

# MAKALAH

## PERALIHAN HAK ATAS TANAH DAN BANGUNAN SECARA DIBAWAH TANGAN OLEH DEBITUR BANK



Oleh  
**BAGUS PRIYO GUTOMO**  
**12213068**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN FAKULTAS HUKUM**  
**UNIVERSITAS NAROTAMA SURABAYA**  
**2015**

## **Peralihan hak atas tanah dan bangunan secara dibawah tangan oleh debitur bank.**

**Bagus Priyo Gutomo (12213068)**

### **A. Pendahuluan**

Pengadaan perumahan dan pemukiman berkaitan erat dengan ketentuan yang berlaku diantaranya pertanahan, penataan lingkungan dan bangunan, hal ini untuk menjamin legalitas kepemilikan tanah dan bangunan. Sehingga pengaturan yang berkaitan dengan pertanahan memegang peranan sangat penting karena rumah-rumah atau bangunan tersebut berdiri diatas tanah, baik diatas tanah Negara maupun diatas tanah hak.

Kebutuhan akan rumah yang dapat dipenuhi dengan cara membangun sendiri atau dengan cara membeli kepada pihak lain. Membeli rumah (berikut hak atas tanah dimana rumah tersebut berdiri) dapat dilakukan dengan cara pembayaran tunai, dan dapat pula dengan cara mengangsur. Pembelian secara mengangsur bisa melalui jasa lembaga pembiayaan, baik Bank maupun non Bank.

Untuk mempertemukan keduanya diperlukan suatu media yang akan bertindak selaku Kreditur yang akan menyediakan dana bagi Debitur. Dari sinilah timbul perjanjian kredit dan bank merupakan lembaga keuangan yang dapat memberikan kredit.

Perjanjian kredit termasuk perjanjian timbal balik yaitu perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Perjanjian kredit adalah suatu perjanjian dimana pihak yang satu/Kreditur memberikan kredit/utang kepada pihak yang lain/Debitur dimana si Debitur tersebut menggunakan kredit yang diberikan dengan tujuan tertentu. Hal yang paling penting dalam menyalurkan dana untuk kredit adalah adanya suatu jaminan, baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Untuk menjaga terjadinya kredit macet dikemudian hari, yaitu sebagai ajang pelunasan utang.

Dalam kegiatan pemberian kredit bank menerapkan prinsip kehati-hatian, hal ini karena pemberian kredit merupakan kegiatan usaha pokok bank yang mengandung risiko tinggi dan sangat berpengaruh terhadap kesehatan dan kelangsungan usaha bank.

Dalam memberikan kredit, bank selalu akan meminta persyaratan-persyaratan serta jaminan yang dapat diberikan oleh calon debitur karena akan diikat suatu hak atas jaminan dengan jenis jaminan yang diserahkan, dan jaminan merupakan langkah terakhir dalam praktik perbankan bila debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya lagi. Jaminan tersebut akan diambil alih, dijual atau dilelang oleh bank setelah mendapat pengesahan dari pengadilan.

Dalam KPR yang dijadikan objek jaminan adalah benda obyek KPR yaitu rumah dan tanah yang dibeli.

Agunan atau jaminan sebagai salah satu unsur yang dinilai dapat berupa barang yang perolehannya dibiayai dengan kredit dari bank, dan bila itu menyangkut tanah, maka pengikatan jaminan itu harus tunduk pada hukum Agraria.

Perjanjian pemberian jaminan kebendaan dari debitur pada kreditor dituangkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang selanjutnya disebut APHT, karena jaminan yang diserahkan adalah berupa hak atas tanah yang di atasnya berdiri bangunan (rumah). Pembuatan APHT harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah.

APHT mengatur persyaratan dan ketentuan mengenai pemberian Hak Tanggungan dari debitur kepada kreditor sehubungan dengan hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan. Pemberian hak ini dimaksudkan untuk memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor dan debitur dilarang mengalihkan barang jaminan tanpa persetujuan tertulis dari bank.

Akta Pemberian Hak Tanggungan dibuat setelah debitur dan bank menandatangani akta Perjanjian Kredit (KPR), dengan tahap pemberian Hak Tanggungan di hadapan PPAT yang berwenang dan dibuktikan dengan APHT dan diakhiri dengan tahap pendaftaran Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan setempat.

Dana yang didapat dari bank tersebut, dipakai oleh debitur untuk membayar lunas harga tanah/rumah yang menjadi idamannya, yang kemudian diserahkan pada Bank sebagai jaminan kebendaan, untuk menjamin agar debitur dapat membayar lunas hutang KPR-nya sesuai dengan kesepakatan yang telah dituangkan dalam perjanjian KPR antara debitur dan bank.

Perjanjian-perjanjian yang dibuat antara debitur dan bank, ialah perjanjian KPR dan perjanjian pemberian Hak Tanggungan. Perjanjian-perjanjian tersebut sah, karena dibuat sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat didalam pasal 1320 KUHPdata :

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

Ketentuan-ketentuan perjanjian tersebut merupakan ketentuan dari perjanjian manapun terutama perjanjian yang dibuat oleh 2 (dua) pihak. Dalam suatu perjanjian terdapat hak-hak

dan kewajiban yang disepakati oleh masing-masing pihak dan mempunyai konsekuensi tertentu dalam melaksanakannya maupun tidak melaksanakannya.

Akibat dari perjanjian adalah mengikat sebagai undang-undang, hal tersebut sebagaimana diatur didalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yang dalam hal ini adalah Debitor dan Bank.

Perjanjian KPR, biasanya dilakukan untuk jangka waktu yang cukup lama. Seiring dengan berjalannya waktu, karena sesuatu hal, ada kemungkinan debitor tidak dapat lagi melaksanakan kewajibannya untuk mengangsur utangnya pada Bank. Beberapa debitor yang mengalami kendala tersebut, kemudian mengambil jalan pintas dalam menyelesaikan masalah tersebut, yaitu dengan cara mengalihkan tanah/rumah yang masih menjadi jaminan pada Bank, kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis dari Bank, dengan ketentuan pihak ketiga tersebut bersedia untuk menggantikan kedudukannya sebagai debitor dari Bank. Artinya pihak ketiga lah yang nantinya harus membayar lunas utang KPR debitor pada Bank.

