

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perekonomian yang sehat lahir melalui kegiatan bisnis, perdagangan ataupun usaha yang sehat. Kegiatan ekonomi yang sehat tentu saja mempunyai aturan yang menjamin terjadinya bisnis, perdagangan ataupun usaha yang sehat. Aturan atau hukum bisnis diperkukan karena 1) pihak yang terlibat di dalam bisnis membutuhkan sesuatu yang lebih resmi bukan hanya sekedar janji ataupun itikad baik saja, 2) kebutuhan untuk menciptakan upaya hukum yang dapat digunakan sebagaimana mestinya apabila salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban atau melanggar perjanjian yang telah disepakati maka hukum bisnis dapat diperankan sebagaimana mestinya.¹

Salah satu sektor bisnis yang harus memperhatikan hukum bisnis sebagaimana diuraikan di atas adalah bisnis perbankan di mana pada hakekatnya lembaga keuangan adalah semua badan yang melalui kegiatan-kegiatannya di bidang keuangan menarik uang dari dan menyalurkannya ke dalam masyarakat. Sebagai lembaga keuangan, bank mempunyai usaha pokok berupa menghimpun dana dari masyarakat untuk kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dana dalam bentuk kredit atau pembiayaan. Fungsi untuk mencari dan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan memegang peranan penting terhadap pertumbuhan suatu bank, sebab

¹ Danang Sunyoto, 2016, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Yogyakarta: Nuha Medika, h. 1

volume dana yang berhasil dihimpun atau disimpan tentunya akan menentukan pula volume dana yang dapat dikembangkan oleh bank tersebut dalam bentuk penanaman dana yang menghasilkan misalnya dalam bentuk pemberian kredit.²

Operasi bank di bidang pemberian fasilitas kredit adalah fungsi utama dari bisnis perbankan, yakni fungsi menyalurkan dana kepada mereka yang memerlukannya setelah menerima pengumpulan dana dari para deposan penyimpan dana.³

Dalam pelaksanaannya, untuk memperoleh kredit bank, seorang debitur harus melakukan beberapa tahapan yaitu dari tahap pengajuan aplikasi kredit sampai dengan tahap penerimaan kredit. Tahapan-tahapan tersebut merupakan suatu proses baku yang berlaku bagi setiap debitur yang membutuhkan kredit bank⁴ dan setiap pemberian kredit yang diberikan oleh pihak perbankan kepada calon debiturnya selalu diawali dengan suatu perjanjian kredit, di mana perjanjian tersebut biasanya bank melibatkan notaries sebagai pejabat yang berwenang untuk membuat suatu akta.

Oleh karena itu, peran Notaris sangat diperlukan dalam pengikatan agunan di Bank, jika kredit yang disalurkan berjalan normal, dimana pengembaliannya tepat pada waktunya, maka bank terhindar dari resiko, namun

² Hermansyah, 2014, *Perbankan Nasional Indonesia*, Cetakan ke8, Jakarta: Kencana Prenada Media, h. 43

³ Gunarto Suhardi, 2003, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, h. 75

⁴ Hermansyah, Op cit, h. 68

jika resiko kredit yang disalurkan tidak berjalan mulus , maka bank akan mengalami risiko kredit macet. Dalam rangka penanganan kredit macet tersebut, seringkali terjadi kesulitan dalam proses penyelesaiannya, dimana salah satu penyebabnya adalah dikarenakan pengikatan agunan yang tidak sempurna yang dilakukan oleh Notaris, sehingga secara aktual Bank akan menanggung kerugian.

Notaris sebagai jabatan yang berwenang membuat akta otentik diatur di dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, diatur bahwa: “ Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan 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, dan salinan kutipan akta".

Peran Notaris sangat dibutuhkan oleh bank, hal ini juga berkaitan dengan Risiko hukum atas harta kekayaan yang diagunkan oleh debitur sebagai agunan kredit, jika kredit yang diberikan menjadi macet, penjualan agunan tidak menimbulkan masalah bagi bank dikemudian hari. Oleh karena itu, jasa notaris sangat dibutuhkan dalam dunia perbankan, karena aktifitas perbankan yang banyak melakukan transaksi dengan pihak nasabah, dimana transaksi tersebut dibuat dalam suatu perjanjian/kontrak. Untuk menghindari terjadinya hal-hal yang tidak dikehendaki, misalnya pengingkaran, maka pihak bank tidak ingin mengambil resiko, untuk itu, maka perjanjian tersebut haruslah dibuat dalam

bentuk akta otentik.⁵ Maka pihak bank melakukan kerja sama dengan notaris seperti yang dilakukan oleh PT. Bank Mandiri (Persero) yang melakukan kerja sama dengan notaris di dalam bentuk dokumen agunan Mandiri. Kerja sama antara pihak PT Bank Mandiri (Persero) dengan notaris sebagai suatu perjanjian memiliki beberapa persyaratan dan asas-asas di dalamnya.

Sebagaimana Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan adanya empat syarat sahnya suatu perjanjian yaitu

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. Adanya objek
4. Adanya kausa yang halal

Selain itu dalam hukum perjanjian juga dikenal adanya beberapa asas yaitu sebagai berikut :

1. Asas kebebasan berkontrak
2. Asas konsensualisme
3. Asas pacta sunt servanda
4. Asas itikad baik
5. Asas kepribadian

Asas itikad baik dapat ditemukan di dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi :”Perjanjian harus dilaksanakan

⁵ <http://blog.pasca.gunadarma.ac.id/2012/06/01/peranan-notaris-dalam-perjanjian-kredit-guna-memenuhi-prinsip-kehati-hatian-perbankan/>

dengan itikad baik” asas itikad baik merupakan asas para pihak yang mengadakan perjanjian berdasarkan kepercayaan/keyakinan yang teguh atau berkemauan baik dari para pihak.

