

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan benda yang sangat berharga bagi manusia, karena hampir semua kebutuhan manusia pasti terkait dengan tanah, mulai manusia lahir sampai meninggalpun selalu membutuhkan tanah. Manusia mempunyai hubungan emosional dan spiritual dengan tanah. Tanah tidak hanya semata-mata dipandang sebagai komoditas yang bernilai ekonomis, tetapi hubungan tanah dengan pemiliknyanya mengandung nilai-nilai budaya, adat, ekonomis, dan spiritual tertentu.

Tanah dapat menjadi barang jaminan yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit. Hal ini dikarenakan pada faktor kemudahan untuk menjual tanah dengan harganya terus meningkat, memiliki tanda bukti hak, sulit untuk dilakukan penggelapan dan dapat dibebani hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditur.¹

Selain itu, tanah juga dapat menjadi pemicu munculnya sengketa dalam kehidupan masyarakat. Sengketa terjadi karena adanya perbedaan nilai, kepentingan, pendapat, dan atau persepsi antara orang perorangan dan atau badan hukum (privat atau publik) mengenai status penguasaan dan atau status kepemilikan dan atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu oleh pihak tertentu, atau status keputusan tata usaha negara menyangkut penguasaan, pemilikan dan penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu.²

Adanya jaminan dalam kepastian hukum bagi pembeli tanah biasanya dapat menjadi harapan setiap orang. Dalam hal ini, ketentuan-ketentuan hukum terkait dengan kepemilikan hak atas tanah. Pada debitur seringkali terjadi kelalaian sehingga menimbulkan wanprestasi disebabkan oleh tidak dilunasi kewajibannya kepada kreditur. Namun, pihak debitur pada sisi lain telah menerima pembayaran atau pelunasan sebidang tanah beserta bangunan, hal ini sering menimbulkan masalah.

¹ Effendi Perangin. *Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan Kredit*. Rajawali Pers, Jakarta. 2011, hal. 9

² Erna Sri Wibawanti dan R. Murjiyanto. *Hak Atas Tanah Dan Peralihannya*. Liberty Yogyakarta, Yogyakarta. 2013, hal. 7

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan pada pasal 1 angka 2 menyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Bank dapat dikatakan secara sederhana sebagai lembaga keperanataan antara kelompok orang yang untuk sementara mempunyai dana lebih (*surplus spending group*) dan kelompok orang yang untuk sementara pula kekurangan dana (*defisit spending group*).³

Bank memiliki dua fungsi utama, yaitu fungsi penerahan dana dan penyaluran dana sehingga terdapat dua hubungan yang lazim di antara bank dan nasabah. Hubungan ini dikatakan sebagai hubungan hukum antara bank dan nasabah atau debitur.⁴

Adanya hubungan hukum tersebut memberikan pemahaman bahwa bank merupakan lembaga penyedia dana bagi para debiturnya. Hubungan tersebut dimaknai sebagai hubungan nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dan nasabah yang bersangkutan.⁵

Di dalam suatu perjanjian dapat timbul tanggungjawab apabila terjadi suatu keadaan yang dinamakan wanprestasi sebagai keadaan dimana salah satu pihak, pada umumnya debitur tidak dapat memenuhi kewajiban yang merupakan hak dari kreditur.⁶

Bank dalam kapasitas kegiatannya tersebut memiliki dua sisi tanggung jawab, yaitu kewajiban yang terletak pada bank itu sendiri dan kewajiban yang menjadi beban nasabah sebagai akibat hubungan bentuk prestasi.

Pada observasi awal dilihat dari kasus yang terjadi pada salah satu bank yang memberikan kredit kepada nasabah selaku *developer* guna menunjang usahanya dalam pembangunan rumah-rumah, yang nantinya perumahan tersebut akan dijual kembali kepada pihak lain sebagai pembeli rumah, dan hasil pelunasan tanah beserta

³ Adrian Sutedi. *Hukum Hak Tanggungan*. Sinar Grafika, Jakarta. 2010, hal.12.

⁴ Ronny Sautama Hotma Bako. *Hubungan Bank dan Nasabah terhadap Produk Tabungan dan Giro*. Citra Aditya, Bandung. 2005, hal. 32.

