

Klausula Novasi Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan

Hanif Nur Widhiyanti, Suhariningsih, Arini

Hanif.nur@ub.ac.id
Universitas Brawijaya

Abstract

Novation is one method of breaking an agreement. Novation is not effectively governed in Article 1413 of the Civil Code, the Banking Law, or the Mortgage Law. Therefore, it is frequently observed in practice that novations are carried out unilaterally by creditors and without the original debtor's involvement (passive subjective novation). When the Novation is implemented for the Credit Agreement and is also weighed down by Mortgage Rights, issues arise. The legal relationship between the Creditor and the original Debtor will be terminated when the Debtor is renewed. Between new Debtors and existing Creditors, Novation creates a new legal relationship. Only if there has been an engagement between himself and the original Debtor would the new Debtor have the right to the guarantee of Mortgage. Novation can be one of the exit strategies for avoiding the possibility of bad loans, but particularly for Credit Agreements that are Mortgage-burdened, it is necessary to use the principle of prudence, which includes the urgency of having a companion deed as well as other administrative procedures, so that the existence of Mortgage can still be a "safety measure" for the agreement for the renewed credit.

Keywords: *Novation; Bank Credit Agreement; Land Mortgage; Notary.*

Abstrak

Salah satu cara mengakhiri perikatan adalah Novasi. Di dalam Pasal 1413 KUHPerdara, Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Hak Tanggungan, Novasi tidak diatur secara. Oleh karena itu, di dalam praktek banyak ditemui Novasi dilakukan secara sepihak oleh Kreditur dan tanpa melibatkan Debitur lama (Novasi Subyektif Pasif). Permasalahan muncul ketika Novasi tersebut dilakukan untuk Perjanjian Kredit dibebani pula Hak Tanggungan. Bahwa adanya pembaharuan Debitur, maka hubungan hukum antara Kreditur dengan Debitur lama menjadi terhapus. Novasi menghadirkan hubungan hukum baru antara Kreditur dengan Debitur baru. Dalam kaitannya dengan jaminan Hak Tanggungan, maka Debitur baru hanya akan mempunyai hak, jikalau telah terjadi perikatan antara dirinya dengan Debitur lama. Novasi dapat menjadi salah satu exit strategy dalam mengatasi kemungkinan kredit macet, namun khususnya untuk Perjanjian Kredit yang dibebani Hak Tanggungan, perlu asas kehati-hatian termasuk urgensi adanya akta pendamping dan juga proses administrasi lainnya sehingga keberadaan Hak Tanggungan tetap dapat menjadi "pengaman" atas perjanjian kredit yang diperbaharui tersebut.

Kata Kunci: Novasi; Perjanjian Kredit Perbankan; Hak Tanggungan Atas Tanah; Notaris.

Pendahuluan

Definisi perikatan tidak diatur dalam KUHPerdara. Namun, dari pendapat para sarjana mendefinisikan yakni perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih di mana satu pihak berhak atas prestasi sedangkan pihak lain berkewajiban

untuk melaksanakan prestasi tersebut.¹ Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara mengatur terkait tentang sumber perikatan, yaitu tiap-tiap perikatan lahir dari persetujuan dan undang-undang.

Mengenai perjanjian, Subekti, menyatakan bahwa hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah perjanjian itu menerbitkan perikatan.² Perjanjian adalah sumber perikatan, di samping sumber-sumber lain. Definisi perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Ayat (1) KUHPerdara yakni suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa tersebut timbul suatu hubungan antara dua orang atau lebih yang dinamakan perikatan. Dengan demikian perikatan yang lahir dari perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang memberikan hak dan meletakkan kewajiban kepada para pihak yang membuat perjanjian berdasarkan atas kemahuan dan kehendak yang membuat perjanjian.

Selanjutnya, terdapat sepuluh sebab hapusnya perikatan sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 1381 KUHPerdara, antara lain:³

1. pembayaran (Pasal 1382 dst);
2. penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (Pasal 1404 dst);
3. pembaharuan utang; (Pasal 1413 dst);
4. perjumpaan utang atau kompensasi (Pasal 1425 dst);
5. percampuran utang (Pasal 1436 dst);
6. pembebasan utang (Pasal 1438 dst);
7. musnahnya barang yang terutang (Pasal 1444 dst);
8. kebatalan atau pembatalan (Pasal 1446 dst);
9. berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I buku ini (Pasal 1265 dst);
10. kedaluwarsa, yang akan diatur dalam suatu bab tersendiri (Pasal 1265, 1268 dst, 1338, 1646, 1963, 1967).

¹ Subekti, *Hukum Perjanjian* (PT Intermasa 1984).

² *ibid.*

³ Pasal 1381 KUHPerdara, "Perikatan hapus: karena pembayaran; (KUHPerd. 1382 dst.) karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan; (KUHPerd. 1404 dst.) karena pembaharuan utang; (KUHPerd. 1413 dst.) karena perjumpaan utang atau kompensasi; (KUHPerd. 1425 dst.) karena percampuran utang; (KUHPerd. 1436 dst.) karena pembebasan utang; (KUHPerd. 1438 dst.) karena musnahnya barang yang terutang; (KUHPerd. 1444 dst.) karena kebatalan atau pembatalan; (KUHPerd. 1446 dst.) karena berlakunya suatu syarat pembatalan, yang diatur dalam Bab I buku ini; (KUHPerd. 1265 dst.) dan karena kedaluwarsa, yang akan diatur dalam suatu bab tersendiri. (KUHPerd. 1265, 1268 dst., 1338, 1646, 1963, 1967).

Di antara kesepuluh sebab hapusnya perikatan salah satunya adalah melalui Novasi atau pembaharuan utang. Novasi dapat diartikan sebagai perjanjian yang menggantikan perikatan yang lama dengan perikatan yang baru. Penggantian tersebut dapat terjadi pada kreditur, debitur maupun obyek perikatan.⁴ Ada pula yang mengatakan bahwa novasi merupakan suatu perjanjian yang menghapuskan perjanjian lama dan menjadikannya perjanjian baru.⁵

Di dalam kamus hukum, pembaruan utang adalah sebuah peristiwa hukum yang terjadi karena adanya penanggung utang baru sebagai pengganti orang yang berhutang. Sehingga akan ada perjanjian utang baru sebagai pengganti perjanjian utang lama. Jadi Novasi adalah suatu persetujuan, yang menyebabkan hapusnya suatu perikatan (yang lahir karena perjanjian) dan pada saat yang bersamaan timbul perjanjian lainnya yang ditempatkan sebagai pengganti perikatan lama.

Pembaharuan utang dapat dilaksanakan dengan tiga macam cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1413 KUHPerduta, yaitu:⁶

1. Debitur membuat suatu perikatan utang baru untuk kepentingan Kreditur yang menggantikan utang lama, yang dihapuskan karenanya;
2. Debitur baru ditunjuk untuk menggantikan Debitur lama, yang oleh Kreditur dibebaskan dari perikatannya;
3. Apabila sebagai akibat suatu persetujuan baru seorang Kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan Kreditur lama, yang terhadapnya Debitur dibebaskan dari perikatannya.

