

TESIS

**TANGGUNG JAWAB HUKUM PEMBERI *LETTER*
OF COMFORT SEBAGAI JAMINAN DALAM
PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN**

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum**

**Oleh:
FARHADDIANSYAH
NPM: 0606006173**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM EKONOMI DAN BISNIS
PROGRAM PASCASARJANA**

Jakarta, 15 Juli 2009



UNIVERSITAS INDONESIA

**TANGGUNG JAWAB HUKUM PEMBERI *LETTER OF COMFORT*
SEBAGAI JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN**

TESIS

**Farhaddiansyah
NPM 0606006173**

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI**

**JAKARTA
JULI 2009**



HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

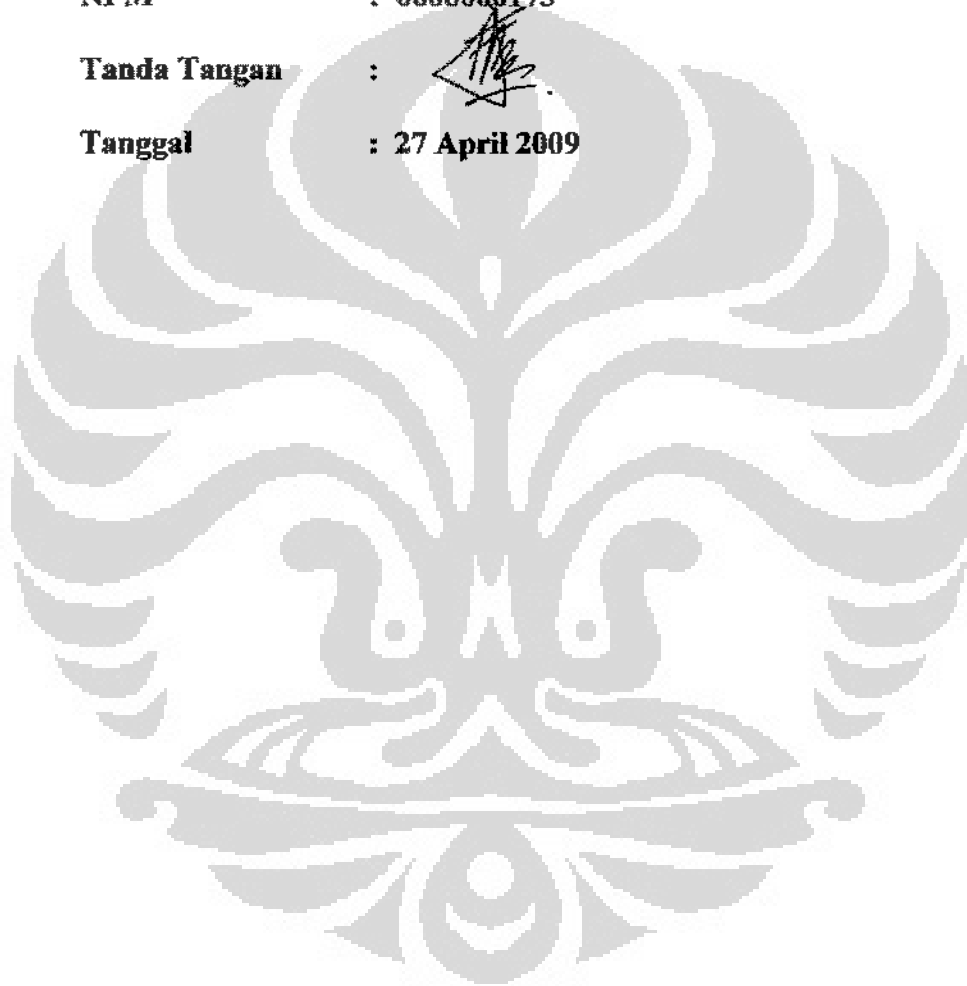
Tesis ini adalah hasil karya sendiri dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Farhaddiansyah

NPM : 0606006173

Tanda Tangan : 

Tanggal : 27 April 2009



KATA PENGANTAR

Bismillahirromanirrohim,

Assalamuallaikum Warrahmatullahi Wabarakatuh.

Puji dan syukur kehadirat Allah S.W.T dan sholawat serta salam kepada Nabi Besar Muhammad S.A.W atas berkat limpahan rahmat dan bimbingannya, sehingga penulis dapat menghadapi dan menyelesaikan segala persoalan yang timbul dan usaha menyelesaikan Tesis ini yang berjudul **"TANGGUNG JAWAB HUKUM PEMBERI LETTER OF COMFORT SEBAGAI JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN"**.

Thesis ini dibuat dengan tujuan untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Magister Hukum di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Thesis ini juga merupakan persembahan dari penulis untuk keluarga, yaitu

- 1.Ir. Dirganofa Sahamunda.
- 2.Drg. Mahrina.
- 3.Adik-adik penulis tersayang (Faizal dan Rara).

Sebagai ungkapan rasa terima kasih yang tak terhingga atas jasa-jasa mereka yang telah membesarkan dan mendidik serta membantu penulis dengan penuh kasih sayang dan tanpa pamrih semoga Allah SWT membalas segala kebaikan mereka.

Walaupun banyak mendapat kesulitan yang penulis harus hadapi ketika menyusun Thesis ini khususnya permasalahan pengumpulan materi dan keuangan, namun berkat bantuan dan dorongan dari berbagai pihak, akhirnya Ttesis ini dapat diselesaikan dengan baik pada semester terakhir ini. Penulis dapat menyelesaikan thesis ini juga tak terlepas dari bantuan dan dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Karena itulah, pada kesempatan ini dengan penuh rasa hormat dan kerendahan hati, penulis menyampaikan

ucapan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu penyelesaian Tesis ini. Penulis juga menyampaikan rasa terima kasih kepada yang terhormat :

1. Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., L.L.M., yang disela-sela kesibukannya telah menyediakan waktu, tenaga dan pemikirannya untuk mengarahkan dan membimbing saya dalam penyusunan tesis ini.
2. Seluruh *Civitas Academica* pada Program Studi Pascasarjana Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Ketua Program; Ibu Dr. Jufrina Rizal, Sekretaris Program Ibu Rini, Prof. Erman Radjagukguk, Prof. Hikmahanto Juwana, Prof. A. Zen Umar Purba, Prof. Ari Soekanti, Prof. Agus Sardjono, Dr. Bambang Prabowo Soedarso S.H., MES., Para pegawai di Sekretariat Program, khususnya pak Watijan, Bang Irfan; staf pelaksana di perpustakaan pascasarjana FHUI, dan *Civitas Academica* lainnya yang tidak dapat disebutkan satu persatu.
3. Orang tua penulis yang senantiasa mendoakan anaknya setiap saat dan senantiasa mengingatkan penyelesaian tesis ini.
4. Rekan-rekan perkuliahan di Program Pascasarjana ilmu hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Angkatan XIII, *Class of 2006*, kelas B, yang tak dapat disebutkan satu persatu.
5. Para nara sumber, yaitu Bapak Yahya Harahap, S.H, Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, S.H., M.H, Prof. Mariam Darus, S.H, Bapak Sidharta, S.H, Bapak Achmad Wangsawidjaja, S.H., M.H, Bapak Tri Kuntoro, S.H., M.H.
6. Prof. Erman Radjagukguk, S.H., L.L.M., Ph.D selaku Nara Sumber dan dan Pengajar Perusahaan dan kepaillitan serta Hukum Investasi dan Pasar Modal Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Jurusan Hukum Ekonomi dan Bisnis
7. Staff-staff dari Divisi Hukum Bank UOB Buana, Bank Finconesia, Bank Permata, Bank BNI, Bank BTN, Bank Mega dan lain-lain.
8. Pihak lain yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan Thesis ini.

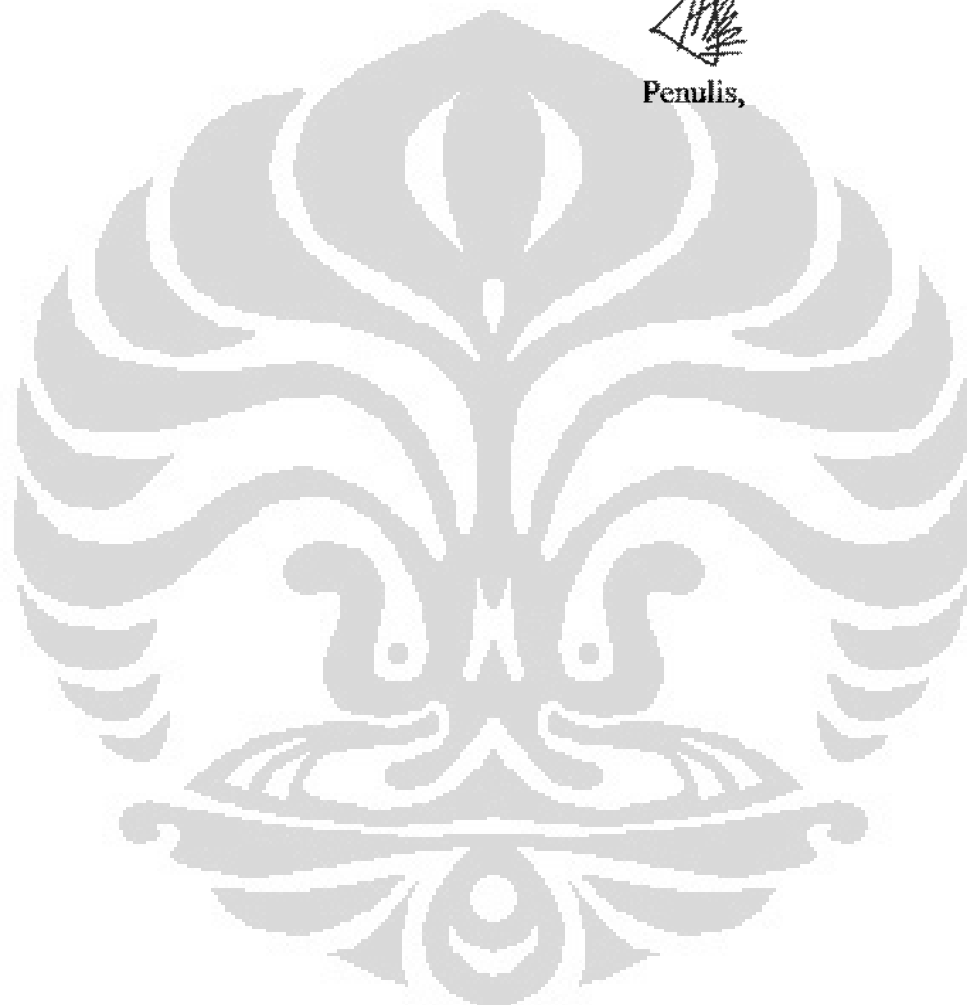
Penulis menyadari bahwa Thesis ini masih jauh dari sempurna dan terdapat banyak kekurangan terutama dalam pemakaian bahasa dan sistematika juga teknis penulisan serta

penyajian materi. Hal tersebut karena masih terbatasnya ilmu Penulis. Oleh sebab itu, penulis sangat mengharapkan saran dan kritik yang bermanfaat dan membangun. Semoga Thesis ini dapat berguna khususnya kepada kalangan profesi hukum dan pada bagi masyarakat umumnya.

Jakarta, April 2009



Penulis,



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Farhaddiansyah
NPM : 0606006173
Program Studi : Pascasarjana Ilmu Hukum/Kekhususan Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum Universitas Indonesia
Jenis Karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Nonesklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* Sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Nonesklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/ formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik akhir Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 27 April 2009

Yang Menyatakan



(Farhaddiansyah)

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Farhaddiansyah
NPM : 0606006173
Program Studi : Hukum Ekonomi dan Bisnis
Judul Tesis : Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* Sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Zulkarnaen, S.H., L.L.M



Penguji/ketua sidang : Dr. Nurul Elmiyah., S.H., M.H



Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 7 Juli 2009

ABSTRAK

Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia
Program Studi Hukum Bisnis dan Ekonomi
Tesis, 2 April 2009

- A. Nama : Farhaddiansyah.
- B. No. Pokok Mahasiswa : 0606006173
- C. Judul : TANGGUNG JAWAB HUKUM PEMBERI
LETTER OF COMFORT SEBAGAI JAMINAN
DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN
PROGRAM
- D. Jumlah Halaman : Halaman Pengantar : xi, Halaman Isi Thesis: 253
Tahun Pembuatan Tesis 2009
- E. Isi Abstrak : Belakangan ini di kalangan perbankan mulai populer dokumen yang berbentuk *letter of comfort*, di mana pihak yang memperoleh pinjaman memberikan *comfort letter* kepada bank pemberi kredit dalam transaksi jual-beli *commercial paper* dan *promissory note* (CP). Surat itu dimaksudkan untuk menentramkan hati pemberi kredit atau pembeli CP, karena diterbitkan oleh perusahaan terkenal dan yang sering menjadi persoalan masih ada pejabat bank yang keliru menganggap *letter of comfort* identik dengan jaminan bank, padahal antara kedua dokumen tersebut masing-masing mempunyai arti dan akibat hukum yang sangat berbeda. Beberapa ahli menyatakan bahwa *Letter of comfort* tidak mengakibatkan adanya kewajiban hukum bagi penerbitnya, melainkan hanya kewajiban moral semata-mata. Menurut penulis hal tersebut adaah keliru karena *Letter of Comfort* diterbitkan dalam bentuk surat pernyataan yang merupakan janji bagi dirinya sendiri untuk kepentingan pihak lain yang berkepentingan. Oleh karena itu *Letter of Comfort* dapat dipergunakan bagi pihak yang berkepentingan tersebut. Khususnya apabila terjadi wanprestasi (*default*) pada Debitur. Dalam hal ini pihak yang berkepentingan tersebut adalah bank atau lembaga keuangan lainnya karena *Letter of Comfort* dalam tesis ini digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit. Menurut Penulis tanggung jawab atau kewajiban hukum dari pemberi *Letter of Comfort* tidak hanya bersifat moral semata walaupun berdasarkan penelitian penulis ada beberapa cara pertanggungjawaban bersifat moral terhadap pemberi *Letter of Comfort* apabila Debitur wanprestasi (*default*). Menurut penulis pemberi *Letter of Comfort* selain pertanggungjawaban secara moral juga dapat dipertanggungjawabkan secara hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan, khususnya Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-undang Kepailitan. Menurut penulis dengan adanya pertanggungjawaban secara hukum terhadap pemberi *Letter Of Comfort*, bank dan lembaga keuangan lainnya dapat aman dalam menjalankan usahanya dalam pemberian kredit.
- F. Jumlah Daftar Pustaka : 184, (Tahun 1974 - 2009)
- G. Nama Dosen Pembimbing : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., L.L.M.

ABSTRACT

**Postgraduate Program University of Indonesia
Program of Study Law of Ebusiness and Economic
Tesis, 2 April 2009**

- A. Name : Farhaddiansyah.
- B. Student Register Number : 0606006173
- C. Title : **LAW RESPONSIBILITY OF LETTER OF COMFORT ISSUER AS GUARANTEE IN BANKING CREDIT AGREEMENT**
- D. Total of Page : Introduction Page : xi, Tesis Content : 253
Year of Made 2009
- E. Abstract Content : Presently in the banking sector this popular form of the document letter of comfort, where the party who obtained the loan to provide comfort letter to bank lender in the buy-sell transactions commercial paper and promissory note (CP). Letters that are intended to comfort the heart of the lender or the CP buyer, as published by the company's popular and often the problem is still there to be an official bank letter that mistakenly considered synonymous with the comfort of a bank guarantee, and between the two documents each have a meaning and legal consequences which is very different. Some experts claim that the Letter of comfort does not lead to any legal obligation for the publisher, but only moral obligations solely. According to the author it is mistaken because Letter of Comfort is issued in the form of a letter which is a promise to himself to the interests of other parties interest. Therefore, the Letter of Comfort can be used for the parties interest. Especially when the debtor is default to the Creditor. In this case, the parties concerned is a bank or other financial institutions because the Letter of Comfort in this thesis is used as collateral in the credit agreement. According to the author's responsibility or legal obligation of the grantor Letter of Comfort is not only a moral although only based on the research I have some way of moral responsibility towards our Letter of Comfort when debtor default. According to the author our Letter of Comfort in addition to the moral responsibility can also be based on legal regulations, especially the Book of Law Civil Law, Law Number 10 Year 1998 regarding the changes on the Law Number 7 Year 1992 on Banking, Company Law Act 40 of 2007 regarding Limited Liability and Bankruptcy Law. According to the authors questioned the existence of the law against granting Letter Of Comfort, banks and other financial institutions can safely run in a business in the provision of credit.
- F. Total of Reference : 184, (Tahun 1974 - 2009)
- H. Tesis Lecturer : Dr. Zulkarnain Sitompul, S.H., L.L.M.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
TANDA PERSETUJUAN SIDANG	iii
KATA PENGANTAR	vi
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penulisan	6
D. Kerangka Teori dan Konseptual	6
E. Keaslian Penulisan	13
F. Metode Penelitian	14
G. Sistematika Penulisan	16
BAB II LETTER OF COMFORT SEBAGAI JANJI DALAM BENTUK	
SURAT PERNYATAAN	18
A. Tinjauan Yuridis Surat Pernyataan	18
B. Tinjauan Yuridis <i>Letter of Comfort</i>	32
1. <i>Letter of Comfort</i>	32
2. Fungsi dan Tujuan <i>Letter of Comfort</i>	35
C. <i>Letter of Comfort</i> sebagai Janji dalam bentuk Surat Pernyataan	39
BAB III : LETTER OF COMFORT SEBAGAI JAMINAN DALAM	
PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN	45

A.	Pengertian dan Jenis Kredit.....	45
B.	Jenis-Jenis Kredit.....	51
C.	Fungsi dan Tujuan Kredit.....	53
D.	Penyelesaian dan Penyelamatan Transaksi Kredit Bermasalah.....	55
E.	Pengertian dan Fungsi Jaminan.....	58
F.	Maksud dan Tujuan Jaminan.....	66
G.	Macam-Macam Jaminan.....	68
H.	Sifat Jaminan.....	89
I.	Hapusnya Pembebanan atas Jaminan.....	91
J.	<i>Letter of Comfort</i> sebagai Jaminan dalam Kredit Perbankan.....	92
 BAB IV : TANGGUNG JAWAB HUKUM PEMBERI <i>LETTER OF COMFORT</i>		
	<i>COMFORT</i>	101
A.	Kasus <i>Letter of Comfort</i>	101
B.	Tanggung Jawab Hukum Pemberi <i>Letter of Comfort</i> Sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan.....	109
1.	Tanggung Jawab Hukum.....	109
2.	Tanggung Jawab Moral.....	113
3.	Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Kitab Undang- Undang Hukum Perdata.....	117
a.	Tanggung Jawab Hukum Perjanjian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.....	117
b.	Tanggung Jawab Hukum Pemberi <i>Letter of Comfort</i> dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.....	120

4. Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Hukum Perseroan	
Terbatas.....	125
a. Tanggung Jawab Hukum dalam Perseroan Terbatas..	125
b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi <i>Letter of Comfort</i>	
berdasarkan Hukum Perseroan Terbatas.....	160
5. Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Hukum	
Perbankan.....	171
a. Tanggung Jawab Hukum Bank dan Calon Debitur	
dalam Proses Pemberian Kredit dan Penilaian	
Jaminan.....	171
b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi <i>Letter of Comfort</i>	
sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan	
berdasarkan Hukum Perbankan.....	192
6. Tanggung Jawab Hukum apabila Debitur Pailit.....	202
a. Tanggung Jawab Hukum dalam Kepailitan.....	202
b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi <i>Letter of Comfort</i>	
apabila Debitur Pailit.....	226
C. <i>Letter of Comfort</i> bukan merupakan Jaminan Kredit yang	
paling Kuat dan Aman sebagai Kendala dalam pertanggung	
jawaban hukum dalam Perjanjian Kredit Perbankan.....	233
BAB V : PENUTUP	251
A. Kesimpulan	251
B. Saran.....	253
DAFTAR PUSTAKA.....	254

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pepatah mengatakan dalam menjalankan bisnis kita harus siap untuk melakukan spekulasi. Tujuan dari bisnis pastinya adalah mendapatkan keuntungan sebanyak-banyaknya, tetapi pepatah mengatakan apabila tidak mendapatkan untung, paling tidak jangan sampai merugi. Bisnis merupakan salah satu yang menjadi kegiatan manusia sehari-hari. Setiap manusia pasti pernah melakukan bisnis dalam hidupnya walaupun dalam kesehariannya manusia tersebut bekerja sebagai pegawai dari orang lain.

Bisnis merupakan salah satu mata pencaharian bagi manusia khususnya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Pada saat ini kegiatan bisnis sudah berkembang dengan pesat, bahkan tidak hanya secara lokal, tetapi juga internasional, bahkan bisnis juga dilakukan melalui internet yang telah hampir dapat menghubungkan setiap manusia yang ada di dunia ini yang sudah mempunyai dan dapat menggunakan teknologi internet tersebut. Salah satu hal yang penting untuk diperhatikan dalam melakukan bisnis adalah tersedianya modal, khususnya apabila bisnis yang dilakukan cukup besar.

Modal tidak hanya dibutuhkan dalam melakukan bisnis, tetapi juga hal-hal lain dalam kehidupan sehari-hari. Modal dalam kehidupan sehari-hari manusia antara lain diperlukan untuk menikah, sekolah, kesehatan, tempat tinggal, transportasi dan lain-lain. Modal juga dapat diartikan sebagai dana bagi manusia untuk dan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Ketersediaan modal atau dana bagi manusia merupakan hal yang sangat penting. Pada saat ini apabila kita ingin membutuhkan dana atau modal baik untuk melakukan bisnis maupun

dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari kita dapat pergi ke bank atau lembaga pembiayaan lainnya untuk memperoleh dana atau modal.

Peran bank dan lembaga pembiayaan lainnya dalam rangka pemenuhan kebutuhan modal atau dana, baik untuk bisnis maupun untuk kehidupan sehari-hari adalah menyediakan dana atau modal tersebut dengan cara mengadakan kegiatan pinjam-meminjam yang dilakukan dengan cara mengadakan perjanjian kredit. Kegiatan pinjam-meminjam ini atau yang lazim disebut dengan kredit bermacam-macam jenis produknya, antara lain kredit modal kerja, kredit modal ekspor, kredit kepemilikan rumah, kredit kendaraan bermotor, kredit tanpa agunan dan lain-lain. Penulis hanya mencantumkan kredit tanpa agunan sebagai contoh, sedangkan dalam penulisan ini penulis akan memfokuskan kepada pemberian kredit dengan agunan.

Kegiatan pinjam-meminjam untuk mendapatkan dana atau modal dilakukan dengan cara pinjam-meminjam uang. Kegiatan pinjam-meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan bermasyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Dapat diketahui bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam-meminjam uang sebagai sesuatu yang sangat diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia memberikan pinjaman uang kepada yang memerlukannya dalam hal ini bank dan lembaga pembiayaan lainnya. Sebaliknya, pihak peminjam berdasarkan keperluan atau tujuan tertentu untuk melakukan peminjaman uang tersebut. Secara umum dapat dikatakan bahwa pihak peminjam-meminjam uang kepada pihak pemberi pinjaman untuk membiayai kebutuhan yang berkaitan dengan kehidupan sehari-hari atau untuk memenuhi keperluan dana guna

pembiayaan usahanya. Dengan demikian kegiatan pinjam-meminjam uang sudah merupakan bagian dari kehidupan masyarakat saat ini.

Apabila kita meninjau lebih lanjut dari sudut perkembangan perekonomian nasional dan internasional akan dapat diketahui betapa besar peran yang terkait dengan kegiatan pinjam-meminjam uang pada saat ini. Berbagai lembaga keuangan, terutama bank konvensional, telah membantu pemenuhan kebutuhan dana bagi kegiatan perekonomian dengan memberikan pinjaman uang antara lain dalam bentuk kredit perbankan. Kredit perbankan merupakan salah satu usaha bank konvensional yang telah banyak dimanfaatkan oleh anggota masyarakat yang memerlukan dana.¹

Faktor-faktor pertimbangan dalam pemberian perbankan adalah menggunakan asas 5 (lima) C atau "*Five C's of Credit*" yang terdiri dari *Character* (watak), *Capacity* (kemampuan), *Collateral* (jaminan) dan *Condition of economy* (prospek usaha).² Faktor-faktor ini digunakan untuk melakukan analisa permohonan kredit. Dengan adanya analisa ini, maka pihak bank dapat menentukan apakah Debitur dapat diberikan pinjaman atau tidak.³

Kegiatan pinjam-meminjam uang yang terjadi di masyarakat umumnya sering dipersyaratkan dengan adanya penyerahan jaminan utang oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi pinjaman. Jaminan utang dapat berupa barang (benda) sehingga merupakan jaminan kebendaan dan/atau berupa janji penanggungan utang atau janji yang hanya memberikan kenyamanan kepada pemberi pinjaman atau kreditur, sehingga merupakan jaminan perorangan atau badan hukum.

¹ Rachmadi Usman, Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka, 2003), hal. 26

² M. Bahsan, Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 10

³ *Ibid.*,

Kewajiban untuk menyerahkan jaminan utang oleh pihak peminjam dalam rangka pinjaman uang sangat terkait dengan kesepakatan di antara pihak-pihak yang melakukan pinjam-meminjam uang. Pada umumnya pihak pemberi pinjaman mensyaratkan adanya jaminan utang sebelum memberikan pinjaman uang kepada pihak peminjam. Sementara itu, keharusan penyerahan jaminan utang tersebut sering pula diatur dan disyaratkan oleh peraturan intern pihak pemberi pinjaman dan atau oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penyerahan jaminan dalam kegiatan pinjam-meminjam ini seperti yang dinyatakan sebelumnya dapat dilakukan dengan penyerahan jaminan kebendaan baik benda bergerak maupun tidak bergerak melalui lembaga seperti hak tanggungan, jaminan fidusia, cession, gadai, dan hipotik, kemudian jaminan yang sifatnya adalah janji, yaitu penanggungan yang diterbitkan oleh orang perorangan dan badan hukum serta pemerintah.⁴ Pada jaminan kebendaan daam beberapa jenis benda sifatnya konkrit dan mempunyai nilai yang artinya bendanya ada, dapat dilihat dan disentuh dan mempunyai nilai ekonomis, sedangkan dalam penanggungan hanya bersifat janji berupa untuk melunasi sebagian maupun seluruh utang peminjam.⁵

Selain penanggungan ada jaminan yang sifatnya berupa janji dari pihak afiliasi peminjam, tetapi bukan merupakan janji untuk melunasi utang, tetapi hanya janji supaya pihak peminjam dapat membayar hutangnya dengan baik dan menjalankan kegiatan usahanya dengan baik. Jaminan yang berupa janji ini tidak menyatakan akan menanggung utang dari pihak peminjam. Jaminan ini hampir tidak ada nilai ekonomis bahkan hanya bersifat moral. Berdasarkan penelitian penulis bentuk

⁴ J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan, cet.3, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1966), hal. 17

⁵ Kartono, Hak-hak Jaminan Kredit, cet.2, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1977), hal. 18

jaminan ini sering dijadikan sebagai salah satu jaminan dalam perjanjian kredit dalam kegiatan pinjam-meminjam khususnya pada pinjaman uang dalam jumlah besar. Berdasarkan penelitian penulis jaminan ini digunakan untuk menjamin pinjaman lebih dari USD 5.000.000 (lima juta Dollar Amerika Serikat). Nama dari jaminan ini adalah *Letter of Comfort*.

Letter of comfort seperti yang telah disebutkan sebelumnya hanya bersifat janji yang memberikan kenyamanan dan digunakan untuk menjamin utang dalam jumlah besar. Pihak pemberi pinjaman harus memperhatikan kondisi pihak peminjam khususnya apabila mempunyai masalah pembayaran kepada pihak pemberi pinjaman atau mempunyai suatu masalah dengan kegiatan bisnisnya yang dapat mempengaruhi kegiatan pinjam-meminjam dengan salah satu jaminannya berupa *Letter of Comfort* yang berasal pihak afiliasi peminjam khususnya dalam masalah pertanggungjawaban. Hal ini terlihat dari beberapa kasus yang telah terjadi di luar negeri dimana *letter of comfort* tidak dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, melainkan pertanggung jawaban secara moral. Kasus-kasus tersebut adalah *Texaco Inc v Pennzoil Co*, *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD*, *Banque Brussels Lambert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) NSW LR* dan *Pinnacle Point Casino (Pty) Ltd v Auret and Others (4) SA at 763*.⁶

Padahal seluruh tindakan yang mengandung resiko perlu adanya tanggung jawab hukum apabila tidak dilakukan atau diterpkan dengan baik dan benar. Pemberian *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan merupakan tindakan yang mengandung resiko, oleh karena itu menurut penulis harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum bukan hanya secara moral saja.

⁶ J. Michael Judin and K. D. H. Maisels, Letter of Comfort, Goldman Judin Maisels Inc, Attorneys of Johannesburg.

Berdasarkan hal tersebut diatas penulis tertarik untuk membahas permasalahan ini dalam thesis yang berjudul "Tanggung Jawab Hukum pemberi Letter of Comfort sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, maka penelitian ini akan diarahkan terutama dalam menjawab permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah tanggungjawab hukum dari pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam kredit perbankan?
2. Kendala-kendala yuridis apa sajakah yang menghambat pertanggungjawaban pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam kredit perbankan?

C. Tujuan Penulisan

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan teoritis akademis dan keperluan praktis, dengan tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah tanggungjawab hukum dari pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam kredit perbankan?
2. Untuk mengetahui bagaimanakah kendala-kendala yuridis apa sajakah yang menghambat pertanggungjawaban pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam kredit perbankan?

D. Kerangka Teori Dan Konseptual

Dasar yang fundamental di dalam hukum perjanjian yang banyak dianut di berbagai negara adalah suatu azas yang berbunyi "*Facta sunt servanda*" yang

berarti "Janji harus ditepati". *Asas pacta sunt servanda* ini kemudian muncul di berbagai peraturan hukum di semua bangsa yang berperadaban.⁷

Pacta sunt servanda berasal dari bahasa Latin yang berarti "janji harus ditepati", asas ini merupakan prinsip dasar sistem hukum *civil law* dan hukum internasional. Pada umumnya, asas ini berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan di antara para individu, dengan menekankan bahwa perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya dan menyiratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi.⁸ Menurut penulis selain janji yang diadakan oleh para pihak *Pacta Sunt Servanda* berlaku bagi janji yang dibuat secara sepihak.

Prinsip umum perilaku yang baik dalam segala bidang terutama bidang komersial menyimpulkan adanya keadaan *bona fide*, yang merupakan persyaratan terciptanya keseluruhan sistim, sehingga ketidakpatuhan akan dijatuhi hukuman oleh undang-undang di beberapa negara terkadang meskipun tidak ada kerugian yang diderita oleh salah satu pihak.

Professor Aziz T Saliba LLM dari Universidade de Itauna dan Faculdades de Direito do Oeste de Minas - Brazil menulis komentarnya yang berjudul *Comparative Law Europe pada Contracts Law and Legislation Volume 8, Number 3 September 2001*, menyatakan bahwa *Pacta sunt servanda* merupakan sakralisasi perjanjian (*Sanctity of Contracts*). Titik fokus dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak atau yang dikenal dengan prinsip otonomi, yang berarti bahwa dengan memperhatikan batasan hukum yang tepat, orang dapat

⁷ Asril Sitompul, *Pacta Sunt Servanda Dan Rebus Sic Stantibus Dalam Hukum Perjanjian*, Pusat Informasi Hukum Indonesia, Bandung February 2008, <http://pihilawyers.com/blog/?p=16> tanggal 8 April 2009.

⁸ *Ibid.*,

mengadakan perjanjian apa saja sesuai dengan pilihannya dan apabila mereka telah memutuskan untuk membuat perjanjian, mereka terikat dengan perjanjian tersebut. Kekuatan mengikat suatu perjanjian mempunyai akar religi. *Old Testament*, yang disakralkan oleh kaum kristiani dan Yahudi menyatakan:

Apabila seseorang berjanji kepada Tuhan atau mengambil sumpah untuk memenuhi kewajiban dengan suatu janji, maka ia tidak boleh mengingkari perkataannya dan haruslah ia melaksanakan apa yang telah dikatakannya⁹. Di dalam *New Testament*, terdapat perintah untuk mematuhi perkataan: “Apa yang kamu katakan ‘ya’, biarlah tetap ‘ya’ dan ‘tidak’ tetap ‘tidak’⁹”.

Hal yang sama yang berkaitan dengan perjanjian dapat pula ditemui di dalam hukum Islam. Surat ke 5 Al Qur’an, yang dinamakan Surat Al Maidah yang sering pula dinamakan Surat tentang Perjanjian, dimulai dengan pernyataan: “Hai orang-orang yang beriman! Tunaikan (semua) perjanjian”. Pernyataan ini ditemukan di dalam hukum Romawi: *pacta sunt servanda ex fide bona*: “...janji harus di tepati dengan itikad baik.