Perbuatan debitor tersebut jelas sudah melanggar :

1. Kesepakatan yang telah dibuatnya dengan Bank, yang menurut ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, kesepakatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi debitor dan Bank, oleh karena itu wajib untuk ditaati oleh debitor dan Bank;
2. dan ketentuan pasal 11 ayat (2) huruf G Undang-undang Hak Tanggungan.

Kejadian semacam ini banyak terjadi dalam masyarakat dan telah berlangsung cukup lama. Contohnya, seperti yang sering terjadi pada debitor-debitor dari Bank Tabungan Negara.

Banyak debitor dari KPR-BTN yang bila mengalami kesulitan dalam hal pembayaran angsuran, sering menyelesaikannya dengan berbagai macam cara diantaranya dengan mengalihkan dibawah tangan, yaitu melakukan pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada BTN kepada pihak ketiga, tanpa diketahui dan tanpa persetujuan tertulis dari BTN. Bagi pihak BTN kelangsungan atau ketertiban pembayaran angsuran lebih diutamakan, namun penyelesaian secara legalitas yang benar juga harus segera diikuti.

Bank telah memberikan solusi bagi debitor yang mengalami kesulitan dalam hal pembayaran angsuran, yaitu dengan cara Pengalihan hak atas tanah atau rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada Bank, dengan melalui prosedur yang benar, karena sebenarnya undang-undang telah memberikan jalan keluar bila terjadi debitor tidak mampu lagi untuk melaksanakan kewajibannya. Jalan keluar tersebut antara lain dengan mengadakan proses alih debitor atau *novasi*.

Perjanjian ini tidak dapat dilakukan tanpa adanya persetujuan dari Bank (Kreditor). Faktor inilah, antara lain, yang menyebabkan kenapa pembaharuan utang tidak dilakukan, bila debitur mengalami permasalahan dalam hal membayar angsuran, disamping masih adanya faktor-faktor lain. Faktor lain penyebab pembaharuan utang dihindari adalah besarnya biaya yang harus dikeluarkan, khususnya bagi debitur baru.

Hal tersebut mengakibatkan, proses mengalihkan hak dibawah tangan dalam praktek menjadi sering terjadi, dimana pihak debitur mengalihkan hak tanah kepada orang lain tanpa diketahui dan disetujui oleh Bank. Hal tersebut melanggar perjanjian atau kesepakatan yang telah dibuat antara Bank dan debitur yang dituangkan dalam perjanjian kredit yang dilegalisasi oleh notaris, dalam praktek terjadi perjanjian pengalihan hak atas tanah atau rumah yang dibuat oleh debitur dan pihak ketiga tersebut, juga dituangkan ke dalam akta notaris, dengan tujuan agar perjanjian pengalihan tersebut mempunyai bukti outentik bagi para pihak (pihak debitur, pihak ketiga dan BTN).

Sebagaimana diketahui, syarat untuk sahnya perjanjian, antara lain harus memenuhi ketentuan pasal 1320 KUHPerdara. Salah satu syarat yang tercantum dalam pasal tersebut ialah adanya suatu sebab yang halal. Hal ini berarti setiap perjanjian yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan baik atau ketertiban umum. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Hal yang kemudian menjadi pertanyaan adalah apakah perjanjian pengalihan hak atas tanah atau rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada bank, yang dibuat oleh debitur dan pihak ketiga, tanpa persetujuan tertulis dari bank tersebut sudah memenuhi syarat "sebab yang halal", sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1320 ayat (4) KUHPerdara.

Di dalam perjanjian pemberian Hak Tanggungan tercantum suatu janji, bahwa "Pemberi Hak Tanggungan dilarang untuk mengalihkan obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis dari Pemegang Hak Tanggungan".

Masalah yang patut dipertanyakan adalah bagaimana kekuatan hukum akta pengoperan hak atas tanah dan rumah obyek KPR yang seharusnya dibuat secara otentik dihadapan pejabat yang berwenang tetapi dibuat secara di bawah tangan tanpa sepengetahuan pihak Bank dan bagaimana proses pengoperan hak atas tanah dan rumah obyek KPR dari debitur baru agar setiap pihak memiliki kepastian hukum terhadap terjadinya pengoperan hak atas tanah dan rumah obyek

## **B. Analisis yuridis perjanjian pemberian jaminan kredit antara debitur dan Bank**

Pada dasarnya, pemberian kredit oleh Bank kepada debitor dilakukan karena kreditor percaya bahwa debitor akan mengembalikan pinjamannya itu sesuai dengan apa yang telah disepakati. Berarti, faktor pertama yang menjadi pertimbangan Bank adalah kemauan baik dari debitor untuk mengembalikan utangnya tersebut. Tanpa adanya kepercayaan dari Bank kepada debitor, niscaya Bank tidak akan memberikan kredit.

Dalam hubungan hukum antara debitor dan kreditor (Bank) akan selalu ada kemungkinan bahwa debitor lalai, tidak mampu atau tidak mau mengembalikan utangnya. Untuk melindungi kepentingan kreditor, hukum memberikan beberapa asas pokok dalam KUHPerdara, yaitu sebagaimana tercantum dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132.

Pasal 1131 KUHPerdara menentukan bahwa harta kekayaan debitor bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada kreditor, tetapi juga untuk menjamin segala kewajiban yang timbul dari perikatan yang dibuatnya.

Wujud dari perikatan, menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara ialah untuk memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu.

Dalam istilah hukum, perikatan dalam wujudnya yang seperti itu disebut pula dengan istilah prestasi. Pihak yang tidak melaksanakan prestasinya disebut pihak yang telah melakukan wanprestasi.

Sebelum dibuat perjanjian pemberian jaminan antara debitor dan bank, pastilah didahului dengan adanya perjanjian kredit antara debitor dan bank. Perjanjian pemberian jaminan merupakan perjanjian tambahan (*accessoire*) dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian kredit.

