

JAMINAN KREDIT

Kendala dan Masalah^{*}

by Dr. Zulkarnain Sitompul

I. Pendahuluan

Prinsip 5C dalam pemberian kredit telah digunakan selama bertahun-tahun dan kenyataannya pada saat ini masih terus dipergunakan. Prinsip ini meliputi:

- Character (watak);
- Capacity (Kemampuan);
- Capital (Modal);
- Conditions; and
- Collateral (Jaminan).

Karakter tidak diragukan lagi adalah faktor yang sangat penting untuk dipertimbangkan jika ingin memberikan kredit. Apabila debitur tidak jujur, curang, ataupun *incompetence*, maka kredit tidak akan berhasil tanpa perlu memperhatikan faktor-faktor lainnya. Orang yang tidak jujur ataupun curang akan selalu mencari jalan untuk mengambil keuntungan. Seseorang yang *incompetence* menjalankan bisnis tidak diragukan lagi akan menjalankan bisnisnya dengan buruk, dan hasilnya kredit akan mengandung resiko tinggi. Jika seseorang tidak ingin membayar kembali kreditnya, kemungkinan ia akan mencari jalan untuk menghindari membayar kembali. Untuk itu, penilaian karakter debitur harus ditentukan sejak ia memulai langkah pertama untuk mendapatkan pinjaman.

Dalam menentukan karakter, debitur harus mampu menunjukkan kepada bank bahwa ia adalah orang yang jujur dan dapat diandalkan. Untuk itu dibutuhkan *track record* dari yang bersangkutan. Tentu saja untuk melakukan hal ini sangat sulit. Di Australia informasi semacam itu dapat didapatkan pada biro kredit, seperti Credit Reference Association of Australia, Ltd. ("CRAA"). CRAA mengelola *database* yang berisi data kredit baik perorangan maupun perusahaan yang ada di Australia, yang memuat berbagai informasi dari kredit yang telah diajukan, pembayaran yang telat dan juga putusan pengadilan yang berhubungan dengan kredit macet. Lembaga keuangan yang menjadi anggota CRAA berhak untuk untuk mendapatkan informasi tentang si peminjam,

* Disampaikan pada Pelatihan Aspek Hukum Perkreditan bagi Staf PT Bank NISP Tbk, diselenggarakan oleh HKGM & Partner Law Firm, Jakarta, 16 September 2004.

dan sebagai imbalannya, mereka harus menyediakan informasi dari pinjaman yang akan diajukan.

Di Indonesia informasi tentang nasabah dapat diperoleh melalui system informasi kredit yang dimiliki Bank Indonesia. Namun karena tidak adanya system "kenal diri" yang berlaku nasional sehingga seorang dapat memiliki identitas diri lebih dari satu informasi itu seringkali tidak akurat. Bank Indonesia saat ini sedang dalam proses untuk mendirikan biro kredit yang berfungsi seperti CRAA.

Sedangkan modal (*capital*) berhubungan dengan kekuatan keuangan dari si peminjam. Ada beberapa cara untuk menentukan apakah modal seseorang itu memuaskan. Langkah pertama adalah mendapatkan laporan asset dan passiva dari si peminjam dan harus dipastikan data tersebut akurat. Beberapa lembaga pinjaman mempunyai aturan-aturan pinjaman yang memuat batas ratio maksimal asset dan passiva.

Conditions, dapat dilihat melalui dua kategori, yaitu kondisi internal dan kondisi eksternal yang akan mempengaruhi peminjam dan kemampuan debitur untuk mengembalikan. Kedua belah pihak baik bank maupun debitur menyusun kontrak yang memuat hal-hal yang berkaitan dengan kredit, biaya dan bunga. Bank berhak mengetahui tujuan dari pinjaman. Hal ini membantu bank menilai resiko dari pinjaman, tipe dari produk pinjaman dan keamanan apa yang diperlukan. Bank tidak memberikan kredit untuk tujuan yang illegal misalnya memberikan kredit untuk tujuan yang dapat membahayakan lingkungan.¹

Collateral (agunan) diperlukan untuk menanggung pembayaran kredit macet. Calon debitur umumnya diminta untuk menyediakan jaminan berupa agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya. Agunan berfungsi sebagai jaminan tambahan. Kesulitan bank dalam melakukan analisis dengan menggunakan prinsip 5 C sebagaimana dikemukakan di atas dapat diatasi dengan adanya skim penjaminan atau skim asuransi kredit. Dengan adanya skim tersebut maka bank lebih mudah menilai risiko kredit yang diberikannya.

II. Penggolongan Jaminan Kredit Bank

Jaminan kredit bank dapat digolongkan dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya cara terjadinya, sifatnya kebendaan yang dijadikan objek jaminan, dan lain sebagainya.

a. Jaminan karena undang-undang dan karena perjanjian

Jaminan karena undang-undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh seperti jaminan umum, hak privelege dan hak retensi (pasal 1132, pasal 1134 ayat (1)). Sedangkan jaminan karena perjanjian adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh perjanjian yang diadakan para pihak sebelumnya, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan dan fiducia.

¹ PM Weaver & CD Kingsley, *Banking & Lending Practice*, (Sydney: Lawbook Co., 2001), hal. 97-104.

b. Jaminan umum dan jaminan khusus

Pada prinsipnya menurut hukum segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditur. Kitab Undang-undang Hukum Perdata pada pasal 1131 menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perserorangan. Hal ini berarti seluruh harta kekayaan milik debitur akan menjadi jaminan pelunasan atas utang debitur kepada semua kreditur. Kekayaan debitur dimaksud meliputi kebendaan bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada pada saat perjanjian utang piutang diadakan maupun yang baru akan ada di kemudian hari yang akan menjadi milik debitur setelah perjanjian utang piutang diadakan.

Dengan demikian, seluruh harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan perutangannya, baik yang telah diperjanjikan maupun tidak diperjanjikan sebelumnya. Jaminan umum ini dilahirkan karena undang-undang, sehingga tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya.

Dalam jaminan yang bersifat umum ini, semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditur-kreditur lain, tidak ada kreditur yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditur-kreditur lain.

Karena jaminan umum kurang menguntungkan bagi kreditur, maka diperlukan penyerahan harta kekayaan tertentu untuk diikat secara khusus sebagai jaminan pelunasan utang debitur, sehingga kreditur yang bersangkutan mempunyai kedudukan yang diutamakan atau didahulukan daripada kreditur-kreditur lain dalam pelunasan utangnya. Jaminan yang seperti ini memberikan perlindungan kepada kreditur dan didalam perjanjian akan diterangkan mengenai hal ini. Jaminan khusus memberikan kedudukan mendahului (preferen) bagi pemegangnya.

c. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan perseorangan.

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan (contoh: hipotik, hak tanggungan gadai, dan lain-lain).

Sedang jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya (contoh: borgtocht).

Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak, seperti hak-hak yang melekat pada benda bergerak.

Benda bergerak dibedakan lagi atas benda berwujud atau bertubuh. Pengikatan jaminan benda bergerak berwujud dengan gadai atau fiducia, sedangkan

pengikatan jaminan benda bergerak tidak berwujud dengan gadai, cession, dan account receivable.

Jaminan kebendaan diatur dalam Buku II KUH Perdata serta Undang-undang lainnya, dengan bentuk, yaitu:

- 1) Gadai diatur dalam KUH Perdata Buku II Bab XX Pasal 1150-1161, yaitu suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh debitur untuk mengambil pelunasan dan barang tersebut dengan mendahulukan kreditur dari kreditur lain.
- 2) Hak tanggungan; UU No.4/1996, yaitu jaminan yang dibebankan hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan suatu ketentuan dengan tanah untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan pada kreditur terhadap kreditur lain.
- 3) Fiducia, UU No.42/1999, yaitu hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagai agunan bagi pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan utama terhadap kreditur lain.