Rebus sic stantibus. Pembatasan terhadap “kesucian perjanjian” disampaikan oleh ahli-ahli hukum kanonik pada Abad XII dan XIII. Menurut mereka dalam istilah Latin nya: *contractus qui habent tractum succesivum et deperentiam de future rebus sic stantibus intelliguntur*. Ini dapat diterjemahkan menjadi “Perjanjian menentukan perbuatan selanjutnya untuk melaksanakannya pada masa yang akan datang harus diartikan tunduk kepada persyaratan bahwa lingkungan dan keadaan di masa yang akan datang tetap sama”.¹⁰ Akan tetapi azas *Rebus sic stantibus* ini tidak boleh dicampuradukkan dengan *force majeure*. Keadaan *Force majeure* menyampingkan kewajiban pelaksanaan hanya apabila terjadi suatu keadaan yang

⁹ *Ibid.*,

¹⁰ *Ibid.*,

tidak dapat dicegah (dan tidak dapat diduga). Dalam *force majeure*, pelaksanaan haruslah tidak dimungkinkan secara fisik dan secara hukum dan bukan semata-mata hanya karena lebih sulit untuk dilaksanakan. Dasar perbedaannya adalah, bahwa di dalam *force majeure* tidak termasuk kesulitan ekonomis bahkan juga ketidakmungkinan secara ekonomi.

Rebus sic stantibus pertamakali diterapkan oleh peradilan keagamaan. Hal tersebut kemudian diadopsi oleh pengadilan lain dan para ahli hukum dan konsep ini telah diterima secara luas pada akhir abad XVIII. Pada umumnya dalam sejarah perubahan hukum, penerimaan suatu konsep tertentu dalam hukum secara berangsur-angsur mengabur seiring dengan waktu. Sebagaimana dikatakan oleh Prof. Rosenn

Pada awal abad kelimabelas, popularitas teori *rebus sic stantibus* mulai memudar, sebagian karena adanya protes untuk kepentingan komersial terhadap meningkatkan ketidakamanan yang ditimbulkan oleh penerapan secara luas teori tersebut. Pada akhir abad delapanbelas, azas *pacta sunt servanda* mencapai puncaknya, dan teori *rebus sic stantibus* telah menghilang hanya menjadi doktrin yang usang. Yang ikut mendorong kepudarnya adalah munculnya *positifisme saintifik*, dan meningkatnya penekanan pada otonomi individual dan kebebasan berkontrak.¹¹

Karena Liberalisme, yang merupakan aliran filsafat yang mendominasi di abad ke delapan belas, membawa ide baru yang tidak kompatibel dengan penerapan yang tegas dan terbatas dari prinsip *rebus sic stantibus* sebagaimana dikemukakan oleh para kanonis dan karena azas *Pacta sunt servanda*, dianggap sangat sesuai dengan konsep *laissez faire, laissez passé* maka kitab undang-undang yang dikeluarkan pada masa itu (Kode Napoleon dan *Italian Civil Code*) tidak mengadopsi konsep *rebus sic stantibus*.

¹¹ *Ibid.*,

Code Napoleon, secara umum, mencerminkan nilai-nilai burjuis. Karakteristik penting lainnya dari Kode Napoleon adalah bahwa ia memisahkan antara gereja dengan negara. Oleh karena itu, seperti dijelaskan di atas, *rebus sic stantibus* pada awalnya diterapkan oleh pengadilan gereja apabila dicurigai terjadi perzinahan, tidak sulit untuk dimengerti mengapa *rebus sic stantibus* dikeluarkan dari Kode Napoleon. Klausula yang menghalangi penerapan *rebus sic stantibus* dalam kontrak, yang tergantung kepada hukum Perancis, adalah Artikel 1134 Kode Napoleon yang berbunyi "*Agreements legally made take the place of law for those who make them. They may be revoked only by mutual consent or for causes which the law authorizes. They must be executed in good faith.*"

Setelah pecahnya Perang Dunia I, para ahli hukum Eropa mencari justifikasi teori untuk memberi kelonggaran kepada pemberi janji untuk melaksanakan kontrak yang sangat sulit dilaksanakan. Sebagai akibatnya, prinsip *Rebus sic stantibus* sekali lagi di daur ulang, dengan nama dan peraturan legislatif yang berbeda di berbagai negara, bersama dengan dasar justifikasi yang paralel.

Perjanjian di Indonesia berpedoman kepada KUHPerduta, di dalam Pasal 1338 KUHPerduta dinyatakan bahwa:

"Setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik."

Pasal ini mencerminkan azas *pacta sunt servanda* yang diterapkan di dalam KUHPerduta Indonesia. Alinea kedua Pasal 1338 ini menyatakan bahwa perjanjian yang telah dibuat secara sah hanya dapat ditarik kembali apabila ada kesepakatan para pihak. Sedangkan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup terdapat pada KUHPerduta mulai Pasal 1321 sampai dengan

Pasal 1328, dan dilanjutkan pada Pasal 1446 sampai 1456. Pengecualian atas azas *pacta sunt servanda* ini terdapat pada Pasal 1444 KUHPerdota.

Hubungan teori *pacta sunt servanda* dengan tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah pihak pemberi *letter of comfort* tersebut harus menepati janjinya dan apabila pihak Debitur wanprestasi, maka pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit tersebut dapat dipertanggungjawabkan. Teori *pacta sunt servanda* berlaku bagi setiap pihak yang mengadakan perjanjian baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dengan beberapa pihak.

Berdasarkan teori-teori yang telah diutarakan diatas, maka kerangka konseptual dari thesis ini antara lain membahas tentang kredit, yaitu :

Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.¹²

Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu dibelakang hari.¹³

Kredit tidak terlepas dari perjanjian karena kredit dibuat dengan suatu perjanjian. Perjanjian adalah suatu persetujuan adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁴

Perjanjian untuk memperoleh suatu kredit berakar dari perjanjian pinjam

¹² Indonesia, Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Pasal 1 ayat 12, LN 31, TLN 3472

¹³ Mariam Danis Badruzaman, Perjanjian Kredit, (Bandung : 1989), hal. 21

¹⁴ Indonesia, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, terjemahan R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 6, (Jakarta Pradnya Paramita, 1974), Pasal 1313

meminjam yang berasal dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata, maka yang dimaksud dengan Perjanjian kredit adalah

Pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.¹⁵

Salah satu yang diperlukan dalam perjanjian kredit adalah jaminan. Jaminan mempunyai kegunaan dan fungsi menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁶ Salah satu jenis jaminan yang berhubungan erat dengan tesis ini adalah penanggungan atau jaminan pribadi. Penanggungan atau jaminan pribadi (*borgtocht*) adalah

Suatu perjanjian dimana pihak yang satu (sebagai *borg*) menyanggupi kepada pihak lain (kreditur dari suatu perjanjian hutang piutang) bahwa ia menjamin pembayaran kembali hutangnya tersebut, bila si debitur tidak memenuhi kewajibannya¹⁷

Sesuai dengan yang dibahas sebelumnya jaminan yang penulis maksud adalah *letter of comfort*. *Letter of comfort* adalah *written assurance, often issued by the seller's parent company or bank, which is intended to offer 'comfort' to the buyer as to the seller's ability or willingness to perform its obligations*. Kemudian pengertian lain dari *letter of comfort* adalah *A letter issued to a lending institution by a parent company acknowledging the approval of a subsidiary company's attempt for financing*¹⁸. Black Law Dictionary menyatakan *Letter of comfort* adalah *A letter from a parent corporation on behalf of subsidiary, stating its*

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1754

¹⁶ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 19

¹⁷ *Ibid.*, Pasal 1820

¹⁸ www.investopedia.com/terms/l/letterofcomfort.asp - 29k, hari Jumat, tanggal 13 Juni 2008

*support (but short of guarantee) for the activities and commitments for another corporation.*¹⁹

Karena penulisan tesis ini menyangkut bank dan perbankan, maka perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya²⁰ dan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.²¹

E. KEASLIAN PENULISAN

Dalam menyusun suatu karya ilmiah syarat yang paling utama dan sangat penting untuk diperhatikan adalah keaslian suatu karya tulis tersebut. Dalam hal ini karya tulis tersebut adalah thesis yang diajukan sebagai salah satu persyaratan untuk lulus program pascasarjana dan mendapatkan gelar magister hukum. Berdasarkan keterangan dan daftar judul thesis yang penulis lihat belum ada yang mengajukan atau melakukan penulisan dengan judul thesis yang sama. Keaslian ini juga berlaku untuk tempat lain, yaitu belum ada pihak yang melakukan penulisan dengan judul thesis yang sama, sehingga menurut penulis thesis ini merupakan murni hasil pemikiran dan penelitian penulis.

Melalui penelusuran komputer di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, ternyata penelitian mengenai tanggung jawab hukum pemberi *letter of*

¹⁹ Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, edisi kedelapan, (Saint Paul : Thomson West, 1999), hal. 283

²⁰ Indonesia, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Pasal 1 ayat 1, LN 182, TLN 3790

²¹ *Ibid.*, Pasal 1 ayat 2

comfort sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan belum pernah dilakukan. Oleh sebab itu penelitian ini adalah asli dan memenuhi azas-azas keilmuan : jujur, rasional, obyektif dan terbuka.

F. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan thesis ini adalah sebagai berikut:

1. Sifat penelitian : penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya menggambarkan fakta yang diteliti dengan peraturan perundang-undangan, teori-teori serta pendapat para ahli hukum.²²
2. Metode pendekatan : penelitian ini menggunakan pendekatan secara yuridis normatif, yaitu yaitu penelitian dengan menerangkan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dihubungkan dengan kenyataan yang ada di lapangan, kemudian dianalisis dengan membandingkan antara tuntutan nilai-nilai ideal yang ada dalam peraturan perundang-undangan dengan kenyataan yang ada di lapangan.²³
3. Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penyusunan penelitian ini berupa:
 - a. Penelitian Pustaka (*Library Research*).
 - 1.) Bahan hukum primer, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan peraturan-peraturan lainnya.

²² Soejono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1986), hal. 15.

²³ Morris Cohen, Penelitian Ilmu Hukum, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995), hal. 17.

- 2.) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer, yang meliputi buku-buku, jurnal, kamus dan artikel.
- b. Penelitian Lapangan (*Field Research*), yaitu penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data primer,²⁴ yaitu data yang diperoleh dari wawancara dengan Senior Partner Law Offices of Remy & Partner yang juga merupakan mantan Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia Bapak. M. Yahya Harahap, S.H, dan mengutip apa yang selalu diutaraiakan oleh Prof. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M., Ph.D dalam kuliah Hukum Perusahaan dan Kepalitan. Selain itu penulis juga mendapatkan data pada saat penulis bekerja pada Law Offices of Remy & Partners, yaitu pada saat dinas di beberapa bank. Penulis pada saat dinas tersebut mendapatkan keterangan serta informasi dari pejabat dan staff dari bank yang bersangkutan. Penulis tidak dapat mencantumkan nama-nama dari pejabat dan staff bank tersebut karena penulis terikat perjanjian kerahasiaan (*confidentially undertaking*).

Sedangkan data yang diperoleh melalui wawancara akan merupakan arah bagi pengumpulan data-data sekunder, sehingga dalam analisa data akan diutamakan pada data sekunder.

Metode analisis : metode analisis yang digunakan bersifat kualitatif artinya menjabarkan dengan kalimat-kalimat, sehingga memperoleh bahasan atau paparan yang sistematis dan dapat di mengerti.²⁵

²⁴ *Ibid* .

²⁵ *Ibid*., hal. 25.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan merupakan suatu uraian singkat mengenai susunan dari penulisan itu sendiri secara teratur dan terperinci. Maksud dan tujuan dari sistematika penulisan ini agar dapat memberikan gambaran yang jelas bagi para pembacanya karena dapat melihat hubungan antara satu bagian dengan bagian yang lain mengenai seluruh materi isi penulisan makalah ini.

Secara keseluruhan, makalah ini terbagi ke dalam 5 (lima) bab, dengan perincian sebagai berikut:

Bab I pendahuluan yang terdiri atas latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, keaslian penulisan, kerangka teoritis dan kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II *Letter of comfort* sebagai janji dalam bentuk surat pernyataan yang didalamnya menguraikan tentang tinjauan yuridis surat pernyataan dan tinjauan yuridis *letter of comfort* serta *letter of comfort* sebagai surat pernyataan berbentuk janji

Bab III *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan yang didalamnya menguraikan tentang pengertian dan jenis kredit, jenis-jenis kredit, fungsi dan tujuan kredit, penyelesaian dan penyelematan transaksi kredit bermasalah, pengertian dan fungsi jaminan, maksud dan tujuan jaminan, macam-macam jaminan, sifat jaminan, hapusnya pembebanan atas jaminan, *letter of comfort* sebagai jaminan dalam kredit perbankan.

Bab IV tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* dalam kredit perbankan yang dalam bab ini menguraikan tentang tanggung jawab hukum dalam hukum pemberi *letter of comfort* berdasarkan hukum perseroan terbatas, tanggung jawab hukum dalam hukum perbankan, tanggung jawab hukum dalam kitab

undang-undang hukum perdata dalam bidang jaminan dan tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* apabila debitur mengalami kepailitan serta membahas tentang *letter of comfort* bukan merupakan jaminan kredit yang paling kuat dan aman sebagai kendala dalam pertanggungjawaban hukum dalam perjanjian kredit perbankan.

Bab V penutup yang merupakan bab terakhir dari penulisan thesis ini. Dalam bab ini akan memberikan kesimpulan dan saran dari penulisan thesis ini yang mungkin berguna bagi para pembaca.

Demikian gambaran tesis ini dimana rangkaian bab demi bab merupakan satu kesatuan yang saling berkaitan satu sama lain, agar dapat dijadikan panduan guna memberikan batasan dan ruang lingkup dalam pembahasan selanjutnya.

BAB II

***LETTER OF COMFORT* SEBAGAI JANJI DALAM BENTUK SURAT PERNYATAAN**

A. Tinjauan Yuridis Surat Pernyataan

Bab ini, penulis akan menguraikan tentang teori-teori dan keadaan faktual yang berhubungan dengan bagian-bagian dari sub bab yang ada dalam bab ini. Pada sub-sub bab pada bab ini penulis menguraikan pengantar tentang hal-hal yang berhubungan dengan kegiatan bisnis masyarakat pada umumnya yang berhubungan dengan hukum kemudian dikaitkan dengan inti pokok dari bab ini, yaitu *Letter of Comfort*. Pada bab ini penulis bermaksud untuk menjelaskan termasuk dalam jenis dan kategori apa surat dalam bentuk *Letter of Comfort*.

Surat pernyataan ini dapat digunakan untuk berbagai macam hal dan tergantung dari isi surat tersebut dapat mempunyai nilai. Surat pernyataan dalam bentuk lain, yaitu *Letter of Comfort* digunakan oleh beberapa pengusaha sebagai jaminan dalam kredit perbankan.

Surat pernyataan adalah salah satu surat yang digunakan untuk mendapat kepastian hukum. Kepastian hukum yang dimaksud adalah suatu jaminan bahwa yang dinyatakan dalam surat tersebut adalah benar adanya atau pernyataan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Surat pernyataan juga didefinisikan sebagai surat dinas yang berisi pernyataan tertulis yang mengemukakan kesediaan / kesanggupan seseorang atau kelompok untuk menanggung segala resiko yang berkaitan dengannya.¹

¹ Definisi / Istilah, www.dephut.go.id/halaman/pranalogi_kehutanan/definisi.pdf, tanggal 6 September 2008

Surat pernyataan biasanya digunakan oleh subjek hukum dalam rangka untuk memberikan kepastian bagi penerimanya atau mendapatkan kepastian dari penerimanya dan merupakan salah satu yang dipersyaratkan untuk mendapatkan sesuatu, misalnya "Surat Pernyataan Tidak Bekerja Sebagai Pegawai Negeri Sipil, Angkatan Bersenjata Republik Indonesia, Kepolisian, atau Lembaga Pemerintahan lainnya" yang diberikan seseorang untuk menjadi advokat kepada Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) atau sebaliknya surat pernyataan dalam bentuk dan isi yang lain yang digunakan untuk dengan pegawai negeri sipil dan lembaga pemerintahan lainnya.

Surat pernyataan digunakan adalah surat yang telah lazim digunakan dalam kegiatan sehari-hari untuk tujuan dan berfungsi sebagai alat seperti yang telah diuraikan sebelumnya. Surat pernyataan ini sangat bervariasi isi dan bentuknya, bahkan surat pernyataan berupa janji kepada pihak yang dituju untuk memastikan semua kegiatan yang akan dilaksanakan dapat berlangsung dengan lancar. Beberapa surat pernyataan berdasarkan pengalaman penulis berbentuk janji-janji yang ditujukan kepada pihak lain dan didalamnya terdapat suatu klausula tentang sanksi bagi pelanggaran terhadap surat pernyataan tersebut, seperti "Apabila di kemudian hari ditemukan pelanggaran atas Surat Pernyataan ini baik sebagian maupun seluruhnya oleh salah satu pihak atau pihak terkait lainnya, maka kami bersedia untuk menurunkan Lagu-lagu tersebut dengan mengacu kepada ketentuan Perjanjian Content"².

Surat pernyataan seperti yang telah diuraikan diatas sangat berguna untuk kepentingan dan kepastian hukum khususnya kepada pihak yang menerima atau pihak yang di tuju, sehingga suatu kegiatan dapat berlangsung

² Surat Pernyataan, Independent Music Portal, www.importmusic.com, tanggal 6 September 2008.

dengan lancar. Surat pernyataan juga dapat dikategorikan sebagai sumpah bagi pemberinya, dimana pemberi tersebut bersumpah bahwa apa yang dinyatakan dalam surat pernyataan tersebut merupakan benar adanya, sehingga penerima surat kuasa tersebut mendapatkan kepastian hukum dari pihak yang memberikannya.

Surat pernyataan juga digunakan dalam kegiatan perbankan khususnya dalam kegiatan Jaminan Simpanan Uang pada Bank yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1973, isi dari peraturan tersebut antara lain adalah

“bahwa semua bank termasuk bank asing yang melakukan usaha berdasarkan suatu izin usaha dari Menteri Keuangan, diwajibkan menjamin simpanan uang pihak ketiga kepadanya, baik yang berupa giro, deposito, tabungan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam peraturan pemerintah beserta peraturan pelaksanaannya”³

Peraturan tersebut dengan adanya Lembaga Penjamin Simpanan yang telah diatur dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan dinyatakan sudah tidak berlaku, tetapi dalam rangka jaminan tersebut bank wajib menandatangani surat pernyataan yang berupa “kesanggupan bank untuk memenuhi persyaratan dalam rangka pemberian jaminan dan bertanggung jawab atas pemenuhan semua persyaratan”⁴. Surat pernyataan yang diwajibkan kepada bank tersebut isinya antara lain adalah

“menyatakan bank umum yang bersangkutan memenuhi ketentuan dan pengawasan Badan Penyehatan Perbankan Nasional dan Bank Indonesia, menyampaikan laporanyang diminta Badan Penyehatan Perbankan Nasional dan Bank Indonesia, memberikan kontrak jaminan kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional dalam bentuk surat utang, dan bank tidak membagikan deviden kepada pemegang saham,

³ Rachmasi Usman, Aspek Hukum Perbankan Indonesia, (PT. Gramedia Pustaka Utama : Jakarta, 2000), hal. 202

⁴ Ibid.,

selama jangka waktu jaminan berlaku atau selama kewajiban kepada Badan Penyehatan Perbankan Nasional belum dibayar”⁵

Surat pernyataan tersebut dikeluarkan pada saat Indonesia mengalami krisis ekonomi, sehingga dibentuk Badan Penyehatan Perbankan Nasional untuk membenahi kegiatan perbankan Indonesia. Surat pernyataan tersebut di atas mempunyai kegunaan supaya bank-bank yang pada saat terjadi krisis moneter tidak merugikan masyarakat, sehingga simpanan uang atau bentuk lain dari masyarakat yang dipercayakan kepada bank tidak hilang, sehingga mengakibatkan kerugian kepada masyarakat, selain itu ketentuan tersebut dikeluarkan dalam rangka mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada bank karena bank dan kegiatan perbankan merupakan salah satu hal yang paling penting dan vital bagi kehidupan masyarakat.

Hal yang dapat dipersamakan dengan surat pernyataan dalam kegiatan perbankan, sepengetahuan penulis terdapat dalam perjanjian kredit, yaitu suatu klausula tentang “negatif dan positif konvenan” dimana dalam perjanjian tersebut ditegaskan tentang status dari Debitur, apakah sebagai Badan Hukum atau pribadi dengan melampirkan identitas dari Debitur. Selain tentang status Debitur hal-hal lain yang termasuk dalam negatif dan positif konvenan dalam suatu perjanjian kredit merupakan pernyataan bagi Debitur.

Surat pernyataan sangat berguna dalam kegiatan bisnis di masyarakat, tetapi suatu hal yang perlu diperhatikan adalah surat pernyataan tanpa adanya klausula yang tegas yang mengatur sanksi dari pelanggaran atas surat pernyataan tersebut, maka surat pernyataan yang dikeluarkan tersebut hanya mempunyai sanksi moral terhadap penerbitnya, oleh karena itu dalam surat pernyataan wajib untuk dicantumkan sanksi atas pelanggaran yang dilakukan

⁵ Ibid.

oleh penerbit. Surat pernyataan selain mempunyai sifat sanksi yang lemah dan hanya bersifat moral yang apabila tidak dinyatakan secara tegas dalam sanksi dalam surat pernyataan tersebut juga mempunyai kekuatan hukum yang lemah. Surat pernyataan biasanya hanya ditandatangani secara sepihak oleh penerbitnya atau yang diberi wewenang untuk menandatangani, oleh karena itu kekuatan hukum dari surat pernyataan tersebut dapat dipersamakan dengan perjanjian dibawah tangan. Supaya surat pernyataan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan kuat penerbitnya, maka surat pernyataan tersebut sebaiknya dilegalisasi oleh notaris. Surat pernyataan yang dilegalisasi oleh notaris setidaknya mempunyai kekuatan hukum yang kuat dan mengikat penerbit, sehingga apabila penerbit tidak melaksanakan atau keadaan sebenarnya tidak sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam surat pernyataan, dengan kata lain terdapat pelanggaran atas surat pernyataan tersebut, maka penerima surat pernyataan tersebut dapat menuntut penerbit atas pelanggarannya apabila menimbulkan kerugian bagi penerima dengan tuntutan wanprestasi. Selain dilegalisasi kemudian di register, lebih baik surat pernyataan dibuat dalam akta otentik yang pengaturannya terdapat dalam Pasal 1868 KUHPerdara yang isinya adalah "suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat". Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna yang artinya akta otentik dianggap sah dan benar tanpa perlu membuktikan atau menyelidiki keabsahan tanda tangan dari para pihak.

Menurut penulis surat pernyataan dapat dipersamakan atau dianggap sebagai perjanjian sepihak sama halnya seperti hibah, tetapi tidak mempunyai

objek hanya berupa hal-hal yang harus dilaksanakan oleh penerbit kepada penerima. Perjanjian yang mencantumkan klausula negatif dan positif konvenan yang telah penulis uraikan sebelumnya menurut penulis adalah pernyataan yang dimasukkan dalam suatu perjanjian 2 (dua) pihak. Surat pernyataan merupakan perjanjian sepihak karena didalamnya terdapat klausula-klausula yang wajib dilaksanakan oleh penerbit dan surat pernyataan tersebut ditandatangani oleh penerbit pribadi. Tujuan dari surat pernyataan bukan memberikan suatu objek kepada penerimanya, melainkan memberikan kepastian, kenyamanan, ketenangan, keyakinan dan lain-lain yang berasal dari penerbit.

Seperti yang telah penulis uraikan bahwa terhadap surat pernyataan tersebut dapat di tuntutan atau di gugat dengan wanprestasi (*default*). Gugatan atau tuntutan wanprestasi dapat digunakan terhadap penerbit surat pernyataan yang lalai memenuhi apa yang telah dinyatakannya yang merupakan janji baginya. Menurut penulis dasar hukum dari surat pernyataan adalah Pasal 1317 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan :

“Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila itu suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu”. Siapa pun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu.

Dalam kegiatan perbankan seperti yang telah diuraikan sebelumnya juga memakai surat pernyataan untuk tujuan tertentu, yaitu sebagai jaminan simpanan uang pada bank yang diterbitkan oleh bank dengan pihak Badan Penyehatan Perbankan Nasional dan Bank Indonesia sebagai penerima dari surat pernyataan tersebut. Dalam kegiatan perbankan khususnya dalam

perjanjian kredit apabila terdapat dokumen-dokumen yang kurang atau belum terpenuhi karena suatu sebab yang dapat dipertanggungjawabkan atau untuk keperluan bank, biasanya bank meminta surat pernyataan yang menyatakan tentang keadaan yang diminta oleh bank dan penerbit menyatakan bahwa apa yang tercantum dalam surat pernyataan tersebut adalah kondisi yang sebenarnya dan benar adanya. Sehingga bank mendapatkan kepastian, kenyamanan, keyakinan dan lain-lain dalam hukum dengan adanya surat pernyataan yang diterbitkan oleh nasabah Debitur. Selain surat pernyataan dari Debitur dalam rangkaian perjanjian kredit perbankan yang bertujuan untuk sebagai pernyataan apabila ada hal-hal yang kurang seperti yang telah penulis uraikan, sepengetahuan penulis ada surat pernyataan yang dijadikan sebagai suatu jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tersebut.

Surat pernyataan yang dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tersebut selama penulis melakukan penelitian telah banyak digunakan dan dalam beberapa perjanjian kredit tersebut, surat pernyataan itu hanya menjadi satu-satunya jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tersebut dan tidak ada jaminan lain seperti hak tanggungan, fidusia, gadai, hipotek dan jaminan pribadi. Surat pernyataan tersebut juga menjadi jaminan yang nilainya tidak kecil dan menurut penulis merupakan jumlah yang cukup besar. Surat pernyataan yang dijadikan jaminan tersebut berisi tentang janji-janji dari afiliasi Debitur dalam rangka pelunasan hutang dari Debitur dan bukan menjamin hutang Debitur seperti jaminan pribadi (*borghtocht*). Dalam surat pernyataan tersebut juga ada yang mencantumkan hukum yang berlaku (*choice of law*) dan tempat penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dari surat pernyataan tersebut. Surat pernyataan tersebut hanya ditandatangani secara

sepihak oleh pihak afiliasi Debitur. Surat pernyataan ini sifatnya hanya memberikan kenyamanan bagi Kreditor atau bank supaya Debitur dapat melunasi hutangnya dan seperti penulis telah uraikan sebelumnya isi dari surat pernyataan tersebut hanya berupa janji-janji. Nama dari surat pernyataan tersebut adalah *Letter of Comfort*. Sepanjang penelitian dan pengetahuan penulis bank-bank yang menerima jaminan dalam bentuk *Letter of Comfort* telah melakukan legalisasi terhadap *Letter of Comfort* tersebut dihadapan notaris, sehingga menurut penulis telah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Hal lain yang dapat menegaskan pertanggungjawaban surat pernyataan berbentuk *letter of comfort* adalah *pacta sunt servanda* dan *rebus sic stantibus*. Dasar yang fundamental di dalam hukum perjanjian yang banyak dianut di berbagai negara adalah suatu azas yang berbunyi "*Pacta sunt servanda*" yang berarti "Janji harus ditepati". Azas *pacta sunt servanda* ini kemudian muncul di berbagai peraturan hukum di semua bangsa yang berperadaban.

Pacta sunt servanda berasal dari bahasa Latin yang berarti "janji harus ditepati", azas ini merupakan prinsip dasar sistem hukum *civil law* dan hukum internasional. Pada umumnya, azas ini berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan di antara para individu, dengan menekankan bahwa perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, dan menyiratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi.

Prinsip umum perilaku yang baik dalam segala bidang terutama bidang komersial menyimpulkan adanya keadaan *bona fide*, yang merupakan persyaratan terciptanya keseluruhan sistim, sehingga ketidakpatuhan akan

dijatuhi hukuman oleh undang-undang di beberapa negara terkadang meskipun tidak ada kerugian yang diderita oleh salah satu pihak. Azas *pacta sunt servanda* juga terdapat di dalam perjanjian internasional, “setiap traktat adalah mengikat terhadap para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Selain fakta bahwa azas *pacta sunt servanda* bersama dengan azas itikad baik yang merupakan prinsip-prinsip yang dikenal secara universal (*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, Preamble para. 3), azas ini juga muncul pada Article 26 :“*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*”

Azas ini dapat diterjemahkan dengan formula sebagai berikut: “traktat adalah apa yang diinginkan oleh perancangnya dan hanya apa yang mereka inginkan dan karena mereka menginginkannya dengan cara mereka”. Suatu pihak tidak boleh menggunakan ketentuan hukum internalnya sebagai alasan atas kegagalannya untuk memenuhi ketentuan traktat (Article 27).

Pembatasan atas azas “*pacta sunt servanda*” ini terdapat dalam ketentuan tentang “*peremptory norm of general international law*” (atau *jus cogens*), akan tetapi, dalam kenyataan negara-negara mengharapkan bahwa traktat yang diadakan untuk lingkup tertentu, misalnya yang secara khusus berhubungan dengan perlindungan terhadap lingkungan, tidak secara kaku diterapkan oleh seluruh negara hanya berdasarkan azas “*pacta sunt servanda*”. Inilah sebabnya maka beberapa traktat yang dibentuk belakangan ini memuat kewajiban untuk bekerjasama dalam rangka memfasilitasi kepatuhan terhadap kewajiban yang ada pada traktat (lihat juga Article 8 *The Ottawa Convention on the prohibition of landmines*).

Professor Aziz T Saliba LLM dari Universidade de Itauna dan Faculdades de Direito do Oeste de Minas - Brazil menulis komentarnya yang berjudul *Comparative Law Europe pada Contracts Law and Legislation Volume 8, Number 3 September 2001*, menyatakan bahwa *Pacta sunt servanda* merupakan sakralisasi perjanjian (*Sanctity of Contracts*). Titik fokus dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak atau yang dikenal dengan prinsip otonomi, yang berarti bahwa dengan memperhatikan batasan hukum yang tepat, orang dapat mengadakan perjanjian apa saja sesuai dengan pilihannya dan apabila mereka telah memutuskan untuk membuat perjanjian, mereka terikat dengan perjanjian tersebut. Kekuatan mengikat suatu perjanjian mempunyai akar religi. *Old Testament*, yang disakralkan oleh kaum kristiani dan Yahudi menyatakan "Apabila seseorang berjanji kepada Tuhan atau mengambil sumpah untuk memenuhi kewajiban dengan suatu janji, maka ia tidak boleh mengingkari perkataannya dan haruslah ia melaksanakan apa yang telah dikatakannya". Di dalam *New Testament*, terdapat perintah untuk mematuhi perkataan "Apa yang kamu katakan 'ya', biarlah tetap 'ya' dan 'tidak' tetap 'tidak'".

Hal yang sama yang berkaitan dengan perjanjian dapat pula ditemui di dalam hukum Islam. Surat ke 5 Al Qur'an, yang dinamakan Surat Al Maidah yang sering pula dinamakan Surat tentang Perjanjian, dimulai dengan pernyataan "Hai orang-orang yang beriman! Tunaikan (semua) perjanjian". Pernyataan ini ditemukan di dalam hukum Romawi: *pacta sunt servanda ex fide bona*: "...janji harus di tepati dengan itikad baik.

Rebus sic stantibus. Pembatasan terhadap "kesucian perjanjian" disampaikan oleh ahli-ahli hukum kanonik pada Abad XII dan XIII. Menurut

mereka dalam istilah Latin nya: *contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de future rebus sic stantibus intelliguntur*. Ini dapat diterjemahkan menjadi “Perjanjian menentukan perbuatan selanjutnya untuk melaksanakannya pada masa yang akan datang harus diartikan tunduk kepada persyaratan bahwa lingkungan dan keadaan di masa yang akan datang tetap sama”. Akan tetapi azas *Rebus sic stantibus* ini tidak boleh dicampuradukkan dengan *force majeure*. Keadaan *Force majeure* menyampingkan kewajiban pelaksanaan hanya apabila terjadi suatu keadaan yang tidak dapat dicegah (dan tidak dapat diduga). Dalam *force majeure*, pelaksanaan haruslah tidak dimungkinkan secara fisik dan secara hukum dan bukan semata-mata hanya karena lebih sulit untuk difaksanakan. Dasar perbedaannya adalah, bahwa di dalam *force majeure* tidak termasuk kesulitan ekonomis bahkan juga ketidakmungkinan secara ekonomi.

Rebus sic stantibus pertama kali diterapkan oleh peradilan keagamaan. Hal tersebut kemudian diadopsi oleh pengadilan lain dan para ahli hukum dan konsep ini telah diterima secara luas pada akhir abad XVIII. Pada umumnya dalam sejarah perubahan hukum, penerimaan suatu konsep tertentu dalam hukum secara berangsur-angsur mengabur seiring dengan waktu. Sebagaimana dikatakan oleh Prof. Rosenn

Pada awal abad kelimabelas, popularitas teori *rebus sic stantibus* mulai memudar, sebagian karena adanya protes untuk kepentingan komersial terhadap meningkatkan ketidakamanan yang ditimbulkan oleh penerapan secara luas teori tersebut. Pada akhir abad delapanbelas, azas *pacta sunt servanda* mencapai puncaknya, dan teori *rebus sic stantibus* telah menghilang hanya menjadi doktrin yang usang. Yang ikut mendorong kepudarannya adalah munculnya positifisme saintifik, dan meningkatnya penekanan pada otonomi individual dan kebebasan berkontrak.⁶

⁶ Asril Sitompul, *Op. Cit.*,

Karena Liberalisme, yang merupakan aliran filsafat yang mendominasi di abad ke delapan belas, membawa ide baru yang tidak kompatibel dengan penerapan yang tegas dan terbatas dari prinsip *rebus sic stantibus* sebagaimana dikemukakan oleh para kanonis dan karena azas *Pacta sunt servanda*, dianggap sangat sesuai dengan konsep *lasse faire, laissez passé* maka kitab undang-undang yang dikeluarkan pada masa itu (Kode Napoleon dan *Italian Civil Code*) tidak mengadopsi konsep *rebus sic stantibus*.

