

OTENTISITAS AKTA PERJANJIAN KREDIT DAN PEMBEBANAN JAMINAN YANG DIBUAT TANPA KEHADIRAN KREDITOR

¹Mudjiharto; ²Ghansham Anand

¹Mahasiswa Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Narotama
Jalan Arief Rahman Hakim 51 Surabaya
E-mail: mudjihukum@yahoo.com

²Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan Fakultas Hukum Universitas Narotama
Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan Surabaya
E-mail: ghansam@fh.unair.ac.id

Abstract

Violation of the deed making provisions may result in the deed of notary degradation to be deed under the hand, may be canceled or null and void. The Notary is required to guarantee the validity and authenticity of the deeds it has made, in order that the deed may have binding power and may provide legal protection to the parties that make it. This research is a normative legal research, with the approach of legislation and conceptual approach. The results of the study indicate that notarial deeds that have been degraded remain binding on the parties as long as either party or both parties does not demand a cancellation, except for certain deeds which by law must be made in authentic form, then the deed is null and void.

Keywords: Notary, Authentic, Degradation.

Abstrak

Pelanggaran terhadap ketentuan pembuatan akta dapat berakibat akta Notaris terdegradasi menjadi akta dibawah tangan, dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Notaris wajib menjamin keabsahan dan otentisitas akta yang dibuatnya, agar akta tersebut mempunyai kekuatan mengikat serta dapat memberikan perlindungan hukum kepada kepada para pihak yang membuatnya. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, dengan metode pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan bahwa akta Notaris yang telah terdegradasi tetap mengikat para pihak sepanjang salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak menuntut adanya pembatalan, kecuali terhadap akta-akta tertentu yang oleh undang-undang wajib dibuat dalam bentuk otentik, maka akta tersebut batal demi hukum.

Kata Kunci: Notaris, Otentik, Degradasi.

PENDAHULUAN

Notaris adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membantu

sebagian tugas pemerintah dalam melayani masyarakat di bidang hukum perdata dengan membuat alat bukti tertulis yang

bersifat otentik. Mengutip makna yang terkandung dalam konsideran Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disingkat UUNJP), bahwa tujuan pembuatan akta otentik oleh para pihak yang melakukan perbuatan, perjanjian, penetapan dan peristiwa hukum adalah dalam rangka mendapatkan jaminan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum dari negara.

Berbicara tentang alat bukti tertulis yang bersifat otentik, kita tidak bisa lepas dari ketentuan Pasal 1868 BW, yang memberikan pengertian tentang akta otentik. Pasal 1868 BW sendiri tidak menjelaskan pengertian akta otentik secara detail, dan untuk mempermudah mendefinisikan makna dari masing-masing unsur yang terkandung dalam Pasal 1868 BW dapat kita kaitkan dengan pasal-pasal yang ada di dalam UUNJP, misalnya unsur pertama dikaitkan dengan Pasal 38 ayat (1) (2) (3) dan (4) UUNJP, yaitu mengenai bentuk akta. Sedangkan unsur kedua dikaitkan dengan Pasal 1 ayat (1) UUNJP yang secara tegas mengatakan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang

berwenang membuat akta otentik. Sedangkan unsur yang ketiga dikaitkan dengan Pasal 15 UUNJP tentang kewenangan apa saja yang dimiliki Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, dan Pasal 18 UUNJP tentang batasan wilayah dimana Notaris dapat menjalankan jabatannya.

Pasal 1 ayat (7) UUNJP mengatakan bahwa akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris termasuk dalam katagori akta otentik, apabila menurut bentuk dan tata cara pembuatannya telah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam UUNJP. Akta Notaris adalah akta yang proses pembuatannya dari awal, dimulai dari tindakan menghadap sampai pada akhir yaitu pada saat penandatanganan akta tersebut, semuanya tunduk pada ketentuan UUNJP¹

Kehadiran akta otentik dalam dunia perbankan erat kaitannya dengan pemberian kredit. Kegiatan pemberian kredit dilaksanakan setelah terjadi persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan

¹Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Mandar Madju, Bandung, 2011, hlm. 9.

calon debitur yang diawali dengan menandatangani Surat Persetujuan Pemberian Kredit (SPPK) atau *Offering Letter* (OL). Setelah ada kesepakatan mengenai syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan kredit sebagaimana tertuang dalam SPPK/OL, langkah selanjutnya pihak kreditor (bank) mulai menyiapkan akta perjanjian kredit dan akta pembebanan jaminannya.

Demi mendapatkan jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak, pihak bank sering mensyaratkan perjanjian kredit dan pembebanan jaminan dibuat dalam bentuk akta otentik. Namun dalam praktik tidak sedikit juga lembaga perbankan yang masih tetap mempertahankan penggunaan akta dibawah tangan dalam perjanjian kreditnya, terutama lembaga perbankan yang fokus pembiayaannya kepada kredit mikro. Meskipun perjanjian kreditnya dibuat secara dibawah tangan, tetapi terhadap jenis jaminan tertentu undang-undang mensyaratkan akta pembebanan jaminannya wajib dibuat dalam bentuk otentik, diantaranya adalah Jaminan Fidusia, Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan

(SKMHT)/Akta Pemberian Hak Tanggungan, dan Surat Kuasa Memasang Hipotek.

Sebagaimana telah disinggung dalam alinea sebelumnya, otentisitas akta Notaris harus memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam pasal 1868 BW, serta ketentuan yang diatur dalam UUJNP. Dalam praktik sering kita jumpai, pada saat pelaksanaan akad kredit (terkait tata cara pembuatan akta), Notaris seringkali membuat (dalam pengertian meresmikan/*verlijden*) akta, tanpa dihadiri pimpinan atau pejabat bank yang mempunyai kewenangan untuk mewakili bank dalam melakukan tindakan hukum tersebut. Permasalahan ini nampaknya sudah diantisipasi oleh Notaris dengan melangsungkan akad kredit di kantor bank supaya mempermudah mobilisasi dan tidak banyak menyita waktu kerja pimpinan/pejabat bank tersebut. Namun demikian tidak semua usaha ini berhasil, karena masih banyak pimpinan/pejabat bank yang mempunyai kewenangan untuk menandatangani akta tidak juga hadir dalam forum pembuatan akta tersebut.

Terlepas dari padatnya aktivitas yang dijalani, adalah merupakan suatu

kebiasaan dan adanya anggapan yang berkembang bahwa antara Notaris dan pimpinan bank telah saling mengenal. Sedangkan dari sisi legalitas muncul pula pendapat bahwa akta perjanjian kredit yang dibuat dihadapan Notaris, draft perjanjiannya juga berasal dari bank, Notaris tinggal menuangkannya dalam bentuk akta sesuai ketentuan yang berlaku, oleh karenanya tidak perlu pimpinan yang hadir dalam forum pembuatan (*verlijden*) akta, cukup staf marketing atau staf legal yang mendampingi debitor pada saat pelaksanaan akad kredit karena mereka berdua yang seharusnya mengawal pelaksanaan akad kredit, sedangkan masalah formalitas akta, terkait penandatanganan dapat dilakukan kemudian atau minuta aktanya dapat dititipkan ke bank.