Oleh karena itu, peneliti tertarik untuk meneliti mengenai asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT Bank Mandiri dengan Notaris/PPAT karena kedua asas ini merupakan asas yang sangat fundamental dalam perjanjian antara kedua lembaga ini

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri?
2. Bagaimanakah peran notaris jika di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut ada salah satu pihak yang wanprestasi?
3. Apakah kendala-kendala dan bagaimana solusi yang dihadapi dalam pelaksanaan perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri

2. Untuk menganalisis peran notaris jika di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut ada salah satu pihak yang wanprestasi
3. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala-kendala dan solusi dalam pelaksanaan perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri

D. Manfaat Penelitian

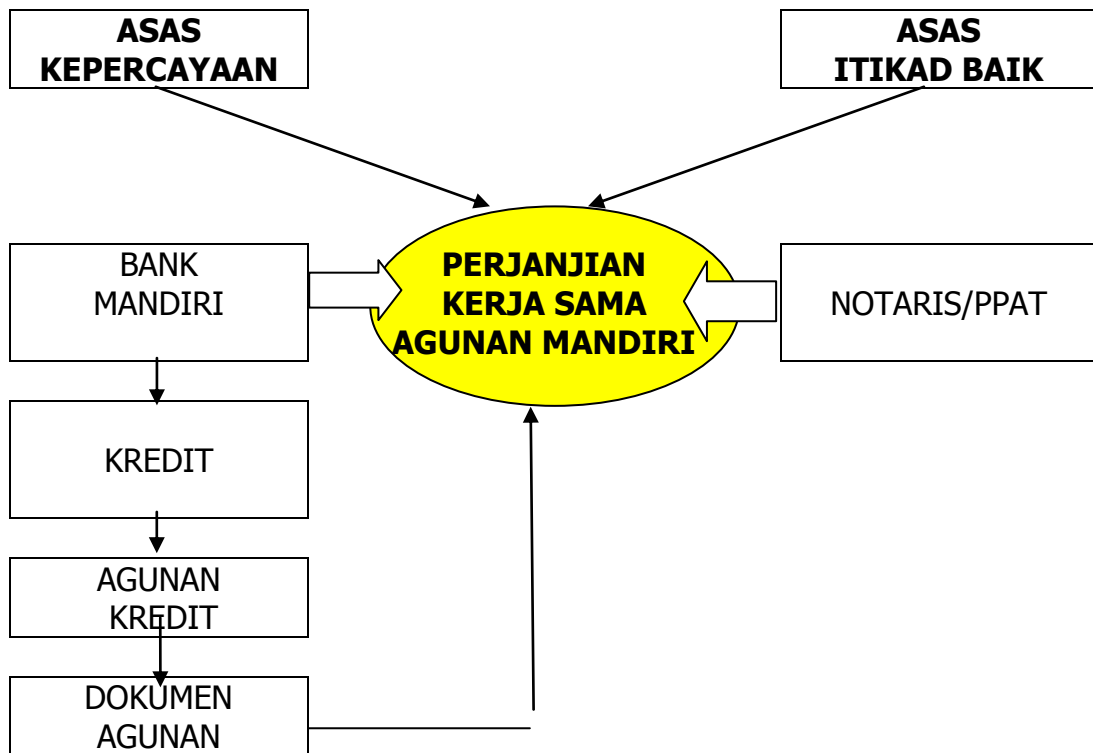
1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi akademisi dan ahli hukum dalam khasanah ilmu hukum terutama dalam hukum perjanjian, hukum perkreditan, kenotariatan serta hukum perbankan

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini bermanfaat bagi praktisi terutama yang berhubungan dengan hukum perbankan dan hukum perjanjian seperti notaris/PPAT dan manajer perbankan

E. Kerangka Konseptual



1. Tinjauan tentang Asas Itikad Baik dan Asas Kepercayaan dalam Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Pengertian otentik perjanjian dapat dijumpai dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang mendefinisikan perjanjian sebagai “Suatu perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Pengertian perjanjian secara

otentik ini oleh banyak pakar hukum dikatakan tidak tepat⁶ dan rumusan ketentuan pasal ini sebenarnya tidak jelas. Ketidakjelasan itu dapat dikaji dari beberapa unsur dalam rumusan Pasal 1313 KUH Perdata ini.⁷

Menurut Willian F. Box sebagaimana dikutip Huala Adolf, beberapa sistem hukum di dunia (*common law*, *civil law* dan sistem hukum campuran) memiliki kesamaan aturan pokok yaitu

- a. Diakuinya *freedom of contract*
- b. Diakuinya prinsip *Pacta Sunt Servanda*
- c. Diakuinya Prinsip *Good Faith* dalam kontrak
- d. Diakuinya kekuatan mengikat dari praktek kebiasaan
- e. Diakuinya prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*⁸

Pengaruh prinsip individualisme dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian, baik dalam BW (lama) dari tahun 1839 maupun BW tahun 1992, yakni dalam tematika kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual (*vrijheid gelijkheid, en contractule gebondenheid*). Pada gilirannya tematika tersebut melandasi asas-asas hukum lainnya. Dari sekian banyak asas hukum yang ada fokus perhatian harus diberikan pada tiga asas pokok. Ulasan terhadap asas-asas pokok tersebut yang dipandang sebagai tiang

⁶ Herry Susanto, 2010, *Peranan Notaris dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Yogyakarta, Fakultas Hukum UII, h. 11

⁷ Abdul Kadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhati, h. 289

⁸ Huala Adolf, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cetakan Pertama, Bandung, Refima Aditama, h. 28

penyangga hukum kontrak akan mengungkap latar belakang pola pikir yang melandasi hukum kontrak. Mengingat sifat dasar dari asas-asas pokok tersebut, acap mereka disebut juga sebagai asas-asas dasar (*grondbeginselen*).⁹

b. Asas-asas dalam Perjanjian

Asas-asas fundamen yang melingkupi hukum kontrak atau hukum perjanjian adalah sebagai berikut :

1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Dengan kata lain bahwa perikatan itu sudah ada dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perikatan.

