berpendapat bahwa perjanjian jual pengalihan hak/oper kredit antara tergugat kepada penggugat bangunan rumah berikut tanah yang terletak di Perumahan Hartaco Indah Makassar adalah sah menurut hukum;

4. Majelis berpendapat bahwa oleh karena bank tidak dapat menyerahkan dokumen yang berhubungan dengan rumah tersebut kepada penggugat meskipun penggugat telah melunasi harga rumah tersebut kepada bank, maka Majelis berpendapat bahwa debitor lama (tergugat) telah melakukan wanprestasi sehingga merugikan penggugat, maka dengan demikian sertifikat tanah KPR tersebut dapat diserahkan kepada penggugat;
5. Menurut pertimbangan majelis hakim penggugat adalah pemilik yang sah dari rumah KPR tersebut;
6. Menimbang, bahwa berdasarkan bukti-bukti yang diajukan penggugat dipersidangan serta pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka Majelis berpendapat bahwa penggugat telah berhasil mempertahankan dalil gugatannya dan karenanya gugatan penggugat harus dikabulkan seluruhnya.

Dalam putusannya majelis hakim telah memberikan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya;
2. Menyatakan penggugat adalah penggugat yang beriktikad baik;
3. Menyatakan sah menurut hukum perjanjian kredit pemilikan rumah KPR antara tergugat dengan turut tergugat dan perjanjian jual beli antara tergugat dengan penggugat atas tanah dan bangunan KPR yang terletak di Perumahan Hartaco Indah Makassar;

4. Menyatakan tergugat telah melakukan perbuatan wanprestasi sehingga telah merugikan penggugat;
5. Menyatakan penggugat adalah sebagai pemilik yang sah atas tanah dan bangunan KPR yang terletak di Perumahan Hartaco Indah dan berhak pula untuk melakukan balik nama sertifikat tersebut atas nama penggugat;
6. Memerintahkan kepada turut tergugat untuk segera menyerahkan sertifikat dan dokumen lainnya yang berkenaan dengan tanah dan bangunan yang terletak di Perumahan Hartaco Indah dan penggugat berhak menerimanya;
7. Menghukum tergugat dan turut tergugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 294.000,- (Dua ratus sembilan puluh empat ribu rupiah).

Berdasarkan kasus tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga melalui akta pengalihan kredit rumah dan tanah KPR yang dilakukan secara di bawah tangan hanya dapat diperoleh dengan mengajukan permohonan penetapan pengadilan pada pengadilan negeri, untuk mengesahkan akta pengalihan kredit di bawah tangan tersebut. Sedang bagi bank selaku kreditor telah terlindungi oleh perjanjian KPR dan undang-undang hak tanggungan, mengingat hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*).

Berdasarkan Pasal 1 Angka (1) dan Pasal 20 Ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah bahwa hak tanggungan selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun objek itu berada (*droit de suite*). Selanjutnya dalam Pasal 7 Undang-undang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa hak tanggungan tetap mengikuti objeknya dalam tangan siapa pun objek tersebut berada. Artinya hak itu terus mengikuti bendanya dimanapun juga (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada. Hak itu terus saja mengikuti orang yang memunyaianya. Dengan demikian hak tanggungan tetap membebani objeknya (tanah dan rumah KPR) walaupun telah dialihkan kepemilikannya.

Menurut penulis terhadap kasus-kasus jual beli KPR di bawah tangan tersebut secara hukum dianggap belum terjadi pengalihan hak atas rumah dan tanah. Pengalihan hak atas rumah dan tanah secara hukum baru terjadi apabila telah dilakukan jual beli, hibah warisan, tukar menukar atau yang lainnya kemudian di buat dalam bentuk akta di hadapan notaris atau pejabat pembuat akta tanah (PPAT). Dengan demikian pengalihan kredit pemilikan rumah yang masih berstatus KPR secara di bawah tangan tersebut masih menjadi tanggungjawab pihak debitor (pembeli pertama) sebab hak tanggungan tetap membebani objeknya (tanah dan rumah KPR) walaupun telah dialihkan kepemilikannya karena menjadi jaminan hutangnya kepada bank.

Dalam kasus telah terjadi alih debitor yang dilakukan di bawah tangan dan debitor lama kemudian tidak diketahui lagi domisilinya, maka langkah penyelesaiannya secara hukum adalah mengajukan gugatan perdata di pengadilan negeri setempat. Karena pengadilanlah yang dapat memutuskan dengan pertimbangannya sendiri bahwa alih debitor yang dilakukan di bawah tangan dapat disahkan atau tidak. Jika tergugat (debitor) telah dipanggil secara patut tidak pernah hadir, maka pengadilan akan memberikan putusan *verstek* (putusan tanpa hadirnya tergugat).

2. Akta Pengalihan Kredit yang Sah yang dibuat oleh Notaris

Adapun kewenangan Notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 UUJN, adalah sebagai berikut:

“Ayat 1 : Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikendaki oleh kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan undang-undang;

Ayat 2 : Notaris berwenang pula:

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Pembuatan akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. Membuat garis risalah lelang.

Ayat 3 : Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.”¹⁰⁰

Kewajiban Notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) UUJN adalah sebagai berikut:

- “a. Bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;

¹⁰⁰ Pasal 15 UUJN

- b. Membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. Mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- d. Memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- e. 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;
- f. 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 dimuat dalam satu buku, akta tersebut dapatdapat dijilid menjadi lebih dari satu buku dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- g. Membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;
- h. Membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
- i. Mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang

kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari minggu pertama setiap bulan berikutnya;

- j. Mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
- k. Mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya dituliskan nama, jabatan dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
- l. Membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan Notaris”.¹⁰¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 UUJN, Notaris dilarang:

- “a. Menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. Meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. Merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. Merangkap jabatan sebagai pejabat Negara;
- e. Merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. Merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik Negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta;
- g. Merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris;
- h. Menjadi Notaris Pengganti;

¹⁰¹ Pasal 16 Ayat (1) UUJN

- i. Melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan, atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris”.¹⁰²

