

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan potensi usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM) di Indonesia tidak terlepas dari dukungan perbankan dalam penyaluran kredit pada UMKM. Pemberian kredit merupakan kegiatan pihak bank (kreditur) yang menyalurkan dananya kepada debitur. Penyaluran dana merupakan kegiatan menjual dana yang berhasil dihimpun dari masyarakat yang dikenal dengan *lending*.¹ Menurut Pasal 1 angka 11 Undang- undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang- undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, merumuskan pengertian kredit yaitu:²

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

Seiring dengan beragamnya kebutuhan masyarakat, pihak bank melakukan penawaran kepada nasabahnya yang telah menerima fasilitas kredit dari bank lain. Penawaran dilakukan dengan beragam strategi seperti bunga yang ditawarkan lebih rendah ataupun dengan penawaran penambahan plafond (*pokok hutang*) yang cukup besar, sehingga dirasakan lebih menguntungkan apabila fasilitas kredit tersebut dialihkan kepada

¹ Igantius Ridwan Widyadharma, 2007, *Hukum Sekitar Perjanjian Kredit*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 1.

² Indonesia, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*, LN No.182 Tahun 1998, TLN 3790, Ketentuan Ps.1 angka (2).

bank lain. Dalam perbankan peristiwa tersebut lebih dikenal sebagai istilah *take over* kredit.

Take Over kredit adalah pemberian fasilitas kredit/pinjaman oleh suatu lembaga keuangan (bank/non bank) yang bertujuan untuk melunasi kewajiban utang debitur di bank tertentu disertai pengambilalihan agunannya untuk menjadi agunan atas pemberian fasilitas kredit tersebut. Alasan dilakukannya *Take Over* antara lain :³

1. Untuk mendapatkan tambahan kredit atau pinjaman
2. Untuk mendapatkan tingkat bunga yang lebih rendah dan mengecilkan besaran angsuran.
3. Ketidakpuasan pelayanan di lembaga keuangan awal dimana kredit diperoleh sebelumnya.

Peristiwa *Take Over* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal juga dengan sebutan “ subrogasi”⁴ pada pasal 1400, definisi subrogasi yaitu : “ Penggantian hak-hak kreditur oleh seorang pihak ketiga yang membayar kreditur itu dan pihak ketiga itu dalam rangka pembahasan ini diberi nama Kreditur Baru, sedang kreditur yang memberikan foto copy jaminan hak atas tanah hak milik debitur atas permohonan debitur kepada Kreditur baru untuk selanjutnya disebut dengan kreditur awal (lama)”. Lebih lanjut dijelaskan pada pasal 1401 mengenai cara terjadinya subrogasi yaitu karena persetujuan (*secara*

³ Salim, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm 28.

⁴ Suhanoko dan Endah Hartati, 2005. *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan cessie*, Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, hlm.3.

langsung) dan terjadi karena Undang-Undang (*secara tidak langsung*), dalam KUHPerdara sebutkan bahwa Subrogasi atau perpindahan hak kreditur kepada seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditur, dapat terjadi karena persetujuan atau karena undang-undang.⁵

Namun dalam pengambilalihan (*take over*) kredit yang dilakukan oleh bank dalam penelitian ini, hanya berupa pemberian fasilitas kredit baru kepada debitur, untuk melakukan pembayaran sisa utangnya pada bank lain, dan kelebihan dananya dapat digunakan oleh debitur untuk kebutuhannya yang lain. Sehingga tidak ada peristiwa hukum subrogasi ataupun cessie yang terjadi dalam pengambilalihan (*take over*) kredit pada bank yang berbeda tersebut.

Menurut ketentuan pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, bank dalam memberikan kreditnya wajib mempunyai keyakinan yang didasarkan analisis yang mendalam atas kondisi nasabah yang mendapat pinjaman uang dari bank, terlebih pemberian kredit kepada debitur dengan cara *take over*/pengambilalihan kredit. Bank mempunyai kriteria untuk menentukan bahwa seseorang itu dapat dipercaya.

Adanya prinsip jaminan dalam pemberian kredit, maka bank akan memberikan kredit apabila benar-benar yakin bahwa debitur akan mengembalikan pinjaman yang diterimanya sesuai dengan jangka waktu dan syarat-syarat yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Kredit yang disalurkan oleh perbankan kepada masyarakat diisyaratkan adanya

⁵ Indonesia, 2007, *Kitab Undag-Undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek*. Bandung: PT.Citra Umbar, hlm,360.

jaminan. Jaminan ini dimaksudkan sebagai upaya pengamanan agar kredit tersebut dilunasi oleh debitur. Jaminan juga memberikan kepastian hukum bagi kreditur (Perbankan), dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi.⁶ Jaminan merupakan perjanjian tambahan (Asesoir) dari perjanjian kredit.

