

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI TANGGUNG JAWAB DEBITUR
ATAS JAMINAN FIDUSIA YANG RUSAK MENAKIBATKAN
KREDITUR MENGALAMI KERUGIAN DITINJAU DARI UNDANG -
UNDANG NOMOR 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA

A. Pengertian Jaminan Fidusia

Istilah Fidusia berasal dari kata "fides" yang berarti kepercayaan. Hubungan hukum yang terjadi antara Kreditor dengan Debitur merupakan hubungan hukum yang berdasarkan atas kepercayaan. Istilah fidusia sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia dan merupakan istilah resmi dalam dunia hukum di Indonesia. UU Fidusia juga menggunakan istilah "fidusia". Namun terkadang, untuk fidusia ini juga dikenal dengan istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan". Dalam terminologi Belandanya sering disebut dengan *Fiduciare Eigendom Overdracht*, sedangkan dalam bahasa Inggrisnya sering disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*.

Jaminan fidusia ini lahir karena adanya kebutuhan dalam praktik untuk menjaminkan barang bergerak tetapi tanpa penyerahan barang secara fisik. Mengingat lembaga gadai mensyaratkan adanya penyerahan benda maka dicarikanlah jalan untuk dapat menjaminkan barang bergerak tanpa penyerahan fisik barang tersebut. Akhirnya muncul suatu rekayasa untuk memenuhi kepentingan dalam praktik tersebut yaitu dengan jalan pemberian jaminan fidusia. Jaminan fidusia ini akhirnya diterima dalam praktik dan diakui oleh yurisprudensi, baik di Belanda maupun di Indonesia. Rekayasa hukum tersebut dilakukan lewat bentuk globalnya yang disebut dengan "*Constitutum Possessorium*" (penyerahan kepemilikan benda tanpa

menyerahkan fisik benda sama sekali). Agar sahnya peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang fidusia ini, haruslah memenuhi syarat-syarat antara lain:

- a. terdapat perjanjian yang bersifat *zakelijk*
- b. adanya titel untuk suatu peralihan hak
- c. adanya kewenangan untuk menguasai benda dari orang yang menyerahkan benda
- d. cara tertentu untuk penyerahan yaitu dengan cara *constitutum possessorium* bagi benda bergerak yang berwujud, atau dengan *cessie* untuk hutang piutang.

Berkaitan dengan Fidusia dan Jaminan Fidusia, UU Fidusia memberikan pengertian mengenai masing-masing tersebut :

Pasal 1 butir 1:

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Pasal 1 butir 2 :

Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.

Dari perumusan di atas, dapat diketahui unsur-unsur fidusia, yaitu:

1. Pengalihan Hak Kepemilikan Suatu Benda.

Dalam hukum perdata, penyerahan merupakan suatu momentum peralihan hak atas suatu benda dari seseorang kepada orang lain yang menerimanya. Jadi dalam artian hukum bahwa penyerahan itu tidak semata-mata peralihan penguasaan secara fisik atas suatu benda tetapi yang lebih hakiki adalah dimana penyerahan itu merupakan perpindahan hak kepemilikan atas suatu benda dari seseorang kepada orang lain.

2. Dilakukan atas dasar unsur kepercayaan

Kepercayaan merupakan sesuatu yang diharapkan dari kejujuran dan perilaku kooperatif yang berdasarkan saling berbagi norma-norma dan nilai yang sama.

3. Kebendaannya tetap dalam penguasaan pemilik benda

Merupakan perpindahan hak kepemilikan atas suatu benda dari seseorang kepada orang lain tetapi benda tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka unsur-unsur fidusia dalam upaya pemberian hak jaminan kepada kreditor bertujuan :

1. Sebagai agunan

Sebagai agunan menunjuk ciri umum dari hak jaminan, bahwa pengalihan hak milik terhadap suatu benda hanya diperuntukkan sebagai agunan atau jaminan kredit. Konsepsi pengalihan hak milik

dengan kepercayaan dalam jaminan fidusia, adalah semata-mata untuk memberikan jaminan kepastian pengembalian kredit, sebagai perlindungan bagi keamanan kreditor. Memang apabila dilihat lebih jauh terhadap konstruksi jaminan fidusia akan membingungkan dan dapat menimbulkan salah tafsir apabila dikaitkan dengan unsur dari pengertian fidusia tentang "pengalihan hak milik" yang sering ditafsirkan bahwa penerima jaminan fidusia semestinya menjadi pemilik atas benda yang bersangkutan.