Berikut tanggapan responden debitor, pihak ketiga, notaris, dan pihak bank tentang optimalisasi perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan:

Tabel 2

Pendapat Responden Debitor, Pihak Ketiga, Notaris, dan Pihak Bank Tentang Optimalisasi Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga dalam Pengalihan Kredit Rumah yang Berstatus KPR Melalui Akta di Bawah Tangan

N= 12

No.	Kategori Jawaban	Frekuensi	Persentase (%)
1.	Optimal	-	-
2.	Kurang Optimal	5	41,67
3.	Tidak Optimal	7	58,33
Jumlah		12	100

Sumber: data primer diolah, 2013

Berdasarkan tabel tersebut di atas, tampak bahwa dari keseluruhan responden yakni sebanyak 12 (dua belas) orang, sejumlah 5 (lima) orang responden atau 41,67% menyatakan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan kurang optimal. Sedangkan sebanyak 7

¹⁰² Pasal 17 UUJN

(tujuh) orang atau 58,33% yang menyatakan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan tidak optimal. Sementara tak satupun responden yang menjawab optimal. Adapun alasan responden yang menjawab kurang optimal ketika ditanyakan langsung kepada mereka adalah bahwa akta di bawah tangan yang di buat baik oleh notaris maupun PPAT dalam konteks pengalihan kredit rumah berstatus KPR itu mengandung cacat hukum dan sangat lemah dari sisi pembuktian dalam hal terjadi gugatan di pengadilan.

Sedangkan alasan responden yang menjawab bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan tidak optimal adalah karena akta di bawah tangan yang di buat baik oleh notaris maupun PPAT dalam konteks pengalihan kredit rumah berstatus KPR sama sekali tidak menguatkan kedudukan hukum dan posisi pihak ketiga.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan belum optimal.

Menurut Fatmi Nuryanti salah seorang notaris di Makassar dalam wawancara tanggal 26 April 2013 bahwa pengalihan hak atas rumah berikut tanahnya yang berstatus Kredit Pemilikan Rumah (KPR) bagi pihak ketiga terjadi di mana jangka waktu kredit rumah tersebut belum berakhir atau belum ada pelunasan dari debitor lama. Pada pelaksanaan

pengalihan kredit, terjadi dengan adanya kesepakatan antara debitor lama dengan pihak ketiga (debitor baru), di mana dalam pengalihan hak atas rumah berikut tanahnya, debitor lama akan mengalihkan yang menjadi haknya yaitu rumah dan tanahnya kepada pihak ketiga, dan pihak ketiga bersedia melanjutkan sisa angsurannya kepada Bank (kreditor) setelah ada surat pemberitahuan penegasan persetujuan pengalihan kredit dari pihak Bank (kreditor).

Lebih lanjut menurut Fatmi Nuryanti, notaris di Makassar dalam wawancara tanggal 26 April 2013 bahwa hak dan kewajiban akan beralih kepada pihak ketiga secara resmi setelah dilakukannya penandatanganan, surat-surat/dokumen-dokumen (perjanjian kredit), dan akta-akta di hadapan notaris, penandatanganan dilakukan oleh debitor lama dengan pihak ketiga, dan pimpinan bank. Sejak itu terjadilah suatu hubungan hukum yang baru antara pihak ketiga (debitor baru) dengan bank (kreditor), di mana pihak ketiga (debitor baru) sebagai pemilik rumah dan tanah, sekaligus yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melanjutkan angsuran sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan oleh bank (kreditor).

Menurut Fatmi Nuryanti dalam wawancara yang sama bahwa dirinya pernah membuat pengikatan jual beli rumah yang berstatus KPR, namun dengan syarat para pihak adalah orang yang dikenal olehnya dan latar belakang para pihak tersebut juga diketahui dengan jelas.

Menurut Adi Asairin, Kepala Legal Bank Panin Makassar dalam wawancara tanggal 22 April 2013 bahwa proses pengalihan kredit atas rumah dan tanah (alih kredit) dilaksanakan dengan cara debitor baru terlebih dahulu mengisi form permohonan penerusan utang KPR (Kredit Pemilikan Rumah), yang juga dihadiri oleh debitor lama, selanjutnya pihak Bank akan melakukan verifikasi terhadap kelengkapan data oleh petugas Bank Panin. Setelah data lengkap dan memenuhi syarat, kemudian dilakukan proses wawancara terhadap calon debitor baru, oleh petugas *loan service* (bagian kredit), setelah itu pihak bank akan melakukan rapat komite pemutus kredit (KPK), apakah permohonan alih debitor tersebut disetujui atau ditolak. Apabila disetujui akan diterbitkan Surat Pemberitahuan dan Penegasan Persetujuan Pengalihan Kredit (SP3K) oleh pihak bank, kemudian pihak bank akan membuat jadwal penandatanganan akad kredit tersebut dihadapan notaris.

3. Kedudukan Pihak Ketiga dalam Pengalihan Objek Hak Tanggungan

Menurut Fatmi Nuryanti salah seorang notaris di Makassar dalam wawancara tanggal 26 April 2013 bahwa jenis perjanjian yang digunakan sebagai dasar hukum dalam pengalihan kredit objek hak tanggungan adalah jenis perjanjian formil. Perjanjian formil yang digunakan berupa:

1. Perjanjian untuk membebani tanah dengan hak tanggungan setelah dilakukan roya. Perjanjian untuk membebani kembali tanah yang telah diroya ini dituangkan dalam dokumen berupa:

a. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)

SKMHT merupakan dokumen yang berisikan perjanjian formil. Isinya perjanjian formil karena perjanjian ini oleh undang-undang diharuskan untuk dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum notaris atau PPAT berdasarkan kesepakatan para pihak. Isi SKMHT ditetapkan dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1996 dan sudah tersedia dalam bentuk formulir. Hal-hal yang diperjanjikan di dalamnya adalah:

- 1) Pemberi kuasa memberikan kekuasaannya kepada penerima kuasa untuk membebaskan hak tanggungan, yang meliputi:
 - a). Kuasa untuk menghadap dimana perlu;
 - b). Memberikan keterangan-keterangan serta memperlihatkan dan menyerahkan surat-surat yang diminta;
 - c). Membuat atau minta dibuatkan serta menandatangani APHT serta surat-surat lain yang diperlukan;
 - d). Memilih domisili;
 - e). Memberi pernyataan bahwa objek hak tanggungan benar milik pemberi kuasa, tidak tersangkut dalam sengketa, bebas dari sitaan dan dari beban-beban apapun;
 - f). Mendaftarkan hak tanggungan tersebut;

g). Memberikan dan menyetujui syarat-syarat atau aturan-aturan serta janji-janji yang disetujui oleh pemberi kuasa dalam APHT.