Dalam kaitannya pelaksanaan *take over* kredit atas barang jaminan berupa sebidang hak atas tanah, maka jaminan tersebut akan menimbulkan akibat hukum yaitu timbul pembebanan sebagai hak tanggungan, karena dalam perkembangan hukum jaminan terdapat pengaturan khusus jaminan hak atas tanah yaitu diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1964 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria untuk selanjutnya disebut dengan UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.⁷

Untuk menjamin pengembalian kredit yang diberikan maka atas jaminan-jaminan yang diserahkan oleh debitur diadakan pengikatan secara yuridis formil oleh pihak kreditur/bank. Sifat perjanjian pengikatan jaminan itu lazimnya dikonstruksi sebagai perjanjian yang bersifat

⁶ Salim, 2004, *Op. Cit.* Hlm. 28.

⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan* (LN. No. 42 Tahun 1996; TLN2632), Pasal 1 Ayat (1).

accessoir, yaitu perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, perjanjian kredit. Dalam suatu perjanjian kredit dimana debitur menyerahkan jaminan untuk diikat oleh bank sebagai krediturnya. Kemudian diadakan perjanjian terpisah yang merupakan tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokoknya. Perjanjian jaminan ini tergantung pada perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokok batal atau berakhir, maka perjanjian jaminan juga akan batal atau berakhir dengan sendirinya menurut hukum.⁸

Pengikatan jaminan dapat dilakukan dengan akta otentik maupun dengan akta dibawah tangan. Dalam dunia perbankan, akta otentik pada umumnya dibuat oleh dan dihadapan seorang notaris. Dengan adanya bantuan seorang notaris, maka pihak bank tidak perlu khawatir lagi tentang kemungkinan adanya kekeliruan pengikatan atas jaminan yang diterima dari calon debiturnya atas pemberian kreditnya. Karena notaris merupakan jabatan yang keberadaannya dikehendaki guna mewujudkan hubungan hukum diantara para subyek hukum yang bersifat perdata.

Hal ini sesuai dengan tugas, fungsi dan wewenang notaris sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. karena notaris berwenang untuk membuat suatu bentuk akta otentik yang mampu memberikan perlindungan hokum kepada pihak-

⁸ Rasjim Wiraatmadja , 1984, *Pengikatan Jaminan Kredit Perbankan*, Jakarta: PT. Bank NSIP, hlm.9.

pihak yang melakukan perjanjian. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris pada pasal 15 ayat 1 berbunyi :⁹

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

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 juga menetapkan bahwa ketentuan-ketentuan untuk mengikat tanah atau benda yang berkaitan dengan tanah yang dijadikan sebagai jaminan utang. Bila semua ketentuan pengikatan jaminan utang sebagaimana yang ditetapkan oleh undang-undang tersebut dipenuhi , yaitu dengan membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan dihadapan Notaris/PPAT dan kemudian mendaftarkannya ke kantor pertanahan setempat sehingga diterbitkan Sertifikat Hak Tanggungannya, obyek jaminan kredit yang bersangkutan dapat dikatakan telah diikat secara sempurna.¹⁰

Adapun latar belakang kasus yang akan diangkat oleh penulis adalah sebagai berikut, bahwa debitur telah memiliki hutang terhadap keditur lama (*Bank Mandiri*) sebanyak Rp.100.000.000. (seratus juta), dalam akta perjanjian kreditnya pembayaran kredit akan dilakukan secara angsuran dengan jatuh tempo selama 1 tahun dengan suku bunga 9.95 %

⁹ Indonesia, *Undang –Undang Jabatan Notaris, UU No. 02 Tahun 2014*, LN, No.117 Tahun 2014.TLN No.4432.Pasal.15.