Berdasarkan Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak artinya bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Tetapi ada beberapa perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahannya,

⁹ Herlien Budiono, 2009, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, h. 94-95

pertanggung jawaban dan sebagainya dengan tujuan sebagai alat bukti lengkap daripada yang diperjanjikan¹⁰

Pada Pasal 1339 KUHPerdara juga dinyatakan bahwa keterkaitan para pihak tidak hanya sebatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga menyangkut segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh keputusan, kebiasaan, dan undang-undang.

2) *Asas pacta sunt servanda*

Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu dan persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.¹¹

3) Asas kebebasan berkontrak

Kebebasan berkontrak (*Freedom of making contract*) adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian.

¹⁰ Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. h. 249

¹¹ Titik Triwulan Tutik, Op Cit, h. 249

Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.¹²

Menurut Salim HS, bahwa asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk¹³

- a) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- b) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- c) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya
- d) Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis maupun lisan

Pengaturan mengenai asas kebebasan berkontrak tentang Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa:“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontrak bukanlah asas yang bebas mutlak, melainkan tetap memiliki batasan-batasan yang juga terdapat dalam KUHPerdara, yaitu Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), ayat (4) jo 1337, Pasal 1332 dan Pasal 1338 ayat (3). Batasan yang lebih luas yaitu asas kebebasan berkontrak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Yang

¹² *Ibid*

¹³ Salim HS., 2003, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta : Sinar Grafika, h. 84

dimaksud dengan kebebasan berkontak adalah menyangkut isi atau substansi suatu perjanjian. Artinya para pihak bebas menentukan isi atau bentuk perjanjian baik lisan maupun tertulis sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak menurut Mariani Darus Badruzaman semakin sempit dilihat dari beberapa segi, yaitu:

- a) Dari segi kepentingan umum.
 - b) Dari segi perjanjian baku
 - c) Dari segi perjanjian dengan pemerintah ¹⁴
- 4) Asas Itikad Baik

Itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

- a) Itikad Baik Yang Subyektif

Maksudnya seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.

- b) Itikad Baik Yang Obyektif

Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan, kesusilaan, dan keadilan.

c. Syarat Sahnya Perjanjian

¹⁴ Mariani Darus Badruzaman, 2003, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, h. 87

Suatu perjanjian yang sah harus terpenuhi 4 (empat) syarat, yaitu sebagai berikut :

- 1) Perizinan yang bebas dari orang-orang yang mengikatkan diri
- 2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- 3) Suatu hal tertentu yang diperjanjikan
- 4) Suatu sebab (*oorzaak*) yang halal, artinya tidak terlarang (Pasal 1320 KUHPerdara).¹⁵

Suatu perjanjian yang mana dapat dinyatakan sah menurut hukum jika memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian. Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, syarat sahnya perjanjian diuraikan sebagai berikut: ¹⁶

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan diri berarti bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Dengan kata lain mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Misalnya penjual menghendaki sejumlah uang dari harga barang yang dijualnya sedangkan pembeli menghendaki barang yang dijual oleh penjual

¹⁵ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, h. 134

¹⁶ Herry Susanto, Op cit, h. 18

Seseorang dikatakan telah memberikan persetujuannya atas sepakatnya (*toestemming*) kalau dia memang menghendaki apa yang disepakati. Sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain¹⁷.

Kesepakatan yang diberikan oleh para pihak tersebut harus secara bebas artinya harus benar-benar atas kemauannya sendiri secara suka rela dan para pihak. Kesepakatan kehendak dapat dinyatakan secara lisan maupun secara tertulis. Di dalam kesepakatan yang dinyatakan secara tertulis, saat terjadi kesepakatan adalah pada saat ditandatangani surat atau dokumen yang berisikan kesepakatan tadi

Ada tiga macam sebab yang membuat kesepakatan tidak bebas seperti disebutkan dalam Pasal 1321 KUH Perdata yaitu karena adanya kekhilafan (*dwaling*), paksaan, (*dwang*), penipuan (*bedrog*).

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Cara yang belakangan sangat lazim dalam kehidupan

¹⁷ J. Satrio, 1995, *Hukum Perikatan. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Bandung, citra Aditya Bhakti, h. 165

kita sehari-hari. Misalnya jikalau seseorang naik tram atau bus, secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban kepada kedua belah pihak (*wederkerige overeenkomst*) yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarip dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai tram/bus untuk mengangkut penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak ditujunya. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).¹⁸

Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang. Jikalau yang diancamkan itu suatu perbuatan yang memang diizinkan oleh Undang-undang misalkan ancaman akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang, itu tidak dapat dikatakan sebagai paksaan.

Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang, terjadi misalnya jika

¹⁸ R. Subekti, *Op Cit*, h. 135

seorang direktur opera membuat kontrak dengan orang yang dikiranya seorang penyanyi yang kesohor tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud. Hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kekhilafan mengenai barang terjadi misalnya jika orang membeli lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian ternyata hanya turunan saja.

Penipuan terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan-kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberikan perizinan.¹⁹

Jika mengandung ketiga hal tersebut maka sepakat merupakan sepakat yang sah. Selain sepakat yang tidak sah yang ditimbulkan ketiga hal tersebut di atas masih ditambah lagi menurut yuridprudensi yang menyebabkan adanya ketidakbebasan dalam kata sepakat yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)

Meskipun tidak ada suatu ketentuan yang secara pasti menetapkan bahwa suatu penawaran mengikat untuk suatu jangka waktu tertentu, tetapi orang menganggap bahwa suatu penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu. Mengenai lamanya mengikat, tergantung pada keadaan. Para pihak dapat mengadakan

¹⁹ *Ibid*, h. 135

kesepakatan untuk menyatakan bahwa penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu dan penerimaan hanya berlaku kalau diberikan dalam jangka waktu tertentu.