2). Janji tentang berlakunya SKMHT. Di dalam SKMHT diperjanjikan bahwa SKMHT tidak dapat ditarik kembali dan tidak berakhir karena sebab apapun, juga jika pemberi hak tanggungan meninggal dunia. Kuasa tersebut berakhir setelah dilaksanakan atau telah habis jangka waktunya. Jangka waktu berlakunya SKMHT untuk tanah yang bersertifikat adalah satu bulan sesudah diberikan, wajib diikuti dengan pembuatan APHT. Sedangkan jangka waktu SKMHT untuk tanah yang belum bersertifikat adalah tiga bulan setelah diberikan dan wajib sudah dibuat APHTnya.

b. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

APHT juga merupakan dokumen yang berisikan perjanjian formil. Perjanjian ini oleh undang-undang diharuskan dibuat dalam bentuk tertulis dengan akta PPAT. Perjanjian yang dimuat dalam dokumen APHT adalah:

1). Janji pemberi hak tanggungan untuk membebani tanahnya dengan hak tanggungan guna pelunasan utang. Di dalam APHT diperjanjikan secara jelas mengenai obyek hak tanggungan, nilai tanggungan dan utang yang dijamin.

- 2). Janji fakultatif yang diberikan oleh kedua belah pihak. Janji ini dapat dikurangi ataupun ditambah asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan UUHT. Janji-janji tersebut dapat berupa:
- a). Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - b). Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan objek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan;
 - c). Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji;
 - d). Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;

- e). Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;
- f). Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
- g). Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas objek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- h). Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
- i). Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika objek Hak Tanggungan diasuransikan;
- j). Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- k). Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

3). Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji. Janji tersebut tidak berdiri sendiri, tetapi melengkapi dan karenanya harus dihubungkan dan merupakan satu kesatuan dengan ketentuan Pasal 6 UUHT, yang memberi hak kepada pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

B. Faktor yang Menghambat Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Pada Pengalihan Kredit Melalui Akta di Bawah Tangan dalam Perjanjian Kredit Perumahan (KPR)

1. Prosedur Pengambilan Kredit pemilikan Rumah (KPR)

Dalam proses *over credit* (pengambilalihan kredit) calon pembeli membayar sejumlah uang kepada pemilik KPR dan untuk selanjutnya si pembeli akan melanjutkan sisa jangka waktu kredit yang masih berjalan atau dengan kata lain si pembeli akan meneruskan kewajiban untuk membayar kredit tersebut kepada bank. Sedangkan pengalihan atas kepemilikan KPR yang sesuai dengan persyaratan dan prosedur yang ditetapkan oleh bank menurut Adi Asairin, Kepala Legal Bank Panin Makassar dalam wawancara tanggal 22 April 2013 adalah sebagai berikut:

1. Mengajukan permohonan alih debitor kepada bank. Permohonan alih debitor tersebut telah disediakan oleh pihak bank dalam bentuk formulir yang harus diisi oleh pemohon (debitor lama);
2. Mengisi data-data pemohon (debitor lama) dan calon debitor baru.
3. Melampirkan persyaratan-persyaratan sebagai berikut:
 - a. Foto copy KTP suami dan Istri pemohon (debitor lama) yang masih berlaku sebanyak 1 (satu) lembar;
 - b. Foto copy KTP suami dan Istri calon pembeli/debitor baru yang masih berlaku sebanyak 1 (satu) lembar;

- c. Foto copy Kartu Keluarga pemohon (debitor lama) yang masih berlaku sebanyak 1 (satu) lembar;
- d. Foto copy Surat Nikah pemohon (debitor lama) yang masih berlaku sebanyak 1 (satu) lembar;
- e. Foto copy SK atau Keterangan Kerja yang dilegalisasi oleh Dinas atau instansi terkait, untuk pemohon yang berstatus pegawai atau karyawan;
- f. Slip gaji atau Keterangan Penghasilan yang diketahui oleh Dinas atau instansi terkait, untuk pemohon yang berstatus pegawai atau karyawan;
- g. Foto copy SIUP atau Surat Izin Usaha lainnya untuk pemohon wiraswasta;
- h. Foto copy Laporan Usaha atau Catatan Usaha periode 3 (tiga) bulan terakhir, untuk pemohon wiraswasta;
- i. Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) tahun terakhir.

Lebih lanjut menurut Lanni, Kepala *Legal Officer* Bank Internasional Indonesia (BII) Cabang Makassar dalam wawancara tanggal 25 April 2013 bahwa untuk dapat melakukan proses pengalihan kredit (*over credit*) di bank, maka pihak yang akan menerima pengalihan kredit rumah KPR milik debitor lama, terlebih dahulu akan kembali diproses oleh bank layaknya permohonan KPR yang baru, dalam pengertian ketentuan dan persyaratan dalam permohonan KPR juga harus dapat dipenuhi oleh pihak yang berminat untuk melakukan *over credit* tersebut. Apabila dalam

penilaian pihak bank, pihak yang akan membeli atau mengambil alih KPR (*over credit*) tersebut memenuhi ketentuan dan persyaratan, maka bank akan menerimanya dan untuk selanjutnya akan diperlukan pembuatan dan penandatanganan dokumen hukum yang diperlukan untuk itu.