¹⁰ M. Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Hlm.121.

pertahun, sehingga total pembayaran kredit menjadi Rp.109.900.000, dengan perjanjian kredit pembayaran system angsuran tiap bulan @ Rp. 9.158.300, namun dalam separuh perjalanan waktu 6 bulan dengan sisa waktu angsuran selama 6 bulan lagi sebesar Rp. 54.950.000, debitur hendak melunasi kreditnya terhadap *kreditur lama* dengan cara mengajukan permohonan kredit/pinjaman lagi kepada Bank Rakyat Indonesia Syari'ah (*BRI Syari'ah*) sebesar Rp. 150.000.000.00, dengan tujuan sebagian untuk melunasi sisa hutang *debitur* kepada *kreditur lama*, dengan jaminan yang sama hak atas tanah yang telah dijaminkan kepada Bank Mandiri (*kreditur lama*) , dan pihak BRI Syari'ah selaku pihak ketiga (*kreditur baru*) menerima permohonan kredit debitur dengan menggantikan posisi *kreditur lama* untuk melunasi hutang dari debitur kepada kreditur lama atau didalam dunia perbankan dikenal dengan istilah *take over* kredit atau pengambilalihan kredit. Dengan ketentuan prinsip akad Murabahah/system jual beli margin jangka waktu angsuran 36 bulan (3 /tiga tahun) dengan angsuran tiap bulan Rp. 5.876.667.00,. sehingga total pelunasan hutang sebanyak Rp. 211.560.012.00,. Namun yang menjadi kendala adalah barang jaminan hak atas tanah *debitur* masih dijaminkan pada *kreditur lama* sebagai jaminan atas kreditnya yang belum lunas.

Dalam proses *Take Over* yang terjadi pada permasalahan ini, pihak *debitur* mengajukan permohonan pinjaman kepada *kreditur baru* dengan tujuan untuk digunakan melunasi sisa utang pada *kreditur lama* dan sisa

kreditnya akan diblokir sampai pada sertifikat atas nama debitur dapat dikeluarkan dan akan diserahkan kepada *kreditur baru* sebagai barang jaminan atas kreditnya. Disaat penandatanganan Perjanjian Kredit antara Debitur dan Kreditur Baru, Notaris/PPAT hanya memegang foto copy sertifikat yang diajukan sebagai bukti jaminan Hak Atas Tanah Hak milik debitur, karena *debitur* masih mempunyai utang/kredit pada *kreditur lama* sehingga barang jaminan belum bisa di keluarkan oleh *kreditur lama*.

Terdapat permasalahan yang dapat menimbulkan konsekuensi hukum dimana Notaris melakukan penandatanganan akta akad pembiayaan dan akta pengikatan jaminan SKMHT sebelum surat roya dipastikan terbit pada hari yang sama, semestinya demi menjamin kepastian hukum, Notaris melakukan penandatanganan akad pembiayaan/kredit dan SKMHT, setelah dikeluarkannya surat roya dan asli sertipikat jaminan yang akan dibebankan Hak Tanggungan yang baru oleh bank kreditur awal. Di dalam akta SKMHT dan akta APHT terdapat janji-janji dan apabila Notaris menggunakan SKMHT sebelum tanggal surat roya dipastikan terbit pada hari yang sama, terjadi pembebanan ulang Hak Tanggungan. Padahal dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan terdapat janji dan ketentuan dalam perjanjian kredit sebelumnya, dilarang mengalihkan obyek jaminan sebelum kredit lunas. Surat Roya adalah bukti dari lunasnya hutang debitur kepada kreditur. Apabila Notaris menggunakan SKMHT sebagai alat atau sarana *take over* tanpa surat roya terbit pada hari yang sama, artinya pemilik sertifikat/penjamin memberikan kuasa ulang

kepada bank selanjutnya yang akan mengambil alih jaminan (untuk disebut Penerima Kuasa). Akibatnya, terhadap akta yang dibuat oleh Notaris dapat terjadi cacat hukum.

Disinilah peran seorang notaris/PPAT sangat dibutuhkan dalam proses transaksi *Take Over* yakni berperan dalam proses pengikatan jaminan untuk menjamin perlindungan hukum kedua belah pihak serta pihak ketiga. Akta perjanjian *Take Over* Kredit ini dibuat dihadapan Notaris/PPAT, sehingga Akta tersebut merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Hal ini dimaksudkan oleh para pihak untuk lebih memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya, karena Notaris/PPAT dalam membuat akta tidak berpihak dan menjaga kepentingan para pihak secara obyektif. Tetapi dalam hal ini Notaris/PPAT haruslah berhati-hati karena setiap akta notaris dapat dijadikan alat pembuktian yang sempurna, apabila terjadi sengketa diantara para pihak, persengketaan itu tidak menutup kemungkinan akan melibatkan notaris, dan atas keterlibatan notaris harus ikut bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukannya.