Suatu perjanjian yang tidak terpenuhi syarat kesepakatan dan kecakapan si pembuat perjanjian berakibat perjanjian itu dapat dibatalkan, bilamana syarat suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal tidak terpenuhi, maka perjanjian dinyatakan batal demi hukum.²⁰

2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Seseorang yang dianggap cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah orang yang telah dewasa yaitu orang-orang yang telah mampu untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Menurut Pasal 1329 KUH Perdata setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia tidak dinyatakan tak cakap, lebih lanjut oleh Undang-undang ditentukan ada beberapa golongan orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1330 KUH Perdata yaitu

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

²⁰ Ali Mansyur, *Tinjauan Yuridis tentang Perjanjian Baku menurut Ajaran Kebebasan Berkontrak*, artikel dalam Majalah Hukum Kaligawe Edisi 3 Tahun II Februari 1994, h.1

3) Perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang

Adanya ketentuan mengenai orang-orang yang tidak cakap melakukan suatu perbuatan hukum memang sudah selayaknya karena orang yang membuat perjanjian akan terikat oleh perjanjian itu sehingga ia harus mempunyai cukup kemampuan untuk benar-benar menyadari akan tanggung jawab yang dipikulnya

Orang yang berada di bawah pengampuan dan orang yang belum dewasa apabila melakukan suatu perbuatan hukum maka harus diwakili oleh wali atau orang tua untuk orang yang belum dewasa sedangkan pengampu atau kurator untuk orang yang berada di bawah pengampuan.

3) Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian yang merupakan pokok perjanjian. Prestasi ini harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan²¹

Syarat prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya adalah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi itu kabur sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan maka dianggap tidak ada objek perjanjian

²¹ Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, h. 93

Di dalam Pasal 1333 KUH Perdata disebutkan bahwa suatu persetujuan harus mempunyai syarat sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya sehingga di dalam suatu perjanjian objek dari perjanjian itu harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan atau disebutkan jenisnya dengan jelas. Maksudnya apabila perjanjian itu objeknya menenai suatu barang, maka minimum harus disebutkan nama barang itu sudah ada, di tangan si berutang atau elum pada saat mengadakan perjanjian, tidak diharuskan ada di dalam Undang-undang. Juga mengenai jumlahnya tidak perlu disebutkan, asalkan kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.

4) Suatu sebab (*causa*) yang halal

Kata *causa* berasal dari bahasa Latin yang berarti sebab. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian yang mendorong orang membuat perjanjian. *Causa* yang halal yang dimaksudkan Pasal 1330 KUH Perdata itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti isi perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.²²

Pasal 1335 KUH Perdata menentukan bahwa suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab

²² Ibid, h. 194

yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian persetujuan tersebut dianggap tidak pernah ada atau batal demi hukum. Sebab yang halal di sini adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan sebagaimana telah ditentukan oleh Pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh Undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan

d. Pelaksanaan Perjanjian

Pasal 1342 sampai dengan 1351 KUH Perdata memberikan pedoman bagaimana menafsirkan atau interpretasi terhadap isi perjanjian yang dibuat para pihak kurang jelas atau kurang lengkap yang menimbulkan keragu-raguan sehingga memerlukan penafsiran atau interpretasi dengan pedoman sebagai berikut :

- a) Apabila kata-kata suatu perjanjian sudah jelas kata-kata perjanjian tidak boleh disimpangi dengan jalan menafsirkannya.
- b) Jika kata-kata perjanjian dapat diberikan berbagai penafsiran maka kata-kata dalam perjanjian tersebut harus ditafsirkan dengan jalan

menyelidiki maksud kedua belah pihak yang membuat perjanjian seakt-waktu perjanjian itu dibuat.

- c) Bila dalam perjanjian terdapat dua macam pengertian maka harus dipilih pengertian yang memungkinkan untuk dilaksanakan daripada pengertian perjanjian.
- d) Bila dalam perjanjian terdapat kata-kata yang mengandung dua pengertian maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian.
- e) Apabila dalam perjanjian terdapat keragu-raguan maka harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaanmn dalam negeri atau setempat dimana perjanjian dibuat.
- f) Semua janji-janji yang dibuat dalam perjanjian harus diartikan dalam hubungan satu sama lain.
- g) Hal-hal yang menurut kebiasaan selama diperjanjian dianggap tegas dilayani

e. Wanprestasi

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.²³ Dengan demikian wanprestasi adalah suatu keadaan di mana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana

²³ Subekti dan Tjitrosoedibio, 1996, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 110

telah ditetapkan dalam suatu perjanjian. Wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena hal-hal sebagai berikut :

- a) Kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri
- b) Adanya keadaan memaksa (*overmacht*)²⁴

Adapun seorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi ada empat macam yakni

- a) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali
- b) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya
- c) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya
- d) Debitur memenuhi prestasinya tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.²⁵

f. Ganti rugi

Penggantian biaya, ganti rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perjanjian barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memnuhi perjanjiannya atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampauinya (Pasal 1243 KUH Perdata)

²⁴ PNH Simanjuntak, 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, h. 292

²⁵ PNH Simanjuntak, *Op cit*, h. 292

Dengan demikian pada dasarnya ganti kerugian itu adalah ganti kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi. Menurut ketentuan Pasal 1246 KUH Perdata ganti kerugian itu terdiri dari tiga unsur yakni biaya, rugi dan bunga²⁶

g. Keadaan Memaksa

Dalam keadaan memaksa, debitur tidak dapat dipersalahkan atas tidak dapat terlaksananya suatu perjanjian atau terlambatnya pelaksanaan suatu perjanjian sebab keadaan ini timbul di luar kemampuan dan kemauan atau dugaan dari si debitur. Oleh karena itu, debitur tidak dapat dihukum atau dijatuhi sanksi.²⁷

Unsur-unsur yang terdapat di dalam keadaan memaksa adalah sebagai berikut :

- a) Tidak dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang membinasakan atau memusnahkan benda yang menjadi objek perikatan ini selalu bersifat tetap
- b) Tidak dapat dipenuhi prestasi karena peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap dan sementara

²⁶ Ibid, h.294,

²⁷ Ibid, h. 296

c) Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan baik oleh debitur maupun kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.²⁸

h. Risiko Perjanjian

Risiko berarti kewajiban untuk memikul kerugian jikalau di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang dimaksudkan di dalam perjanjian.²⁹