Di dalam ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU Hak Tanggungan, disebutkan bahwa Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :

- a. nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan;
- b. domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila diantara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
- c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 dan pasal 10 ayat (1);
- d. nilai tanggungan;

e. uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.

Tidak dicantumkannya secara lengkap hal-hal yang tersebut diatas, mengakibatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan menjadi batal demi hukum, artinya ketentuan Pasal 11 ayat (1) UU Hak Tanggungan, bersifat memaksa.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi asas spesialisasi dari Hak Tanggungan, baik mengenai subyek, obyek maupun utang yang dijamin.

Selain adanya asas spesialisasi dari Hak Tanggungan, dalam Hak Tanggungan juga dikenal adanya asas publisitas, yaitu adanya kewajiban pada para pihak untuk melakukan pencatatan dan publikasi atas adanya perbuatan hukum tersebut, seperti yang amanatkan oleh ketentuan Pasal 13 ayat (1) dan ayat (5) UU HT.

Kewajiban untuk mendaftarkannya pemberian Hak Tanggungan merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan tersebut dan mengikatnya Hak Tanggungan tersebut terhadap pihak ketiga. (penjelasan Pasal 13 ayat (1) UU HT).

Publikasi ini memang ditujukan untuk melindungi kepentingan pihak ketiga. Setiap pihak yang ingin mengetahui apakah telah terjadi suatu perbuatan hukum oleh pihak tertentu atas kebendaan tidak bergerak tertentu, dapat melakukan pemeriksaan atas publikasi yang terbuka untuk umum.

Tidak dilakukannya pencatatan dan publikasi, akan mengakibatkan tidak mengikatnya perbuatan hukum tersebut terhadap pihak ketiga. Dengan dilaksanakannya kewajiban pencatatan dan publikasi tersebut, hak perseorangan yang terbit dari perjanjian *accessoire* penjaminan, diberikan hak kebendaan yang bersifat *droit de suite* dan *droit de preference*, yaitu hak yang melekat atas kebendaan yang dijaminakan kemanapun kebendaan tersebut dialihkan.

Selanjutnya, di dalam Pasal 11 ayat (2) UU Hak Tanggungan, disebutkan :  
"Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain:  
a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek 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 obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;  
c. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan

Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji;

- d. Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
- e. Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji;
- f. Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama, bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dad Hak Tanggungan;
- g. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek 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 obyek 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 obyek Hak Tanggungan diasuransikan;
- j. Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- k. Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat ( 4).

Janji-janji yang dicantumkan diatas sifatnya fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Artinya, janji-janji tersebut bukan merupakan syarat wajib yang harus ada dalam akta pemberian Hak Tanggungan, sehingga menurut penulis janji-janji tersebut bukanlah merupakan suatu ketentuan yang bersifat memaksa.

Pada hukum jaminan berlaku asas, bahwa pemberi jaminan selama utang/kredit masih berjalan, tidak kehilangan kewenangannya untuk melakukan, baik tindakan pemilikan maupun tindakan pengurusan atas benda miliknya yang telah secara khusus dijamin. Menghadapi hal seperti, undang-undang memberikan kesempatan kepada



kreditor/penerima jaminan untuk secara tegas memperjanjikan janji-janji sebagai sarana penangkal menghadapi kemungkinan kerugian sebagai akibat dan tindakan pemberi jaminan.

Perjanjian-perjanjian antara debitor dengan bank yang telah dibuat "secara sah", menurut ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara "berlaku sebagai undang-undang bagi debitor dan bank". "Secara sah", artinya perjanjian-perjanjian tersebut telah dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU Hak Tanggungan.

"Berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya" artinya para pihak (debitor dan Bank) harus memenuhi apa yang mereka telah sepakati dalam perjanjian yang telah dibuatnya" (*promissorum implenderum obligatio* - kita harus memenuhi janji kita, dan *pacta sunt servanda* - janji mengikat).

Konsekwensinya perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak, ataupun dibatalkan secara sepihak, karena kekuatan mengikat dari perjanjian tersebut hanya sebatas pada debitor dan Bank saja.

Prinsip *Pacta Sunt Servanda* merupakan prinsip dasar dari hukum perjanjian. Sifat mengikat dari persetujuan kontraktual mengandung arti bahwa apabila suatu persetujuan yang telah dibuat (ditandatangani) oleh para pihak, maka persetujuan itu tidak boleh dilanggar dengan alasan yang tidak sah menurut hukum.

Suatu akibat wajar dari adanya prinsip *pacta sunt servanda* adalah bahwa suatu perjanjian dapat diubah dan diakhiri kapan saja apabila para pihak menyetujui demikian. Sebaliknya, suatu perubahan atau pengakhiran perjanjian tanpa melalui persetujuan para pihak, tentu perbuatan itu akan bertentangan dengan prinsip "mengikatnya perjanjian sebagai undangundang", kecuali apabila pengakhiran tersebut sesuai dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama di antara para pihak sendiri.

Apakah akibat terikatnya para pihak oleh suatu perjanjian dapat menimbulkan akibat terhadap pihak ketiga. Suatu perjanjian, dalam hal tertentu, dapat menimbulkan akibat terhadap pihak ketiga, apabila perjanjian tersebut memang ditujukan untuk mempunyai akibat terhadap pihak ketiga, tetapi pada prinsipnya, kekuatan mengikat suatu perjanjian mempunyai daya kerja (strekking) sebatas pada para pihak yang membuat perjanjian (asas personalitas). Namun demikian pada situasi tertentu dapat diperluas menjangkau pihak-pihak lain, misalnya sebagaimana ditentukan dalam pasal 1317 KUHPerdara.

Setiap orang dan sesama orang lainnya dapat bertindak selaku pembuat undang-

undang dengan menggunakan perjanjian. Artinya, setiap orang dengan caranya sendiri, dengan membuat perjanjian, dapat bertindak selaku pembuat undang-undang dalam lingkup hukum keperdataan, yang mengatur perilaku antara sesama orang tersebut..