Dalam Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1997 pasal 97 ayat (1) bahwa Sebelum melaksanakan pembuatan akta mengenai pemindahan atau pembebanan atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun melalui Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan ataupun Akta Pemberian Hak Tanggungan, Notaris dan PPAT wajib terlebih dahulu untuk melakukan pemeriksaan atau

pengecekan pada Kantor Pertanahan setempat mengenai kesesuaian sertifikat hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang akan dijadikan jaminan dengan didaftarkan melalui SKPT (Surat Keterangan Pendaftaran Tanah) di Kantor Pertanahan setempat yang berguna untuk mengetahui informasi tentang sertifikat tanah tersebut.

Dalam pasal 54 ayat (1) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 01 Tahun 2006 bahwa sebelum pembuatan akta mengenai perbuatan hokum sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 huruf a sampai dengan huruf g, maka PPAT wajib melakukan pemeriksaan kesesuaian keabsahan sertifikat dan catatan lain pada kantor Pertanahan setempat dengan menjelaskan maksud dan tujuannya. Hal ini diatur dalam pasal 2 ayat (2) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 01 Tahun 2006. Pengecekan terhadap keaslian dan kondisi sertifikat yang akan dijaminakan merupakan hak mutlak yang tidak boleh diilewati oleh para praktisi hukum, terutama para notaris dan/atau Pejabat Pembuat akta tanah (PPAT) sebelum melakukan pengikatan jaminan atas suatu tanah dan/atau bangunan. Pada saat itulah dapat diketahui kondisi sertifikat yang berkenaan, antara lain :

1. Apakah tanah tersebut tidak sedang dalam sengketa yang mengakibatkannya diblokir oleh pihak-pihak yang bersengketa ?
2. Apakah sertifikat hak atas tanah tersebut asli dan tidak pernah digandakan secara tidak sah ?

3. Apakah hak atas tanah yang sudah memiliki putusan perkara Pengadilan sudah sampai pada tahap “inkrah” (memiliki kekuatan hukum yang tetap)
4. Apakah sertifikat tersebut tidak sedang dijaminkan kepada bank lain untuk menjamin suatu utang tertentu?¹¹

Dalam hal *take over* kredit tidak diatur didalam perundang-undangan secara spesifik, namun terdapat korelasi dan keterkaitan dengan proses dan tahapan dalam pengikatan jaminan sebagai hak tanggungan dan pengecekan sertifikat jaminan hak atas tanah serta dalam hal pembuatan akta kredit yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan pemberian kredit biasa.

Hal lain yang perlu diperhatikan adalah status agunan dalam *take over* kredit mempunyai kerawanan, antara lain agunan belum dapat diikat secara sempurna, sebab agunan masih dijaminkan pada kredit yang akan dilunasi. Pada sisi lain pihak kreditur tidak mungkin mengeluarkan surat roya tanpa adanya pembayaran kredit.

Sekilas mekanisme *Take Over* ini Nampak tidak ada masalah. Namu “ *prinsip kehati-hatian* “ sangat dibutuhkan dari seorang notaris/PPAT dalam proses *Take Over* ini, sebab sesungguhnya dalam proses *Take Over* ini ada hal-hal yang dapat menjadi sumber masalah.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas, maka penulis tertarik melakukan penelitian secara yuridis normatif dalam bentuk tesis

¹¹ Irma Devita Purnamasari, 2011, *Kiat-Kiat Cerdas , Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, Bandung: Kaifa, hlm.60.

dengan judul “ Tinjauan Yuridis Tentang Peran Notaris Terhadap Pengikatan Jaminan Hak Atas Tanah Dalam Pengambilalihan Kredit (*Take Over*) Antar Bank yang berbeda” .

B. Rumusan Masalah

Permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah peran notaris dalam pengikatan jaminan hak atas tanah dalam pengambilalihan kredit (*take over*) antar bank yang berbeda ?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap kreditur dan debitur dalam pengambilalihan kredit (*take over*) atas jaminan hak atas tanah antar bank yang berbeda ?
3. Kendala- kendala apa sajakah yang dihadapi oleh notaris dan para pihak terhadap pelaksanaan pengikatan jaminan hak atas tanah dalam pengambilalihan kredit (*take over*) antar bank yang berbeda beserta solusinya ?