Adapun menurut pendapat lainnya, risiko ialah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi keadaan memaksa, yaitu peristiwa bukan karena kesalahan debitur yang menimpa benda yang menjadi objek perikatan atau menghalangi perbuatan debitur memenuhi prestasi. Dengan demikian persoalan risiko ini adalah buntut dari suatu keadaan memaksa³⁰

i. Pembatalan Perjanjian

Pembatalan dalam pembuatan suatu perjanjian dapat dimintakan oleh salah satu pihak yang dirugikan. Pada dasarnya suatu perjanjian dapat dimintakan pembatalan apabila:

a) Perjanjian itu dibuat oleh mereka yang tidak cakap hukum, seperti belum dewasa, ditaruh di bawah pengampuan dan wanita yang bersuami (Pasal 1330 KUH Perdata)

²⁸ Abdulkadir Muhammad, Op Cit, h. 27

²⁹ Subekti, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Op Cit, h. 144

³⁰ Abdulkadir Muhammad, Op Cit, h. 27

- b) Perjanjian itu bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan
- c) Perjanjian itu dibuat karena kekhilafan, paksaan datau penipuan (Pasal 1321 KUH Perdata)³¹

2. Tinjauan tentang Perjanjian Kerja Sama

a. Macam Perjanjian

Menurut Wirjono Prodjodikoro. perjanjian dapat dibedakan berbagai cara sehingga muncullah bermacam-macam perjanjian sebagai berikut ³²:

- a) Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian
- b) Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu atau pihak lain
- c) Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja.
- d) Perjanjian konsensuil, riil dan formal sebagai berikut :
- e) Perjanjian Benama atau Khusus dan Perjanjian Tak Bernama

b. Perjanjian Kerja Sama

³¹ PNH simanjuntak, Op Cit, h. 298

³² Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Hukum Perdata tentang Hak atas Benda*, Jakarta PT Intermasa, Cetakan Kelima, hal. 98

Perjanjian kerjasama adalah sebuah bisnis yang melibatkan dua orang atau lebih dalam kegiatan bisnis tersebut, rawan memunculkan terjadinya perbedaan. Hal ini merupakan sebuah kewajaran dalam proses kemajuan sebuah kegiatan selama biasa disikapi dengan positif. Namun, bila disikapi dengan negatif dan tidak dicari solusi atas perbedaan tersebut, bisa menjadi sebuah ancaman atas kelangsungan bisnis.

Di sinilah pentingnya dibuat perjanjian kerjasama antara pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaan bisnis. Perjanjian kerjasama dalam sebuah bisnis bisa dilakukan secara formal maupun informal. Hal ini disesuaikan dengan jenis kerjasama yang hendak dilakukan. Selain itu pembuatan perjanjian kerjasama bisa disesuaikan dengan kesepakatan semua pihak yang terlibat didalamnya.

c. Tujuan Perjanjian Kerja Sama

Tujuan perjanjian kerjasama adalah untuk menghindari masalah atau untuk menyelesaikan permasalahan yang muncul. Namun ada beberapa hal lain yang menjadi tujuan dibuatnya sebuah perjanjian kerjasama pada berbagai macam aktivitas manusia yang melibatkan hubungan dua belah pihak atau lebih pada sebuah transaksi

Beberapa tujuan pembuatan perjanjian kerjasama tersebut diantaranya adalah:³³

- 1) Sebagai acuan dalam proses kegiatan.

Dengan demikian, semua aktivitas yang akan dilakukan oleh semua pihak yang terlibat dalam proses kerjasama, harus mengacu pada ketentuan yang sudah diatur dalam surat perjanjian kerjasama.

- 2) Kepastian transaksi.

Dengan adanya surat perjanjian transaksi, akan memberikan ketenangan semua pihak dalam transaksi tersebut. Hal ini mengingat di dalam surat perjanjian kerjasama biasanya tercantum mengenai ketentuan bagi yang sudah disepakati dalam proses kerjasama.

d. Bentuk Perjanjian Kerja Sama

Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian dapat dibedakan berbagai cara sehingga muncullah bermacam-macam perjanjian sebagai berikut

³³ Perjanjian kerjasama, <http://www.anneahira.com/perjanjian-kerjasama.htm>, diakses pada tanggal 9 Februari 2016

- a) Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian
- b) Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu atau pihak lain
- c) Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja.³⁴:

Pembagian Perjanjian konsensual, riil dan formal diuraikan sebagai berikut :

- a) Perjanjian konsensual adalah perjanjian dianggap sah jika terjadi konsensus atau sepakat antara para pihak.
- b) Perjanjian riil adalah perjanjian yang memerlukan katan sepakat dan barangnyapun harus diserahkan.
- c) Perjanjian formil adalah suatu perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi Undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh pejabat umum Notaris atau PPAT

³⁴ Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Hukum Perdata tentang Hak atas Benda*, Jakarta PT Intermasa, Cetakan Kelima, h. 98

Pembagian berdasarkan nama perjanjian adalah Perjanjian Bernama atau Khusus dan Perjanjian Tak Bernama sebagai berikut :

- a) Perjanjian bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUHPERdata Bab V sampai Bab XVIII
- b) Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam Undang-undang.
- e. Perjanjian Kerja Sama dalam Hukum Islam

Islam sebagai agama yang universal mengatur segala aspek kehidupan manusia, di antaranya aturan syariah dalam bermuamalah. Muamalah ialah kegiatan-kegiatan yang menyangkut hubungan antar manusia yang meliputi aspek politik, ekonomi dan sosial.

Dalam bermuamalah kita sering melakukan berbagai bentuk kerja sama antara kedua belah pihak. Dalam Islam kerjasama tersebut diatur dalam sebuah akad (perjanjian) *mudharabah*. Dalam fiqih klasik ilmu bahasan ini disebut dengan Fiqih *Qiradh*. Uraian pembahasan ini erat kaitannya dengan investasi yang sudah dilakukan dalam divisi ekonomi *Tarekat Idrisiyyah* dalam berbagai sector usaha seperti *Qini Mart*, peternakan, perikanan/tambak udang, dan lain-lain.