Berbeda dengan suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku umum dan mengikat untuk semua orang dan bersifat abstrak, perjanjian hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya dan hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya yang bermaksud untuk melakukan perbuatan konkrit, sehingga pemaksaan berlakunya dan pelaksanaannya hanya dapat dilakukan oleh salah satu pihak atau lebih dalam perjanjian tersebut terhadap pihak-pihak lainnya dalam perjanjian.

Mencari kepastian dalam hidup adalah sesuatu yang alamiah bagi manusia, terutama karena masa depan yang sifatnya tidak pasti dan penuh dengan ancaman bahaya. Manusia mempersenjatai diri melawan ketidak pastian misalnya dengan membuat perjanjian asuransi. Bentuk lain dari pencarian kepastian ialah perjanjian pemberian jaminan, yaitu timbulnya hak tuntutan dari kreditor atas barang-barang milik debitor, baik berupa benda yang bergerak maupun berupa benda yang tak bergerak, misalnya gadai, fidusia maupun hak tanggungan. Perjanjian jaminan tetap dimintakan oleh kreditor, sekalipun menurut ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara disebutkan bahwa segala kebendaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sekarang sudah ada maupun yang nantinya akan ada, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Salah satu konsep "kepastian hukum", ialah adanya fakta bahwa seseorang harus dapat menilai akibat dari perbuatannya, baik akibat dari tindakannya maupun kelalaiannya. Aspek ini memberikan jaminan bagi dapat diduganya serta terpenuhinya perjanjian dan dapat dituntutnya pertanggungjawaban atas pemenuhan prestasi.

Di dalam dunia bisnis, tatkala ada dua atau lebih orang saling mengikatkan diri, apa yang disepakati tersebut dituangkan dalam suatu perjanjian. Undang-undang memberi kebebasan untuk menentukan sendiri muatan isi suatu perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tertentu. Demikian, maka perjanjian menjadi sumber kepastian berkenaan dengan kegiatan yang telah disepakati. Masing-masing pihak harus memiliki kepastian hukum berkenaan dengan aspek-aspek diatas, yakni dalam hal perjanjian terbentuk, maka dapat dituntut pemenuhan dan akibat hukum dari perjanjian tersebut.

Berdasarkan uraian diatas, perjanjian yang dibuat antara debitor dan bank yang dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KHUPerdara, adalah sah, sehingga menurut

ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHperdata, perjanjian tersebut mengikat debitor dan bank, dan berlaku sebagai undang-undang bagi debitor dan bank. Apapun yang terjadi, debitor dan bank harus tetap melaksanakan semua kewajiban dan janji-janji yang telah disepakatinya.

Bilamana salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya (wanprestasi), maka pihak yang lainnya dapat menuntut pemenuhan atas prestasi yang tidak dilakukan oleh pihak yang melakukan wanprestasi, jika perlu dengan melalui mekanisme hukum yang berlaku.

### **C. Analisis perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih dalam jaminan kredit pada Bank, yang dilakukan oleh debitor dengan pihak ketiga, tanpa persetujuan tertulis dari Bank, terhadap ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara**

Perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh debitor dengan pihak ketiga dalam hal ini ialah

- a) Kredit pada Bank (yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis dari Bank), dengan ketentuan pihak Perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan ketiga menggantikan kedudukan debitor dari Bank, merupakan perjanjian pendahuluan.
- b) Perjanjian pemberian kuasa untuk membayar angsuran KPR sampai lunas dan untuk mengambil sertifikat hak atas tanah yang dialihkan.
- c) Perjanjian kuasa untuk membalik nama sertifikat tersebut menjadi atas nama pihak ketiga.

Untuk membuat perjanjian tersebut, Debitor jelas sudah melanggar.

Dalam hubungan hukum antara debitor dan Bank sebagaimana diatas, debitor berkewajiban untuk memenuhi semua perikatan yang telah dibuatnya dengan Bank, antara lain prestasi yang yang berwujud untuk tidak berbuat sesuatu, yaitu tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan (bank).

Jika debitor tidak melaksanakan kewajibannya bukan karena keadaan memaksa, maka ia dianggap melakukan wan prestasi. Wanprestasi membawa akibat yang merugikan debitor sendiri, karena sejak saat debitor wanprestasi, ia berkewajiban untuk mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat dari pada wanprestasi tersebut.

Akibat hukum seperti ini menimpa debitor baik dalam perikatan untuk memberi sesuatu, untuk melakukan sesuatu ataupun untuk tidak melakukan sesuatu.

Dalam hal debitur melakukan wanprestasi, maka kreditor dapat menuntut :

- a) pemenuhan perikatan
- b) pemenuhan perikatan dengan ganti rugi
- c) ganti rugi saja
- d) pembatalan perjanjian
- e) pembatalan dengan ganti rugi.

Undang-undang mengatur bahwa pada prinsipnya dalam hal debitur melakukan wanprestasi, mewajibkan debitur untuk memberikan penggantian kerugian, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara.

Tidak setiap kerugian yang diderita oleh kreditor harus diganti oleh debitur. Undang-undang menentukan bahwa debitur hanya wajib membayar ganti rugi atas kerugian yang memenuhi dua (2) syarat, yaitu :

- a) Kerugian yang dapat diduga atau sepatutnya diduga pada waktu perikatan dibuat.
- b) Kerugian yang merupakan akibat langsung dan serta merta daripada wanprestasi.

Dengan demikian tuntutan ganti rugi dibatasi oleh syarat-syarat:

- a) Kerugian benar-benar diderita atau paling tidak dianggap diderita;
- b) Kerugian harus dapat dibuktikan;
- c) Kerugian harus dapat diduga oleh debitur dan
- d) Kerugian harus merupakan akibat langsung dari wanprestasi.

Perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada Bank, yang dilakukan debitur tanpa persetujuan tertulis dari Bank, debitur telah melakukan wanprestasi terhadap Bank. Akibatnya Bank berhak untuk menuntut ganti rugi kepada debitur atas kerugian yang diderita oleh Bank. Tentu saja harus dibuktikan terlebih dahulu bahwa Bank benar-benar telah menderita kerugian atas adanya wanprestasi yang dilakukan oleh debitur.

Sebagaimana telah disebutkan diatas, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara.

Perjanjian pengalihan hak yang dilakukan oleh debitur dengan pihak ketiga, tentunya sudah memenuhi syarat-syarat kesepakatan, kecakapan dan kewenangan, serta adanya obyek tertentu (dalam hal ini, ialah hak atas tanah yang diatasnya berdiri bangunan rumah).

Lalu bagaimana dengan syarat ke empat, yaitu "kausa (sebab) yang halal", karena sebagaimana telah disebutkan diatas, bahwa dalam membuat perjanjian pengalihan, debitur telah melanggar kesepakatan yang telah dibuatnya dengan bank, dan juga telah melanggar

ketentuan Pasal 11 ayat (2) huruf G UU Hak Tanggungan

Ajaran tentang kausa sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdata, sampai saat ini sebenarnya tidak terlalu jelas. Pengertian kausa atau sebab (*oorzaak*) sebagaimana dimaksud diatas harus dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdata. Jadi, walaupun undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau kausa, namun yang dimaksudkan adalah adanya hubungan tujuan (*causa finalis*), yaitu apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup perjanjian atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat penutupan perjanjian.

Subekti menyatakan bahwa "sebab" adalah isi perjanjian itu sendiri, dengan demikian "sebab" merupakan prestasi dan kontra prestasi yang saling dipertukarkan oleh para pihak.

**"Sebab (kausa) terlarang"** ialah sebab yang dilarang undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdata). Perjanjian yang dibuat dengan sebab yang demikian tidak mempunyai kekuatan (Pasal 1335 KUHPerdata).

Pasal 1336 KUHPerdata menyatakan bahwa: "Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain selain daripada yang dinyatakan itu, perjanjian itu adalah sah".

Berdasarkan uraian diatas, dapat kita lihat bahwa pada dasarnya undang-undang tidak pernah mempersoalkan apakah yang menjadi alasan atau dasar dibentuknya perjanjian tertentu, yang ada diantara para pihak. Undang-undang lianya melihat apakah prestasi yang disebutkan dalam perjanjian yang dibuat tersebut, merupakan prestasi yang tidak dilarang oleh hukum, sehingga dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh para pihak dalam perjanjian tersebut. Jadi dalam perjanjian tersebut harus ada pihak yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya agar perikatan yang terbentuk dari perjanjian tersebut dapat dilaksanakan.

Selanjutnya dengan membatasi rumusan "sebab yang halal" menjadi hanya "sebab yang tidak terlarang" (Pasal 1337 KUHPerdata), sesungguhnya undang-undang tidak memberikan batasan mengenai sebab yang tidak terlarang. Melalui rumusan negatif mengenai sebab yang terlarang, undang-undang juga tidak menjelaskan bagaimana alasan atau sebab yang menjadi dasar pembentukan suatu perjanjian dapat digali atau ditetapkan hingga memang benar bahwa sebab itu adalah terlarang.

"Sebab yang halal", sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdata bila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdata, adalah prestasi dalam perjanjian

yang melahirkan perikatan, yang wajib dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak, yang tanpa adanya prestasi yang ditentukan tersebut, maka perjanjian tersebut tidak mungkin dan tidak akan pernah ada diantara para pihak.

Adanya "sebab yang tidak halal" bila dihubungkan dengan asas kebebasan berkontrak, hanya akan menghapuskan unsur *Haftung* dalam perikatan yang terbentuk, sehingga menjadikannya sebagai perikatan alamiah. Artinya, kreditor yang belum dipenuhi haknya tidak dapat memaksakan pelaksanaan kewajiban debitor yang belum dipenuhi tanpa kehilangan unsur kewajiban (*Schuld*) pada did debitor sendiri.

Asal mula ajaran kausa ialah karena adanya ketakutan akan adanya kebebasan yang tanpa batas, sehingga setiap janji yang diberikan seseorang akan mengikatnya, dengan akibat yang dapat merugikan orang tersebut. Oleh karena itu, hanya apabila ada alasan yang cukup berakibat bahwa janji seseorang tersebut akan mengikat dirinya.

Hukum mengakui otonomi individu dalam kebebasan membuat perjanjian. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan dengan siapa perjanjian itu akan dibuat. Semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara mempunyai kekuatan mengikat, berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara).

Menurut Subekti, cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak adalah dengan jalan menekankan pada perkataan "semua" yang ada dimuka perkataan "perjanjian". Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara seolah-olah membuat pernyataan bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat kita sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan "ketertiban umum dan kesusilaan".

Istilah "semua" juga mempunyai arti menyerahkan sepenuhnya kepada para pihak mengenai isi maupun bentuk perjanjian yang akan mereka buat, termasuk penuangannya dalam bentuk kontrak standar. Kebebasan berkontrak disini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian dengan bentuk atau format apapun, serta dengan isi atau substansi sesuai yang dikehendaki oleh para pihak.

Dengan demikian menurut asas kebebasan berkontrak, seseorang pada umumnya mempunyai pilihan bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, bebas dengan siapa mengadakan perjanjian, bebas tentang apa yang diperjanjikan dan bebas untuk menetapkan syarat-syarat perjanjian, juga bebas untuk menerima atau menyimpangi ketentuan

undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend recht*).

Kebebasan bukan tidak mengenal batas. Masyarakat yang kehidupannya didominasi oleh pemikiran kebebasan absolut kiranya akan menghancurkan dirinya sendiri. Guna menjaga dan memelihara kebebasan manusia dalam masyarakat, maka kebebasan harus dibatasi. Dimana batasbatas kebebasan itu harus diletakkan? Kebebasan berkontrak akan dibatasi bila pelaksanaan kebebasan berkontrak dalam situasi konkret ternyata bertentangan dengan kepentingan dalam tataran yang lebih tinggi. Seberapa jauh kebebasan harus mengalah demi kepentingan ketertiban dan keamanan akan terkait erat dengan pilihan yang dilakukan antara kepastian hukum dan keadilan.