Jaminan perorangan dan garansi, diatur dalam Buku III KUH Perdata, dalam bentuk:

- 1) Penanggungan hutang (Borgtocht) Pasal 1820 KUH Perdata, yaitu suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang mana hak orang tersebut tidak memenuhinya.
- 2) Perjanjian Garansi/indemnity (Surety Ship) Pasal 1316 KUH Perdata, yang berbunyi meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

d. Jaminan pokok, jaminan utama dan jaminan tambahan

Sesuai dengan namanya, kredit diberikan kepada debitur berdasarkan kepercayaan si kreditur terhadap kesanggupan pihak debitur untuk membayar kembali utang-utangnya kelak.

Sementara jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fiducia, dan sebagainya hanya dianggap sebagai "jaminan tambahan" semata-mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut.²

² Fuady, Munir, Hukum Perbankan Modern, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999. Hal. 69-70

e. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak

Pembebanan jaminan kredit didasarkan pada objek bendanya. Kalau yang dijadikan jaminan adalah tanah, maka pembebanannya adalah dengan menggunakan hak tanggungan atas tanah, sedangkan kalau yang dijamin adalah kapal laut atau pesawat udara, maka pembebanannya dengan menggunakan gadai, fiducia, cession dan account receivable.

f. Jaminan regulative dan jaminan non regulative

Jaminan regulative adalah jaminan kredit yang kelembagaannya sendiri sudah diatur secara eksplisit dan sudah mendapat pengakuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tergolong ke dalam jaminan regulative ini antara lain adalah hipotik, gadai, hak tanggungan, akta pengakuan utang. Sedangkan jaminan non regulative adalah bentuk-bentuk jaminan yang tidak diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi dikenal dan dilaksanakan dalam praktek.

Jaminan non regulative ini ada yang berbentuk jaminan kebendaan seperti pengalihan tagihan dagang, pengalihan tagihan asuransi, tetapi ada juga jaminan non regulative yang semata-mata hanya bersifat kontraktual, seperti kuasa menjual dan lain-lainnya.

g. Jaminan konvensional dan jaminan non konvensional

Jaminan konvensional adalah jaminan yang pranata hukumnya sudah lama dikenal dalam system hukum kita, baik yang telah diatur dalam perundang-undangan, hukum adat maupun yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bukan berasal dari hukum adat, tetapi sudah lama dilaksanakan dalam praktek, seperti hipotik, hak tanggungan, gadai barang bergerak, gadai tanah, fiducia, garansi, dan akta pengakuan utang.

Sementara itu bentuk-bentuk jaminan non konvensional adalah bentuk-bentuk jaminan yang eksistensinya dalam system hukum jaminan yang masih terbilang baru sungguh pun sudah dilaksanakannya secara meluas, sehingga pranatanya belum sempat pula diatur secara rapi, antara lain seperti pengalihan hak tagih debitur (assignment of receivable for security purposes), pengalihan hak tagih klaim (assignment of insurance proceeds), kuasa menjual, dan jaminan menutupi kekurangan biaya (*cash deficiency*).

h. Saham sebagai agunan tambahan

Dalam rangka menunjang perkembangan pasar modal yang sehat, diperlukan peran serta perbankan untuk membiayai kegiatan pasar modal, dengan tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian.

Sehubungan dengan hal itu, bank diperkenankan meminta agunan tambahan berupa saham untuk memperoleh keyakinan terdapatnya jaminan pemberian kredit.

Hal ini dituangkan dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 26/69/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/1/UKU masing-masing tanggal 7 September 1993 perihal Saham sebagai Agunan Tambahan Kredit, yang menetapkan ketentuan saham sebagai agunan tambahan kredit.

Sebelumnya hal yang sama diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 24/32/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 24/1/UKU masing-masing tanggal 12 Agustus 1991 tentang Kredit kepada Perusahaan Sekuritas dan Kredit dengan Agunan Saham.

Ditegaskan bahwa bank diperkenankan untuk memberikan kredit dalam agunan tambahan berupa saham perusahaan yang dibiayai dalam rangka ekspansi atau akuisisi.

Berdasarkan ketentuan yang baru, bank juga diperbolehkan memberikan kredit dengan agunan tambahan berupa saham, baik yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar di bursa efek.

Untuk pemberian kredit dalam rangka ekspansi atau akuisisi, bank diperbolehkan menerima agunan tambahan berupa saham yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar di bursa efek. Jika saham yang diagunkan termasuk saham yang terdaftar di bursa, maka saham yang bersangkutan tidak termasuk saham yang tidak mengalami transaksi dalam waktu tiga bulan berturut-turut sebelum saat akad kredit ditandatangani dan saham dengan harga pasar dibawah nilai nominal pada saat akad kredit ditandatangani.

Nilai saham yang digunakan sebagai agunan tambahan kredit maksimum sebesar 50% dari harga pasar atau kurs saham yang bersangkutan dibursa efek pada saat akad kredit ditandatangani. Sebaliknya jika saham yang diagunkan berupa saham yang tidak terdaftar di bursa efek, maka saham tersebut dibatasi hanya pada saham yang diterbitkan oleh perusahaan penerima kredit yang bersangkutan.

Nilai saham yang digunakan sebagai agunan tambahan kreditnya adalah maksimum sebesar nilai nominal saham yang tercantum dalam anggaran dasar atau anggaran rumah tangga perusahaan yang bersangkutan.

III Hak-Hak yang Memberi Jaminan yang Mempunyai Sifat Privilege

1. Pengertian

Privilege termasuk jenis piutang yang diberikan keistimewaan atau piutang yang lebih didahulukan (*bevoorrechte scdhulden*) dalam hal ada pelelangan (*executie*) dari harta kekayaan debitur dan dalam hal terjadi kepailitan. Hak untuk didahulukan diantara orang-orang berpiutang menurut ketentuan Pasal 1133 KUHPerdara timbul dari hak istimewa (*privilege*), disamping dari gadai dan hipotik.

Selanjutnya Pasal 1134 KUHPerdara mengatakan hal-hal sebagai berikut:

1. Hak istimewa (*privilege*) adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.

2. Gadai dan Hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh Undang-undang ditentukan sebaliknya.

Dengan demikian Privilege adalah hak yang diberikan undang-undang terhadap seseorang, dan tidak diperjanjikan seperti halnya Gadai dan Hipotik.

Privilege sendiri dapat dibagi dalam dua macam yaitu:

1. Privilege khusus yang tercantum dalam Pasal 1139 KUHPerdara ada 9, merupakan privilege yang diberikan terhadap benda-benda tertentu dari debitur.
2. Privilege umum diatur dalam Pasal 1149 KUHPerdara ada 7, merupakan privilege yang diberikan terhadap semua kekayaan debitur.

Privilege khusus mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada Privilege umum (Pasal 1138 KUHPerdara) dan tidak ditentukan urutannya, maksudnya walaupun disebut berturut-turut tapi tidak mengharuskan adanya urutan; sedangkan Privilege umum ditentukan urutannya artinya yang lebih dahulu disebut, dengan sendirinya didahulukan dalam pelunasannya.

2. Ciri-Ciri/Sifat-sifat Privilage

- a. Privilege baru ada kalau terjadi penyitaan barang dan hasil penjualannya tidak cukup untuk membayar seluruh hutang kepada kreditur.
- b. Privilege tidak memberikan kekuasaan langsung terhadap suatu benda
- c. Merupakan hak terhadap benda debitur
- d. Merupakan hak untuk didahulukan dalam pelunasannya.

Oleh karena itu Privilege bukanlah termasuk jaminan kebendaan karena pada hak kebendaan ciri-ciri sebagai berikut:

1. Hak itu sudah ada tanpa harus menunggu ada penyitaan barang debitur terlebih dahulu.
2. Hak kebendaan memberikan kekuasaan langsung terhadap suatu benda.
3. hak kebendaan merupakan hak terhadap suatu benda.