Pembaharuan utang sering disebut juga dengan Novasi, berasal dari kata *Novatio* (latin) yang artinya pembaruan utang. Berkaitan dengan tiga cara melakukan

⁴ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan* (PT Citra Aditya Bakti 2010).[177].

⁵ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan* (Sinar Grafika 2016).

⁶ Pasal 1413 KUHPerduta, ada tiga macam jalan untuk melaksanakan pembaharuan utang;

1. bila seorang debitur membuat suatu perikatan utang baru untuk kepentingan kreditur yang menggantikan utang lama, yang dihapuskan karenanya;
2. bila seorang debitur baru ditunjuk untuk menggantikan debitur lama, yang oleh kreditur dibebaskan dari perikatannya;
3. bila sebagai akibat suatu persetujuan baru seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, yang terhadapnya debitur dibebaskan dari perikatannya. (KUHPerd. 1400, 1417, 1421, 1790; KUHD 236.)

pembaharuan hutang, maka pembaharuan utang atau Novasi dalam dibedakan sebagai berikut:

1. Penggantian perikatan lama dengan perikatan baru untuk orang yang mengutangkan (Novasi Obyektif);
2. Ada debitur baru yang ditunjuk untuk menggantikan Debitur lama (Novasi Subyektif Pasif)
3. Peristiwa dimana Kreditur baru ditunjuk menggantikan Kreditur Lama (Novasi Subyektif Aktif).

Secara umum proses Novasi, akan dimulai dengan tahapan penggantian perjanjian yang sudah terdahulu, dengan perjanjian yang baru dibuat. Dengan adanya perjanjian baru tersebut, maka perjanjian yang lampau tidak lagi berlaku. Selanjutnya perjanjian baru dibuat dengan memuat klausula-klausula tentang syarat-syarat, keadaan dan pembaruan mengenai pihak-pihak yang dimuat dalam perjanjian. Selanjutnya, Debitur dan Kreditur yang masih *existing*, juga Debitur dan Kreditur baru akan mencantumkan tanda tangan pada akta pembaruan utang. Akta yang dibuat tersebut akan menjadi pedoman atau acuan untuk melakukan tahapan-tahapan pembaruan utang.⁷

Berkaitan dengan utang, Perjanjian utang piutang uang termasuk kedalam jenis perjanjian pinjam-meminjam, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 KUHPerdara yaitu "Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah barang tertentu dan habis pemakaian dengan syarat bahwa yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula". Perjanjian utang-piutang sebagai sebuah perjanjian menimbulkan hak dan kewajiban kepada kreditur dan debitur yang bertimbang balik. Inti dari perjanjian utang-piutang adalah kreditur memberikan pinjaman uang kepada debitur, dan debitur wajib mengembalikannya dalam waktu yang telah ditentukan disertai dengan bunganya. Pada umumnya, pengembalian utang dilakukan dengan cara mengangsur setiap bulan.⁸

⁷ Alfitri Setyaningrum, Noor Septanti and Muhammad Najib Imanullah, 'Problematika Yuridis Pelaksanaan Novasi Subjektif Pasif Dalam Perjanjian Kredit Karena Pemberi Hak Tanggungan Meninggal Dunia' (2015) 3 Repertorium.[21].

⁸ Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang* (Kencana Prenada Media Group 2013).[146].

Kegiatan pinjam meminjam uang atau perjanjian utang piutang uang, sudah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat saat ini. Dimana dalam perkembangannya perjanjian utang piutang tidak hanya dapat dilakukan dengan lembaga perbankan saja melainkan dapat pula dilakukan dengan siapa saja yang mempunyai kemampuan untuk itu, melalui perjanjian utang piutang antara pemberi pinjaman di satu pihak dan penerima pinjaman di lain pihak. Perjanjian utang piutang ini menjadi salah satu alternatif dalam kegiatan usaha yang seringkali memerlukan modal yang tidak sedikit. Dimana dana tersebut dapat diperoleh melalui pinjaman secara kredit atau dengan utang, baik pinjaman kredit melalui Bank, maupun pinjaman dari orang-perorangan.

Kredit berasal dari kata Italia, *Credere* yang artinya kepercayaan, yaitu kepercayaan dari kreditor bahwa debitornya akan mengembalikan pinjaman beserta bunganya sesuai dengan perjanjian kedua belah pihak.⁹ Dalam hal ini kreditor percaya bahwa debitur akan mengembalikan pinjaman sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak. Pengertian kredit menurut Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan (Selanjutnya disebut sebagai Undang-Undang Perbankan) 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 melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.¹⁰ Definisi lain tentang kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain, yang mana pihak tersebut berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang ditetapkan.¹¹

Agar tujuan pemberian kredit dapat terpenuhi dan prestasi dapat kembali sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan, prinsip kehati-hatian perlu diperhatikan dalam menjalankan usaha perbankan, terutama dalam penyaluran dana kemasyarakatan/kredit bank haruslah melakukan analisis yang mendalam, mulai dari proses awal pengajuan kredit sampai pencairan kredit, proses perjanjian dan pemenuhan dokumen-dokumen

⁹ Kasmir, *Manajemen Perbankan* (Rajawali Pers 2010).[87].

¹⁰ Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Perbankan.

¹¹ Thomas Suyatno and others, *Kelembagaan Perbankan* (PT Gramedia Pustaka Utama 1997).[45].

kredit yang lengkap.¹² Selanjutnya, menurut aturan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan disebutkan “bahwa perbankan dalam melakukan usahanya berdasar demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian”.

Penerapan prinsip kehati-hatian dalam proses analisa kredit penyaluran dana ke masyarakat akan meminimalisir resiko dalam kredit yang akan disalurkan. Resiko kredit adalah kerugian yang disebabkan oleh debitur dalam jangka waktu yang telah disepakati tidak dapat mengembalikan hutang yang dipinjam kepada Bank. Di dalam rangka mengurangi resiko upaya lain yang dapat dilakukan adalah dengan adanya jaminan dalam proses kredit perbankan, sesuai dengan ketentuan Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum, bahwa pemberian Kredit oleh Bank mengharuskan adanya jaminan kebendaan/pengamanan atas pembayaran kembali kredit tersebut yaitu dengan membuat perjanjian yang bersifat *Assesoir*.¹³

Berkaitan dengan Perjanjian Kredit yang melibatkan Bank sebagai Kreditur dan nasabah bisa berstatus sebagai Perorangan maupun Badan Hukum. Dalam perjalanannya sebuah perjanjian Kredit, tidak selamanya berjalan lancar, dimana Debitur mempunyai peluang mengalami gagal melakukan pembayaran dan masuk dalam fase Wanprestasi. Dengan adanya Perjanjian Jaminan yang bersifat asesoir tersebut, maka pihak Bank sebagai Kreditur akan kedudukan sebagai Kreditur preference, dimana ia dapat menjual objek jaminan sebagai pelunasan utang Debitur, jika Debitur melakukan Wanprestasi.

Jika hal tersebut terjadi, terdapat beberapa jalan keluar dapat ditempuh oleh para pihak guna menyelesaikan perjanjian kredit, menurut Ketentuan dalam KUHPerdara, salah satu cara mengakhiri perjanjian adalah Novasi (pembaharuan utang). Namun dalam prakteknya, cara mengakhiri Perjanjian Kredit melalui Novasi, menjadi tidak

¹² Mulyono Teguh Pudjo, *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersial* (BPFE 2001).[23].