Code Napoleon, secara umum, mencerminkan nilai-nilai burjuis. Karakteristik penting lainnya dari Kode Napoleon adalah bahwa ia memisahkan antara gereja dengan negara. Oleh karena itu, seperti dijelaskan di atas, *rebus sic stantibus* pada awalnya diterapkan oleh pengadilan gereja apabila dicurigai terjadi perzinahan, tidak sulit untuk dimengerti mengapa *rebus sic stantibus* dikeluarkan dari Kode Napoleon. Klausula yang menghalangi penerapan *rebus sic stantibus* dalam kontrak, yang tergantung kepada hukum Perancis, adalah Artikel 1134 Kode Napoleon yang berbunyi "*Agreements legally made take the place of law for those who make them. They may be revoked only by mutual consent or for causes which the law authorizes. They must be executed in good faith.*"

Setelah pecahnya Perang Dunia I, para ahli hukum Eropa mencari justifikasi teori untuk memberi kelonggaran kepada pemberi janji untuk melaksanakan kontrak yang sangat sulit dilaksanakan. Sebagai akibatnya, prinsip *Rebus sic stantibus* sekali lagi di daur ulang, dengan nama dan peraturan legislatif yang berbeda di berbagai negara, bersama dengan dasar justifikasi yang paralel. Perjanjian di Indonesia tunduk kepada KUHPerdara, di dalam Pasal 1338 KUHPerdara dinyatakan bahwa:

Setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup.

Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Pasal ini mencerminkan azas *pacta sunt servanda* yang diterapkan di dalam KUHPerdara Indonesia. Alinea kedua Pasal 1338 ini menyatakan bahwa perjanjian yang telah dibuat secara sah hanya dapat ditarik kembali apabila ada kesepakatan para pihak. Sedangkan alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup terdapat pada KUHPerdara mulai Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328, dan dilanjutkan pada Pasal 1446 sampai 1456. Pengecualian atas azas *pacta sunt servanda* ini terdapat pada Pasal 1444 KUHPerdara yang berbunyi "Jika barang tertentu yang menjadi bahan persetujuan, musnah, tak lagi dapat diperdagangkan, atau hilang, sedemikian hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar salahnya diberutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya."

Alinea pertama Pasal 1444 ini mencerminkan tunduknya perjanjian kepada ketentuan tentang *force majeure* yang diluar kendali para pihak dan tidak membebaskan pihak yang mempunyai kewajiban untuk tetap memberi penggantian kepada pihak yang berhak, sebagaimana dinyatakan pada Pasal 1445 "Jika barang yang terutang, diluar salahnya di berutang, musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang, jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan padanya".

Namun demikian pihak yang mempunyai hak tidak dapat menuntut hak yang lebih dari hak atau tuntutan ganti rugi yang ada pada pihak yang mempunyai kewajiban, hal ini sesuai dengan azas *nemo plus juris as alium transfere potest quam ipse habet*, yaitu: “tidak seorangpun yang dapat menyerahkan hak lebih daripada jumlah hak yang ada padanya”.⁷

Hal ini tidak mengherankan karena KUHPerduta yang berlaku di Indonesia adalah berasal dari KUHPerduta Belanda (*Burgerlijk Wetboek*), yang sebagai negara penganut sistem *civil law* sangat dipengaruhi oleh Hukum Romawi seperti juga negara-negara Eropah daratan lainnya. Pengaruh ini sangat terlihat apabila kita bandingkan bunyi Pasal 1338 KUHPerduta dengan Artikel 1134 Kode Napoleon di atas.

Berdasarkan pembahasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hukum perjanjian terdapat dua azas yang dianut yaitu azas *pacta sunt servanda* dan azas *rebus sic stantibus*. Azas *pacta sunt servanda* sudah sejak lama berlaku di negara-negara yang menganut *civil law*, sedangkan azas *rebus sic stantibus* muncul kembali setelah Perang Dunia I, disebabkan kesulitan yang timbul dalam melaksanakan perjanjian akibat terjadi perang yang memakan waktu lama dan membawa kerusakan di berbagai negara di Eropah. Indonesia yang mendapat warisan hukum perdata Belanda yang sangat dipengaruhi oleh hukum Romawi tidak menganut azas *rebus sic stantibus* tetapi menganut azas *pacta sunt servanda*.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas pertanggungjawaban dari pemberi atau penerbit surat pernyataan berbentuk *letter of comfort* ditegaskan dalam

⁷ *Ibid.*,

teori perjanjian yang sudah cukup terkenal dan telah banyak digunakan oleh sebagian besar negara-negara didunia, yaitu asas *pacta sunt servanda* dan *rebus sic stantibus*. Berdasarkan teori tersebut, maka pemberi atau penerbit surat pernyataan berbentuk *letter of comfort* mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menepati janji yang dinyatakannya.

B. Tinjauan Yuridis *Letter of Comfort*

1. *Letter of Comfort*

Pada bagian ini penulis akan menguraikan beberapa hal yang berkaitan dengan *Letter of Comfort*. Hal-hal yang berkaitan tersebut termasuk didalamnya definisi dari *Letter of Comfort* dari berbagai referensi. Berdasarkan pengetahuan penulis *Letter of Comfort* tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan dan tidak banyak buku-buku di Indonesia yang membahas masalah *Letter of Comfort* ini, oleh karena itu dalam menguraikan definisi-definisi dalam *Letter of Comfort* ini penulis banyak melakukan pencarian melalui media internet. Berikut penulis uraikan tentang hal-hal yang berkaitan dengan *Letter of Comfort* khususnya berkaitan dengan kegiatan bisnis.

Belakangan ini di kalangan perbankan mulai populer dokumen yang berbentuk *Letter of Comfort*, di mana pihak yang memperoleh pinjaman memberikan *comfort letter* kepada bank pemberi kredit dalam transaksi jual-beli *commercial paper promissory note* (CP). "Surat itu dimaksudkan untuk menentramkan hati pemberi kredit atau pembeli CP, karena diterbitkan oleh perusahaan terkenal," ujar Rasjim. Yang sering menjadi persoalan, menurut dia, masih ada pejabat bank yang keliru menganggap *Letter of Comfort* identik

dengan jaminan bank, padahal antara kedua dokumen tersebut masing-masing mempunyai arti dan akibat hukum yang sangat berbeda. *Letter of Comfort* tidak mengakibatkan adanya kewajiban hukum bagi penerbitnya, melainkan hanya kewajiban moral semata-mata.

Letter of Comfort menurut kamus dalam investopedia adalah *A letter issued to a lending institution by a parent company acknowledging the approval of a subsidiary company's attempt for financing*⁸, *Letter of Comfort* bukan merupakan suatu jaminan khususnya dalam perjanjian kredit, melainkan hanya memberikan pernyataan bahwa perusahaan induk atau afiliasi dari Debitur mengetahui tentang adanya pemberian kredit oleh bank, seperti yang definisi lainnya dinyatakan dalam kamus investopedia, yaitu *The 'Letter of Comfort' in no way guarantees the loans approval for the subsidiary company. It merely gives reassurance to the lending institution that the parent company is aware and approves of the situation.*⁹

Pengertian lain dari *Letter of Comfort* adalah *A comfort letter is a written assurance, often issued by the seller's parent company or bank, which is intended to offer 'comfort' to the buyer as to the seller's ability or willingness to perform its obligations.*

Beberapa hal adanya penerbitan *Letter of Comfort* sebagai jaminan dalam suatu perjanjian adalah karena pihak yang mengadakan perjanjian atau pihak lain yang merupakan afiliasi dari pihak yang mengadakan perjanjian tidak dapat memberikan jaminan atau garansi. Seperti yang dinyatakan dalam kamus investopedia berikut : *Comfort letters are often used because the seller*

⁸ www.investopedia.com/terms/l/letterofcomfort.asp - 29k, hari Jumat, tanggal 13 Juni 2008

⁹ *Ibid.*,

is unable or unwilling to provide a bond or guarantee of performance.

Common reasons for this are:

- *The seller's guarantee facility may have been reached and it may be unable to procure further guarantees.*
- *The seller is not empowered to obtain a guarantee because of financial constraints or its constitution or borrowing facilities.*
- *The issuer of the comfort letter may be unwilling to undertake a binding legal obligation on behalf of the seller.*
- *If the seller's parent is to issue the letter, the parent may wish to preserve its own credit rating and gearing.*
- *Unlike guarantees, on demand bonds and standby letters of credit, comfort letters are not required to be noted in a company's accounts as contingent liabilities.*

Pada saat ini banyak pihak khususnya Kreditur atau pihak yang yang diberikan jaminan berupa *Letter of Comfort* tidak ingin merugi apabila terjadi suatu *default* atau wanprestasi oleh karena itu pada saat ini akibat hukum dari *Letter of Comfort* sudah mengalami perkembangan dan bervariasi dari merupakan suatu pernyataan yang tidak mengikat dalam hukum sampai dengan suatu pernyataan yang mempunyai kewajiban dalam hukum. hal tersebut dinyatakan sebagai berikut *The legal effect of a comfort letter may vary from being merely a non-binding statement of present intention (which is the effect of most comfort letters) to a legally binding contractual obligation.*

Profesi akuntan publik juga mengenal istilah *Letter of Comfort* melalui kata "*comfort letter*", yaitu "surat yang dibuat oleh Akuntan yang menyatakan ada atau tidaknya fakta material yang terjadi setelah tanggal laporan keuangan

terakhir sampai dengan menjelang tanggal efektifnya Pernyataan Pendaftaran yang dapat mengakibatkan perubahan signifikan atau membahayakan posisi keuangan atau hasil usaha sebagaimana disajikan dalam laporan keuangan yang dilampirkan sebagai bagian dokumen Pernyataan Pendaftaran dan dimuat dalam Prospektus".¹⁰

Istilah lain adalah *Letter of Comfort* yang merupakan surat atau dokumen yang berisikan pernyataan sikap mendukung ataupun bentuk penilaian positif dari seseorang terhadap seseorang lainnya, yang diberikan kepada pihak lain yang membutuhkannya dengan tujuan agar dukungan atau rekomendasi tersebut dapat semakin menambah keyakinan bagi pihak penerima tersebut untuk memutuskan apakah akan meneruskan atau menghentikan hubungan hukum, baik misalnya dalam pemberian fasilitas kredit.¹¹ *Letter of comfort* ini sebenarnya hanyalah merupakan pertanda kesanggupan yang tidak mengikat secara hukum. Tidak ada sanksi hukum apa-apa yang akan diterima penandatangan, jika suatu hari nanti dia mengingkari kesanggupannya.¹²

2. Fungsi dan Tujuan Letter of Comfort

Letter of Comfort digunakan oleh banyak pihak dan mempunyai beberapa fungsi serta berguna untuk berbagai macam tujuan. *Letter of Comfort* mempunyai fungsi dan tujuan untuk suatu ruang lingkup tertentu dan biasanya diterbitkan oleh pihak atau pejabat yang berwenang dari suatu subjek hukum yang berbentuk badan hukum atau yang disahkan oleh negara. Pejabat-pejabat

¹⁰ www.hkhpm.org/kamus/c/comfortletter.asp - 49k, hari Jumat, Tanggal 13 Juni 2008

¹¹ Agustinus Dawarja dan aksioma Lase, *Pengertian Pokok dan Teknik Perancangannya*, 17 July 2007

¹² Iwan Setiawan, *Proses Tender BCA, Kejutan Apa Lagi?*, <http://www2.kompas.com/kompas-cetak/0202/16/ekonomi/pros14.htm>, tanggal 18 November 2008

tersebut antara lain adalah Notaris, yaitu “pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”¹³ dan Akuntan, yaitu “Akuntan adalah seseorang yang berhak menyandang gelar atau sebutan akuntan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”¹⁴ serta Akuntan Publik, yaitu “Akuntan Publik adalah akuntan yang telah memperoleh izin dari Menteri untuk memberikan jasa sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan ini.”¹⁵

Letter of Comfort yang diterbitkan oleh pejabat atau pihak yang berwenang tersebut ditujukan kepada lembaga Negara yang berwenang atau pihak lain yang berkepentingan. Salah satu contoh bentuk *Letter of Comfort* menurut penulis adalah *Cover Letter* dari Notaris yang merupakan informasi atau keterangan tentang akta atau dokumen-dokumen lain yang sedang dalam pengurusan. Fungsi serta tujuan dari *Letter of Comfort* yang diterbitkan oleh Notaris ini adalah memberikan keterangan yang berguna bagi pihak lain, seperti bank, konsultan hukum, instansi terkait dan lain-lain, sehingga pihak-pihak tersebut mengetahui tentang keadaan, keabsahan dan status dari dokumen-dokumen tersebut. Kemudian *Letter of Comfort* yang diterbitkan oleh akuntan atau akuntan publik mempunyai fungsi dan tujuan berupa memberikan keterangan atau informasi tentang :

“ada atau tidaknya fakta material yang terjadi setelah tanggal laporan keuangan terakhir sampai dengan menjelang tanggal efektifnya Pernyataan Pendaftaran yang dapat mengakibatkan perubahan signifikan atau membahayakan posisi keuangan atau hasil usaha sebagaimana disajikan dalam laporan keuangan yang dilampirkan

¹³ Indonesia, Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Pasal 1 huruf 1, LN No. 17, TLN 4432

¹⁴ Indonesia, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 17/PMK.01/2008 Tanggal 5 February 2008 tentang Jasa Akuntan Publik Pasal 1, Huruf 1

¹⁵ Ibid., Pasal 1 huruf 1

sebagai bagian dokumen Pernyataan Pendaftaran dan dimuat dalam Prospektus¹⁶.

Letter of Comfort tersebut di atas ditujukan kepada Badan Pengawas Pasar Modal - Lembaga Keuangan (Bapepam) Departemen Keuangan dan Penjamin Pelaksana Emisi Efek untuk tujuan keamanan dalam lingkup keuangan (*finance*) suatu perseroan yang akan melakukan *go public* dengan melakukan *Initial Public Offering*, *obligasi*, *right issue* dan produk-produk pasar modal lainnya dalam hal adanya suatu peristiwa yang dapat mempengaruhi operasional dan keuangan perseroan. Ketentuan Bapepam menyatakan bahwa :

"*Comfort Letter* merupakan sumber informasi tambahan bagi Bapepam; media bagi Penjamin Pelaksana Emisi Efek untuk memperoleh data keuangan perusahaan yang belum dicakup dalam laporan keuangan yang telah diaudit Akuntan sebagaimana tercantum dalam Prospektuslah; bahan untuk mempersiapkan Perjanjian Penjaminan Emisi Efek"¹⁷.

Letter of Comfort atau *Comfort Letter* seperti yang telah diuraikan diatas dikeluarkan oleh pihak atau pejabat yang berwenang dalam rangka memberikan keamanan, pengetahuan, kepastian dan lain-lain, sehingga pihak yang menerimanya dapat mengetahui konsekuensi dari keadaan atau kondisi dari hal-hal yang dibutuhkan seperti dokumen-dokumen, akta-akta, data, informasi, keterangan dan lain-lain yang dibutuhkan oleh pihak lain khususnya dalam kegiatan bisnis. Pihak atau pejabat yang berwenang tersebut memberikan suatu keterangan atau informasi secara tertulis baik dalam bentuk *Cover Letter*, Surat Pernyataan dan *Comfort Letter* sangat berguna dalam hukum yang berfungsi sebagai janji pihak yang diwakili oleh pejabat yang

¹⁶ Peraturan Bapepam Nomor VIII.G.5 tentang Pedoman Penyusunan *Letter of Comfort*, Pasal 1, Lampiran Keputusan Bapepam Nomor Kep-41/PM/1996 Tanggal 17 Januari 1996.

¹⁷ Ibid., Pasal 2

berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut yang berguna memberikan kepastian hukum, sehingga pihak yang menerima khususnya rekan bisnis dan instansi pemerintah dari pihak yang menerbitkan *Letter of Comfort* tersebut dapat mengetahui apakah perseroan tersebut dapat berjalan dengan baik. Menurut penulis apabila terjadi pelanggaran terhadap penerbitan *Letter of Comfort* tersebut, maka pihak yang menerbitkan atau pihak yang mewakili dalam penulisan dan penerbitan *Letter of Comfort* dapat dikenakan sanksi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Salah satu bentuk dari *Letter of Comfort* menurut penulis yang sangat berguna untuk pendukung kegiatan bisnis suatu perseroan adalah peraturan perundang-undangan, khususnya peraturan perundang-undangan yang diterbitkan oleh Pemerintah dalam rangka memberikan jaminan pemerintah terhadap proyek suatu perseroan yang menyangkut hajat hidup orang banyak. Salah satu Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah yang berguna sebagai jaminan dalam rangka proyek yang diadakan oleh salah satu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah Peraturan Presiden Nomor 86 Tahun 2006 tentang Pemberian Jaminan Pemerintah untuk Percepatan Pembangunan Tenaga Listrik yang menggunakan Batubara dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 44/PMK.01/2008 Tentang Persyaratan dan Pelaksanaan Pemberian Jaminan Pemerintah untuk Percepatan Pembangunan Pembangkit Tenaga Listrik yang menggunakan Batubara. Peraturan tersebut ditujukan kepada PT. (Persero) Perusahaan Listrik Negara dalam rangka jaminan terhadap kredit-kredit untuk proyek berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut. Melalui peraturan perundang-undangan tersebut para investor atau pihak yang

memberikan kredit untuk proyek tersebut mempunyai kepastian serta keamanan terhadap dana yang diberikan dalam rangka proyek tersebut.

Menurut penulis dan berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka fungsi dan tujuan dari *Letter of Comfort* adalah memberikan kepastian, keamanan dan kenyamanan bagi penerimanya, sehingga kegiatan bisnis yang akan dijalankan dan diadakan dapat berlangsung dengan lancar. *Letter of Comfort* seperti yang telah diuraikan sebelumnya mempunyai bermacam-macam bentuk antara lain peraturan perundang-undangan, Surat Pernyataan, *Cover Letter* dan lain-lain. Penulis telah uraikan salah satu bentuk *Letter of Comfort* adalah jaminan pemerintah. Jaminan pemerintah dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berfungsi sebagai jaminan bagi proyek-proyek tertentu khususnya bagi kredit-kredit yang diberikan oleh bank. Selain peraturan perundang-undangan yang merupakan *Letter of Comfort* dari pemerintah penulis dalam tesis ini akan menguraikan tentang Surat yang menurut penulis merupakan salah satu bentuk dari Surat Pernyataan yang perihalnya adalah *Letter of Comfort* yang berguna sebagai jaminan bagi perjanjian kredit dengan bank yang diterbitkan oleh afiliasi dari pihak Nasabah Debitur.

C. *Letter of Comfort* sebagai janji dalam bentuk Surat Pernyataan

Letter of Comfort seperti yang telah diuraikan sebelumnya merupakan surat yang bertujuan memberikan kenyamanan, keamanan serta kepastian bagi penerimanya. Penerima *Letter of Comfort* tersebut mengharapkan segalanya akan berjalan dengan baik dan lancar. *Letter of Comfort* seperti yang telah penulis uraikan sebelumnya diterbitkan oleh pihak yang berwenang untuk suatu tujuan. *Letter of Comfort* juga dapat diterbitkan oleh pihak yang bersangkutan atau pihak

yang mewakili atau pihak ketiga dari pihak yang bersangkutan untuk suatu tujuan tertentu. *Letter of Comfort* tentu saja disampaikan dalam bentuk tertulis dalam bentuk surat yang akan diberikan kepada pihak yang bersangkutan atau dengan bentuk lain seperti undang-undang misalnya dengan tujuan memberikan keamanan, kepastian dan kenyamanan khususnya dalam mengadakan bisnis. *Letter of Comfort* bervariasi jenisnya dan diperuntukkan untuk tujuan yang bervariasi juga khususnya untuk hubungan bisnis. *Letter of Comfort* yang penulis bahas dalam thesis ini merupakan *Letter of Comfort* berbentuk surat yang ditujukan kepada pihak kreditor dan *Letter of Comfort* tersebut diterbitkan oleh afiliasi dan atau pihak ketiga debitor dan bukan pihak debitor sendiri yang menerbitkan *Letter of Comfort* tersebut. *Letter of Comfort* berbentuk surat yang disampaikan tersebut menurut penulis merupakan surat pernyataan. Surat pernyataan tersebut berisi janji-janji dari pihak yang menerbitkan.

Surat pernyataan seperti yang telah diuraikan sebelumnya mempunyai isi yang variasi. *Letter of Comfort* juga merupakan surat pernyataan yang mempunyai isi yang bervariasi, tetapi lebih menghususkan kepada janji. Janji mempunyai definisi sebagai “ucapan yg menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat”¹⁸, selain itu janji juga mempunyai definisi sebagai “persetujuan antara dua pihak (masing-masing menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu)”, kemudian definisi lain dari janji adalah “syarat; ketentuan (term and condition)”, “penundaan waktu (membayar dsb)”, “penangguhan”¹⁹. Janji bisa dapat diberikan secara lisan maupun tertulis

¹⁸ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional Republik Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbhi/index.php>, tanggal 18 November 2008.

¹⁹ *Ibid.*,

walaupun yang tertulis yang ditandatangani oleh pihak yang berjanji mempunyai kekuatan hukum lebih kuat.

Letter of Comfort menurut penulis lebih cocok dengan definisi janji yang berarti “ucapan yg menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat”²⁰ yang asalnya hanya dari 1 (satu) pihak. Berdasarkan hal tersebut menurut penulis *Letter of Comfort* merupakan janji satu pihak yang sifatnya adalah pernyataan kepada pihak lain untuk suatu tujuan tertentu yang dalam thesis ini untuk tujuan jaminan dalam perjanjian kredit perbankan.

Jani dalam *Letter of Comfort* ini merupakan janji yang isinya dapat berbentuk pernyataan bahwa segala hal yang diperlukan dalam rangka terpenuhinya suatu tujuan. *Letter of Comfort* layaknya surat pernyataan berisi tentang keterangan dan informasi dari pihak yang menerbitkan, tapi juga bersifat janji kepada pihak lain, bahwa pihak yang menerbitkan akan melaksanakan suatu kewajiban sehubungan dengan adanya suatu kegiatan misal perjanjian kredit atau perjanjian bisnis lainnya.

Bentuk *Letter of Comfort* sepanjang penelitian dan pengetahuan penulis bentuknya tidak tebal atau berlembar-lembar, melainkan hanya satu atau dua lembar. Isi dari *Letter of Comfort* tepat, padat dan singkat dan ditandatangani oleh pihak yang menerbitkan. Sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan apabila diinginkan oleh pihak yang berkepentingan, maka *Letter of Comfort* dapat dibuat dengan akta otentik atau dilegalisir oleh pejabat yang berwenang yang dalam hal ini adalah notaries, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat dari surat pernyataan yang hanya dibuat dibawah tangan.

²⁰ Ibid.,

Maksud dari tujuan tertentu pada isi dari *Letter of Comfort* khususnya masalah janji untuk hal-hal tertentu ialah *Letter of Comfort* hanya diterbitkan untuk 1 (satu) kegiatan, apabila ada kegiatan lain yang membutuhkan *Letter of Comfort*, maka akan diterbitkan *Letter of Comfort* yang lain khusus untuk tujuan tersebut. Jadi 1 (satu) *Letter of Comfort* hanya untuk satu tujuan dan satu kegiatan. Hal tersebut dilakukan supaya tidak ada tumpang tindih kewajiban pihak yang menerbitkan *Letter of Comfort* tersebut.

Salah satu kegiatan bisnis yang telah dipublikasikan dan berhubungan dengan penerbitan *Letter of Comfort* adalah proses tender PT. Bank Centra Asia (Persero), Tbk, dengan kronologis sebagai berikut :²¹

Penjualan 51% (lima puluh satu persen) saham Bank Central Asia (BCA) dalam perjalanannya ternyata masih banyak menyimpan pertanyaan. Pada banyak kesempatan, dibuat aturan-aturan yang seakan-akan dilunakkan untuk memberi kesempatan lebih banyak kepada para penawar. Dimulai dengan permintaan jadwal uji tuntas (*due diligence*) yang konon diminta oleh salah satu konsorsium asing. Padahal, saat itu kedelapan *short listed investors* (investor terseleksi) lainnya telah siap dengan batas waktu yang ditetapkan. Konsorsium tersebut juga mendapatkan keistimewaan dalam mendapatkan data-data BCA, termasuk surat-menyurat BCA kepada Menteri Keuangan yang sebenarnya tidak diberikan kepada calon investor lain.

Sebelum melengkapi dokumen, para penawar juga diminta menandatangani *letter of comfort*, tanda kesediaan dari para pemegang saham untuk ikut bertanggung jawab jika pada suatu saat nanti BCA kekurangan likuiditas.

Menurut sumber di BI, Konsorsium Standart Chartered (Stanchart) pada awalnya keberatan menandatangani. "Akan tetapi, setelah dijelaskan bahwa klausul *letter of comfort* ini merupakan usulan dari Bank Sentral di Inggris sendiri, barulah mereka mengerti," ujarnya.

Letter of comfort ini sebenarnya hanyalah merupakan pertanda kesanggupan yang tidak mengikat secara hukum. Tidak ada sanksi hukum apa-apa yang akan diterima penandatanganan, jika suatu hari nanti dia mengingkari kesanggupannya.

Menurut BI, sanksi yang akan dijatuhkan jika ada pihak yang cidera janji terhadap *letter of comfort* antara lain adalah masuk Daftar Orang Tercela (DOT) yang tidak dapat lagi mengoperasikan di Indonesia.

Pertanyaan yang muncul adalah apakah BI tidak juga belajar dari pengalaman masa lalu ketika para pemilik bank lepas tangan setelah semena-mena

²¹ Iwan Setiawan, *Op., Cit.*

memberikan kredit kepada grup sendiri dan sebagian kabur dari tanggung jawabnya sebagai pemilik saham bank.

Mengapa BI tidak mengambil langkah mengikat para calon pemilik bank dengan perjanjian yang lebih mengikat dengan sanksi hukum yang jelas seperti *letter of undertaking*?

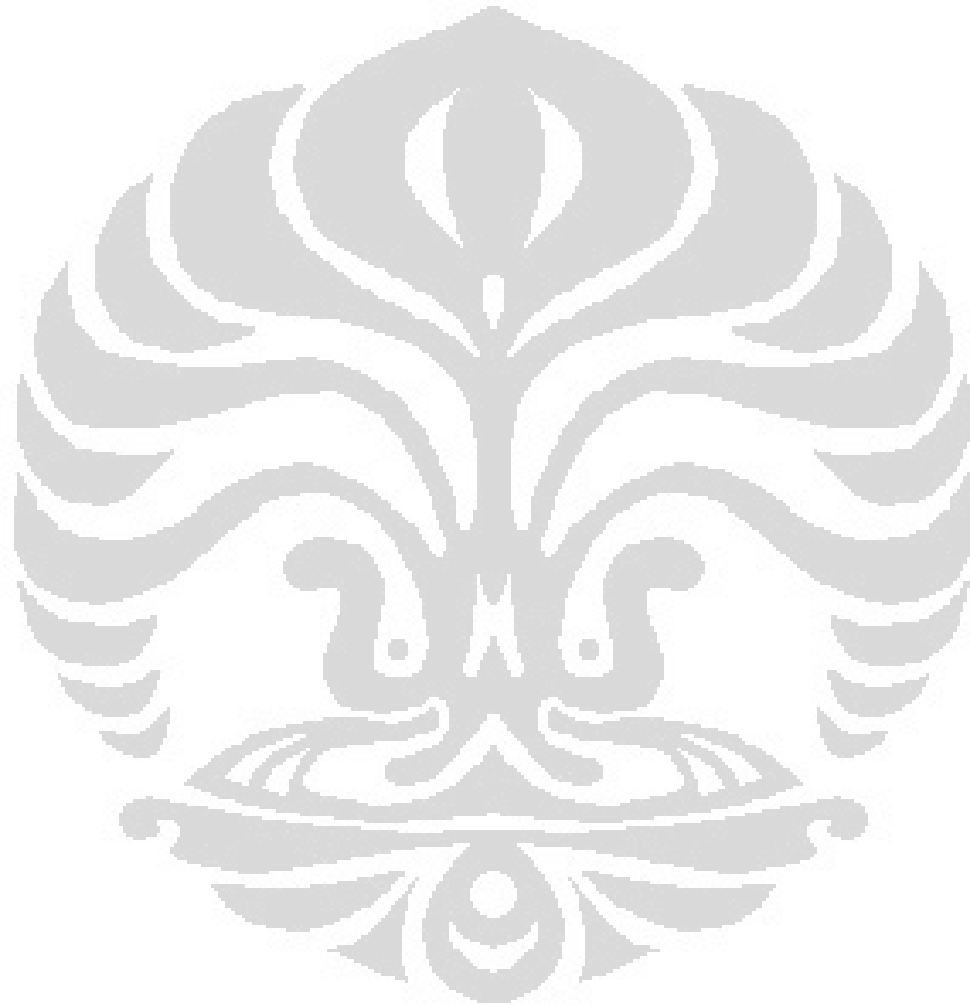
Sumber-sumber di BI mengatakan, masuk daftar DOT merupakan hukuman yang berat bagi pengusaha. Selain itu, ternyata standar transaksi perbankan yang direkomendasikan Basle Committee dari Bank of International Settlement (BIS) juga hanya menggunakan *letter of comfort*, bukan *letter of undertaking* yang lebih berat ikatannya.

Berdasarkan kronologis tersebut diatas *Letter of Comfort* yang diterbitkan oleh pihak yang bersangkutan sifatnya adalah janji, tetapi tidak harus dipenuhi karena pertanggungjawabannya bersifat moral. *Letter of Comfort* yang diterbitkan berdasarkan kronologis tersebut diatas juga merupakan perjanjian 1 (satu) pihak, bukan dua pihak atau lebih dan bentuknya menurut penulis adalah surat pernyataan. Seperti yang telah penulis uraikan sebelumnya isi dari *Letter of Comfort* adalah janji yang memberikan kenyamanan, keamanan dan kepastian supaya transaksi atau kegiatan bisnis dapat berjalan dengan lancar.

Berdasarkan uraian tersebut, maka *Letter of Comfort* dapat digolongkan sebagai surat pernyataan yang berbentuk janji kepada pihak yang berkepentingan atau pihak yang menerima *Letter of Comfort* tersebut. Janji dalam bentuk *Letter of Comfort* sebaiknya dituangkan secara tertulis dan wajib dibuat secara otentik atau dibuat dihadapan notaris atau setidaknya dilegalisasi (*warkemting*) oleh notaris sehingga mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat dari pada dibuat dibawah tangan. Apabila terjadi pelanggaran atau wanprestasi (*default*) terhadap janji dalam *Letter of Comfort*, maka sanksi yang dapat diberikan tidak secara materil, tetapi sifat pertanggungjawabannya hanya bersifat moril.

Letter of Comfort tidak ada pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tetapi banyak digunakan untuk kepentingan bisnis. *Letter of Comfort* yang digunakan untuk kepentingan bisnis biasanya adalah surat pernyataan

yang berhubungan dengan surat pernyataan berbentuk janji penjaminan atas bisnis tersebut baik dikeluarkan oleh pihak yang bersangkutan sendiri, pihak afiliasi dan atau pihak ketiga yang bersangkutan. Jadi *Letter of Comfort* merupakan surat pernyataan yang diterbitkan oleh pihak yang bersangkutan yang berbentuk janji kepada pihak yang berkepentingan dalam suatu kegiatan bisnis.



BAB III

***LETTER OF COMFORT* SEBAGAI JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN**

A. Pengertian dan Jenis Kredit

Setiap manusia selalu berusaha untuk memenuhi kebutuhannya dan kebutuhan manusia yang beraneka ragam selalu meningkat, sedangkan kemampuan untuk mencapai sesuatu yang diinginkannya itu terbatas. Untuk memenuhi hasrat dan cita-citanya dalam hal meningkatkan usahanya atau meningkatkan daya guna sesuatu barang, ia memerlukan bantuan dalam bentuk permodalan. Salah satu bantuan dapat diperoleh pada suatu lembaga keuangan khususnya bank maupun lembaga keuangan lainnya yang memberikan fasilitas permodalan. Bantuan dari bank maupun lembaga keuangan ini dalam bentuk tambahan modal ini sering disebut dengan kredit.