Kondisi seperti tersebut di atas sampai saat ini masih terjadi, namun ada hal penting yang perlu disadari oleh pihak bank, bahwa otentisitas sebuah akta tidak tergantung dari lokasi pelaksanaan akad kredit yang dalam hal ini dilakukan di kantor bank, yang dihadiri staf marketing yang terlibat langsung dalam melakukan proses pengajuan kredit, maupun staf legal

yang tugasnya sebagai pintu terakhir dalam mengamankan kredit, akan tetapi lebih kepada ketaatan pada tata cara pembuatan akta yang telah diatur dalam UUJN, yang salah satunya adalah kehadiran para pihak (penghadap) yang namanya sudah tercantum dalam komparisi akta. Ketidaktahuan atau ketidakpedulian pihak bank pada saat pelaksanaan akad kredit, harusnya merupakan tanggungjawab Notaris untuk memberikan penjelasan dan pengertian. Potensi permasalahan hukum akan timbul apabila kondisi tersebut dimanfaatkan oleh debitor yang beritikad tidak baik, dengan mendalilkan bahwa perikatan yang telah dibuat dihadapan Notaris tanpa dihadiri pejabat bank yang namanya tercantum dalam akta. Dalam kondisi sebagaimana diuraikan di atas perikatan tersebut nyata-nyata telah dibuat dengan suatu keterangan palsu, dan apabila debitor melayangkan gugatan ke pengadilan, dan gugatannya dikabulkan oleh hakim, maka terhadap akta-aktanya dapat berakibat batal demi hukum atau hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan.

Akibat dilanggarnya tata cara pembuatan akta, diantaranya ketidak

benaran keterangan di bagian awal/kepala akta dan akhir/penutup akta, akan berakibat akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah-tangan (Pasal 41 UUJNP). Sedangkan untuk perbuatan hukum tertentu yang aktanya oleh undang-undang wajib dibuat dalam bentuk otentik, seperti Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT), maka dengan terdegradasinya akta menjadi akta dibawah-tangan akan berakibat akta tersebut batal demi hukum.²

Mengingat akta perjanjian kredit dan pembebanan jaminan adalah merupakan akta para pihak (*partij acte*), yang salah satu unsur otentisitasnya adalah kehadiran dan tandatangan para penghadap, maka sudah selayaknya apabila Notaris tidak akan pernah membuat (meresmikan) akta tersebut tanpa kehadiran kreditor (pihak bank) yang dalam hal ini diwakili oleh pimpinan atau pejabat bank yang mempunyai kewenangan untuk itu. Meskipun diyakini bahwa kreditor (pihak bank) maupun

Notaris telah saling mengenal, karena keduanya terikat kerjasama yang dilandasi rasa saling percaya dan saling memberikan bantuan dalam porsinya masing-masing.

Sering kita jumpai permasalahan hukum yang menimpa seorang Notaris dan mendudukan Notaris sebagai tergugat, karena akta yang dibuatnya cacat yuridis dan mengakibatkan kerugian bagi salah satu pihak. Kesalahan Notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, seringkali disebabkan oleh kurangnya pengetahuan (*onvoldoende kennis*), kurangnya pengalaman (*onvoldoende ervaring*) atau kurangnya pengertian (*onvoldoende inzicht*).³

Serangkaian penyimpangan dan pelanggaran yang dilakukan Notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya ini sering terjadi dalam praktik terutama yang berkaitan dengan akta perjanjian kredit perbankan. Meskipun secara sadar diketahui bahwa tindakan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun

² Herlien Budiono, *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 32.

³ Nico, *Tanggungjawab Notaris Selaku pejabat Umum*, Center for Documentation and Studies of Business Law, Yogyakarta, 2003, hlm. 98.

praktek demikian sampai saat ini masih juga berlangsung.

PEMBAHASAN

Tujuan dari dibuatnya akta otentik adalah untuk dapat dijadikan sebagai suatu alat bukti tertulis yang lengkap dan sempurna. Otentik tidaknya suatu akta tidaklah cukup apabila akta tersebut dibuat oleh pejabat saja, disamping itu tata cara pembuatannya haruslah sesuai ketentuan undang-undang. Selain kewenangan dari pejabat yang telah ditunjuk oleh pemerintah, tata cara dan mekanisme pembuatan akta juga merupakan unsur esensial untuk menentukan otentik tidaknya suatu akta.

Suatu akta yang dibuat oleh seorang pejabat yang tanpa wewenang dan tanpa ada kemampuan untuk membuatnya, atau tidak memenuhi syarat pembuatan akta tidaklah dapat dianggap sebagai akta otentik.⁴ Sejalan dengan pendapat tersebut G.H.S. Lumban Tobing⁵ menegaskan bahwa akta Notaris merupakan akta otentik

karena Notaris diberi wewenang untuk membuat akta otentik. Otentisitas dari akta Notaris bersumber pada UUJN dimana Notaris sebagai pejabat umum, sehingga dengan demikian akta yang dibuat oleh Notaris dalam kedudukannya tersebut memperoleh sifat otentik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1868 BW. Dalam hal mana salah satu unsur yang terkandung dalam pasal 1868 BW adalah mengenai bentuk akta yang diatur oleh undang-undang.

Alat bukti adalah alat untuk membuktikan kebenaran hubungan hukum, yang disampaikan baik oleh penggugat maupun oleh tergugat dalam perkara perdata.⁶ Lebih lanjut dikatakan, bahwa di dalam suatu alat bukti terdapat lima jenis kekuatan pembuktian atau daya bukti dari suatu alat bukti, yaitu:

1. Kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijsracht*);
2. Kekuatan pembuktian lemah (*onvolledig bewijsracht*);
3. Kekuatan pembuktian sebagian (*gedeeltelijk bewijsracht*);

⁴Sudikno Mertokusumo, , *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2014, hlm. 213.

⁵ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 48.

⁶Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Prenada Media Group, Jakarta, 2015, hlm. 80

4. Kekuatan pembuktian yang menentukan (*beslissende bewijsracht*);
5. Kekuatan pembuktian perlawanan (*tegenbewijs*).

Terkait dengan kekuatan pembuktian dari suatu alat bukti, akta otentik adalah merupakan suatu alat bukti yang lengkap dan mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijsracht*), sehingga alat bukti berupa akta otentik ini mampu memberikan keyakinan kepada hakim tentang kebenaran akta tersebut, kecuali ada pembuktian perlawanan (*tegenbewijs*).