Apabila ditinjau lebih jauh riwayat sebenarnya merupakan penyelundupan atas ketentuan gadai yang diatur pada Pasal 1152 ayat (1) KUHPerdara untuk membedakan dari gadai berdasarkan kebutuhan praktik hukum jaminan. Karena hukum merupakan suatu sistem yang tidak memungkinkan untuk adanya pertentangan sehingga digunakan istilah pengalihan hak milik untuk membedakan dengan gadai.

2. Untuk Kepentingan Pelunasan Tertentu

Unsur ini menunjuk pada penjelasan bahwa pemberian jaminan fidusia memiliki tujuan yang sama dengan jaminan lainnya yaitu untuk jaminan agar Debitor memenuhi kewajibannya yaitu dalam pelunasan utang tertentu. Dengan demikian terlihat bahwa perjanjian pokoknya adalah utang-piutang dan perjanjian pemberian jaminan fidusianya sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*). Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 4 UU Fidusia yang menentukan: "Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan

kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Sedangkan ciri perjanjian tambahan (*accessoir*) adalah perjanjian tersebut tidak dapat berdiri sendiri, kemudian berakhirnya adalah tergantung pada berakhirnya perjanjian pokoknya.

3. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap Kreditor lain dari pelunasan atau kewajiban Debitor (pemberi jaminan fidusia).

Unsur ini menunjukkan bahwa kreditor penerima fidusia akan mempunyai posisi lebih baik di depan hukum dalam penagihan, demikian pula apabila terjadi eksekusi terhadap benda jaminan fidusia maka kedudukannya lebih diutamakan atau didahulukan daripada kreditor lainnya dalam mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi dari benda jaminan fidusia. Hal demikian dinamakan hak preferen.

Dalam perkembangannya di zaman Romawi, ada dua bentuk jaminan fidusia yaitu *fiducia cum amino* dan *fiducia cum creditore*. Keduanya timbul dari perjanjian yang disebut *pactum fiduciae* yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak. *Fiducia cum amino contracta* artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman. Lembaga ini sering digunakan dalam hal seorang pemilik suatu benda harus mengadakan perjalanan keluar kota dan sehubungan dengan itu menitipkan kepemilikan benda tersebut kepada teman dengan janji bahwa teman akan mengembalikan benda tersebut jika pemiliknya sudah kembali dari perjalanannya. Dalam *fiducia cum amino*

contracta ini kewenangan diserahkan kepada pihak penerima akan tetapi kepentingan tetap ada pada pihak pemberi.

Fiducia cum creditore contracta berarti janji kepercayaan yang dibuat dengan Debitor, bahwa Debitor akan mengalihkan suatu benda kepada Kreditor sebagai suatu jaminan utang dengan kesepakatan bahwa Kreditor akan mengalihkan kembali benda jaminan tersebut apabila utang Debitor sudah dibayar lunas, karena Debitor bertindak dengan kepercayaan, hubungan seperti ini dinamakan hubungan yang didasarkan atas *fides* atau hubungan *fiduciair*. Timbulnya *fiducia cum creditore* ini disebabkan adanya suatu kebutuhan akan hukum jaminan yang belum diatur oleh konstruksi hukum. Dengan *fiducia cum creditore* ini maka kewenangan yang dimiliki Kreditor akan lebih besar yaitu sebagai pemilik atas barang yang dialihkan sebagai jaminan. Debitor percaya bahwa Kreditor tidak akan menyalahgunakan wewenang yang diberikan itu. Kekuatannya hanya terbatas pada kepercayaan dan secara moral saja dan bukan kekuatan hukum. Debitor tidak akan dapat berbuat apa-apa jika Kreditor tidak mau mengembalikan hak milik atas barang yang diserahkan sebagai jaminan itu. Hal ini merupakan kelemahan fidusia pada bentuk awalnya jika dibandingkan dengan sistem hukum jaminan yang kita kenal sekarang. Karena kelemahan itu maka ketika gadai dan hipotek berkembang sebagai hak jaminan serta adanya hukum tertulis yang mengaturnya, akhirnya fidusia hilang dari Hukum Romawi.