Berdasarkan persyaratan dan prosedur untuk melakukan alih debitor terhadap KPR sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka dapat diketahui bahwa prosedur tersebut akan memakan waktu yang lama dan belum tentu disetujui oleh pihak bank, mengingat di sini calon debitor baru akan diproses dari awal seperti debitor baru dan proses akan dilanjutkan dengan pembuatan Perjanjian KPR yang baru beserta pengikatan jaminannya, apabila proses alih debitor disetujui. Apabila permohonan untuk alih debitor tidak disetujui maka debitor lama tetap berkewajiban untuk membayar sisa dari KPR tersebut.

Proses alih debitor atau dalam istilah awam sering disebut dengan *over credit* menurut penulis secara hukum dapat dilakukan dengan ketentuan harus sesuai dengan prosedur yang telah disepakati antara pemilik KPR dengan pihak bank. Pengalihan kredit rumah berstatus KPR dalam masa kredit (sebelum masa kreditnya berakhir) adalah hal yang wajar dan merupakan realitas hukum yang tidak dapat dipungkiri, hal ini dapat terjadi oleh berbagai faktor yang telah diuraikan sebelumnya. Namun titik fokusnya dalam sudut pandang hukum menurut penulis adalah terpenuhinya aspek legalitas dalam perbuatan hukum alih debitor tersebut.

Terdapatnya proses yang cukup panjang dan rumit dalam pelaksanaan alih debitor secara legal di bank membuat masyarakat menjadi cenderung tidak mau menempuh jalur yang legal. Oleh karena memerlukan persyaratan yang banyak dan belum tentu permohonan alih debitor disetujui oleh pihak bank. Sehingga hukum pasar seolah-olah mengambil alih, dimana terdapat keadaan 2 (dua) pihak yang saling membutuhkan, ada pihak yang memerlukan dana dan ada pihak yang memerlukan rumah. Kelebihannya dari alih debitor yang sesuai dengan persyaratan dan prosedur yang berlaku di bank menurut penulis adalah:

1. Sertifikat sudah dapat dibalik nama ke atas nama pembeli, walaupun masih tetap di jaminkan ke bank dan baru dapat diambil setelah kredit dilunasi;
2. Pembeli dapat mengangsur ke bank atas namanya sendiri.

Sedangkan kelemahan dari alih debitor melalui bank adalah:

1. Proses pengajuan sebagai debitor di bank lebih rumit;
2. Memakan waktu lebih lama (karena harus diteliti oleh analis kredit bank);
3. Ada kemungkinan ditolak untuk debitor pengganti oleh pihak bank;
4. Biaya untuk alih debitor biasanya relatif lebih mahal, karena harus melalui prosedur sesuai dengan kebijaksanaan dari masing-masing bank.

Untuk mengurangi faktor risiko terjadinya pengalihan kredit atas tanah dan rumah dalam KPR menurut penulis, bank selaku kreditor harus

betul-betul menerapkan prinsip kehati-hatian dalam pemberian KPR dan senantiasa harus memiliki keyakinan berdasarkan analisa kredit yang mendalam atas kemampuan debitor untuk melunasi utangnya, mengingat jangka waktu pemberian KPR relatif panjang berkisar 5-15 tahun. Penilaian terhadap watak dan kemampuan calon debitor dengan parameter yang jelas seperti penggunaan prinsip 6 C, menurut penulis akan dapat mengurangi terjadinya risiko pengalihan kredit tanah dan rumah KPR secara di bawah tangan selama kredit berlangsung. Prinsip 6 C tersebut adalah parameter untuk dapat melaksanakan kegiatan perkreditan secara sehat

Selain itu bank selaku kreditor menurut penulis perlu secara terus menerus memberikan informasi yang cukup tentang prosedur dan mekanisme peralihan debitor KPR kepada masyarakat, agar masyarakat mengetahui proses tersebut dan tidak memiliki persepsi yang keliru. Bank juga perlu membangun suatu sistem dan cara peralihan debitor KPR yang lebih sederhana dan murah. Mengenai penggantian debitor dalam KPR yang dilakukan secara sah dengan persetujuan pihak bank apabila ditinjau dari aspek hukum menurut penulis merupakan perbuatan hukum Novasi Subyektif Pasif. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1417 KUHPerdara yang menjelaskan cara orang mengadakan suatu Novasi Subyektif Pasif, dimana debitor menawarkan kepada kreditornya seorang debitor baru, yang bersedia untuk mengikatkan dirinya demi keuntungan

kreditor atau dengan perkataan lain, bersedia untuk membayar hutang-hutang debitor.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa inisiatif novasi berasal dari pihak debitor, novasi ini disebut juga dengan delegasi atau pemindahan. Proses alih debitor dalam penyaluran KPR menurut penulis merupakan Novasi Subyektif Pasif karena dalam hal ini yang terjadi adalah pergantian debitor dengan persetujuan kreditor dengan pembebasan debitor lama dari kewajibannya. Novasi di dalam KUHPerdara diterjemahkan sebagai pembaharuan hutang. Undang-undang sendiri tidak memberikan perumusan tentang apa itu yang dimaksud dengan novasi. Dari pasal-pasal yang mengatur tentang novasi para sarjana menyimpulkan bahwa yang dimaksud adalah penggantian perikatan lama dengan suatu perikatan yang baru.¹⁰³

Kata menggantikan mengandung arti, bahwa perikatan yang lama sengaja dihapuskan dan sebagai gantinya dibuatkan perjanjian baru, yang melahirkan perikatan sebagai ganti yang lama. “sengaja dihapuskan” berarti bahwa para pihak memang menghendaknya atau dengan perkataan lain didasarkan kepada kita, bahwa novatie selalu diperjanjikan. Kata-kata dalam undang-undang membenarkan pendapat seperti itu (Pasal 1413, 1414, 1415 dan Pasal 1424). Karena novasi

¹⁰³ Satrio, J., 1999. *Cessie, Subrogratie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, Alumni: Bandung, hlm. 118

harus diperjanjikan, maka perjanjian novasi harus memenuhi semua syarat-syarat untuk sahnya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdato).¹⁰⁴