Tentang kekuatan pembuktian akta, Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa fungsi terpenting dari akta adalah sebagai alat bukti, dan sebagai alat bukti hal-hal yang perlu diperhatikan adalah keadaan lahir dari akta tersebut, apakah isinya memuat pernyataan pihak-pihak yang menandatangani akta, dan materi akta apakah sudah sesuai dengan kenyataan para pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut.⁷ Subekti, memberikan

pemahaman tentang kekuatan pembuktian dari suatu akta, bahwa suatu akta yang resmi mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*), artinya apabila suatu pihak mengajukan suatu akta resmi, hakim harus menerimanya dan menganggap apa yang dituliskan di dalam akta itu sungguh-sungguh telah terjadi, sehingga hakim itu tidak boleh memerintahkan penambahan pembuktian lagi.⁸

Menurut G.H.S. Lumban Tobing, pada setiap akta otentik, demikian juga pada akta Notaris, dibedakan 3 (tiga) kekuatan pembuktian, yakni:⁹

1. Akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian lahiriah (*uitwendige bewijskracht*) artinya akta itu membuktikan sendiri otentisitasnya. Tanda tangan Notaris dianggap sah, sampai dapat dibuktikan bahwa itu adalah palsu;
2. Akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian formal (*formeel bewijskracht*), bahwa dalam akta

⁸Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Penerbit Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 178

⁹G.H.S. Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 55-59

⁷Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2017, hlm. 169

itu diuraikan tentang kebenaran apa yang disaksikan, yakni dilihat, didengar dan juga dilakukan sendiri oleh Notaris sebagai pejabat umum dalam menjalankan jabatannya. Dalam arti formal, maka terjamin kebenaran/kepastian tanggal, tanda-tangan, identitas dari orang-orang yang hadir (*comparanten*), demikian juga tempat dimana akta itu dibuat;

3. Akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian materiil (*materiele bewijskracht*), bahwa isi dari akta itu dianggap dibuktikan sebagai yang benar terhadap setiap orang yang menyuruh diadakan/dibuatkan akta itu sebagai tanda bukti terhadap dirinya.

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa kualitas kekuatan pembuktian dari suatu akta otentik sifatnya tidak memaksa atau menentukan (*beslissend*), karena terhadap akta otentik tersebut masih dapat diajukan bukti lawan (*tegenbewijs*). Selain dapat dibuktikan sebaliknya, namun apabila suatu akta otentik telah memenuhi *syarat formil* dan *syarat materiil*, maka terhadap akta tersebut telah memenuhi

batasan minimal pembuktian dan langsung dapat dianggap sebagai alat bukti otentik, serta pada diri akta tersebut melekat kekuatan pembuktian yang sempurna (*volledig*) dan mengikat (*bindende*).¹⁰ Perlakuan terhadap alat bukti yang bersifat otentik (sudah dinyatakan otentik), maka hakim wajib dan terikat menganggap alat bukti tersebut benar dan sempurna, serta harus menganggap apa yang didalilkan atau dikemukakan cukup terbukti, oleh karenanya hakim terikat akan kebenaran akta tersebut, sehingga harus dijadikan dasar pertimbangan dalam mengambil putusan.

Perjanjian Kredit Sebagai Sarana Terbentuknya Hubungan Hukum Antara Debitor Dengan Kreditor.

Menyalurkan kredit adalah merupakan salah satu kegiatan utama bank, dan merupakan sumber pendapatan atau keuntungan terbesar bagi bank, disamping pendapatan yang bersumber dari kegiatan perbankan lainnya. Dibalik peranannya sebagai penyumbang pendapatan dan

¹⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 584.

pemberi keuntungan terbesar, ternyata kredit juga mengandung unsur resiko yang dapat mempengaruhi tingkat kesehatan dan kelangsungan usaha bank, sehingga dalam pelaksanaannya pemberian kredit harus didasarkan pada asas-asas perkreditan yang sehat dengan tingkat kehati-hatian yang tinggi, yang dalam bahasa perbankan disebut dengan istilah *Prudential Banking*.

Terjadinya hubungan hukum antara pihak bank selaku pemberi kredit dengan debitor selaku peminjam uang, diawali dengan penanda tangan akta perjanjian, baik itu berupa akta perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokok, maupun akta pembebanan jaminan yang merupakan perjanjian ikutannya (*accessoir*). Pada umumnya setiap nasabah bank yang mendapatkan fasilitas kredit sebelum menandatangani perjanjian kredit dan pembebanan jaminan terlebih dahulu mendapatkan surat penawaran (*offering letter*) atau istilah lain yang dikenal dalam praktek perbankan biasa disebut Surat Persetujuan Pemberian Kredit (SPPK). Surat penawaran (*offering letter*) ini adalah merupakan suatu bentuk perundingan awal, sebagai cikal bakal terbentuknya suatu kesepakatan.

Menurut Agus Yudha Hernoko kesepakatan merupakan pernyataan kehendak para pihak yang dibentuk oleh dua unsur, yaitu unsur penawaran dan penerimaan. Sejalan dengan pengertian kesepakatan tersebut diatas, maka langkah awal yang dilakukan pihak bank dalam memenuhi salah satu unsur keabsahan perjanjian yaitu dengan jalan membuat surat penawaran (*offering letter*) yang disampaikan kepada calon debitornya sangatlah tepat, karena bila penawaran tersebut disetujui oleh calon debitor maka kedua unsur pokok pembentuk kesepakatan sudah terpenuhi.¹¹

Pasal 1320 BW menempatkan kesepakatan para pihak pada urutan pertama syarat sahnya perjanjian. Disamping sebagai syarat sahnya perjanjian, kesepakatan (*konsensus*) merupakan unsur *essensialia* untuk lahirnya suatu perjanjian. Menurut Subekti ciri khas dari kontrak (perjanjian) adalah adanya kesepakatan bersama (*mutual consent*) para pihak. Kesepakatan dalam hukum perjanjian mengandung pengertian

¹¹ Agus Yudha Hernoko, , *Hukum Perjanjian Asas proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 162.

bahwa pernyataan kehendak pihak yang satu telah sesuai/cocok dengan kehendak pihak yang lain.¹² Pendapat senada disampaikan oleh Firman Floranta Adonara yang menyatakan bahwa undang-undang (BW) menganut asas *konsensualisme*, dalam artian bahwa lahirnya perjanjian cukup dengan kata sepakat. Sedangkan untuk menilai kapan telah tercapainya *konsensus* digantungkan pada pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan kedua belah pihak, dan pernyataan timbal balik dari kedua belah pihak ini merupakan sumber/dasar untuk menetapkan hak dan kewajiban diantara mereka.¹³

Sebelum dikeluarkannya surat penawaran (*offering letter*), pihak bank tentunya telah melakukan serangkaian analisa baik dari sisi usaha calon debitur, karena berhubungan dengan kelancaran pengembalian kredit, analisa penggunaan kredit, analisa jaminan, serta analisa-analisa lainnya, tergantung pada sifat dan jenis kredit yang akan

dikehendaki calon debitur. Hasil dari analisa tersebut disajikan pada rapat komite kredit untuk mendapatkan persetujuan. Setelah memperoleh persetujuan, sekretaris komite kredit mulai merumuskan semua persyaratan yang harus dipenuhi calon debitur, termasuk menentukan jenis fasilitas dan besaran plafond kredit yang diberikan, suku bunga, jangka waktu kredit, biaya-biaya yang dikenakan, persyaratan umum kredit, persyaratan pencairan, denda keterlambatan, denda pelunasan dipercepat, dan masih banyak lagi kondisi-kondisi lainnya, yang kesemuanya dituangkan dalam surat penawaran kredit (*offering letter*) kepada calon debitornya.