Penting untuk diperhatikan, bahwa kebebasan berkontrak sebagaimana tersimpul dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, tidaklah berdiri sendiri. Asas tersebut berada dalam satu sistem yang utuh dan padu dengan ketentuan-ketentuan lain yang terkait.

Sebagai suatu kesatuan yang utuh dalam suatu sistem, maka penerapan asas kebebasan berkontrak harus juga dikaitkan dengan kerangka pemahaman ketentuan-ketentuan yang lain, yaitu Pasal-Pasal 1320, 1335, 1337, 1338 ayat (3), 1339 dan Pasal 1347 KUHPerdara.

Artinya, kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian,
- b. untuk mencapai tujuan para pihak, perjanjian harus mempunyai kausa,
- c. tidak mengandung kausa palsu atau dilarang undang-undang,
- d. tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, kesusilaan dan ketertiban umum,
- e. harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Jadi asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, adalah asas kebebasan dalam membuat perjanjian dimana para pihak dapat dengan bebas mengatur hak dan kewajiban dalam perjanjian yang disepakati, asal tidak bertentangan dengan undang-undang (undang-undang yang bersifat memaksa), ketertiban umum dan kesusilaan, serta tetap mengindahkan syarat-syarat sahnya perjanjian, baik syarat umum sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara maupun syarat-syarat khusus untuk perjanjianperjanjian tertentu.

Undang-undang memandang penting prinsip kebebasan untuk melakukan perbuatan. Tetapi tidaklah selalu mudah untuk menetapkan atau mengetahui apakah suatu undang-undang itu bersifat memaksa atau bersifat mengatur. Menghadapi hal yang seperti itu, maka harus diperhatikan maksud pembuat undang-undang serta maksud dan tujuan pembuatan perjanjian.

Suatu perbuatan hukum hanya akan dilarang bila berkenaan dengan tiga (3) hal, yaitu, bila perbuatan itu dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Hal tersebut dikaitkan dengan salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya suatu kausa atau sebab yang yang diperbolehkan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1337 KUHPerdota.

Yang dimaksud dengan undang-undang adalah semua peraturan yang mengikat secara umum dan diterbitkan oleh aparat pemegang kekuasaan atau perundang-undangan dalam arti formil, juga peraturan pelaksana yang dikeluarkan organ-organ pembuat undang-undang yang lebih rendah.

Undang-undang sebagai hukum dalam artian formal harus merupakan hukum yang bersifat memaksa (imperatif) dan melarang dilakukannya suatu perbuatan hukum, dan ketentuan undang-undang tersebut harus berkenaan dengan keabsahan dari tindakan hukum yang melanggar ketentuan tersebut.

Larangan yang ditetapkan oleh undang-undang berkenaan dengan pembuatan kontrak berhubungan dengan pelaksanaan dari perjanjian, substansi dari perjanjian dan maksud serta tujuan perjanjian tersebut.

KUHPerdota menetapkan bahwa tindakan hukum yang maksud dan tujuan atau substansinya dilarang undang-undang pada umumnya dipandang sebagai bertentangan dengan kesusilaan yang baik dan kepentingan umum.

Pembuat undang-undang berpihak pada kepentingan umum, oleh karena itu secara umum berlaku ketentuan dengan ancaman kebatalan terhadap perjanjian yang dilarang oleh undang-undang, yaitu sifat dari larangan tersebut dan atau maksud dan tujuan ketentuan larangan itu sekaligus berarti bahwa perjanjian tersebut bertentangan dengan kepentingan umum.

Hanya untuk melindungi kepentingan umum, ketertiban umum dan kesusilaan, maka pembuat undang-undang menetapkan ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat memaksa, pelanggaran mana mengakibatkan kebatalan terhadap tindakan hukum yang bersangkutan.

Tetapi pada prinsipnya, ketentuan perundang-undangan yang berkenaan dengan hukum perjanjian dan perikatan menganut sistem terbuka dan dikategorikan sebagai hukum yang bersifat mengatur. Hukum yang bersifat memaksa hanya dimunculkan apabila pembuat undang-undang secara khusus ingin melindungi salah satu pihak, misalnya dalam hal ketidakcakapan bertindak. Kekuatan memaksa peraturan perundang-undangan juga dimunculkan apabila pada kontrak terkait tidak saja pada kepentingan para pihak dalam kontrak tetapi justru untuk pihak ketiga, misalnya aturan-aturan hukum perlindungan



konsumen.

Berdasarkan uraian diatas, perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih dalam jaminan bank, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis dari pemegang benda jaminan, telah memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, sehingga mengikat para pihak sebagai undang-undang, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

Khususnya mengenai syarat ke empat dari Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu, "kausa yang halal", yang menurut pendapat beberapa sarjana diatas, adalah "isi perjanjian dan tujuan para pihak untuk menutup perjanjian".

Bila berbicara tentang "isi" dan "tujuan" dari perjanjian antara debitor dengan pihak ketiga, ialah pengalihan hak atas tanah/rumah yang sedang menjadi jaminan kredit pada bank dan sudah dibebani dengan Hak Tanggungan untuk kepentingan bank. Karena obyeknya adalah hak atas tanah yang diatasnya berdiri bangunan rumah, maka hukum yang harus digunakan adalah Hukum Tanah. Berdasarkan ketentuan dalam Hukum Tanah, pengalihan yang semacam itu tidak bisa dilakukan, sebab salah satu persyaratan yang harus ada, ialah sertipikat tanda bukti hak atas tanah yang masih dalam jaminan pada bank. Itulah alasannya mengapa perjanjian pengalihan tersebut dituangkan dalam akta notaris, yang masih merupakan perjanjian pendahuluan, sebagai bukti akan dilakukan perbuatan pengalihan tersebut. Dan untuk sempurnanya perjanjian pengalihan tersebut akan dilakukan dengan pembuatan perjanjian pengalihan hak atas tanah yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang, tentu saja setelah KPR dibayar lunas dan sertipikat hak atas tanah tersebut diterima dari pihak Bank.