⁵ Lukman Santoso Az. *Hak dan Kewajiban Nasabah Bank*. Pustaka Yustisia, Yogyakarta. 2011, hal. 58.

⁶ Lukman Santoso Az. *Ibid*. 2011, hal. 77.

bangunan tersebut yang akan diberikan kepada bank sebagai pelunasan kredit debitur.

Seiring berjalan waktu debitur wanprestasi, kemudian tanah dan rumah yang dijadikan jaminan telah dijual dan penjualannya itu dilaksanakan hanya dengan mengadakan perjanjian di bawah tangan antara *developer* dengan pihak lain selaku pembeli tanah dan rumah, tanpa mengajukan permohonan secara tertulis kepada Bank, karena sifatnya lebih mudah, cepat dan tidak terlalu banyak memakan waktu.

Ketika proses pemberian kredit, bank tidak serta merta memberikan kredit kepada nasabah. Dalam hal ini, nasabah adalah *developer* yang memberikan jaminan berupa sertifikat Hak Milik Atas Tanah kepada bank kemudian diikat dengan perjanjian jaminan yaitu Hak Tanggungan. Perjanjian kredit di bank tersebut dilakukan secara tertulis yang dituangkan dalam bentuk formulir yang dinamakan formulir perjanjian kredit. Isi perjanjian kredit telah ditentukan terlebih dahulu dalam suatu bentuk tertentu (telah dibakukan) menunjukkan bahwa perjanjian kredit tersebut adalah suatu perjanjian standar.

Perjanjian kredit selalu terkait dengan pengikatan jaminan. Jaminan kredit yang diterima bank dari debitur termasuk sebagai salah satu objek yang berkaitan dengan kepentingan bank. Jaminan pemberian kredit merupakan keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Artinya bahwa pihak penerima kredit (debitur) harus memberikan jaminan kepada bank (kreditur) yang nilainya sepadan dengan kredit yang telah diberikan. Adanya jaminan tersebut akan memberikan kepastian kepada bank dalam memperoleh kembali kredit yang diberika kepada debitur.

Jaminan kredit tersebut harus dapat diyakini sebagai jaminan yang baik dan berharga sehingga akan dapat memenuhi fungsi-fungsinya, antara lain dengan memperhatikan aspek hukum yang terkait termasuk aspek hukum jaminan. Hal ini dilakukan oleh pihak bank agar bank mendapat kepastian bahwa kredit yang diberikan kepada masyarakat dapat dipergunakan sesuai dengan kebutuhan dan dapat kembali dengan aman.

Maka dengan adanya jaminan yang diikat dalam bentuk perjanjian jaminan tertentu akan dapat mengurangi risiko yang mungkin terjadi apabila penerima kredit wanprestasi atau tidak dapat mengembalikan kredit atau pinjamannya.

Jaminan dalam perjanjian kredit ini bertujuan untuk menjamin bahwa utang debitur (orang yang meminjam uang atau yang menerima kredit) akan dibayar lunas. Apabila di kemudian hari debitur ingkar janji, yaitu tidak melunasi utangnya kepada bank sesuai dengan ketentuan perjanjian kredit, akan dilakukan pencairan (penjualan) atas objek jaminan kredit yang bersangkutan.

Terkait dengan kaitannya dengan tanah sebagai barang jaminan dalam pemberian kredit, bank telah meletakkan persyaratan pembebanan Hak Tanggungan yang memberikan hak istimewa bagi pihak bank (kreditor) dalam perjanjian kredit dengan debitur. Pembebanan Hak Tanggungan dapat memberikan kepastian hak bagi kreditor dalam memperoleh pelunasan piutangnya jika debitur wanprestasi.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah pada pasal 6 dinyatakan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Bank sebagai badan usaha yang wajib dikelola berdasarkan prinsip kehati-hatian (*prudent banking*) yang dikenal dengan formula 5C's, yaitu *character*, *capacity*, *capital*, *collateral*, dan *condition*,⁷ tidak terlepas dari ketentuan hukum yang berlaku agar dapat mengamankan dan melindungi kepentingannya. Prinsip kehati-hatian tersebut penting untuk diterapkan oleh pihak bank. Unsur *collateral* (jaminan) merupakan salah satu unsur penting yang harus dipenuhi oleh pihak debitur dalam pengajuan perjanjian kredit.