Selain merupakan kebijakan bank dalam rangka memenuhi asas keseimbangan, keadilan dan kewajaran dalam pembuatan perjanjian, tujuan dibuatnya surat penawaran (*offering letter*) ini untuk meminimalisir pendapat yang selama ini berkembang karena pihak bank menerapkan prinsip perjanjian baku dalam pemberian kreditnya. Meskipun rancangan dan rumusan perjanjian sudah dipersiapkan oleh bank, bukan berarti bank tidak mendengar dan menerima keinginan dari

¹² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 1984, hlm. 36.

¹³ Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Madju, Bandung, 2014, hlm. 76.

calon debitor. Hal-hal yang dikehendaki calon debitor, oleh pengusul (marketing) dituangkan ke dalam analisa kredit yang menjadi pokok bahasan dalam rapat komite kredit. Jika keinginan dan persyaratan yang dikehendaki calon debitor *relevan* dengan peraturan yang berlaku, baik peraturan *internal* bank, maupun ketentuan umum perbankan lainnya, dan seandainya persyaratan yang dikehendaki calon debitor dapat diterima, maka akan dituangkan pada surat penawaran kredit (*offering letter*), yang nantinya akan tertuang dalam perjanjian kredit. Sejalan dengan pemikiran tersebut, Catherine Elliot dan Frances Quinn memberikan pendapatnya tentang lahirnya suatu perjanjian: *Normally a contract is formed when effective acceptance has been communicated to be offeree. A communication will be treated as an offer if it indicates the terms on which the offeror is prepared to make a contract (such as the price of the goods for sale), and gives a clear indication that the offeror intend to be bound by those terms if they are accepted by the offeree. Acceptance of an offer means unconditional agreement to all the terms of*

*that offer.*¹⁴

Tidaklah beralasan bahwa syarat dan ketentuan kredit yang sudah disiapkan oleh bank selalu diartikan, bahwa posisi bank lebih diuntungkan dan debitor pada posisi dirugikan, atau draft perjanjian yang sudah disiapkan bank bertentangan dengan asas kesetaraan dan keadilan. Bank telah memberikan waktu dan kesempatan kepada calon debitor untuk berpikir dan menganalisa ketentuan dan syarat kredit yang ditawarkan, apabila tidak sesuai keinginan, calon debitor bisa menolak syarat dan ketentuan tersebut atau membatalkan rencana menjalin hubungan hukum dengan pihak bank dan bank tidak bisa memaksa calon debitor untuk menyetujui syarat dan ketentuan kredit yang ditawarkan.

Pasal 1313 BW mengatakan, bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Wirjono Prodjodikoro definisi perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta

¹⁴ Catherine Elliot and Frances Quinn, *Contract Law*, Perason Education Limited, England, 2005, hlm. 10.

benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.

¹⁵ Ciri utama perikatan adalah hubungan hukum antara para pihak, dimana dengan hubungan hukum tersebut terdapat hak (*prestasi*) dan kewajiban (*kontra prestasi*) yang saling dipertukarkan oleh para pihak.

¹⁶ Kesimpulan dari pernyataan tersebut diatas adalah bahwa hak dan kewajiban yang timbul dari dibuatnya perjanjian kredit meliputi hak dari kreditor untuk menerima kembali seluruh uang yang telah diberikan kepada debitor sebagai pinjaman berikut bunganya, dan kewajiban dari kreditor adalah menyediakan sejumlah uang yang telah diperjanjikan kepada debitor sebagai fasilitas pinjaman. Sedangkan hak dari adalah menerima sejumlah uang dalam bentuk fasilitas kredit dengan hak untuk mempergunakannya sekaligus atau sewaktu-waktu dibutuhkan, dan kewajiban dari adalah membayar lunas seluruh

pinjaman yang telah diterima dari kreditor berikut dengan bunga dan dendanya (jika ada).

Pendapat senada disampaikan oleh Taryana Soenandar yang menyatakan bahwa setiap debitor mempunyai kewajiban menyerahkan prestasi kepada kreditor, karena debitor mempunyai kewajiban untuk membayar utang.¹⁷ Selanjutnya dikatakan bahwa kewajiban untuk membayar hutang tersebut dalam istilah asing disebut *Schuld*. Selain kewajiban hutang, debitor juga mempunyai kewajiban lain yaitu *Haftung*, dengan cara menyerahkan harta kekayaannya kepada kreditor untuk jaminan pelunasan hutang. Pengertian sederhana yang dapat diuraikan dari asas *Schuld dan Haftung* adalah bahwa setiap orang wajib bertanggung-jawab terhadap hutangnya, disamping kewajiban untuk mengembalikan dan melunasi hutangnya, bentuk tanggung-jawab lainnya diwujudkan dengan memberikan jaminan, biasanya berupa harta kekayaan yang dimilikinya, baik berupa benda bergerak

¹⁵Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung, 1985, hlm. 11

¹⁶Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hlm. 20

¹⁷Taryana Soenandar et al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Adhi Bakti, Bandung, 2016, hlm. 8.

maupun benda tetap, yang dalam kondisi tertentu (jika terjadi wan-prestasi) benda-benda tersebut akan dijual oleh kreditor dan hasil penjualan akan digunakan melunasi hutang debitor.

Menurut Mariam Darus Badruzaman asas *Schuld dan Haftung* ini sangat adil, karena sesuai dengan asas kepercayaan yang dianut dalam hukum perikatan, dimana setiap orang yang memberikan hutang kepada seseorang mempunyai kepercayaan bahwa orang yang diberi hutang (debitor) akan memenuhi prestasinya dikemudian hari.¹⁸ Kontek kepercayaan dari pendapat tersebut dikarenakan si debitor telah memberikan barang jaminan kepada kreditor. Nilai kepercayaan kreditor kepada debitor muncul seiring dengan adanya itikad baik dari debitor yang diwujudkan dengan pemberian jaminan, yang biasanya nilainya jauh lebih tinggi dari jumlah pinjaman yang diterimanya.

¹⁸ Marian Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 1997, hlm. 85.