Namun Privilege diatur dalam Buku II KUHPerdara sejajar dengan hak kebendaan. Hal ini disebabkan Privilege juga memiliki sifat *droit de suite* dan merupakan hak yang memberikan jaminan seperti halnya Gadai dan Hipotik. Namun para sarjana menganggap bahwa seharusnya Privilege dimasukkan kedalam Hukum Acara pedata yang termasuk Executie (pelelangan) harta kekayaan debitur dan dalam hal debitur jatuh pailit.

Privilege juga bukan merupakan jaminan perorangan sebab hak perorangan itu timbul pada saat suatu perjanjian terjadi misalnya, jual beli, sewa menyewa dan lain-lain, sedangkan Privilege timbul bila barang-barang yang disita tidak mencukupi untuk langsung melunasi hutang. Disamping itu hak perorangan langsung memberikan suatu tuntutan/tagihan terhadap seseorang, sedangkan pada Privilage baru ada tuntutan dalam hal debitur pailit.

Perbedaan antara Gadai dan Hipotik dengan Privilege adalah kalau Gadai dan Hipotik adalah karena diperjanjikan sedangkan Privilege diberikan/ditentukan oleh

Undang-undang. Kemudian Gadai dan Hipotik lebih didahulukan daripada Privilege, kecuali dalam hal ditentukan sebaliknya oleh Undang-undang (Pasal 1134 ayat (2), 1139 ayat (1) dan 1149 ayat (1) KUHPerdara); antara Gadai dan Hipotik tidak dipersoalkan mana yang harus didahulukan sebab Gadai berkaitan dengan benda bergerak sedangkan Hipotik mengenai benda tidak bergerak. Selanjutnya pada Gadai, para pihak bebas untuk menjamin dengan Gadai terhadap piutang apapun juga, sedangkan pada Privilege, Undang-undang mengaitkan Privilege itu pada hubungan-hubungan hukum tertentu.

Meskipun Gadai dan Hipotik berada dalam urutan di atas Privilege artinya hak utama yang diperjanjikan berada di atas hak utama menurut undang-undang namun ada pengecualiannya yaitu dalam hal undang-undang menentukan sebaliknya; termasuk didalamnya antara lain hutang-hutang sebagai berikut:

1. Ongkos-ongkos dalam rangka eksekusi
2. Uang sewa
3. Ongkos-ongkos yang dikeluarkan untuk pemeliharaan benda-benda yang bersangkutan sesudah benda-benda tersebut digadaikan.
4. Beberapa Privilege lainnya seperti pajak-pajak, bea-cukai dan lain-lain.
5. Hak-hak utama dalam Pasal 318 KUHDagang dan lain-lain

IV. Surety Bond dan Bank Garansi

Praktek penjaminan sudah sejak lama dilakukan oleh lembaga keuangan khususnya bank, dalam bentuk bank garansi. Sedangkan dalam dunia asuransi penjaminan dilakukan dalam bentuk *surety bond* merupakan suatu bentuk penjaminan yang relatif baru di Indonesia. Bisnis surety bond di Indonesia mulai diperkenalkan sejak tahun 1980 atas kebijakan pemerintah dengan tujuan untuk membantu para pengusaha ekonomi lemah untuk ikut berpartisipasi dalam pembangunan. Untuk itu pemerintah mengeluarkan Keppres No. 14A/80 tahun 1980 tentang pelaksanaan APBN/APBD dan bantuan luar negeri. Berdasarkan Keppres tersebut dikeluarkan Surat Keputusan Menteri Keuangan No. 271/KMK.011/1980 Tentang Pemberian Ijin Bagi Bank-bank dan Lembaga Keuangan Non Bank untuk dapat Menerbitkan Jaminan. Dalam pelaksanaannya pemerintah menetapkan pemberian ijin kepada lembaga keuangan non bank untuk menerbitkan surety bond sebagai alternatif bank garansi, yang ditunjuk pada waktu itu adalah PT. Asuransi Jasa Raharja (persero).

Secara teori dan praktek terdapat kemiripan antara bank garansi dan garansi asuransi dalam bentuk surety bond yang pada intinya bahwa baik bank atau asuransi menjamin untuk memenuhi kewajiban apabila yang dijamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban terhadap pihak ketiga sebagaimana telah diperjanjikan.

Bank garansi sudah lebih dahulu dikenal sebagai lembaga penjaminan atas hutang atau kewajiban debitur kepada pihak ketiga, dimana tentunya prinsip-prinsip perbankan dan kehati-hatian diterapkan dalam menganalisa permohonan bank garansi oleh debitur.

Melihat potensi pasar yang cukup menggurikan itulah perusahaan asuransi kerugian meluncurkan produk penjaminan yang mirip bank garansi yang lebih dikenal dengan surety bond, yang merupakan produk inovatif yang ditawarkan oleh perusahaan

asuransi sebagai upaya pengambilalihan resiko kerugian yang mungkin dialami debitur yang umumnya sebagai kontraktor yang diberikan kepercayaan oleh pemilik proyek dalam pelaksanaan kontrak pemborongan yang telah disepakati oleh mereka. Jaminan tertulis tersebut secara hukum akan menimbulkan kewajiban bagi perusahaan asuransi selaku penjamin (surety) terhadap pihak penerima jaminan (obligee/kreditur) sebagai konsekuensi terhadap wanprestasi dari pihak yang dijamin (principal/debitur) tersebut.

Dasar hukum antara surety bond dan bank garansi terdapat perbedaan. Perbedaan tersebut disebabkan oleh sifat alamiah surety bond sebagai produk yang ketentuan penerbitannya tidak lepas dari prinsip-prinsip perasuransian. Persyaratan pengajuan permohonan surety bond terhadap perusahaan asuransi tidak serumit syarat-syarat yang diajukan untuk penerbitan bank garansi. Perbedaan pokok surety bond dan bank garansi. *Pertama*, lembaga yang menerbitkan bank garansi adalah perbankan sedang surety bond oleh lembaga asuransi. Oleh karena itu, teknis penerbitannya mengikuti ketentuan yang berlaku bagi lembaga tersebut yaitu peraturan perbankan dan peraturan asuransi. Kalangan perbankan mempersyaratkan setoran jaminan (*collateral*). Sedang asuransi mengutamakan prinsip tanpa jaminan atau agunan, tetapi resiko disebar diantara penanggung uang (reasuransi). *Kedua*, bank garansi menggunakan pasal 1820 tentang penanggungan hutang/borgtocht sehingga bank mempunyai hak istimewa diantaranya pasal 1831 dimana bank dapat meminta harta debitur terlebih dahulu disita untuk pelunasan kewajibannya. Sedangkan surety bond adalah perjanjian indemnitas dan diatur dalam pasal 1316 KUH Perdata di mana kedudukan lembaga asuransi sebagai penjamin dan prinsipal adalah setara dan mengganti secara tanggungan renteng. *Ketiga*, garansi yang diterbitkan bank mempunyai jangka waktu terbatas dalam arti tidak dapat diperpanjang secara otomatis. Apabila setelah dikaji ternyata nasabah tidak layak diberi jaminan atau posisi penjamin tidak memungkinkan untuk menjamin kembali jaminan yang sudah jatuh tempoh maka bank yang bersangkutan tidak bersedia memperpanjang jaminan dimaksud. Prinsip tersebut berbeda dengan *surety bond*, dalam hal ini jangka waktu surety bond mengikuti kontrak pembayaran yang dibuat prinsipal/obligee. Dengan demikian apabila terjadi addendum perpanjangan kontrak, maka jangka waktu berlakunya surety bond dapat diperpanjang secara otomatis, dengan alasan kontrak surety bond merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan kontrak pembayaran. *Keempat*, dalam surety bond biasanya pemberian jaminan bersifat bersyarat mengikuti perjanjian kontrak pelaksanaan proyek dimana dalam hal prinsipal/kontraktor gagal maka harus terdapat keputusan antara prinsipal dan obligee tentang pemutusan hubungan kerja dimana prestasi prinsipal yang sudah ada harus diperhitungkan dengan pembayaran ganti rugi oleh surety, dengan kata lain pihak surety dalam hal ini asuransi membayar hanya sebesar kerugian yang sungguh, sungguh diderita obligee. Berbeda halnya dengan bank garansi yang bersifat tanpa syarat (*unconditional*) dimana apabila prinsipal telah gagal/lalai memenuhi kewajibannya maka obligee secara sepihak dan mutlak dapat melakukan pemutusan kerja dan prestasi yang telah dikerjakan prinsipal sama sekali tidak diperhitungkan, dengan kata lain pencairan jaminan dilakukan secara penuh.