Mudharabah berasal dari kata *dharbun* [ضَرْبٌ] yang mengandung arti memukul atau berangkat (pergi). Yang dimaksud *dharbun* di sini adalah berasal dari potongan ayat *wa aakhoruuna*

yadhribuuna fil ardhi yabtaghuuna min fadhlillaah [وَأَخْرُورَ يَصْرُبُونَ فِي] [الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ] Dan yang lainnya, mereka berangkat di muka bumi untuk mencari karunia Allah. (Q.S. Al Muzzamil: 20). Makna *yadhribuuna* [يَصْرُبُونَ] di sini adalah berusaha atau berbisnis. Kata *dharbun* [ضَرْبٌ] tersebut masuk ke dalam wazan ‘*mufa’alah*’ sehingga menjadi *mudharabah*.

Sedangkan *qiradh* menurut bahasa artinya *al qith’u* [عَطْوَال] yang mengandung arti potongan. Orang yang memiliki harta memotong sebagian hartanya untuk dibelanjakan atau dikaryakan untuk suatu usaha sehingga mendapatkan keuntungan.

Secara terminologi (istilah), yaitu suatu akad dari kedua belah untuk melakukan kerja sama dalam suatu usaha. Pihak pertama disebut dengan *Shahibul Mal* (penyandang dana atau investor), dan pihak kedua disebut dengan *Mudharib* atau pelaku usaha. Kegiatan mudharah atau *qiradh* ini bisa dilakukan oleh 2 orang atau pihak.

Di dalam mudharabah harus jelas point yang disepakatinya. Jika seseorang meminjamkan uang kepada orang lain untuk orang sakit, membeli beras, dan lainnya hal itu bukan disebut sebagai mudharabah atau *qiradh*, karena termasuk kebutuhan konsumtif. Konsep mudharabah adalah dalam bingkai usaha. Jika meminjamkan uang untuk kepentingan yang bersifat konsumtif disebut dengan Riba.

Rukun *Mudharabah* adalah sebagai berikut :

- a. Akad,
- b. Usaha (halal) yang disepakati,
- c. Modal (harta),
- d. *Shahibul mal* (pemilik dana)
- e. *Mudharib* (pelaku usaha)
- f. Keuntungan.³⁵

3. Tinjauan tentang Perjanjian Kredit

a) Pengertian Kredit

Pengertian kredit terdapat dalam Pasal 1 butir 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang merumuskan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Secara etimologis istilah kredit berasal dari bahasa Latin *credere*, yang berarti kepercayaan. Misalkan seorang nasabah debitor yang memperoleh kredit dari bank adalah tentu seseorang yang mendapat kepercayaan dari bank. Hal ini menunjukkan bahwa yang menjadi dasar

³⁵ <http://www.al-idrisiyah.com/read/article/568/kerjasama-usaha-dalam-islam>, diakses pada tanggal 9 Februari 2016

pemberian kredit oleh bank kepada nasabah atau debitor adalah kepercayaan.³⁶

Pengertian kredit khususnya dalam Pasal 1 butir 11 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yaitu : Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga

Dengan demikian pemberian kredit adalah pemberian kepercayaan, artinya bahwa pemberi kredit percaya kepada si penerima kredit sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang telah disepakati bersama.

b) Pihak-pihak dalam Kredit

Unsur esensial dari kredit bank adalah adanya kepercayaan dari bank sebagai kreditur terhadap nasabah peminjam sebagai debitur. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitur, antara lain jelasnya tujuan peruntukkan kredit, adanya benda jaminan atau agunan dan lain-lain.³⁷

³⁶ Hermansyah, *Op Cit*, h. 57

³⁷ Hermansyah, *Op cit*, h. 58

Unsur-unsur kredit menurut Thomas Suyatno adalah sebagai berikut :

- a) Kepercayaan yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang atau jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang
- b) Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini, terkandung pengertian nilai agio dari uang yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima di masa mendatang
- c) *Degree of risk*, yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada tingkat risikonya. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat risikonya karena selain jauh kemampuan manusia untuk menerobos masa depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Dengan adanya unsur risiko inilah, maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit
- d) Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun karena

kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi-transaksi kredit yang menyangkut uanglah yang setiap kali kita jumpai dalam praktik perkreditan.³⁸

c) Bentuk-bentuk Kredit

Berdasarkan jangka waktu dan penggunaannya kredit dapat digolongkan menjadi tiga jenis yaitu sebagai berikut :

1) Kredit investasi

Yaitu kredit jangka menengah atau panjang yang diberikan kepada debitur untuk membiayai barang-barang modal dalam rangka rehabilitasi, modernisasi, perluasan, atau pun pendirian proyek baru misalnya pembelian tanah dan bangunan untuk perluasan pabrik, yang pelunasannya dari hasil usaha dengan barang-barang modal yang dibiayai tersebut. Jadi kredit investasi adalah kredit jangka menengah atau panjang yang tujuannya untuk pembelian barang modal dan jasa yang diperlukan untuk rehabilitasi, modernisasi, perluasan, proyek penempatan kembali dan atau pembuatan proyek baru

2) Kredit modal kerja

³⁸ Muchdarsyah Sinungan, 1993, *Dasar-dasar dan Teknik Manajemen Kredit*. Jakarta: PT Bumi Aksara, h. 3

Yaitu kredit modal kerja yang diberikan baik dalam rupiah maupun valuta asing untuk memenuhi modal kerja yang habis dalam satu siklus dengan jangka waktu maksimal satu tahun dan dapat diperpanjang sesuai kesepakatan antara para pihak yang bersangkutan. Dapat juga dikatakan bahwa kredit ini diberikan untuk membiayai modal kerja dan modal kerja adalah jenis pembiayaan yang diperlukan oleh perusahaan untuk operasi perusahaan sehari-hari

3) Kredit konsumsi

Yaitu kredit jangka pendek atau panjang yang diberikan kepada debitur untuk membiayai barang-barang kebutuhan atau konsumsi dalam skala kebutuhan rumah tangga yang pelunasannya dari penghasilan bulanan nasabah kreditur yang bersangkutan. Dengan perkataan lain, kredit konsumsi merupakan kredit perorangan untuk tujuan nonbisnis, termasuk kredit pemilikan rumah. Kredit konsumsi biasanya digunakan untuk membiayai pembelian mobil atau barang konsumsi barang tahan lama lainnya.³⁹