¹³ Bank di dalam memberikan kreditnya kepada debitur yang menggunakan jaminan diwajibkan untuk menggunakan prinsip kepercayaan serta menerapkan dan mengutamakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) merupakan salah satu prinsip yang harus ada di dalam setiap bank, baik yang beroperasi secara konvensional maupun syari’ah. Prinsip kehati-hatian ini adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank di dalam menjalankan fungsi dan kegiatan utamanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya dalam Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia* (2nd edn, PT Gramedia Pustaka Utama 2003).[18].

mudah dan sederhana ketika Perjanjian Kredit tersebut dilengkapi dengan Perjanjian aksesori dengan obyek jaminan berupa Hak Atas Tanah (Perjanjian Hak Tanggungan). Apabila dalam pembuatan Novasi tidak diikuti dengan pembaharuan Perjanjian Hak Tanggungannya. Misalnya dalam Perjanjian Kredit antara Bank (A) sebagai Kreditur dan Developer (B) sebagai Debitur. A memberikan Kredit kepada B sebagai modal untuk melakukan pembangunan suatu perumahan. Dalam perjalanannya Developer telah membangun rumah-rumah dan kemudian melakukan penawaran penjualan kepada masyarakat. Kemudian pihak B telah memenuhi prestasinya dengan membayar setengah dari Kredit yang diberikan oleh A, namun kemudian pihak B mengalami hambatan dalam membayar Kreditnya. Sebagai upaya menyelesaikan hambatan tersebut pihak A melakukan pembaruan utang (Novasi Subyektif Pasif) yang menetapkan pihak C sebagai Debitur baru.

Secara umum, undang-undang tidak menyebutkan secara rinci bagaimana Novasi harus dibuat, pun tidak mengatur lebih lanjut tentang akibat-akibat apa yang timbul dari suatu Novasi. Namun demikian berdasarkan ketentuan pasal 1418 KUH Perdata, bahwa dengan adanya penunjukkan Debitur baru oleh Debitur lama, dengan sendirinya perikatan lama telah hapus dan gugur. Permasalahan akan timbul apabila Novasi tidak diketahui atau tidak diberitahukan lebih dulu kepada Debitur lama. Misalnya seperti contoh di atas Debitur (berstatus Badan Hukum), bergerak di bidang properti, menjual unit-unit tanah dan bangunan kepada para Pembeli. Adapun Perjanjian Kredit antara Bank dan Debitur, dibingkai dengan jaminan Hak Tanggungan atas tanah milik Debitur. Kasus ini sedang menjadi permasalahan sebagai Kredit macet dalam pemberian fasilitas Kredit Yasa Griya oleh PT BTN kepada PT. Tiara Fatuba.¹⁴

Kasus tersebut bermula pada April 2011 PT. BTN Cabang Semarang telah memberikan fasilitas Kredit Yasa Griya kepada PT. Tiara Fatuba sebesar Rp. 15,2 milyar, dan kemudian kredit tersebut macet sebesar Rp. 11,9 milyar. Kemudian pada bulan Desember 2015, Asset Managemen Division (AMD) kantor Pusat BTN membuat Novasi

¹⁴ Forum Keadilan, 'Kasus Kredit Macet Bank BTN Cabang Semarang Disidik Pihak Kejaksaan' (2019) <<https://forumkeadilan.com/2019/06/kasus-kredit-macet-bank-btn-cabang-semarang-disidik-pihak-kejaksaan>> accessed 15 April 2020.

dari Debitur lama kepada Debitur baru, yaitu PT. Nugra Alam Prima (NAP), dengan nilai *plafon* Rp 20 milyar dan tanpa ada tambahan agunan. Dan kembali terjadi kredit macet sebesar Rp. 15,6 milyar.

Kemudian pada bulan November 2016, AMD Kembali melakukan Novasi secara sepihak dari PT. NAP kepada PT. Lintang Jaya Property dan juga tanpa ada tambahan agunan dengan *plafon* kredit sebesar Rp 27 milyar. Kemudian lagi-lagi terjadi kredit macet sebesar Rp. 26 milyar dengan kategori kolektibilitas.¹⁵ Dari sekian kali Novasi dan terulangnya kredit macet, terdapat dugaan bahwa prosedur pemberian fasilitas kredit tersebut diatas telah dilakukan secara melawan hukum, yaitu tidak sesuai dengan Surat Edaran Direksi PT. Bank BTN (Persero), Tbk.

Di karenakan proses Novasi tersebut diatas dilakukan secara sepihak tanpa persetujuan Debitur lama, maka terkait peralihan kepemilikan obyek hak tanggungan (agunan), berkaitan dengan proses balik nama sertifikat atas nama PT. Tiara Futuba kepada PT. NAP, pun tidak dapat dilaksanakan. Sehingga meskipun Novasi tersebut dilakukan, namun agunan belum dapat diikat secara sempurna, Dimana obyek Hak Tanggungan, juga belum berubah dan masih atas nama PT. Tiara Futuba. Dengan kondisi demikian, PT NAP sebagai Debitur baru, tidak memiliki kekuasaan untuk dapat menjual obyek hak tanggungan yang telah dibangun dalam bentuk rumah-rumah kepada pihak ketiga.

Berkaca dari kasus PT BTN yang melakukan Novasi secara sepihak tanpa sepengetahuan Debitur awal (PT Tiara Futuba), aturan telah membawa implikasi yuridis, dimana Debitur baru PT. NAP tidak bisa melakukan penjualan obyek hak tanggungan kepada pihak ketiga. Dengan demikian pembuatan Novasi sebagai bentuk pembaharuan hutang, dimana secara normatif dapat dilakukan secara sepihak, ternyata menyisakan persoalan terkait *levering* obyek Hak Tanggungan yang dapat merugikan para pihak dalam Novasi juga pihak ketiga.

Berdasarkan kronologis latar belakang, penelitian ini akan menganalisis implikasi yuridis novasi yang dapat dilakukan subyektif pasif atau sepihak tanpa persetujuan

¹⁵ *ibid.*

Debitur lama atas status Hak Atas Tanah milik Debitur lama yang dibebani Hak Tanggungan. Di dalam praktek perbankan, pembuatan perjanjian kredit dengan klausula novasi, dibuat secara autentik yang menjadi kewenangan Notaris. Oleh karena itu peranan Notaris sangatlah penting bagaimana seharusnya pembuatan perjanjian novasi subyektif pasif dalam perjanjian kredit dengan hak tanggungan, sehingga dapat memberikan keadilan bagi para pihak.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normatif pembuatan novasi subyektif pasif sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 1413 KUHPerdato dalam perjanjian kredit perbankan, yang mempunyai perjanjian assesoir hak tanggungan. Untuk mendapatkan hasil yang komprehensif tentang implikasi yuridis perjanjian novasi subyektif pasif, penelitian ini menggunakan pendekatan study kasus sebagaimana telah diuraikan dalam latar belakang.