Konsep Perjanjian Pembebanan Jaminan

Jaminan Kredit adalah jaminan yang diberikan oleh debitor kepada kreditor guna pembayaran kembali sejumlah uang yang telah diberikan kreditor kepada debitor berdasarkan perjanjian utang (perjanjian kredit) bilamana debitor *wanprestasi*. Ketentuan Pasal 1131 BW mengatakan, bahwa semua harta debitor, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang nantinya akan ada adalah merupakan jaminan atas perikatan utang debitor. Pengertian ini memberikan makna bahwa ada jenis jaminan tertentu yang sengaja diserahkan oleh debitor, namun ada juga jenis jaminan umum berupa semua harta kekayaan yang dimiliki debitor.

Menurut Mariam Darus Badruzaman jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitor dan/atau pihak ketiga (penjamin) kepada kreditor untuk menjamin kewajiban debitor dalam suatu perikatan.¹⁹ Menjaminkan suatu benda berarti melepaskan kekuasaan atas benda tersebut.

¹⁹*Ibid.*

Terkait dengan jaminan kredit, penjaminan merupakan pengalihan hak atas benda jaminan dari tangan debitor atau pihak ketiga pemilik benda, ke tangan kreditor untuk sementara waktu sampai dengan dilunasinya hutang debitor. Dalam hal hutang debitor telah dilunasi, maka posisi hak tersebut akan kembali ke tangan pihak yang mempunyai hak atas benda tersebut, demikian pula sebaliknya, apabila debitor *wanprestasi* (ingkar janji), kreditor diberi hak untuk menjual benda jaminan tersebut guna pelunasan hutang debitor.

Perjanjian jaminan lazim dikonstruksikan sebagai perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya atau biasa disebut dengan perjanjian ikutan (*accessoir*). Perjanjian jaminan ini ada atau dibuat, jika ada perjanjian induknya (perjanjian pokoknya) yang dalam hal ini berupa perjanjian kredit. Konsekuensi yuridis dari perjanjian yang bersifat ikutan (*accessoir*) ini adalah apabila perjanjian pokoknya (perjanjian kredit) dinyatakan tidak sah, atau karena sebab apapun dinyatakan tidak berlaku atau gugur, maka perjanjian ikutannya (perjanjian jaminan) secara otomatis menjadi tidak sah, tidak berlaku atau gugur, namun kondisi ini

tidak berlaku sebaliknya. Terhadap perjanjian jaminan yang wajib dibuat secara formal (dalam bentuk tertentu) namun cacat dalam pembuatannya sehingga batal demi hukum, maka sejak awal perjanjian tersebut ditandatangani sudah tidak mempunyai kekuatan hukum, sehingga terhadap jaminan kredit (tertentu) yang diikat dengan suatu akta yang telah cacat yuridis, maka secara otomatis berpengaruh terhadap pembebanan jaminannya, yang dapat berakibat kehilangan hak *preferennya*.

Masih dalam ruang lingkup jaminan kredit, ada beberapa lembaga perbankan yang masih memilah-milah bentuk pengikatan jaminan kreditnya. Pada dasarnya prosedur pengikatan jaminan kredit sangat bergantung pada jenis jaminannya, kekuatan pembuktian yang diinginkan pihak penerima jaminan (kreditor), serta besaran nilai jaminannya. Sejalan dengan kondisi tersebut, Munir Fuady membagi sistem pengikatan jaminan ke dalam tiga kelompok, yaitu: ²⁰

1. Pengikatan Jaminan di Bawah-Tangan

²⁰Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta, 2013, hlm. 35-36.

Pengikatan jaminan hutang boleh dibuat secara dibawah-tangan, kecuali untuk jenis jaminan tertentu yang oleh undang-undang harus dibuat dalam bentuk akta otentik. Sebagaimana perjanjian lainnya, perjanjian jaminan juga dapat diberikan secara lisan, seperti menjaminkan barang bergerak secara gadai untuk jumlah yang sangat kecil. Seringkali dalam praktek pengikatan gadainya hanya dengan menyerahkan barang gadai oleh si pemberi gadai kepada penerima gadai tanpa adanya perjanjian tertulis yang bersifat formil, kecuali selebar surat semacam kupon yang berisi keterangan mengenai nilai jumlah uang tebusan, tanggal terakhir penebusan, serta jenis barang yang dijadikan jaminan.

Demi menjaga kepastian hukum dan agar mempunyai kekuatan pembuktian, pengikatan jaminan sebaiknya dibuat secara tertulis. Ada beberapa jaminan yang memang tidak dibenarkan untuk dibuat secara dibawah-tangan, apalagi secara lisan, seperti hak tanggungan atas tanah, yang aktanya wajib dibuat di depan pejabat pembuat akta tanah (PPAT). Namun demikian terhadap jaminan kredit lainnya, seperti gadai untuk

barang bergerak dapat dilakukan hanya dengan akta dibawah-tangan, meski apabila dilakukan dihadapan Notaris akan jauh lebih baik dari sisi kekuatan pembuktiannya.

2. Pengikatan Jaminan dengan Akta Notaris

Untuk jenis jaminan tertentu, undang-undang mewajibkan pengikatan jaminan dalam bentuk otentik yang dibuat dihadapan Notaris, seperti misalnya untuk barang bergerak yang penguasaannya tetap berada pada si pemberi jaminan, atau lebih dikenal dengan jaminan fidusia. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, mengatakan bahwa pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta Notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia.

Ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (untuk selanjutnya disingkat UUHT) mewajibkan SKMHT dibuat dalam bentuk tertulis dengan akta Notaris

atau akta PPAT. Konsekuensi logis dari kewenangan Notaris dalam membuat akta SKMHT ini adalah ketentuan tata cara pembuatan dan bentuk aktanya harus sesuai dengan Pasal 38 UUJNP, sedangkan isinya harus memenuhi syarat dan mengandung muatan sebagaimana diatur dalam Pasal 15 UUHT. Ghansam Anand berpendapat bahwa jika ada Notaris yang membuat SKMHT dengan mempergunakan blangko SKMHT (dengan format sesuai Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1996), dapat dikategorikan bahwa Notaris tersebut telah bertindak diluar wewenang sebagai Notaris atau tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUJNP.²¹

3. Pengikatan Jaminan dengan Akta Pejabat Non-Notaris

Sebagaimana diketahui bahwa akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang. Pejabat umum yang berwenang tersebut adalah Notaris dan pejabat umum lainnya selain Notaris, seperti Pejabat Pembuat

Akta Tanah (PPAT) atau Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal.

Hak Tanggungan atas tanah dan Hipotek termasuk dalam bentuk jaminan yang pengikatan jaminannya wajib dibuat secara otentik oleh pejabat umum tersebut di bawah ini:

a) Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)

Kewenangan PPAT bersumber dari ketentuan-ketentuan di bidang hukum pertanahan dan hak tanggungan. Dalam hal ini PPAT bisa dirangkap oleh Notaris (Notaris juga selaku PPAT) atau PPAT yang diangkat bukan berasal dari Notaris.

b) Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal

Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor: 219 Tahun 1958, yang bertugas membuat akta peralihan hak atas kapal, mencakup pula akta hipotek atas kapal yang sekaligus sebagai pejabat pendaftar dan balik nama kapal adalah syahbandar. Dengan demikian pengikatan hipotek atas kapal yang berbobot minimal

²¹Ghansam Anand, 2014, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Zifatama Publisher, Sidoarjo, hlm. 45

dua puluh meter kubik dan sudah terdaftar dapat dilakukan dihadapan syahbandar.