Perjanjian novasi itu sendiri dapat dibatalkan, kalau mengandung cacat seperti kesesatan, paksaan, penyalahgunaan keadaan atau penipuan. Dalam hal terjadi, bahwa novasi dibatalkan maka ada kemungkinan bahwa perikatan lama hidup kembali. Tidak selalu perikatan lama hidup lagi, karena dalam hal novasi memang dimaksudkan untuk menghapus/membatalkan atau memperbaiki perikatan yang lama, maka dibatalkannya perikatannya yang baru misalnya karena wanprestasi tidak menghidupkan kembali perikatan lama, karena novasi disini telah menunaikan tugasnya.¹⁰⁵

Perjanjian novasi ditinjau dari perikatan lama yang dihapuskan olehnya, merupakan suatu perjanjian liberatoir sedangkan kalau ditinjau dari perikatan yang baru yang muncul sebagai akibat perjanjian novasi merupakan suatu perjanjian obligatoir.¹⁰⁶ Pasal 1413 KUHPerdato mengatur, bahwa novasi dapat terjadi berdasarkan sebagai berikut:

1. Disebutkan tentang penggantian perikatan lama dengan perikatan baru untuk orang yang menghutangkan (kreditor);
2. Kedua, di mana ada debitor baru ditunjuk untuk menggantikan debitor lama;

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 100

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 102

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 102-103

3. Ketiga dan yang terakhir, peristiwa di mana kreditor baru ditunjuk menggantikan kreditor lama.¹⁰⁷

Dari uraian mengenai cara mengadakan novasi tersebut di atas dapat dikatakan, bahwa pada peristiwa yang kedua dan ketiga ada penggantian subjek perikatan bisa debitor bisa kreditor sehingga orang mengatakan bahwa peristiwa tersebut merupakan peristiwa novasi subjektif. Dalam hal yang diganti adalah subjek debitor, debitor lama diganti dengan debitor yang baru maka dikatakan telah terjadi novasi subjektif pasif, sedang pada penggantian subjek kreditor, disebut novasi subjektif aktif. Ada tidaknya novasi mempunyai pengaruh terhadap jaminan-jaminan yang ada pada perikatan lama (Pasal 1421 KUHPerdara). Kalau tak ada novasi, maka jaminan-jaminan tersebut pada perikatan lama tetap utuh, sedang kalau ada novasi harus ditinjau Apakah jaminan-jaminan tersebut dipasang/diperjanjikan lagi pada perikatan yang baru (Pasal 1421 KUHPerdara).

Menurut penulis selain proses *over kredit* melalui bank secara langsung dengan cara "alih debitor" tersebut di atas, ada proses lain yang cukup aman untuk dilakukan, walaupun tidak sesempurna alih debitor secara langsung, yaitu pengoperan hak atas tanah dan bangunan dengan menggunakan akta notaris dengan membuat perjanjian pengikatan jual beli tanah dan bangunan, apabila pembayaran dilakukan secara lunas oleh pembeli dan atau bertahap dalam jangka waktu yang tidak terlalu

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 105

lama. Setelah proses pelunasan KPR selesai dan sertifikat telah diroya serta diterima oleh pemilik KPR yang lama, maka segera diikuti dengan pembuatan akta jual beli tanah dan bangunan dihadapan PPAT.

Apabila pembeli hanya membayar sejumlah uang tertentu kepada pemilik rumah KPR yang lama, dan kemudian pembeli akan melanjutkan angsuran atau kewajiban dari debitor lama, maka proses alih debitor melalui bank secara resmi adalah alternatif yang paling aman untuk dilakukan. Dalam prakteknya berdasarkan pengamatan dan wawancara penulis terhadap pemilik KPR yang pernah melakukan *over credit* dengan pembeli rumah tersebut, dapat diketahui bahwa para pihak hanya membuat perjanjian di bawah tangan tentang jual beli rumah dan tanah tersebut, dan kemudian para pihak tersebut membuat kuasa menjual dan kuasa untuk mengambil sertifikat tanah di bank apabila masa angsuran KPR selesai dan lunas. Menurut notaris Monika Mellanny dalam wawancara tanggal 25 April 2013 bahwa cara tersebut merupakan suatu bentuk penyeludupan hukum dan tetap tidak memiliki kepastian hukum. Oleh karena dalam prakteknya PPAT tidak bersedia membuatkan akta jual beli tanah berdasarkan surat kuasa yang tanggal pembuatan sudah sangat lama.

Pembuatan kuasa jual dan kuasa untuk mengambil sertifikat dilakukan oleh masyarakat untuk mencari terobosan hukum yang lebih sederhana dan efisien, namun menurut penulis pembuatan kuasa-kuasa tersebut tidak memberikan kekuatan dan perlindungan hukum bagi pihak

ketiga, dengan alasan bahwa pemberian kuasa merupakan suatu tindakan hukum perwakilan untuk mewakili seseorang dalam melakukan perbuatan hukum tertentu. Kewenangan penerima kuasa hanya sebatas melakukan suatu perbuatan hukum tertentu untuk dan atas nama pemberi kuasa. Setelah perbuatan hukum itu selesai maka penerima kuasa harus mempertanggungjawabkannya kepada pemberi kuasa. Pemberian kuasa tidak meliputi tindakan hukum untuk menguasai atau memiliki sesuatu hal dari objek kuasa. Dengan demikian dengan pemberian kuasa tidak terjadi peralihan hak atas tanah, sehingga menurut hukum meskipun pembeli memegang kuasa jual, hak atas tanah masih ditangan pemilik KPR yang lama (debitor lama). Dalam keadaan ini suatu kuasa jual tidak dapat dibuat dalam bentuk kuasa mutlak yang tidak dapat dicabut kembali karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena kuasa jual tersebut tidak bersifat kuasa mutlak maka dapat dibatalkan secara sepihak oleh pemberi kuasa.