Penelitian ini juga akan menambahkan data primer yang diperoleh dari para notaris yang berpengalaman membuat akta kredit dengan perjanjian asesoir yang mengandung klausula novasi terutama novasi subyektif pasif. Para Notaris ini memiliki wilayah jabatan di area Malang Raya, yakni Kota Malang, Kabupaten Malang dan Kota Batu. Kawasan Malang Raya merupakan kawasan dimana perekonomian berkembang pesat khususnya pengembangan wilayah perkotaan yang membutuhkan perumahan berskala menengah kebawah yang mendapat fasilitas kredit dari perbankan dan mitra kerjanya yaitu notaris di Kawasan Malang Raya. Data primer dalam penelitian ini diperoleh dari para notaris yang berpengalaman membuat Akta Kredit yang mengandung Klausula Novasi terutama Novasi Subyektif Pasif.

Aspek Yuridis Hapusnya Perikatan melalui Pembaharuan Utang (Novasi)

Istilah perikatan atau verbintenit is adalah berasal dari Bahasa Belanda. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Selanjutnya Buku ketiga KUH Perdata tidak memberikan penjelasan yang spesifik tentang pengertian perikatan,

Namun demikian, berikut beberapa definisi Perikatan dalam buku Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia tulisan P.N.H. Simanjuntak¹⁶ dan buku Hukum Perdata tulisan Komariah,¹⁷

- 1) Pitlo: "Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas sesuatu prestasi".
- 2) Von Savigny: "Perikatan hukum adalah hak dari seseorang (kreditur) terhadap seseorang lain (Debitur)".
- 3) Yustianus: "Suatu perikatan hukum atau obligation adalah suatu kewajiban dari seseorang untuk mengadakan prestasi terhadap pihak lain".
- 4) Prof Subekti: "Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu".
- 5) Prof. Soediman Kartohadiprodo: "Hukum perikatan ialah kesemuanya kaidah hukum yang mengatur hal dan kewajiban seseorang yang bersumber pada tindakannya dalam lingkungan hukum kekayaan".
- 6) Abdul Kadir Muhammad: Perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara debitur dan kreditur yang terletak dalam bidang harta kekayaan.

Dari beberapa definisi diatas, dengan demikian unsur-unsur dari Perikatan antara lain:¹⁸

- 1) Adanya suatu hubungan hukum;
- 2) Di antara dua pihak, yaitu pihak yang memiliki kewajiban (debitur) dan pihak yang memperoleh hak (kreditur);
- 3) Berada di bidang hukum harta kekayaan;
- 4) Tujuannya adalah prestasi.

Selanjutnya, sebuah Perikatan dapat lahir dari Perjanjian dan Undang-Undang, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata, "Tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena undang-undang".

Sebagaimana penjelasan sebelumnya, hubungan hukum dalam perikatan terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak di bidang harta kekayaan, dengan mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut. Pihak yang berhak atas prestasi adalah pihak yang aktif, lazim disebut sebagai Kreditur atau yang berpiutang. Sebaliknya, pihak yang pasif atau pihak yang wajib

¹⁶ PNH Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia* (Kencana 2009).[318-319].

¹⁷ Komariah, *Hukum Perdata* (Univeristas Muhammadiyah Malang 2002).[138-139].

¹⁸ *ibid.*[140].

memenuhi prestasi disebut dengan Debitur atau yang berutang, mereka inilah yang disebut sebagai subjek atau para pihak dalam perikatan. Keberadaan para pihak dapat berstatus perorangan (*nature person*) ataupun Badan Hukum (*recht person*).

Tentang Debitur atau yang berutang, disyaratkan harus selamanya dapat diketahui identitas dan keberadaannya. Karena seseorang tidaklah dapat menagih kepada seorang lainnya, apabila identitas dan keberadaannya, tidak dikenal ataupun tidak diketahui. Berbeda halnya dengan Kreditur, boleh seseorang yang tidak diketahui ataupun tidak disyaratkan untuk diketahui keberadaannya. Selain itu, keberadaan Debitur dan Kreditur dapat digantikan. Penggantian Debitur harus diketahui oleh Kreditur, namun penggantian Kreditur dapat terjadi secara sepihak.¹⁹ Selanjutnya obyek dalam perikatan adalah sesuatu yang ingin dicapai oleh kedua belah pihak di dalam perjanjian itu. Obyek Perikatan diatur dalam ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata, "Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu", dan obyek yang demikian disebut sebagai Prestasi.

Selanjutnya berdasarkan asas kebebasan berkontrak, memungkinkan para pihak untuk bebas menentukan substansi perjanjian, sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHperdata. Selanjutnya substansi yang telah disepakati oleh para pihak itu, akan mengikat berlaku sebagaimana undang-undang.²⁰ Persetujuan-persetujuan yang sah dan mengikat tersebut tidak dapat ditarik kembali, selain kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Selanjutnya Persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Di dalam perkembangannya sampai saat ini, ada banyak ragam isi perjanjian yang telah dan dibuat oleh masyarakat. Dengan istilah "semua" pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian yang tidak bernama. Didalam istilah "semua"

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis* (Alumni 1994).[4].

²⁰ Menurut ketentuan Pasal 1338 KUHPperdata "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik". Dengan demikian Undang-undang menentukan bahwa perjanjian yang sah berkekuatan sebagai undang-undang. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

itu terkandung suatu azas kebebasan berkontrak sebagaimana dijelaskan sebelumnya.

Selanjutnya dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang hendak menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Yang dimaksud dengan secara sah menurut hukum disini adalah bahwa perbuatan perjanjian harus mengikuti apa yang ditentukan oleh Pasal 1320 KUHPerduta, “Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat yaitu:

- 1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (Pasal 1329 KUHPerduta, dst)
- 3) suatu pokok persoalan tertentu; (Pasal 1332 KUHPerduta, dst)
- 4) suatu sebab yang tidak terlarang.

Akibat dari apa yang diuraikan pada ayat 2 “kecakapan untuk membuat suatu perikatan melahirkan apa yang disebut pada ayat 1 “kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya”, yang artinya perjanjian yang telah disepakati tidak dapat ditarik kembali secara sepihak kecuali ada kesepakatan antara para pihak. Demikian pula, jika perjanjian itu akan diakhiri, hanya akan bisa diakhiri hanya jika ada kesepakatan diantara para pihak.

Berkenaan dengan pengakhiran perikatan atau hapusnya perikatan, Pasal 1381 KUHPerduta memberikan 10 macam variasi cara menghapuskan perikatan, antara lain

- 1) karena pembayaran, diatur dalam Pasal 1382 KUHPerduta;
- 2) karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan diatur dalam 1404 KUHPerduta;
- 3) karena pembaharuan utang diatur dalam Pasal. 1413 KUHPerduta;
- 4) karena perjumpaan utang atau kompensasi diatur dalam Pasal 1425 KUHPerduta;
- 5) karena percampuran utang diatur dalam Pasal 1436 KUHPerduta;
- 6) karena pembebasan utang diatur dalam Pasal 1438 KUHPerduta;
- 7) karena musnahnya barang yang terutang diatur dalam Pasal. 1444 dst KUHPerduta;
- 8) karena kebatalan atau pembatalan diatur dalam Pasal 1446 KUHPerduta;
- 9) karena berlakunya suatu syarat pembatalan diatur dalam Pasal 1265 KUHPerduta; dan
- 10) karena kedaluwarsa diatur dalam Pasal 1265, 1268 dst., 1338, 1646, 1963, 1967 KUHPerduta.