Meskipun perjanjian pembebanan jaminan bisa dilakukan melalui beberapa bentuk, namun perlu diperhatikan terhadap jaminan-jaminan tertentu yang oleh undang-undang wajib dibuat dalam akta otentik, dan yang paling penting adalah kesempurnaan prosedur pembuatan aktanya harus diperhatikan, bukan saja oleh Notaris yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta tersebut, tetapi juga oleh pihak kreditor selaku pemegang jaminan agar supaya otentisitas akta pembebanan jaminannya tetap terjaga dan potensi atas hilangnya hak *preferen* yang melekat pada jaminan kredit tidak akan terjadi.

Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Pemegang Jaminan

Konsideran UUJNP mengatakan: Negara Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi setiap warga negaranya. Dalam mewujudkan kepastian, ketertiban

dan perlindungan hukum tersebut dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai perbuatan, perjanjian, penetapan dan peristiwa hukum, yang dibuat dihadapan atau oleh pejabat yang berwenang. Dengan adanya alat bukti tertulis yang bersifat otentik (akta otentik), maka negara akan memberikan jaminan perlindungan hukum kepada masyarakat yang memilikinya.

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.²² Prinsip jaminan perlindungan hukum dari negara terhadap subyek hukum yang memiliki alat bukti otentik adalah merupakan suatu bentuk pengayoman dari negara kepada masyarakat atau subyek hukum lainnya agar terhindar dari kesewenang-wenangan. Hal tersebut merupakan salah satu upaya dari negara untuk menciptakan suatu hubungan yang harmonis dalam kehidupan bermasyarakat, dengan memberikan rasa

²² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 84.

keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Perlindungan hukum harus dimaknai sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum. Lebih lanjut dikatakan agar perlindungan hukum terhadap hak masyarakat dapat dijalankan secara efektif, maka perlu disediakan upaya hukum yang meliputi upaya hukum yudisial dan upaya hukum non yudisial.²³ Upaya hukum yudisial dilakukan melalui lembaga peradilan dalam proses penegakan hukum, lebih dikenal dengan sebutan upaya hukum korektif. Upaya hukum non yudisial meliputi upaya hukum preventif untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak masyarakat yang dilakukan dengan memberikan teguran, peringatan, somasi, keberatan dan pengaduan.

Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.²⁴ Hukum diharapkan

dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, dengan jalan memberikan adanya suatu kepastian hukum dalam setiap perbuatan atau tindakannya, sehingga keberadaannya mempunyai manfaat bagi setiap warga masyarakat.

Menurut G.W. Paton, hak yang diberikan oleh hukum kepada masyarakat mengandung unsur perlindungan dan kepentingan. Dalam artian setiap warga negara bebas untuk menggunakan haknya sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan hukum yang berlaku dan ketertiban umum. Fungsi dan tugas utama dari hukum adalah mengontrol dan membatasi penggunaan hak tersebut supaya tidak menimbulkan benturan kepentingan antar individu atau kelompok masyarakat.²⁵ Sejalan dengan pemikiran tersebut Fitzgerald memberikan penjelasan, bahwa perlindungan hukum terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan pihak lain.²⁶

²³ Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 375

²⁴ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 85

²⁵George Whitercross Paton dalam Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta, 2016, hlm. 23.

²⁶Fitzgerald dalam Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53

Dalam tatanan bidang hukum perdata, salah satu wujud bentuk perlindungan hukum dapat dijumpai dalam Pasal 1365 BW yang mewajibkan seseorang yang telah melakukan perbuatan melanggar hukum untuk mengganti kerugian kepada pihak yang dirugikan akibat perbuatannya tersebut. Pasal 1131 BW yang berbunyi: segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang.

Pasal 1131 BW ini juga memberikan perlindungan hukum bagi semua kreditor, walaupun dalam kedudukan yang sama dan tidak ada yang diistimewakan. Dengan pasal ini kreditor diberi hak oleh undang-undang untuk mengambil semua harta benda debitor bilamana debitor tidak mampu lagi untuk mengembalikan pinjamannya (*wanprestasi*), untuk kemudian dijual dan dipergunakan melunasi hutang-hutangnya. Jaminan yang dimaksud pasal 1131 BW ini adalah jaminan umum yang tidak dibebani dengan hak tertentu untuk kepentingan kreditor tertentu. Dengan mengkaji

ketentuan Pasal 1131 BW, manfaat dari hukum dapat diketahui dari fungsi utamanya yaitu menyelaraskan antara kepentingan hak dan kedudukan masing-masing kreditor sehingga tercipta suatu keadilan yang diwujudkan dengan memberikan hak yang sama berdasarkan besaran masing-masing hak yang dapat dituntut dari debitor.

Terhadap kreditor pemegang jaminan, disamping klausula-klausula dalam perjanjian kredit dan perjanjian pembebanan jaminan yang sudah mengatur tentang kewenangan dari kreditor selaku pemegang jaminan, bentuk perlindungan hukum lainnya dapat dijumpai pada ketentuan-ketentuan khusus yang terdapat pada peraturan atau undang-undang yang terkait jenis jaminan masing-masing. Pasal 27 UU Fidusia, menegaskan bahwa penerima fidusia memiliki hak untuk didahulukan terhadap kreditor lain dalam mengambil pelunasan hutang atas eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak didahulukan ini tidak hapus karena adanya kepailitan atau likuidasi pemberi fidusia. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa jaminan fidusia ini tidak dapat dihapus digugurkan meskipun

si pemberi fidusia dalam kondisi pailit (obyek jainan fidusia tidak masuk dalam budel pailit).

Tanggung-gugat Notaris Atas Hilangnya Otentisitas Akta

Dalam masyarakat umum istilah tanggung gugat dan tanggung jawab sering dianggap hal yang sama. Menurut Peter Mahmud Marzuki, tanggung gugat adalah merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Tanggung gugat merujuk kepada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar suatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Selanjutnya dikatakan bahwa istilah tanggung gugat berada dalam ruang lingkup perdata.²⁷ Martono membedakan pengertian tanggung jawab (*responsibility*) dan tanggung gugat (*liability*), dalam pengertian pertama, tanggung jawab dihubungkan dengan hukum publik, sedangkan dalam pengertian kedua tanggung jawab hukum berdasarkan hukum privat (perdata).²⁸

²⁷Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, hlm. 258.