C. Tujuan Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis memiliki tujuan penelitian antara lain :

1. Untuk menganalisis peran notaris terhadap pengikatan jaminan hak atas tanah dalam pengambilalihan kredit (*take over*) antar bank yang berbeda.
2. Untuk menganalisis peran notaris dalam perlindungan hukum terhadap kreditur dan kreditur dalam pengambilalihan kredit (*Take over*) atas jaminan hak atas tanah antar bank yang berbeda.

3. Untuk menganalisis Kendala- kendala yang dihadapi oleh notaris dalam mekanisme pengikatan jaminan hak atas tanah dalam pengambilalihan kredit (take over) antar bank yang berbeda beserta solusinya.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun penulisan ini diharapkan dapat memberi manfaat yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis yang diharapkan adalah dengan pembahasan mengenai pengikatan jaminan dalam pengambilalihan (take over) kredit bank yang berbeda, dapat memberikan sumbangsih dalam ilmu pengetahuan dibidang hukum dibidang kredit perbankan pada khususnya dan dibidang hukum pada umumnya.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yang diharapkan dari hasil penelitian yang dilakukan ini dapat memberi wawasan dan pengetahuan yang berguna bagi para praktisi perbankan maupun para calon notaris dalam melakukan kerjasama dengan perbankan yang berkaitan dengan pengambilalihan (take over) kredit.

E. Kerangka Konsep Dan Kerangka Teori

1. Kerangka Konsep

Dalam penelitian tesis ini terdapat konsep-konsep yang dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Pengikatan Jaminan

Jaminan merupakan suatu ikatan baik secara konsensual kreditur dengan tujuan untuk memperkecil resiko apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh debitur berkenaan atas kredit telah dikucurkan oleh kreditur. dengan adanya jaminan apabila debitur tidak mampu membayar maka debitur dapat memaksakan pembayaran atas kredit yang telah diberikan.

Bentuk-bentuk pengikatan barang jaminan adalah sebagai berikut:¹²

- a. *Hak tanggungan*, adalah hak kebendaan atas benda yang tidak bergerak bertujuan untuk memperhitungkan pembayaran kembali dari suatu hutang dengan uang dari pendapatan penjualan barang tidak bergerak
- b. *Gadai*, adalah suatu hak yang diperoleh oleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur atau orang atas namanya dan yang memberikan kekuatan kepada kreditur untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut didahulukan dari orang yang berpiutang lain
- c. *Fidusia*, adalah penyerahan hak milik atas barang bergerak dengan menahan barang tersebut secara kepercayaan.

¹² Warman Johan. 2000. "*Kredit Bank*", Jakarta: PT. Mutiara Sumber Widjaya, hlm,152-153.

d. *Credit verband*, adalah pengikatan atas tanah milik adat yang dilakukan oleh lembaga-lembaga perkreditan yang berdasarkan peraturan pembentukannya diberikan wewenang, untuk memberikan pinjaman dengan jaminan *credit verband*, dalam hal ini hanya bank milik pemerintah.

2. Jaminan Kredit

Landasan hukum jaminan dalam pemberian kredit adalah berdasarkan pasal 8 Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan yang menyatakan bahwa :¹³

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Berdasarkan pasal 8 ayat (1) tersebut bank dalam memberikan kredit kepada debitur harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur dengan menggunakan instrument 5C meliputi

¹³ Indonesia, “Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan” (LN.No.3790.Tahun 1998), Psl 8 ayat (1).

Character (watak), *Capital* (modal), *Capacity* (kemampuan), *Collateral* (jaminan) dan *Condition Economi* (kondisi ekonomi). Sedangkan 4P meliputi *Personality* (kepribadian), *Purpose* (tujuan), *Prospect* (keuntungan) dan *Payment* (pembayaran). Acuan 3R meliputi *Return* (pengembalian), *Repayment* (perhitungan pengembalian) dan *Risk Bearing Ability* (perhitungan kemampuan kredit).¹⁴

3. Pengambilalihan (*Take Over*) Kredit

Pengambilalihan kredit (*take over*) merupakan suatu istilah yang dipakai dalam dunia perbankan dalam hal pihak ketiga memberi kredit kepada debitur yang bertujuan untuk melunasi hutang/kredit debitur kepada kreditur awal dan memberikan kredit baru kepada debitur sehingga kedudukan pihak ketiga ini menggantikan kedudukan kreditur awal.