B. Dasar Hukum Jaminan Fidusia

Sebelum berlakunya undang-undang jaminan fidusia, dasar hukum yang digunakan untuk lembaga jaminan fidusia diatur oleh yurisprudensi yaitu :

- a. *Arrest hoogerechtshop* tanggal 18 Agustus 1932 T. 136 No. 311.
- b. Keputusan Pengadilan Tinggi Surabaya tanggal 22 Maret 1961 Nomor 18/150 PDT.
- c. Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 September 1971 No. Reg. 372k/SIP/1970.
- d. Dalam perkembangan pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1992 tentang perumahan dan pemukiman yang menentukan bahwa rumah-rumah yang dibangun di atas tanah yang dimiliki oleh pihak lain dapat dibebani jaminan fidusia.
- e. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun mengatur mengenai hak milik atas satuan rumah susun yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia jika tanah hak pakai atas tanah Negara.
- f. Dengan Undang-Undang Jaminan Fidusia ini ketentuan yang mengatur fidusia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang butir d dan e di atas tetap berlaku asal tidak bertentangan dengan undang-undang jaminan fidusia ini.

Jaminan fidusia sebagai hak kebendaan yang sekarang ini diatur dalam Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mempunyai sifat-sifat sebagai berikut :

- a. Jaminan fidusia mempunyai sifat *accessoir*. Jaminan fidusia bersifat *accessoir* artinya jaminan fidusia bukan hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya atau hapusnya tergantung perjanjian pokoknya. Yang dimaksud perjanjian pokok adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi. Perjanjian pokok misalnya perjanjian kredit atau perjanjian utang atau perjanjian lainnya yang menimbulkan kewajiban para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu yang dapat dinilai dengan uang.
- b. Jaminan fidusia mempunyai sifat *droit de suite*

Jaminan fidusia memiliki sifat *droit de suite* seperti hak tanggungan karena prinsip *droit de suite* merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan. Jaminan fidusia yang memiliki sifat *droit de suite* artinya penerima jaminan fidusia atau Kreditor mempunyai hak mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda berada. Namun, sifat ini dikecualikan untuk objek jaminan fidusia yang berbentuk benda persediaan (*in ventory*). Objek jaminan fidusia yang berbentuk benda persediaan tersebut merupakan barang-barang dari hasil produksi industri yang memang untuk

diperdagangkan. Sifat *droit de suite* dapat dicontohkan benda objek jaminan fidusia berupa bus-bus atau truk yang oleh pemilik benda dijual kepada pihak lain, maka dengan sifat *droit de suite*, jika Debitor cidera janji maka Kreditor sebagai penerima jaminan fidusia tetap dapat mengeksekusi benda jaminan bus-bus atau truk meskipun oleh pemberi fidusia telah dijual dan dikuasai pihak lain. Jadi penjualan objek jaminan fidusia oleh pemilik benda tersebut tidak menghilangkan hak Kreditor untuk mengeksekusi benda jaminan (objek fidusia) itu.

c. Jaminan fidusia memberikan hak preferen

Kreditor sebagai penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan (preferen) terhadap kreditor lainnya, artinya jika Debitor cidera janji atau lalai membayar utangnya, maka Kreditor penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual atau mengeksekusi benda jaminan fidusia dan Kreditor mendapat hak didahulukan untuk mendapatkan pelunasan hutang dari hasil eksekusi benda jaminan fidusia tersebut.

d. Jaminan fidusia untuk menjamin utang yang telah ada atau akan ada

Fungsi jaminan fidusia ialah untuk menjamin pelunasan suatu utang yang besarnya telah diperjanjikan dalam perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang. Utang yang dijamin pelunasannya dengan fidusia harus memenuhi syarat sesuai Pasal 7 UU Fidusia, yaitu:

1. Utang yang telah ada artinya besarnya utang yang ditentukan dalam perjanjian kredit atau perjanjian lainnya. Besarnya utang yang ada dalam perjanjian kredit merupakan jumlah utang maksimum atau disebut plafond kredit. Sering terjadi jumlah plafon kredit yang tercantum dalam perjanjian kredit tidak seluruhnya ditarik oleh Debitor sehingga jumlah utang yang sebenarnya tidak sama dengan jumlah plafon dalam perjanjian kredit. Oleh karena itu besarnya utang telah ada, dapat menggunakan bukti tambahan berupa rekening koran atau bukti lainnya yang dikeluarkan bank. Rekening koran yang diterbitkan bank inilah yang merupakan bukti besarnya jumlah utang riil yang ada yang dijamin pelunasannya dengan jaminan fidusia.
2. Utang yang akan timbul dikemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu. Utang yang akan timbul di kemudian hari atau yang akan ada ini misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang akan dilakukan oleh Kreditor untuk kepentingan Debitor dalam rangka pelaksanaan garansi bank. Utang ini merupakan utang yang akan ada karena terjadinya di masa akan datang tetapi jumlahnya utang sudah bisa ditentukan sesuai komitmen Kreditor untuk membayar bank garansi akibat Debitor tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima bank garansi (pihak yang dijamin).
3. Utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya

berdasarkan perjanjian kredit yang menimbulkan kekayaan memenuhi suatu prestasi. Pada saat eksekusi terhadap jaminan fidusia, Kreditor akan menentukan jumlah utang riil Debitor berdasarkan perjanjian kredit atau rekening koran yang meliputi penarikan utang pokok, bunga, denda keterlambatan dan biaya-biaya lainnya yang dikeluarkan Kreditor. Berdasarkan bukti-bukti tersebut jumlah utang dapat ditentukan pada saat Kreditor akan mengajukan eksekusi.

4. Jaminan Fidusia dapat menjamin lebih dari satu utang. Pasal 8 UU Fidusia mengatur bahwa jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia tersebut. Dari ketentuan pasal ini, maka benda jaminan fidusia dapat dijamin oleh debitor kepada Kreditor hanya berlaku dalam rangka pembiayaan kredit secara konsorsium atau sindikasi. Artinya seorang Kreditor secara bersama-sama dengan Kreditor lain (secara konsorsium atau sindikasi) memberikan kredit kepada seorang Debitor dalam satu perjanjian kredit. Jaminan fidusia yang diberikan Debitor digunakan untuk menjamin kepada semua Kreditor itu secara bersama. Antara Kreditor satu dengan Kreditor lainnya mempunyai kedudukan yang sama atas jaminan fidusia, tidak ada Kreditor yang memiliki peringkat yang lebih tinggi dibanding Debitor lain.

Dalam ketentuan Pasal 8 UU Fidusia ini tidak berlaku ketentuan pemegang jaminan peringkat pertama, pemegang jaminan fidusia peringkat kedua terhadap Kreditor yang memberikan kredit secara bilateral kepada seorang Debitor. Tidak adanya peringkat jaminan fidusia dengan peringkat utama, kedua dan seterusnya dapat mengacu pada Pasal 17 UU Fidusia yang mengatur bahwa pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar. Hal ini berbeda dengan hak tanggungan yang mengenal peringkat hak tanggungan pertama, kedua dan seterusnya yang berlaku bagi Kreditor dalam memberikan kredit kepada Debitor baik dilakukan secara bersama-sama dengan Kreditor lain atau konsorsium atau sindikasi maupun secara bilateral atau masing-masing kreditor.

5. Jaminan Fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial. Kreditor sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk mengeksekusi benda jaminan bila Debitor cidera janji. Hak untuk mengajukan eksekusi tersebut berdasarkan Pasal 15 Ayat 3 UU Fidusia yang mengatur apabila Debitor cidera janji, Kreditor sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri. Hak untuk menjual objek jaminan fidusia atas kekuasaan sendiri merupakan perwujudan dari sertifikat jaminan fidusia yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini ditegaskan dalam

Pasal 15 butir (1) dan (2) UU Fidusia yang artinya menegaskan Sertifikat Jaminan Fidusia yang dicantumkan kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan sifat eksekutorial ini jika Debitor cidera janji maka Kreditor sebagai penerima fidusia dapat melakukan penjualan benda jaminan secara langsung dengan bantuan kantor lelang atau tidak dengan bantuan kantor lelang dan tidak perlu meminta fiat eksekusi dari pengadilan. Hak Kreditor untuk menjual sendiri benda jaminan dinamakan *parate eksekusi*.