²⁸K. Martono, *Kamus Hukum dan Regulasi*

Pada dasarnya setiap yang dikerjakan seseorang baik disengaja ataupun tidak pada akhirnya harus dapat dimintakan pertanggung-jawaban, terlebih lagi yang berkaitan dengan tugas dan kewenangan dari seorang yang mempunyai profesi sebagai Notaris. Seorang Notaris dapat bertanggung jawab apabila dapat dibuktikan bahwa Notaris tersebut bersalah dan kesalahan tersebut dilakukan pada saat Notaris menjalankan jabatannya.²⁹

Untuk menentukan batasan tanggung gugat Notaris, terlebih dahulu akan ditentukan bentuk hubungan hukum antara Notaris dengan para penghadap yang mewakili pihak dalam akta.³⁰ Hubungan antara Notaris dengan para penghadap adalah hubungan antara pemberi jasa dan penerima jasa dalam bidang hukum, yang diawali dengan keinginan para penghadap untuk menuangkan kesepakatannya dalam suatu

Penerbangan, Edisi Pertama, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 306.

²⁹Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Op. Cit.*, hlm. 173.

³⁰Ghansham Anand, *Upaya Tuntutan Hak Yang Dapat Dilakukan Oleh Pihak Yang Berkepentingan Terhadap Akta Notaris Yang Cacat Yuridis*, artikel dalam *Jurnal Perspektif Hukum*, 2016, Vol 16, No. 2, hlm. 154-174

akta otentik, dan berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, Notaris memformulasikan kehendak dan keinginan para penghadap ke dalam sebuah akta yang merupakan produk akhir dari profesi yang dijalannya. Dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya tersebut Notaris dituntut untuk dapat memberikan jaminan bahwa produk yang dihasilkannya telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sehingga kepentingan para pihak akan terlindungi dan terjamin kepastian hukumnya.

Dari sinilah awal mula bentuk tanggung gugat Notaris dapat ditentukan, apakah tanggung gugat berdasarkan *wanprestasi* ataupun perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Perbedaan yang membatasi suatu tanggung-gugat dikarenakan adanya *wanprestasi* dengan tanggung-gugat karena perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), adalah: dalam *wanprestasi* tuntutan timbul karena terdapat pihak yang tidak memenuhi perikatan. Pembuktian bahwa unsur perbuatan termasuk kategori tidak memenuhi perikatan harus dibuktikan oleh tergugat (dalam hal ini Notaris). Sedangkan terhadap perbuatan melanggar

hukum (*onrechtmatige daad*) berlaku ketentuan umum, bahwa pihak yang menuntut harus membuktikan bahwa tergugat (Notaris) telah melakukan perbuatan melanggar hukum dan telah melakukan kesalahan dalam menjalankan tugas jabatannya.

Menurut J.H. Nieuwenhuis munculnya tanggung-gugat adalah akibat dari perbuatan seseorang, yang karena perbuatannya menyebabkan orang lain menderita kerugian. Kerugian tersebut timbul dari akibat langsung perbuatan orang tersebut dan perbuatannya bersifat melanggar hukum (*onregmatig*) dan pelakunya dinyatakan bersalah (*schuld*).³¹ Sedangkan Merthalena Pohan berpendapat, bahwa kesalahan dalam menjalankan jabatan (yang bersifat khusus) disebut dengan istilah *kunsfouten*. *Kunsfout* adalah kesalahan yang dilakukan pada saat menjalankan suatu jabatan khusus tertentu, misalnya dokter, pengacara dan notaris. Untuk jenis kesalahan bagi golongan khusus ini, tanggung-gugatnya harus lebih berat daripada tanggung-gugat yang umum, yang timbul dari perjanjian maupun

³¹J.H. Nieuwenhuis, *Op. Cit.*, hlm. 115.

menurut undang-undang.³²

Seorang notaris dikatakan melakukan *kunsfout*, jika pada saat membuat akta, notaris tersebut tidak berpegang pada peraturan yang berlaku. Dalam kondisi demikian tanggung-gugat berdasarkan *kunsfout* oleh notaris, disebabkan adanya kesengajaan atau kesalahan dalam membuat akta. Disamping adanya unsur kesengajaan dan kesalahan, ketidaktahuan, ketidaktelitian, membiarkan suatu perbuatan terjadi, yang pada kondisi umum dan dalam keadaan yang sama seharusnya seorang notaris yang baik wajib meneliti, mengetahui dan tidak membiarkan suatu hal terjadi, dalam keadaan yang demikian si notaris telah melakukan *kunsfout*.

Pasal 1869 BW yang mengatakan: suatu akta yang karena tidak berkuasanya atau tidak cakupannya pegawai dimaksud atau karena suatu cacat dalam bentuknya tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, namun demikian mempunyai kekuatan sebagai tulisan dibawah-tangan jika ia ditandatangani oleh para pihak.

³² Marthalena Pohan, *Tanggungugat Advocaat, Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hlm. 11.

Hilangnya otentisitas akta sebagaimana dimaksud Pasal 1869 BW ini, jika dihubungkan dengan kewajiban notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya, secara tegas diatur dalam UUNJPP, yaitu dalam ketentuan:

1. Pasal 16 ayat (1) huruf m, yang menyatakan, bahwa dalam menjalankan jabatannya, notaris wajib membacakan akta di hadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan atau 4 (empat) orang saksi khusus untuk pembuatan akta wasiat di bawah tangan, dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan notaris. Sanksi atas pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf m ini, sebagaimana dijelaskan pada Pasal 16 ayat (9) UUNJPP bahwa jika salah satu syarat dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m yaitu terkait pembacaan dan penandatanganan akta tidak dipenuhi, maka kedudukan aktanya hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah-tangan.
2. Pasal 16 ayat (7) dan ayat (8) UUNJPP, yang mengatakan bahwa

pembacaan akta tidak wajib dilakukan jika para penghadap menghendaki tidak dibacakan karena sudah membacanya sendiri. Akan tetapi keinginan para penghadap tersebut harus secara tegas dinyatakan dalam penutup akta, serta pada setiap halaman akta harus diparaf oleh para penghadap, saksi dan notaris. Akan tetapi ketentuan tidak dibacakannya akta tidak berlaku terhadap pembacaan kepala akta, komparisi, penjelasan pokok akta secara singkat dan jelas, serta penutup akta. Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 16 ayat (7) dan ayat (8) berakibat akta notaris hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah-tangan.

3. Pasal 41 UUJNPP, yang mengatur tentang sanksi atas pelanggaran terhadap Pasal 38 tentang bentuk akta, Pasal 39 tentang subyek hukum penghadap, dan Pasal 40 UUJNPP, terhadap akta yang dibuat notaris hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah-tangan.

4. Pasal 52 ayat (1) UUJNPP menyatakan, bahwa:

Notaris tidak diperkenankan membuat akta untuk diri sendiri, isteri/suami atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan notaris, baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/atau ke atas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.