Setelah diuraikan dasar hukum dan prinsip surety bond dan bank garansi di atas dapatlah ditarik perbedaan-perbedaan. Perbedaan tersebut disebabkan oleh sifat alamiah surety bond sebagai produk yang ketentuan penerbitannya tidak lepas dari prinsip-prinsip perasuransian. Persyaratan pengajuan permohonan surety bond terhadap

perusahaan asuransi tidak serumit syarat-syarat yang diajukan untuk penerbitan bank garansi yang menggunakan prinsip perbankan yang berhati-hati.

Adanya ketentuan tentang prinsip "5C" membuat ketergantungan pihak bank terhadap principal lebih kecil dalam hal harus dilakukan pencairan bank garansi tersebut. Bank akan berani hanya melihat pada alasan-alasan hukum telah terjadi wanprestasi dari pihak yang dijamin (principal) tanpa harus takut hak subrogasinya³ akan mengalami persoalan bila tidak terlebih dahulu mendapat pengakuan wanprestasi dari principal. Hal ini dapat terjadi karena pada umumnya bank telah memegang jaminan yang cukup sebagai kontra garansi terhadap bank garansi yang diberikan.

Bank garansi dalam memberikan jaminan harus memperhatikan kemampuan bank dalam menanggung resiko dan biasanya erat dikaitkan dengan nilai batas maksimum pemberian kredit. Sedang dalam surety bond, asuransi dapat menjamin lebih besar, karena dalam perusahaan asuransi dapat diatasi dengan mekanisme pertanggungan ulang atau reasuransi.

Perbedaan pemahaman antara lembaga perbankan dan lembaga perasuransian terhadap penjaminan tersebut, membuat sikap lembaga perbankan dan asuransi mengenai jaminan (collateral atau kontra garansi) sebagai bagian dari aktivitas pemberian kredit yang menimbulkan "contigent liabilitas", menerapkan syarat pemberian kredit yang melihat collateral sebagai back-up dari bank garansi yang diberikan. Sementara bagi lembaga perasuransian yang tidak melihat hal ini sebagai kredit melainkan peralihan resiko dan tanggung jawab hukum, sehingga sampai saat ini belum melihat collateral sebagai suatu solusi kepastian penyelesaian kewajiban surety dalam hal terjadinya claim pencairan surety bond dari pihak penerima jaminan (obligee). Sementara itu upaya pihak asuransi untuk menemukan solusi collateral dengan mewajibkan principal untuk menandatangani persetujuan ganti rugi (*indemnity agreement*) hampir tidak memberikan perbedaan upaya-upaya, karena walaupun indemnity agreement tidak ditandatangani, hak subrogasi dari perusahaan asuransi untuk dapat penggantian dari debitur atas telah dilaksanakan pencairan jaminan principal kepada obligee, artinya tanpa indemnity agreement, asuransi tetap dapat melaksanakan hak subrogasinya kepada principal. Untuk dapat lebih memahami perbedaan di atas, ada baiknya dikemukakan perbedaan pokok surety bond dan bank garansi sebagai berikut:

1. Teknis penerbitan

Karena lembaga yang menerbitkan bank garansi adalah perbankan sedang surety bond oleh lembaga asuransi, maka teknis penerbitan mengikuti lembaga tersebut yaitu peraturan perbankan dan peraturan asuransi sebagai lembaga penerbit dimaksud. Kalangan perbankan mempersyaratkan setoran jaminan (collateral). Sedang asuransi mengutamakan prinsip tanpa jaminan atau agunan, tetapi resiko disebar diantara penanggung uang (reasuransi).

2. Hukum perjanjiannya.

Bank garansi menggunakan pasal 1820 tentang penanggungan hutang/brogtoht sehingga bank mempunyai hak istimewa diantaranya pasal 1831 dimana bank

³ Subrogasi menurut pasal 1840 KUH Perdata adalah "Bahwa si penanggung telah membayar, maka ia akan menggantikan demi hukum segala hak si berpiutang terhadap si berhutang".

dapat meminta harta debitur terlebih dahulu disita untuk pelunasan kewajibannya. Sedangkan surety bond diatas dalam perjanjian indemnitas (J. Satrio menyebutkan perjanjian garansi) pasal 1316 KUH Perdata di mana kedudukan lembaga asuransi sebagai penjamin dan principal adalah setara dan mengganti secara tanggungan renteng.

3. Jangka waktu berlakunya jaminan

Garansi diterbitkan oleh kalangan perbankan mempunyai jangka waktu terbatas dalam arti tidak dapat diperpanjang secara otomatis. Hal ini terjadi karena setiap bank penerbit jaminan akan mengikuti aturan yang telah digariskan Bank Indonesia yang dalam periode tertentu akan dikaji ulang. Apabila setelah dikaji ternyata nasabah tidak layak diberi jaminan atau posisi penjamin tidak memungkinkan untuk menjamin kembali jaminan yang sudah jatuh tempoh maka bank yang bersangkutan tidak bersedia memperpanjang jaminan dimaksud. Prinsip tersebut berbeda dengan surety bond, dalam hal ini jangka waktu surety bond mengikuti kontrak pembayaran yang dibuat principal/obligee. Dengan demikian apabila terjadi addendum perpanjangan kontrak, maka jangka waktu berlakunya surety bond dapat diperpanjang secara otomatis, dengan alasan kontrak surety bond merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan kontrak pembayaran.

4. Penyelesaian claim

Bagi Surety bond biasanya pemberian jaminan bersifat bersyarat mengikuti perjanjian kontrak pelaksanaan proyek dimana dalam hal principal/kontraktor gagal maka harus terdapat keputusan antara principal dan obligee tentang pemutusan hubungan kerja dimana prestasi principal yang sudah ada harus diperhitungkan dengan pembayaran ganti rugi oleh surety, dengan kata lain pihak surety dalam hal ini asuransi membyar hanya sebesar kerugian yang sungguh, sungguh diderita obligee. Berbeda halnya dengan bank garansi yang bersifat tanpa syarat (*unconditional*) dimana apabila principal telah gagal/lalai memenuhi kewajibannya maka obligee secara sepihak dan mutlak dapat melakukan pemutusan kerja dan prestasi yang telah dikerjakan principal sama sekali tidak diperhitungkan, dengan kata lain pencairan jaminan dilakukan secara penuh.

V. Undang-undang Hak Tanggungan (UUHT)

UUHT disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 9 April 1996. Undang-undang ini adalah sebagai realisasi dari Rancangan Undang-undang (RUU) Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Dalam Penjelasan Pemerintah mengenai RUU tersebut yang disampaikan oleh Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertahanan Nasional pada tanggal 15 September 1996 disebutkan beberapa hal yang menjadi latar belakang diajukannya RUU yang bersangkutan yaitu:

1. Untuk memenuhi tuntutan pembangunan
2. Melaksanakan amanat UUPA

A. Pengertian Hak Tanggungan

Hak Tanggungan sebenarnya menyangkut tiga aspek sekaligus yaitu pertama, yang berkaitan erat dengan hak jaminan atas tanah, kedua, yang berkaitan dengan kegiatan perkreditan, dan yang ketiga berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait.