Dalam pengertian sehari-hari pengertian "kredit" sering diartikan dengan "pinjaman uang". Seorang pedagang yang ingin mencari pinjaman uang akan mengatakan bahwa ia akan mencari kredit. Namun demikian di Indonesia istilah kredit sudah dikenal oleh masyarakat secara luas dan sudah populer dalam abad ke 20 (dua puluh) ini walaupun kata "kredit" tersebut tidak terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Istilah kredit berasal dari bahasa Yunani, yaitu "*Credere*" yang berarti kepercayaan (*trust or faith*). Oleh karena itu dasar dari kredit ialah kepercayaan. Seseorang atau badan hukum yang memberikan kredit (kreditur) percaya bahwa penerima kredit (debitur) dimasa mendatang akan sanggup memenuhi segala sesuatu yang telah dijanjikan dan apa yang telah dijanjikan itu dapat berupa uang atau jasa.¹

¹ Thomas Suyatno, Dasar-Dasar Perkreditan, Edisi Kedua, Jakarta : 1991), hal. 13

Dengan diterimanya kontraprestasi (balas prestasi) pada masa yang akan datang, maka jelas tergambar bahwa kredit dalam pengertian ekonomi adalah penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang, baik dalam bentuk uang maupun jasa. Kita dapat melihat bahwa faktor waktu merupakan faktor utama yang memisahkan prestasi dan kontraprestasi.

Dengan demikian kredit itu dapat pula berarti pihak kesatu memberikan prestasi baik berupa barang, uang atau jasa kepada pihak lain, sedangkan kontraprestasi akan diterima kemudian (dalam jangka waktu tertentu). Kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit (kreditur) dan penerima kredit (debitur). Keduanya, yaitu debitur dan kreditur saling menarik keuntungan dan mengambil resiko. Singkatnya kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, resiko dan pertukaran ekonomi dimasa yang akan datang.

Bagi masyarakat Indonesia istilah kredit ini sudah tidak asing di desa maupun di kota dan prakteknya sudah dilaksanakan secara luas. Hal ini mendorong para konseptor Undang-undang Perbankan untuk memasukkan sebagai istilah resmi dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pengertian kredit yang tercantum dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tersebut diatur dalam pasal 1 ayat 12 yang berisi sebagai berikut :

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Sedangkan Levy merumuskan arti hukum dari istilah kredit adalah sebagai berikut :

Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu dibelakang hari.²

Berdasarkan rumusan tersebut di atas ukuran yang dipergunakan oleh Levy untuk kepercayaan itu adalah kemampuan ekonomi si debitur, dimana kreditur percaya meminjamkan uang kepada debitur oleh karena debitur dapat dipercaya kemampuannya untuk mengembalikan pinjaman itu di belakang hari. Mengapa dalam praktek perkreditan justru uang yang kita sering jumpai. Dewasa ini kehidupan ekonomi modern adalah prestasi uang, maka transaksi kredit menyangkut uang sebagai alat kredit. Uang dalam transaksi kredit lebih mudah atau lancar dalam pelaksanaannya kredit jika dibandingkan dengan barang dan jasa, terutama untuk mengukur pembayaran dikemudian hari dan jalannya transaksi kredit semakin diperlancar dengan adanya ukuran yang tepat mengenai berapa yang akan diterima oleh kreditur dan berapa yang harus dibayar oleh debitur pada masa yang akan datang itu.

Bank yang berpedoman hanya untuk memperoleh hasil yang setinggi-tingginya dari uang yang dipinjamkan tanpa mempersoalkan penanggungan kredit yang diberikan disebut pemberian kredit berlandaskan privat ekonomi. Pertimbangan utama baginya ialah pinjaman pokok bersama tingkat bunga yang tinggi, tepat pada waktunya dibayar kembali.

Perilaku lainnya ialah pemberian kredit berdasarkan sosial ekonomi jika penilaian kredit dipusatkan kepada faktor-faktor yang memungkinkan bukan hanya si

² Marian Darus Badruzaman, Perjanjian Kredit, (Bandung : 1989), hal. 21

penerima kredit menikmati hasil kredit tersebut, tetapi juga masyarakat sekitarnya. Bank dalam memberikan kredit bukan hanya bertitik tolak mencari keuntungan yang sebesar-besarnya, tetapi juga memperhatikan kepentingan dan kebutuhan masyarakat, sehingga menambah kemakmuran masyarakat.

Kredit dapat diberikan berdasarkan asas kepercayaan, oleh karena itu, maka pemberian kredit merupakan pemberian kepercayaan dan ini berarti suatu lembaga kredit baru akan memberikan kredit kalau ia betul-betul yakin bahwa si penerima kredit akan mengembalikan pinjaman yang diterimanya sesuai dengan jangka waktu dan syarat-syarat yang telah disetujui oleh para pihak. Jadi dapat dikatakan bahwa suatu lembaga kredit tidak akan meneruskan simpanan masyarakat yang diterimanya kalau tidak ada keyakinan.

Dengan demikian dapat terlihat bahwa unsur yang terdapat dalam kredit adalah sebagai berikut :³

1. Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikan baik dalam bentuk uang, barang atau jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu si masa yang akan datang.
2. Waktu, yaitu suatu masa yang akan memisahkan antara pemberi prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterimanya pada masa yang akan datang. Dalam unsur ini terkandung pengertian bahwa uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.
3. *Degree of risk* (tingkatan resiko), yaitu suatu tingkatan resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberi prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterimanya dikemudian hari, karena masih selalu terdapat ketidakpastian yang tidak dapat diperhitungkan, maka

³ Ibid., hal. 22

semakin lama kredit diberikan, semakin tinggi pula tingkatan resikonya dan timbulah jaminan dalam pemberian kredit.

4. Prestasi adalah objek kredit yang tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk barang atau jasa, karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi-transaksi kredit dalam praktek perkreditan sering menyangkut uang.

Kredit dimohonkan dan digunakan oleh pihak yang membutuhkannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, yaitu untuk modal kerja dan modal kehidupan sehari-hari. Modal tersebut bentuknya adalah dana segar yang diperoleh dari lembaga keuangan dan bank. Cara memperoleh dana tersebut melalui kegiatan pinjam-meminjam antara pihak pemberi pinjaman (Kreditur) dan pihak peminjam (Debitur). Kegiatan pinjam-meminjam tersebut dilakukan dengan cara mengadakan perjanjian antara Kreditur dan Debitur. Perjanjian antara Kreditur dan Debitur ini disebut dengan Perjanjian Kredit.

Pepatah yang mengatakan bahwa untuk menjadi sukses, orang harus berani berhutang (menggambil kredit). Terlepas apakah pepatah ini benar atau keliru, tapi layak juga untuk dibahas berbagai kemungkinannya dalam pranata hukum.⁴

Setiap kredit yang telah disepakati oleh pemberi kredit (kreditur) dan penerima kredit (debitur) maka wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian yaitu perjanjian kredit. Perjanjian itu sendiri diatur dalam Pasal 1313 KUHPerduta. Perjanjian kredit sendiri berakar pada perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1754 KUHPerduta. Nah dalam pembuatan perjanjian kredit harus dilihat dan

⁴ Munir Fuady, Hukum Perkreditan Kontemporer, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 18

dipahami tentang syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu⁵

1. Para pihak telah sepakat untuk membuat perjanjian.
2. Para pihaknya cakap untuk membuat perjanjian.
3. Ada hal tertentu yang diperjanjikan
4. Dan perjanjian tersebut didasarkan pada sebab yang halal.

Perjanjian kredit mempunyai fungsi yang penting baik bagi kreditur maupun bagi debitur antara lain⁶

1. Berfungsi sebagai perjanjian pokok.
2. Berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan hak antara kreditur dan debitur.
3. Berfungsi sebagai alat monitoring kredit.

Perjanjian kredit baik yang diadakan oleh lembaga perbankan maupun lembaga pembiayaan lainnya dalam prakteknya mempunyai 2 bentuk⁷

1. Perjanjian dalam bentuk Akta Bawah Tangan (diatur dalam Pasal 1874 KUHPerdara).

Akta bawah tangan mempunyai kekuatan hukum pembuktian apabila tanda tangan yang ada dalam akta tersebut diakui oleh yang menandatangani. Supaya akta bawah tangan tidak mudah dibantah maka diperlukan legalisasi oleh Notaris yang berakibat akta bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta otentik.

2. Perjanjian dalam bentuk Akta Otentik (diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara)

Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna yang artinya akta

⁵ Ibid.,

⁶ Mariam Darus, Op., Cit. hal. 43

⁷ Ibid.,

otentik dianggap sah dan benar tanpa perlu membuktikan atau menyelidiki keabsahan tanda tangan dari para pihak.

Ketentuan tentang berakhirnya perjanjian kredit, mengacu pada Pasal 1381 KUHPerdara dan berbagai praktek hukum lainnya yang timbul dalam hal pengakhiran perjanjian kredit. Hal ini dilakukan melalui :⁸

1. Pembayaran.
2. Subrograsi (Pasal 1400 KUHPerdara); penggantian hak-hak kreditur oleh pihak ketiga yang membayar utang.
3. Pembaruan utang/novasi (pasal 1413 KUHPerdara).
4. Perjumpaang utang/kompensasi (pasal 1425 KUHPerdara)

B. Jenis-Jenis Kredit

1. Jenis-jenis kredit perbankan untuk masyarakat.

Jenis kredit ini dapat dilihat dari berbagai sudut, yang akan diuraikan sebagai berikut :⁹

- a. Kredit dilihat dari segi tujuannya.
 - 1) Kredit konsumtif, yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk memperoleh atau membeli barang-barang dan kebutuhan lainnya yang bersifat konsumtif.
 - 2) Kredit produktif, yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk memperlancar jalannya proses produksi.
 - 3) Kredit perdagangan, yaitu kredit yang diberikan dengan tujuan untuk membeli barang-barang untuk dijual lagi.
- b. Kredit dilihat dari sudut jangka waktunya

⁸ Ibid.,

⁹ Dahlan Siamat, Manajemen Lembaga Keuangan, (Jakarta : Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1999), hal. 108

- 1) Kredit jangka pendek, yaitu yang berjangka waktu maksimum 1 (satu) tahun. Dalam kredit jangka pendek juga termasuk kredit untuk tanaman musiman yang berjangka waktu lebih dari 1 (satu) tahun.
 - 2) Kredit jangka menengah, yaitu kredit yang berjangka waktu antara 1 (satu) sampai 3 (tiga) tahun, kecuali kredit untuk tanaman musiman.
 - 3) Kredit jangka panjang, yaitu kredit yang berjangka waktu lebih dari 3 (tiga) tahun. Kredit jangka panjang ini pada umumnya adalah kredit investasi yang bertujuan menambah permodalan perusahaan dalam rangka untuk melaksanakan rehabilitasi ekspansi (perluasan) dan pendirian proyek baru.
- c. Kredit dilihat dari sudut jaminannya
- 1) Kredit tanpa jaminan, yaitu kredit yang diberikan oleh bank dalam batas waktu antara 1 (satu) tahun sampai dengan 5 (lima) tahun dan diberikan tanpa jaminan kepada debitur.
 - 2) Kredit dengan jaminan, yaitu kredit yang diberikan oleh kreditur kepada debitur dengan jangka waktu yang disepakati antara debitur dan kreditur dengan pemberian jaminan dari debitur kepada kreditur.
- d. Kredit dilihat dari sudut penggunaannya.
- 1) Kredit eksploitasi, yaitu kredit berjangka waktu pendek yang diberikan oleh suatu bank kepada perusahaan untuk membiayai kebutuhan modal kerja perusahaan, sehingga dapat berjalan dengan lancar.
 - 2) Kredit investasi, yaitu kredit jangka waktu menengah atau panjang yang diberikan oleh suatu bank kepada perusahaan untuk melaksanakan investasi atau penanaman modal.
2. Kredit untuk pengusaha golongan ekonomi lemah

- a. Kredit canda kulak, kredit modal kerja jangka pendek dengan jangka waktu maksimum 3 (tiga) bulan yang diberikan kepada pedagang kecil atau bakul di pasar-pasar untuk memperlancar usahanya.
- b. Kredit mini adalah kredit yang diberikan kepada golongan pengusaha kecil dipedesaan, misalnya petani, pedagang, pengrajin dan nelayan serta buruh-buruhnya.
- c. Kredit midi adalah kredit yang diberikan kepada nasabah-nasabah yang semula usahanya dibiayai dengan kredit mini, kemudian membutuhkan modal yang lebih besar karena perkembangan usahanya.
- d. Kredit investasi kecil atau kredit modal kerja permanen.

C. Fungsi dan Tujuan Kredit

Bank dan lembaga keuangan lainnya yang bergerak dalam bisnis pemberian kredit dalam berbagai macam bentuknya memegang peranan penting didalam kehidupan perekonomian yang modern. Usaha pokok bank dan lembaga keuangan lainnya yang bergerak dalam bisnis pemberian kredit adalah memberikan kredit. Terutama kredit yang diberikan oleh bank mempunyai pengaruh yang sangat luas di segala bidang kehidupan khususnya di bidang ekonomi.

Fungsi kredit dalam kehidupan perekonomian dan perdagangan antara lain sebagai berikut :

1. Kredit pada hakikatnya dapat meningkatkan daya guna uang. Para pemilik uang atau modal dapat menyimpan uangnya kepada lembaga-lembaga keuangan dan penyimpan dapat secara langsung meminjamkan uangnya kepada para pengusaha yang memerlukan untuk meningkatkan produksi atau untuk meningkatkan usahanya.

2. Kredit dapat meningkatkan peredaran lalu lintas uang. Kredit yang disalurkan melalui rekening giro dapat menciptakan pembayaran baru, seperti cek, giro, bilyet dan wesel akan dapat meningkatkan peredaran uang giral sedangkan kredit perbankan yang ditarik secara tunai dapat pula meningkatkan peredaran uang giral, sedangkan kredit perbankan yang ditarik secara tunai dapat pula meningkatkan peredaran uang kartal, sehingga lalu lintas uang akan berkembang.
3. Kredit dapat meningkatkan daya guna peredaran barang. Dengan mendapat kredit, para pengusaha dapat memproses bahan baku menjadi barang jadi, sehingga daya guna barang tersebut menjadi meningkat.
4. Kredit sebagai salah satu alat stabilitas ekonomi.
5. Kredit dapat meningkatkan kegairahan dalam berusaha atau berbisnis.
6. Kredit dapat meningkatkan pemerataan pendapatan.
7. Kredit sebagai alat untuk meningkatkan hubungan internasional.

Bank adalah suatu jenis lembaga keuangan yang melaksanakan berbagai macam jenis jasa dalam bentuk penyediaan, penyimpanan, pengiriman dan jasa-jasa lain dalam bidang keuangan. Jasa dalam bidang keuangan tersebut antara lain memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan, membiayai usaha-usaha perusahaan dan lain-lain. Bank sebagai lembaga keuangan menjual kepercayaan (kredit) dan jasa. Bank dalam bisnisnya memberikan pinjaman atau kredit memperoleh bunga, komisi atau provisi dari penjualan kredit dan pemberian jasa tersebut.

Selanjutnya bank dilihat sebagai pemberi kredit bagi masyarakat melalui sumber daya yang berasal dari modal sendiri, simpanan atau tabungan masyarakat, maka dalam membahas tujuan kredit kita tidak dapat melepaskan diri dari falsafah yang dianut oleh negara kita, yaitu Pancasila.

Pemberian kredit dimaksudkan untuk memperoleh keuntungan, maka bank hanya boleh akan meneruskan simpanan masyarakat kepada nasabahnya dalam bentuk kredit, jika nasabah yang menerima kredit itu mampu mengembalikan kredit yang telah diterimanya, sehingga unsur keamanan dan keuntungan saling berkaitan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas bank berusaha untuk menarik sebanyak mungkin nasabah-nasabah baru, memperbesar dana-dananya dan juga memperbesar pemberian kredit dan bisnis lainnya dalam bidang keuangan. Bank juga memegang peranan penting dalam pembangunan, yaitu sebagai *agent of development* atau "pelaksana pembangunan", yaitu bertugas mensukseskan program pemerintah dalam pembangunan sesuai dengan Pancasila yang merupakan falsafah negara kita dengan cara meningkatkan taraf hidup masyarakat untuk mencapai masyarakat adil dan makmur.

D. Penyelesaian dan Penyelamatan Transaksi Kredit Bermasalah

Pada umumnya perkreditan dipandang mempunyai peranan yang sangat penting bagi bank. Karena kredit merupakan bagian kekayaan bank yang menjadi sumber penghasilan yang utama, namun demikian di lain pihak kreditur juga merupakan bagian kekayaan yang senantiasa mengandung risiko besar, sehingga beberapa bank menyebutkan sebagai "*Risk Asset*".

Sebagai usaha untuk mengurangi ataupun kalau dapat menghilangkan sama sekali risiko atas pemberian kredit diperlukan adanya penilaian terhadap suatu pemberian kredit. Penilaian pemberian kredit harus didahulukan dengan teliti dan seksama yang senantiasa dilandasi oleh nilai-nilai sebagai berikut :

1. Aman, yaitu kredit tersebut mempunyai kepastian dapat diterima kembali pembayaran atau pelunasannya secara tertib. Dalam kaitan ini sumber pelunasan kredit terutama diharapkan dari dana yang dapat dihimpun oleh nasabah karena

keberhasilan usaha yang dibiayai oleh kredit yang bersangkutan dan bukan dari hasil likuidasi jaminan.

2. Terarah, yaitu kredit yang diberikan tersebut digunakan untuk tujuan yang sejalan dengan kebijaksanaan pemberian kredit yang telah ditetapkan termasuk kebijaksanaan pemerintah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Menghasilkan, yaitu kredit yang diberikan tersebut dapat memberikan penghasilan bagi bank untuk menutupi biaya-biaya yang telah dikeluarkan, sehingga kelangsungan hidup bank terjamin ataupun sekurang-kurangnya dapat mencegah atau memperkecil terjadinya resiko kerugian apabila hal tersebut menyangkut kredit penyelamatan.
4. Pelengkap, yaitu kredit yang diberikan tersebut sebagai pelengkap atau tambahan modal yang diperlukan oleh nasabah untuk menjalankan usaha atau proyeknya. Nasabah dalam hal ini harus menyertakan *self financing* dalam membiayai usaha atau proyek tersebut.
5. Dikenal, yaitu kredit hanya dapat diberikan kepada nasabah debitur dan usaha yang telah dikenal baik oleh bank.

Seperti telah diuraikan di atas dalam setiap pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitur, maka didalamnya mengandung resiko, yaitu resiko kemacetan. Resiko kemacetan tersebut dapat timbul apabila debitur tidak mempunyai lagi kemauan dan kemampuan dalam melunasi kreditnya.

Ditinjau dari segi kemampuan nasabah sehubungan dengan kewajiban pembayaran utang pokok dan bunga atau yang disebut kolektibilitas, maka debitur dapat dibedakan menjadi 4 (empat) golongan lancar, kurang lancar, diragukan dan macet. Tidak mengembalikan pinjaman dalam suatu perjanjian kredit, dalam praktek sering diistilahkan dengan kemacetan kredit atau kredit macet. Pada umumnya

berbagai faktor yang menyebabkan kredit macet adalah bisa karena faktor intern dapat pula faktor ekstern. Faktor intern karena manajemen pengelolaan dana perusahaan yang bersangkutan kurang baik, sedangkan faktor ekstern karena akibat kondisi perekonomian yang kurang baik oleh persaingan dunia usaha yang sangat tajam.

Pengertian kelalaian atau wanprestasi ialah apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya. Wanprestasi seorang debitur dapat berupa 4 (empat) macam, yaitu :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melakukan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Dalam praktek wanprestasi disini disebabkan oleh kelalaian dari pihak debitur untuk melaksanakan kewajibannya dalam perjanjian sesuai jadwal waktu yang telah disepakati bersama. Debitur yang telah dikategorikan diragukan dan macet perlu perhatian khusus dari pihak bank. Masalah yang dihadapi bagaimana kondisi perusahaan yang kira-kira dapat dijadikan dasar dan pertimbangan bank untuk menyelamatkan serta tindakan penyelamatan apa yang bermanfaat untuk diambil.

Penyelematan dan penyehatan kredit adalah upaya yang dilakukan bank dalam rangka mendapatkan kepastian pembayaran kembali atau pelunasan kredit dan sekaligus meningkatkan kapasitas debitur dalam memenuhi kewajibannya.

Penyehatan dan penyelamatan kredit dapat dilakukan dengan cara :

1. Penjadwalan kembali (*Rescheduling*)

Perubahan syarat pinjaman yang hanya menyangkut jadwal pembayaran atau jangka waktu termasuk masa tenggang untum kredit bermasalah yang mungkin dapat menyebabkan terjadinya perubahan besarnya angsuran. Dengan perkataan

lain kebijaksanaan ini berkaitan dengan jangka waktu angsuran, misalnya semula angsuran ditetapkan setiap 3 (tiga) bulan kemudian menjadi 6 (enam) bulan. Penurunan jumlah setiap angsuran yang mengakibatkan perpanjangan jangka waktu kredit.

2. Perubahan fasilitas (*Restructuring*)

Perubahan struktur fasilitas kredit yang menyangkut ketentuan dan persyaratan antara lain penambahan dana dari bank dan atau konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok pinjaman baru.

3. Tindakan-tindakan lain yang dipandang perlu oleh bank dalam melakukan penyehatan dalam penyelamatan kredit, misalnya keikutsertaan dalam pengelolaan usaha (*convertible bond*), hapus buku (*write off*), hapus tagih (*hair cut*), pelelangan jaminan yang diberikan debitur dan lain-lain.

Berdasarkan uraian diatas selanjutnya apabila usaha yang dilakukan oleh bank tersebut tidak berhasil atau tidak dapat menyelesaikan masalah dalam arti fasilitas kredit tersebut tetap dalam status macet, maka upaya hukum yang wajib dilaksanakan oleh pihak bank selaku kreditur adalah penyelesaian sengketa sesuai dengan perjanjian dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Upaya ini adalah upaya terakhir dalam rangka mengembalikan dana yang telah pinjamkan oleh bank karena debitur telah macet maupun wanprestasi.

E. Pengertian dan Fungsi Jaminan

Dalam kehidupan ini, manusia tidak dapat hidup sendiri melainkan harus bermasyarakat. Setiap masyarakat terdapat lapisan-lapisan yang timbul dengan sendirinya maupun dengan sengaja disusun untuk mengejar suatu tujuan bersama. Salah satu penyebab timbulnya lapisan-lapisan masyarakat dengan sendirinya adalah kepandaian dan bakat seseorang. Bagaimanapun potensialnya bakat seseorang atau

golongan untuk maju dalam bidang usaha, tidak dapat dipisahkan dengan golongan lainnya.

Setiap masyarakat dimanapun berada, selalu terdapat suatu golongan masyarakat yang mempunyai bakat dan kemauan keras, tetapi kurang memiliki modal untuk dapat merealisasikan ciptaannya dan dilain pihak terdapat golongan yang mempunyai harta/modal melimpah. Untuk dapat mengembangkan potensi yang ada pada dirinya, maka golongan yang kurang memiliki modal akan mencari golongan yang memiliki modal, dimana pemilik modal akan membantu meminjamkan uang atau dengan kata lain memberikan kredit.

Dengan memperhatikan karakter dan tingkah laku manusia di dalam lintas hukum, ada yang berkarakter baik dan ada yang tidak baik, maka di dalam suatu perjanjian hutang piutang (kredit), biasanya pihak yang berpiutang (kreditur) tidak begitu saja percaya bahwa pihak yang berhutang (debitur) akan membayar lunas hutangnya dalam jangka waktu yang telah disepakati bersama. Karena itu para kreditur yang akan meminjamkan uangnya, selalu meminta adanya jaminan dari debitur agar piutang dari kreditur dapat dilunasi tepat pada waktunya.

Penyediaan jaminan adalah hal yang teramat penting dalam mendapatkan pinjaman uang, baik dari perorangan, badan hukum lain maupun bank. Sebagaimana diketahui uang yang diberikan sebagai pinjaman oleh suatu bank kepada para nasabahnya adalah uang yang berasal dari simpanan masyarakat dengan kepercayaan bahwa uang tersebut akan diurus sebaik-baiknya dan pengembaliannya kepada masyarakat pasti terjamin. Oleh karena itu bank akan memberikan pinjaman kepada nasabah yang mau dan mampu mengembalikan pinjaman yang telah diterimanya.

Untuk memberikan pinjaman tentu bank ingin mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah mengembalikan pinjamannya tepat pada waktunya, maka bank akan

menganalisa permohonan kredit. Faktor-faktor yang mempengaruhi bank dalam menilai si pemohon kredit (nasabah debitur) dikenal asas 5 (lima) C atau "*Five C's of Credit*" yang terdiri dari *Character* (watak), *Capacity* (kemampuan), *Collateral* (jaminan) dan *Condition of economy* (prospek usaha), dengan adanya asas 5 C tersebut, maka akan memudahkan bank dalam menganalisa permohonan kredit.¹⁰

Collateral atau jaminan merupakan salah satu asas dari 5 C., yaitu barang-barang yang diserahkan oleh peminjam (debitur) sebagai jaminan terhadap kredit yang diterimanya. Hal ini ditentukan dalam pasal 8 Undang-undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 (UU Perbankan) yang menyebutkan "dalam memberikan kredit, bank umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan". Maksud dari pasal 8 UU Perbankan, yaitu kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur dalam melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari debitur. Mengingat bahwa agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan hutang; agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikan berupa girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai

¹⁰ M. Bahsan, *Op. Cit.*, hal. 10

agunan. Jadi salah satu faktor dapat dikabulkan suatu perjanjian kredit adalah keharusan memberikan jaminan.

Kata jaminan berasal dari kata Jamin adalah kata yang sudah lazim kita dengar dan kita gunakan dalam kehidupan sehari-hari.¹¹ Misalnya seorang pedagang mengatakan "Saya jamin barang dagangan saya mempunyai kualitas yang tinggi dan terbaik" atau Menteri Keuangan mengatakan "Indonesia akan terhindar dari jatuhnya perekonomian yang telah melanda negara-negara Eropa dan Amerika dan perekonomian Indonesia akan tetap berjalan dengan baik". Hal ini juga dapat terjadi apabila kita membeli barang-barang lainnya, dimana para pedagang akan memberikan pernyataan-pernyataan yang sifatnya menjamin suatu barang tersebut adalah barang yang bagus, bahkan ada yang memberikan kartu garansi dan hal-hal lainnya dalam menjual barang dagangan mereka, sehingga banyak konsumen yang membeli barang dagangan tersebut. Berdasarkan hal-hal tersebut diatas sifat jamin atau penjaminan yang diberikan, hakekatnya adalah untuk menguatkan atau meyakinkan orang lain tentang keadaan sesuatu atau tentang pelaksanaan sesuatu yang berkaitan dengan kata Jaminan atau Jamin tersebut.

Dalam makna yang kurang lebih sama, istilah Jaminan inipun sudah sangat biasa bahkan bagian yang tidak terpisahkan dalam kegiatan perbankan khususnya dalam bidang pemberian kredit. Kegiatan pemberian kredit oleh instansi-instansi yang diatur oleh peraturan perundang-undangan (Bank dan Lembaga Pembiayaan) dalam memberikan kredit akan meminta jaminan sebagai pengamanan pengembalian kredit tersebut, walaupun pada saat ini sudah ada produk pemberian kredit oleh perbankan yang tidak membutuhkan jaminan seperti produk kartu kredit dan kredit tanpa agunan. Selain hal tersebut pemberian jaminan sangat diperlukan untuk meyakinkan Kreditur

¹¹ R. Subekti, Jaminan-Jaminan Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 17

bahwa kredit yang diberikannya akan diterima kembali dari Debitur sesuai dengan perjanjian dan apabila Debitur tidak mengembalikan atau gagal atau cidera janji (default), maka barang jaminan atau Penjamin akan diklaim untuk membayar hutang Debitur tersebut.

Kamus perbankan memberikan arti jaminan yaitu “Kekayaan atau kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang”¹². Sedangkan tujuan suatu jaminan dapat dilihat pada Pasal 24 ayat (2) UU No. 14 Tahun 1967 yang mengatakan “Bahwa jaminan itu bertujuan untuk pelunasan kewajiban-kewajiban Debitur kepada Bank” bahkan fungsi jaminan lebih ditegaskan dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. SE. 4/248/UPPK/PK yang mengatakan

Fungsi dari pada jaminan tersebut adalah guna memberikan hak dan kekuasaan kepada Bank untuk mendapatkan pelunasan barang-barang jaminan tersebut bilamana Debitur cidera janji tidak membayar kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan pada perjanjian. Agar Bank dapat melaksanakan hak dan kekuasaannya atas barang jaminan termaksud, maka perlu terlebih dahulu dilakukan pengikatan secara yuridis formil atas barang jaminan yang bersangkutan menurut hukum yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas sudah cukup menjelaskan tentang arti dan maksud suatu jaminan, yaitu untuk melunasi hutang-hutang Debitur. Agar Kreditur dapat melaksanakan haknya atas barang jaminan dan memberikan kepastian kepadanya akan pelaksanaan haknya itu, maka Kreditur harus terlebih dahulu mengadakan pengikatan perjanjian yuridis formil atas benda-benda yang dijamin.

Kata “jaminan” sering dihubungkan dengan adanya suatu hutang. Jika seorang berhutang akan memberikan harta yang dimilikinya sebagai jaminan bahwa ia akan mengembalikan apa yang diperjanjikannya di masa yang akan datang. Jadi pemberian jaminan berfungsi untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur atau bank

¹² Kamus Perbankan, disusun oleh Tim Kamus Perbankan Indonesia, Penerbit. Dan Tahun tidak diketahui

untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan yang diserahkan Debitur bilamana Debitur mengalami cidera janji (*wanprestasi/default*) dan tidak membayar kembali pinjaman pada saat jatuh waktunya perjanjian.¹³

Dalam Pasal 1131 KUHPerdata dinyatakan asas umum hak seorang kreditur terhadap Debitur yang erat kaitannya dengan masalah jaminan, yaitu :

“Segala kebendaan si Debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas mengandung arti bahwa seluruh kekayaan Debitur baik yang sudah ada maupun yang akan ada dapat dijadikan pelunasan bagi Kreditur. Ketentuan KUHPerdata mengatur tentang hak dan kedudukan setiap kreditur dalam suatu perjanjian kredit apabila Debitur mempunyai hutang lebih dari satu Kreditur. Ketentuan yang mengatur tersebut adalah Pasal 1132 KUHPerdata yang menyatakan

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua krediturnya pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila antara kreditur itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Karena setiap kreditur mempunyai hak dan kedudukan yang sama terhadap kekayaan Debitur yang merupakan jaminan atas perikatannya, maka ada kemungkinan dalam membagikan hasil-hasil penjualan harta kekayaan Debitur terjadi bentrokan diantara para Kreditur satu sama lain. Atau Debitur menganak-emaskan seorang atau beberapa orang kreditur yang lain, atau kemungkinan lain dimana

¹³ Rasjim Wiraatmadja, Pengikatan Jaminan Kredit Perbankan, (Jakarta : Kantor Advokat Rasjiru W, SH, 1989), hal. 10.

Debitur akan berupaya untuk menyembunyikan harta bendanya sendiri, sehingga Kreditur tidak memperoleh apa-apa¹⁴ dari pengembalian kredit tersebut.

Berdasarkan hal tersebut diatas salah satu atau beberapa Kreditur dari seluruh Kreditur yang dimana Debitur berhutang berusaha menempatkan posisinya menjadi Kreditur yang harus didahulukan dari Kreditur lainnya (Kreditur preferent yang merupakan lawan dari Kreditur konkurent), misalnya dengan jaminan berupa Gadai, Hak Tanggungan dan Fidusia.

Sepintas tampaknya perlindungan yang diberikan oleh kedua pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut (1131 dan 1132) sudah cukup bagus, tetapi kenyataannya jaminan yang demikian tidak memuaskan bagi kreditur, kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan, oleh karena harta kekayaan debitur tidaklah berlaku hanya baginya saja, melainkan juga sebagai jaminan kreditur-kreditur lainnya. Kemungkinan yang akan terjadi, bahwa piutang dari si kreditur akan terlunasi seluruhnya. Oleh karena itu hak jaminan yang bersifat preferent perlu bagi kreditur, maksudnya kreditur yang bersangkutan didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya dalam perolehan hasil penjualan harta kekayaan si debitur.¹⁵

Namun orang sering merasa tidak puas dengan jaminan secara umum ini, oleh karenanya kreditur meminta supaya suatu benda tersebut dapat dijadikan jaminan yang diikat secara yuridis. Dengan perkataan lain kreditur meminta adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan. Dengan demikian apabila debitur tidak menepati janji atau kewajibannya, maka kreditur dapat dengan pasti dan mudah melaksanakan haknya terhadap debitur, dengan mendapat kedudukan lebih tinggi daripada kreditur-kreditur lainnya.

¹⁴ Siti Soemarti Hartono, Pengantar Hukum Kepailitan Dan Penundaan Pembayaran, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas UGM, 1981) hal. 3 dan 4.

¹⁵ A. Hamzah, Senjun Manullang, Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia, (Jakarta : Ind Hill Co. 1987). Hal. 13

Adapun jaminan khusus ini timbulnya karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan atau pun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan perorangan adalah selain suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang (debitur), sedangkan pemberian jaminan dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (hutang) seorang debitur.

