

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERJANJIAN KREDIT, PERBANKAN DAN JAMINAN

A. Perjanjian Pada Umumnya

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian dirumuskan dalam buku III KUHPerdara dalam Pasal 1313 yang pada pokoknya adalah bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih pula (*Eene overeenkomst is eene handeling waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andre verbinden*). Kata perikatan memiliki arti yang lebih luas dari perjanjian, sebab perikatan tidak hanya mengandung pengertian hubungan dengan hukum yang timbul dari undang-undang (Kusumastuti 2019:5).

Menurut pendapat Subekti rumusan dari perjanjian sudah memiliki sifat yang autentik akan tetapi belum lengkap karena hanya menitikberatkan dari perjanjian sepihak saja (Subekti 2002:3). Penekanan dari perjanjian melahirkan kewajiban secara timbal balik yang belum tampak aspek hukumnya, kemudian ada memberikan definisi yang lebih luas bahwa perjanjian adalah suatu kesepakatan yang diperjanjikan antara dua orang atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi atau menghilangkan hubungan hukum (Fuady 2002:12).

Objek dari perikatan adalah prestasi yang mana debitur berkewajiban atas suatu prestasi dan kreditur berhak atas suatu prestasi. Pasal 1234 KUHPERdata bahwa perikatan adalah untuk memberikan kewajiban seseorang untuk memberi sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kaitan erat antara debitur dan kreditur dalam perjanjian disebut dengan *Schuld* dan *Haftung* (Khairandy 2013:22). *Schuld* adalah kewajiban seseorang yang berutang kepada orang lain atau dengan kata lain adalah debitur. Sedangkan *Haftung* merupakan kekayaan debitur yang dipertanggung jawabkan untuk pelunasan hutang debitur.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak jika perjanjian tersebut dibuat secara sah menurut ketentuan yang berlaku. Syarat sah nya dari perjanjian ini diatur dalam Pasal 1320 KUHPERdata yaitu:

1. Adanya kesepakatan (*consensus*) dari pihak lain;
2. Adanya kecakapan para pihak untuk membuat perjanjian;
3. Ada sesuatu hal yang diperjanjikan; dan
4. Ada suatu sebab yang halal.

Perjanjian tetap sah sampai dengan adanya putusan pembatalan oleh hakim. Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat oleh undang-undang maka tidak diakui oleh hukum, walaupun diakui oleh pihak-pihak yang membuatnya. Selagi para pihak mengakui dan mematuhi

perjanjian yang mereka buat, kendati perjanjian tersebut tidak memenuhi syarat, maka perjanjian tersebut tetap berlaku di antara mereka (Soerodjo 2021:32–33).

1) Kesepakatan

Undang-undang tidak memberikan definisi mengenai arti kesepakatan, akan tetapi timbulnya kesepakatan dapat dikaji dengan pendekatan teori yang ada dan berkembang hingga saat ini. Kesepakatan memiliki dua unsur, yaitu unsur penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*). Saat ini bertemunya penawaran dan penerimaan itulah yang disebut sebagai saat terjadinya kesepakatan di antara para pihak sehingga melahirkan suatu perjanjian (Soerodjo 2021:33).

2) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Dalam Pasal 1330 KUHPerdara terdapat pembatasan terhadap orang yang dianggap tidak cakap membuat perjanjian yaitu:

- a. Orang-orang yang belum dewasa;
- b. Orang atau mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c. Orang perempuan, dalam hal yang ditentukan undang-undang umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian (Soerodjo 2021:38).

Kecakapan dalam membuat suatu perjanjian ada kalanya tidak semata-mata dilihat dari faktor usia kedewasaan, melainkan

juga harus dilihat apakah seseorang yang telah dewasa tersebut berwenang menurut hukum.

3) Adanya sesuatu hal yang diperjanjikan

Pasal 1333 KUHPerdara mensyaratkan bahwa perjanjian harus memuat sesuatu hal tertentu yang diperjanjikan yaitu bahwa dalam perjanjian harus terdapat objek yang diperjanjikan para pihak. Menurut Djaja S Meliala, suatu hal tertentu adalah objek perjanjian harus tertentu atau setidaknya-tidaknya dapat ditentukan (S Meliala 2014:173).

4) Sebab yang halal atau diperbolehkan

Salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya sebab atau *causa* yang halal sebagaimana Pasal 1335 KUHPerdara. Yang dimaksud sebab atau *causa* adalah tujuan akhir yang hendak dicapai para pihak dalam perjanjian. Undang-undang tidak memberikan definisi apa itu sebab yang halal, akan tetapi secara *a contrario* Pasal 1337 KUHPerdara memberikan penjelasan mengenai sebab yang terlarang yaitu:

- a. bertentangan dengan undang-undang;
- b. bertentangan dengan kesusilaan;
- c. bertentangan dengan ketertiban umum (Soerodjo 2021:42–43).

3. Asas-Asas Perjanjian

- 1) Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Hal ini dapat di analisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat

(1) KUHPerdota.

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya.”

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia adalah kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kuasa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*) (Sjahdeini 1993:147).

Berlakunya asas kebebasan berkontrak tidak mutlak, KUHPerdota memberikan pembatasan atau ketentuan terhadapnya pembatasan tersebut antara lain:

- a. Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara, bahwa perjanjian tidak sah apabila dibuat tanpa adanya sepakat dari pihak yang membuatnya;
- b. Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara, kebebasan yang dibatasi oleh kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Pasal 1320 ayat (4) jo Pasal 1337 KUH Perdata, menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau bertentangan dengan ketertiban umum;
- d. Pasal 1332 KUH Perdata batasan kebebasan para pihak untuk membuat perjanjian tentang objek yang diperjanjikan;
- e. Pasal 1335 KUH Perdata, tidak adanya kekuatan hukum untuk suatu perjanjian tanpa sebab, atau sebab yang palsu atau terlarang; dan
- f. Pasal 1337 KUH Perdata, larangan terhadap perjanjian apabila bertentangan dengan undangundang, kesusilaan baik atau ketertiban umum (Sinaga 2018:116).

2) Asas konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualisme mempunyai arti yang terpenting, bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat tercapainya konsensus. Untuk menimbulkan suatu persetujuan

pada umumnya persesuaian kehendak yang memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu sebuah kontrak yang sah menurut hukum. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata sepakat antara kedua belah pihak (Herlien dan P Moeliono 2006:66).

4) Asas *pacta sunt servanda*

Baik dalam sistem terbuka yang dianut oleh sistem terbuka yang dianut oleh hukum perjanjian ataupun bagi prinsip kekuatan mengikat, dapat merujuk pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya.”

Adagium (ungkapan) *pacta sunt servanda* diakui sebagai aturan bahwa semua persetujuan yang dibuat oleh manusia secara timbal-balik pada hakikatnya bermaksud untuk dipenuhi dan jika perlu dapat dipaksakan, sehingga secara hukum mengikat. Dengan kata lain, perjanjian yang diperbuat secara sah berlaku seperti berlakunya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (2) KUH Perdata. Artinya, para pihak harus mentaati apa yang telah mereka sepakati bersama (Johanes dan Sewu 2007:98).

5) Asas itikad baik

Ketentuan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara memberikan penjelasan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik terbagi menjadi dua yaitu itikad baik pada waktu akan mengadakan perjanjian dan itikad baik pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian (Badrulzaman 1994:42). Perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik atau tidak akan tercermin pada perbuatan-perbuatan nyata orang-orang yang melaksanakan perjanjian.

6) Asas kepribadian (*personality*)

Pasal 1340 KUHPerdara memberikan penjelasan bahwa:

Persetujuan hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan pihak ketiga; persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam pasal 1317.

Pasal 1315 KUHPerdara memberikan penjelasan bahwa:

Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.

Terdapat suatu pengecualian sebagaimana diatur dalam ketentuan yang termuat pada Pasal 1317 KUHPerdara yang memberikan penegasan bahwa:

Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri,

atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.

Ketentuan Pasal 1318 KUHPdata tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

4. Unsur-Unsur Dalam Perjanjian

1) Unsur Esensialia

Unsur esensialia merupakan unsur yang harus ada dalam suatu perjanjian karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada perjanjian (Muru 2018:31).

2) Unsur Naturalia

Unsur naturalia merupakan unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian unsur naturalia ini merupakan unsur yang dianggap ada dalam kontrak (Muru 2018:31).

3) Unsur Aksidentalialia

Unsur aksidentalialia merupakan unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya (Muru 2018:32).