Berkaitan dengan hal melayani anggota masyarakat yang memerlukan dana bank, masing-masing bank mempunyai berbagai skim kredit tersendiri sesuai dengan kebijakannya. Skim kredit yang ditawarkan bank kepada masyarakat memuat persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi untuk memperoleh kredit yang diatur dalam skim kredit tersebut.

Setelah penelitian bank (kreditor) dianggap cukup sesuai standar kelayakan pemberian kredit dengan kriteria bank, kemudian pihak bank dan pemilik tanah datang ke Kantor Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT)

⁷ Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. PT Rajawali Pres, Jakarta. 2012, hal. 95.

yang wewenangnya meliputi daerah dimana tanah tersebut terletak, untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan. Pemberian Hak Tanggungan itu dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian Akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut ditandatangani oleh pemilik tanah selaku pemberi hak tanggungan, pemegang Hak Tanggungan yaitu pihak bank, dua orang saksi, dan PPAT sendiri. Selanjutnya Akta Pemberian Hak Tanggungan ini wajib didaftarkan pada kantor pertanahan yang wilayahnya meliputi daerah tempat dimana tanah yang dibebani Hak Tanggungan itu terleta disertai sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

Berdasarkan pada pasal 6 dan pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan dapat memberikan kepastian hukum kepada kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan, yang menyatakan bahwa “Apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

Pada pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan menyatakan bahwa “Hak Tanggungan tepat mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada.” Substansi dari pasal 6 dapat menunjukkan hak yang dimiliki pemegang Hak Tanggungan untuk menjual obyek Hak Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri apabila debitur cidera janji. Kemudian Pasal 7 UU Hak Tanggungan menunjukkan jaminan kepentingan pemegang Hak Tanggungan, walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindah tangan menjadi milik pihak lain, kreditur masih tetap dapat menggunakan haknya untuk mengeksekusi.

Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *Groose Acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah. Irah-irah yang dicantumkan pada sertifikat Hak Tanggungan dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat Hak Tanggungan. Sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga *parate executie* sesuai dengan peraturan Hukum

Acara Perdata (Pasal 14 ayat (2) dan (3) berikut penjelasan Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah).

Hak Tanggungan memang dirancang sebagai hak jaminan yang kuat, dengan ciri khas eksekusi mudah dan pasti, akan tetapi dalam praktiknya banyak menimbulkan kendala-kendala. Seperti terjadi dalam hal nasabah bank (debitur) wanprestasi, dan tanah yang dijadikan jaminan oleh nasabah bank (debitur) tersebut telah dibangun rumah, kemudian dijual kepada pihak lain (pembeli tanah dan rumah) yang hasil penjualannya tidak diberikan kepada bank sebagai kewajiban pembayaran kredit debitur.

Dari uraian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa debitur telah cidera janji sehingga Bank berhak untuk sekaligus menagih pelunasan atas seluruh sisa hutang debitur serta untuk setiap saat melaksanakan hak eksekusi atas tanah dan rumah yang digunakan sebagai jaminan. Pihak bank (kreditor) kesulitan dalam mengeksekusi jaminan yang telah ditempati oleh pihak lain selaku pembeli tanah serta rumah yang tetap ingin mempertahankan tanah dan rumah yang telah dibelinya.

Kondisi tersebut tentunya dapat merugikan pembeli selaku pemilik tanah disebabkan pada dasarnya hak terhadap perbuatan hukum atas tanah tersebut adalah orang yang namanya tercantum dalam sertifikat sehingga *de facto* sudah menguasai tanah tetapi secara *de jure* pemilik tanah yang baru belum memenuhi ketentuan yang berlaku dan dia tidak dapat melakukan perbuatan hukum atas tanah tersebut sesuai ketentuan yang berlaku.