1. Berkaitan Erat dengan Hak Jaminan atas tanah

Hak tanggungan jika dikaitkan dengan Pasal 4 UUHT maka berakibat sebagai berikut:

- 1) Hak Tanggungan sebagai hak jaminan atas hak atas tanah tidak hanya menyangkut benda-benda yang telah ada saja, tetapi juga benda-benda yang akan ada (Pasal 4 ayat(4); bandingkan dengan Pasal 1175 KUHPerdara).
- 2) Dimungkinkan pula pembebanan Hak Tanggungan atas bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut yang tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah (dimiliki oleh orang lain) dengan syarat pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik (Pasal 4 ayat (4) dan Pasal 5 UUHT).

2. Berkaitan dengan Kegiatan Perkreditan

Sehubungan dengan kegiatan perkreditan tersebut, maka Hak tanggungan adalah salah satu hak jaminan di bidang hukum yang dapat memberi perlindungan khusus kepada kreditur dalam kegiatan perkreditan. Oleh karena itu jika dikaitkan dengan sifatnya, Hak Tanggungan sebagai hak jaminan atas tanah sebagai agunan memberikan kedudukan diutamakan (preference) kepada kreditur. Maka kreditur yang bersangkutan dapat memperoleh pelunasan atas piutangnya terlebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya, karena objek Hak Tanggungan tersebut disediakan khusus untuk pelunasan piutang kreditur tertentu.

3. Berkaitan dengan Perlindungan Hukum

Hal ini berhubungan dengan masalah perjanjian, hubungan hutang piutang antara kreditur dengan debitur, dan apa yang dapat dilakukan kreditur jika debitur, dan apa yang dapat dilakukan kreditur jika debitur misalnya tidak dapat memenuhi apa yang sudah diperjanjikan atau wanprestasi.

B. Ciri-ciri dan Sifat-sifat Hak Tanggungan

1. Ciri-ciri Hak tanggungan

Dalam Penjelasan Umum angka 3 UUHT dijelaskan ciri-ciri Hak tanggungan sebagai berikut:

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (dalam Hukum Perdata Barat disebut *droit de preference*). Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 UUHT dan Pasal 20 ayat (1)b.

- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun objek itu berada (dikenal sebagai *droit de suite*). Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UUHT.

Memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan (Pasal 11 ayat (1) dan Pasal 13 UUHT).

Asas spesialitas berisi antara lain:

- Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan
- Domisili para pihak
- Penunjukan secara jelas hutang-hutang yang dijamin
- Nilai tanggungan, dan
- Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan.

Asas Publisitas berisi antara lain:

Hak Tanggungan yang diberikan juga wajib didaftar di Kantor Pertanahan sehingga adanya Hak tanggungan serta apa yang disebut dalam APHT dapat dengan mudah diketahui oleh pihak ketiga atau orang-orang yang berkepentingan (Pasal 13 UUHT).

- c. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Sebagaimana diketahui dalam eksekusi putusan dikenal 4 (*emapt*) macam eksekusi, yaitu: *Pertama*, eksekusi yang diatur dalam pasal 196 HIR merupakan eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. *Kedua*, eksekusi yang diatur dalam Pasal 225 HIR, adalah eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. *Ketiga*, eksekusi riil yang tidak diatur dalam HIR tetapi dalam P:asal 1033 RV yang merupakan pelaksanaan putusan yang berupa pengosongan benda tidak bergerak. *Keempat*, eksekusi paraat (*parate executie*) dikenal juga sebagai *eigenmachtige verkoop* terjadi apabila seseorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai title eksekutorial (Pasal 1155, 1178 ayat (2) KUHPerdara) artinya, merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan.

2. Sifat-sifat Hak Tanggungan

Sifat-sifat khusus antara lain:

- a. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*) yang berarti hak tanggungannya membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian daripadanya.

Pengecualiannya jika diperjanjikan dalam Akte Pemberian Hak Tanggungan (APHT) bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran (*roya partial*). Pasal 2 ayat (1) dan (2) UUHT jo. Pasal 16 UURS.

- b. Perjanjian tambahan atau ikutan (*accessoir*) yang berarti merupakan perjanjian tambahan atau pelengkap dari perjanjian pokok; yaitu adanya

Hak tanggungan tergantung pada adanya perjanjian hutang piutang antara debitur dengan kreditur yang dijadikan jaminan pelunasan.

- c. Pembebanan objek Hak Tanggungan lebih dari satu kali.

Satu objek Hak tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu hutang. Jadi ada peringkat pertama, kedua dan seterusnya yang ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan.

- d. Parate Executie/Eigenmechtige verkoop

Apabila debitur cidera janji, maka pemegang Hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri (parate executie) melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

3. Objek dan Subjek Hak Tanggungan

- a. Objek Hak Tanggungan

Persyaratan yang harus dipenuhi agar dapat dikatakan sebagai objek antara lain:

- a. Dapat dinilai dengan uang, karena hutang yang dijamin adalah berupa uang.
- b. Termasuk hak yang wajib didaftar dalam Daftar Umum karena harus memenuhi syarat spesialisitas dan publisitas.
- c. Mempunyai sifat yang dapat dipindahtanggankan karena apabila debitur cidera janji, benda yang dijadikan jaminan akan dijual dimuka umum.
- d. Memerlukan penunjukkan oleh undang-undang.

Maka sesuai dengan syarat diatas objek Hak Tanggungan sebagaimana tersebut dalam Pasal 4 jo Pasal 27 UUHT dan Penjelasan Umum angka 5 adalah hak atas tanah dengan status sebagai berikut:

- 1) Yang ditunjuk oleh UUPA sesuai dengan Pasal 16 ayat (1)a, b, c sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA (Pasal 4 ayat (1) UUHT) yaitu:
 - Hak Milik (Pasal 25)
 - Hak Guna Usaha (Pasal 33)
 - Hak Guna Bangunan (Pasal 39)
- 2) Yang ditunjuk oleh UURS (lihat Pasal 27 UUHT jo. Pasal 12 dan 13 UURS).
- 3) Rumah Susun yang berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara (Pasal 12 ayat (1) a UURS jo. Pasal 27 UUHT berikut penjelasannya).
- 4) Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang bangunannya berdiri di atas tanah Hak Milik, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara (Pasal 13a UURS jo. Pasal 27 UUHT berikut penjelasannya).

- 5) Yang ditunjuk oleh UUHT (Pasal 4 ayat (2) UUHT).
- 6) Hak Pakai atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan.

b. Subjek Hak Tanggungan

Yang dimaksud dengan subjek Hak Tanggungan menurut Pasal 8 ayat (1) dan Pasal 9 UUHT, baik pemberi maupun penegang Hak Tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtsbevoegdheid*) terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan; sedangkan pemegang Hak Tanggungan berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang (*kreditor*).

Syarat-syarat sebagai pemegang Hak Tanggungan dan pemberi Hak Tanggungan adalah:

- Warga Negara Indonesia
- Warga Negara Asing, baik yang berdomisili di Indonesia maupun di manca negara
- Badan Hukum Indonesia
- Badan Hukum Asing, baik yang mempunyai kantor perwakilan di Indonesia maupun yang berkantor pusat di manca negara.

Pemberi Hak Tanggungan:

- Warga Negara Indonesia yang berkewarganegaraan tunggal sebagai pemegang Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah Negara.
- Badan Hukum Indonesia sebagai pemegang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah Negara.
- Warga Negara Asing, baik yang berdomisili di dan menjadi penduduk Indonesia sebagai pemegang Hak Pakai Atas Tanah Negara.
- Badan Hukum Asing, yang mempunyai kantor perwakilan di Indonesia sebagai pemegang Hak Pakai Atas Tanah Negara.