5. Jenis-Jenis Perjanjian

1) Pembagian Perjanjian Berdasarkan Sumber Hukumnya

Ditinjau dari aspek sumber hukumnya, perjanjian terbagi atas:

- a. Perjanjian dalam lingkup hukum keluarga seperti perkawinan maupun waris;
- b. Perjanjian dalam lingkup hukum kebendaan, seperti perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hak kebendaan, misalnya peralihan hak milik jual beli tanah;
- c. Perjanjian obligator yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
- d. Perjanjian dalam lingkup hukum acara perdata;
- e. Perjanjian dalam lingkup hukum publik (Soerodjo 2021:46).

2) Pembagian Perjanjian Berdasarkan Nama

Merujuk Pasal 1319 KUHPperdata, perjanjian digolongkan kedalam dua bagian, yaitu perjanjian bernama (*benoemde, nominaat*) dan perjanjian tidak bernama (*onbemoemde, innominat*). Yang dimaksud perjanjian bernama adalah perjanjian yang telah dikenal dalam KUHPperdata, misalnya perjanjian jual beli. Oleh karena telah dikenal dalam KUHPperdata maka jenis perjanjian itu telah disebut dan diatur namanya dalam KUHPperdata. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah jenis perjanjian yang timbul dan berkembang dalam kehidupan masyarakat, misalnya perjanjian waralaba. Timbulnya jenis perjanjian tidak bernama dilatarbelakangi bahwa KUHPperdata

merupakan produk hukum kolonial Belanda yang tidak dapat menampung atau mengakomodir kebutuhan, keinginan, kepentingan, atau tuntutan dalam kehidupan yang berkembang dimasyarakat. Menurut M. Khoidin, dalam praktik sekarang ini tidak ada perjanjian tidak bernama (*onbenoemde*) karena setiap perjanjian yang dibuat sekarang ini boleh dikatakan selalu ada nama atau diberi nama. Hanya saja nama yang digunakan untuk perjanjian tersebut tidak diatur atau tidak disebutkan dalam Buku III KUHPerdara. Oleh karena undang-undang tidak memberikan nama, maka perjanjian yang timbul di masyarakat diberi nama yang berbeda-beda sesuai kebutuhan (Soerodjo 2021:48).

3) Pembagian Perjanjian Berdasarkan Bentuknya

Menurut bentuknya perjanjian terbagi atas dua bagian, yaitu perjanjian tertulis dan perjanjian tidak tertulis (lisan). Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis, sedangkan perjanjian lisan adalah perjanjian yang dibuat para pihak hanya berdasarkan kesepakatan secara lisan saja. Perjanjian secara tertulis atau lisan bukan merupakan tolak ukur menilai keabsahan suatu perjanjian. Pasal 1320 KUHPerdara tidak menyasaratkan perjanjian harus dibuat secara tertulis melainkan cukup kata sepakat di antara para pihak yang membuatnya. Perjanjian secara tertulis atau lisan hanya berpengaruh pada pembuktian saja. Jika perjanjian dibuat secara lisan, maka timbul

kesulitan bagi para pihak untuk membuktikan hak dan kewajibannya atau hal-hal yang lain disepakati dalam perjanjian. Sementara jika perjanjian dibuat secara tertulis dan ada pihak yang menyangkal atau terjadi sengketa maka para pihak yang bersengketa tinggal mengajukan perjanjian tertulis sebagai alat buktinya (Soerodjo 2021:49).

4) Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi salah satu pihak, dan pihak lain wajib melakukan sesuatu. Dalam perjanjian timbal balik ada prestasi yang seimbang antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Hak dan kewajiban para pihak yang membuat perjanjian senantiasa beriringan atau satu sama lainnya dalam perjanjian timbal balik (Soerodjo 2021:50).

5) Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Menurut sifatnya perjanjian dibagi menjadi 4 macam yaitu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*), perjanjian obligator, perjanjian pokok dan perjanjian tambahan (*accessoir*). Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang timbul dari hak dan kebendaan. Misalnya perjanjian pembebanan jaminan, perjanjian penyerahan hak milik atas suatu benda. Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak. Selanjutnya perjanjian pokok adalah perjanjian yang dapat

melahirkan perjanjian tambahan, misalnya hutang piutang atau perjanjian kredit. Sedangkan perjanjian *accessoir* adalah suatu perjanjian yang lahir dan adanya bergantung pada perjanjian pokok. Jika tidak ada perjanjian pokok maka tidak mungkin lahir perjanjian tambahan. Perjanjian *accessoir* sering disebut perjanjian ikutan, karena selalu mengikuti perjanjian pokok yang telah dibuat. Jadi, perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian yang pembuatannya berdasarkan pada perjanjian pokok. Misalnya perjanjian pemberian jaminan, yang tidak akan dibuat jika tidak ada perjanjian pokok misalnya (misalnya perjanjian kredit) (Soerodjo 2021:50–51).

6. Wanprestasi

Menurut M.Yahya Harahap Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya (Harahap 1986:60). Sedangkan menurut R.Soebekti wanprestasi artinya apabila siberutang tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi. Ia lalai atau ingkar janji terhadap perjanjian apabila melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukan (Dsalimunthe 2017:13).

Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perikatan atau perjanjian. Tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan karena dua hal yaitu:

1. Karena kesalahan debitur baik sengaja maupun karena kelalaian;
2. Karena keadaan memaksa
 - a. Tidak memenuhi prestasi;
 - b. Terlambat memenuhi prestasi;
 - c. Memenuhi prestasi secara tidak baik;
 - d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya (S.Meliala 2014:177).

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melakukan kewajiban sebagaimana yang tidak ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitor (Salim 2008:180).

Perbuatan wanprestasi atau peristiwa ingkar janji tidak lahir begitu saja melainkan berawal dari adanya perjanjian. Oleh karenanya untuk mengatakan seseorang melakukan wanprestasi dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut:

- a. Memenuhi prestasi tapi tidak tepat pada waktunya.
Dengan kata lain terlambat melakukan prestasi, artinya meskipun prestasi itu dilaksanakan atau diberikan, tetapi tidak sesuai dengan waktu penyerahan dalam perikatan.
Prestasi yang demikian disebut dengan kelalaian.
- b. Tidak memenuhi prestasi, artinya prestasi itu tidak hanya terlambat, tetapi juga tidak bisa lagi dijalankan. Hal

semacam ini disebabkan karena pertama pemenuhan prestasi tidak mungkin lagi dilaksanakan karena barangnya telah rusak, kedua prestasi kemudian sudah tidak lagi berguna, karena saat penyerahan mempunyai arti yang sangat penting. Ketiga, memenuhi prestasi tidak sempurna, artinya prestasi diberikan, tetapi tidak sebagaimana mestinya (Bandem, Wisadnya, dan Mordan 2020:8).

Menurut Subekti, wanprestasi dari seorang debitur dikatakan terjadi apabila pihak debitur melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi serta yang akan dilakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Tidak terpenuhinya prestasi ataupun tidak adanya itikad baik dari debitur, tidak membuat kreditur dengan mudah memutuskan bahwa debitur telah melakukan wanprestasi. Kreditur harus memberikan teguran kepada debitur yang telah lalai memenuhi prestasi. Teguran ini dapat dikemukakan secara resmi serta tertulis yang isinya

adalah menghendaki debitur untuk segera melaksanakan wanprestasi pada waktu yang ditentukan. Apabila debitur tetap tidak dapat memenuhi prestasi dalam jangka waktu yang telah ditoleransikan maka debitur telah berada pada keadaan tertagih. Keadaan ini ditandai dengan adanya surat perintah atau akta sejenis yang menyatakan bahwa debitur telah wanprestasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 1238 KUHperdata (Dwi Aryanti Ramadhani 2012:43).

Pasal 1238 KUHPperdata terkandung syarat itikad baik yang menjadi unsurnya. Dalam hal perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu, maka pihak debitur wajib beritikad baik untuk memenuhinya. Debitur yang lalai atau cidera janji menyebabkan kerugian bagi kreditur. Adanya wanprestasi menunjukkan bahwa debitur tidak beritikad baik untuk memenuhi perjanjian, sehingga debitur dapat meminta hakim untuk menetapkan wanprestasi kepada debitur berdasarkan pemeriksaan persidangan melalui gugatan. Dasar hukum yang dapat diterapkan adalah Pasal 1328 KUHPperdata. Unsur lalai yang terkandung di dalam Pasal ini adalah ada surat penetapan lalai yang dimohonkan ke Pengadilan, pernyataan lalai ini dicantumkan dalam perjanjian, ada surat pernyataan bahwa debitur lalai, dan dengan lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian (Dwi Aryanti Ramadhani 2012:48).