Dengan demikian dari ketentuan pasal-pasal kiranya para ahli hukum telah sependapat bahwa pengertian jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan. Dalam hal pemberian kredit dalam dunia perbankan, jaminan berfungsi untuk melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, oleh karena itu jaminan yang ideal adalah¹⁶ :

1. Jaminan yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
2. Jaminan yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
3. Jaminan yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya.

Secara umum dapat dinyatakan kegunaan jaminan terutama dalam praktek perbankan adalah sebagai berikut¹⁷:

1. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah melakukan cidera

¹⁶ R. Subekti, *Op. Cit.* (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 19

¹⁷ Thomas Suyatno, *Dasar-Dasar Perkeditan*, (Jakarta : Gramedia, 1992), hal. 81

janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

2. Menjamin agar nasabah berperan serta didalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
3. Jaminan yang memberikan dorongan kepada Debitur untuk memenuhi perjanjian kredit. Khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminan kepada bank.

F. Maksud dan Tujuan Jaminan

Pada umumnya, dalam pergaulan hidup bermasyarakat orang sering mengadakan suatu perjanjian / persetujuan tertentu. Bila masyarakat melakukan perjanjian utang piutang dimana seseorang dikenal baik oleh kreditur biasanya kreditur akan memberikan pinjaman hanya berdasarkan kepercayaan tanpa perjanjian tertulis dan meminta jaminan. Tetapi pada masa sekarang ini, hal seperti itu sukar dilaksanakan. Hal ini disebabkan oleh karena pada waktu membuat perjanjian kelihatannya semuanya akan berjalan dengan lancar sebagaimana diharapkan semula. Tetapi kesulitan-kesulitan baru timbul pada saat orang tersebut dituntut untuk melaksanakan prestasi yang telah diperjanjikan.

Jaminan merupakan salah satu aspek yang perlu mendapatkan perhatian dalam mempertimbangkan suatu permohonan kredit, yang tujuannya adalah untuk menambah kepastian yang diberikan benar-benar terjamin pengembaliannya dengan barang-barang yang diserahkan oleh nasabah, jika kemudian hari tidak terselesaikan sebagaimana mestinya.

Walaupun sudah ada ketentuan dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdara, namun seorang kreditur yang berpengalaman akan memperhitungkan segala kemungkinan, selalu berpegang teguh pada "The Five C's of Credit", yaitu *character*, *capability* atau *capacity*, *capital*, *collateral* dan *condition* dengan demikian ia selalu memperkuat kedudukannya sebagai seorang kreditur, maksudnya untuk mendapat jaminan yang kuat dari pada apa yang diberikan oleh ketentuan dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdara. Jadi kreditur dapat saja memperkuat kedudukannya sebagai kreditur, misalnya dengan mengadakan perjanjian asal tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, hal ini dimaksudkan untuk memperoleh jaminan yang dapat lebih memperbesar kepastian bahwa piutangnya akan dilunasi. Dengan berbuat demikian, maka apabila perlu dapat penjual dan mempergunakan hasil penjualan tersebut untuk membayar hutang-hutang debitur kepadanya lebih dahulu daripada kreditur-kreditur yang lain. dengan demikian jelaslah bahwa hak-hak ini bertujuan untuk menjamin bahwa hutang-hutang debitur akan dibayar lunas atau sebagai jaminan terwujudnya perjanjian pokok.

Barang-barang yang diserahkan oleh nasabah sebagai jaminan dapat berupa hak miliknya sendiri dan dapat juga berupa hak miliknya sendiri dan dapat juga berupa hak milik pihak ketiga (dilakukan dengan pemberian kuasa) yang harus diikat secara hukum.

Dengan demikian maka, maksud dan tujuan dari jaminan ini adalah untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dengan barang-barang jaminan tersebut bilamana nasabah bercedera janji, yaitu tidak membayar kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Disamping itu maksud dan tujuan dari jaminan adalah memberikan dorongan kepada debitur agar betul-betul menjalankan usaha/proyeknya yang dibiayai dengan kredit

bank, karena hal tersebut diabaikan risikonya adalah hak miliknya yang dijanjikan akan hilang serta debitur harus betul-betul memenuhi ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kredit.

Jadi secara singkat dapat kita simpulkan bahwa pada dasarnya maksud dan tujuan diadakannya jaminan adalah untuk melindungi kreditur dari kerugian yang mungkin timbul dengan tidak dibayarnya kembali kredit yang telah diberikan atau tidak dibayarnya dengan sebagaimana mestinya, sehingga dengan adanya jaminan, maka kreditur merasa aman dan adanya kepastian hukum bagi pihak kreditur bahwa piutangnya akan dilunasi.

G. Macam-Macam Jaminan

Sejalan dengan kemajuan pembangunan di Indonesia, terutama pembangunan dalam bidang ekonomi, maka dalam dunia usaha khususnya perbankan sebagai lembaga yang menyalurkan kredit kepada para pengusaha menghendaki jaminan perorangan maupun jaminan kebendaan. Jaminan yang ideal dalam transaksi pinjam-meminjam adalah jaminan yang mudah membantu penagihan hutang, tidak melemahkan debitur dalam melakukan usahanya, setiap waktu tersedia untuk dieksekusi dan mudah diagunkan (dijual) untuk melunasi hutang. Berikut ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai jaminan Gadai, Hipotik, Fidusia, Cessie dan penulis juga akan menyinggung *borgtocht* sebagai jaminan perorangan dalam bab ini sebagai perbandingan dengan jaminan-jaminan kebendaan lainnya yang juga akan digunakan sebagai perbandingan dalam jaminan dalam bentuk *letter of comfort* yang menjadi pokok penulisan thesis ini.

Seperti kita ketahui bahwa jaminan kebendaan ada yang terdapat dalam KUHPerdata maupun diluar KUHPerdata, Gadai dan Hipotik merupakan jaminan yang terdapat dalam KUHPerdata, sedangkan diluar KUHPerdata ada Fidusia yang

diatur dalam UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Kemudian juga ada jaminan yang tidak dikenal dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tetapi sering digunakan, yaitu jaminan dalam bentuk *letter of comfort* yang akan penulis bahas pada akhir bab.

Jaminan kebendaan, yaitu jaminan terhadap hak-hak kebendaan yang bersifat absolut, artinya memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap setiap orang. Salah satu jaminan kebendaan adalah jaminan Fidusia. Lembaga Fidusia tercatat dalam sejarah hukum Indonesia pertama sekali diakui oleh yurisprudensi Indonesia dengan putusan *Hooggerichtshof* (HGH) tanggal 18 Agustus 1932 dalam kasus *Bataafsche Petroleum Maatschappij* (BPM) sebagai penggugat melawan Pedro Clignett sebagai tergugat. Fidusia terus berkembang sampai akhirnya disahkan undang-undang khusus, yaitu Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia juga memakai istilah "Fidusia". Kadang-kadang dalam bahasa Indonesia untuk Fidusia ini disebut juga istilah "Penyerahan Hak Milik Secara Kepercayaan".¹⁸ Terdapat beberapa prinsip utama dari jaminan Fidusia sebagai berikut:¹⁹

- a. Bahwa secara riil, pemegang Fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.

¹⁸ Dalam terminologi Belanda, Fidusia disebut dengan istilah *Fiduciare Eigendom Overdracht* (FEO), sedangkan dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership* (FTO). Dalam bahasa Belanda kita jumpai pula pengungkapan jaminan Fidusia ini dengan istilah-istilah *Zekerheids – Eigendom* (Hak Milik sebagai jaminan), *Bezitloos Zekerheidsrecht* (jaminan tanpa menguasai), *Verruimd Pand Begrip* (Gadai yang diperluas), *Eigendom Overdracht tot Zekerheid* (Penyerahan Hak Milik secara jaminan), *Bezitloos Pand* (Gadai tanpa Penguasaan), *Een Verkapt Pand Recht* (Gadai berselubung), *Uitbów* dari *Pand* (Gadai yang diperluas).

¹⁹ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal. 4

- b. Hak pemegang Fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika wanprestasi dari pihak debitur.
- c. Apabila hutang yang sudah dilunasi, maka objek jaminan Fidusia harus dikembalikan kepada pemberi Fidusia.
- d. Jika hasil penjualan (eksekusi) barang Fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan kepada pemberi Fidusia.

Peralihan hak dalam konstruksi hukum tentang Fidusia adalah sah apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut ;²⁰

- a. Terdapat perjanjian yang bersifat kebendaan (*zakelijk*).
- b. Adanya titel suatu peralihan hak
- c. Adanya kewenangan untuk menguasai benda dari orang yang menyerahkan benda.
- d. Cara tertentu untuk penyerahan, yakni dengan cara penyerahan kepemilikan benda tanpa secara fisik benda sama sekali (*constitutum possessorium*) benda bergerak yang berwujud, atau dengan cara cessie untuk hutang piutang.

Berdasarkan SEBI No. 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972, untuk benda-benda bergerak dapat dipakai lembaga jaminan Fidusia. Dalam praktek, barang-barang yang diserahkan sebagai jaminan dalam Fidusia adalah benda-benda atau barang-barang yang secara sosial ekonomi dapat menunjang kelancaran jalannya suatu usaha atau perusahaan. Barang-barang seperti kendaraan bermotor, stok barang dagangan, inventaris dan lain sebagainya.²¹

Oleh karena perjanjian Fidusia, seperti halnya dengan perjanjian atau lembaga jaminan lainnya, yaitu bersifat accesoir, maka perjanjian atau hak Fidusia dapat hapus

²⁰ *Ibid*

²¹ A. Hamzah dan Sanjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, Cet. I, (Jakarta : Ind – Hill Co, 1987), hal. 37

disebabkan oleh hapusnya perikatan pokok, yaitu perjanjian kredit atau pengakuan hutang yang mendahuluinya.

Jaminan kebendaan selain Fidusia adalah Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT) atau yang biasa dikenal dengan Hak Tanggungan. Tanah yang dapat dijadikan jaminan suatu utang dengan dibebani Hak Tanggungan, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Dapat dinilai dengan uang karena utang yang dijamin berupa uang.
- b. Termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas.
- c. Mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena bila debitor cidera janji, benda yang dijamin dapat dijual dimuka umum.
- d. Memerlukan penunjukan dengan undang-undang.

Berdasarkan pasal 4 UUHT yang merupakan objek dari Hak Tanggungan adalah sebagai berikut :²²

- a) Hak Milik.
- b) Hak Guna Usaha
- c) Hak Guna Bangunan
- d) Selain hak-hak atas tanah yang dimaksud pada ayat (1) UUHT, Hak Pakai atas Tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib di daftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat pula dibebani Hak Tanggungan.
- e) Hak atas tanah berikut agunan, tanaman, hasil karya yang sekarang dan di kemudian hari akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, yang berada dalam kepemilikan yang sama maupun berbeda pembebanannya

²² Sutardja Sudrajat, Pemberian, Pendaftaran dan Peralihan Hak Tanggungan, (Disampaikan pada seminar UUHT, Medan 10 April 1996), hal. 26

dinyatakan dengan tegas oleh pihak-pihak yang bersangkutan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), jika tidak ditegaskan dalam APHT, maka yang dibebani Hak Tanggungan hanya tanahnya saja.

Objek hak tanggungan menjadi luas jika dikaitkan dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, yaitu :

- a. Rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan jaminan utang dengan:
 - 1) Dibebani hipotik, jika tanahnya hak milik atau hak guna bangunan.
 - 2) Dibebani Fidusia, jika tanahnya hak pakai atas tanah negara
- b. Hipotik atau Fidusia dapat juga dibebankan atas tanah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berserta rumah susun yang akan dibangun sebagai jaminan pelunasan kredit yang dimaksud untuk membiayai pelaksanaan pembangunan rumah susun yang telah direncanakan di atas tanah yang bersangkutan dan pemberian kreditnya dilakukan secara bertahap sesuai dengan pelaksanaan pembangunan rumah tersebut.

Hak Tanggungan berdasarkan UUHT mempunyai ciri-ciri dan sifat antara lain adalah sebagai berikut :

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegangnya (*droit de preference*) kepada kreditornya berdasarkan pasal 1 angka 1 UUHT berbunyi "...yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain" dan "...pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya".

- b. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek Hak Tanggungan itu berada (*droit de suite*). Berdasarkan Pasal 7 UUHT yang berbunyi "Hak Tanggungan tetap mengikuti objek dalam tangan siapapun objek tersebut berada".
- c. Memenuhi Asas Spesialitas dan Asas Publisitas. Asas Spesialitas dalam muatan wajib APHT berdasarkan Pasal 11 UUHT berbunyi "Identitas Pemegang dan Pemberi Hak Tanggungan, Domisili Pemegang dan Pemberi Hak Tanggungan, Jumlah Utang-utang yang dijamin, Nilai Tanggungan, Benda atau yang menjadi Objek Hak Tanggungan". Mengenai pemenuhan atas Asas Publisitas Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan setempat
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, dengan cara :
- 1) Menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan dari hasil penjualan tersebut (pasal 6 UUHT).
 - 2) Penjualan objek Hak Tanggungan secara dibawah tangan jika dapat diperoleh dengan harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat 2 UUHT).
 - 3) Memberikan kemungkinan penggunaan secara Parate Eksekusi (Pasal 26 jo 14 UUHT).
- b) Objek Hak Tanggungan tidak masuk dalam Boedel Kepailitan. Pemberi Hak Tanggungan sebelum kreditor pemegang Hak Tanggungan mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan (Pasal 21 UUHT).

Hak Tanggungan berdasarkan UUHT mempunyai sifat-sifat yang antara lain adalah sebagai berikut :

- a. Tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 2 UUHT).

- b. Hak Tanggungan membebani secara utuh objek Hak Tanggungan dan setiap bagian dari padanya, namun syarat ini tidaklah berlaku mutlak karena adanya kemungkinan pengecualian atau penyimpangan berdasarkan pasal 2 ayat (2) UUHT dengan Royas Parsial. Pengecualian diperbolehkan jika diperjanjikan dalam APHT. Royas Parsial adalah pelunasan hutang yang dijamin dengan cara mengangsur yang besarnya sama dengan nilai masing-masing satuan yang merupakan objek Hak Tanggungan. Bagian yang telah diangsur pembayarannya akan terbebas dari Hak Tanggungan dan hanya Hak Tanggungan sebagai jaminan utang yang belum dilunasi.
- c. Bersifat aksesoir (merupakan ikutan) pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan utang piutang. Berakhir dan hapusnya Hak Tanggungan tergantung kepada utang yang dijamin pelunasannya tersebut.²³

Selain dari Hak Tanggungan dan Fidusia juga terdapat jaminan yang berasal dari tagihan. Terdapat macam-macam tagihan, mulai dari tagihan biasa wessel, cheque, promes dan lain-lain. Ada yang berupa tagihan atas sejumlah uang tertentu atau atas sejumlah barang tertentu. Pengelompokan tagihan dapat dibagi dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu tagihan atas bawa (*aan tonder*), tagihan atas unjuk (*aan order*) dan atas nama (*op naam*). Tagihan tersebut dijadikan sebagai jaminan dalam bentuk Cessie piutang atas nama. Cessie piutang atas nama dimaksudkan sebagai jaminan untuk memperoleh kredit.²⁴

1. Ciri-ciri tagihan atas unjuk, atas bawa dan atas nama. KUHPERdata mengenal tiga macam tagihan, yaitu tagihan atas bawa (*aan tonder*), tagihan atas unjuk (*aan order*) dan atas nama (*op naam*). Tagihan atas unjuk adalah tagihan-tagihan yang

²³ Adjie Habib, *Op., Cit.* hal. 7 - 8

²⁴ A. Hamzah dan Sanjun Manullang, S.H., *Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta : Ind - Hill Co, 1987) hal. 19

menyebutkan nama kreditornya atau orang lain yang ditunjuk kreditor tersebut, yang tanpa bantuan atau kerjasama dari Debitur dapat dialihkan kepada orang lain yang disebut oleh kreditor, dengan cara endossement. Tagihan atas bawa adalah tagihan-tagihan yang sama sekali tidak menunjuk nama kreditor dan hak tagihan tersebut dilaksanakan oleh siapa saja yang membawa surat tagihan tersebut. Tagihan *aan order* atau atas tunjuk selalu berbentuk suatu surat (akta), dan cara penyerahannya pun berbeda dari tagihan atas nama. Tagihan atas nama adalah tagihan yang bukan tagihan atas unjuk maupun tagihan atas bawa. Pada prinsipnya tagihan atas nama menunjuk siapa kreditornya, tetapi karena tagihan atas nama pada dasarnya tidak harus dituangkan dalam wujud surat (tulisan), maka tagihan atas nama yang dibuat secara lisan, sulit untuk dikatakan bahwa tagihan tersebut menyebutkan nama kreditornya. Tagihan atas nama adalah tagihan-tagihan yang hanya dapat ditagih oleh kreditor saja.

2. Pengaturan cara penyerahan hak-hak tagih dalam KHUPerdata. Cara penyerahan hak-hak tagihan tersebut diatur dalam Pasal 613 KUHPerdata. Penyerahan hak tagihan atas unjuk dan atas bawa diatur dalam Pasal 613 ayat 3 KUHPerdata yang menyatakan :

"Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endosemen"

Sedangkan penyerahan hak tagihan atas nama diatur dalam Pasal 613 ayat 1

KUHPerdata yang menyatakan :

"Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat akta otentik atau dibawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain"

Proses pemindahan hak piutang atau tagihan (*cessie*) dalam prakteknya harus memnuhi syarat-syarat sebagai berikut :²⁵

- a) Piutang harus benar-benar ada dan merupakan hak dari pemberi *cessie* (*cedent*)
- b) Piutang belum dibayarkan dan masih dapat ditagih.
- c) Piutang tidak dijaminan kepada pihak lain.
- d) Piutang tidak dikuasakan kepada pihak lain, bebas dari sengketa dan segala tuntutan apapun dari pihak lain.
- e) Pengalihan harus diberitahukan (*beteneking*) kepada yang berutang atau yang bersangkutan ikut menandatangani akta *cessie* agar *cessie* mengikat orang yang berutang kepada penerima *cessie* (*cessionaris*).
- f) Pemberitahuan *cessie* harus dilakukan secara tertulis dan diminta persetujuan si berutang dengan membubuhkan tanda tangan pada surat tersebut.

Para pihak dalam *cessie* adalah kreditor semula, kreditor baru dan debitor. Kreditor semula yang mengoperkan hak tagihannya disebut *cedent*, sedangkan yang menerima hak tagihan *cessionaris*. Ia yang menggantikan hak-hak kreditor dalam atas tagihan yang diterima olehnya. Debitor yang dalam *cessie* tidak berganti disebut *cessus*.

Selanjutnya jaminan lain yang telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan dinyatakan dalam Pasal 1162 sampai dengan 1232 kemudian dikhususkan untuk objek yang diatur dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran Pasal 1 angka 11 dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia Pasal 3, yaitu jaminan hipotek. Jaminan hipotek ini dalam perjanjian kredit perbankan digunakan khusus untuk membebankan objek kapal yang mempunyai berat

²⁵ Windajanto, Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan, (Jakarta : Infobank, 1998), hal. 100

20 m³ (duapuluh meter kubik) apabila dalam perjanjian kredit tersebut akan mengagunkan kapal. Sifat-sifat umum hipotik adalah sebagai berikut:²⁶

1. Bersifat hak kebendaan (*zakelijkrecht*), berarti hak hipotik mengikuti bendanya, walau di tangan siapapun benda tersebut berada.
2. Azas accessoritas, artinya hak hipotik bukan merupakan hak yang berdiri sendiri melainkan mengikuti perjanjian pokoknya.
3. Azas preferen. Hak hipotik merupakan hak yang lebih didahulukan pemenuhannya dari piutang yang lain (*droit de preference*).
4. Azas kemudahan. Maksudnya adalah bahwa eksekusi hipotik mudah dilaksanakan.
5. Objeknya adalah benda-benda tetap.
6. Hak hipotik hanya berisi hak untuk melunasi hutang dari nilai benda jaminan dan tidak memberi hak untuk menguasai bendanya.
7. Hipotik hanya dapat dibebankan atas benda orang lain dan tidak atas benda milik sendiri.
8. Hipotik tidak dapat dibagi-bagi.
9. Terbuka (*openbaar*), artinya setiap orang dapat meneliti hak hipotik tersebut.
10. Mengandung pertelaan (*specialiteit*), artinya situasi benda yang dihipotikkan harus dijelaskan.

Berdasarkan Pasal 1162 KUH Perdata, objek hipotik adalah benda tetap, yang meliputi benda tetap karena sifatnya, peruntukannya, dan undang-undang. Menurut Pasal 1164 KUH Perdata, yang dapat dibebani hipotik adalah sebagai berikut:

1. Benda-benda tak bergerak.
2. Hak memungut hasil atas benda tersebut.

²⁶ Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, SH, Mencari Sistem Hukum Benda Nasional, (Bandung: Alumni, 1997), halaman 99-100.

3. Hak *opstal* (sekarang Hak Guna Bangunan) dan hak *erfpacht* (sekarang Hak Guna Usaha).
4. Bunga tanah.
5. Bunga 1/10 (sepersepuluh).
6. Bazaar-bazaar atau pasar-pasar yang diakui Pemerintah beserta hak istimewa yang melekat padanya.

Selain benda-benda tersebut diatas berdasarkan Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dan Pasal 3 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia objek Hipotek adalah Kapal dengan berat 20 m³ (duapuluh meter kubik). Jadi yang dapat dibebani hipotik selain benda tak bergerak juga hak-hak atas benda tersebut (benda tak bergerak yang tak berwujud). Di luar Pasal 1164 KUH Perdata, objek hipotik adalah.²⁷

1. Bagian yang tak dapat dibagi-bagi dalam benda tak bergerak yang merupakan hak milik bersama (hak milik bersama yang bebas).
2. Kapal juga dapat dibebani hipotik.

Namun demikian setelah diundangkannya UUHT dan UU Fidusia, hipotik tidak lagi menjamin tanah dan segala sesuatu yang bersatu atau dipersatukan dengan tanah, melainkan hanya untuk menjaminkan kapal yang berukuran paling sedikit 20 m³ (dua puluh meter kubik) atau 7 GT (*Gross Ton*) isi kotor²⁸, pesawat udara dan helikopter²⁹, yang telah mempunyai tanda pendaftaran dan kebangsaan Indonesia.³⁰

²⁷ Prof. Dr. Ny. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, SH, Hukum Perdata: Hukum Benda, (Yogyakarta: Liberty, 1981), halaman 106.

²⁸ Sesuai ketentuan Pasal 314 KUHd juncto Pasal 49 UU No. 21/1992 juncto Pasal 33 PP No. 51/2002

²⁹ Sesuai ketentuan Pasal 12 Undang-undang No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan.

³⁰ Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, Hak Jaminan dan Kepailitan, (Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Volume 11, 2000), halaman 6.

Kemudian masalah penghapusan hipotek diatur dalam Pasal 1209 KUH Perdata, yang menjelaskan bahwa:

1. Karena hapusnya perikatan pokok.
2. Karena pelepasan hipotiknya oleh si berpiutang.
3. Karena penetapan tingkat oleh Hakim.”

Cara berakhirnya hipotik karena hapusnya perikatan pokok mengakibatkan sifat hipotik yaitu azas *accessoritas* menjadi hapus. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1381 KUH Perdata yang menyatakan bahwa salah satu cara berakhirnya perikatan-perikatan adalah dengan pembayaran. Apabila Debitur melakukan pembayaran hanya sebagian saja, maka hipotik tetap berlaku sepenuhnya, sebagai pelaksanaan azas hipotik yaitu tidak dapat dibagi-bagi.³¹

Berdasarkan Pasal 314 KUHD, kapal dengan ukuran sekurang-kurangnya 20 m³ (dua puluh meter kubik) dapat dijadikan jaminan berupa hipotik. Selanjutnya dalam Pasal 60 ayat (1) UU No. 17/2008 diatur bahwa kapal yang dijadikan jaminan hipotik terlebih dahulu harus didaftarkan.

Setelah penulis membahas lembaga yang pengaturannya terdapat dalam KUHPerdata, yaitu jaminan hipotik, penulis akan menguraikan jaminan lain yang diatur dalam KUHPerdata, yaitu Jaminan Gadai. Pengertian Gadai menurut pasal 1150 KUHPerdata adalah :

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai Gadai dan yang harus didahulukan.

³¹ Prof. Dr. Mariam Darius Badruzaman, SH, “Bab-bab Tentang *Hypotheek*”, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991), halaman 76.

Ketentuan mengenai Gadai ini datur dalam Buku II Bab XX pasal 1150 sampai dengan 1161 KUHPerdota.

Penjaminan melalui lembaga jaminan Gadai ini dapat terlihat beberapa pihak atau subjek. Pihak yang menggadaikan disebut sebagai “pemberi Gadai” (*pandgever*). Sedangkan pihak yang menerima Gadai disebut “penerima atau pemegang Gadai” (*pandnemer*). Dalam transaksinya Gadai ada 3 (tiga) pihak yang terlibat, yaitu debitur (pihak yang berhutang), pemberi Gadai, pihak yang menyerahkan benda Gadai dan pemegang Gadai, yaitu kreditur yang menguasai benda Gadai sebagai jaminan piutangnya.³²

Seperti halnya dengan segala perbuatan hukum, pemberi hak Gadai, hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang berkuasa bertindak (*handelingsbekwaam*).³³ Selain cakap bertindak, untuk pemberi Gadai juga masih ada syarat lagi, yaitu ia harus berhak untuk mengasingkan barang itu seperti menjual, memukarkan, menghibahkannya dan lain-lain sebagainya. Hal ini dapat disimpulkan dari bakikat umum, bahwa perbuatan yang menggadaikan juga termasuk perbuatan mengasingkan barang, meskipun tidak secara langsung, yaitu merubah kemungkinan dijualnya barang itu untuk membayar utangnya.

Gadai memiliki sifat hak kebendaan. Hak kebendaan (*zakelijkrecht*), ialah hak mutlak atas sesuatu dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.³⁴ Hak Gadai merupakan hak kebendaan yang memberi jaminan terhadap benda bergerak milik orang lain sebagai

³² Mariam Darus Badruzaman, Bab-bab tentang Credietverband, Gadai dan Fidusia, (Jakarta : 1987), hal. 51

³¹ Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perdata tentang Hak Atas Benda, (Jakarta : 1986) hal. 155

³⁴ Sri Soedewi Masjchoen, S.H, Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, (Yogyakarta : 1980), hal. 24

jaminan. Sifat kebendaan ini dapat diketemukan dalam Pasal 528 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Hak Gadai mempunyai sifat *accessoir*, maksudnya adalah bahwa Hak Gadai ini tergantung pada perjanjian pokoknya, yaitu pinjam meminjam uang atau perjanjian kredit. Jadi Hak Gadai ini merupakan tambahan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian hutang piutang atau perjanjian pinjaman uang atau yang lazim dikenal dengan perjanjian kredit. Sesuai dengan Pasal 1152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan

Hak Gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan Gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan Gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur. Hak Gadai hapus bila Gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang Gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alinea kedua, dan bila Gadai itu telah kembali, maka hak Gadai itu dianggap tidak pernah hilang.

Hal tidak adanya wewenang pemberi Gadai untuk bertindak bebas atas barang itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditur, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurigaan barang itu untuk menuntutnya kembali.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka benda yang digadaikan harus berada di tangan atau dalam kekuasaan pemegang Gadai atau diserahkan kepada pihak ketiga yang telah disetujui oleh kedua belah pihak. Penyerahan barang atau benda Gadai tersebut merupakan untuk sahnya perikatan Gadai. Dalam Pasal 1152 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Perdata "tidak sah" dalam adalah hak Gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi Gadai, ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang. Dari ketentuan Pasal 1152 KUHPerdata ayat 1 dan 2 di atas, dapat dilihat bahwa setiap objek Gadai harus diserahkan kepada kreditur atau penerima Gadai. Objek Gadai tersebut harus dikeluarkan dari kekuasaan debitur dan diserahkan kepada kreditur. Apabila dalam perjanjian Gadai tersebut dijanjikan bahwa Gadai tetap berada di bawah kekuasaan

debitur walaupun atas kemauan kreditur, maka perjanjian Gadai tersebut tidak sah dan dianggap batal demi hukum. Perjanjian Gadai tersebut dianggap tidak pernah ada.³⁵

Penyerahan ini menjadi syarat mutlak dalam penjaminan secara Gadai. Alasan pengaturan ini sebenarnya karena demi keamanan hak dari kreditur atas pelunasan utang-utang debitur. Apabila debitur masih memegang dan menguasai barang-barang yang menjadi objek Gadai, dikhawatirkan debitur dengan mudah dapat mengalihkan atau menyerahkan barang Gadainya kepada pihak lain walaupun pihak lain ini memiliki itikad baik yang perlu dilindungi secara hukum. Akibatnya, tentu akan sangat merugikan pihak kreditur dan hilangnya sifat jaminan dari Gadai tersebut. Itulah alasannya mengapa syarat “diletakkan dengan membawa barang Gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang” menjadi syarat yang penting dan mutlak oleh undang-undang. Oleh karena prinsipnya disini adalah asalkan barang ditaruh di luar kekuasaan pemberi Gadai, maka dimungkinkan pula oleh undang-undang untuk ditaruhkan barang jaminan dalam kekuasaan pihak ketiga (Pasal 1152 ayat 2 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) dengan persetujuan dari kedua belah pihak. Pihak ketiga ini berkedudukan sebagai pemegang Gadai untuk kepentingan kreditur, namun pihak ketiga tersebut haruslah mandiri dan independen serta dia bukan kuasa dari kreditur. Pihak ketiga ini pun tidak tunduk kepada perintah-perintah kreditur, namun dia memiliki kewajiban agar maksud perjanjian Gadai terlaksana dan baru menyerahkan barang tersebut untuk proses eksekusi, apabila debitur wanprestasi.

Hak Gadai obyeknya terdiri atas benda-benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, contoh barang yang tidak berwujud adalah hak untuk

³⁵ Muhammad Faiz Aziz, *Overview Gadai dan Gadai Saham Secara Umum*, Artikel tentang Gadai dan Gadai Saham, <http://cfisel.blogspot.com/2007/08/artikel-tentang-Gadai-dan-Gadai-saham.html>, Tanggal 15 Februari 2009.

mendapatkan pembayaran uang yang berwujud surat-surat piutang kepada pembawa (*ann tonder*), atas unjuk (*aan order*) dan atas nama (*op naam*).

Kemudian setelah Jaminan Fidusia, Hak Tanggungan, Cessie, Gadai dan Hipotik dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia juga mengenal jaminan berupa jaminan pribadi (*borgtocht*). Jaminan pribadi ini dapat diberikan oleh beberapa pihak, yaitu oleh perorangan (*personal guarantee*), perusahaan (*corporate guarantee*) dan diberikan melalui bank yang disebut dengan Bank Garansi.

Jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap Debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur seumumnya.³⁶ Pasal 1820 KUHPerdota menentukan mengenai apa yang dimaksud dengan *borgtocht* atau penanggungan hutang, yaitu :

Suatu perjanjian dimana pihak yang satu (sebagai *borg*) menyanggupi kepada pihak lain (kreditur dari suatu perjanjian hutang piutang) bahwa ia menjamin pembayaran kembali hutangnya tersebut, bila si debitur tidak memenuhi kewajibannya.³⁷

Tujuan daripada *borgtocht* ini adalah untuk melindungi kepentingan kreditur dan *borgtocht* ini bersifat umum, artinya dapat mengakibatkan seluruh harta kekayaan penanggung menjadi jaminan dari debitur yang bersangkutan. *Borghtocht* adalah persetujuan yang bersifat *accessoir* yaitu perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya adan apabila perjanjian pokoknya belum berakhir atau selesai, maka otomatis perjanjian tambahan akan berakhir atau selesai pula. Jadi perjanjian *accessoir* tidak akan ada kalau tidak ada perjanjian pokoknya.

³⁶ Sri Soedewi Mascjohoen Sofwan, Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, (Yogyakarta : Liberty, 1980), hal. 47

³⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1820

Seorang *borg* tidak dapat mengikatkan diri untuk jumlah yang lebih maupun syarat-syarat yang lebih berat, dari perjanjian pokoknya. Apabila penanggung melebihi dari utangnya ataupun syarat-syaratnya yang lebih berat, maka *borgtocht* tersebut tidak sama sekali batal melainkan adalah sah hanya untuk apa yang meliputi pokoknya saja. Ketentuan tersebut merupakan suatu konsekuensi yang logis karena *borgtocht* merupakan perjanjian *accessoir*. Penanggung atau *borgtocht* mempunyai beberapa ciri, yaitu dalam jaminan penjamin tidak secara khusus memberikan sesuatu barang sebagai jaminan kepada kreditur atau pemberi kredit, sehingga secara teoritis penjamin akan bertujuan untuk membayar hutang tersebut dengan seluruh kekayaannya. Jaminan *borgtocht* ini tidak memberikan preferensi terhadap tagihan pihak kreditur, sehingga dalam hal ini kreditur hanya memiliki kedudukan sebagai kreditur konkuren, bersama dengan kreditur yang lain.