Pengakhiran perikatan, melalui cara ketiga tersebut diatas adalah karena pembaharuan utang atau yang disebut sebagai Novasi. Hadirnya Novasi sebagai salah satu cara menghapuskan perikatan atau mengakhiri perikatan dimaksud agar para pihak

dalam sebuah hubungan hukum (perikatan) tidak terhalang oleh adanya kesulitan-kesulitan yang sedang dihadapi oleh para pihak mempunyai kewajiban melakukan prestasi, khususnya pihak yang pasif atau pihak yang wajib memenuhi prestasi (Debitur atau yang berutang). Novasi merupakan salah satu solusi membuat perikatan baru dengan mengakhiri perikatan yang lama.

Keterlibatan Debitur Lama dalam Hapusnya Perikatan melalui Pembaharuan Utang (Novasi Subyektif Pasif)

Bahwa Pasal 1381 KUHPerdato menyatakan peristiwa-peristiwa yang dapat menyebabkan hapusnya perikatan adalah salah satunya karena terjadinya pembaharuan utang (Novasi). Dengan demikian Novasi adalah suatu proses pergantian kontrak lama oleh suatu kontrak baru, yang menyebabkan kontrak lama hapus, dengan model perjanjian sebagaimana yang dikehendaki oleh para pihak. Dengan adanya Novasi, maka yang berlaku selanjutnya adalah kontrak baru dengan perubahan terhadap syarat dan kondisinya, dan atau dengan perubahan terhadap para pihak dalam kontrak tersebut.²¹ Di dalam proses pembaharuan hutang, Debitur baru dan pihak Bank menandatangani Akta Novasi dengan penggantian Debitur. Akta tersebut merupakan dasar dari pelaksanaan pembaharuan hutang.

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian sebelumnya sebagaimana ditaur dalam ketentuan Pasal 1413 KUHPerdato mengenai cara untuk melaksanakan pembaharuan utang, maka yang dimaksudkan dalam penelitian ini apabila ada seorang Debitur baru yang ditunjuk oleh Kreditur untuk menggantikan Debitur lama dan Kreditur setuju bahwa Debitur lama dibebaskan dari kewajibannya atau yang disebut sebagai Novasi Subyektif Pasif. Lebih lanjut, dalam ketentuan Pasal 1415 KUHPerdato menyatakan: "Tiada pembaharuan utang yang dipersangkakan. kehendak seorang untuk mengadakannya harus dengan tegas ternyata dari perbuatannya". Maknanya adalah peralihan Debitur (pembaharuan utang) mensyaratkan adanya pembuatan perjanjian tertulis atau Akta. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1416 KUHPerdato disebutkan bahwa, "Pembaharuan

²¹ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer* (PT Citra Aditya Bakti 1996).[180].

utang dengan penunjukan seorang debitur baru untuk mengganti yang lama, dapat dijalankan tanpa bantuan Debitur pertama". Selanjutnya di dalam ketentuan Pasal 1417 KUHPerdara dinyatakan;

Pemberian kuasa atau pemindahan, dengan mana seorang debitur memberikan kepada seorang kreditur seorang debitur baru yang mengikatkan dirinya kepada kreditur, tidak menimbulkan suatu pembaharuan utang, jika kreditur tidak secara tegas mengatakan bahwa ia bermaksud membebaskan debitur yang melakukan pemindahan itu dari perikatannya.

Di dalam praktik perbankan, Novasi atas Perjanjian Kredit yang macet, sering terjadi karena inisiatif pihak Kreditur. Demikian pula halnya dengan inisiatif untuk mencari Debitur baru, juga berasal dari pihak Kreditur. Permasalahan kemudian muncul ketika perikatan yang hendak dihapuskan adalah Perjanjian Kredit tersebut juga dibebani Hak Tanggungan. Ketika Novasi dilakukan tanpa memberitahu atau berkoordinasi dengan Debitur lama, maka yang terjadi adalah setelah Novasi dilakukan, Obyek Hak Tanggungan tidak dapat dialihkan kepada Debitur baru.²²

Sebagaimana penjelasan dibagian sebelumnya, Perjanjian Kredit merupakan salah satu jenis perjanjian yang di kenal di dalam KUHPerdara yang disebut dengan istilah perjanjian utang-piutang. Jadi Novasi ini dilakukan setelah adanya perjanjian atau persetujuan utang-piutang. Novasi dilakukan jika Debitur tidak mampu membayar utang-utangnya kepada Kreditur. Berdasarkan penjelasan konsep mengenai Novasi diatas, maka perjanjian dapat dikatakan sebagai Novasi harus memenuhi beberapa unsur yaitu:

- 1) Dilakukan setelah ada perjanjian atau persetujuan utang-piutang;
Sebelum dilakukan perjanjian pembaruan utang atau novasi, maka terlebih dahulu harus diawali dengan adanya perjanjian utang-piutang, jika belum ada perjanjian utang-piutang tidak dapat dilakukan novasi atau perjanjian pembaruan utang.
- 2) Dilakukan jika debitur tidak mampu membayar utang-utangnya;
Novasi atau perjanjian pembaruan utang baru dapat dilakukan jika debitur memang secara nyata tidak dapat membayar utang-utangnya, novasi atau perjanjian pembaruan utang tidak dapat dilakukan jika secara nyata debitur masih mampu

²² Baca kembali kasus Perjanjian Kredit Yasa Griya oleh PT BTN kepada PT. Tiara Fatuba pada bagian pendahuluan.

melakukan pembayaran utang-utangnya.

- 3) Merupakan suatu persetujuan pembaruan utang;
Pembaruan hutang atau Novasi adalah dilakukan dalam rangka untuk “memperlancar” kembali proses pelunasan hutang, untuk kepentingan para pihak yang membuat pembaruan utang tersebut. Oleh karena itu, dasar dari Novasi adalah kesepakatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, antara debitur dengan kreditur, baik lama dan baru, yang sepakat atas suatu hal tertentu.
- 4) Dibuat dalam bentuk Akta;
Novasi atau persetujuan pembaruan utang ini harus dilakukan berupa tulisan yang dimuatkan dalam suatu Akta, sesuai dengan peraturan Pasal 1415 KUHPerdara, yang menentukan yaitu “kesepakatan membuat pembaruan utang tidak boleh diperkirakan; maksud dan tujuan seseorang untuk menyepakati persetujuan itu harus termuat dan terbukti di dalam isi akta”.

Jelaslah disini bahwa Novasi merupakan suatu jenis perjanjian atau kesepakatan, oleh karena itu Novasi harus sesuai dengan asas perjanjian atau kesepakatan dan syarat sahnya kesepakatan sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1313, 1320 dan 1338 KUHPerdara.