Oleh karena itu sangat menarik untuk dilakukan studi kasus yang terjadi di Bank Perkreditan Rakyat tersebut di atas dimana pada proses penajakan terhambat oleh proses pengeksekusian obyek Hak Tanggungan disebabkan oleh adanya pihak lain yang menguasai obyek tersebut. Dengan demikian sangat penting untuk dilakukan penelitian terkait dengan penyelesaian terhadap Pengalihan Hak Milik Atas Tanah yang sedang Dibebani Hak Tanggungan.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang yang telah diuraikan, terdapat suatu masalah yang dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah penyelesaian sengketa yang timbul dari pembelian tanah yang sedang dibebani Hak Tanggungan?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap kedudukan pihak pembeli tanah yang beritikad baik atas pembelian dengan pembayaran lunas tanah yang telah dibebani Hak Tanggungan?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian tesis ini adalah sebagai berikut.

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan tentang penyelesaian sengketa yang timbul dari pembelian tanah yang sedang dibebani Hak Tanggungan (Studi Kasus : Kredit Bermasalah pada Bank Perkreditan Rakyat).
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan tentang perlindungan hukum terhadap kedudukan pihak pembeli tanah yang beritikad baik atas pembelian dengan pembayaran lunas tanah yang telah dibebani Hak Tanggungan.

1.4 Kegunaan Penelitian

Penelitian tesis ini memiliki dua kegunaan yaitu kegunaan secara akademis dan kegunaan secara praktis.

Kegunaan secara akademis diharapkan penelitian dalam tesis ini dalam mengembangkan ilmu hukum dalam rangka penggalian atas kebenaran dalam bidang lembaga jaminan hak tanggungan dan untuk memahami gambaran Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Hal ini berkaitan untuk mengetahui secara mendalam tentang Pengalihan Hak Milik Atas Tanah Yang Sedang Dibebani Hak Tanggungan.

Kegunaan secara praktis diharapkan penelitian tesis ini dapat memberikan rekomendasi saran kepada praktisi hukum dalam rangka studi kasus dari adanya Pengalihan Hak Milik Atas Tanah Yang Sedang Dibebani Hak Tanggungan. Selain itu, penelitian tesis ini diharapkan dapat menjadi referensi bagi peneliti selanjutnya yang akan meneliti tentang hak tanggungan berupa tanah.

1.5 Kerangka Teoritis

Suatu teori pada hakekatnya merupakan hubungan antara dua atau lebih, atau pengaturan fakta menurut cara-cara tertentu. Fakta tersebut merupakan sesuatu yang

dapat diamati dan pada umumnya dapat diuji secara empiris.⁸ Dengan kata lain, suatu teori merupakan hubungan antara dua variabel atau lebih yang telah diuji kebenarannya.⁹

1.5.1 Teori Validitas dan Efektivitas Hukum

Permasalahan pertama mengenai penyelesaian sengketa yang timbul dari pembelian tanah yang sedang dibebani Hak Tanggungan, teori validitas dan efektivitas hukum dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawabnya. Ketika ingin mengetahui efektivitas dari hukum, maka terlebih dahulu harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum ditaati atau tidak ditaati, jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif.¹⁰

Seseorang menaati atau tidak menaati suatu aturan hukum, tergantung pada kepentingannya, agar dapat diberlakukan terhadap masyarakat maka suatu kaidah hukum haruslah merupakan hukum valid atau legitimate. Dari kaidah hukum yang valid tersebutlah baru kemudian timbul konsep-konsep tentang “perintah (*command*), larangan (*forbidden*), kewenangan (*authorized*), paksaan (*force*), hak (*right*), dan kewajiban (*obligation*).”¹¹

Untuk memastikan bahwa suatu perbuatan hukum adalah perjanjian, maka hal yang harus ditempuh adalah memeriksa validitas dari perjanjian tersebut. “A *valid contract is one that meets all of the legal requirements for a binding contract*”. Artinya, suatu perjanjian dapat mengikat para pihak, tergantung kepada sah atau tidak sahnya kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut. Sah atau tidak sahnya suatu kontrak dapat dipastikan dengan menggunakan instrumen hukum yang menguji standar keabsahan perjanjian yang mereka buat.¹²

Validitas dalam konteks penulisan tesis ini adalah peraturan yang terdapat pada perjanjian kredit dan Undang-Undang Hak Tanggungan, dan efektifitasnya

⁸ Burhan Ashshofa. *Metode Penelitian Hukum*. Rineka Cipta, Jakarta. 2004, hal. 19.