Penanggungan adalah suatu persetujuan yang bersifat *accessoir*, artinya tidak ada penanggungan kalau tidak ada persetujuan utamanya. Hal ini berdasarkan Pasal 1821 ayat (1) KUHPerdara dan ini berarti bahwa :³⁸

- 1) Penanggungan adalah batal demi hukum, jika persetujuan (perikatan) utamanya adalah batal demi hukum.
- 2) Penanggungan untuk suatu persetujuan yang dapat dibatalkan, juga dapat dibatalkan. Si penanggung (Borg) tetap dapat diharuskan memenuhi kewajibannya sebagai penanggung selama persetujuan utamanya belum dinyatakan batal. Si penanggung baru bebas dari kewajibannya sebagai penanggung jika persetujuan utamanya telah dinyatakan batal.

Dalam Surat Edaran Bank Indonesia dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Pemberian Jaminan, perjanjian ini diterjemahkan dengan sebutan "Perjanjian

³⁸ Kartono, Hak-Hak Jaminan Kredit, cet. 2, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1977), hal. 36

Buntut".³⁹ Berdasarkan Pasal 1822 KUHPerdara, maka seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk jumlah yang lebih besar dan dengan syarat yang lebih berat daripada jumlah dan syarat-syarat yang ditetapkan dalam persetujuan antara debitor dengan kreditor yang bersangkutan.⁴⁰ Sebaiknya penanggung hanya untuk sebagian utangnya atau dengan syarat-syarat yang lebih ringan yang diperbolehkan.

Selanjutnya pasal 1822 ayat (2) KUHPerdara, apabila penanggung mengikatkan diri untuk jumlah yang lebih besar daripada jumlah utang menurut perjanjian utamanya, maka penanggungan seluruhnya batal. Hanya batal mengenai jumlah yang melebihi jumlah hutang yang ditentukan dalam persetujuan utamanya. Penanggungan sah untuk pada yang diliputi oleh persetujuan utamanya. Hal ini juga berlaku terhadap penanggungan dengan syarat-syarat yang lebih berat dari pada syarat-syarat perjanjian utamanya.

Penanggungan atau penjamin dapat berwujud perseorangan atau badan hukum. Bila perseorangan disebut *personel guarantee*, bila badan hukum, maka disebut *corporate guarantee*, bila memakai jasa perbankan, maka disebut sebagai *bank guarantee*. Penanggung atau penjamin apabila perseorangan harus mendapat persetujuan dari suami atau isteri.⁴¹ hal ini diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan "mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak".

Selain itu dalam Keputusan Mahkamah Agung Nomor 808.K/Sip/1974 tanggal 30 Juli 1974, menyebutkan bahwa semua harta kekayaan yang diperoleh pada waktu perkawinan berlangsung merupakan harta bersama, walaupun harta tersebut

³⁹ Rasjim Wiraatmadja, Solusi Hukum Dalam Menyelesaikan Kredit Bermasalah, cet.2, (Jakarta : Infobank, 1997), hal. 72.

⁴⁰ Gatot Supramono, Perbankan dan Masalah Kredit, Cet. 2, (Jakarta : Djambatan, 1997), hal. 100

⁴¹ Ibid., hal. 59

diatasnamakan salah seorang suami atau istri. Penanggung yang telah menikah harus mendapat persetujuan dari istri atau suami sebab ia bertanggung jawab terhadap seluruh hartanya apabila debitor cidera janji.⁴² Untuk *corporate guarantee*, direksi perseroan harus mendapatkan persetujuan dari Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) untuk menjadi Penanggung sebagaimana diatur dalam Pasal 88 Undang-undang Perseroan Terbatas 1995 (sekarang Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas).⁴³

Berdasarkan pasal 1824 KUHPerdara, penanggungan tidak dipersangkakan, melainkan harus diadakan dengan pernyataan yang tegas, yang berarti harus ada persetujuan penanggungan. Tata cara pembuatan jaminan pribadi tidak ditentukan oleh peraturan pembuatan jaminan pribadi tidak ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, bisa berbentuk apa saja. Dalam praktek, terkadang dibuat dengan akta notaris atau bawah tangan. Bahkan seperti umumnya perjanjian lain, jaminan pribadi secara lisan pun sudah cukup, walaupun kekuatan hukumnya lemah.

Perikatan yang timbul dari penanggungan (seperti halnya dengan setiap perikatan lainnya) berpindah kepada ahli warisnya. Hal ini berdasarkan Pasal 1826 KUHPerdara. Hal ini yang tidak banyak diketahui orang dan seringkali tidak didasari oleh penanggung sendiri. Kata "pribadi" dalam jaminan pribadi tidak hanya ditujukan ke benda tertentu saja, melainkan ke seluruh harta yang sudah dan / atau yang akan ada dan menjadi hak si penanggung. Bahkan penanggung dapat dimintakan kepailitan jika memenuhi syarat menurut Undang-undang Kepailitan.⁴⁴ Dalam jaminan pribadi, penanggung dapat dengan mudah mengelak membayar hutangnya dengan mengalihkan atau menjaminkan asetnya kepada pihak lain, baik secara pura-pura

⁴² Rasjim Wiraatmadja, *Op. Cit.* Hal. 74

⁴³ *Ibid.*,

⁴⁴ H. Budi Untung, *Op. Cit.*, hal. 59

maupun sungguh-sungguh, untuk mencegah hal ini, dapat digunakan lembaga *actio pauliana*, Pasal 1341 KUHPer, yang memberikan status batal dan tidak berlaku (*null and avoid*) terhadap pengalihan tersebut. Hal ini jika terbukti dengan sengaja dilakukan untuk menghindari pembayaran hutang. Hal yang akan merugikan pihak ketiga yang beritikad baik.⁴⁵

Penanggung dalam perjanjian penanggungan hutang debitor mempunyai hak-hak yang merupakan hak istimewa, yaitu :

- a) Hak untuk menuntut supaya harta kekayaan debitor disita terlebih dahulu dan dijual untuk melunasi hutangnya. Hak ini lazim disebut *het voorecht van eerdere uitwinning*. Hal ini diatur dalam Pasal 1831 KUHPerdara yang berbunyi :

”Si penanggung tidaklah wajib membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”.

Dalam persetujuan penanggungan, biasanya dicantumkan suatu syarat yang menyatakan bahwa si penanggung melepaskan segala hak-hak yang oleh undang-undang diberikan kepadanya dalam kedudukannya sebagai penanggung, termasuk *het voorecht van eerdere uitwinning*. Jalan lain agar penanggung jangan sampai mempergunakan hak ini adalah mengikatnya dalam persetujuan pinjaman uang yang bersangkutan sebagai orang yang turut meminjam dan bertanggung jawab sepenuhnya terhadap seluruh hutang. Jadi mengikatnya sebagai *medehoofdelijke debiteur*.⁴⁶

- b) Hak untuk menuntut supaya si kreditor terlebih dahulu membagi piutangnya diantara para penanggung dan masing-masing penanggung harus membayar apa yang menjadi bagiannya, apabila ada lebih dari seorang yang menjadi penanggung

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 59 - 60

⁴⁶ Kartono, *Op. Cit.*, hal. 39

untuk seorang debitor yang sama dan untuk utang yang sdama pula. Hak ini lazim disebut *het voorecht van schuldsplitsing*. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 1837 KUHPerdara yang menyatakan :

"Namun itu masing-masing dari mereka, jika ia tidak telah melepaskan hak istimewa untuk meminta pemecahan utangnya, pada pertama kalinya ia digugat dimuka Hakim, dapat menuntut supaya si berpiutang lebih dahulu membagi piutangnya dan mengurangnya hingga bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah"

Dalam persetujuan penanggungan dicantumkan syarat yang menyatakan para penanggung melepaskan segala hak-hak mereka yang oleh undang-undang diberikan kepada mereka sebagai penanggung, termasuk *het voorecht van schuldsplitsing*.⁴⁷

- c) Hak mengajukan eksepsi. Penanggung dapat mengajukan tangkisan atau ekspesi yang dapat dipakai debitor utama terhadap dan mengenai utang itu sendiri. Hal ini diatur dalam pasal 1847 KUHPerdara.⁴⁸
- d) Hak dibebaskan sebagai penjamin karena kesalahan kreditor. Ketentuan ini diatur dalam pasal 1840 KUHPerdara yang berbunyi :

"Si penanggung apabila ia karena salahnya si perbiutang, tidak lagi dapat menggantikan hak-haknya, hipotik-hipotiknya dan hak-hak istimewanya dari si berpiutang itu".

Penanggung utang yang telah membayarkan utang debitor utama, demi hukum, akan menggantikan semua hak kreditor hingga penanggung tidak lagi dijamin haknya bila ia membayar pinjamannya nanti. Misalnya kreditor menjual agunan atau jaminan yang telah diserahkan debitor, maka penanggung dapat dibebaskan sebagai penanggung.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 39

⁴⁸ Rasjim Wiratmadja, *Op.*, *Cit.* Hal. 73

Seluruh hak istimewa tersebut tidak berlaku bila penanggung telah melepaskan hak-hak utama yang diberikan undang-undang, dalam surat penanggungan utang yang secara tegas ditandatanganinya.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur masalah kedudukan penanggung terhadap debitor dalam Pasal 1840 yang menyatakan Si penanggung yang telah membayar, menggantikan demi hukum segala hak si berpiutang terhadap si berutang.

Segala hak yang dimiliki oleh kreditor terhadap kreditor yang berhubungan dengan utang, berpindah kepada penanggung tersebut. Penanggungan akan hak kebendaan, maka kreditor bersangkutan tidak mempunyai hak untuk didahulukan dalam pelunasan hutangnya.⁴⁹ Jadi kreditor harus membagi secara seimbang jumlah tagihannya kepada para penagih.

H. Sifat Jaminan

Sudah merupakan suatu hal yang lazim dimana dalam suatu perjanjian utang piutang (kredit), seorang kreditor tidak begitu saja meminjamkan uang kepada seseorang tanpa meminta suatu jaminan. Untuk menjamin pengembalian kredit yang diberikan, maka atas jaminan-jaminan yang diserahkan oleh debitor diadakan pengikatan oleh pihak kreditor. dalam suatu perjanjian kredit dimana debitor menyerahkan jaminan untuk diikat oleh bank sebagai krediturnya kemudian diadakan perjanjian terpisah yang merupakan tambahan (*accessoir*) yang dikaitkan dengan perjanjian pokoknya (perjanjian kredit). Perjanjian jaminan ini tergantung pada perjanjian pokoknya. Dengan perkataan lain perjanjian jaminan yang terjadi setelah perjanjian hutang piutang dibuat antara kreditor dengan debitor. Jadi perjanjian jaminan itu baru ada setelah adanya perjanjian pokok, yaitu perjanjian hutang piutang.

⁴⁹ Supramono, *Op. Cit.*, hal. 100

Sifat dari suatu perjanjian jaminan adalah bersifat *accessoir* ia tidak berdiri sendiri karena ia adalah merupakan buntut dari suatu perjanjian pokok atau dalam bahasa lain "*accedere*", artinya mengikuti, membuntuti, mendekati orang atau barang sesuatu.⁵⁰ Perjanjian jaminan ini dilahirkan oleh perjanjian pokok, yaitu pinjaman uang yang ditanggung pembayarannya. Karena itu perjanjian jaminan juga digantungkan pada perjanjian pokok. Hal ini berarti jika perjanjian pokoknya batal atau berakhir, maka perjanjian jaminan juga akan batal atau berakhir dengan sendirinya. Dalam praktek perbankan nampak bahwa perjanjian pemberian kredit (perjanjian pokok) dan perjanjian penjaminan itu tercantum dalam formulir atau akte yang terpisah,⁵¹ dimana perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa kemungkinan hipotik, Hak Tanggungan, Gadai, Fidusia, *borgtocht* dan lain-lain dan kemudian diikuti perjanjian penjaminan secara tersendiri yang merupakan tambahan (*accessoir*) yang dikaitkan dengan perjanjian pokok.

Dengan adanya kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir*, maka akan menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur. Seperti halnya perjanjian *accessoir* yang lain, maka dana sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* ini mempunyai akibat-akibat sebagai berikut :

- Adanya tergantung pada perjanjian pokok.
- Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
- Jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian *accessoir* ikut batal.
- Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.

⁵⁰ Kartono, *Hak-hak Jaminan Kredit*, (Jakarta : 1977), hal. 5

⁵¹ Sri Soedewi Masjchoen, *Op., Cit.*, hal. 37

- Jika peruntungan pokok beralih karena cessie, subrograsi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.

I. Hapusnya Pembebanan atas Jaminan

Sebagaimana kita ketahui bahwa perjanjian yang bersifat *accessoir* merupakan buntut dari suatu perjanjian pokok, maka mengenai hapusnya pembebanan atas jaminan ini juga tergantung pada perjanjian pokok. Apabila perjanjian pokoknya, yaitu hutang piutang musnah, maka perjanjian pemberian jaminan ikut berakhir.

Sesuai dengan pasal 1381 KUHPerdota disebutkan beberapa sebab hapusnya perikatan, yaitu karena :

1. Pembayaran.
2. Penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.
3. Pembaharuan hutang.
4. Perjumpaan hutang atau kompensasi.
5. Percampuran hutang.
6. Pembebanan hutang.
7. Musnahnya barang yang terutang.
8. Pembatalan.
9. Berlakunya suatu syarat batal.
10. Lewatnya waktu.

Sepuluh cara yang disebutkan diatas belum lengkap, masih ada cara-cara yang tidak disebutkan seperti berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian atau meninggalnya salah satu pihak dalam *maatschap*.⁵²

⁵² R. Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, (Jakarta : PT. Intermassa, 1982), hal. 24

J. Letter of Comfort sebagai Jaminan dalam Kredit Perbankan

Selain jaminan-jaminan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia yang telah penulis uraikan diatas, penulis dalam sub bab ini akan membahas jaminan yang tidak diatur dalam hukum Indonesia tetapi sudah lazim digunakan oleh negara-negara yang menganut aliran *anglosaxon*, tetapi diterapkan dan digunakan di Indonesia. Jaminan ini sepanjang penelitian penulis telah digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dan lembaga keuangan lainnya. Nama jaminan ini adalah *letter of comfort*.

Seperti yang telah dibahas pada bab sebelumnya *letter of comfort* dapat digunakan sebagai jaminan dalam berbagai perjanjian, seperti perjanjian kerjasama, perjanjian jual-beli, perjanjian merger dan akuisis perusahaan dan lain-lain. Selain dari perjanjian-perjanjian tersebut *letter of comfort* juga digunakan sebagai jaminan untuk perjanjian kredit perbankan. Penggunaan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan ini sudah lazim digunakan oleh para pihak peminjam (debitur / *borrower*) dalam mengadakan perjanjian kredit di perbankan atau lembaga keuangan lainnya.

Jaminan *letter of comfort* dalam perjanjian kredit tidak seperti halnya jaminan pribadi (*borgtocht*) yang berupa jaminan perorangan (*personal guarantee*) dan/atau jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) walaupun sebenarnya *letter of comfort* dapat dipersamakan dengan jaminan pribadi tersebut. Persamaan tersebut menurut penulis karena adanya sifat penjaminan dari individu dan/atau badan hukum untuk menjamin perjanjian kredit yang diadakan antara bank dengan debitur yang tidak menjaminkan benda bergerak (*movable goods*) maupun benda tidak bergerak (*immovable goods*). Kemudian yang menjadi perbedaan dengan jaminan pribadi adalah penjaminan *letter of comfort* yang berasal dari individu atau badan hukum

tersebut berupa surat pernyataan untuk menjamin bahwa debitur akan menjalankan usahanya dengan baik sehingga dapat melunasi seluruh pinjaman yang timbul dari perjanjian kredit tersebut.

Sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya bahwa *letter of comfort* isinya hanya merupakan surat pernyataan yang menyatakan penerbit *letter of comfort* akan mengusahakan supaya debitur yang dalam hal ini merupakan anak perusahaannya akan menjalankan usahanya dengan baik dan akan mengusahakan supaya debitur dapat melunasi hutangnya dengan baik. Sepanjang penelitian penulis beberapa bank asing yang menjalankan usahanya di Indonesia mengizinkan para debitur untuk menggunakan *letter of comfort*.

Contoh redaksi dari *letter of comfort* yang diterbitkan guna kelangsungan usaha perusahaan para pelaku bisnis yang dilakukan oleh afiliasi dari para pelaku bisnis tersebut adalah :⁵³

Sample Letter of Comfort
[The letter should be on the parent bank's letterhead]

To: The Monetary Authority
Subject: [Name of AI] ("the Company")

The Banking Ordinance, Cap 155 ("the Ordinance")

In support of an application by the Company for authorization as [] under the Ordinance, we state and confirm the following:

1. We are the legal and beneficial owners of [percentage]% of the paid-up share capital of the Company. It is our present intention to maintain that percentage holding in the Company. We undertake to inform you forthwith of any change in that intention and to consult you in advance of any likely decrease in that percentage holding;
2. It is in our interest that the Company continues to conduct its business as an Authorized Institution under, and in conformity with, the provisions of the Ordinance;
3. It is in our interest that the Company and its subsidiaries meet their financial obligations at all times. It is our policy to provide the Company with such support

⁵³ www.bank-dictionary.com-letter-of-comfort20%/sample-letter-of-comfort-20%.htm

and assistance as may be required to ensure that it maintains capital and liquidity levels to enable it at all times to meet its obligations in conformity with standards of prudence generally accepted for its field of business; and

4. This letter of comfort was duly authorized by a resolution of our Board of Directors dated [date], a copy of which is enclosed.

For and on behalf of the parent bank.

[Authorized signature]

[Name and title of signatory]

Beberapa letter of comfort yang penulis temukan yang digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan mempunyai redaksi *letter of comfort* sebagai berikut :

Jakarta,

LETTER OF COMFORT

We have taken not and agree to your granting credit facility to our affiliated company: PT.

.....
.....

Pursuant to the Term Loan Facility ("Facility") in the amount of(.....), and more fully describe under the LOAN AGREEMENT dated,..... as executed by and between PT. Bank..... and PT., we hereby state our good faith intention to employ our best effort during the entire life of the Facility, to ensure the following :

- a) the maintenance of the business operations and related professional management of PT.
- b) as specified and provided for under the agreement and pursuant to the facility, maintain the timely payment of interest and principal payments to the PT. Bank.... by the PT., including all relevant fees and related charges under same, and otherwise maintain the financial integrity of PT. limited until the amount of share owned by PT. in connection with the Facility under the said Letter Agreement.

Yours Faithfully

PT.

(Director)

Sepanjang penelitian penulis beberapa perusahaan yang mengadakan perjanjian kredit dengan bank yang menggunakan jaminan *letter of comfort* adalah PT. Bali Ocean Magic, PT. Sumalindo Lestari Jaya, Tbk, PT. United Tractors, Tbk, PT.

Metrodata Electronics, Tbk, dan lain-lain. Semua *letter of comfort* tersebut diterbitkan dan diberikan oleh pemegang saham perusahaan atau pihak ketiga lainnya yang mempunyai kepentingan terhadap perusahaan yang mengadakan perjanjian kredit tersebut. Sepanjang penelitian penulis tidak ditemukan adanya pemberi atau penerbit dari *letter of comfort* tersebut yang merupakan direksi dan / atau komisaris dari suatu perusahaan.

Proses pemberian *letter of comfort* sepanjang penelitian penulis adalah dengan cara meminta persetujuan dari para pemegang saham melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) perusahaan untuk meminta persetujuan kepada para pemegang saham bahwa perusahaan akan mengadakan perjanjian kredit kepada bank atau lembaga keuangan lainnya. Hal ini diterapkan apabila perjanjian kredit yang akan diambil nilainya serta penerbitan *letter of comfort* memerlukan persetujuan dari para pemegang saham. Kemudian setelah mengadakan rapat umum pemegang saham dan para pemegang saham telah setuju untuk perjanjian kredit yang akan dilakukan oleh perusahaan, para pemegang saham tersebut memberikan surat yang ditujukan kepada bank yang akan memberikan pinjaman bahwa para pemegang saham bersedia untuk menerbitkan *letter of comfort* untuk perjanjian kredit tersebut.

Setelah adanya persetujuan para pemegang saham dalam RUPS dan para pemegang saham telah memberikan surat persetujuan kepada bank untuk penerbitan *letter of comfort* bank meminta kepada para pemegang saham untuk segera menerbitkan *letter of comfort* yang isinya seperti yang telah dicantumkan diatas. Setelah pembuatan dan penerbitan *letter of comfort* bank meminta kepada para pemegang saham untuk melakukan legalisasi dan di register (*waarmerking*). Tujuan dari register ini adalah supaya *letter of comfort* tersebut di daftar dalam buku khusus yang dibuat oleh Notaris. Biasanya hal ini ditempuh apabila dokumen/surat tersebut

sudah ditanda-tangani terlebih dahulu oleh para pihak, sebelum di sampaikan kepada notaris yang bersangkutan. Kemudian tujuan dari legalisasi adalah supaya *letter of comfort* yang dibuat di bawah tangan tangan tersebut ditanda-tangani di hadapan notaris, setelah *letter of comfort* tersebut dibacakan atau dijelaskan oleh Notaris yang bersangkutan. Sehingga tanggal *letter of comfort* yang bersangkutan adalah sama dengan tanggal legalisasi dari notaris. Dengan demikian, notaris menjamin keabsahan tanda-tangan dari para pihak yang dilegalisir tanda-tangannya, dan pihak (yang bertanda-tangan dalam *letter of comfort*) karena sudah dijelaskan oleh notaris tentang isi surat tersebut, tidak bisa menyangkal dan mengatakan bahwa yang bersangkutan tidak mengerti isi dari *letter of comfort* tersebut. Legalisasi dan register ini adalah demi adanya kepastian hukum dan kekuatan hukum atas *letter of comfort* yang diberikan dan diterbitkan oleh para pemegang saham tersebut.

Letter of comfort yang diterbitkan oleh pihak ketiga prosesnya adalah pihak ketiga yang bersangkutan mengeluarkan surat pernyataan kepada bank yang bersangkutan yang menyatakan bahwa pihak ketiga tersebut setuju untuk menjamin perjanjian kredit tersebut dengan memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan. Apabila aplikasi perjanjian kredit disetujui, maka pihak ketiga tersebut wajib segera menerbitkan *letter of comfort* yang isinya seperti yang penulis telah uraikan diatas.

Penerbitan *letter of comfort* tidak seperti perjanjian jaminan pribadi (*personal / corporate guarantee* atau *borgtocht*), dimana individu yang menjamin dengan menerbitkan *letter of comfort* memerlukan persetujuan dari pasangannya (suami atau isteri). *Letter of comfort* dapat diterbitkan oleh pribadi atau individu yang merupakan pemegang saham atau pihak ketiga dan perusahaan lain yang merupakan pemegang saham dari perusahaan yang mengadakan perjanjian kredit dengan bank tersebut. Apabila pihak penerbit *letter of comfort* tersebut adalah suatu perusahaan, maka *letter*

of comfort tersebut wajib ditandatangani oleh pihak yang mewakili perusahaan baik berdasarkan peraturan perundang-undangan atau anggaran dasar perusahaan.

Sifat penjaminan yang hampir sama dengan jaminan *letter of comfort* di Indonesia adalah perjanjian jaminan pribadi atau perjanjian penanggungan (*borghtocht, personal / corporate guarantee*). *Letter of comfort* selain mempunyai persamaan dengan jaminan pribadi juga memiliki perbedaan.

Persamaan *letter of comfort* dengan perjanjian jaminan pribadi adalah dengan melihat ketentuan yang diatur dalam pasal 1824 KUHPerdara, penanggungan atau pemberian *letter of comfort* tidak dipersangkakan, melainkan harus diadakan dengan pernyataan yang tegas, yang berarti harus ada penerbitan *letter of comfort*. Tata cara pembuatan *letter of comfort* tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan bisa berbentuk apa saja dimana contoh isi dari *letter of comfort* dapat dilihat pada uraian penulis sebelumnya. Dalam praktek *letter of comfort*, terkadang hanya di legalisasi, di register atau dibuat dengan akta notaris atau bahkan dapat dibuat sebatas perjanjian bawah tangan. Bahkan seperti umumnya perjanjian lain, *letter of comfort* secara lisan pun sudah cukup, walaupun kekuatan hukumnya lemah dan jarang bahkan hampir tidak pernah digunakan.

Letter of comfort pada isinya wajib mencantumkan perjanjian kredit yang dimaksud, jumlah hutang, jangka waktu perjanjian kredit, para pihak yang mengadakan perjanjian kredit dan status penerbit dari *letter of comfort* tersebut. Isi pokok dari *letter of comfort* ini adalah para penerbit *letter of comfort* ini akan menjamin si debitur atau perusahaan yang mengadakan perjanjian kredit dengan bank atau lembaga keuangan lainnya supaya tetap beroperasi dengan baik, menjalankan bisnisnya dengan baik dan dapat melunasi pinjaman yang diberika oleh bank tersebut.

Letter of comfort ini tetap akan terus berlaku sampai dengan perjanjian kredit tersebut selesai.

Persamaan lain antara *letter of comfort* dengan perjanjian jaminan pribadi yang telah diatur dalam hukum positif di Indonesia adalah jaminan pribadi atau perjanjian penanggungan dan *letter of comfort* adalah suatu persetujuan yang bersifat *accessoir*, artinya tidak ada penanggungan atau penerbitan *letter of comfort* apabila tidak ada persetujuan utamanya. Hal ini berdasarkan Pasal 1821 ayat (1) KUHPerdara dan ini berarti bahwa:⁵⁴

- 1) Penanggungan dan *letter of comfort* adalah batal demi hukum, jika persetujuan (perikatan) utamanya adalah batal demi hukum.
- 2) *Letter of comfort* dan penanggungan untuk suatu persetujuan yang dapat dibatalkan, juga dapat dibatalkan. Si penanggung (Borg) dan penerbit *letter of comfort* tetap dapat diharuskan memenuhi kewajibannya sebagai penanggung dan penerbit *letter of comfort* selama persetujuan utamanya belum dinyatakan batal. Si penanggung dan penerbit *letter of comfort* baru bebas dari kewajibannya sebagai penanggung jika persetujuan utamanya telah dinyatakan batal.

Letter of comfort juga mempunyai persamaan dengan perikatan yang timbul dari penanggungan dalam hal perpindahan kewajiban pemberi *letter of comfort* kepada ahli warisnya hal ini menurut penulis diatur dalam Pasal 1318 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang isinya adalah :

Orang dianggap memperoleh sesuatu dengan perjanjian untuk diri sendiri dan untuk ahli warisnya dan orang yang memperoleh hak daripadanya, kecuali jika dengan tegas ditetapkan atau telah nyata dari sifat persetujuan itu bahwa bukan itu maksudnya.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka sifat pertanggungjawaban dari penerbit *letter of comfort* sama halnya seperti pertanggungjawaban dalam perjanjian penanggungan

⁵⁴ Kartono, Hak-Hak Jaminan Kredit, cet. 2, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1977), hal. 36

(seperti halnya dengan setiap perikatan lainnya) berpindah kepada ahli warisnya termasuk *letter of comfort* dimana sepanjang penelitian penulis pihak kreditur menginginkan apabila penerbit *letter of comfort* telah tiada, maka kewajibannya harus dipenuhi oleh ahli warisnya. Hal ini sama dengan ketentuan Pasal 1826 KUHPerdara. Hal ini yang tidak banyak diketahui orang dan seringkali tidak didasari oleh penanggung dan penerbit *letter of comfort* sendiri.

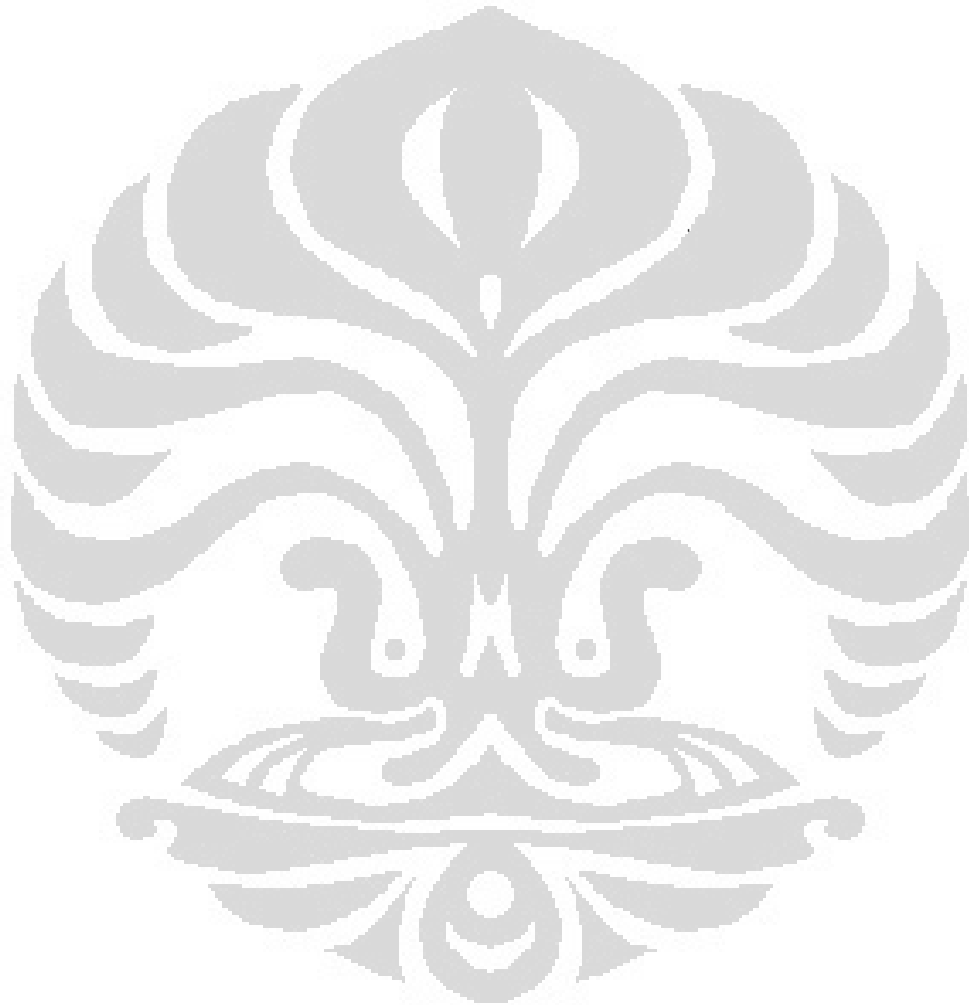
Perbedaan antara *letter of comfort* dengan jaminan pribadi antara lain adalah *letter of comfort* merupakan perikatan secara sepihak yang dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan dalam Pasal 1317 yang isinya adalah

Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu. Siapa pun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu.

Sedangkan jaminan pribadi timbul dari perikatan yang bukan secara sepihak karena dalam perjanjian tersebut selain sipenanggung juga terdapat kreditur yang menandatangani perjanjian jaminan pribadi tersebut. Jaminan pribadi tidak hanya ditujukan ke benda tertentu saja, melainkan ke seluruh harta yang sudah dan / atau yang akan ada dan menjadi hak si penanggung, sedangkan dalam *letter of comfort* sepanjang penelitian penulis tidak mengikutka harta bendanya, bahkan ada yang menyatakan bahwa sifat pertanggungjawaban dari *letter of comfort* adalah pertanggungjawaban moral saja.

Perbedaan lain antara jaminan pribadi dengan *Letter of comfort* adalah jaminan pribadi sepanjang penelitian penulis telah banyak menggunakan akta otentik atau akta yang ditandatangani dihadapan notaris sedangkan *letter of comfort* hanya dilegalisasi

serta di register oleh notaris dan sepanjang penelitian penulis *letter of comfort* belum dibuat dihadapan Notaris.



BAB IV
TANGGUNG JAWAB HUKUM
PEMBERI *LETTER OF COMFORT* SEBAGAI
JAMINAN DALAM PERJANJIAN KREDIT PERBANKAN

A. Kasus *Letter of Comfort*

Pada bagian ini penulis akan membahas beberapa kasus dimana *letter of comfort* digunakan sebagai jaminan dalam suatu hubungan bisnis. Kemudian karena adanya suatu masalah hubungan bisnis tersebut tidak berlangsung dengan baik, sehingga menjadi sengketa. Dalam kasus-kasus *letter of comfort* sebagai jaminan yang akan penulis uraikan selanjutnya bukan merupakan kasus *letter of comfort* yang diterbitkan guna dijadikan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Menurut penulis walaupun kasus-kasus yang penulis dapatkan dari suatu artikel ini tidak ada hubungannya, tetapi dapat memaparkan sifat dan pertanggungjawaban *letter of comfort* yang sebenarnya merupakan jaminan yang tidak aman. Penulis selain memaparkan kasus juga akan memaparkan beberapa pendapat yang berhubungan dengan kasus tersebut.

Kasus ini penulis dapatkan dari suatu artikel yang disusun oleh J. Michael Judin dan K. D. H. Maisels. Penyusun atau pengarang artikel tersebut merupakan *founders* dari kantor pengacara di Afrika Selatan, yaitu Goldman Judin Maisels Inc, Attorneys of Johannesburg.