VI. Masalah-masalah Dalam Penyelesaian Jaminan Kredit

a. Penyelesaian Melalui Proses Litigasi

Menurut Pasal 1238 KUHPerdara seorang berutang dinyatakan telah lalai memenuhi prestasinya bila berdasarkan suatu surat perintah atau akta sejenisnya dinyatakan demikian, kecuali jika perikatannya sendiri telah menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Surat perintah adalah pernyataan resmi dari juru sita pengadilan, sedangkan akta sejenis adalah peringatan tertulis.⁴ Apabila seorang debitur sudah diperingatkan

⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: PT Intermasa, 1978), hal 44.

dan secara tegas ditagih janjinya, tetapi ia tetap tidak melaksanakan prestasinya maka salah satu upaya hukum yang dapat ditempuh oleh kreditur untuk menuntut haknya adalah melakukan gugatan perdata melalui pengadilan.

Agar debitur tidak mengalihkan hartanya untuk memenuhi putusan pengadilan, dalam gugatan harus dicantumkan permohonan putusan provisionil berupa penetapan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap harta kekayaan tertentu debitur. Jika pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela (*vrijwillig*), berdasarkan ketentuan Pasal 196 HIR dapat dimintakan bantuan Ketua Pengadilan Negeri untuk melaksanakan putusan itu secara paksa. Pelaksanaan putusan secara paksa ini dibuat eksekusi atau *execution forcee*. Jika sudah lewat jangka waktu yang ditetapkan pengadilan pihak yang dikalahkan tidak memenuhi putusan atau tidak datang menghadap, sesuai dengan ketentuan Pasal 196 jjs Pasal 197 ayat (1) HIR harta benda yang bersangkutan sampai jumlah yang dianggap cukup disita oleh pengadilan kemudian dijual melalui Kantor Lelang Negara. Tata cara menjalankan putusan pengadilan menurut HIR adalah: a) peringatan (*aanmaning*), b), sita eksekusi dan (c) penyanderaan. Penyelesaian melalui litigasi ini sering membuat bank frustasi karena pihak pengadilan menganggap bahwa dalam hubungan perjanjian kredit antara bank dan nasabah debitur, nasabah bank adalah pihak yang lemah yang harus dilindungi terhadap bank sehingga bank sering dikalahkan. Selain itu proses penyelesaian utang melalui pengadilan ini sangat lamban. Menurut suatu penelitian, dibutuhkan waktu 3-9 tahun untuk menyelesaikan utang piutang perbankan.⁵

b. Penyelesaian Melalui PUPN

Dalam praktek pelaksanaan pengurusan piutang negara dijumpai masalah-masalah yuridis yang secara umum timbul akibat tindakan hukum yang dilakukan oleh debitur ataupun pihak ketiga yang bekepentingan.

- a). Putusan pengadilan yang meninjau/membatalkan pernyataan bersama dan menetapkan jumlah piutang negara atau penjadwalan kembali angsuran piutang negara.

PUPN mempunyai wewenang menetapkan jumlah piutang negara dan syarat-syarat penyelesaiannya dituangkan dalam bentuk Pernyataan Bersama antara Ketua PUPN dengan debitur atau penanggung utang. Pernyataan Bersama ini mempunyai kekuatan pelaksanaan seperti putusan hakim dalam perkara perdata. Dengan demikian sebenarnya pengadilan tidak dapat membatalkan Pernyataan Bersama. Mahkamah Agung dalam putusannya No. 1500/K/Sip/1978 tanggal 2 Februari 1980 dalam perkara antara BNI 1946 melawan Fa. Megaria antara lain menyatakan tidak ada sarana hukum lewat prosedur peradilan biasa yang dapat ditempuh untuk menghapus adanya Surat Pernyataan Bersama. Dalam prkatek sampai dengan akhir semester I tahun 1997/1998 terdapat 107 perkara aktif berupa bantahan atau gugatan melalui pengadilan Negeri yang diajukan oleh Penanggung Utang menyangkut kebenaran terhadap penetapan jumlah utang.

⁵ H.P. Panggabean, "Berbagai Masalah Yuridis yang Dihadapi Perbankan Mengamankan Pengembalian Kredit yang Disalurkanannya", *Varia Peradilan VII* No. 80, 1992.

- b) Pengadilan Negeri Membatalkan Penyitaan dan Pelelangan yang telah dilakukan oleh PUPN karena penerbitan surat paksa sebagai dasar hukum Pelelangan tidak didahului dengan Pernyataan Bersama

Dalam hal Pernyataan Bersama tidak dapat dibuat karena penanggung utang tidak memenuhi panggilan meski telah dipanggil dengan patut atau tidak bersedia menandatangani Pernyataan Bersama, maka PUPN melaksanakan penagihan sekaligus dengan surat paksa. Meskipun Surat Paksa yang dikeluarkan PUPN mempunyai kekuatan hukum yang pasti, dalam praktek dapat saja tertunda bahkan batal pelaksanaannya atas permintaan debitur kepada PN. Terdapat beberapa putusan PN yang membatalkan penyitaan dan pelelangan yang telah dilakukan PUPN atas dasar Surat Paksa sebagai dasar hukum pelelangan tidak didahului Pernyataan Bersama.

- c) Pengadilan TUN Menilai/Meninjau Surat Paksa, Penyitaan dan Pelelangan

PUPN adalah lembaga yang bertindak atas nama negara untuk mengurus piutang negara yang terjadi karena adanya perbuatan hukum perdata (utang piutang). Dalam Pasal 2 a UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan TUN diatur bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara. Tugas PUPN yang dilaksanakan oleh BUPLN adalah melaksanakan peradilan semu (quasi rech spraak). Oleh karena itu PUPN dan BUPLN bukanlah tugas bagai Pejabat Tata Usaha Negara. Dalam praktik, terdapat putusan Pengadilan TUN yang meninjau surat paksa, penyitaan dan pelelangan yang dikeluarkan oleh PUPN.

- d) Adanya Putusan Sela (Provisi) dari PN Berupa Penundaan/Pembatalan Lelang Eksekusi PUPN

Pelelangan yang dilakukan PUPN berdasarkan Pernyataan Bersama dan atau Surat Paksa bersifat parate eksekusi yang mempunyai kekuatan seperti putusan hakim. Dengan demikian menurut penjelasan Pasal 11 butir 13 (4) UU No. 49 Prp. Tahun 1960 tidak dapat ditunda atau dibatalkan karena adanya sanggahan yang diajukan terhadap sahnya atau kebenaran piutang negara. Dengan demikian, putusan sela yang dikeluarkan sebelum pemeriksaan pokok perkara seharusnya hanya dikeluarkan untuk sengketa mengenai pemilikan objek yang akan dilelang saja.

- e) PN Meletakkan Sita Jaminan atau Sita Eksekusi atas Barang yang Telah Disita Lebih Dahulu oleh PUPN

Pasal 201 dan 202 HIR secara implisit menyatakan bahwa terhadap barang yang sama tidak dapat diadakan sita rangkap. PUPN sering mengalami kesulitan untuk memproses pengurusan piutang negara sampai pada tahap eksekusi lelang, karena sering terjadi sita rangkap (ganda) yang dilakukan oleh PN.

- f) PN Meletakkan Sita Jaminan atas Barang Jaminan Kredit

Putusan MA No. 394K/PDT/1084 tanggal 13 Mei 1984 menyatakan bahwa PN tidak dapat melaksanakan sita jaminan atas barang milik Penanggung Utang yang dijamin dan telah diikat hipotik. Dalam praktek terdapat putusan PN

yang meletakkan sita jaminan terhadap barang yang dijaminakan untuk melunasi piutang negara yang diikat hipotik atas permintaan pihak ketiga.