Terdapat perbedaan terminologi antara teknis ekonomi dengan teknis yuridis berkaitan dengan pengertian pengalihan utang. Didalam ilmu hukum dikenal dengan istilah *take over* dengan lembaga *novasi*, *subrogasi*, dan *cessie*. Namun demikian, dalam perkembangan terminologi dunia perbankan terdapat pengertian *transfer balance*, *asset buying*, *take over*, *buy back*

¹⁴ Irwan, 2012, *Peran dan Tanggung jawab Notaris dalam Perjanjian Kredit yang status Hukum Obyek Jaminannya Belum Jelas*, Tesis, FH Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.4.

guarantee, dan lain sebagainya yang secara hukum termasuk pengambilalihan kredit atau pengalihan utang.¹⁵

Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberi definisi kata “*subrogasi*”, yaitu penggantian hak kreditur oleh seorang pihak ketiga yang membayar kreditur itu dan pihak ketiga itu dalam rangka pembahasan ini diberi nama kreditur baru, sedangkan kreditur yang menerima pembayaran dari pihak ketiga diberi nama kreditur lama. Pasal yang sama ini sekaligus menetapkan bahwa suatu *subrogasi* terjadi dengan suatu perjanjian atau demi undang-undang.

Dalam praktik, agak sulit untuk membedakan apakah *take over* tersebut menggunakan lembaga *novasi* atau *subrogasi*. Agar mendapatkan kepastian bahwa *take over* kredit tersebut menggunakan lembaga *subrogasi*, maka hal yang terpenting dalam *take over* kredit itu harus dibuat akta *subrogasi*. Berkaitan dengan pengalihan kredit secara *asset buying*, pada prinsipnya sama dengan *take over* sebagaimana telah dijelaskan, perbedaannya adalah pengertian *asset buying* lebih tepat untuk pengambilalihan kredit lembaga perbankan. Pendapat ini mendasarkan pada penafsiran gramatikal, dimana *asset buying* lebih tepat untuk pengambilalihan kredit lembaga perbankan. Pendapat ini mendasarkan pada penafsiran gramatikal, dimana

¹⁵ Suhanoko dan Endah Hartati, 2005. *Op.Cit.*Hlm. 67.

asset buying secara gramatikal adalah pembelian asset. Dalam asset buying, lembaga hukumnya adalah subrogasi.¹⁶

Dalam penelitian ini pengambilalihan (*take over*) kredit yang dimaksud adalah jenis pengambilalihan yang lazim digunakan dalam praktik kredit perbankan. Dalam praktik perbankan dapat kita jumpai pengertian *take over* kredit, tetapi sama sekali berbeda dengan pengertian pengalihan utang dalam terminologi hukum karena dalam praktik pengalihan ini, kredit lama telah dilunasi oleh pihak yang akan mengambil alih kredit dan selanjutnya debitur (lama) tersebut menjadi debitur baru dari pihak yang melunasi kredit. Harus disadari, dalam pola ini, secara hukum bukanlah pengambilalihan kredit, tetapi pelunasan kredit dan pemberian kredit baru pada bank yang berbeda.

2. Kerangka Teori

Untuk menggali makna lebih jauh dari aturan hukum, tidak cukup dilakukan penelitian hukum dalam ruang lingkup dogmatis, tetapi lebih mendalam lagi memasuki teori hukum. Untuk penelitian pada tataran teori hukum isu hukum harus mengandung konsep hukum.¹⁷

¹⁶ Try Widiyono, 2010, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan Di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.300.

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki. 2000, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Cet ke 12 2016, Surabaya: PT. Kharisma Putra Utama, hlm.112.

1. Teori wewenang

Teori kewenangan ini dikemukakan dengan tujuan untuk membahas dan menganalisa masalah tentang kewenangan Notaris dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Kewenangan merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan. Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).¹⁸

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote match*”. sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu

¹⁸ Habib Adjie. 2009. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, cet.kedua, Bandung: PT. Refika Aditama, hlm.77.

sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara .

Peran notaris dalam pelaksanaan pemberian kredit secara take over merupakan wewenang yang diberikan kepada Notaris/PPAT sebagaimana diamanatkan oleh peraturan perundang –undangan pasal 15 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

2. Teori Perlindungan Hukum.

Awal mula munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. aliran ini dipelopori oleh *Plato, Aristoteles (murid Plato) dan Zeno (Pendiri aliran Stonoic)*. Menurut *Von Thomas Aquinas* mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari undang-undang abadi (*lex naturalis*).