Berikut tanggapan responden debitor, pihak ketiga, notaris, dan pihak bank tentang substansi undang-undang yang mengatur perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan:

Tabel 3

**Pendapat Responden Debitor, Pihak Ketiga, Notaris, dan Bank
Tentang Substansi Undang-undang yang Mengatur Perlindungan
Hukum Bagi Pihak Ketiga dalam Pengalihan Kredit Rumah Berstatus
KPR Secara di Bawah Tangan**

N= 12

No.	Kategori Jawaban	Frekuensi	Persentase (%)
1.	Baik	4	33,33
2.	Kurang Baik	1	8,33
3.	Buruk	7	58,34
Jumlah		12	100

Sumber: data primer diolah, 2013

Berdasarkan tabel tersebut di atas, tampak bahwa dari keseluruhan responden yakni sebanyak 12 (dua belas) orang, sejumlah 4 (empat) orang responden atau 33,33% menyatakan bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan sudah baik. Sedangkan sebanyak 1 (satu) orang atau 8,33% yang menyatakan bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan kurang baik. Sementara sebanyak 7 (tujuh) orang atau 58,34% yang menyatakan bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan buruk.

Adapun alasan responden yang menjawab baik ketika ditanyakan langsung kepada mereka adalah bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR secara di bawah tangan itu sudah cukup memadai karena dalam konteks pengalihan kredit KPR bukan hanya pihak ketiga yang harus dilindungi tetapi juga kepentingan kreditor dalam hal ini pihak bank sebagai pemilik modal yang memberikan pinjaman dimana dana yang telah dikeluarkan juga harus mendapatkan perlindungan hukum.

Sedangkan alasan responden yang menjawab bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan kurang baik adalah karena ketentuan perundang-undangan terlalu kaku mengatur persoalan tersebut sehingga undang-undang dianggap lambat dalam merespon dan menyikapi perubahan dan perkembangan di masyarakat. Sementara responden yang menjawab bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan buruk karena undang-undang sama sekali tidak memberikan jaminan perlindungan hukum kepada pihak ketiga yang semestinya juga perlu diberi perlindungan yang optimal di mana dengan itikad baik membeli rumah KPR tersebut.

Berdasarkan uraian tabel tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa substansi undang-undang yang mengatur tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan belum memadai.

2. Pengetahuan dan Pemahaman Hukum Masyarakat

Pemenuhan kebutuhan perumahan apabila ditinjau dari aspek risiko dalam penyaluran kredit KPR menjadi bentuk penyaluran kredit dengan risiko yang cukup tinggi, mengingat KPR berlangsung dalam jangka waktu yang lama, dalam pengamatan penulis dapat berlangsung 5-15 tahun. Bank sebagai lembaga yang telah mengkhususkan dirinya dalam pembiayaan perumahan telah menyalurkan berbagai kredit perumahan kepada masyarakat yang tentunya tidak akan selalu berjalan sesuai perjanjian kredit yang telah disepakati. Berbagai faktor dapat terjadi dan mempengaruhi kondisi pemberian kredit tersebut.

Dalam jangka waktu pemberian kredit perumahan yang cukup panjang tersebut sangat dimungkinkan terjadi berbagai hal, di antaranya terjadi jual beli rumah dan tanah KPR yang dilakukan secara di bawah tangan dengan pengertian proses jual beli tersebut berlangsung tanpa sepengetahuan dan izin dari pihak bank sebelum jangka waktu kredit selesai, atau sering diistilahkan dalam masyarakat sebagai "*over credit*". Berdasarkan pengamatan yang penulis lakukan di lapangan khususnya pada perumahan yang dibeli melalui fasilitas KPR, jual beli rumah dan tanah KPR oleh pemiliknya sebelum jangka waktu kreditnya selesai telah

menjadi hal yang lumrah dilakukan oleh masyarakat, bahkan dari berbagai harian terbitan kota Makassar hampir selalu dapat ditemukan iklan yang memuat penawaran untuk melakukan “*over credit*” KPR.

Sebagai suatu perbuatan hukum yang ada di tengah-tengah masyarakat, tentunya ada faktor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya pengalihan kredit rumah dan tanah KPR secara di bawah tangan tersebut. Menurut Adi Asairin, Kepala Legal Bank Panin Makassar dalam wawancara tanggal 22 April 2013 bahwa pengalihan kredit tanah dan rumah KPR secara di bawah tangan oleh pemiliknya dalam masa kredit berjalan dipengaruhi oleh beberapa faktor sebagai berikut ini:

1. Pemilik rumah (debitor lama) tidak mampu lagi melakukan kewajibannya untuk membayar angsuran KPR sesuai dengan perjanjian kredit karena tidak lagi memiliki pekerjaan tetap atau terkena Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) sehingga secara finansial tidak lagi memiliki kemampuan untuk melanjutkan KPR. Ketidakmampuan ini juga dapat terjadi apabila pemilik rumah (debitor lama) yang berprofesi sebagai wiraswasta dan kemudian terjadi kemunduran usaha dan atau memiliki utang yang cukup banyak, sehingga sangat berpengaruh dengan tingkat kemampuan untuk membayar KPR;
2. Pemilik rumah (debitor lama) mengalami kesulitan keuangan yang lainnya;

3. Pemilik rumah (debitor lama) memerlukan segera sejumlah uang untuk berbagai kebutuhan sehingga menjual unit KPR;
4. Pemilik rumah (debitor lama) memang tidak mempunyai itikad baik untuk menunaikan kewajibannya, yakni membayar KPR sesuai perjanjian;
5. Pemilik rumah (debitor lama) berpindah tempat tinggal (berpindah domilisi);
6. Ketidapkahaman masyarakat akan hukum, khususnya tentang tata cara dan atau proses pengalihan kepemilikan rumah dan tanah KPR yang sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, ketentuan bank dan ketentuan syarat dan kondisi pemberian KPR yang telah dituangkan dalam perjanjian KPR.