6. Fidusia mempunyai sifat spesialitas dan publisitas. Sifat spesialitas adalah uraian yang jelas dan rinci mengenai objek jaminan fidusia. Benda yang menjadi objek jaminan fidusia harus diuraikan secara jelas dan rinci dengan cara mengidentifikasi benda jaminan tersebut, dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya dalam akta jaminan fidusia. Sifat publisitas adalah berupa pendaftaran akta jaminan fidusia yang merupakan akta pembebanan benda yang dibebani jaminan fidusia. Pendaftaran akta jaminan fidusia dilakukan di kantor pendaftaran fidusia tempat dimana pemberi fidusia berkedudukan. Untuk benda-benda yang dibebani Jaminan fidusia tetapi berada di luar wilayah Negara Republik Indonesia tetap didaftarkan di kantor

pendaftaran fidusia di Indonesia dimana pemberi fidusia berkedudukan. Dengan dilaksanakan pendaftaran benda yang dibebani jaminan fidusia di kantor pendaftaran fidusia, maka masyarakat dapat mengetahui bahwa suatu benda telah dibebani jaminan fidusia sehingga masyarakat akan berhati-hati untuk melakukan transaksi atas benda tersebut dan sekaligus memberikan jaminan kepastian terhadap Kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Pendaftaran benda yang telah dibebani jaminan fidusia ini untuk memenuhi asas publisitas seperti tercantum pada Pasal 11 UU Fidusia yang mengatur bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan.

7. Fidusia berisi hak untuk melunasi utang. Pada umumnya sifat ini ada dalam setiap hak jaminan yang menjamin pelunasan utang, seperti hak tanggungan juga memiliki sifat ini. Sifat ini sesuai fungsi setiap jaminan yang memberikan hak dan kekuasaan kepada Kreditor untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan jaminan tersebut bila Debitur cidera janji bukan untuk dimiliki Kreditor. Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi Debitur dari tindakan sewenang-wenang Kreditor. Seandainya Debitur setuju mencantumkan janji bahwa benda yang menjadi objek fidusia akan menjadi milik Kreditor jika Debitur cidera janji maka oleh undang-undang janji semacam itu batal demi

hukum. Batal demi hukum artinya sejak semula dianggap tidak pernah ada sehingga tidak perlu dilaksanakan (vide Pasal 33 UU Fidusia).

C. Subjek dan Objek Jaminan Fidusia

Berdasarkan Undang-Undang Fidusia benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek (pasal 1 butir 4).⁴⁴ Objek jaminan fidusia adalah benda-benda apa yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani jaminan fidusia. Dengan memperhatikan ketentuan dalam UU Fidusia, benda-benda yang dapat dibebani jaminan fidusia yaitu:

1. Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum
2. Benda bergerak berwujud. Contohnya: kendaraan bermotor seperti mobil, bus, truk, sepeda motor dan lain-lain mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah/bangunan pabrik, perhiasan, alat inventaris kantor, persediaan barang atau *inventory*, stok barang dagangan dengan daftar mutasi barang; kapal laut berukuran dibawah 20m³. perkakas rumah tangga seperti televisi, tape, kulkas, mebel, mesin jahit dan lain-lain alat-alat pertanian seperti traktor pembajak sawah, mesin, penyedot air, dan lain sebagainya.
3. Barang bergerak tidak berwujud. Contohnya: wesel, sertifikat

deposito, saham, obligasi, konosemen (*bill of lading*), piutang yang diperoleh pada saat jaminan diberikan atau yang diperoleh kemudian; deposito berjangka; dan lain sebagainya.

4. Hasil dari benda yang menjadi objek jaminan baik benda bergerak berwujud atau benda bergerak tidak berwujud atau hasil dari benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan.
5. Klaim asuransi dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia di asuransikan.
6. Benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, yaitu hak milik satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah negara (UU No. 16 Tahun 1985) dan bangunan rumah yang dibangun di atas tanah orang lain sesuai Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.
7. Benda-benda termasuk piutang yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun piutang yang diperoleh kemudian hari.

D. Pengertian Perjanjian Kredit

Beberapa pakar hukum berpendapat demikian, bahwa perjanjian kredit pada hakikatnya adalah perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. R. Subekti berpendapat (Muhammad, 2002) “ Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu

perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769.”