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan tuhan yang maha esa yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi dan hak lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hokum alam yang berkembang pada ke 18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio.

Teori perlindungan hukum juga dikembangkan oleh Philipus M.Hadjon, yang menjelaskan bahwa:

”Perlindungan hukum adalah suatu kondisi subjektif yang menyatakan hadirnya keharusan pada diri sejumlah subjek hukum untuk segera memperoleh sejumlah sumber daya, guna kelangsungan eksistensi subjek hukum yang dijamin dan dilindungi oleh hukum, agar kekuatannya secara terorganisasi dalam proses pengambilan keputusan politik maupun ekonomi, khususnya pada distribusi sumber daya, baik pada peringkat individu maupun struktural”.¹⁹

Philipus M. Hadjon menitikberatkan pada “tindakan pemerintahan” membedakan perlindungan hukum bagi rakyat dalam dua macam, yaitu:

Perlindungan hukum *preventif*, yang bertujuan mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintahan bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan hukum represif, yang bertujuan menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

Perlindungan hukum bagi kreditur dan debitur bahkan pihak ketiga dapat dilakukan secara *preventif*, yang bertujuan mencegah terjadinya sengketa melalui tindakan kreditur yang hati-hati berdasarkan *diskresi*, dan secara *represif*, yang bertujuan menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.

3. Teori Kepastian Hukum.

Menurut *Gustav Radbruch*, ada dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam Perhubungan-perhubungan kemasyarakatan

¹⁹ Philipus M Hadjo, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT. Bhina Ilmu, hlm.2.

adalah hukum yang berguna. Kepastian oleh karena hukum memberikan dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian dalam hukum, tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang, berdasarkan suatu system yang logis dan praktis), undang-undang itu dibuat berdasarkan, *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.²⁰

Adanya peran seorang Notaris/PPAT dalam pembuatan akta-akta otentik khususnya yang berkaitan pengikatan jaminan hak atas tanah seperti SKMHT selanjutnya ditingkatkan dengan APHT serta pendaftaran tanah sebagai hak tanggungan pada kantor pertanahan setempat serta pembuatan Akta Kredit pelaksanaan *take over kredit* yang bersifat otentik, merupakan upaya dalam memberikan kepastian hukum kepada kedua belah pihak dalam bertransaksi kredit.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Peter Mahmud marzuki berpendapat, penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum

²⁰ Ari Latif Pratama, 2013, *Analisis Hukum Tentang Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf*, Palembang: Tesis. Magister Kenotariatan, FH Universitas Sriwijaya, hlm.5.

maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. hal ini sesuai dengan karakter perspektif ilmu hukum.²¹

Tulisan ini merupakan Penelitian hukum normatif yang menganalisis suatu keberlakuan hukum. Dilakukan dengan meneliti bahan-bahan hukum, seperti penelitian terhadap asas-asas hukum, prinsip-prinsip hukum, hukum positif, aturan hukum, dan kaedah-kaedah hukum.

2. Metode Penelitian

Metode Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dengan Pendekatan Perundang-undangan (*legal Approach*), dan Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*) serta pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*).

a. Pendekatan Perundang-undangan (*legal Approach*)

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi lainnya yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diteliti.

Dalam pendekatan perundang-undangan ini, peneliti bukan saja melihat kepada bentuk peraturan perundang-undangan, melainkan juga menelaah materi muatannya, perlu kiranya mempelajari landasan filosofis undang-undang dan ratio legis dari undang-undang. dalam membahas ratio legis tidak dapat dilepaskan dari dasar antologi dan landasan filosofis

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit* , Hlm.36.

dari undang-undang yang memuat ketentuan itu untuk ditafsirkan (interpretasi).

b. Pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual merupakan pendekatan dari *pandangan-pandangan, ide-ide ataupun pengalaman sosiologis dari seorang notaris* dalam proses pengambilalihan kredit (*take over*) antar bank berbeda yang berkaitan dengan peran, tugas dan tanggungjawab notaris dalam proses pengikatan jaminan hak atas tanah.

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk permasalahan yang dihadapi. Sehingga peneliti harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan didalam penelitiannya.