Senada dengan pernyataan tersebut di atas, berdasarkan wawancara yang penulis lakukan dengan 3 (tiga) orang responden yang pernah melakukan pengalihan kredit rumah dan tanah KPR secara di bawah tangan, maka ditemukan beberapa faktor penyebab terjadinya pengalihan kredit tersebut, yakni:

1. Pemilik rumah (debitor lama) tidak lagi mampu secara finansial untuk membayar angsuran kredit KPR yang terutama disebabkan oleh perekonomian;
2. Proses dan tata cara pengalihan kepemilikan rumah dan tanah KPR apabila dilakukan secara resmi melalui bank dinilai memerlukan banyak persyaratan, memerlukan waktu yang lama dan biaya yang

tinggi. Sedangkan pemilik memerlukan sejumlah uang dari hasil pengalihan kredit rumah dan tanah tersebut dalam waktu relatif cepat. Mengingat jual beli rumah dan tanah biasanya dilakukan oleh karena keadaan yang mendesak;

3. Jual beli rumah dan tanah KPR secara di bawah tangan dilakukan untuk alasan praktis, efisien dan murah dari sisi biaya;
4. Ketidapahaman tata cara dan atau proses pengalihan kepemilikan rumah dan tanah KPR yang sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, ketentuan bank dan ketentuan syarat dan kondisi pemberian KPR yang telah dituangkan dalam perjanjian KPR.

Dari berbagai faktor yang dikemukakan tersebut di atas, menurut penulis terdapat 3 (tiga) faktor penting yang melatarbelakangi terjadinya pengalihan kredit rumah KPR secara di bawah tangan, yakni:

1. Faktor kebutuhan ekonomi, di mana debitor lama sangat memerlukan dana dengan cepat dan atau tidak lagi mampu membayar angsuran kredit, sehingga perlu menjual segera unit rumahnya walaupun dengan secara di bawah tangan agar menghindari proses yang berbelit-belit;
2. Proses pengalihan kepemilikan secara prosedural melalui bank memerlukan waktu yang lama dan biaya;
3. Kurangnya pengetahuan dan pemahaman hukum masyarakat mengenai pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR. Selama ini terdapat persepsi di masyarakat bahwa pengalihan kredit tanah dan

rumah KPR atau *over credit* yang dilakukan di bawah tangan telah cukup kuat secara hukum.

Menurut Ikhsan pemilik KPR yang pernah mengalihkan KPR secara di bawah tangan dengan cara melakukan jual beli dalam wawancara tanggal 23 April 2013 bahwa jual beli rumah dan tanah KPR secara di bawah tangan dipandang lebih praktis dan efisien karena tidak memerlukan waktu yang lama dan proses yang berbelit-belit. Dalam hal ini apabila calon pembeli telah sepakat dengan harga yang telah ditentukan, maka akan dilakukan transaksi dengan membuat surat-surat di bawah tangan saja berdasarkan kepercayaan masing-masing pihak satu dengan yang lain.

Berikut tanggapan responden debitor, pihak ketiga, notaris, dan pihak bank tentang pengetahuan hukum masyarakat tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan:

Tabel 4

**Pendapat Responden Debitor, Pihak Ketiga, Notaris, dan Pihak Bank
Mengenai Pengetahuan Masyarakat Tentang Perlindungan Hukum
Pihak Ketiga dalam Pengalihan Kredit Rumah Berstatus KPR Melalui
Akta di Bawah Tangan**

N= 12

No.	Kategori Jawaban	Frekuensi	Persentase (%)
1.	Tahu	3	25
2.	Kurang Tahu	6	50
3.	Tidak Tahu	3	25
Jumlah		12	100

Sumber: data primer diolah, 2013

Berdasarkan tabel tersebut di atas, tampak bahwa dari keseluruhan responden yakni sebanyak 12 (dua belas) orang, sejumlah 3 (tiga) orang responden atau 25% menyatakan bahwa masyarakat sudah tahu tentang perlindungan hukum bagi pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan. Sedangkan sebanyak 6 (enam) orang responden atau 50% yang menyatakan bahwa masyarakat kurang tahu tentang perlindungan hukum bagi pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan. Sementara sebanyak 3 (tiga) orang responden atau 25% responden yang menyatakan bahwa masyarakat sama sekali tidak tahu tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan.

Adapun alasan responden yang menjawab tahu tentang tentang perlindungan hukum bagi pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan adalah pada prinsipnya mereka menganggap bahwa sebagai warga negara yang baik mereka seyogyanya mendapatkan perlindungan hukum dari negara dalam setiap aktivitas kehidupan mereka sepanjang perbuatan yang dilakukan itu dengan itikad baik dan tidak melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun alasan responden yang menjawab kurang tahu ketika ditanyakan langsung kepada mereka adalah bahwa pengetahuan masyarakat tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan adalah umumnya masyarakat selalu menginginkan proses yang instan atau cepat dalam melaukakan transaksi ataupun perbuatan pengalihan kredit rumah KPR mereka, sehingga meskipun mereka punya gambaran bahwa tindakan yang diambil melalui pengalihan kredit secara di bawah tangan itu lemah dari segi perlindungan hukum khususnya bagi pihak ketiga, mereka tetap melakukannya dengan berbagai alasan misalnya kebutuhan akan dana yang mendesak.

Sedangkan alasan responden yang menjawab bahwa masyarakat tidak tahu sama sekali tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam hal pengalihan kredit rumah berstatus KPR melalui akta di bawah tangan adalah karena mereka memang tidak mengetahui sama sekali

tentang adanya ketentuan perundang-undangan mengatur persoalan tersebut, khususnya undang-undang hak tanggungan.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa pengetahuan dan pemahaman masyarakat tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR melalui akta di bawah tangan masih kurang.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, maka ditarik kesimpulan bahwa:

1. Kekuatan akta pengalihan kredit di bawah tangan dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit rumah yang berstatus KPR sangat lemah karena tidak melibatkan pihak bank sebagai kreditor. Hal tersebut tampak dari jawaban sejumlah responden seperti pada tabel 1 yakni sebanyak 2 (dua) orang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan sudah kuat dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga, sedangkan sebanyak 6 (enam) orang yang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan kurang kuat dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga, sementara terdapat 4 (empat) orang yang menyatakan bahwa kekuatan akta di bawah tangan sangat lemah dalam memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga.
2. Faktor yang menghambat perlindungan hukum bagi pihak ketiga pada pengalihan kredit rumah yang masih berstatus KPR melalui akta di bawah tangan adalah: Prosedur pengambilan kredit pemilikan rumah (KPR), seperti data yang tampak pada tabel 3 pembahasan, dan; Pengetahuan serta pemahaman hukum masyarakat tentang proses

pengalihan kredit khususnya kredit pemilikan rumah seperti yang tampak pada tabel 4 bagian pembahasan.