Perjanjian kredit tidak secara tegas diatur dalam KUHPerdata tetapi termasuk perjanjian bernama diluar KUHPerdata. Beberapa sarjana berpendapat bahwa perjanjian kredit dikuasai oleh ketentuan-ketentuan KUHPerdata Bab XIII buku IV karena perjanjian kredit mirip dengan perjanjian pinjam uang, menurut Pasal 1754 KUHPerdata 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 akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Perjanjian kredit menurut hukum perdata Indonesia adalah salah satu bentuk perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 dan 1769 KUHPerdata. (S.H.M.H & Yudhistira, 2000)

E. Jenis-Jenis Perjanjian Kredit

Secara yuridis ada 2 (dua) jenis perjanjian atau pengikatan kredit yang digunakan bank dalam memberikan kreditnya, yaitu :

- a. perjanjian/pengikatan kredit dibawah tangan atau akta di bawah tangan.
- b. perjanjian/pengikatan kredit yang dibuat oleh dan dihadapan notaris (notariil) atau akta otentik.

Berikut ini penjelasan perjanjian kredit atau akta di bawah tangan dan perjanjian kredit notariil (otentik);

1. Akta/perjanjian kredit dibawah tangan

Yang dimaksud dengan akta perjanjian kredit dibawah tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya diantara mereka (kreditor dan debitor) tanpa notaris. Lazimnya dalam penandatanganan akta perjanjian kredit, saksi turut serta membubuhkan tandatangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata.

2. Akta/perjanjian kredit notariil (otentik)

Yang dimaksud dengan akta perjanjian kredit notariil (otentik) adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang hanya dibuat oleh atau dihadapan notaris. Adapun akta otentik adalah suatu akta undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat akte dibuat.

c. Perjanjian Kredit Sebagai Perjanjian Baku

Perjanjian kredit seringkali merupakan perjanjian baku. Yang dimaksud dengan perjanjian baku adalah: Perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lain yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tapi klausul-klausulnya. Dalam praktek perbankan, setiap bank telah menyediakan formulir/blangko perjanjian kredit, yang isi dari perjanjian tersebut telah dipersiapkan terlebih

dahulu (telah dibakukan). Formulir tersebut disodorkan pada setiap permohonan kredit, yang isinya tidak diperbincangkan melainkan setelah dibaca oleh pemohon, pihak bank hanya meminta pendapat calon nasabah, apakah dapat menerima syarat-syarat yang tersebut dalam formulir, seperti jumlah pinjaman, besarnya bunga, tujuan pemakaian kredit dan jangka waktu kredit adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelum ada persetujuan dari kedua belah pihak.

Adapun ciri-ciri perjanjian baku adalah sebagai berikut: (Darus Badruzaman, 1981)

- a. Isi atau syarat atau janji-janji yang ditetapkan secara sepihak.
- b. Masyarakat sama sekali tidak dapat menentukan isi atau syarat atau janji-janji perjanjian.
- c. Masyarakat terdorong oleh kebutuhan terpaksa menerima isi atau syarat-syarat atau janji-janji, sehingga apabila dikemudian akan mengadakan perubahan isi atau syarat atau janji-janji sama sekali tidak bisa.
- d. Isi atau syarat atau janji-janji telah dipersiapkan terlebih dahulu. Perjanjian kredit ini mengandung kelemahan terutama dihubungkan dengan Pasal 1320 dan 1338 KUH Perdata, karena dalam perjanjian kredit tidak mengandung adanya kesepakatan dalam arti luas dari kedua belah pihak, melainkan hanya sepihak.

Sedangkan pihak pemohon dalam memberi kesepakatannya hanya fiktif belaka. Dengan demikian perjanjian kredit bank tidak hanya mengandung

kelemahan, tetapi sekaligus menyimpang dari asas-asas yang terkandung dalam Pasal 1320 jo 1338 KUH Perdata. Kelemahan dari perjanjian baku adalah mengenai sifat (karakternya) karena ditentukan secara sepihak dan didalamnya ditentukan sejumlah klausul yang membebaskan kreditor dari kewajibannya (eksonerasi klausul) Terlepas dari kelemahan dari dan penyimpangan terhadap Pasal 1320 jo 1338 KUHPerdata, kita harus menerima keadaan tersebut sebagai kenyataan. Sebab disatu segi, timbulnya perjanjian kredit tidak dilatar belakangi oleh kaum ekonomi kuat, tetapi oleh kemauan pemerintah untuk membantu/merangsang pertumbuhan pengusaha ekonomi lemah lewat bantuan kredit. Sedangkan di segi lain, pemberian/pelepasan kredit tanpa disertai adanya persyaratan yang ketat akan mengakibatkan terbukanya risiko yang besar bagi kelangsungan usaha bank dan pada akhirnya akan melumpuhkan tujuan yang terkandung dalam pemberian kredit itu sendiri.