3. Sumber data

Berkaitan dengan bentuk penelitian yang dipilih, maka jenis data yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui kajian analisis kepustakaan dan mempelajari bahan-bahan yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder :

a. *Bahan Hukum Primer*

Bahan hukum primer yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian berkaitan dengan peran notaris terhadap pengikatan

jaminan hak atas tanah dalam pengambilalihan kredit (*take over*) pada bank yang berbeda antara lain :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1400 dan 1401.
2. Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria.
3. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
4. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
5. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
6. Peraturan menteri Agraria/kepala Badan Pertanahan nasional (BPN) Nomor 03 tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah pasal 97 ayat 1.
7. Peraturan Menteri Agraria/ kepala Badan Pertanahan nasional (BPN) Nomor 01 tahun 2006 Tentang ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah pasal 2 ayat 2 .

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas buku atau jurnal hukum yang berisi mengenai prinsip-prinsip dasar (asas hukum), pandangan para ahli hukum

(doktrin), hasil penelitian hukum, kamus hukum dan ensiklopedia hukum. Wawancara dengan nara sumber seorang ahli hukum untuk memberikan pendapat hukum tentang suatu fenomena bisa diartikan sebagai bahan hukum sekunder. Namun demikian perlu dilihat kapasitas keilmuan dan seyogyanya tidak terlibat dengan kejadian tersebut agar komentar yang diberikan menjadi obyektif yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini yaitu segala sesuatu yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum sekunder yang berupa kamus hukum, ensiklopedia dan kamus bahasa.

4. Meode Pengumpulan Data

Pengumpulan sumber data hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen, untuk mengumpulkan data sekunder guna mempelajari kaitannya dengan permasalahan yang diajukan. Bahan hukum ini diperoleh melalui studi kepustakaan dengan cara menyeleksi, menklarifikasi bahan-bahan hukum yang relevan serta dilakukan pengolahan data.

Kegiatan pengolahan bahan penelitian pada dasarnya adalah proses untuk dilakukan dengan penghimpunan, menata dan memaparkan bahan penelitian untuk dan menentukan aturan hukum tersebut. Setelah inventarisasi bahan dilanjutkan dengan

sistematisasi, yaitu kegiatan untuk membedakan atau mengklarifikasikan bahan penelitian.

5. Analisa Data

Analisis terhadap bahan-bahan hukum, yang berupa data primer, data sekunder dan data tersier. maka semua bahan hukum yang diperoleh akan dianalisa secara *Deskriptif Kualitatif*. Penelitian ini berusaha untuk mendiskripsikan dan menganalisa secara kritis dan mendalam tentang kepastian hukum jaminan peralihan (*take over*) kredit berdasarkan hukum positif di Indonesia.

Analisa dilakukan dengan menggunakan penafsiran hukum berupa penafsiran otentik (resmi) dari pembentuk undang-undang dan penafsiran sistematis dengan cara mengaitkan isi norma pengaturan hukum yang satu dengan yang lain.

Bahan hukum yang telah dianalisis akan diorganisir sesuai dengan topik dan permasalahan penelitian, dan atas dasar itu ditarik kesimpulan secara *deduktif*. Adapun metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah *kualitatif* dengan menggunakan *pendekatan yuridis*.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terdiri dari 4 (empat) bab yang merupakan susunan dari penulisan secara teratur dan terperinci sehingga dapat dengan mudah diketahui hubungan antar bab yang satu dengan yang lain yang

dimaksudkan untuk mempermudah pembahasan. Adapun sistematika penulisan tersebut adalah sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan, bab ini berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka, bab ini berisikan Tinjauan Pustaka yang menyajikan Landasan Teori Tentang Tinjauan Secara Umum khususnya tentang Kewenangan, Tugas dan Peran Notaris, Tinjauan Tentang Pengikatan Jaminan, Tinjauan Tentang Hak Tanggungan, Tinjauan Tentang Bank, Tinjauan Tentang Kredit dan Tinjauan Tentang Pengambilalihan Kredit (*take over*).

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan, bab ini akan menguraikan Hasil Penelitian dan Pembahasan mengenai Tinjauan Yuridis Tentang Peran Notaris Terhadap Pengikatan Jaminan Hak Atas Tanah Dalam Pengambilalihan Kredit (*take over*) Antar Bank yang Berbeda, Perlindungan Terhadap Kreditur Dalam Proses Pengambilalihan Kredit (*take over*) Antar Bank yang Berbeda serta Kendala-Kendala Yang Dihadapi Notaris Dalam Proses Pengambilalihan Kredit (*take over*) Antar Bank Yang Berbeda beserta Solusinya.

BAB IV Penutup, bab ini memuat Kesimpulan dan Saran.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