Pasal 1313 KUHPerdara, menyatakan “perjanjian merupakan sesuatu tindakan hukum yang dilaksanakan atas dua subjek hukum atau beberapa subjek hukum, secara bersama-sama menyepakati kepada dua subjek hukum lainnya atau beberapa subjek hukum”. Bahwa perjanjian ialah adanya dua subjek hukum atau lebih yang mengikatkan dirinya untuk berbuat sesuatu yang diperjanjikan dan pihakpihak tersebut menyepakati hal tersebut.²³ Perjanjian merupakan ketentuan yang memuat bahwa tiap-tiap orang memiliki hak serta kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang diatur atau dimuat di dalam perjanjian.²⁴

Selanjutnya Novasi sebagai suatu perjanjian pembaruan utang, baru diakui sebagai perjanjian atau kesepakatan yang sah, apabila memenuhi unsur-unsur perjanjian atau kesepakatan di dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, antara lain:

- 1) Adanya kesepakatan para subjek hukum yang akan melakukan persetujuan;
Dalam hal ini artinya ada subjek hukum minimal dua subjek hukum atau beberapa

²³ Anak Agung Adi Lestari, ‘Perjanjian Baku Dalam Jual Beli Kredit Sepeda Motor Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999’ (2016) 5 Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal) 337, 338 <<https://ojs.unud.ac.id/index.php/jmhu/article/view/22445>>.[338].

²⁴ I Gusti Bagus Arya Anggara Paramarta, Ida Bagus Wyasa Putra and Ni Ketut Sri Utari, ‘Akibat Hukum Perjanjian Lisensi Terhadap Pihak Ketiga’ (2017) 2 Acta Comitatus 75, 77 <<https://ojs.unud.ac.id/index.php/ActaComitatus/article/view/34259>>.

- subjek hukum yang melakukan suatu kesepakatan;
- 2) Mempunyai kecakapan menurut hukum, untuk melakukan persetujuan;
Kecakapan dalam hal ini artinya orang yang melakukan perbuatan harus sudah dewasa menurut peraturan hukum perdata atau KUHPperdata. Novasi atau pembaharuan hutang hanya dapat terlaksana oleh orang yang cakap untuk mengadakan perikatan-perikatan (Pasal 1414 KUHPperdata).
 - 3) Mempunyai beberapa pokok persoalan tertentu sebagai obyek;
Pokok persoalan tertentu ini artinya ialah adanya objek yang diperjanjikan atau dipersetujui oleh para pihak, bisa dalam bentuk barang yang dapat berpindah serta barang yang tidak dapat dipindahkan, baik itu berupa ataupun tidak memiliki rupa, yang bentuk objek diperjanjikan itu memiliki nilai bagi para pihak;
 - 4) Memenuhi causa yang halal;
Bahwa apa yang disepakati oleh para pihak adalah tidak melanggar norma-norma atau peraturang perundang-undangan yang ada di Indonesia.

Dengan demikian, berdasarkan pemaparan diatas, untuk dapat dikatakan sebagai novasi atau perjanjian pembaruan utang ialah selain harus memenuhi ketentuan Pasal 1413-1424 KUHPperdata, juga harus memenuhi unsur-unsur perjanjian atau persetujuan di dalam Pasal 1320 KUHPperdata, yang sudah semestinya merupakan hasil kesepakatan antara Kreditur dengan Debitur lama dan Debitur baru. Dengan kata lain tanda adanya kesepakatan diantara para pihak, untuk memperbaharui utang, maka sebuah perbuatan hukum tidak dapat disebut sebagai Novasi.

Novasi Subyektif Pasif dalam Perjanjian Kredit yang dibebani Hak Tanggungan

Di dalam Perjanjian Kredit yang dibebani Hak Tanggungan, Perjanjian Kredit bertindak sebagai perjanjian pokok sementara perjanjian Hak Tanggungan merupakan perjanjian tambahan atau assesoir. Jika perjanjian pokoknya hapus, maka perjanjian assesoirnya turut hapus, kecuali para pihak secara tegas menyatakan sebaliknya. Dengan demikian sebuah perjanjian utang piutang lama hapus maka akan digantikan dengan utang piutang yang baru.

Pasal 1381 KUHPperdata menegaskan bahwa salah satu peristiwa yang menyebabkan perikatan hapus adalah karena terjadinya pembaharuan hutang atau Novasi. Sebagaimana penjelasan sebelumnya, Novasi hanya dapat terlaksana oleh orang yang cakap untuk mengadakan perikatan-perikatan (Pasal 1414 KUHPperdata). Dalam Novasi Subyektif Pasif, Debitur baru menandatangani akta pembaharuan hutang

(Novasi) dengan menggantikan kewajiban Debitur lama. Penggantian posisi Debitur akan membawa implikasi yudiris terhadap obyek Hak Tanggungan yang awalnya merupakan milik dan atas nama debitur lama.

Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan didalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut sebagai UUHT). Selanjutnya menurut Penjelasan Umum angka 7 UUHT, bahwa proses pembebanan Hak Tanggungan melalui dua tahap kegiatan yaitu:

- 1) tahap pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk selanjutnya disebut PPAT yang didahului dengan perjanjian utangpiutang yang dijaminan;
- 2) tahap pendaftarannya di Kantor Pertanahan yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan. Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Pasal 14 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Bendabenda Yang Berkaitan Dengan Tanah sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagaimana telah dijelaskan bahwa Pejanjian Hak Tanggungan adalah bersifat assesoir maksudnya perjanjian Hak Tanggungan ini tidak berdiri sendiri, karena sebelumnya didahului perjanjian pokok yaitu perjanjian utang-piutang. Apabila perjanjian pokok hapus atau batal maka secara otomatis perjanjian assesoir menjadi hapus juga.

Selanjutnya menurut Pasal 2 ayat (1) UUHT, Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi. Artinya bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian Hak Tanggungan tersebut. Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijaminan, tidak berarti terbebasnya sebagian objek Hak

Tanggungannya dari beban Hak Tanggungan, tetapi Hak Tanggungan tetap membebani seluruh objek Hak Tanggungan yang belum dilunasi.

Pasal 16 angka 1 UUHT menyebutkan bahwa:

- (1) Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada Kreditur yang baru.
- (2) Beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan oleh Kreditur yang baru kepada Kantor Pertanahan.
- (3) Pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan mencatatnya pada buku-tanah Hak Tanggungan dan buku-tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat Hak Tanggungan dan sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.
- (4) Tanggal pencatatan pada buku-tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya. (5) Beralihnya Hak Tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

Dengan demikian, jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*, subrogasi, pewarisan atau sebab-sebab lain, termasuk Novasi, maka semestinya Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum. Demikian pula halnya jika terjadi Novasi, dengan mengingat bahwa Novasi adalah suatu proses pergantian kontrak lama oleh suatu kontrak baru, yang menyebabkan kontrak lama hapus, sehingga yang berlaku selanjutnya adalah kontrak baru dengan perubahan terhadap syarat dan kondisinya, dan atau dengan perubahan terhadap para pihak dalam kontrak tersebut.²⁵

Dalam proses pembuatan perjanjian Novasi Subyektif Pasif, Debitur baru dan pihak bank menandatangani akta pembaharuan hutang dengan penggantian Debitur. Akta tersebut merupakan dasar dari pelaksanaan pembaharuan hutang. Dengan adanya pembaharuan utang, maka Hak Tanggungan akan beralih. Terkait dengan peralihan Hak Tanggungan, maka selanjutnya adalah harus ada proses peralihan Hak Tanggungan dari Debitur lama kepada Debitur baru, yang hanya akan bisa dilakukan jikalau debitur lama mengetahui sekaligus menyetujui adanya pembaharuan utang.