³⁹ *Ibid*, h. 60-61

d) Hak Tanggungan

1) Pengertian Hak Tanggungan

Dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT) disebutkan mengenai pengertian dari hak tanggungan. Adapun yang dimaksud dengan hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, selanjutnya disebut hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atas tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Hak tanggungan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT) pada dasarnya adalah hak tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun kenyataannya seringkali terdapat adanya benda-benda berupa bangunan, tanaman dan hasil karya yang secara tetap merupakan kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut. Hukum Tanah Nasional didasarkan kepada Hukum Adat yang

menggunakan asas pemisahan horizontal. Dalam rangka asas pemisahan horizontal, benda-benda yang merupakan kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu, setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut⁴⁰.

2) Sifat-sifat Hak Tanggungan

Dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang `berkaitan dengan Tanah (UUHT) disebutkan bahwa hak tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat harus mengandung ciri-ciri sebagai berikut⁴¹:

- a) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*droit de preference*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT)
- b) Selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapapun pun objek itu berada (*droit de suite*). Ditegaskan

⁴⁰ Ignatius Ridwan Widyadarma, 1996, *Undang-undang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah*. (Semarang: Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, h. 78

⁴¹ Ira Dvita Pirnamasari, 2011, *Hukum Jaminan Perbankan*, Bandung: Penerbit Kaifa, h. 40

dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT)

- c) Memenuhi asas spesialitas dan asas publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan
 - d) Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya
- 3) Pendaftaran Hak Tanggungan

Proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan yaitu sebagai berikut ⁴²:

- a) Tahap pemberian hak tanggungan, yaitu dengan dibuatnya Akta Pembebanan Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin.
- b) Tahap didaftarkannya oleh Kantor Pertanahan yang merupakan saat lahirnya hak tanggungan yang dibebankan

Menurut Pasal 13 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT), pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7

⁴² Purwahid Patrik dan Kashadi, 2009, *Hukum Jaminan*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, h. 127

(tujuh) hari kerja setelah penandatanganan APHT, PPAT wajib mengirimkan APHT yang bersangkutan dan warkah lainnya yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan

Dengan pengiriman oleh PPAT berarti akta dan warkah lainnya yang diperlukan itu disampaikan ke Kantor Pertanahan melalui petugasnya atau dikirim melalui pos tercatat. PPAT wajib menggunakan cara yang paling baik dan aman dengan memperhatikan kondisi daerah dan fasilitas yang ada, selalu berpedoman pada tujuan untuk didaftarkannya hak tanggungan itu secepatnya mungkin. Sedangkan warkah lain yang dimaksud meliputi surat-surat bukti yang berkaitan dengan objek hak tanggungan dan identitas pihak-pihak yang bersangkutan termasuk di dalamnya sertipikat hak atas tanah dan/atau surat-surat keterangan mengenai objek hak tanggungan PPAT wajib melaksanakan ketentuan tersebut karena jabatannya. Sanksi atas pelanggaran akan ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan PPAT

Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.

4. Tinjauan tentang Notaris/PPAT

a. Pengertian Jabatan Notaris

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.

Kewenangan notaris di samping diatur di dalam Undang-undang Jabatan Notaris juga ada kewenangan yang ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan yang lain dalam arti peraturan perundang-undangan yang bersangkutan menyebutkan yang menegaskan agar perbuatan hukum tertentu wajib dibuat dengan akta Notaris.⁴³

b. Kewenangan Notaris

Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

⁴³ Habib Adjie, 2009, *Hukum Notaris Indonesia*, Cetakan Kedua, Bandung: Refika Adhitama, h. 40

Pasal 1 ayat (8) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menegaskan bahwa Minuta Akta adalah asli Akta yang mencantumkan tanda tangan para penghadap, saksi, dan Notaris, yang disimpan sebagai bagian dari Protokol Notaris.

5. Dokumen Agunan Mandiri

Dalam pemberian kredit, maka tidak akan lepas pula dari risiko. Untuk mengurangi risiko, selain jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan dikenal pula yang disebut dengan jaminan tambahan atau agunan.

Menurut Hartono Hadisoeparto jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁴⁴

Dalam KUHPerdara dikenal 2 (dua) jenis jaminan yakni jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Mengingat jaminan pemberian fasilitas kredit perbankan yakni keyakinan pihak kreditur (bank) atas kesanggupan pihak debitur (nasabah) untuk melunasi hutang kreditnya, maka agunan dapat dikelompokkan sebagai jaminan kebendaan.

⁴⁴ Hartono Hadisoeparto, 1984, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, Edisi I, h. 6

Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, dimana menurut ketentuan Pasal 1 butir 23 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan agunan adalah jaminan pokok yang diserahkan debitur dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syari'ah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Dalam Penjelasan Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, terdapat 2 (dua) jenis agunan, yaitu:

- a. Agunan pokok, adalah barang, surat berharga atau garansi yang berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, seperti barang-barang atau proyek-proyek yang dibeli dengan kredit yang dijaminan
- b. Agunan tambahan, adalah barang, surat berharga atau garansi yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, yang ditambah dengan agunan

Perkembangan dunia perbankan tentu berjalan beriringan dengan perkembangan hukum yang terjadi di dalamnya. Adapun sebagai penunjang pembangunan ekonomi nasional, peran penting yang harus dimainkan oleh dunia perbankan nasional untuk masa sekarang dan masa yang akan datang adalah memposisikan diri sebagai salah satu pilar utama

pembangunan ekonomi nasional dan mampu menjadi *agent of development* dalam mencapai tujuan nasional.⁴⁵

Hal ini menunjukkan bahwa fungsi hukum, juga menentukan perkembangan sebuah sistem perbankan. Disisi lain, hukum dalam sebuah sistem perbankan menjadi salah satu komponen untuk meningkatkan daya patuh para pihak yang terlibat di dalamnya untuk mencapai keteraturan dalam sistem perbankan.