Jadi, adanya kausa yang halal dalam perjanjian pengalihan tersebut telah terpenuhi, karena :

- a) maksud dan tujuan para pihak dalam membuat perjanjian tidak dilarang oleh undang-undang (yang bersifat memaksa), juga tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (berbeda dengan ketentuan Pasal 23 ayat (2) UU Fidusia dan ketentuan Pasal 1471 KUHPerdara);
- b) perjanjian pengalihan yang dibuat tidak dimaksudkan untuk merugikan Bank sebagai pemegang benda jaminan, karena perjanjian pengalihan tersebut masih bersifat sementara (*voorlopig koop contrat*) atau perjanjian obligatoir yang belum mengakibatkan beralihnya hak milik dari penjual kepada pembeli; bahkan perjanjian pengalihan tersebut dilakukan oleh debitor semata-mata agar kewajiban debitor pada Bank dalam perjanjian pokok, yaitu untuk membayar utang KPR

dapat terpenuhi sebagaimana mestinya.

- c) akibat dari pelaksanaan perjanjian (prestasi) nya juga tidak melanggar undang-undang, sehingga pemenuhan pelaksanaan perjanjian tersebut dapat dipaksakan.

Bank sebagai kreditor tetap bisa menuntut pembatalan atas perjanjian tersebut, bilamana bank dapat membuktikan bahwa perjanjian pengalihan yang dilakukan oleh debitor tersebut telah mengakibatkan kerugian pada Bank, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1341 KUHPerdara.

Berdasarkan analisis diatas, maka perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada bank, selama masingmasing pihak yang terkait menjalankan semua kesepakatan yang telah dibuatnya, walaupun dilakukan tanpa persetujuan tertulis dari bank dan melanggar ketentuan Pasal 11 ayat (2) huruf G UU Hak Tanggungan, tidak akan merugikan bank.

Artinya, perbuatan wanprestasi dari debitor terhadap Bank sebagaimana yang tercantum dalam perjanjian Pemberian Hak Tanggungan (yang merupakan perjanjian *accessoire* dari perjanjian KPR), dalam hal ini bahkan membawa manfaat, bagi :

- a) Bank dan debitor, karena perjanjian KPR antara debitor dan Bank tetap terbayar sebagaimana mestinya, sehingga Bank dan debitor dapat terhindar dari kredit macet;
- b) Bank sebagai pemegang benda jaminan tetap mempunyai hak preferen atas benda tersebut sampai utang debitor terbayar lunas.
- c) Pihak ketiga, karena ia dapat membeli rumah beserta hak atas tanahnya dengan cara mengangsur sesuai dengan kemampuan keuangannya. Dan setelah KPR debitor terbayar tunas, ia berhak mengambil sertipikat hak atas tanah tersebut dari pihak Bank, yang kemudian membaliknama sertipikat tersebut menjadi atas namanya, dengan menggunakan kuasanya yang telah diterimanya dari debitor.

Ini sesuai dengan teori kemanfaatan (*Utilitarianisme Theory*) dari Jeremy Bentham, yang berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah (bermanfaat) sebesarbesarnya bagi orang yang sebanyak-banyaknya.

#### **D. Analisis terhadap asas-asas hukum yang terkandung dalam konsep perlindungan hukum**

Hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi-saksi. Hukum mengatur hubungan hukum antara individu satu dengan yang lain, antara individu dengan masyarakat yang tercermin pada hak dan kewajiban. Untuk mengatur hubungan

hukum sebagaimana yang tersebut di atas, hukum menyesuaikan kepentingan perorangan dengan kepentingan masyarakat sebaik-baiknya, mencari keseimbangan antara memberi kebebasan kepada individu dan melindungi masyarakat terhadap kebebasan individu. Masyarakat itu terdiri dari individu-individu, yang kemudian mengadakan interaksi diantara mereka, sehingga selalu ada kemungkinan akan terjadi konflik antara kepentingan perorangan dan antara kepentingan perorangan dan kepentingan masyarakat. Hukum berusaha menampung konflik tersebut sebaik-baiknya dan memberikan jalan keluarnya.

Demikian juga, dalam hubungan hukum antara debitor dan kreditor akan selalu ada kemungkinan debitor (alat untuk melaksanakan kewajibannya. Karena perjanjian yang telah dibuat oleh kreditor dan debitor tersebut mengikat sebagai undang-undang bagi kedua pihak dan menjadi sumber kepastian berkenaan dengan kegiatan yang telah disepakati, maka dapat dituntut pemenuhan dan akibat hukum dari perjanjian tersebut.

Kata "perlindungan hukum" menunjukkan arti bahwa hukum itu melindungi sesuatu. Sesuatu yang dilindungi oleh hukum adalah kepentingan manusia, karena memang hukum itu dibuat oleh dan untuk manusia atau masyarakat. Berangkat dari pemahaman ini, kata perlindungan hukum sebenarnya erat kaitannya dengan fungsi hukum dan tujuan hukum. Mengenai apa fungsi hukum pada umumnya ahli hukum sudah sepakat mengatakan bahwa fungsi hukum merupakan perlindungan kepentingan manusia. Dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan.

Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan terciptanya ketertiban di dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi.

Perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian sehingga dapat memberikan rasa aman pada masyarakat.

#### **E. Bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada Bank, bilamana salah satu pihak melakukan wanprestasi.**

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota menunjukkan kekuatan kedudukan kreditor dan sebagai konsekwensinya perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Sedangkan ayat (3) pasal tersebut, mengatur bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, menunjukkan adanya perlindungan pada debitor, sehingga kedudukan antara kreditor dan debitor menjadi seimbang.

Pasal 1338 ayat (1) yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut mengikat sebagai undang-undang, mencerminkan adanya kepastian hukum. Selanjutnya pada ayat (3) nya, memunculkan adanya tuntutan keadilan bagi pihak yang dirugikan.