J. Michael Judin dan K. D. H. Maisels dalam filosofi dari *letter of comfort* menyatakan

"There is a valid reason why the pen is regarded as mightier than the sword. It has to do with the former's ability to articulate words which are capable of striking blows in places where the sword can't possibly reach. But it is also

due to the fact that words, while invented in order to communicate, often land up being instruments not of clarification, but obfuscation. Taking refuge behind ambiguity, they confer greater power on those able to manipulate and mould them to imply everything, while being bound to nothing in particular”¹.

Pengarang artikel dari *letter of comfort* yakni, J. Michael Judin and K. D. H.

Maisels menceritakan *letter of comfort* dalam artikelnya sebagai berikut :

“In the murky area of the law concerning letters of intent, words can be especially misleading. Also known by the term “comfort letters”, letters of intent may provide anything but comfort for either the author or receiver, for, despite the name, comfort letters are not terms of commiseration. They are not cards sent by one company to another expressing sympathy for the latter’s financial problems. Rather, they are letters of awareness and acknowledgement of responsibility on the part of one party to another. Also known as “heads of agreement”, “agreements in principle”, and “memoranda of understanding”, they are usually directed by a parent or holding company to a lender, acknowledging a moral liability for loans made to subsidiaries. But they are not letters of guarantee, and are therefore not necessarily legally binding. In fact, they are something of a compromise, falling into that uncertain area between a legally binding undertaking, and an inducement that gives no undertaking whatsoever. In other words, they may provide a temporary balm for troubled companies, but their authors deny responsibility should anything go wrong. As such, the interpretation of their enforceability or otherwise, often depends on which side of the comfort letter one stands, as well as the language used to communicate the comfort, awareness and intent.

Thus, a man who is on the verge of insolvency, will probably interpret a letter of intent issued by a bank on his behalf, as being a proper and enforceable contract. The bank, however, if called upon to pay, may assert that the letter is merely an acknowledgement of a transaction, but nothing more.

The consequence of these letters - which purport not to be binding but which contain terms indicating an intention to be bound, has resulted in some of the most hotly contested litigation in the history of business transactions”².

Berdasarkan cerita dari J. Michael Judin and K. D. H. Maisels tentang *letter of comfort* tersebut diatas ada beberapa kasus yang diuraikan dalam artikel tersebut.

¹ J. Michael Judin and K. D. H. Maisels, Letter of Comfort, Goldman Judin Maisels Inc, Attorneys of Johannesburg

² Ibid.,

kasus-kasus tersebut adalah *Texaco Inc v Pennzoil Co*, *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD*, *Banque Brussels Lambert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) NSW LR* dan *Pinnacle Point Casino (Pty) Ltd v Auret and Others (4) SA at 763*.

Perkara *letter of comfort* pada kasus *Texaco Inc v Pennzoil Co* dalam artikel tersebut menyatakan bahwa

“Resulted in judgment for the largest sum ever awarded in delict over a business dispute, a whopping 7,53 billion dollars in compensatory damages and 4 billion dollars in punitive damages. The award was made against Texaco after the multi-national was sued in terms of a ““memorandum of agreement” written to Pennzoil, which bore all the hallmarks of a letter of intent only, but which, the jury decided was in fact an enforceable agreement, lacking only the mechanics and details of the transaction to be supplied by the parties’ at a later stage.

*The Texaco decision is not unique. There have been a number of cases worldwide in which courts have held that if the parties intended to be bound by a letter of intent prior to the execution of a final agreement, it will give effect to the contents of the letter of intent, even if certain details have not been agreed upon. Furthermore, courts will sometimes supply and impose commercially reasonable terms in respect of issues upon which agreement cannot be reached”.*³

Walaupun interpretasi yang tidak jelas yang timbul dalam kasus tersebut diatas, *letter of intent (letter of comfort)* adalah bagian integral dari praktek bisnis, baik di luar negeri dan di Afrika Selatan, meskipun penggunaan perangkat ini dapat membuat hukum sebagai daerah ranjau yang tidak mencurigakan. Hal ini terjadi di Inggris pada kasus *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD*. Dalam artikel menyatakan perkara tersebut adalah sebagai berikut

“In this case, which has been used as a guide for South African auditors and legal practitioners alike, the plaintiff bank agreed with the defendant to make a loan of up to 10 million pounds to the defendant’s wholly owned subsidiary

³ *Ibid.*,

M, which traded in tin on the London Metal Exchange. As part of the facility agreement, the defendant furnished the plaintiff with two letters of comfort, assuring it that the borrower was able to honour all its liabilities and debts under the agreement. However, these assurances turned out to be worth less than their weight in tin. In 1985 the tin market collapsed, leaving the subsidiary liable to the plaintiff bank for the liability, which the defendant refused to pay.

In an action against the defendant, the plaintiff contended that the letter of intent was legally binding. The defendant argued that the wording of the letter was ambiguous and did not create a binding contractual obligation. (It was common cause that the defendant had not been prepared to enter into an actual guarantee of its liability). The court of first instance held that the circumstances in which the letter of comfort was given, feasibly created the presumption of a legal agreement, since the transaction was of a commercial nature. Because of this, the plaintiff had relied on the veracity of the letter of comfort to make the loan facility available. Furthermore, the plaintiff was assured of legal recourse in the event that the subsidiary defaulted. Given the fact that contents of the letter was not invidious, the plaintiff's claim succeeded. The court of appeal however overruled this decision holding that the defendant's letter of comfort did not amount to a legal obligation, because it referred merely to the general policy of the holding company in respect of the subsidiary".⁴

Pada tahun berikutnya ada perkara *letter of comfort* yang terjadi di Australia yang sidangnya dilakukan di Pengadilan Tinggi Inggris. Pada perkara tersebut putusan yang dikeluarkan merupakan kritikan, tetapi tidak pernah menjadi pedoman. Hal ini terjadi pada kasus *Banque Brussels Lambert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) (1989) NSW LR*. Uraian dari kasus tersebut adalah sebagai berikut

"Spedley Securities Ltd (SS Ltd), a wholly-owned subsidiary of Spedley Holdings Ltd (SH Ltd) wanted to borrow 5 million dollars from the plaintiff (BBL). The plaintiff required assurances that the loan would be repaid. The defendant, Australian National Industries Ltd (ANI), which held 45% of the shares in SH Ltd, issued a letter of intent to BBL, confirming its awareness and approval of the loan and undertook to provide at least 90 days notice of any decision taken by it to dispose of its shareholding in SH Ltd.

Despite the undertaking, in the event, ANI sold its shares in SH Ltd without giving the required notice, because it feared that BBL would call up the loan,

⁴ *Ibid.*,

thereby reducing the value of ANI's shares. SH Ltd subsequently went into liquidation and BBL sued ANI for recovery of its loss.

The issue for decision was, whether the letter of intent was legally binding on ANI to give BBL 90 days notice before selling its shares, and, to ensure that SS Ltd met its financial obligations. The court held that, although the letter of comfort was not a guarantee, ANI could be held liable to BBL for SS Ltd's default".⁵

Berdasarkan kasus pengadilan *Kleitwort Benson* yang telah diuraikan sebelumnya *letter of comfort* merupakan suatu perjanjian walaupun bukan sebagai jaminan dan mengikat secara hukum. Sehubungan dengan hal ini Roger CJ dalam artikel tersebut menyatakan

"the whole thrust of the law today is to attempt to give proper effect to commercial transactions. It is for this reason that uncertainty, a concept so much loved by lawyers, has fallen into disfavour as a tool for striking down commercial bargains. If these statements are appropriately promissory in character, courts should enforce them when they are uttered in the course of business, and there is no clear indication that they are not intended to be legally enforceable".⁶

Dalam sebuah keputusan yang dibuat oleh Ketua Pengadilan Australia yang menurut artikel tersebut merupakan keputusan yang baik dan elegan menyatakan sebagai berikut

1. *"In determining whether a letter of comfort gives rise to contractual obligations;*
 - (a) *the ordinary rules of construction and interpretation relating to contracts apply;*
 - (b) *the overriding test is that of the intention of the parties as deduced from the document as a whole, seen against the background of the practices of the particular trade or industry and in the events surrounding its inception;*
 - (c) *the prima facie presumption that in respect of commercial transactions there is an intention to create legal relations applies, and the onus of proving the absence of such intention rests with the party who asserts that no legal effect is intended."*
2. *In the circumstances, and taking into account the negotiations leading to the final version of the letter of comfort, and a close textual analysis of its*

⁵ *Ibid.*,

⁶ *Ibid.*,

terms, the letter of comfort contained 2 enforceable contractual promises, breach of which gave rise to a liability in damages where the shares were sold without the plaintiff being given 90 days' notice".⁷

Sehubungan dengan keputusannya Ketua Pengadilan mengadakan suatu pengamatan tentang kasus *letter of comfort* ini. Pengamatan tersebut adalah

1. *"As was noted in Kleinwort Benson, there is no general rule concerning letters of comfort. It was developed as an alternative to a guarantee or suretyship, and according to writers on the subject, letters of comfort were first used in the 1960's in the United States, because it was there that legally enforceable guarantees were required to be disclosed in the accounts of a company as a contingent liability."*
2. *"Uncertainty surrounds the practical legal obligations imposed by a letter of comfort."*
3. *"Nothing turns on the nomenclature of "letter of comfort" as was observed by the Court of Appeal in Kleinwort Benson."*
4. *"If the statements are appropriately promissory in character, courts should enforce them when they are uttered in the course of business and there is no clear indication that they are not intended to be legally enforceable."*
5. *"In Kleinwort Benson, the Court of Appeal subjected the letters to minute textual analysis. Courts will become irrelevant in the resolution of commercial disputes if they allow this approach to dominate their consideration of commercial documents."*
6. *In Kleinwort Benson, Ralph Gibson, L. J. had said that :
"In my judgment the defendants made a statement as to what their policy was, and did not in paragraph 3 of the comfort letters, expressly promise that such policy would be continued in the future."*
7. *".... It is inimical to the effective administration of justice in commercial disputes that a court should use a finely tuned linguistic fork."*
8. *" ... It seems to me that it is the remedies which the law in Australia permits when confronted with this type of conduct that represents the advance that the law in this country has achieved over concepts that inform the decision of the English Court of Appeal in Kleinwort Benson"⁸*

Berdasarkan hal tersebut diatas apabila pernyataan dari Ralph Gibson adalah benar, maka dokumen berupa *letter of comfort* hanya merupakan sebuah kertas yang tidak berarti. J. Michael Judin and K. D. H. Maisels dalam artikelnya menanggapi pengamatan dari Ketua Pengadilan Australia sebagai berikut

⁷ *Ibid.*,

⁸ *Ibid.*,

*“In the result, in this robust Antipodean judgment, the court held that the plaintiff was entitled to payment of the amount of its loss. On 9 July 2002 the Commercial Division of the Supreme Court of France gave a judgment which accords with the decision in the Australian case on the enforcement of a letter of comfort or intent, holding that the words “using its best efforts” to create a commitment to perform the obligations of a debtor towards a creditor, can be enforced”.*⁹

Dalam artikel tersebut pengarang mencontohkan suatu kasus yang terjadi apa tahun 1983. Kasus tersebut merupakan kasus sengketa yang terjadi akibat perjanjian peminjaman uang. Dalam kasus tersebut pemegang saham dari Debitur bertindak sebagai penerbit atau pemberi *letter of intent (letter of comfort)* sebagai jaminannya. Isi dari surat tersebut adalah

*“For the purpose of re-structuring our affiliate/s and having consideration of (sic) our links with that company, from now on we shall pay attention to the closing of the operation and we shall take the necessary steps in order to bring the operation to a successful conclusion.”*¹⁰

Kemudian Debitur harus melikuidasi dirinya dan Kreditor menagih pembayaran yang timbul dari perjanjian pinjam-meminjam tersebut kepada pemegang saham Debitur yang menerbitkan *letter of intent* tersebut. Pemegang saham Debitur tersebut menolak untuk melakukan pembayaran dengan alasan bahwa *letter of comfort* bukan merupakan jaminan dari hutang Debitur. Kemudian pengadilan yang mengadli perkara ini menyatakan *“although the letter of intent was not a guarantee, it obliged “R” to “bring the operation to a successful conclusion” which meant that it had to repay the loan”*.¹¹

Selain dari kasus tersebut di atas kasus serupa sebelumnya juga terjadi di Perancis. Dalam kasus tersebut menyatakan bahwa *“letter of intent was only an*

⁹ *Ibid.*,

¹⁰ *Ibid.*,

¹¹ *Ibid.*,

*undertaking to perform the obligations of the debtor if its terms obliged its author specifically to pay or perform the obligations of the debtor”.*¹²

Dalam artikel tersebut menyatakan bahwa menggunakan kata-kata “*best efforts*” untuk mengusahakan supaya keberlangsungan usaha dari Debitur tidak memberikan kewajiban pemegang saham yang bertindak sebagai penerbit atau penerima *letter of intent* untuk membayar hutang Debitur seakan-akan bertindak sebagai pemberi jaminan pribadi. Hal tersebut dinyatakan dalam artikel J. Michael Judin dan K. D. H. Maisels sebagai berikut

“The use of the words “best efforts” to bring the operation to a successful conclusion, did not previously create a duty to pay. The effect of this decision is as follows :

- 1. if the author of a letter of intent specifies that it agrees to pay the creditor on behalf of the debtor, the letter of intent is a guarantee;*
- 2. if the author of a letter of intent agrees to use its “best efforts” to complete the transaction, the author is required to perform the obligations of the debtor; and*
- 3. If the author of a letter agrees only to survey or control the management of a subsidiary, it does not agree to perform the obligations of the debtor, and only supports the facilitation of the performance of those obligations. It remains to be seen to what extent the South African courts would enforce the terms of comfort letters or letters of intent, but it seems to me that the approach of the Australian and French courts should be followed as being both logical and in accordance with modern commercial practice”.*

Dalam prakteknya *letter of comfort* diterbitkan atau diberikan oleh pihak yang berkepentingan walaupun mengikat, tetapi tidak dapat ditegakkan apabila terjadi suatu sengketa seperti yang telah diuraikan diatas. Hal ini ditegaskan dalam artikel J. Michael Judin dan K. D. H. Maisels sebagai berikut

“in which a letter of comfort was held not to be enforceable, but unfortunately the precise terms of the letter are not set out in the report. The decision of the Australian and French courts does not mean that all comfort letters constitute

¹² *Ibid.*,

legal obligations in accordance with the conventional rules governing the law of contracts”.¹³

Berdasarkan kasus-kasus utang telah diuraikan sebelumnya, maka yang perlu kita perhatikan apabila pemegang saham akan menerbitkan *letter of comfort* atau *letter of intent* yang semula ditujukan untuk jaminan, namun tidak dapat dieksekusi berdasarkan artikel yang disusun oleh J. Michael Judin dan K. D. H. Maisels adalah

1. *If the contents of a letter is to the effect that the parent company merely acknowledges that X has made a loan to the parent company's subsidiary, no liability will arise.*
2. *To wear belt and braces, the letter of intent should state that the parent company*
3. *accepts no liability to the lender.*
4. *It should also be made clear (if this is the case) that the letter of intent is to be*
5. *superceded by a formal written agreement.*
6. *If advising a lender, and as a precaution to ensure that a binding agreement eventuates, the letter of intent should provide that if the parties are unable to agree to the terms of a full agreement, that the dispute shall be referred to mediation in an effort to resolve the differences, or failing that, arbitration or the decision of an expert.*
7. *When drafting a letter of intent, the use of words such as "fully" and "totally" or "absolutely" which are vague or open to different interpretations, should be avoided".*¹⁴

B. Tanggung Jawab Hukum Pemberi Letter of Comfort sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan.

1. Tanggung Jawab Hukum

Istilah “tanggung jawab” sudah merupakan hal yang sangat penting bagi kehidupan manusia. Makna dari istilah “tanggung jawab” adalah “siap menerima kewajiban atau tugas”. Arti tanggung jawab di atas semestinya sangat mudah untuk dimengerti oleh setiap orang. sebaliknya jika orang akan diminta untuk bertanggung jawab sesuai dengan definisi tanggung jawab

¹³ *Ibid.*,

¹⁴ *Ibid.*,

tersebut biasanya masih merasa kesulitan, merasa keberatan, bahkan ada orang yang merasa tidak sanggup jika diberikan kepadanya suatu tanggung jawab. Dalam permasalahan pertanggung jawaban ini biasanya pihak yang berjanji untuk bertanggung jawab tidak ingin atau mengelak untuk bertanggung jawab, karena jauh lebih mudah untuk “menghindari” tanggung jawab, daripada “menerima” tanggung jawab.¹⁵

Banyak orang mengelak bertanggung jawab, karena memang lebih mudah menggeser tanggung jawabnya, daripada berdiri dengan berani dan menyatakan dengan tegas bahwa, “Ini tanggung jawab saya!” Banyak orang yang sangat senang dengan melempar tanggung jawabnya ke pundak orang lain.

Pengertian tanggung jawab memang seringkali terasa sulit untuk menerangkannya dengan tepat. Adakalanya tanggung jawab dikaitkan dengan keharusan untuk berbuat sesuatu, atau kadang-kadang dihubungkan dengan kesedihan untuk menerima konsekuensi dari suatu perbuatan. Banyaknya bentuk tanggung jawab ini menyebabkan terasa sulit merumuskannya dalam bentuk kata-kata yang sederhana dan mudah dimengerti. Tetapi kalau kita amati lebih jauh, pengertian tanggung jawab selalu berkisar pada kesadaran untuk melakukan, kesediaan untuk melakukan, dan kemampuan untuk melakukan.

Dalam kebudayaan kita, umumnya “tanggung jawab” diartikan sebagai keharusan untuk “menanggung” dan “menjawab” dalam pengertian lain yaitu

¹⁵ Wuryono, Memahami Tanggung Jawab, <http://wuryanano.wordpress.com/2007/10/27/memahami-tanggung-jawab>, tanggal 17 Februari 2009

suatu keharusan untuk menanggung akibat yang ditimbulkan oleh perilaku seseorang dalam rangka menjawab suatu persoalan.¹⁶

Definisi, tanggung jawab (*responsibility*) menurut *American Heritage Dictionary* ialah kata benda¹⁷ (1) keadaan, kualitas atau kenyataan bertanggung jawab (2) benda atau orang yang mempertanggungjawabkan, tugas, kewajiban atau beban. Bertanggung jawab (*responsible*), kata sifat (1) Secara legal atau etis bisa diandalkan atau perawatan atau kesejahteraan orang lain, (2) Melibatkan keadaan bisa diandalkan secara pribadi atau kemampuan untuk bertindak tanpa bimbingan atau wewenang atasan, (3) menjadi sumber atau penyebab sesuatu, (4) mampu membuat keputusan moral atau rasional sendiri, dan dengan demikian bisa menanggung akibat perilakunya sendiri, (5) bisa dipercaya atau diandalkan; bisa jadi tempat bergantung, (6) berdasarkan atau berciri khas punya penilaian yang baik atau pemikiran yang mantap, (7) Memiliki sarana untuk membayar hutang atau memenuhi kewajiban, (8) Harus menyerahkan tanggung jawab; bisa menanggung akibat. Tanggung Jawab (*Responsibility*) juga dapat diartikan sebagai “tekanan sosial yang mengikat sesuai dengan kewajiban dan tugas yang dibutuhkan status sosial itu sendiri”.¹⁸ Kemudian tanggung jawab juga diartikan sebagai Keharusan seseorang sebagai makhluk rasional dan bebas untuk tidak. Mengelak serta memberikan penjelasan mengenai perbuatannya, secara retrospektif atau prospektif. Berdasarkan pengertian tersebut tanggung jawab diartikan sebagai kesiapan memberikan jawaban atas tindakan-tindakan yang sudah dilakukan oleh

¹⁶ Pepak, Menanamkan Rasa Tanggung Jawab, <http://pepak.sabda.org/pustaka/040420>, tanggal 17 Februari 2009.

¹⁷ Najlah Naqiyah, Puasa “Ibadah Privat” untuk Bertanggung Jawab, http://najlah.blogspot.com/2004_10_01_archive.html, tanggal 22 Oktober 2004.

¹⁸ Arti / pengertian dari integritas, loyalitas dan tanggung jawab, <http://organisasi.org/arti-pengertian-dari-integritas-loyalitas-dan-tanggung-jawab>, Tanggal 17 Februari 2008

seseorang pada masa lalu atau tindakan yang akan berakibat di masa yang akan datang.¹⁹

Standar yang digunakan untuk menentukan apakah telah terjadi pelanggaran terhadap kewajiban atau tanggung jawab adalah hukum “orang yang kompeten atau layak”. Bila seorang yang dianggap memiliki kompetensi atau kelayakan mampu menjalankan tanggung jawabnya dengan baik tanpa hambatan, maka seseorang yang dianggap melakukan kecerobohan memang akan di“vonis” melakukan kecerobohan atau pelanggaran tanggung jawab. Tetapi bila seseorang yang memiliki kompetensi atau kelayakan tadi juga melakukan hal yang sama dengan tertuduh, maka tidak akan dikatakan terjadi suatu kecerobohan atau pelanggaran terhadap tanggung jawab. Contohnya, seorang tertuduh akan tetap dianggap melakukan kecerobohan bila terjadi kecelakaan di jalan yang licin, karena seseorang yang “layak” atau kompeten akan menurunkan kecepatan kendaraannya dalam situasi yang sama. Pada kasus lain, seseorang yang “kompeten” pun tidak dapat menghindari bila tiba-tiba seorang anak kecil berlari menyeberangi jalan bebas hambatan yang ramai. Bila situasinya seperti ini, maka tidak akan dikatakan terjadi kecerobohan meskipun pengemudi menabrak anak kecil tersebut.²⁰

Peter Salim dalam kamus yang berjudul *Contemporary English-Indonesian Dictionary* maupun Henry Campbell Black dalam kamusnya yang berjudul *Black's Law Dictionary*, mengatakan, ada tiga macam tanggung jawab hukum yaitu tanggung jawab hukum dalam arti *accountability*,

¹⁹ Iyus yosep, *Tanggung jawab (Responsibility) dan Tanggung Gugat (Accountability) perawat dalam sudut pandang etik*, http://resources.unpad.ac.id/unpad-content/uploads/publikasi_dosen/tanggung%20jawab%20dan%20tanggung%20gugat%20perawat%20dalam%20sudut%20pandan.pdf, tanggal 17 Februari 2008.

²⁰ Definisi Umum Kewajiban Medis, <http://www.freewebs.com/tanggungjawabmedis/definisi.htm>, tanggal 17 Februari 2009.

responsibility dan *liability*. Tanggung jawab dalam arti *accountability* adalah tanggung jawab hukum dalam kaitan dengan keuangan, misalnya akuntan harus bertanggung jawab atas hasil pembukuan, sedangkan *responsibility* adalah tanggung jawab dalam arti yang harus memikul beban seperti dikemukakan oleh Kasad Jenderal Endriartono Sutarto dalam kasus HAM yang bertanggung jawab (*responsible*) di kalangan ABRI adalah mereka yang memegang tongkat komando perintah kepada prajurit. Tanggung jawab dalam arti *liability* adalah kewajiban menanggung atas kerugian yang diderita.²¹

Berdasarkan uraian tersebut diatas menurut hemat penulis tanggung jawab hukum adalah pertanggungjawaban suatu pihak terhadap pihak lain dalam kapasitas dan kondisi tertentu berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang disebabkan karena adanya perbuatan yang menimbulkan kerugian. Menurut penulis kerugian yang timbul tersebut dapat berupa kerugian materil maupun kerugian immateril. Selain itu menurut penulis tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah pertanggungjawaban berdasarkan isi yang merupakan janji dan undang-undang bagi yang mengadakannya dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Tanggung Jawab Moral

Belakangan ini di kalangan perbankan mulai populer dokumen yang berbentuk *letter of comfort*, di mana pihak yang memperoleh pinjaman memberikan *comfort letter* kepada bank pemberi kredit dalam transaksi jual-beli *commercial paper* dan *promissory note*. Surat itu dimaksudkan untuk

²¹ Oleh K Martono, [Tanggung Jawab Hukum PT. \(Persero\) Kereta Api Indonesia](http://els.bappenas.go.id/upload/other/Tanggung%20Jawab%20Hukum%20PT.doc), tanggal 17 Februari 2008.

menentrangkan hati pemberi kredit atau pembeli CP, karena diterbitkan oleh perusahaan terkenal yang sering menjadi persoalan, masih ada pejabat bank yang keliru menganggap *letter of comfort* identik dengan jaminan bank, padahal antara kedua dokumen tersebut masing-masing mempunyai arti dan akibat hukum yang sangat berbeda. *Letter of comfort* tidak mengakibatkan adanya kewajiban hukum bagi penerbitnya, melainkan hanya kewajiban moral semata-mata.²²

Berdasarkan hal tersebut diatas menyatakan bahwa tanggung jawab dari pemberian *letter of comfort* adalah tanggung jawab atau kewajiban moral semata. Karena itu dalam bagian ini penulis akan membahas tanggung jawab moral dari pemberi atau penerbit *letter of comfort* dengan sebelumnya penulis akan membahas tentang moral dan moralitas.

Definisi Moral adalah tingkat kepedulian seseorang dalam menjunjung nilai-nilai ethics.²³ Definisi moral ialah tingkah laku yang telah ditentukan oleh etika. Tingkah laku yang telah ditentukan oleh etika sama ada baik atau buruk dinamakan moral. Moral terbagi kepada dua yaitu :²⁴

- a. Baik; segala tingkah laku yang dikenal pasti oleh etika sebagai baik.
- b. Buruk; tingkah laku yang dikenal pasti oleh etika sebagai buruk.

Kemoralan merupakan sesuatu yang berkaitan dengan peraturan-peraturan masyarakat yang diwujudkan di luar kawalan individu. Dorothy Emmet mengatakan bahawa manusia bergantung kepada tatasusila, adat, kebiasaan

²² <http://www.hamline.edu/apakabar/basisdata/1994/11/15/0005.html>, hari Jumat, tanggal 13 Juni 2008

²³ Muskitawati, [proletar] Dekadensi Moral dikalangan Umat Beragama. <http://www.mail-archive.com/proletar@yahoo.com/msg01551.html>, tanggal 7 Maret 2009

²⁴ Aliran Pemikiran Pendidik Malaysia, Aliran Pendidik, Pengertian Akhlaq dan Moral dari Sudut Kesyumulan Universal dan Hak Tariq, <http://www.mypendidik.net/portal/modules.php?name=News&file=print&sid=304>, tanggal 7 Maret 2009

masyarakat dan agama bagi membantu menilai tingkah laku seseorang Akhlak dalam Islam menjadi penghubung yang erat dengan fenomena keimanan seseorang Islam.

Moral berhubungan dengan moralitas, yaitu Moralitas adalah kesadaran akan loyalitas pada tugas tanggung jawab. Moralitas berasal dari dalam kepribadian manusia itu sendiri. Binatang tidak memiliki moralitas karena tidak memiliki kepribadian. Manusia sebagai makhluk moral tidak dapat dipahami kecuali terlebih dahulu mengenali realitas Alam Semesta, Sumber dari Kepribadian. Moralitas manusia berasal dari kehidupan keluarga. Jadi keluarga yang baik akan menghasilkan pribadi yang memiliki moralitas yang baik pula. Keluarga adalah tempat mendidik moralitas. Sangat disayangkan pada masa modern saat ini banyak keluarga yang berantakan nilai-nilainya.

Moralitas Pribadi dan Moralitas Sosial.

1. Moralitas sosial akan terus berubah sesuai perubahan evolusi masyarakat dan peradaban, contoh : adat makan dan minum akan berubah sesuai perkembangan masyarakat.
2. Moralitas pribadi itu primordial dan merupakan realitas alam semesta, melekat pada kepribadian. Moralitas pribadi itu ada dari semula, pada semua pribadi, tidak dihasilkan dari evolusi.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka selain kehidupan manusia dalam bentuk hubungan keluarga yang berantakan juga terdapat hubungan antar manusia yang berasal dari suatu transaksi atau perjanjian yang menggunakan dana yang berasal atau yang dihimpun dari masyarakat menjadi sama akibatnya. Hal tersebut karena adanya suatu produk yang telah diuraikan

sebelumnya yang bernama *letter of comfort* yang digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan.

Sepanjang penelitian penulis tanggung jawab pemberi atau penerbit *letter of comfort* ada yang sifatnya hanya moralitas semata, walaupun bentuk dan akibat dari tanggung jawab moral ini adalah cukup berat. Bentuk dari tanggung jawab moral ini antara lain adalah dengan cara memasukkan pelaku usaha yang mengenyampingkan tanggung jawabnya atau tidak melakukan tugasnya dengan baik khususnya bagi para penerbit atau pemberi *letter of comfort* dalam daftar hitam (*black list*) pengusaha, sehingga para penerbit *letter of comfort* tersebut akan sulit untuk melakukan bisnis bahkan tidak tertutup kemungkinan akan kesulitan untuk memperoleh kredit atau pinjaman dari bank atau lembaga keuangan lainnya.

Seperti yang telah diuraikan diatas, moral adalah mengetahui yang baik dan buruk, serta moralitas adalah tanggung jawab terhadap tugas atau apa yang dinyatakan atau yang dijanjikan kepada dan akan digunakan pihak lain. Tanggung jawab moral ini sama sekali tidak mengandung unsur pertanggungjawaban materil, tetapi dapat berakibat hilangnya materi atau harta atau kekayaan bagi pihak yang melanggarnya. Bentuk sanksi dari tanggung jawab moral atau pelanggaran terhadap tata krama atau kesusilaan adalah dijauhi oleh masyarakat dan yang lain ekstrem adalah di cap buruk oleh negara dan dunia usaha.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas apabila pemberi atau penerbit *letter of comfort* bentuk pertanggungjawabannya hanya bersifat moral, maka pertanggungjawabannya adalah dijauhi oleh publik dan di cap buruk oleh negara dan dunia usaha, misalnya masuk dalam daftar hitam (*black list*) dan

tidak ada kewajiban materil, seperti halnya yang penulis bahas dalam bab sebelumnya dalam bagian tender BCA. Walaupun begitu tetap dapat berdampak materil bagi penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut, misalnya karena kehilangan kepercayaan oleh masyarakat dalam dunia usaha atau bahkan negara.

3. Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

a. Tanggung Jawab Hukum Perjanjian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum perdata pertanggung jawaban dari suatu perikatan adalah pertanggungjawaban karena perbuatan melawan hukum dan pertanggungjawaban karena wanprestasi. Menurut penulis *Letter of comfort* merupakan produk yang lahir dari suatu perikatan yang bersumber dari perjanjian. *Letter of comfort* dalam thesis ini adalah suatu pernyataan sepihak yang diberikan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Berdasarkan hal tersebut pertanggungjawaban *letter of comfort* adalah wanprestasi (*default*) karena timbul dari suatu perjanjian.

Wanprestasi adalah apabila salah satu pihak berjanji, tetapi tidak melakukan apa yang telah diperjanjikannya.²⁵ Dalam Wanprestasi biasanya seseorang atau badan hukum telah dinyatakan lalai karena Wanprestasi tidak bisa terlepas dari masalah "pernyataan lalai" (*ingebreкке stellings*) dan "kelalaian" (*verzuim*).²⁶ Wanprestasi seorang debitur antara lain dapat berupa sama sekali tidak memenuhi prestasi, tidak

²⁵ Riduan Syahroni, Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perikatan, (Bandung : Almunir Bandung, 1985), hal. 204.

²⁶ Ibid., hal. 207.

tunai memenuhi prestasi terlambat memenuhi prestasi dan keliru memenuhi prestasi.²⁷

Jadi para pelaku Wanprestasi telah dinyatakan lalai dengan surat peringatan (*sommatie*) atau dengan sebuah akta sejenis oleh pihak yang dirugikan dengan melakukan hal-hal yang telah disebutkan di atas, maka orang atau badan hukum tersebut harus mempertanggungjawabkannya.²⁸

Tanggung jawab hukum atau sanksi dalam perbuatan Wanprestasi yang dikenakan terhadap debitur antara lain adalah

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita dan ketentuan ini berlaku bagi semua jenis perikatan. Ganti rugi baru akan efektif setelah debitur dinyatakan lalai oleh kreditur.²⁹ Pernyataan debitur dalam keadaan lalai diatur dalam ketentuan Pasal 1243 Kitab Undang-Undang hukum Perdata, yaitu:

Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah dapat diwajibkan apabila siberhutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.³⁰

2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral) Wanprestasi dari satu pihak memberikan hak pada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hukum.³¹ Masalah pembatalan perjanjian

²⁷ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Perikatan, (Jakarta : Ghalia, 1981), hal. 67.

²⁸ Rusli Hardiyanto, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, (Jakarta : Sinar Harapan, 1993), hal. 32.

²⁹ Subekti, Hukum Perjanjian, (Jakarta : PT Intermassa, 1990), hal. 47.

³⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Op. Cit., Pasal 1243.

³¹ J. Satrio, Hukum Perjanjian, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), hal. 95.

diatur dalam Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan Syarat batal dianggap selamanya dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya". Dalam hal demikian perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.

Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban itu dinyatakan dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim leluasa menurut keadaan atas permintaan si Tergugat, untuk memberikan suatu jangka waktu guna kesempatan memenuhi kewajibannya.³²

3. Dengan peralihan risiko, yaitu apabila si penjual terlambat menyerahkan barangnya, maka risiko beralih dari si pembeli kepada si penjual. Jadi dengan lalainya penjual, maka risiko akan beralih kepadanya. Risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang menerima barang yang menjadi objek perjanjian.³³ Peralihan risiko di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam Pasal 1237 yang isinya adalah "Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang, jika si berhutang lalai akan

³² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. Cit.*, Pasal 1266.