Perjanjian kredit penting artinya bagi debitor maupun kreditor, hal ini disebabkan fungsi dari perjanjian kredit yaitu:

- a. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
- b. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban antara kreditor dengan debitor.
- c. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit (Djumhana, 2006).

Setiap pemberian kredit harus dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis. Bentuk dan formatnya diserahkan oleh Bank Indonesia kepada masing-masing bank untuk menetapkannya, namun sekurang-kurangnya harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum yang dapat melindungi kepentingan bank;
- b. Memuat jumlah, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit serta persyaratan-persyaratan kredit lainnya sebagaimana ditetapkan dalam keputusan persetujuan kredit dimaksud.

Susunan sebuah perjanjian kredit pada umumnya meliputi:

- a. Judul. Dalam dunia perbankan masih belum terdapat kesepakatan tentang judul atau penamaan perjanjian kredit ini. Ada yang menamakan dengan perjanjian kredit, surat pengakuan utang, persetujuan pinjam uang, dan lain-lain. Judul disini berfungsi sebagai nama dari perjanjian yang dibuat tersebut, setidaknya kita akan mengetahui bahwa akta atau surat itu merupakan perjanjian kredit bank.
- b. Komparisi. Sebelum memasuki substantif perjanjian kredit bank, terlebih dahulu diawali dengan kalimat komparisi yang berisikan identitas, dasar hukum dan kedudukan para pihak yang akan mengadakan perjanjian kredit bank. Disini dijelaskan se jelasnya tentang identitas, dasar hukum, dan kedudukan subjek hukum perjanjian kredit bank. Sebuah perjanjian kredit bank dianggap sah bila ditandatangani oleh subjek hukum yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum yang demikian itu.

- c. Substantif. Sebuah perjanjian kredit bank yang berisikan klausula-klausula yang merupakan ketentuan dan syarat-syarat pemberian kredit, minimal harus memuat maksimum kredit, bunga dan denda, jangka waktu kredit,

Cara pembayaran kembali kredit, agunan kredit, *opeisbaar clause*, dan pilihan hukum. Perjanjian kredit yang baik seyogyanya sekurang-kurangnya berisi klausula-klausula sebagai berikut:

- a. Klausula-klausula tentang maksimum kredit, jangka waktu kredit, tujuan kredit, bentuk kredit dan batas izin tarik;
- b. Klausula-klausula tentang bunga, *commitment fee*, dan denda kelebihan tarik;
- c. Klausula tentang kuasa bank untuk melakukan pembebanan atas rekening giro dan rekening pinjaman debitor;
- d. Klausula tentang *representations and warranties*, yaitu klausula yang berisi pernyataan-pernyataan nasabah debitor mengenai fakta-fakta yang menyangkut status hukum, keadaan keuangan, dan harta kekayaan nasabah debitor pada waktu kredit diberikan, yaitu yang menjadi asumsi-asumsi bagi bank dalam mengambil keputusan untuk memberikan kredit tersebut;
- e. Klausula tentang *conditions precedent*, yaitu klausula tentang syarat-syarat tangguh yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh nasabah debitor sebelum bank berkewajiban untuk menyediakan dana bagi kredit tersebut dan nasabah debitor berhak untuk pertama kalinya menggunakan kredit

tersebut;