Wanprestasi juga dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum secara luas, yaitu meliputi segala macam bentuk wanprestasi terhadap

setiap perikatan atau kewajiban yang dibebankan dalam setiap ketentuan undang-undang yang berlaku. Atas perbuatan melawan hukum yang dalam arti luas ini KUHPerdato mengaturnya dalam ketentuan Pasal 1235 sampai dengan Pasal 1238. Selanjutnya atas perbuatan ini maka kreditur berhak untuk meminta debitur untuk memenuhi perjanjian, bahkan kreditur juga berhak untuk meminta hakim untuk membatalkan perjanjian apabila debitur tidak kunjung memenuhi kewajibannya dan dinyatakan wanprestasi. Dengan dibatalkannya perjanjian maka kreditur selanjutnya berhak untuk menuntut debitur dalam pengembalian harta yang diterimanya (Dwi Aryanti Ramadhani 2012:42).

Akibat Hukum Wanprestasi

1. Debitur diharuskan membayar ganti rugi (Pasal 1243 KUHPerdato);
2. Kreditur dapat minta pembatalan perjanjian Pengadilan (Pasal 1266 KUHPerdato);
3. Kreditur dapat meminta pemenuhan perjanjian, atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan dengan ganti rugi (Pasal 1267 KUHPerdato) (S.Meliala 2014:178).

Kemudian akibat hukum lain dari wanprestasi juga adalah:

- a. Perikatan tetap ada

Kreditur masih dapat menentukan kepada debitur pelaksana prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Disamping itu kreditur berhak untuk menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditur akan mendapatkan keuntungan apabila debitur melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.

- b. Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur (Pasal 1243 KUHPerduta).
- c. Beban resiko beralih untuk kerugian debitur jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.
- d. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontraprestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUHPerduta (Salim 2008:181).

Tuntutan atas dasar dari wanprestasi adalah:

- a. Kreditur dapat meminta pemenuhan prestasi saja dari debitur.
- b. Kreditur dapat menuntut prestasi disertai ganti rugi kepada debitur (1267 KUHPerduta).

- c. Kreditur dapat menuntut dan meminta ganti rugi hanya mungkin kerugian karena keterlambatan.
- d. Kreditur dapat menuntut pembatalan perjanjian.
- e. Kreditur dapat menuntut pembatalan disertai ganti rugi kepada debitur. Ganti rugi itu berupa pembayaran uang denda (Salim 2008:181).

Akibat kerugian debitur itu dapat dipertanggungjawabkan yaitu:

- a. Debitur berada dalam keadaan memaksa;
- b. Beban resiko beralih untuk kerugian kreditur dan dengan demikian debitur hanya bertanggung jawab atas wanprestasi dalam hal ada kesenjangan atau kesalahan besar lainnya;
- c. Kreditur tetap diwajibkan memberikan prestasi balasan (Pasal 1602 KUHPerduta).

Pasal 1243 KUHPerduta dengan Pasal 1252 KUHPerduta mengatur ketentuan tentang ganti rugi yang dapat dituntut oleh kreditur dalam hal debitur wanprestasi. Menurut Pasal 1243 KUHPerduta, ganti rugi terdiri dari biaya, rugi dan bunga. Menurut Pasal 1246 KUHPerduta ganti rugi terdiri dari kerugian nyata-nyata di derita dan bunga atau keuntungan yang diharapkan. Dua macam kerugian ini harus akibat langsung dari wanprestasi (Pasal 1247 dan Pasal 1248).

Persyaratan akibat langsung berkaitan dengan teori kausalitas yaitu teori *conditio sine qua non* dan teori *adequate veroorzaking*.

Menurut Pasal 1250 KUHPerdara jika prestasi meliputi pembayaran sejumlah uang, maka ganti rugi hanya berupa pembayaran bunga yang ditentukan oleh undang-undang. Ada tiga jenis bunga yaitu:

- a. Bunga moratoir atau bunga menurut undang-undang besarnya 6% pertahun.
- b. Bunga konvensional ialah bunga yang ditetapkan oleh para pihak dalam perjanjian.
- c. Bunga kompensatoir adalah bunga yang harus dibayarkan oleh pihak kreditur kepada pihak ketiga akibat wanprestasi debitur (S.Meliala 2014:180).

B. Perjanjian Kredit

1. Pengertian Kredit

Kredit berasal dari bahasa latin *credere* yang berarti “saya percaya”, yang merupakan kombinasi dari basa sansekerta *creed* yang artinya “kepercayaan”, dan bahasa latin *do* yang artinya “saya tempatkan”. Memperoleh kredit berarti memperoleh kepercayaan, atas dasar kepercayaan kepada seseorang yang memerlukannya maka diberikan uang, barang atau jasa dengan syarat membayar kembali atau

memberikan pengantiannya dalam suatu jangka waktu yang telah diperjanjikan (Rahardja 1997:104).

Menurut Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan dalam Pasal 1 poin 11 menyebutkan bahwa:

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Unsur kredit yang paling esensial adalah kepercayaan dari bank/kreditur terhadap nasabah peminjam atau debitur. Kepercayaan tersebut timbul karena dipenuhinya segala ketentuan dan persyaratan untuk memperoleh kredit bank oleh debitur antara lain, jelasnya tujuan peruntukan kredit, adanya benda jaminan atau agunan dan yang lainnya (Hariyani 2010:11).

Sarjana Hukum berpendapat bahwa perjanjian kredit dikuasai oleh beberapa ketentuan-ketentuan KUHPerdara Bab XIII Buku III karena perjanjian kredit mirip dengan perjanjian pinjaman uang menurut KUHPerdara Pasal 1754 yang berbunyi:

Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula.

Sarjana Hukum lain berpendapat pula bahwa perjanjian kredit tidak dikuasai KUHPerdara tetapi perjanjian kredit memiliki identitas dan karakteristik sendiri. Jadi pada dasarnya perjanjian kredit dapat dikatakan memiliki identitas sendiri tetapi dengan memahami rumusan pengertian kredit yang diberikan oleh undang-undang perbankan maka dapat disimpulkan dasar perjanjian kredit sebagian masih bisa mengacu pada ketentuan undang-undang hukum perdata.

Membuat perjanjian kredit terdapat berbagai judul dalam praktek perbankan, ada yang menggunakan judul perjanjian kredit, akad kredit, persetujuan pinjam uang, persetujuan membuka kredit dan lain sebagainya. Dalam bentuk akta otentik menggunakan nama Pengakuan Hutang yang akan diuraikan tersendiri. Meskipun judul dari perjanjian pinjam meminjam uang itu berbeda-beda tetapi secara yuridis isi perjanjian pada hakekatnya sama yaitu memberikan pinjaman berbentuk uang (Sutarno 2014:96).

2. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit merupakan salah satu aspek yang sangat penting dalam pemberian kredit, tanpa perjanjian kredit yang ditandatangani Bank dan Debitur maka tidak ada pemberian kredit itu. Perjanjian kredit merupakan ikatan antara Bank dengan Debitur yang isinya menentukan dan mengatur hak dan kewajiban kedua pihak sehubungan dengan pemberian atau pinjaman kredit (pinjaman uang). Perjanjian kredit biasanya diikuti dengan perjanjian jaminan maka

perjanjian kredit adalah pokok atau prinsip sedangkan perjanjian jaminan adalah perjanjian ikutan atau *accessoir* artinya ada dan berakhirnya perjanjian jaminan tergantung dari perjanjian pokok (Sutarno 2014:98).

3. Bentuk Perjanjian Kredit

Menurut hukum, perjanjian kredit dapat dibuat secara lisan atau tertulis yang penting memenuhi syarat sah nya Pasal 1320 KUHPerduta. Namun dari sudut pembuktian perjanjian secara lisan sulit untuk dijadikan sebagai alat bukti, karena hakekat pembuatan perjanjian adalah sebagai alat bukti bagi para pihak yang membuatnya. Dasar hukum perjanjian kredit secara tertulis dapat mengacu pada Pasal 1 ayat 11 Undang-Undang No 10 tahun 1998 tentang Perbankan. Meskipun dalam Pasal tersebut tidak ada penekanan bahwa perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis namun dalam organisasi bisnis modern dan mapan maka untuk kepentingan administrasi yang rapi dan teratur dan demi kepentingan pembuktian sehingga pembuatan bukti tertulis dari suatu perbuatan hukum menjadi suatu keharusan, maka kesepakatan perjanjian kredit harus tertulis (Sutarno 2014:99).

Dasar hukum lain yang mengharuskan perjanjian kredit harus tertulis adalah instruksi Presidium Kabinet No. 15/EK/IN/10/1996 tanggal 10 Oktober 1996. Dalam instruksi tersebut ditegaskan bahwa:

Dilarang melakukan pemberian kredit tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara Bank dengan Debitur atau antara Bank Sentral dengan bank-bank lainnya.