Seperti yang dikemukakan oleh Roscoe Pound, yang mengatakan bahwa hukum dapat berfungsi sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*) dalam kaitannya dengan prinsip kepatuhan masyarakat terhadap hukum, yang kemudian di adopsi oleh Mochtar Kusuma Atmadja dengan teori hukum pembangunannya.⁴⁶

Terkait dengan prinsip kepatuhan hukum dalam tata kelola yang baik, apabila terjadi suatu risiko atau keadaan yang merugikan bagi salah satu pihak, secara hukum perlu dilihat terlebih dahulu bagaimana teori dan konsep tanggung jawab hukum yang dapat diberikan guna menjamin perlindungan bagi pihak yang dirugikan dan meminta pertanggungjawaban kepada pihak yang merugikan pihak lainnya.

⁴⁵ Hartono Hadisapoetro, *Op Cit*, h.1

⁴⁶ *Ibid*

Oleh karena itu, suatu perjanjian di dalam perbankan yang menggunakan agunan haruslah didokumentasikan secara rapi agar pihak bank memiliki keamanan dan terjaminnya agunan milik debitur tersebut

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif yang menekankan pada inventarisasi hukum positif, penemuan dasar falsafah dibuatnya hukum positif tersebut, penemuan hukum *incroceto* untuk menyelesaikan kasus hukum⁴⁷ yakni Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif yakni menggambarkan implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri⁴⁸

3. Sumber dan Jenis Data

a. Data primer yakni Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Undang-undang

⁴⁷ Tianto Adi, 2015, *Aspek Hukum dalam Penelitian*, Jakarta; Pustaka Obor Indonesia, h. 9

⁴⁸ Soerjono Soekanto, 1982, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali, h. 56

Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

b. Bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku tentang perjanjian, perbankan, jurnal-jurnal, artikerl-artikel, makalah hukum tentang perjanjian

c. Bahan tertier berupa bahan-bahan yang diperoleh selain bahan ilmu hukum seperti kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia dan ensiklopedia

4. Metode Pengumpulan Data

Peneliti melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang akan diteliti yaitu berupa implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri

5. Metode Analisis Data

Pengolahan dilakukan dengan cara menganalisis dan mengkaitkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata , Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dalam implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri.

G. Orisinalitas Penelitian

No	Judul Penelitian	Penulis	Perumusan Masalah	Metode Penelitian
1	Peran Notaris dalam Perjanjian Kredit pada PT Bank Pembangunan Daerah (BPD) Bali (2013)	I Komang Suwirya, Program Studi Pascasarjana Universitas Hasanudin Makassar	1. Bagaimanakah peran notaris dalam pembuatan perjanjian kredit pada PT Bank Pembangunan Daerah (BPD) Bali? 2. Faktor-faktor apakah yang mempengaruhi penggunaan jasa notaris pada PT Bank Pembangunan Daerah (BPD) Bali?	Penelitian hukum empirik dengan pendekatan perundang-undangan dan empirik
2.	Peran Notaris dalam Perjanjian Kredit Angsuran Sistem Fidusia pada Perum Pegadaian (Studi di Kantor Perum Pegadaian Cabang Medan Utama) (2009)	Herly Gusti Meliana Siagiaan, Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan	1. Bagaimanakah kewenangan notaris dalam pembuatan perjanjian kredit angsuran sistem fidusia pada Perum Pegadaian cabang Medan Utama? 2. Bagaimanakah kedudukan benda jaminan dalam perjanjian dalam kredit angsuran sistem fidusia pada Perum Pegawaian cabang Medan Utama? 3. Bagaimanakah peran notaris dalam pelaksanaan perjanjian kredit angsuran sistem fidusia pada Perum Pegadaian Cabang Medan Utama?	Yuridis Empiris dengan tipe deskriptif analisis
3.	Perjanjian Kerja Sama antara Bank dengan Notaris Ditinjau dari Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris (2010)	Zul Hendrawan, Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia	1. Apakah keberadaan perjanjian kerja sama yang dibuat antara Bank dengan Notaris melanggar ketentuan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Kode Etik Notaris? 2. Bagaimanakah pengaruh perjanjian kerja sama antara Bank dengan Notaris terhadap kemandirian dan ketidakberpihakan notaris dalam membuat akta otentik?	Yuridis Normatif
4.	Penelitian ini, Implementasi Asas Itikad Baik Dan Kepercayaan Dalam Perjanjian Kerja Sama Antara Pt. Bank Mandiri (Persero) Dengan Notaris/PPAT Tentang Dokumen Agunan Mandiri	Nafidha Fakhriyatun, SE, SH	1. Bagaimanakah implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri? 2. Bagaimanakah peran notaris jika di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut ada salah satu pihak yang wanprestasi? 3. Kendala-kendala apakah yang dihadapi dalam pelaksanaan perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen	Yuridis Normatif

			Agunan Mandiri	
--	--	--	----------------	--

H. Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 4 bab yaitu

Bab I Pendahuluan, terdiri dari Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Kajian Pustaka, terdiri dari Tinjauan Umum tentang Asas Itikad Baik dan asas Kepercayaan, Tinjauan Umum tentang Perjanjian, Tinjauan Umum tentang Perjanjian Kredit, Tinjauan Umum tentang Perjanjian Kerja Sama, Tinjauan Umum tentang Notaris/PPAT dan Tinjauan Umum tentang Dokumen Agunan

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, terdiri dari Hasil Penelitian dan Pembahasan. Pada bab ini meneliti dan menganalisis tentang Implementasi asas itikad baik dan kepercayaan dalam perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri, Peran notaris jika di dalam pelaksanaan perjanjian tersebut ada salah satu pihak yang wanprestasi dan Kendala-kendala dalam pelaksanaan perjanjian kerja sama antara PT. Bank Mandiri (Persero) dengan Notaris/PPAT tentang Dokumen Agunan Mandiri

Bab IV Penutup, terdiri dari Simpulan dan Saran

Tesis ini disertai dengan Daftar Pustaka