- f. Klausula tentang agunan kredit dan asuransi barang-barang agunan;
- g. Klausula tentang berlakunya syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan hubungan Rekening Koran bagi perjanjian kredit yang bersangkutan;
- h. Klausula tentang *affirmative covenants*, yaitu klausula yang berisi janji-janji nasabah debitor untuk melakukan hal-hal tertentu selama perjanjian kredit masih berlaku;
- i. Klausula *negative covenants*, yaitu klausula yang berisi janji-janji nasabah debitor untuk tidak melakukan hal-hal tertentu selama perjanjian kredit berlaku;
- j. klausula tentang *financial covenants*, yaitu klausula yang berisi nasabah debitor untuk menyampaikan laporan keuangannya kepada bank dan memelihara posisi keuangannya pada minimal taraf tertentu;
- k. klausula tentang tindakan yang dapat diambil oleh bank dalam rangka pengawasan, pengamanan, penyelamatan dan penyelesaian kredit;
- l. klausula tentang *events of default*, yaitu klausula yang menentukan suatu peristiwa atau peristiwa-peristiwa yang apabila terjadi memberikan hak kepada bank untuk secara sepihak mengakhiri perjanjian kredit dan untuk seketika dan sekaligus menagih seluruh *outstanding* kredit;
- m. klausula tentang arbitrase, yaitu klausula yang mengatur mengenai penyelesaian perbedaan pendapat atau perselisihan diantara para pihak melalui suatu badan arbitrase, baik badan arbitrase ad hoc atau badan arbitrase institusional;

- n. klausula-klausula bunga rampai atau *miscellaneous provisions* atau *boilerplate provisions*, yaitu klausula-klausula yang berisi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang belum tertampung secara khusus di dalam klausula-klausula lain, termasuk di dalam klausula-klausula ini adalah klausula yang disebut Pasal Tambahan, yaitu klausula yang berisi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan tambahan yang belum diatur di dalam Pasal-Pasal lain atau berisi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang menyimpang syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain yang telah tercetak di dalam perjanjian kredit yang merupakan perjanjian baku (Sjahdeini, 2002).

F. Prinsip-prinsip Dalam Pemberian Perkreditan

Guna mencegah terjadinya kredit bermasalah dikemudian hari, penilaian suatu Bank untuk memberikan persetujuan terhadap permohonan kredit dilakukan dengan berpedoman kepada prinsip 5C dalam pemberian kredit yaitu sebagai berikut:

a. Character (Karakter)

Kriteria ini harus dapat mencari secara tepat hal-hal yang dapat menimbulkan akibat di kemudian hari. Bahwa calon nasabah Debitor memiliki watak, moral, dan sifat-sifat pribadi yang baik. Penilaian terhadap karakter ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas dan kemauan dari calon nasabah Debitor untuk memenuhi kewajiban dan

menjalankan usahanya. Informasi ini dapat diperoleh Bank melalui riwayat usaha, dan informasi usaha-usaha yang sejenis.

b. *Capacity* (kapasitas untuk membayar kembali)

Capacity adalah kemampuan calon nasabah/Debitor dalam mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospektif masa depan, sehingga usahanya dapat berjalan dengan baik dan memberikan keuntungan, yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditentukan. Melalui pendekatan ini, tentu dapat diketahui pula mengenai tingkat *solvabilitas*, *likuiditas*, dan *rehabilitas* usaha serta tingkat risikonya. Pada umumnya untuk menilai *capacity* seseorang didasarkan pada pengalamannya dalam dunia bisnis yang dihubungkan dengan Pendidikan dari calon nasabah Debitor, kemampuan dan keunggulan perusahaan dalam melakukan persaingan usaha dengan pesaing lainnya

c. *Capital* (Modal)

Struktur permodalan sangat penting bagi kreditor karena hal tersebut dapat digunakan untuk menentukan tingkat risiko yang mungkin timbul. Dalam hal ini Bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian terhadap modal yang dimiliki pemohon kredit. Penyelidikan ini tidak semata-mata didasarkan pada besar kecilnya modal, tetapi difokuskan kepada bagaimana distribusi modal ditempatkan oleh pengusaha tersebut, sehingga segala sumber yang telah ada dapat berjalan secara efektif.

d. *Collateral* (Jaminan)

Collateral adalah jaminan untuk persetujuan pemberian kredit yang merupakan sarana pengaman (*back up*) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya nasabah Debitor di kemudian hari, misalnya kredit macet. Jaminan ini diharapkan mampu melunasi sisa utang kredit baik utang pokok maupun bunganya.

e. Condition of Economy

Pemberian kredit oleh bank, dilihat berdasarkan kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha pemohon kredit. Hal ini perlu memperoleh perhatian dari Bank untuk memperkecil risiko yang mungkin terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut. Di samping itu, juga harus melihat aspek-aspek situasi; Politik, Ekonomi, Sosial, Teknologi, dan Kompetisi.