Perjanjian kredit merupakan ikatan atau bukti tertulis antara Bank dengan Debitur sehingga harus disusun dan dibuat sedemikian rupa agar setiap orang mudah untuk mengetahui bahwa perjanjian yang dibuat itu merupakan perjanjian kredit. Perjanjian kredit termasuk salah satu jenis atau akta yang dibuat sebagai alat bukti. Dikatakan salah satu bentuk akat karena masih banyak perjanjian-perjanjian lain yang merupakan akta misalnya perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa dan lain-lain. Dalam praktik Bank ada dua bentuk perjanjian kredit antara lain:

- 1) Perjanjian kredit yang dibuat di bawah tangan dinamakan akta di bawah tangan artinya perjanjian yang disiapkan dan dibuat sendiri oleh Bank kemudian di tawarkan kepada Debitur untuk disepakati.
- 2) Perjanjian kredit yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris yang dinamakan akta otentik atau akta notaril. Yang menyiapkan dan membuat perjanjian ini adalah seorang Notaris, namun dalam praktiknya semua syarat dan ketentuan perjanjian kredit disiapkan oleh Bank kemudian

diberikan kepada Notaris untuk dirumuskan dalam akta notaris.

Terdapat beberapa perbedaan kekuatan pembuktian terhadap perjanjian kredit yang dibuat oleh Bank sendiri yang dinamakan dengan perjanjian dibawah tangan dan perjanjian kredit yang di buat langsung dihadapan Notaris dinamakan akta otentik atau Akta Notaris (Sutarno 2014:99–101).

4. Jenis-Jenis Kredit

Perjanjian kredit antara debitur dengan bank paling tidak terdiri atas dua macam perjanjian yaitu perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok dan perjanjian kredit jaminan sebagai perjanjian tambahan (Hariyani 2010:19).

1) Perjanjian Kredit sebagai Perjanjian Pokok

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil, yang diikuti dengan perjanjian jaminan sebagai *accessoir* nya. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokok. Arti “riil” disini adalah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh pihak bank kepada debitur. Perjanjian kredit perbankan umumnya berbentuk perjanjian baku (*standard contract*) karena bentuk perjanjiannya telah disediakan pihak bank sebagai kreditur, sedangkan pihak debitur hanya mempelajari dan memahami dengan baik. Dalam perjanjian

baku, pihak debitur hanya dalam posisi menerima atau menolak tanpa ada kemungkinan negosiasi atau tawar menawar (Hariyani 2010:20).

Sesuai dengan asas utama dari suatu perjanjian yaitu asas kebebasan berkontrak, maka pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian kredit dapat mendasarkan pada ketentuan yang ada didalam KUHPedata atau berdasar pada “kesepakatan bersama”.

2) Perjanjian Kredit sebagai Perjanjian Tambahan

Pemberian kredit dari bank kepada debitur juga harus diikuti pembuatan perjanjian jaminan sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*). Perjanjian jaminan digolongkan sebagai perjanjian *accessoir* karena perjanjian tersebut bersifat perjanjian tambahan atau ikutan yang pemberlakuannya mengkuri perjanjian pokok yang mendasarinya. Perjanjian jaminan berkaitan dengan pengikatan jaminan dan atau agunan kredit yang pada umumnya diikat dengan sebuah akta notaris yang bersifat baku dan bersifat eksekutorial. Sifat eksekutorial ini mengandung konsekuensi jika debitur melakukan cidera janji atau wanprestasi maka bank dapat mengajukan permohonan eksekusi agunan via Pengadilan Negeri (Hariyani 2010:24).

5. Unsur-Unsur Pemberian Kredit

Unsur-unsur dari pemberian kredit adalah sebagai berikut:

- a. Kepercayaan, yaitu merupakan suatu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya adalah dalam bentuk uang, barang, atau jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
- b. Tenggang waktu, merupakan suatu masa yang akan memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam pengertian ini, terkandung nilai uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima dimasa yang akan datang.
- c. *Degree of risk* adalah tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan maka akan semakin tinggi pula tingkat resikonya karena kemampuan kreditur tidak bisa diprediksi.
- d. Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga diberikan dalam bentuk barang atau jasa (Suyanto 1989:12–13).

6. Asas-Asas Perkreditan yang Sehat

- 1) Bank tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa surat perjanjian tertulis;

- 2) Bank tidak dipernankan memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian;
- 3) Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham, atau;
- 4) Memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*legal lending limit*) (Djumhana 2000:299).

7. Tujuan dan Fungsi Kredit

Tujuan kredit adalah untuk mengembangkan pembangunan dengan berdasarkan prinsip ekonomi yaitu dengan pengorbanan sekecil-kecilnya dapat diperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya maka pada umumnya tujuan kredit secara ekonomis adalah untuk mendapatkan keuntungan (Suyanto 1989:3-4).

Pemberian kredit selalu memiliki tujuan, karena itu tidak mungkin kreditur memberikan kredit kepada debitur dengan asal tanpa tujuan apapun. Bank dalam memberikan kredit selalu memastikan untuk apa penggunaan kredit tersebut, karena apabila terjadi penyimpangan dari tujuan kredit yang telah disepakati akan dapat mengancam kepentingan bank sendiri.

Penerima kredit tidak bebas untuk menentukan sendiri tujuan penggunaan kredit dalam perjanjian kredit. Penggunaan kredit terkait pada program pemerintah pada pembangunan, menurut

Thomas Suyanto tujuan pemberian kredit terutama oleh bank milik pemerintah adalah:

1. Turut mensukseskan program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan;
2. Meningkatkan aktivitas perusahaan agar dapat menjalankan fungsinya guna menjamin terpenuhinya kebutuhan masyarakat;
3. Memperoleh laba agar kelangsungan hidup perusahaan terjamin dan memperluas usahanya.

Pemberian kredit harus ada keseimbangan antara kepentingan pemerintah, masyarakat dan pemilik modal. Dengan demikian tidak ada kredit tanpa tujuan, artinya kredit yang dimohonkan tidak diberikan untuk suatu tujuan tertentu dalam peran serta masyarakat untuk ikut membangun (Tobing 2014:182–84).

8. Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit

1. Prinsip kepercayaan, maksudnya bahwa kredit adalah kepercayaan kreditur bagi debitur, sekaligus kepercayaan bahwa debitur akan mengembalikan hutangnya.
2. Prinsip kehati-hatian adalah satu konkretisasi dari prinsip kepercayaan dalam suatu pemberian kredit.
3. Prinsip 5C meliputi:
 - a. Watak (*character*) yaitu kepribadian, moral dan kejujuran pemohon kredit;

- b. Modal (*capital*) yaitu modal dari pemohon kredit yang untuk mengembangkan usahanya memerlukan bantuan bank.
- c. Kemampuan (*capacity*), yaitu kemampuan untuk mengendalikan, memimpin, menguasai bidang usahanya, kesungguhan dan melihat perspektif masa depan sehingga usaha pemohon berjalan dengan baik dan memberikan untung (*rendable*).
- d. Kondisi ekonomi (*condition of economic*), yaitu situasi ekonomi pada waktu dan jangka waktu tertentu, dimana kredit diberikan bank pada pemohon.
- e. Jaminan (*collateral*), adalah kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan, guna kepastian pelunasan di belakang hari jika penerima kredit tidak melunasi hutangnya.

4. Prinsip 5 P meliputi:

- a. Para pihak (*party*) dilakukan penggolongan calon debitur yang dibagi dalam beberapa golongan berdasarkan *character*, *capacity*, dan *capital*.
- b. Tujuan (*purpose*), analisis tentang tujuan penggunaan kredit yang telah disampaikan oleh calon debitur;
- c. Pembayaran (*payment*), sumber pembayaran dari calon debitur;

- d. Perolehan laba (*profitability*), penilaian terhadap kemampuan calon debitur untuk memperoleh keuntungan dalam usahanya;
- e. Perlindungan (*protection*) merupakan analisis terhadap sarana perlindungan terhadap kreditur.

5. Prinsip 3 R

- a. *Return*, adalah penilaian atas hasil yang akan dicapai oleh perusahaan pinjaman setelah memperoleh kredit;
- b. *Repayment* adalah memperhitungkan kemampuan, jadwal dan jangka waktu pembayaran kredit oleh debitur tetapi perusahaannya tetap berjalan;
- c. *Risk bearing ability* adalah besarnya kemampuan perusahaan debitur untuk menghindari resiko dan apakah resiko perusahaan debitur besar atau kecil (Tobing 2014:184–86).