- g) Untuk Mengosongkan Objek Lelang yang masih dikuasai oleh Debitur atau Pihak Lain, PN Mengharuskan Pemenang Lelang Eksekusi PUPN Mengajukan Gugatan Perdata

Ketentuan mengenai pengosongan rumah atau bangunan yang didiami oleh penanggung utang atau pihak lain diatur dalam penjelasan Pasal 11 butir 11 UU No. 49 Prp. Tahun 1960, yaitu pembeli lelang mengajukan permohonan kepada Ketua PN untuk mengeluarkan perintah tertulis kepada juru sita untuk mengusahakan pengosongan rumah atau bangunan, jika perlu dengan bantuan alat kekuasaan negara. Namun demikian, PN mengharuskan pemenang lelang menempuh prosedur gugatan perdata.

c. Masalah Eksekusi Grosse Akta

Pada dasarnya eksekusi atau pelaksanaan putusan dilakukan apabila pihak tergugat tidak mau melaksanakan putusan hakim yang bersifat condemnatoir dan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap secara sukarela. Berdasarkan Pasal 224 HIR, Grosse Akta merupakan perangkat hukum yang disamakan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Namun dalam praktik eksekusi grosse akta tidak semudah bunyi Pasal 224 HIR. Ada beberapa faktor yang menyebabkan eksekusi grosse akta menjadi sulit, yaitu nasabah debitur sengaja mengulur-ulur waktu dengan mengajukan upaya hukum, adanya perlawanan dari pihak ketiga, kesalahan pihak bank dalam membuat grosse akta dan Ketua PN kurang memahami pengertian grosse akta.

1. Upaya Hukum Nasabah Debitur atau Pihak Ketiga

Dalam praktik eksekusi grosse akta, tidak sedikit nasabah debitur atau pihak ketiga yang melakukan upaya hukum untuk menghambat proses eksekusi grosse akta yang hendak dijalankan oleh Ketua PN. Ada beberapa faktor yang menyebabkan nasabah debitur atau pihak ketiga melakukan gugatan perlawanan (verzet) yaitu antara lain nasabah debitur sengaja melakukannya untuk menghambat proses dan nasabah debitur merasa dirugikan oleh kecurangan kreditur dalam menghitung angsuran utang. Contoh kasus adanya perlawanan pihak ketiga yang disebabkan karena pihak bank lalai untuk meneliti dokumen-dokumen yang dibuat antara pihak ketiga dengan nasabah debitur. Dalam perkara antara PT Bank Kesawan melawan Patsan Oloan Ny. Sitodoer Boru Tupang, PT Bank Kesawan memberikan kredit pada Citra Pujiarta dengan jaminan grosse akta pemberian jaminan. Nasabah debitur wanprestasi sehingga bank mengajukan permohonan eksekusi pada ketua PN Medan, yang kemudian dikabulkan. Pihak bank kemudian membuat pengumuman lelang di surat kabar. Atas dasar pengumuman tersebut, pihak pelawan mengajukan perlawanan dengan alasan tanah yang akan dilelang tersebut adalah milik pelawan. Mahkamah Agung mengeluarkan putusan yang pada pokoknya menolak kasasi PT Bank Kesawan dan menyatakan menurut hukum grosse akta adalah tidak sah dan memerintahkan Wakil Juru Sita PN Medan untuk mencabut, mengangkat kembali sita eksekusi atas tanah pelawan. Alasan MA adalah proses peralihan hak yang dijadikan anggunan antara Pelawan dan nasabah debitur cacat hukum.

2. Kesalahan Notaris (Bank) Dalam Membuat Grosse Akta

Kekeliruan bank tidak terlepas dari kesalahan notaris yang dipercaya oleh bank untuk membuat dokumen-dokumen tersebut. Kesalahan ini disebabkan perbedaan penafsiran mengenai grosse akta. Dalam Pasal 224 HIR hanya dikenal dua bentuk grosse akta yaitu grosse akta pengakuan utang dan grosse akta hipotik yang masing-masing berdiri sendiri dan mempunyai spesifikasi yang berbeda. MA hanya membolehkan kalangan perbankan memilih salah satu dari grosse akta tersebut. Apabila nasabah debitur telah diikat dengan grosse akta pengakuan utang maka nasabah debitur tidak boleh diikat lagi dengan bentuk perjanjian hipotik. Disamping kesalahan mencampuradukkan dua bentuk grosse akta menjadi satu, kalangan perbankan dan notaris sering juga melakukan kesalahan dalam pembuatan akta pengakuan utang. Akta pengakuan utang yang dibuat oleh perbankan dan notaris kadang-kadang bukan berisi pernyataan sepihak dari nasabah debitur, tetapi merupakan perikatan antara bank dan nasabah debitur yang masing-masing mengikatkan diri dalam akta pengakuan utang. Dalam perkara PT Waringin Metal Printing & Santosa melawan Nichimen Co. Ltd. & Takegawa Co, MA menolak permohonan eksekusi grosse akta pengakuan utang dengan pertimbangan isi akta pengakuan utang tersebut disertai dengan perjanjian pinjam uang sejumlah \$ 1.952.614,47. Pada hakekatnya surat pengakuan utang hanya dapat memuat suatu pengakuan utang dengan kewajiban untuk membayar utang tersebut, yang mempunyai akibat bagi pihak yang berutang tidak lagi mempunyai hak untuk membela diri. Dalam perkara PT Bank Pasifik Cabang Medan, MA dalam putusan No. 2414 K.Pdt/1987 tanggal 12 Februari 1990 berpendapat bahwa grosse akta berisikan pengakuan utang dengan pemberian jaminan, dimana diperjanjikan pula mengenai barang-barang yang akan dijamin dan syarat-syarat mengenai jaminan tersebut. Dengan demikian grosse akta semacam itu bukanlah merupakan grosse akta yang dapat dieksekusi sesuai Pasal 224 HIR.

Dalam perkara antara Bank of America Jakarta melawan Trisnawati Sudarto, MA mengabulkan bantahan Trisnawati dengan pertimbangan antara lain Akta Pernyataan yang dibuat tanggal 15 Januari 1984 hanyalah merupakan akta di bawah tangan yang tidak berkepal "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Oleh karena itu eksekusi yang diajukan oleh BOA adalah tidak ada dasar hukumnya, bahwa Akta Notaris No. 147 yang berisi loan agreement dan Akta Notaris No. 148 yang berisi acknowledgement of indebtedness and security agreement adalah bukan grosse akta.

Dalam pembuatan akta pengakuan utang sering juga ditemui jumlah utang nasabah debitur belum dapat dipastikan jumlahnya. MA berpendapat akta pengakuan utang seperti ini tidak dapat dieksekusi. Nasabah debitur yang tidak bersedia menandatangani Surat Pernyataan Bersama juga dapat ditafsirkan bahwa secara hukum belum terdapat jumlah utang yang pasti. Satu hal yang merupakan kesalahan adalah adanya anggapan bahwa grosse akta perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sama dengan grosse akta pengakuan utang. Dengan bekal pemahaman ini. Kalangan notaris dan perbankan menganggap dengan dicantumkannya kata-kata " Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" pada grosse akta perjanjian kredit, maka grosse akta tersebut telah mempunyai kekuatan eksekutorial. MA tidak mengakui grosse akta perjanjian

kreidt sebagai grosse akta pengakuan utang. Hal ini dapat dilihat dalam Keputusan MA No. 1520.K/Pdt./1984 yang melibatkan PT Pan Indonesian Bank melawan PT Ripe Indonesia.