⁹ 2011, hal. 30.

¹⁰ Achmad Ali. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & teori Peradilan (Judicial Prudence): termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence): Volume I Pemahaman Awal*. Kencana, Jakarta. 2009, hal. 375.

¹¹ Munir Fuady. *Teori-teori Dalam Hukum (Grand Theory)*. Kencana, Jakarta. 2013, hal. 116.

¹² Munir Fuady. *Ibid.* 2013, hal. 117.

adalah bagaimana suatu norma itu apakah telah dilaksanakan dengan baik dan benar atau tidak.

Dalam permasalahannya pada pelaksanaan perjanjian kredit dengan adanya perjanjian jaminan yaitu hak tanggungan yang telah dilaksanakan dengan baik dan benar, apabila debitur wanprestasi yang pada akhirnya menimbulkan sengketa antara para pihak yang terkait, maka terdapat cara-cara yang efektif dapat ditempuh untuk menyelesaikan sengketa sesuai apa yang telah diperjanjikan para pihak dalam perjanjian kredit tersebut. Terdapat dua cara di dalam penyelesaian sengketa, yaitu cara penyelesaian sengketa secara litigasi (Pengadilan) dan cara penyelesaian sengketa secara non litigasi (di luar Pengadilan).¹³

Eksekusi pada dasarnya adalah tindakan melaksanakan atau menjalankan keputusan pengadilan.¹⁴ Eksekusi sebagai “pelaksanaan putusan”, yaitu pihak yang dimenangkan putusan dapat memohon “pelaksanaan putusan” kepada pengadilan yang akan melaksanakannya secara paksa (*execution force*).¹⁵

Menurut Poesoko menyatakan bahwa eksekusi tidak hanya berkaitan dengan putusan pengadilan dan *grosse acte* melainkan istilah eksekusi terdapat di bidang hukum jaminan, eksekusi objek jaminan yang adalah pelaksanaan hak kreditur pemegang hak jaminan terhadap objek jaminan untuk pelunasan piutangnya.¹⁶

Penyelesaian sengketa secara non litigasi terdiri atas berbagai macam cara yakni : konsultasi (*consultation*), negosiasi (*negotiation*), mediasi (*mediation*), konsiliasi (*conciliation*), dan penilai ahli.¹⁷ Masing-masing cara penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan. Para pihaklah yang harus menentukan penyelesaian sengketa yang akan ditempuh dan siap menerima konsekuensi atas pemilihan cara penyelesaian sengketa yang telah disepakati bersama, sehingga tidak mengurangnya unsur validitas perjanjian kredit dan Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut.

¹³ Jimmy Joses Sembiring. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*. Visimedia. Jakarta. 2011, hal. 5.

¹⁴ DY Witanto. *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Proses Mediasi di Pengadilan*. Alfabeta, Bandung. 2011, hal. 8.

¹⁵ Retnowulan Sutantio. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. Iskandar Oerikantawinato, Bandung. 2009, hal. 111.

¹⁶ Retnowulan Sutantio. *Ibid.* 2009, hal. 128.

¹⁷ Rachmadi Usman. *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*. Sinar Grafika, Jakarta. 2012, hal. 9.

1.5.2 Teori Perjanjian

Tahap awal terjadinya hubungan hukum antara para pihak yaitu pada saat terjadinya perjanjian dengan jaminan hak tanggungan yang dilakukan oleh kreditur dan debitur (selaku *developer*), dan juga perjanjian pembelian tanah dan rumah yang dilakukan oleh developer dengan pihak ketiga. Para pihak dalam suatu kontrak memiliki hak untuk memenuhi kepentingan pribadinya sehingga melahirkan suatu perikatan.

Perjanjian diatur dalam buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata) tentang perikatan yaitu Pasal 1313 yang menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Apabila antara dua orang atau lebih tercapai suatu persesuaian kehendak untuk mengadakan suatu ikatan, maka terjadilah antara mereka suatu persetujuan.