9. Proses Pengajuan Kredit

Seseorang atau badan usaha yang bermaksud memperoleh kredit dari Bank maka orang atau badan usaha tersebut harus mengajukan permohonan kredit kepada Bank dengan mengisi formulir permohonan atau membuat proposal permohonan kredit. Berdasarkan permohonan kredit tersebut maka Bank akan melakukan analisa dari semua aspek, aspek hukum, aspek

pemasaran, aspek keuangan, aspek lingkungan, aspek sosial, aspek jaminan, dan aspek-aspek lainnya.

Setelah dilakukan analisis terhadap permohonan kredit kemudian Bank memutuskan bahwa permohonan kredit layak dan memenuhi persyaratan untuk diberikan pinjaman kredit maka Bank sebagai kreditur biasanya menerbitkan Surat Persetujuan Pemberian Kredit atau SP2K yang diberikan kepada pemohon kredit atau Debitur. SP2K adalah surat yang dikeluarkan Bank berisi pemberitahuan kepada pemohon kredit sebagai calon Debitur yang isinya Bank bersedia atau sanggup memberikan pinjaman kredit apabila calon Debitur bersedia memenuhi syarat dan ketentuan minimal seperti tercantum dalam SP2K tersebut. Jika calon debitur tersebut menyetujui syarat dan ketentuan pemberian kredit seperti yang tercantum dalam SP2K maka calon Debitur dimintai menandatangani SP2K kepada Bank sebagai Kreditur.

SP2K adalah komunikasi pertama antara Bank dengan calon Debitur yang berisi syarat-syarat dan ketentuan pemberian kredit. SP2K ini merupakan embrio dari perjanjian kredit yang dibuat Bank dengan Debiturnya. Dikatakan embrio karena syarat dan ketentuan kredit yang diberitahukan bank kepada calon Debitur yang tercantum dalam SP2K tersebut merupakan syarat-syarat pokok atau syarat utama yang akan dituangkan dalam perjanjian kredit diikuti syarat tambahan lainnya yang bersifat teknis (Sutarno 2014:96–98).

10. Kredit Bermasalah

Kualitas suatu kredit oleh kolektibilitasnya yaitu keadaan pembayaran pokok atau angsuran pokok dan bunga kredit serta kemampuan debitur yang ditinjau dari keadaan usahanya. Dalam kaitannya kolektibilitas kredit digolongkan kedalam 5 jenis yaitu, kredit lancar, kredit dalam pengawasan, kredit kurang lancar, kredit diragukan dan kredit macet. Kredit yang kolektibilitasnya tergolong diragukan dapat menjadi macet apabila kredit tersebut tidak memiliki agunan yang cukup dan penyelesaiannya berlarut-larut.

Seringkali kredit bermasalah timbul dari berbagai faktor antara lain yaitu:

- a. Usaha debitur atau nasabah mengalami penurunan baik dari kondisi persaingan di lingkungan sampai pada kondisi cuaca;
- b. Terjadinya musibah kecelakaan dan sakit sehingga uang yang seharusnya untuk pembayaran angsuran digunakan untuk melakukan pengobatan;
- c. Perbaikan rumah akibat suatu bencana; dan
- d. Perbaikan armada transportasi yang digunakan debitur
(Chosyali dan Sartono 2019:109).

Semakin besar jumlah tunggakan yang terjadi akan semakin mempersulit kondisi nasabah/ debitur dalam mengelola usahanya. Disamping tunggakan yang akan mempersulit keadaan nasabah juga

berdampak pada tingkat kualitas kredit yang akan mengarah pada kerugian bank.

11. Upaya dalam Rangka Mengatasi Kredit Bermasalah

Tindakan yang paling mendasar dilakukan oleh bank adalah dengan penagihan intensif. Cara ini dilakukan secara beraturan dengan selisih waktu yang cukup pendek agar nasabah mengetahui keseriusan dalam mengembalikan kredit bermasalah menjadi lancar kembali.

Jika upaya penagihan intensif tidak mampu untuk mengembalikan kredit bermasalah menjadi lancar maka upaya yang dilakukan dapat berupa *rescheduling*. Adapun kriteria untuk melakukan *rescheduling* (penjadwalan kembali) antara lain:

- a) *Rescheduling* hanya akan dilakukan terhadap nasabah yang masih mempunyai itikad baik;
- b) Menunjukkan sifat kooperatif untuk melakukan penyelesaian;
- c) Masih ada kemampuan untuk membayar kewajibannya berupa angsuran kredit;
- d) Kemampuan membayar yang dimaksud diatas didukung dengan adanya usaha yang masih berjalan sehingga nasabah masih mendapatkan pemasukan meskipun telah mengalami penurunan;

- e) Dalam hal menyesuaikan kemampuan pembayaran bank tidak mengalami keberatan;
- f) Besar kecilnya nilai kemampuan pembayaran yang diberikan harus mendapatkan persetujuan (Chosyali dan Sartono 2019:109).

Jika upaya *rescheduling* (penjadwalan kembali) masih mengalami kegagalan maka bank memiliki langkah dengan menjual agunan/ jaminan. Agunan/jaminan yang diberikan nasabah kepada bank menjadi sumber kekuatan dalam melakukan upaya penyelesaian. Karena dengan adanya jaminan yang diberikan, bank berhak menjual untuk menutup kredit yang mengalami macet. Hal ini menjadi hak bank ketika telah dilakukannya perjanjian kredit dimana nasabah setuju yang tertuang dalam surat kuasa menjual agunan.

Surat kuasa menjual agunan menjadi kekuatan bank untuk melakukan penjualan terhadap agunan yang telah diberikan nasabah. Namun penjualan agunan/jaminan oleh bank akan dilakukan apabila upaya terakhir sudah tidak dapat ditempuh.

Sebelum langkah ini diambil pihak bank juga telah melayangkan surat somasi pertama, apabila masih belum ada tindakan surat somasi kedua kemudian dilanjutkan dengan surat somasi ketiga. Penjualan agunan terdiri dari dua cara yaitu:

- a) Penjualan agunan/jaminan dibawah tangan, Penjualan agunan/jaminan dibawah tangan dilakukan terhadap debitur yang masih kooperatif terhadap kredit yang sedang bermasalah. Bank masih memberikan kesempatan kepada nasabah terhadap jaminan/agunan untuk menjualnya secara umum. Apabila kesempatan untuk menjual agunan/jaminan menjadi perhatian nasabah, artinya nasabah masih menunjukkan kooperatif terhadap pinjaman yang terjadi masalah. Dengan batas yang akan ditentukan bank nasabah akan diberi kesempatan untuk menjualnya. Apabila batas waktu yang diberikan nasabah belum juga dapat menutup semua kewajiban maka bank akan melakukan penjualan agunan/jaminan dengan jalur lelang; dan
- b) Penjualan agunan/jaminan dengan jalur lelang, langkah ini diambil setelah beberapa langkah diatas tidak mampu menyelesaikan kredit bermasalah. Dengan penjualan agunan jalur lelang ini diharapkan adanya penyelesaian sehingga kredit bermasalah sudah berkurang kembali (Chosyali dan Sartono 2019:108–110).

C. Bank

1. Pengertian Perbankan

Berkenaan mengenai perbankan, Rani Sri Agustina S.H.,M.H dalam buku yang berjudul *Rahasia Bank* mengutip dari *Black's Law Dictionary* dirumuskan bahwa :

“Perbankan adalah suatu kegiatan perbankan, seperti yang didefinisikan oleh hukum dan kebiasaan , yang termasuk dalam penerbit wesel bayar atas permintaan untuk mengedarkan uang, ketika bank bertindak sebagai bank penerbit, juga menerima deposit terhutang atas permintaan, pelelangan surat berharga, memberi pinjaman uang dan jaminan, pembelian dan penjualan *bill of exchange*,negosiasi pinjaman, dan transaksi efek yang dinegosiasikan yang dikeluarkan oleh Negara pemerintah dan perusahaan-perusahaan lainnya” (Henry 1997).

Definisi dari bank apabila dilihat lebih lanjut bank sendiri berasal dari Bahasa Prancis “*banque* dan “*banco*” dalam Bahasa Italia yang artinya peti/lemari/bangku. Konotasi dari dua kata ini memberikan suatu penjelasan dari fungsi dasar yang ditunjukkan oleh bank komersial. Kata fungsi peti atau lemari ini memiliki makna menyimpan benda-benda berharga. Yang mana pada saat ini peti uang memiliki arti portepel aktiva yang memberikan suatu hasil yaitu portofolio yang memberikan bank “darah kehidupan” atau yang bisa disebut dengan laba bersih.