Pelanggaran yang dilakukan oleh notaris terhadap ketentuan-ketentuan tersebut di atas akan berakibat hilangnya otentisitas akta sehingga menyebabkan akta tersebut hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah-tangan apabila akta tersebut ditanda-tangani oleh penghadap. Sanksi terhadap notaris atas

pelanggaran tersebut, mewajibkan notaris yang membuat akta untuk membayar biaya, ganti-rugi dan bunga kepada pihak yang dirugikan, apabila dapat dibuktikan adanya kesalahan notaris dalam pembuatan akta tersebut.

PENUTUP

Kekuatan mengikat suatu akta perjanjian tergantung kepada keabsahan perjanjian tersebut. Terkait dengan akta Notaris yang telah terdegradasi menjadi akta dibawah tangan, akta yang dibuat Notaris akan tetap mengikat para pihak sepanjang para pihak mengakui keberadaan akta tersebut dan tidak menuntut adanya pembatalan. Berbeda halnya dengan akta yang oleh undang-undang wajib dibuat secara otentik, meskipun para pihak mengakui keberadaan akta tersebut namun undang-undang memandang hal tersebut tidak pernah ada, karena tidak memenuhi unsur formalitas sebuah akta otentik, dengan kata lain akta tersebut batal demi hukum dan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Akibat hilangnya otentisitas akta, berakibat kedudukan hukum kreditor pemegang jaminan tidak lagi menjadi

kreditor *preferen* (yang diutamakan). Meskipun jaminan kredit masih dalam penguasaan kreditor, dengan hilangnya otentisitas akta pembebanan jaminan yang oleh undang-undang wajib dibuat dalam bentuk otentik, maka akta pembebanan jaminannya dianggap tidak pernah ada, dengan demikian secara otomatis membawa pengaruh terhadap kedudukan kreditor selaku pemegang jaminan.

Sudah menjadi tugas dan kewajiban negara menjamin setiap warga negaranya untuk mendapatkan perlindungan hukum, dengan memberikan ruang gerak untuk menuntut suatu hak sesuai ketentuan hukum yang berlaku, bilamana hak yang sepatutnya dimiliki telah dilanggar penggunaannya karena kesalahan orang lain. Dengan batalnya akta secara hukum, atau terdegradasinya akta menjadi akta dibawah tangan, serta hilangnya hak *preferen* yang melekat pada jaminan yang diakibatkan kesalahan notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, maka kreditor dapat mengajukan tuntutan ke depan pengadilan. Sebagai bentuk pertanggung jawaban atas pelanggaran atau kesalahan dalam pembuatan akta, notaris bertanggung gugat atas semua

kerugian yang diderita kreditor karena kesalahannya tersebut. Bentuk tanggung gugat yang dikenakan kepada Notaris bisa dalam bentuk mengganti sejumlah uang atas kerugian yang diderita kreditor, maupun dalam bentuk sanksi administratif yang dilakukan oleh organisasi Notaris.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali dan Wiwie Heryani, 2015, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Agus Yudha Hernoko, 2014, *Hukum Perjanjian Asas proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta.
- Catherine Elliot and Frances Quinn, 2005, *Contract Law*, Perason Education Limited, England.
- Firman Floranta Adonara, 2014, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Madju, Bandung.
- Ghansam Anand, 2014, *Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia*, Zifatama Publisher, Sidoarjo.
- G.H.S. Lumban Tobing, 1983, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta.
- Harjono, 2008, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan
- Herlien Budiono, 2014, *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- K. Martono, 2007, *Kamus Hukum dan Regulasi Penerbangan*, Edisi Pertama, RadjaGrafindo Persada, Jakarta.Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- M. Yahya Harahap, 2015, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.Marian Darus Badrulzaman, 1997, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung.
- Munir Fuady, 2013, *Hukum Jaminan Utang*, Erlangga, Jakarta.
- Nico, 2003, *Tanggung-jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, Center for Documentation and Studies of Business Law, Yogyakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya.
- Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sjaifurrachman dan Habib Adjie, 2011, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, Mandar Madju, Bandung.
- Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta.
- Subekti, 1984, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta.

Sudikno Mertokusumo, 2017, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.

Taryana Soenandar, et al., 2016, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Adhi Bakti, Bandung.

Wirjono Prodjodikoro, 1985, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Sumur, Bandung.

Zulham, 2016, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan Kedua, Kencana, Jakarta.

Jurnal

Alvin Yahya, *Disharmonisasi Hukum Kedudukan Kreditur Pemegang Jaminan Hutang Dengan Hak Preferen*, Jurnal Repertorium, Edisi 1, Tahun 1, Januari-Juni 2014.

Endang Purwaningsih, *Bentuk Pelanggaran Hukum Notaris di Wilayah Provinsi Banten dan Penegakan Hukumnya*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 27, No. 1, Pebruari 2015.

Ghansham Anand, *Upaya Tuntutan Hak Yang Dapat Dilakukan Oleh Pihak Yang Berkepentingan Terhadap Akta Notaris Yang Cacat Yuridis*, Jurnal Perspektif Hukum, Vol 16, No. 2, 2016.

Lu Maria, *Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014*, Calyptra: Jurnal Ilmiah Mahasiswa

Universitas Surabaya, Vol. IV, No. 1 (2015).

Oky Ditya Argo Putra, *Prinsip-Prinsip Hukum Jaminan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, Repertorium, Edisi 1, Tahun 1, Januari-Juni 2014.

Rahmad Hendra, *Tanggungjawab Notaris Terhadap Akta Otentik Yang Penghadapnya Mempergunakan Identitas Palsu di Kota Pekanbaru*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 3, No. 1,

Hasil Penelitian

Dian Maireno, 2016, *Tanggung Jawab Notaris atas Akta Yang tidak Dibacakan*, Padang, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Andalas.

Rosita, 2008, *Pelaksanaan Ketentuan Kewajiban Pembacaan Akta Para Pihak dan Implikasi Yuridisnya*, Yogyakarta, Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada.

Rusdiansyah, 2014, *Akibat Hukum Akta Notaris Yang Turun Nilai Pembuktiannya Menjadi Akta Dibawahtangan Terhadap Hak Dan Kewajiban Para Pihak*, Surabaya, Program Magister Kenotariatan Universitas Narotama.

Peraturan Perundang-Undangan

Burgerlijk Wetboek, Staatblad Tahun 1847
Nomor 23.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun
2004 tentang Jabatan Notaris
(Lembaran Negara Republik
Indonesia Tahun 2004 Nomor 117,
Tambahan Lembaran Negara
Republik Indonesia Tahun 2004
Nomor 4432).

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014
tentang Perubahan atas
Undang-Undang Nomor 30 Tahun
2004 tentang Jabatan Notaris, yang
diundangkan pada tanggal 15
Januari Tahun 2014 (Lembaran
Negara Republik Indonesia
Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan
Lembaran Negara Republik
Indonesia Tahun 2014 Nomor
5491).