²⁵ Fuady (n 21).

Oleh karena itu, berkenaan dengan peralihan Hak Tanggungan dari Debitur lama kepada debitur baru, maka keterlibatan debitur lama dalam proses pembuatan perjanjian Novasi Subyektif Pasif akan menjadi penentu terhadap eksistensi Hak Tanggungan yang menjadi jaminan dalam perjanjian kredit tersebut. Dengan demikian pembaharuan utang dalam konteks perjanjian kredit yang dibebani Hak Tanggungan sudah semestinya dilaksanakan secara delegative sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1417 KUHPdata, yaitu dimana Perjanjian Novasi dilakukan atas persetujuan antara Debitur lama, Kreditur dan Debitur baru. Dengan demikian dengan adanya persetujuan tersebut, proses peralihan Hak Tanggungan tidak akan menemui kendala.

Pembuatan Perjanjian Novasi Subyektif Pasif oleh Notaris/PPAT di Kawasan Malang Raya

Dari hasil diskusi dengan para Notaris di Kota Malang yang berpengalaman membuat Akta Kredit yang mengandung Klausula Novasi, diperoleh beberapa hal sebagai berikut:²⁶

- 1) Pembaharuan utang atau Novasi terutama Novasi Subyektif Pasif mempunyai banyak kelemahan dari sisi kreditur dan juga debitur, oleh karena itu Novasi bukan solusi yang tepat dalam kredit macet;
- 2) Novasi sesungguhnya adalah sebuah perbuatan hukum untuk mengakhiri perjanjian. Perjanjian kredit perbankan merupakan perpaduan atas perjanjian pokok berupa hutang piutang dengan perjanjian aksesoir berupa perjanjian peletakan hak tanggungan. Dengan adanya Novasi sebagai pengakhiran sebuah perjanjian, maka jika perjanjian pokok berakhir, maka perjanjian aksesoirnya pun akan berakhir;
- 3) Permasalahannya adalah ketika Novasi dilakukan secara subyektif pasif, ada peralihan debitur, dengan demikian maka Hak Tanggungan secara hukum pun harus beralih, dari debitur lama kepada debitur baru. Sementara Bank sebagai Kreditur, dengan pertimbangan proses administrasi dan biaya, cenderung tidak menghendaki perjanjian peletakan Hak Tanggungan berakhir ataupun beralih.
- 4) Ketika Debitur mengalami kesulitan dalam pembayaran hutang pokok dan atau bunga kredit, dengan pertimbangan memandang kapabilitas Debitur, Bank sebagai Kreditur lebih memilih cara lain, yaitu melakukan restrukturisasi kredit sehingga mampu meringankan Debitur.

²⁶ Notulensi Forum Group Discussion (FGD) "Essensi Novasi (Pembaharuan Utang) dengan Permasalahan Hukum yang timbul guna Menyelamatkan Piutang pada Perjanjian Kredit Bank", Malang 16 September 2020.

Walaupun demikian, memang di dalam praktiknya, terdapat beberapa Bank selaku Kreditur memilih Novasi sebagai jalan keluar perjanjian kredit yang macet. Berikut ini, beberapa hal terkait dengan konsekuensi Novasi antara lain:

Jika yang diganti adalah Debitur, maka Debitur lama akan terbebas dari kewajibannya, dan Kreditur tidak dapat menagih Debitur lama, kecuali diperjanjikan lain;

- 1) Jika Kreditur yang diganti, maka hak-hak Kreditur lama akan berakhir dan Kreditur lama tidak lagi mempunyai hak tagih kepada Debitur;
- 2) Jika Kreditur yang diganti, maka segala tanggisan yang lama dapat diajukan Debitur kepada Kreditur lama, sekarang tidak dapat lagi diajukan;
- 3) Semua hak aksesoir yang melekat pada perjanjian kredit yang lama tidak ikut terbawa pada perjanjian kredit yang baru, kecuali jika posisi Debitur tetap dan hak aksesoir diletakkan atas aset Debitur dan jika hak aksesoir dan hak istimewa tersebut dengan tegas dipertahankan Kreditur.

Pembuatan perjanjian Novasi oleh Notaris pada Perjanjian Kredit dengan Jaminan Hak Tanggungan yang mencerminkan Asas Keadilan

Hapusnya perjanjian kredit (perjanjian pokok awal) menyebabkan perjanjian tambahan atau perjanjian aksesoirnya hapus/berakhir pula. Dengan kata lain maka jaminan tersebut harus dilakukan roya (dihapuskan dulu Hak Tanggungan-nya). Perjanjian kredit yang baru tidak berkaitan dengan perjanjian lama, kecuali jika secara tegas dipertahankan oleh si berpiutang, demikian halnya dengan Hak Tanggungan sebagai perjanjian tambahan dari sebuah perjanjian kredit. Dengan demikian konsekuensi Novasi adalah dibuatnya perjanjian kredit baru termasuk jika perlu adanya perjanjian tambahan, harus dibuat kembali untuk menjamin pelunasan kredit tersebut.

Perlu adanya asas kehati-hatian bagi Notaris dalam membuat substansi Akta Novasi terutama Novasi Subyektif Pasif sehingga dapat melindungi semua pihak, baik Kreditur maupun Debitur, lama dan baru. Di dalam pembuatan Novasi terutama terkait pembaharuan Debitur atau Novasi Subyektif Pasif, beberapa hal yang perlu digarisbawahi antara lain:

- 1) Meski inisiatif pembaharuan Debitur berasal dari pihak Kreditur, semestinya Debitur

lama dilibatkan dalam artian ikut serta melakukan pengikatan diri atas kesanggupan debitur baru untuk menggantikan melakukan pembayaran utang kepada Kreditur.

Inilah disebut pengambilalihan hutang (pengoperan);

- 2) Kreditur membuat perikatan dengan Debitur baru (delegasi pemindahan);
- 3) Kreditur membebaskan Debitur lama dari semua kewajiban dan beralih kepada Debitur baru, maka pada saat inilah baru terjadi novasi.

Selanjutnya berikut ini beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan Akta Novasi:

- 1) menjelaskan tentang kedudukan masing-masing pihak dalam akta novasi, siapa Kreditur lama dan kreditur baru dan/atau siapa Debitur lama dan Debitur baru;
- 2) menjelaskan hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit yang lama;
- 3) menguraikan sisa jumlah hutang berikut bunga dan atau denda-denda jika ada yang akan beralih;
- 4) menjelaskan tentang hak-hak jaminan kebendaan dan pribadi serta hak-hak istimewa.
- 5) menjelaskan tentang implikasi yuridis Novasi, termasuk terkait adanya Hak Tanggungan dan proses administrasi yang terkait;
- 6) menjelaskan pihak yang bertanggung jawab atas biaya-biaya yang muncul akibat dilakukannya Novasi;
- 7) adanya pernyataan para pihak tentang syarat-syarat yang membebaskan Debitur dan/atau Kreditur lama yang diperbaharui dari segala janji dan kewajibannya;
- 8) adanya pernyataan telah menerima dengan baik tentang dilakukannya Novasi atau pembaharuan hutang.