Dahulu sejak saat abad 12 kata “*banco*” di Italia berarti meja atau bisa dimaknai sebagai tempat penukaran uang (*money charge*) yang memiliki makna sebagai fungsi transaksi untuk penukaran uang atau dalam arti transaksi yang lebih luas “membayar barang dan jasa”. Sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa bank

merupakan penyedia penitipan uang dengan memberikan keamanan (*safe keeping function*) dan juga sebagai penyedia alat pembayaran untuk membeli barang dan jasa (*transaction function*) (Arifin 2009).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan Pada Pasal 1 point 1 dan 2 memberikan definisi untuk perbankan dan bank yang berbunyi sebagai berikut :

“Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya;”

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak;”

Dari kedua definisi tersebut diatas maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa perbankan cakupannya lebih luas karena membicarakan mengenai segala macam aktivitas yang dilakukan oleh bank. Sedangkan bank merupakan suatu bentuk dari lembaga keuangan yang memang berfungsi untuk menghimpun dana dari masyarakat.

2. Jenis-Jenis Bank

a. Bank Umum

Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah dalam

kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran. Dalam praktiknya selain bisa untuk memberikan kredit bidang usaha lain yang dapat dilakukan oleh bank umum adalah:

- 1) Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- 2) Memberikan kredit;
- 3) Menerbitkan surat pengakuan utang;
- 4) Membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya;
- 5) Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;
- 6) Memindahkan dana pada, menjamin dana dari, atau menjaminkan dana bank lain baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
- 7) Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antara pihak ketiga;
- 8) Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;
- 9) Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;

- 10) Melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat dibursa efek;
- 11) Melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
- 12) Menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
- 13) Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang.

Sementara itu dalam keputusan Hukum Perbankan, Siswanto Sutojo mengemukakan kegiatan utama bank umum adalah:

- a) Menunjang kelancaran mekanisme pembayaran di masyarakat;
- b) Mengumpulkan dana dari masyarakat;
- c) Memberikan kredit korporasi;
- d) Menyediakan jasa penunjang perdagangan internasional;
- e) Menyediakan jasa pialang surat berharga;
- f) Menyediakan jasa penitipan barang berharga dan surat bernilai (Sembiring 2012:5–7).

b. Bank Perkreditan Rakyat

Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip

syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Usaha dari BPR ini dijabarkan dalam Undang-Undang Perbankan yaitu:

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa deposito berjangka, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
 - b. Memberikan kredit;
 - c. Menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;
 - d. Menempatkan dananya dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia (SBI), deposito berjangka, sertifikat deposito, dan/atau tabungan pada bank lain (Sembiring 2012:8).
- c. Bank Khusus

Bank umum dapat mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu atau memberikan perhatian yang lebih besar kepada kegiatan tertentu. Yang dimaksud dengan mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu adalah antara lain melaksanakan kegiatan pembiayaan jangka panjang, pembiayaan untuk mengembangkan koperasi, pengembangan pengusaha golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil, pengembangan ekspor non migasi, dan pengembangan pembangunan perumahan.

3. Fungsi Bank

Bank merupakan lembaga keuangan yang menjadi wadah bagi badan usaha, lembaga pemerintah, swasta maupun orang pribadi selain sebagai tempat penyimpanan dana juga bisa sebagai sarana dalam melakukan berbagai transaksi keuangan, bank juga dapat memberikan berbagai jasa perbankan yang dibutuhkan oleh nasabah maupun masyarakat pada umumnya. Bank dapat melayani berbagai kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian. Sebagaimana yang dikemukakan oleh *Thomas Suyanto dkk*, fungsi bank selain sebagai *agent of development* dalam kaitannya dengan kredit yang diberikan, bank juga bertindak selaku *agent of trust*, yakni dalam kaitannya dengan pelayanan/ jasa-jasa yang diberikan baik kepada perorangan maupun kelompok/perusahaan (Sembiring 2012:15–16).

Bank mengelola dana milik masyarakat, bank mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk mengembalikan kembali dana tersebut kepada si pemilik dana pada saat jatuh tempo (deposito) atau setiap saat (tabungan, giro). Bank harus menganut asas kehati-hatian (*prudent*) dalam memberikan pinjaman kepada calon debitur (peminjam). Kehati-hatian ini sepenuhnya merupakan tanggung jawab dari manajemen bank, yang menentukan visi, misi, kebijakan-kebijakan yang akan menentukan arah dan tujuan bank tersebut (Supriyono 2010:5).

Bank yang tidak hati-hati dalam penyaluran kredit akan menimbulkan peningkatan resiko kredit macet. Kredit macet sangat dihindari oleh seluruh bank di samping Bank Indonesia sebagai Lembaga yang mengawasi sangat memperhatikan kredit macet atau kredit bermasalah ini, karena akan menurunkan kesehatan bank. Semakin besar kredit macet, bank akan semakin mengalami kesulitan posisi keuangan dan modalnya akan tergerus habis (Supriyono 2010:6).

Semakin banyak kredit macet yang dihapus buku, tingkat likuiditas bank tersebut semakin menurun. Efek terburuknya dimana bank tidak mampu membayar kewajibannya lagi kepada si pemilik dana. Bank harus menjaga kepercayaan dari nasabah. Jika tidak, nasabah akan menarik dana besar-besaran (*rush*) dan tidak ada satu bank pun yang tahan terhadap *rush*. Ini yang menyebabkan bank hancur apabila terus berkelanjutan (Supriyono 2010:6).

4. Faktor-faktor yang Dinilai dalam Menentukan Sehatnya Suatu Bank

Penilaian terhadap faktor-faktor sebagai berikut:

- a. Permodalan (*capital*), penilaian permodalan merupakan penilaian terhadap kecukupan modal Bank untuk mengcover eksposur risiko saat ini dan mengantisipasi eksposur risiko di masa datang.
- b. Kualitas (*asset quality*), penilaian kualitas aset merupakan penilaian terhadap kondisi aset Bank dan kecukupan manajemen risiko kredit.

- c. Manajemen (*management*), penilaian manajemen merupakan penilaian terhadap kemampuan manajerial pengurus Bank untuk menjalankan usahanya, kecukupan manajemen risiko, dan kepatuhan Bank terhadap ketentuan yang berlaku serta komitmen kepada Bank Indonesia dan/atau pihak lainnya. Yang dimaksud dengan kepatuhan Bank terhadap ketentuan yang berlaku serta komitmen kepada Bank Indonesia dan/atau pihak lainnya. Yang dimaksud dengan kepatuhan bank terhadap ketentuan yang berlaku antara lain kepatuhan terhadap Batas Maksimum Nasabah (*Know Your Customer*).
- d. Rentabilitas (*earning*), penilaian rentabilitas merupakan penilaian terhadap kondisi dan kemampuan rentabilitas Bank untuk mendukung kegiatan operasional dan permodalan;
- e. Sensitivitas terhadap risiko pasar (*sensitivity to market risk*), penilaian sensitivitas terhadap risiko pasar merupakan penilaian terhadap kemampuan modal Bank untuk mengcover akibat yang ditimbulkan oleh perubahan risiko pasar dan kecukupan manajemen risiko pasar (Sembiring 2012:56–57).

5. Jenis-Jenis Resiko Yang Mungkin Dihadapi Bank

- a. Resiko kredit, adalah resiko konsentrasi akibat terkonsentrasinya penyediaan dana terhadap satu pihak atau sekelompok pihak, industri, sektor, dan/atau area geografis yang dapat mengancam kelangsungan usaha Bank.

- b. Resiko pasar, meliputi antara lain resiko suku bunga, resiko nilai tukar, resiko komoditas, dan resiko ekuitas.
- c. Resiko suku bunga adalah resiko akibat perubahan harga instrumen keuangan dari posisi *trading book* atau akibat perubahan nilai perubahan suku bunga. Dalam kategori resiko suku bunga termasuk pula resiko suku bunga dari posisi *Banking Book* yang antara lain meliputi *repricing risk*, *yield curve risk*, *basis risk*, dan *optionality risk*.
- d. Resiko nilai tukar adalah resiko akibat *trading book* dan *banking book* yang disebabkan oleh perubahan nilai tukar valuta asing atau perubahan harga emas.
- e. Resiko komoditas, adalah resiko akibat perubahan harga instrumen keuangan dari posisi *Trading Book* dan *Banking Book* yang disebabkan oleh perubahan harga komoditas.
- f. Resiko ekuitas adalah resiko akibat perubahan harga instrument keuangan dari posisi *Trading Book* yang disebabkan oleh perubahan harga saham.
- g. Resiko hukum, resiko ini timbul antara lain karena ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung atau kelemahan perikatan seperti tidak dipenuhi syarat sahnya kontrak atau pengikatan agunan yang tidak sempurna.