Pasal 1338 ayat (3) tersebut pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1339 KUHperdata, yang menyatakan bahwa: "persetujuan tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan atau undang-undang"

"Keadilan" yang dimaksud diatas adalah "itikad baik". Apa yang dimaksud dengan "itikad baik", perundang-undangan juga tidak memberikan definisi yang tegas dan jelas. Wirjono Prodjodikoro memberikan batasan itikad baik dengan istilah "dengan jujur" atau "secara jujur".

Selanjutnya Wirjono Prodjodikoro membagi itikad baik menjadi 2 (dua) macam, yaitu :

- a. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Itikad baik disini biasanya berupa perkiraan atau anggapan seseorang bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi dimulai hubungan hukum telah terpenuhi. Hukum, dalam hal ini, memberikan perlindungan kepada pihak yang beritikad baik, sedang bagi pihak yang beritikad tidak baik harus bertanggung jawab dan menanggung resiko. Itikad baik semacam ini dapat disimak dari ketentuan Pasal 1977 ayat (1) dan Pasal 1963 KUHPperdata, dimana terkait dengan salah satu syarat untuk memperoleh Hak milik atas barang melalui daluwarsa. Itikad baik ini bersifat subyektif dan statis.
- b. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu. Pengertian itikad baik semacam ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPperdata adalah bersifat obyektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat itikad baik disini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksanaan sesuatu hal.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa ada hubungan antara "itikad baik" dan "perlindungan hukum". Artinya, dengan "itikad baik" akan mendapat perlindungan hukum.

Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Artinya, pihak yang merasa dirugikan atas pemenuhan pelaksanaan perjanjian tersebut, dapat mengajukan tuntutan keadilan dengan melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

Aspek lainnya dari kepastian hukum, ialah fakta bahwa seorang individu harus dapat menilai akibat-akibat dari perbuatannya. Aspek ini dapat memberikan jaminan bagi dapat diduganya serta terpenuhinya perjanjian dan dapat dituntutnya pertanggungjawaban atas

pemenuhan perjanjian.

Dari uraian diatas, dapat pula dikatakan bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara sah, telah dapat memberikan perlindungan hukum bagi para pihak yang membuatnya, sebagai bentuk perlindungan hokum.

Tanpa kontrak (perjanjian), serta adanya hak dan kewajiban yang ditimbulkan, masyarakat bisnis tidak akan berjalan. Oleh karena itu, tanpa adanya kontrak, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Kontrak memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi diantara mereka.

Walaupun peraturan perundang-undangan telah mengatur dan memberikan jaminan kepada para pihak yang terkait dalam suatu perjanjian, tetapi dalam pelaksanaan pemenuhan perjanjian tersebut kemungkinan ada pihak yang melakukan wanprestasi. Agar kepentingan pihak yang dirugikan tetap terlindungi sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang, maka hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui "perjanjian" yang telah ada tersebut, dapat dibuktikan adanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak yang ada di dalam perjanjian tersebut.

Lebih-lebih bila perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut dituangkan dalam akta notaris, maka perjanjian itu disamping mempunyai kepastian hukum, juga mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Artinya, perjanjian yang dituangkan dalam akta otentik (akta notaris) akan memberikan diantara para pihak beserta ahli warisnya, suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya (Pasal 1870 KUHPerdara), sehingga akta tersebut dapat digunakan sebagai alat bukti dalam hal penyelesaian sengketa.

## **F. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, penulis menyimpulkan dua hal sesuai dengan permasalahan penelitian, yaitu:

1. Perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada Bank, yang dilakukan oleh debitur tanpa persetujuan tertulis dari Bank sebagai pemegang benda jaminan, adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, sehingga perjanjian tersebut juga mengikat para pihak sebagai undang-undang, karenanya tidak dapat dibatalkan secara sepihak, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 KUHPerdara) namun tidak mengikat bagi pihak bank.
2. Bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian pengalihan hak atas tanah/rumah yang masih menjadi jaminan kredit pada Bank, bilamana salah satu pihak

wanprestasi, ialah :

- a. Secara *preventif*, adalah adanya peraturan perundangan-undangan, antara lain Pasal-Pasal 1131, 1132 dan 1338 dalam KUHPerdara, UU Hak Tanggungan dan UU Fidusia, untuk kreditor dan Bank, sedang untuk debitor, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yaitu adanya "itikad baik" dari debitor.
- b. Secara *represif*, yaitu adanya "perjanjian" yang telah dibuat oleh para pihak tersebut yang dituangkan dalam akta notaris (akta otentik), dapat menjadi alat bukti yang sempurna (Pasal 1870 KUHPerdara).

## **G. Saran**

1. Untuk menjamin kepastian hukum bagi debitor lama dan debitor baru maka sebaiknya pengalihan hak atas tanah dan rumah obyek KPR dibuat secara notariil, meskipun pengalihan hak yang dibuat secara dibawah tangan juga sah dan berlaku untuk kedua belah pihak tetapi tidak berlaku untuk pihak lain yaitu bank sebagai pemegang sertipikat tanah dan rumah obyek KPR. Sertipikat hak atas tanah dan rumah merupakan bukti yang vital untuk kepemilikan sebuah rumah karenanya apabila terjadi pengoperan hak maka perlu adanya kepastian hukum bagi debitor lama dan debitor baru dalam kepemilikan sertipikat hak atas tanah dan rumah obyek KPR.
2. Untuk melindungi para pihak agar segera dikonsultasikan kepada pihak bank mengingat adanya akibat kibat hukum yang akan terjadi sehingga dapat diantisipasi dengan baik.
3. Agar tercapai kepastian hukum sebaiknya proses pengalihan hak atas tanah dan rumah obyek KPR dari debitor lama ke debitor baru dilakukan melalui akta notariil yang dibuat dihadapan notaris dan juga dengan sepengetahuan bank sehingga dengan formulir alih debitor dari bank maka dapat dilakukan proses pengoperan hak atas tanah dan rumah obyek KPR dihadapan PPAT.