d. Agunan Harta Bersama

Mahkamah Agung dalam perkara No.1851 K/Pdt/1996 tanggal 23 Pebruari 1998 menyatakan bahwa BPD Sumatera Utara telah lalai menerapkan prinsip kehati-hatian yang mengharuskan manajemen meneliti status tanah agunan. Pihak Penggugat adalah usteri tergugat yang tidak turut menandatangani surat agunan tersebut. Pembebanan tanah harta bersama tersebut harus dinyatakan tidak berkekuatan hukum dengan dasar pertimbangan adil dan patut. Dalam perkara ini Bank Pembangunan Daerah Sumatera Utara mengajukan permohonan eksekusi karena telah adanya penjaminan utang yang dibuat dalam grosse akta. Pengajuan eksekusi ini ternyata menimbulkan akibat hukum lain, dalam hal ini Penggugat merasa dirugikan dengan permohonan eksekusi tersebut. Penggugat merasa dirugikan karena objek yang dimohonkan eksekusi adalah harta bersama. Harta bersama dapat dikategorikan sebagai hak milik bersama. Dikatakan hak milik bersama karena terdapat beberapa orang pemilik ata suatu benda yang sama. Selain KUHPerduta, UU Perkawinan mengenal adanya harta milik bersama yang disebut sebagai harta bersama. Hak milik bersama ada dua macam yaitu hak milik bersama yang bebas dan hal milik yang terkait. Hak milik bersama yang bebas terjadi karena diperjanjikan antara beberapa pemilik bersama atas suatu benda. Hak milik bersama yang terkait terjadi karena ketentuan undang-undang dan sebagai akibat hubungan hukum yang sudah ada lebih dahulu. Misalnya pemilik bersama harta perkawinan akibat adanya perkawinan, pemilik bersama atas harta peninggalan akibat adanya pewarisan. Tiap pemilik harta bersama tidak dimungkinkan bebrbuat apa saja tanpa izin dari pemilik bersama lainnya.

e. Penafsiran Pasal 1831 dan 1822 KUHPerduta: Penanggungan Utang (borgtocht)Putusan Pengadilan Niaga No.70/PAILIT/1999/PN.NIAGA/JKT.PST Tanggal 1 November 1999

Duduk perkara

PT Gardiana Interbullion Corporation ("GIC") adalah debitur dari Bank Ekonomi berdasarkan Akte perjanjian Kredit Nomor 79, tertanggal 13 Maret 1997 dan Akta Perjanjian Kredit nomor 80, tertanggal 7 Mei 1997.

Perjanjian Kredit dimaksud dijamin oleh fixed asset dan Jaminan Pribadi dari Jasip Ngakiwan berdasarkan Akta Jaminan Pribadi (Borgtocht) nomor 81 tertanggal 13 Maret 1997.

Pada saat jatuh tempo yaitu pada tanggal 13 Maret 1998, GIC tidak mampu mengembalikan seluruh utangnya kepada Bank Ekonomi. Dan untuk itu telah dilakukan pelelangan atas jaminan berupa fixed assets yang tidak mencukupi untuk melunasi seluruh utang debitur.

Oleh karena hasil pelelangan jaminan fixed assets tidak mencukupi, maka bank Ekonomi berdasarkan Akta Jaminan Pribadi menuntut pemenuhan pembayaran atas utang GIC dari

Jasip Ngakiwan selaku penjamin pribadi yang telah melepaskan sebagian hak-hak istimewa dan dengan demikian bertanggung jawab layaknya seorang debitur yang menggantikan debitur semula (GIC).

Dalil pemohon

Bank Ekonomi (selanjutnya disebut sebagai pemohon) mendalilkan sebagai berikut:

- Bahwa oleh karena GIC telah tidak mampu membayar, maka Jasip Ngakiwan (selanjutnya disebut Termohon) selaku Penjamin Pribadi otomatis menggantikan kedudukan GIC selaku Debitur;
- Bahwa Termohon telah melepaskan segala hak-hak dan hak utama yang diberikan Undang-undang kepada Termohon sebagaimana diatur dalam Pasal 1430, 1843, 1847, 1848 dan Pasal 1849 KUHP;
- Bahwa Termohon, selain menjadi Penjamin Pribadi dari GIC, adalah juga Debitur dari Bani UUPINDO dan penjamin pribadi atas utang PT Goldpindo Rajabrana pada Bank UPPINDO;
- Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut diatas Termohon telah secara sederhana terbukti memiliki lebih dari satu kreditur dan telah tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Dalil Termohon

- Termohon menyatakan bahwa fakta-fakta yang diajukan pemohon tidak terbukti secara hukum.
- Untuk itu permohonan Pemohon harus ditolak.

Pertimbangan Hukum

- Menimbang bahwa yang menjadi posita dari permohonan adalah bahwa Termohon adalah penjamin guna menjamin pelunasan utang-utang GIC kepada Pemohon;
- Menimbang bahwa berdasarkan Akta Penjaminan, Termohon telah menyatakan dan mengikatkan diri sebagai Penjamin dan karenanya bertanggungjawab sepenuhnya dengan harta bendanya guna menjamin utang-utang GIC kepada Pemohon;
- Menimbang bahwa dalam Akta Penjaminan dinyatakan bahwa Termohon secara otomatis menggantikan kedudukan GIC untuk membayar lunas kewajibannya pada Pemohon, setelah terpenuhinya syarat sebagai berikut:
 1. Walaupun telah diperingatkan dengan layak, tidak atau belum dapat memenuhi kewajibannya kepada Pemohon,
 2. Jatuh pailit,
 3. Minta penangguhan pembayaran utang atas putusan pengadilan,
 4. Di likuidasi.

- Menimbang bahwa Pemohon telah melakukan penegoran kepada GIC secara patut;
- Menimbang bahwa telah dilakukan pelelangan atas harta-harta debitur, dimana pelelangan dimaksud tidak mencukupi untuk melunasi utang debitur kepada Pemohon;
- Menimbang bahwa dengan demikian Termohon telah dan menggantikan kedudukan GIC untuk membayar lunas seluruh kewajiban kepada Pemohon;
- Menimbang bahwa berdasarkan Akta Penjaminan, Termohon tidak hanya berkedudukan sebagai penjamin akan tetapi juga mengikatkan diri sebagai yang bertanggung jawab atas kewajiban GIC;
- Menimbang bahwa dengan demikian termohon baik sebagai Penjamin maupun sebagai Debitur dapat dipailitkan;
- Menimbang bahwa Termohon telah ditegor untuk membayar utang;
- Menimbang bahwa utang GIC telah jatuh tempo;
- Menimbang bahwa selain menjadi Penjamin pada Pemohon, Termohon adalah juga Penjamin utang PT Godpindo Rajabrana pada Bank UPPINDO dan juga Debitur pada Bank UPPINDO;
- Menimbang bahwa dengan demikian maka telah terbukti bahwa Termohon memiliki utang kepada lebih satu kreditur dan sedikitnya tidak membayar satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- Menimbang bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas setelah dihubungkan satu dengan yang lainnya, ternyata bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (3) UUK telah terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sah dan sederhana bahwa persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UUK telah terpenuhi, sehingga oleh karena itu Termohon akan dinyatakan Pailit.

Mengadili

- Mengabulkan permohonan Pemohon;
- Menyatakan bahwa termohon: Jasip Ngakiwan dengan alamat Jl. Cempaka No. 22 RT. 011/RW 002 Pasar Baru-Jakarta Pusat PAILIT;
- Mengangkat dan menunjuk;
 1. Sdr. Hasan Basri, SH., Hakim Niaga pada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas,
 2. Sdr. Gunawan Widyaatmadja, SH., & Rekan dengan alamat Jl. Bima No. 27 Kemanggisan Tomang Barat Jakarta sebagai Kurator.
- Menetapkan besarnya biaya Kurator sebesar 2,5% dari harta Debitur;
- Membebaskan kepada Termohon untuk membayar segala ongkos perkara sebesar Rp 5.000.000 (lima juta rupiah).

~*~*~