- h. Resiko reputasi, resiko ini timbul antara lain karena adanya pemberitaan di media dan/atau rumor mengenai bank yang bersifat negatif, serta adanya strategi komunikasi bank yang kurang efektif.
- i. Resiko strategik, timbul antara lain karena bank menetapkan strategi yang kurang sejalan dengan visi dan misi bank, melakukan analisis lingkungan strategik yang tidak komprehensif, dan/atau terdapat ketidaksesuaian rencana strategik (*strategic plan*) antara level strategik. Selain itu Resiko strategik muncul karena kegagalan dalam mengantisipasi perubahan lingkungan bisnis mencakup kegagalan dalam mengantisipasi perubahan teknologi, perubahan kondisi ekonomi makro, dinamika kompetisi di pasar, dan perubahan kebijakan otoritas terkait (Sembiring 2012:58–60).

6. Bank Perkreditan Rakyat

1) Landasan Hukum Bank Perkreditan Rakyat

Sebagai tindak lanjut dari Undang-Undang Perbankan, Bank Indonesia menerbitkan Peraturan Bank Indonesia Nomor: 8/26/PBI/2006 tanggal 8 November 2006 Tentang Bank Perkreditan Rakyat atau disingkat menjadi PBI: 8/26/2006. Dalam Pasal 1 Angka 1 PBI: 8/26/2006 di jelaskan, Bank Perkreditan Rakyat yang selanjutnya disebut sebagai BPR adalah Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah

dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang melaksanakan usaha secara konvensional (Sembiring 2012:99).

Sementara itu didasari bahwa selama ini sebagian besar pengusaha mikro dan kecil, serta masyarakat di daerah pedesaan BPR yang merupakan lembaga keuangan yang tepat dan strategis untuk melayani kebutuhan masyarakat tersebut.

- a. BPR merupakan lembaga intermediasi sesuai dengan Undang-Undang Perbankan.
- b. BPR merupakan lembaga keuangan yang diatur dan diawasi secara ketat oleh Bank Indonesia.
- c. Adanya penjaminan oleh LPS atas dana masyarakat yang disimpan di BPR.
- d. BPR berlokasi di sekitar UMK dan masyarakat pedesaan, serta memfokuskan pelayanan sesuai dengan kebutuhan masyarakat tersebut.
- e. BPR memiliki karakteristik operasional yang spesifik yang memungkinkan BPR dapat menjangkau dan melayani UMK dan masyarakat pedesaan (Sembiring 2012:100).

2) Tahapan Pemberian Izin Pendirian Bank Perkreditan Rakyat

Tahapan yang harus dilalui dalam mendapatkan izin BPR dilakukan ada dua tahap. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 5 PBI: 8/26/2006. Pemberian izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) dilakukan dalam dua tahap:

- a. Persetujuan prinsip, yaitu persetujuan untuk melakukan persiapan pendirian BPR;
 - b. Izin usaha, yaitu izin yang diberikan untuk melakukan kegiatan usaha BPR setelah persiapan sebagaimana dimaksud dalam huruf a selesai dilakukan (Sembiring 2012:102).
- 3) Kewajiban Menggunakan Kata Bank Pada Pada Bank Perkreditan Rakyat

Pasal 12 PBI: 8/26/2006 menjelaskan, BPR yang telah mendapat izin usaha dari Dewan Gubernur Bank Indonesia wajib mencantumkan bentuk badan hukum dan kata “Bank Perkreditan Rakyat” atau disingkat “BPR” di depan nama BPR, sesuai dengan anggaran dasar BPR. Dalam perjanjian Pasal 12 dikemukakan bentuk badan hukum dan kata “Bank Perkreditan Rakyat” atau “BPR” dicantumkan secara jelas, antara lain pada papan nama, kop surat, sarana publikasi yang digunakan, buku tabungan, bilyet deposito dan warkat pembuktian.

- 4) Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Perkreditan Rakyat

Pemberian batas maksimum pemberian kredit untuk BPR diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 11/13/PBI/2009 atau PBI: 11/13/2009 tanggal 17 April 2009 Tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Perkreditan Rakyat. Dalam Pasal 2 dikemukakan BPR wajib memperhatikan prinsip kehati-hatian dalam membuat perjanjian kredit antara BPR dan Peminjam

yang mencantumkan Penyediaan Dana. Pentingnya selalu memperhatikan prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit agar tidak terjadi pelanggaran BMPK. BMPK atau batas maksimum pemberian kredit adalah persentase maksimum realisasi penyediaan dana yang diperkenankan terhadap modal BPR.

Penyediaan dana kepada pihak yang terkait, pada Pasal 5 PBI: 11/13/2009 ditetapkan paling tinggi 10% dari modal BPR. Selanjutnya dalam Pasal 6 PBI: 11/13/2009 di jelaskan Penyediaan Dana dalam bentuk pemberian kredit kepada pihak terkait wajib memperoleh persetujuan dari satu orang anggota Dewan Komisaris BPR. Adapun pihak terkait adalah perorangan atau perusahaan/badan yang mempunyai hubungan kepemilikan, kepengurusan, dan/atau keuangan dengan BPR. Selanjutnya dalam Pasal 7 PBI: 11/13/2009 dikemukakan bahwa:

- a. Pemegang saham yang memiliki saham 10% atau lebih dari modal disetor;
- b. Anggota Dewan Komisaris;
- c. Anggota Direksi;
- d. Pihak yang mempunyai hubungan keluarga sampai dengan derajat kedua, baik horizontal maupun vertical, dengan pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf c;
- e. Pejabat eksekutif;

- f. Perusahaan-perusahaan bukan Bank yang dimiliki oleh pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf e yang kepemilikannya baik individual maupun keseluruhan sebesar 25% atau lebih dari modal disetor perusahaan.
- g. BPR lain yang dimiliki oleh pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf e yang kepemilikannya secara individual sebesar 10% atau lebih dari modal disetor pada BPR lain tersebut.
- h. BPR lain yang:
 - 1) Anggota Dewan Komisarisnya merupakan anggota Dewan Komisaris BPR; dan
 - 2) Rangkap jabatan pada BPR lain dimaksud merupakan 50% atau lebih dari jumlah keseluruhan anggota Dewan Komisaris dan Direksinya.
- i. Perusahaan yang 50% atau lebih dari jumlah keseluruhan anggota Dewan Komisaris dan anggota Direksinya merupakan anggota Dewan Komisaris BPR.
- j. Peminjaman yang diberikan jaminan oleh pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf i.

Penyediaan dana antar bank dijabarkan dalam Pasal 9 PBI: 11/13/2009 menyebutkan bahwa:

- (1) Penyediaan dana dalam bentuk Penempatan Dana Antara Bank kepada BPR lain yang merupakan Pihak Tidak Terkait ditetapkan paling tinggi 20% dari Modal BPR.
- (2) Penyediaan Dana dalam bentuk Kredit kepada 1 Peminjam Pihak tidak Terkait ditetapkan paling tinggi 20% dari Modal BPR.
- (3) Penyediaan dana dalam bentuk kredit kepada 1 kelompok peminjam pihak tidak terkait ditetapkan paling tinggi 30% dari modal BPR.

BI menerbitkan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No.11/21/DKBU tanggal 10 Agustus 2009 bahwa batas maksimum pemberian kredit yang termuat di dalam Pasal 4 SEBI No.11/21/DKBU BPMK untuk penyedia dana kepada Pihak Terkait perhitungan dilakukan berdasarkan jumlah seluruh baki debit kredit pihak terkait dan seluruh nominal atau baki debit penempatan dana kepada seluruh BPR lain pihak terkait sebesar 10% dari modal BPR. Pada angka 5 BPMK untuk penempatan dana antar bank pada BPR lain tidak terkait perhitungan BPMK untuk penempatan dana antar bank pada BPR lain pihak tidak terkait dilakukan berdasarkan jumlah seluruh nominal atau baki debit Penempatan Dana Antar Bank di masing-masing BPR pihak tidak terkait sebesar 20% dari modal BPR.

Pada angka 6 dikemukakan Penyediaan dana dalam bentuk kredit kepada satu atau lebih peminjam pihak tidak yang merupakan bagian dari kelompok pihak terkait perhitungan BPMK untuk penyediaan dana dalam bentuk kredit kepada satu atau lebih peminjam pihak tidak terkait

yang merupakan bagian dari kelompok peminjam pihak tidak terkait dihitung berdasarkan pemberian kredit kepada masing-masing peminjam dan pemberian kredit kepada satu kelompok peminjam pihak tidak terkait. BPKM pemberian kredit kepada satu kelompok peminjam pihak tidak terkait sebesar 30% dari modal BPR (Sembiring 2012:114–17).