Dan dalam hal pergantian Debitur dalam pembaharuan utang dengan Hak Tanggungan, selain membuat Akta perjanjian kredit baru dan Akta Perjanjian Novasi (Subyektif Pasif), Notaris/PPAT juga perlu membuat Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dari Debitur Lama kepada Debitur baru dan di antara Debitur baru dengan Kreditur. Selanjutnya Notaris/PPAT membuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan untuk didaftarkan di Kantor Pertanahan.

Kesimpulan

Di dalam Perjanjian Kredit yang dibebani Hak Tanggungan, Perjanjian Kredit bertindak sebagai perjanjian pokok sementara perjanjian Hak Tanggungan merupakan perjanjian tambahan atau aksesoir. Jika perjanjian pokoknya hapus, maka perjanjian aksesoirnya turut hapus, kecuali para pihak secara tegas menyatakan sebaliknya.

Dengan demikian akibat hukum terhadap tanah hak milik Debitur yang dibebani Hak Tanggungan setelah adanya perjanjian Novasi (Subyektif Pasif), maka secara hukum juga akan terhapuskan, kecuali para pihak secara tegas menyatakan sebaliknya.

Dengan adanya pembaharuan Debitur, maka hubungan hukum antara Kreditur dengan Debitur lama menjadi terhapus. Novasi Subyektif Pasif yang demikian akan menghadirkan hubungan hukum baru antara Kreditur dengan Debitur baru. Dalam kaitannya dengan jaminan Hak Tanggungan Atas Tanah, maka Debitur baru hanya akan mempunyai hak jikalau telah terjadi perikatan antara dirinya dengan Debitur lama.

Khususnya pembaharuan Debitur (Novasi Subyektif Pasif), dalam perjanjian kredit dengan Hak Tanggungan, supaya dapat memberikan keadilan bagi para pihak, maka Akta Novasi seyogjanya memuat beberapa hal antara lain:

1. menjelaskan tentang kedudukan masing-masing pihak dalam akta Novasi, siapa Kreditur lama dan kreditur baru dan/ atau siapa Debitur lama dan Debitur baru;
2. menjelaskan hak dan kewajiban masing-masing pihak dalam perjanjian kredit yang lama;
3. menguraikan sisa jumlah hutang berikut bunga dan atau denda-denda jika ada yang akan beralih;
4. menjelaskan tentang hak-hak jaminan kebendaan dan pribadi serta hak-hak istimewa;
5. menjelaskan tentang implikasi yuridis Novasi, termasuk terkait adanya Hak Tanggungan dan proses administrasi yang terkait;
6. menjelaskan pihak yang bertanggung jawab atas biaya-biaya yang muncul akibat dilakukannya Novasi;
7. adanya pernyataan para pihak tentang syarat-syarat yang membebaskan Debitur dan/ atau Kreditur lama yang diperbaharui dari segala janji dan kewajibannya;
8. adanya pernyataan telah menerima dengan baik tentang dilakukannya Novasi atau pembaharuan hutang;
9. Dan dalam hal pergantian Debitur dalam pembaharuan utang dengan Hak Tanggungan, selain membuat Akta Novasi dan membuat perjanjian kredit baru, Notaris/PPAT juga perlu membuat Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dari Debitur Lama kepada Debitur baru dan di antara Debitur baru dengan Kreditur. Selanjutnya Notaris/PPAT membuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan untuk didaftarkan di Kantor Pertanahan.

Pada akhirnya, meski secara teoritis, Novasi atau pembaharuan utang dapat menjadi salah satu exit strategy dalam mengatasi kemungkinan kredit macet yang akan berpengaruh dalam NPL (*Non-Performing Loan*) sebagai salah satu indikator utama kesehatan suatu bank, namun di dalam prakteknya ternyata tidaklah sederhana itu, terutama utang yang mempunyai perjanjian tambahan berupa Hak Tanggungan.

Perlu kefahaman dari para pihak terkait dengan implikasi yuridis sebuah Novasi dan juga perlu asas kehati-hatian bagi Notaris didalam memutuskan hal-hal apa sajakah yang perlu ada dalam sebuah Akta Novasi. Pun mempersiapkan akta pendamping lainnya dan juga proses administrasi sehingga keberadaan Hak Tanggungan tetap dapat menjadi “pengaman” atas perjanjian kredit yang diperbaharui tersebut.

Daftar Bacaan

Buku

Badruzaman MD, *Aneka Hukum Bisnis* (Alumni 1994).

Budiono H, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan* (PT Citra Aditya Bakti 2010).

Fuady M, *Hukum Perkreditan Kontemporer* (PT Citra Aditya Bakti 1996).

Kasmir, *Manajemen Perbankan* (Rajawali Pers 2010).

Komariah, *Hukum Perdata* (Univeristas Muhammadiyah Malang 2002).

Pudjo MT, *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersial* (BPFE 2001).

Setiawan IKO, *Hukum Perikatan* (Sinar Grafika 2016).

Simanjuntak P, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia* (Kencana 2009).

Subekti, *Hukum Perjanjian* (PT Intermasa 1984).

Supramono G, *Perjanjian Utang Piutang* (Kencana Prenada Media Group 2013).

Suyatno T and others, *Kelembagaan Perbankan* (PT Gramedia Pustaka Utama 1997).

Usman R, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia* (2nd edn, PT Gramedia Pustaka Utama 2003).

Jurnal

Adi Lestari AA, ‘Perjanjian Baku Dalam Jual Beli Kredit Sepeda Motor Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999’ (2016) 5 Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal) 337 <<https://ojs.unud.ac.id/index.php/jmhu/article/view/22445>>.

Anggara Paramarta IGBA, Wyasa Putra IB and Sri Utari NK, 'Akibat Hukum Perjanjian Lisensi Terhadap Pihak Ketiga' (2017) 2 Acta Comitas 75 <<https://ojs.unud.ac.id/index.php/ActaComitas/article/view/34259>>.

Setyaningrum A, Septanti N and Imanullah MN, 'Problematika Yuridis Pelaksanaan Novasi Subjektif Pasif Dalam Perjanjian Kredit Karena Pemberi Hak Tanggungan Meninggal Dunia' (2015) 3 Repertorium.

Laman

Forum Keadilan, 'Kasus Kredit Macet Bank BTN Cabang Semarang Disidik Pihak Kejaksaan' (2019) <<https://forumkeadilan.com/2019/06/kasus-kredit-macet-bank-btn-cabang-semarang-disidik-pihak-kejaksaan>> accessed 15 April 2020.

Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Undang-Undang No. 410 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 Tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum.

How to cite: Hanif Nur Widhiyanti, Suhariningsih dan Arini, 'Klausula Novasi Dalam Perjanjian Kredit Dengan Jaminan Hak Tanggungan' (2024) 7 Notaire.