B. Saran

1. Perlunya sosialisasi secara luas dan masif kepada masyarakat mengenai proses pengalihan kredit khususnya kredit pemilikan rumah sehingga memberikan pengetahuan dan pemahaman yang tepat.
2. Perlunya langkah-langkah terobosan hukum dengan membentuk aturan yang lebih baik yang dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam proses alih debitur kredit pemilikan rumah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, 1992. *Perjanjian Baku dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Citra Aditya Bakti: Bandung
- Achmad Ali, 1998. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yasrif Watampone: Jakarta
- Ahmadi Miru, 2000. *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*. Disertasi. Universitas Airlangga, Surabaya
- _____, 2008. *Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*, Penerbit PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004. *Hukum Perlindungan Konsumen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Kamus Besar *Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Tahun 2002, Penerbit Balai pustaka: Jakarta.
- Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, 1993. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya: Bandung
- Luthan, S. 1997. *Penegakan Hukum Dalam Konteks Sosiologis, dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 7 Vol. 4*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta
- Mariam Darus Badrudzaman, 1993. *Perjanjian Kredit KPN*. PT.Citra Aditya Bakti: Bandung
- _____, 1994. *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni: Bandung
- _____, 1981. *Hukum Perdata tentang Perikatan*, Alumni: Bandung
- Masri Singarimbun dan Sofian Effendi, 1981. *Metode Penelitian Survei*. LP3S: Jakarta
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992. *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni: Bandung
- _____, 1995. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni: Bandung

- Ranuhandoko, 2003. *Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika: Jakarta
- Romli Atmasasmita, 1982. *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum Dalam Konteks Penegakah Hukum di Indonesia*, Alumni: Bandung
- Salim, HS., 2002. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Penerbit Sinar Grafika: Jakarta
- _____, 2004. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta
- Satjipto Rahardjo, 1991. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung
- Satrio, J., 1999. *Cessie, Subrogratie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, PT Alumni: Bandung
- Soerjono Soekanto, 1993. *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada: Jakarta
- Soeroso, 2011. *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*. Sinar Grafika: Jakarta
- Sri Redjeki Hartono, 2000. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju: Bandung
- Subekti, 1986 *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa: Jakarta
- _____, 1989 *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung
- _____, 1995. *Aneka Perjanjian, Cetakan Ke Sepuluh*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung
- Sumbayak, R.F.S, 1985. *Beberapa Pemikiran Kearah Pemantapan Penegakan Hukum*, IND-HILL, Co. 85: Jakarta
- Sudaryatmo, 1999. *Masalah Perlindungan Konsumen di Indonesia*. PT Citra Aditya Bhakti: Bandung
- _____, 2003. *Penyelesaian Sengketa Konsumen Menurut Undang-Undang Perlindungan konsumen (UUPK) Teori dan Praktek Penegakan Hukum*. PT. Citra Aditya Bhakti: Bandung

Sutan Remy Sjahdeni, 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi para Pihak Dalam Perjanjian Kredit KPN di Indonesia*. Institut KPN SUBUR: Bandung

Teguh Pudjo Mulyono, 1996. *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersil*, BPFE: Yogyakarta

Situs Internet:

[http://www: skripsi - tesis.com / 07 / 27 /perlindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR](http://www.skripsi-tesis.com/07/27/perlindungan-hukum-kepada-pembeli-KPR), di akses tanggal 2 Mei 2012

<http://library.usu.ac.id/download/fh/07004514.pdf>, diakses tanggal 3 Mei 2012

[http://ariesaja.wordpress.com / 2011 / 08 / 11 / *penanganan-klausula-baku*](http://ariesaja.wordpress.com/2011/08/11/penanganan-klausula-baku/), diakses tanggal 3 Mei 2012

[http://yahyazein.blogspot.com/ 2008/ 06/kontrak – standar - baku-pengembang. html](http://yahyazein.blogspot.com/2008/06/kontrak-standar-baku-pengembang.html), diakses tanggal 3 Mei 2012

[http://jualbeli KPR.info/jual-beli](http://jualbeliKPR.info/jual-beli), diakses tanggal 2 Mei 2012

[http://yuli-ahmada.blogspot.com/ 2005 /01 /dprd-jatim-ingin-sewa-beli-rumah. html](http://yuli-ahmada.blogspot.com/2005/01/dprd-jatim-ingin-sewa-beli-rumah.html), di akses tanggal 2 Mei 2012

[http://hakim20.wordpress.com / 2011 / 04 / 04 / *mekanisme -leasing*](http://hakim20.wordpress.com/2011/04/04/mekanisme-leasing/) diakses tanggal 2 Mei 2012

<http://www.mediakonsumen.com/Artikel1164.html>, diakses tanggal 2 Mei 2012

[http://www.indonesia.go.id/id/index2.php?option=com_content&do_pdf=1 &id=9023](http://www.indonesia.go.id/id/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=9023), di akses tanggal 3 Mei 2012

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang *Jabatan Notaris*

Kitab Undang-undang Hukum *Perdata*

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah Hak Tanggungan*

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang *Pendaftaran Tanah*

Peraturan Menteri Negara Perumahan Rakyat tentang *Kredit Pemilikan Rumah*

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 tahun 1996 Tentang *Pendaftaran Hak Tanggungan*

Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 6 Tahun 1998 Tentang *Pemberian Hak Milik Atas Tanah Untuk Rumah Tinggal*