Dalam Pasal 11 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa dalam ayat (1) dan ayat (3) secara berturut-turut adalah:

Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh Bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank yang bersangkutan.

Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga, atau hal lain yang serupa yang dapat dilakukan oleh bank kepada:

- a. pemegang saham yang memiliki 10% (sepuluh perseratus) atau lebih dari modal disetor bank;
- b. anggota Dewan Komisaris;
- c. anggota Direksi;
- d. keluarga dari pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c;
- e. pejabat bank lainnya; dan
- f. perusahaan-perusahaan yang di dalamnya terdapat kepentingan dari pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e.

Pengaturan-pengaturan tersebut diatas yang mengatur serta memberikan pemahaman dalam hal Batasan dalam pemberian kredit agar dapat dipahami serta dimengerti oleh pihak bank.

D. Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling* atau *security of law*. Hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit. Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi ini adalah (Salim 2004:5):

a. Adanya kaidah hukum

Kaidah hukum dalam bidang jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum jaminan tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat.

b. Adanya pemberian jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Yang

bertindak sebagai pemberi jaminan ini adalah orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas kredit.

c. Adanya jaminan

Pada dasarnya jaminan diserahkan pada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan immaterial merupakan jaminan non kebendaan.

d. Adanya fasilitas kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk memberikan fasilitas kredit dari bank atau lembaga keuangan non bank. Pemberian kredit merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan non bank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok pinjaman dan bunganya. Begitu pula debitur percaya bahwa bank atau lembaga keuangan nonbank dapat memberikan kredit kepadanya (Salim 2004:6–9).

Jaminan atau tanggungan dalam istilah BW adalah tanggung. Hak jaminan adalah hak kreditur atas benda atau harta kekayaan milik debitur yang dijaminan bagi pemenuhan perikatan-perikatannya. Artinya jika debitur wanprestasi maka kreditur berkuasa untuk mengeksekusi benda jaminan tersebut untuk memenuhi piutangnya atau dengan kata lain

kreditur dapat menjual benda jaminan guna pelunasan utang debitur (Purwaningsih 2019:5).

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam jangka waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang si debitur. Jaminan adalah aset pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut, jaminan merupakan salah unsur dalam analisis pembiayaan (Rivai 2008:666).

2. Asas-Asas Hukum Jaminan

1. Asas *publicite*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotik harus didaftarkan. Pendaftaran ini dimaksudkan supaya pihak ketiga dapat mengetahui bahwa benda jaminan tersebut sedang dilakukan pemberian jaminan. Pendaftaran hak tanggungan di kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/Kota, pendaftaran Fidusia pada Kantor Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, sedangkan pendaftaran hipotek kapal laut dilakukan di depan pejabat pendaftar dan pencatat balik nama, yaitu syahbandar (Salim 2004:9).
2. Asas *specialite*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas percil atau atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama tertentu;

3. Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hak hipotik, dan hak gadai walaupun dilakukan pembayaran Sebagian;
4. Asas *inbezitstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus berada pada penerima gadai;
5. Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dari penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik (Salim 2004:9–10).

3. Ruang Lingkup Jaminan

Lapangan hukum jaminan sangat luas, jaminan termasuk dalam hukum benda, secara teoritis, jaminan dibagi menjadi dua yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus lebih lanjut dibagi menjadi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Selanjutnya jaminan kebendaan dibagi menjadi gadai, fidusia dan hak tanggungan bukan hak atas tanah. Jadi jaminan merupakan satu sistem yang mencakup hak tanggungan atas tanah (Prasetyawati dan Hanoraga 2015:124).

Pada prinsipnya menurut hukum segala sesuatu harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi utangnya dengan semua kreditur. Dalam Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang.

Dalam jaminan yang sifatnya umum, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lain. Pelunasan utangnya dibagi secara seimbang berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing-masing kreditur dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitur. Hal ini sebagaimana ketentuan pasal 1132 KUHperdata. Jaminan umum dalam praktik perkreditan tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan rasa aman dan kurang terjamin bagi kredit yang diberikan. Dengan jaminan umum tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitur yang ada sekarang dan yang akan ada dikemudian hari, serta kepada siapa saja debitur berutang, sehingga khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitur nantinya tidak cukup untuk melunasi utangnya (Prasetyawati dan Hanoraga 2015:126).

4. Syarat dan Manfaat Benda Jaminan

Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk di eksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur adalah:

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup.
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditur.

Bagi debitur dengan adanya benda jaminan itu dapat mendapatkan fasilitas kredit dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya (Salim 2004:28).

5. Macam-Macam Jaminan

a. Jaminan Kebendaan

Dalam jaminan kebendaan benda obyek jaminan khusus diperuntukan sebagai upaya preventif untuk berjaga-jaga apabila suatu ketika debitur melakukan ingkar janji. Pemilikan benda objek jaminan tidak beralih kepada kreditur karena terjadinya penjaminan tersebut. Dengan demikian dalam perjanjian jaminan kebendaan benda tetap menjadi milik debitur, benda hanya untuk berjaga-jaga terhadap kemungkinan terjadi debitur ingkar janji. Dalam hukum jaminan kebendaan apabila objek jaminan beralih kepada kreditur maka perjanjian jaminan tersebut batal demiki hukum, sehingga dengan demikian jelas bahwa dalam hukum jaminn kebendaan tidak

diperkenankan pengalihan hak atas benda objek jaminan kepada kreditur.

b. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan (*borgtocht/ personal guarantee*) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur yang bersangkutan kepada kreditur, apabila debitur cidera janji. Jaminan semacam ini dasarnya adalah penanggungan utang yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan 1850 KUHperdata. Perbedaan antara jaminan perorangan dengan jaminan kebendaan adalah:

- 1) Dalam jaminan perorangan terdapat pihak ketiga yang menyanggupi untuk memenuhi perikatan debitur apabila tidak dapat memenuhi kewajibannya.
- 2) Dalam jaminan kebendaan hanya harta kekayaan debitur saja yang dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan kredit apabila debitur cidera janji (Prasetyawati dan Hanoraga 2015:128).

c. Macam-Macam Jaminan Kebendaan

1) Jaminan Hak Tanggungan,

Hak Tanggungan merupakan suatu hak kebendaan yang harus dibuat dengan akta otentik dan didaftarkan serta bersifat *accessoir* dan eksekutorial, yang diberikan oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan atas pembayaran utang-utangnya yang berobjek tanah dengan atau tanpa segala sesuatu yang ada di

atas tanah tersebut, yang memberikan hak prioritas bagi pemegangnya untuk mendapat pembayaran utang terlebih dahulu daripada kreditur lainnya meskipun tidak harus yang mendapatkan pertama, yang dapat di eksekusi melalui pelelangan umum atau bawah tangan atas tagihan-tagihan dari kreditur pemegang Hak Tanggungan, dan yang mengikuti benda objek jaminan kemampuan objek Hak Tanggungan tersebut dialihkan (Fuady 2013:69).

2) Jaminan Hipotik

Pengaturan ketentuan lembaga hak jaminan hipotik terdapat dalam Buku Kedua Titel Kedua Puluh Satu Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara, kecuali beberapa pasal yang sejak semula belum diberlakukan dengan *Bepalingen omtrent de invoering van en de overgang tot de nieuwe Wetgeving Staatsblad Tahun 1848 Nomor 10*. Pembebanan hipotik sebagai jaminan hutang dilakukan berdasarkan *Overschrijvings Ordonnantie* dengan segala perubahannya. Ketentuan dalam pasal di atas antara lain memuat hal-hal yang menyangkut perumusan pengertian hipotek; ciri dan sifat hipotik; objek dan subjek hipotek; pencoretan (roya) hipotek dan pegawai penyimpan hipotek (Usman 2009:248).

3) Jaminan Gadai

Gadai menurut ketentuan pasal 1150 KUHPerdara, adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang yang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkannya untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan (Adityo 2017:6).

4) Jaminan Fidusia

Istilah fidusia sudah merupakan istilah yang telah lama dikenal dalam hukum jaminan kita. Menurut Subekti, perkataan fidusia berarti “secara kepercayaan” ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal-balik oleh salah satu pihak kepada pihak lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya ke dalam hanya merupakan suatu jaminan saja untuk suatu utang. Jaminan fidusia menurut Undang-undang Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam

penguasaan, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya. Pengaturan fidusia diatur dalam Undang-undang tentang lembaga fidusia ini adalah Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Adityo 2017:7).