Spagnola berpendapat mengenai perjanjian, bahwa "*A contract must be certain in its terms. It is generally accepted that there are four elements that must be certain in a contract in order for there to be a valid offer : parties, price, subject matter, and time for performance.*" Artinya, persyaratan-persyaratan sebuah kontrak harus pasti. Agar sebuah kontrak dapat dikatakan sah, terdapat empat elemen yang pada umumnya diterima sebagai sesuatu yang harus pasti dalam sebuah kontrak, yaitu: para pihak, harga, permasalahan dan waktu pelaksanaannya.¹⁸

Prodjodikoro memberikan definisi perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan anantara 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.¹⁹

Asas bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap hutangnya, tanggung jawab mana berupa menyediakan kekayaannya baik benda bergerak maupun tetap jika perlu dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (asas *Schuld* dan *Haftung*).²⁰

¹⁸ Linda A. Spagnola. *Contacts for Paralegals (Legal Principles and Practicial Applications)*. McGraw-Hill Companies. United States. 2008, hak. 4.

¹⁹ Wirjono Pradjodikoro. *Hukum Perdata tentang Persetujuan Tertentu*. Sumur, Bandung. 2005, hal. 11.

²⁰ Mariam Darus Badruzaman. *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*. Alumni, Bandung. 2007, hal. 85.

Menurut Mariam Darus Badruzaman bahwa asas ini sangat adil, sesuai dengan asas kepercayaan di dalam hukum perikatan, dimana setiap orang yang memberikan hutang kepada seseorang percaya bahwa debitur akan memenuhi prestasinya dikemudian hari, setiap orang wajib memenuhi janjinya merupakan asas moral yang oleh pembentuk Undang-Undang dikuatkan sebagai norma hukum.²¹

Tujuan ditetapkan terminologi kontrak adalah, pertama dengan kontrak akan dapat menunjukkan hak dan kewajiban masing-masing pihak, kedua suatu saat nanti ada perselisihan antara pihak kontrak ini dapat memutuskan yang mana pihak yang menyalahi kontrak, sehingga perselisihan itu dapat dipecahkan.

Menurut Subekti, dinyatakan, *“The debtor has done something what is in contravention of the contract, it is obvious that he is default. Also when in the contract is fixed a time limit for carrying out the duty and the debtor has elapsed this time limit, it is clear that the debtor is in default”*. Artinya, Debitur yang telah melakukan tindakan yang berlawanan dengan kontrak itu dinyatakan menyalahi kontrak. Begitu pula apabila dalam kontrak ditentukan batas waktu pemenuhan kewajiban, akan tetapi debitur tidak mengindahkan limit waktu tersebut, maka debitur dinyatakan bersalah). Bahwa debitur wanprestasi dengan tidak melaksanakan kewajiban sampai pada batas waktu yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit, maka dari itu pihak kreditur (Bank) berhak mengeksekusi benda yang telah dijadikan jaminan untuk pelunasan hutang debitur. Begitu pula perjanjian antara developer dengan pembeli tanah dan rumah, apabila setelah pembayaran lunas tanah dan rumah maka *developer* diharuskan menyerahkan sertipikat hak milik atas tanah tersebut ke pembeli tanah.²²

1.5.2 Teori Perlindungan Hukum

Permasalahan kedua mengenai perlindungan hukum terhadap kedudukan pihak pembeli tanah yang beritikad baik atas pembayaran lunas tanah yang telah dibebani Hak Tanggungan, teori perlindungan hukum dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawabnya. Fungsi hukum adalah untuk mengatur hubungan

²¹ Mariam Darus Badruzaman, *Ibid*, hal. 87.

²² R. Subekti. *Law in Indonesia Centre for Strategic International and Studies*. Jakarta. 2002, hal. 55.

antara negara atau masyarakat dengan warganya dan hubungan antara sesama warga masyarakat tersebut agar kehidupan dalam masyarakat berjalan dengan tertib dan lancar.

Kepastian hukum mengharuskan diciptakannya peraturan umum atau kaidah hukum yang berlaku umum agar terciptanya suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat, maka kaidah dimaksud harus ditegakkan serta dilaksanakan dengan tegas.²³

Dengan adanya kepastian hukum tersebut dengan sendirinya warga masyarakat senantiasa akan mendapatkan perlindungan hukum karena mereka sudah mendapatkan kepastian tentang bagaimana para warga masyarakat menyelesaikan persoalan hukum, bagaimana mereka menyelesaikan perselisihan yang terjadi dan sebagainya.

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.²⁴ Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Hadjon membagi dua macam bentuk perlindungan hukum yaitu perlindungan hukum yang bersifat preventif dan represif. Preventif artinya perlindungan yang diberikan sebelum terjadinya sengketa, artinya perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang muncul apabila terjadi suatu pelanggaran terhadap norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan.²⁵

1.5.3 Perlindungan hukum preventif dan represif

Peran preventif yang dapat diberikan pengembang atau developer dalam perlindungan konsumen adalah dengan melakukan kewajiban sebagaimana mestinya

²³ Soerjono Soekanto. *Penegakan Hukum*. Binacipta, Bandung. 2003, hal. 15.

²⁴ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung. 2000, hal. 53.

²⁵ Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu, Surabaya. 2007, hal.

seperti yang tertuang pada Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengenai kewajiban pelaku usaha dan larangan pelaku usaha.

Dengan melakukan kewajiban dan menghindari larangan pelaku usaha seperti yang tercantum dalam perundang-undangan, maka hak-hak yang didapatkan konsumen menjadi tidak terabaikan dan akan mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen. Kewajiban dan larangan pelaku usaha di dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen terdapat pada Pasal 7 sampai dengan Pasal 17.

Pasal-pasal yang berisi peran preventif yang dapat diberikan developer atau pengembang misalnya pada Pasal 7 huruf a mengenai itikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya sehingga dengan adanya itikad baik tersebut pelaku usaha tetap memenuhi hak-hak konsumen walaupun terjadi hal-hal yang menghentikan proses usaha misalnya kepailitan. Apabila terjadi kepailitan pelaku usaha atau pengembang hendaknya tetap memberikan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian. Hal ini berkaitan dengan Pasal 7 huruf f.

Berikut ini tahapan-tahapan yang perlu diperhatikan konsumen dalam pembelian rumah melalui pengembang/developer:²⁶

- a. Pra Kontraktual; Tahap ini merupakan persiapan bagi konsumen sebelum memastikan membeli rumah yang diminati. Ada beberapa hal penting yang perlu diperhatikan konsumen sebelum mengambil keputusan untuk membeli rumah kepada pengembang, yaitu; lokasi, identitas pengembang, perizinan, spesifikasi teknis bangunan, fasilitas, harga, dan prasarana dan sarana lingkungan.
- b. Kontraktual; Adalah tahap yang ditempuh apabila proses persiapan transaksi telah dilakukan, tahap selanjutnya adalah perjanjian jual beli, yaitu setelah terjadi kata sepakat antar pengembang sebagai penjual dengan konsumen sebagai pembeli. Tahap perjanjian jual beli ini dilakukan PPAT, dan ditandatangani oleh pengembang dan konsumen. Kemudian dilanjutkan dengan

²⁶ Rahmawati, Dyah, *Tinjauan Hukum terhadap Pelaksanaan Perjanjian Pengadaan Perumahan Antara Bank, Developer dan Konsumen di PT Bank Niaga, Tbk Cabang A.Yani Semarang*, Tesis Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2006, Dipublikasikan, hlm. 43.

tahap penyerahan tanah sekaligus bangunan rumah dari pengembang kepada konsumen. Pada tahap ini pengembang dan konsumen sepakat untuk menandatangani berita acara serah terima tanah dan bangunan rumah. Pada tahap transaksi jual beli rumah ada dua hal yang perlu diperjelas ;

- (a) Sistem Pembayaran jual beli rumah
 - (b) Materi/ isi transaksi pengikatan jual beli rumah
- c. Post Kontraktual; Pada tahap ini merupakan hasil realisasi transaksi jual beli rumah yang telah diselenggarakan. Konsumen telah dapat menikmati atau menempati tanah dan bangunan rumah yang telah dibeli dari pengembang.

Secara khusus kewajiban pengembang atau developer sebagai pelaku usaha terdapat pada Kepmenpera No. 9/KPTS/M/Tahun 1995 tentang Pedoman Pengikatan Jual Beli Rumah Kewajiban Developer Dalam Industri Perumahan Kepmenpera No. 9/KPTS/M/Tahun 1995 tentang Pedoman Pengikatan.

Jual Beli Rumah pada pengaturan tersebut mengatur tentang kewajiban pelaku usaha bidang perumahan, properti/developer, yaitu pertama penjual wajib melaksanakan pendirian bangunan sesuai waktu yang telah diperjanjikan menurut gambar arsitektur, gambar denah dan spesifikasi teknis bangunan, yang telah disetujui dan ditanda tangani bersama oleh kedua belah pihak dan dilampirkan, yang menjadi bagian tak terpisahkan dalam akta pengikatan jual beli rumah tersebut.

Kedua, Penjual wajib menyelesaikan pendirian bangunan dan menyerahkan tanah dan bangunan rumah tepat waktu seperti yang diperjanjikan kepada Pembeli. Ketiga, penjual sebelum melakukan penjualan dan/atau melakukan pengikatan jual beli rumah wajib memiliki surat ijin persetujuan prinsip rencana proyek dari Pemerintah Daerah setempat dan surat ijin lokasi dari Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya, Surat Keterangan dari Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya, bahwa Developer telah memperoleh tanah untuk pembangunan perumahan dan permukiman, serta Surat ijin Mendirikan Bangunan.

Keempat. penjual wajib mengurus pendaftaran perolehan hak atas tanah dan bangunan rumah, seketika setelah terjadinya pemindahan hak atas tanah dan bangunan rumah atau jual beli rumah (tanah dan bangunan) dihadapan PPAT.

Kelima, apabila Penjual lalai untuk menyerahkan Tanah dan Bangunan Rumah tepat waktu seperti yang diperjanjikan kepada Pembeli, diwajibkan membayar denda

keterlambatan penyerahan tersebut sebesar dua perseribu dari jumlah total harga Tanah dan Bangunan Rumah untuk setiap hari keterlambatannya.

Keenam, apabila Penjual ternyata melalaikan kewajibannya untuk mengurus pendaftaran perolehan hak atas Tanah dan Bangunan Rumah tersebut, maka Pembeli mempunyai hak dan dianggap telah diberi kuasa untuk mengurus dan menjalankan tindakan yang berkenaan dengan pengurusan pendaftaran perolehan hak atas Tanah dan Bangunan rumah tersebut kepada instansi yang berwenang.

1.6 Kerangka Konseptual

Kerangka konsep yang digunakan dalam penulisan tesis ini mempergunakan teori-teori dan konsep-konsep, yaitu sebagai berikut: Teori Validitas dan Efektifitas Hukum, Teori Perjanjian, Teori Perlindungan Hukum, Teori Pertanggungjawaban, dan Teori Kepastian Hukum, Konsep Perbankan, Konsep Pinjam Meminjam/Kredit, Konsep Prestasi dan Wanprestasi, Konsep Jaminan Kredit.

1.7 Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder atau data kepustakaan. Penelitian ini mengkaji data sekunder mengenai Pengalihan Hak Milik Atas Tanah Yang Sedang Dibebeani Hak Tanggungan.

1.8 Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut.

Bab I Pendahuluan berisikan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teoritis, kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Teori dan Konsep-Konsep yang Berkaitan dengan Pengalihan Hak Atas Tanah dan Hak Tanggungan berisikan tentang teori dan konsep yang digunakan dalam meneliti studi kasus pada tesis ini.

Bab III Metode Penelitian berisikan tentang jenis penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data dan teknik analisis data yang berkaitan dengan permasalahan yang dianalisis dalam tesis ini.

Bab IV Pengalihan Hak Milik Atas Tanah dalam Hak Tanggungan pada Bank Perkreditan Rakyat berisikan tentang analisa dan pembahasan terhadap studi kasus pada tesis ini.

Bab V Penutup berisikan kesimpulan dan saran.