³³ Gr van Der Burght, *Buku Tentang Perikatan*, (Bandung : Mandor Maju, 1999), hal. 130.

menyerahkannya, maka semenjak saat kelalaian kebendaan atas tanggungannya".³⁴

4. Apabila si debitur tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dapat dikatakan melakukan "wanprestasi" baik ia alpa atau lalai atau melanggar perjanjian.³⁵ Apabila si kreditur memperkarakan kasus tersebut ke Pengadilan berdasarkan Pasal 181 ayat (1) HIR yang menentukan bahwa pihak yang dikalahkan di depan hakim diwajibkan membayar biaya perkara, maka pihak yang dikalahkan wajib membayar ongkos biaya perkara.

Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti rugi. Menurut Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pihak kreditur dapat menuntut debitur yang lalai, untuk pemenuhan perjanjian atau pembatalan disertai dengan penggantian biaya, ganti rugi dan bunga.³⁶

b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* dalam Kitab Undang-undang Hukum perdata.

Seperti yang telah penulis uraikan sebelumnya *letter of comfort* merupakan perikatan yang lahir dari suatu perjanjian oleh karena itu pertanggungjawabannya adalah ganti kerugian berdasarkan wanprestasi atau ingkar janji. Sifat perjanjian *letter of comfort* menurut penulis seperti yang telah penulis uraikan pada bab-bab sebelumnya adalah pernyataan yang tetntu saja berupa janji. Menurut penulis dasar hukum surat pernyataan

³⁴ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. Cit.*, Pasal 1237.

³⁵ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 1988), hal. 12.

³⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *Op. Cit.*, Pasal 1267.

dalam bentuk *letter of comfort* ini diatur dalam Pasal 1317 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan

“Dapat pula diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, bila itu suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu”. Siapa pun yang telah menentukan suatu syarat, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga telah menyatakan akan mempergunakan syarat itu”

Dengan demikian berdasarkan ketentuan Pasal 1317 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, maka *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah suatu perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga, yakni Kreditur yang berupa pernyataan untuk menjamin supaya pihak Debitur dapat melunasi hutangnya dengan baik. Menurut penulis apabila Debitur tidak dapat melunasi hutang, maka pemberi atau penerbit dari *letter of comfort* telah melakukan wanprestasi terhadap apa yang dinyatakannya dalam *letter of comfort* tersebut.

Menurut penulis pertanggungjawaban tersebut merupakan pertanggungjawaban dari apa yang dinyatakan dalam surat pernyataan yang dalam hal ini adalah penerbit atau pemberi *letter of comfort*. Selain itu menurut penulis siapa yang telah menyatakan atau apa yang dinyatakan dalam surat pernyataan merupakan janji bagi dirinya sendiri yang dapat dipergunakan oleh pihak lain.

Dalam wawancara dan diskusi dengan Bapak M. Yahya Harahap, S.H mantan Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Senior Partner dari Law Offices of Remy & Partners menyatakan bahwa *letter of comfort* sifatnya dapat dipersamakan dengan *borgtocht* atau jaminan pribadi. Persamaan dan perbedaan *letter of comfort* telah penulis uraikan

pada bab sebelumnya. Penulis sependapat dengan Bapak M. Yahya Harahap, oleh karena itu pertanggungjawaban penerbit atau pemberi *letter of of comfort* adalah sama dengan pertanggungjawaban perjanjian peanggungan karena *letter of comfort* tersebut merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) dalam perjanjian kredit.

Pertanggungjawaban *letter of comfort* apabila dipersamakan dengan jaminan pribadi (*borgtocht*) berupa pertanggungjawaban ganti kerugian. Karena sifatnya yang hampir sama dengan *letter of comfort*, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* dapat meminta supaya harta Debitur terlebih dahulu dilakukan eksekusi untuk melunasi hutang dari Debitur, apabila harta dari Debitur tidak cukup untuk melunasi hutang-hutangnya baru harta atau kekayaan dari penerbit atau pemberi *letter of comfort* yang berikutnya dieksekusi untuk melunasi hutang-hutang Debitur. Jadi apabila Debitur wanprestasi, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* juga telah wanprestasi, tetapi karena sifatnya perjanjian tambahan (*accessoir*), maka menurut penulis tanggung jawab hukumnya sama dengan pertanggungjawaban perjanjian peanggungan apabila Debitur wanprestasi.

Hal ini masih menjadi polemik bahkan terhadap seluruh pertanggungjawaban hukum dari pemberi *letter of comfort*. Apabila penulis yang sekarang ini berprofesi sebagai seorang advokat dan diminta oleh suatu bank untuk meminta pelunasan dari Debitur sedangkan harta atau kekayaan Debitur tidak cukup untuk melunasi hutangnya dan sebagai jaminan terdapat *letter of comfort*, maka penulis akan menggunakan hal ini sebagai dalil, tetapi apabila hal ini menjadi sengketa di Pengadilan, maka semuanya tergantung dari keputusan Majelis Hakim.

Berdasarkan Pasal 1831 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya”, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan yang dipersamakan dengan penanggung dapat dipertanggungjawabkan setelah Debitur terlebih dahulu melunasi atau mempertanggungjawabkan hutangnya dengan harta kekayaannya. Kecuali apabila Debitur dalam keadaan yang dinyatakan dalam Pasal 1832 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan

Pasal 1832

Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

- (1) bila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut barang-barang debitur lebih dahulu disita dan dijual;
- (2) bila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur terutama secara tanggung-menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;
- (3) jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
- (4) jika debitur berada keadaan pailit;
- (5) dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Kemudian selain Pasal 1832 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut diatas, ketentuan lain yang mengatur tentang pertanggung jawaban Debitur terlebih dahulu baru pertanggungjawaban pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan yang dipersamakan dengan perjanjian penanggungan adalah ketentuan Pasal 1833, 1834, 1835 dan 1837 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan :

Pasal 1833

Kreditur tidak wajib menyita dan menjual lebih dahulu barang kepunyaan debitur, kecuali bila pada waktu pertama kalinya dituntut dimuka Hakim, penanggung mengajukan permohonan untuk itu.

Pasal 1834

Penanggung yang menuntut agar barang kepunyaan debitur disita dan dijual lebih dahulu wajib menunjukkan barang kepunyaan debitur itu kepada kreditur dan membayar lebih dahulu biaya-biaya untuk penyitaan dan penjualan tersebut.

Penanggung tidak boleh menunjuk barang yang sedang dalam sengketa di hadapan Pengadilan, atau barang yang sudah dijadikan tanggungan hipotek untuk utang yang bersangkutan dan sudah tidak lagi berada di tangan debitur itu, ataupun barang yang berada di luar wilayah Indonesia.

Pasal 1835

Bila penanggung sesuai dengan pasal yang lalu telah menunjuk barang-barang debitur dan telah membayar biaya yang diperlukan untuk penyitaan dan penjualan, maka kreditur bertanggung jawab terhadap penanggung atas ketidakmampuan debitur yang terjadi kemudian dengan tiadanya tuntutan-tuntutan, sampai sejumlah harga barang-barang yang ditunjuk itu.

Pasal 1837

Akan tetapi masing-masing dari mereka, bila tidak melepaskan hak istimewa untuk meminta pemisahan utangnya, pada waktu pertama kali digugat di muka Hakim, dapat menuntut supaya kreditur lebih dulu membagi piutangnya, dan mengurangnya sebatas bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah.

Apabila penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan terdapat lebih dari 1 (satu) yang pertanggungjawabannya dipersamakan dengan perjanjian penanggungan, maka semua penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut terikat untuk melunasi hutang Debitur apabila wanprestasi. Hal ini diatur dalam Pasal 1836 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan "Jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur yang sama dan untuk utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang itu".

Pendapat penulis baik selaku praktisi maupun akademisi dalam hal ini menitik beratkan kepada keamanan dana masyarakat yang disimpan dalam bank, sehingga pihak yang melakukan hal-hal yang tidak diinginkan khususnya memberikan jaminan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan mempunyai kendala sebagai jaminan yang tidak aman, tetap dapat disita atau dieksekusi atau dicairkan oleh bank, sehingga keamanan, kesehatan dan kelancaran bisnis bank tetap terjaga. Dengan terjaganya keamanan, kesehatan dan kelancaran tersebut, maka dana nasabah atau masyarakat yang disimpan di bank berdasarkan kepercayaan tetap dapat terjaga.

4. Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Hukum Perseroan Terbatas.

a. Tanggung Jawab Hukum dalam Perseroan Terbatas.

Perseroan terbatas adalah suatu perseroan yang terbatas mengenai tanggung jawab para pemegang sahamnya. Dalam kepustakaan banyak ditulis bahwa unsur pertanggungjawaban yang terbatas itulah yang menjadikan orang lebih memilih bentuk badan hukum Perseroan Terbatas (*limited liability*) sebagai wadah untuk melakukan kegiatan usahanya yang bertujuan mencapai laba (*profit orientel company*). Hal mana disebabkan secara yuridis setiap badan hukum Perseroan Terbatas dipandang sebagai subyek hukum yang mandiri atau dengan kata lain Perseroan Terbatas dalam hukum dipandang berdiri sendiri (otonom) terlepas dari orang perorangan yang berada dalam perseroan tersebut. Perseroan dapat melakukan semua fungsi orang perorangan, yaitu dapat memiliki kekayaan, dapat menggugat dan digugat dalam lalu lintas hukum, dapat

membeli sesuatu atau menjual harta kekayaannya, dapat menerima hibah sesuatu dari pihak lain, berhak menerima pengalihan atas sesuatu tagihan yang menjadi hak orang lain, berkewajiban untuk membayar hutang atau tagihan lainnya kepada pihak lain, dapat menerima atau memberikan pinjaman, dapat dinyatakan pailit dan sebagainya.

Sebagai badan hukum Perseroan Terbatas mempunyai unsur-unsur sebagai berikut :³⁷

a. Organisasi yang teratur

Sebagai organisasi yang teratur, perseroan mempunyai organ yang terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi dan Komisaris. Keteraturan organisasi dapat diketahui melalui UUPT dan Anggaran Dasar Rumah Tangga Perseroan dan Keputusan RUPS

b. Harta kekayaan sendiri

Perseroan memiliki harta kekayaan sendiri berupa modal dasar yang terdiri atas seluruh nominal saham dan harta kekayaan dalam bentuk lain, misalnya gedung kantor perseroan, barang inventaris perseroan yang diperoleh dari usaha perseroan.

c. Melakukan hubungan hukum sendiri

Sebagai badan hukum, perseroan melakukan hubungan hukum sendiri dengan pihak ketiga. Perseroan diwakili oleh pengurus yang disebut Direksi. Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik didalam maupun diluar pengadilan.

d. Mempunyai tujuan sendiri

³⁷ R. Ali Ridho, Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan dan Wakaf, (Bandung : Alumni, 1986), hal. 17

Sebagai badan hukum yang melakukan kegiatan usaha, perseroan mempunyai tujuan sendiri. Tujuan tersebut ditentukan dalam Anggaran Dasar Perseroan. Karena perseroan menjalankan perusahaan adalah memperoleh keuntungan dan / atau laba perusahaan.

Pada satu pihak perseroan merupakan wadah yang menghimpun dana orang-orang yang mengadakan kerja sama dalam perseroan, akan tetapi di lain pihak segala perbuatan yang dilakukan dalam rangka kerja sama dalam perseroan itu oleh hukum dipandang semata-mata sebagai perbuatan badan itu sendiri. Keadaan ini membawa konsekwensi bahwa keuntungan yang diperoleh dipandang menjadi beban perseroan yang harus dibayar dengan harta kekayaan perseroan itu sendiri. Suatu tagihan kepada Perseroan Terbatas tidak dapat dituntut sampai kepada harta kekayaan pribadi pada pemegang sahamnya.

Berdasarkan asas keterbatasan tanggung jawab tersebut diatas, maka perseroan terbatas dalam melakukan fungsi hukumnya bukan bertindak sebagaimana kuasa dari para pemegang sahamnya, akan tetapi bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri, para pemegang saham tersebut bukan merupakan pihak dari perjanjian yang dibuat oleh perseroan terbatas dengan pihak lain, oleh karena itu pula pemegang saham tidak berhak memaksa pihak lain melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam perjanjian itu dan sebaliknya pihak ketiga tidak dapat menuntut pemegang saham atas perikatan yang dibuatnya dengan perseroan terbatas.

Asas keterbatasan tanggung jawab ini dalam ilmu hukum disebut dengan "*doctrine of separate corporate personality*", dan dapat diambil

alih kedalam UUPT sebagaimana dimuat dalam Pasal 3 ayat (1) UUPT yang berbunyi sebagai berikut "Pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang dimilikinya".

Berdasarkan "*doctrine of separate corporate personality*", ini apabila suatu perseroan dinyatakan pailit dan hasil penjualan harta kekayaan (asset) perseroan tidak cukup untuk melunasi seluruh hutang perseroan, maka pemegang saham tidak bertanggung jawab untuk melunasi kekurangan tersebut. Menurut "*doctrine of separate corporate personality*" bahwa antara perseroan dengan pemegang saham dibatasi atau terdapat tabir (*veil*) pemisah dan dalam ilmu hukum perseroan, tabir tersebut dinamakan "*tabir perseroan (corporate veil)*".

Untuk menggambarkan adanya tabir pemisah antara perseroan dengan pemegang sahamnya, maka dalam penulisan ini kami akan kutip satu kasus yang sudah cukup tua yang pernah diputus oleh *House of Lords*, Inggris dalam tahun 1987, yang mana kasus ini seringkali dijadikan acuan oleh para ahli hukum jika berbicara mengenai prinsip kemandirian perseroan terbatas, oleh karena kasus ini menggambarkan dengan baik ciri kemandirian perseroan terbatas (*company limited by shares*), yaitu kasus *Solomon v. Salomon & Co.Ltd*, sebagai berikut :

"Salomon adalah seorang pembuat sepatu boot yang telah menjual usahanya ke perseroan Salomon and Co.Ltd. Pemegang saham Salomon and Co.Ltd terdiri dari Salomon beserta istri dan kelima anaknya. Suatu saat, perseroan tersebut mengalami permasalahan keuangan yang berat,

sehingga akhirnya perseroan tersebut dilikuidasi. Setelah likuidator menginventarisasi kekayaan perseroan, ternyata kekayaan yang tersisa tidak cukup melunasi utang perseroan, dalam arti tidak dapat memenuhi kewajibannya terhadap para kreditor. Maka kreditor (pemegang surat hutang) Salomon and Co.Ltd. berpendapat, bahwa Salomon harus bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang dialami perseroan kepada para kreditor, karena Salomon selain menjadi pemilik (pemegang saham mayoritas) juga merupakan pengurus perseroan yang menjalankan bisnisnya untuk kepentingan pribadinya.

Pada pengadilan tingkat pertama, hakim memutuskan bahwa Salomon harus bertanggung jawab atas hutang perseroan dengan alasan, bahwa perseroan dijalankan oleh Salomon. Putusan tersebut kemudian dikuatkan oleh hakim di Pengadilan tingkat banding yang menganggap perseroan sebagai wakil dari Salomon. Oleh karena itu, Salomon harus membayar kerugian perseroan kepada kreditor, tetapi di tingkat Kasasi, hakim berpendapat bahwa walaupun suatu perseroan dijalankan oleh orang yang sama dengan orang yang mendirikan dan menjadi pemegang saham, namun perseroan tersebut tidak berarti dijalankan oleh wakil dari para pendiri dan pemegang saham tersebut. Dengan demikian tanggung jawab untuk memenuhi kewajiban perseroan tidak dapat dibebankan pada para pendiri (pemegang saham) atau pengurus perseroan, karena berdasarkan hukum perseroan, terdapat perbedaan antara kepengurusan dengan kepemilikan perseroan. Pemegang saham dengan pengurus perseroan adalah subyek hukum yang berbeda. Menurut hakim Halsbury, suatu perseroan yang telah menjadi badan hukum adalah mandiri dengan hak

dan kewajiban yang berbeda dengan pribadi orang-orang yang mendirikan perseroan. Atas dasar pertimbangan tersebut akhirnya hakim tingkat kasasi menolak tuntutan dari kreditor Salomon & Co.Ltd.

Berdasarkan contoh kasus diatas, dapat dilihat bahwa asas keterbatasan tanggung jawab atau asas kemandirian perseroan terbatas itu merupakan asas yang sekaligus merupakan prinsip dasar dalam hukum perseroan. Asas ini bersifat universal, dalam arti asas tersebut diakui dan diterapkan baik di negara-negara dengan sistem *common law* maupun *civil law*. Namun demikian yang menjadi pertanyaan disini adalah "apakah asas keterbatasan tanggung jawab" atau "*doctrine of separate corporate personality*" ini bersifat mutlak, dalam arti harus selalu dan tetap dipertahankan dalam kondisi bagaimanapun juga?"

Menurut ilmu hukum perseroan sebagaimana juga halnya dengan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 bahwa "*doctrine of separate corporate personality*" ini ternyata tidak bersifat mutlak, dimana dalam keadaan tabir tersebut dapat disingkap atau dikoyak oleh hakim dalam arti bahwa bilamana terjadi atau terdapat keadaan tertentu, maka hakim dapat memutuskan agar pemegang saham perseroan bertanggung jawab secara pribadi sampai dengan harta kekayaan pribadinya kepada kreditor perseroan. Asas pengecualian ini dalam ilmu hukum dinamakan sebagai "*doctrine piercing the corporate veil*".

Kata "*piercing*"³⁸, berarti mengoyak atau menembus, sedangkan kata "*veil*" berarti tabir atau kerudung atau cadar, dengan demikian, maka ungkapan "*piercing the corporate veil*" secara harfiah berarti cadar atau

³⁸ Fuady, *Op., Cit.*, hal. 8

tabir badan hukum dikoyak atau ditembus. Dalam penerapannya kedalam ilmu hukum perseroan, maka menurut "*doctrine piercing the corporate veil*"³⁹ ini, bahwa sesungguhnya suatu badan hukum bertanggung jawab secara hukum hanya terbatas pada harta kekayaan badan hukum itu sendiri, akan tetapi dalam hal-hal tertentu batas tanggung jawab tersebut dapat ditembus atau dikoyak (*piercing*).

Dengan demikian berdasarkan "*doctrine piercing the corporate veil*", ada kemungkinan pemegang saham dalam hal-hal tertentu ikut bertanggung jawab sampai kepada pemegang saham dalam hal-hal tertentu ikut bertanggung jawab sampai kepada harta kekayaan pribadinya atas tindakan yang dilakukan oleh dan atas nama perseroan sendiri.

Doctrine piercing the corporate veil ini bertujuan untuk menghindari adanya hal-hal yang tidak adil terutama bagi luar perseroan dari tindakan sewenang-wenang atau tidak layak yang dilakukan atas nama perseroan oleh pemegang saham, baik yang terbit dari suatu transaksi dengan pihak ketiga ataupun yang timbul dari perbuatan menyesatkan atau perbuatan melawan hukum.

Dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT), *doctrine piercing the corporate veil* ini dapat kita temui peraturannya dalam Pasal 3 ayat (2) yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut

- "ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:
- a. persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;

³⁹ *Ibid.*, hal. 61

- b. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- c. pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- d. pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Selain ketentuan tersebut, penerapan *doctrine piercing the corporate veil* ini juga kita temui pengaturannya dalam ketentuan Pasal 7 ayat (5) dan (6) UUPT yang menyatakan :

Ayat (5)

Setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.

Ayat (6)

Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian Perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan Perseroan tersebut.

Berdasarkan penelitian penulis ditemukan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA) yang melakukan penerobosan atas kemandirian perseroan terbatas dengan penerapan prinsip *piercing the corporate veil*, yaitu Putusan MA Nomor 1916 K/Pdt/1991.⁴⁰

Dalam kasus ini dijelaskan bahwa PT. Djaja Tunggal, berkedudukan di Kota Bogor, yang pengurusnya terdiri atas

- Presiden Direktur : Tan Sri Junaida

⁴⁰ Varia Peradilan, 1998 hal. 42

- Direktur : Koesnaen
- Presiden Komisaris : Lee Darmawan
- Komisaris : Herry Kianto.

PT. Djaja Tunggal telah memperoleh pinjaman kredit dari Bank Perkembangan Asia, berdasarkan :

- Berdasarkan kredit Nomor 58A/KR/BPA/VI/1983 sebesar Rp. 300.000.000 (tiga ratus juta) dengan jangka waktu 1 (satu) tahun dari tanggal 1 Juni 1983 sampai dengan tanggal 1 Juni 1984 dengan bunga 2,1% (dua koma satu prosen) yang kemudian perjanjian kredit tersebut diperpanjang lagi sampai dengan 1 (satu) tahun, sehingga jatuh tempo tanggal 1 Juni 1985;
- Berdasarkan kredit Nomor 60A/KR/BPA/VI/1983 sebesar Rp. 550.000.000 (lima ratus lima puluh juta) dengan jangka waktu 1 (satu) tahun dari tanggal 1 Juni 1983 sampai dengan tanggal 5 Juni 1984 dengan bunga 2,1% (dua koma satu prosen);
- Berdasarkan kredit Nomor 06/KR/BPA/I/1983 dengan jangka waktu 1 (satu) tahun dari tanggal 16 January 1984 sampai dengan tanggal 16 January 1985.

Untuk pemberian kredit ini telah diberikan jaminan tanah berupa sertipikat Hak Guna Bangunan Nomor 39 dan Hak Guna Bangunan No. 40 berikut bangunan pabrik atas nama PT. Djaja Tunggal, yang mana sebenarnya kedua sertipikat Hak Guna Bangunan tersebut telah berakhir jangka waktunya terhitung sejak tanggal 24 September 1980.

Kemudian pada saat semua perjanjian kredit tersebut jatuh tempo, ternyata PT. Djaja Tunggal tidak dapat membayar semua pinjamannya

kepada Bank Perkembangan Asia, dengan alasan PT. Djaja Tunggal telah berhenti beroperasi karena menderita kerugian sampai sebesar 75% (tujuh puluh lima persen), sehingga PT. Djaja Tunggal menyatakan dirinya dalam keadaan insolvensi.

Berdasarkan bukti-bukti yang diajukan ternyata bahwa pengurus Bank Perkembangan Asia adalah sama dengan pengurus PT. Djaja Tunggal, yang kemudian karena Bank Perkembangan Asia kalah kliring, maka Bank Perkembangan Asia ini diambil alih oleh Bank Indonesia dengan mengubah susunan pengurus dari Bank tersebut.

Bank Perkembangan Asia karena merasa dirugikan kemudian mengajukan gugatan terhadap PT. Djaja Tunggal dan para pengurusnya ke Pengadilan Negeri.

Setelah sampai proses Kasasi di MA terhadap perkara tersebut memutuskan "menghukum pengurus (Direksi dan Komisaris) untuk secara tanggung renteng dengan perseroan membayar hutang kepada Bank Perkembangan Asia, karena dalam perkara tersebut terbukti bahwa pada waktu pemberian kredit oleh Bank Perkembangan Asia kepada PT. Djaja Tunggal ternyata pengurus PT. Djaja Tunggal dengan Bank Perkembangan Asia adalah sama dan karenanya terdapat pelanggaran terhadap prinsip *No Conflict of Interest* di dalam pemberian kredit tersebut.

Salah satu pertimbangan hukum MA pada kasus tersebut bahwa dalam pemberian kredit dari Bank Perkembangan Asia kepada PT. Djaja Tunggal, dapat di duga adanya persekongkolan itikad buruk pada diri Bank Perkembangan Asia dan PT. Djaja Tunggal serta pengurus kedua badan hukum tersebut yang notabenenya adalah sama, sehingga dalam kasus

tersebut berlaku prinsip "*piercing the corporate veil*" yakni pembatalan pertanggungjawaban (*limited liability*) dari suatu perseroan terbatas dapat dipikulkan kepada pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama perseroan terbatas ternyata mengandung persekongkolan secara itikad buruk yang menimbulkan kerugian terhadap pihak lain.

Berdasarkan uraian kasus tersebut, maka pemegang saham perseroan dapat dipertanggungjawabkan apabila pemegang saham perseroan tersebut melakukan hal-hal sebagai berikut :

- a. Karena pemegang saham telah ikut mengendalikan perseroan dan secara itikad buruk telah menggunakan/memperalat perseroan melakukan transaksi yang sebenarnya semata-mata untuk kepentingan pribadinya;
- b. Pemegang saham terlibat dalam transaksi-transaksi perseroan yang melanggar hukum;
- c. Pemegang saham secara tidak sah telah menggunakan kekayaan perseroan, sehingga kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk membayar/menutup hutang-hutangnya.

Setelah membahas tentang pertanggungjawaban dari pemegang saham selanjutnya penulis akan membahas tentang pertanggungjawaban Direksi dalam melakukan pengelolaan atau menjalankan suatu perseroan. Penulis dalam bagian ini akan membahas apakah pertanggungjawaban Direksi tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi.

Perseroan terbatas mutlak memerlukan Direksi sebagai wakilnya, untuk melaksanakan segala hak dan kewajibannya yang lazimnya disebut

sebagai Pengurus. Perseroan terbatas sebagai badan hukum dan karenanya sebagai suatu "*artificial person*" yang hanya dapat melakukan perbuatan hukum dengan perantara manusia sebagai wakilnya dan karena perseroan terbatas tidak berfungsi jika tidak ada pengurus yang mewakilinya.

Dalam kaitannya dengan kepengurusan perseroan ini, maka Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Pasal 92 ayat (1) menegaskan "Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan". Kemudian di dalam Pasal 97 ayat (2) yang menyatakan "Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab" dan kemudian dalam ayat (3) Pasal tersebut menyatakan "Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2)". Salah satu tugas dari Direksi perseroan diatur dalam Pasal 98 ayat (1) yang menyatakan "Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan".

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut diatas, maka Direksi mempunyai tugas dan wewenang ganda, yaitu melaksanakan "pengurusan" dan menjalankan "perwakilan" Perseroan. Direksi adalah organ perseroan yang mewakili kepentingan perseroan selaku subyek hukum mandiri. Tugas dan tanggung jawab Direksi ini bersumber pada ketergantungan perseroan kepada Direksi sebagai perseroan yang dipercayakan oleh undang-undang untuk mengurus perseroan dan sebaliknya perseroan sebagai sebab bagi keberadaan Direksi, dimana tanpa adanya Perseroan,

maka Direksi juga tidak perlu ada, sehingga antara perseroan dengan Direksi ini dapat dikatakan terdapat “hubungan fidusia” atau kepercayaan yang melahirkan “*fiduciary duties*”.

Tugas dan kewajiban serta wewenang seorang Direksi pada umumnya secara rinci dalam ketentuan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007, sedangkan tugas dan kewajiban serta wewenang seorang Direksi pada khususnya yang berkenaan dengan perseroan yang dipimpinnya tersebut diluar daripada yang diatur dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007, dapat dilihat dari Anggaran Dasar Perseroan yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas dapat terlihat bahwa Direksi di dalam menjalankan tugas pengurusan dan perwakilan perseroan harus berorientasi pada 2 (dua) hal, yaitu “kepentingan dan “tujuan” perseroan, artinya bahwa kegiatan yang dilakukan demi kepentingan dan tujuan perseroan. Ketentuan ini memberikan pedoman kepada Direksi tidak dibenarkan untuk melakukan hal-hal dengan mengatasnamakan perseroan atau menggunakan, untuk hal-hal yang bukan merupakan kepentingan perseroan atau bertentangan dengan tujuan perseroan. Direksi tidak boleh mengedepankan kepentingan pribadi atau pihak lain daripada kepentingan perseroan.

Sikap Direksi dalam menjalankan tugas pengurusannya berpedoman kepada Pasal 97 Undang-undang Perseroan Terbatas dimana dalam ketentuan tersebut mengatur tentang saksi bagi Direksi dalam menjalankan tugas dan jabatannya. Pasal 97 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tersebut menyatakan

Pasal 97

- (1) Direksi bertanggung jawab atas pengelolaan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).
- (2) Pengelolaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.
- (3) Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (4) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi.
- (5) Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
 - a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. telah melakukan pengelolaan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengelolaan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
- (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan.
- (7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak mengurangi hak anggota Direksi lain dan/atau anggota Dewan Komisaris untuk mengajukan gugatan atas nama Perseroan.

Direksi sesuai dengan ketentuan tersebut dalam melaksanakan tugasnya wajib dengan "itikad baik dan penuh tanggung jawab". Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tidak mengatur dan menjabarkan tentang "itikad baik dan penuh tanggung jawab" tersebut, oleh karena itu mengetahui konsep dari "itikad baik dan penuh tanggung jawab" perlu dilakukan pengkajian dengan mengacu pada konsep-konsep hukum yang

berlaku yang menganut sistem *common law* (*common law system*). Hal ini disebabkan karena dalam pembentukan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 banyak mengambil atau mengadopsi doktrin-doktrin hukum dari hukum perseroan negara-negara yang menganut *common law system*, misalnya negara Inggris dan Amerika Serikat. Sejak ketentuan perseroan terbatas yang pertama, yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang selanjutnya dicabut dan diubah oleh Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang telah dibahas dalam buku Sejarah Pembentukan Undang-undang Republik Indonesia yang disusun oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan yang dahulu masih berada dibawah Departemen Kehakiman tidak disebutkan secara eksplisit bahwa Undang-undang yang mengatur perseroan terbatas tersebut disusun dengan mengacu pada hukum perseroan negara-negara yang menganut *common law system*, akan tetapi secara implisit pengaruh tersebut terlihat jelas dan sangat terasa betapa kental pengaruh doktrin-doktrin tersebut dalam undang-undang perseroan terbatas.

Negara-negara yang menganut *common law system*, acuan yang dipakai dalam menentukan tugas seorang Direksi perseroan adalah dengan memakai "*standard of care*" atau "standar kehati-hatian". Undang-undang Perseroan Terbatas di Indonesia tidak memberikan penjabaran tentang "itikad baik dan penuh tanggung jawab" yang harus diperhatikan oleh Direksi dalam pelaksanaan tugasnya, maka untuk menghindari adanya sanksi bertanggung jawab secara pribadi sampai kepada harta kekayaan pribadinya, Direksi dalam pelaksanaan tugasnya sebaiknya senantiasa

memperhatikan prinsip *Fiduciary Duties*, *Prinsip Duties of Care*, Prinsip *Duties of Loyalty*, Prinsip *Duties of Skill*, Prinsip *Duties to Act Lawfully* serta *Doctrine Ultra Vires*.

Berdasarkan prinsip *fiduciary duties*, maka Direksi dalam pelaksanaan tugas dan kewajibannya mengelola perseroan, harus memiliki standar integritas dan loyalitas yang tinggi kepada dan untuk kepentingan perseroan semata-mata dan bukan untuk dan kepada dirinya sendiri atau pemegang saham. Direksi harus mampu mengartikan dan melaksanakan kebijaksanaan perseroan secara baik demi kepentingan perseroan. Dalam pelaksanaan tugasnya, Direksi harus mengusahakan supaya perusahaan selalu berjalan pada jalur yang benar dan layak, dimana Direksi harus mampu menghindarkan perseroan dari tindakan-tindakan yang illegal, bertentangan dengan peraturan dan kepentingan umum serta kesepakatan yang telah dibuat dengan organ perseroan lain.

Apabila direksi di dalam pelaksanaan tugasnya dihadapkan pada suatu pekerjaan yang secara langsung atau tidak langsung mempunyai kepentingan yang bertentangan dengan kepentingan pribadinya, maka anggota Direksi yang bersangkutan wajib mengalihkan pekerjaan tersebut kepada anggota Direksi lainnya. Hal ini untuk mencegah adanya pelanggaran terhadap prinsip "*No Competiton With Corporate dan No Conflict of Interest*".

Yang harus diingat oleh Direksi adalah bahwa tugas dan kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh perseroan itu didasarkan pada kepercayaan (*fiduciary duties*) yang wajib dilaksanakannya dengan

kecakapan yang penuh, hati-hati serta kepatuhan (*duties of skill, care and loyalty*).

Dalam memberikan gambaran yang jelas mengenai prinsip *fiduciary duties* ini, maka berikut ini penulis kutip satu contoh kasus pelanggaran prinsip *fiduciary duties* yaitu dalam kasus *Re W & M Roith Itol*, sebagai berikut :

Dalam kasus ini Roith adalah salah satu diantara tiga Direktur dan selaku pemegang saham Mayoritas yang mempunyai kekuasaan untuk mengendalikan perseroan. Semasa hidupnya, Roith atas nama perseroan telah membuat perjanjian dengan istrinya, yang memuat ketentuan bahwa istri Roith akan menerima sejumlah uang pensiunan dari perseroan bilamana Roith meninggal dunia. Perjanjian tersebut diterima oleh perseroan, karena Roith adalah Direktur yang mengendalikan perseroan.

Setelah Roith meninggal dunia, pelaksana warisan menggugat perseroan untuk membayar uang pensiunan tersebut, akan tetapi ditolak oleh likuidator. Pengadilan dalam hal ini memenangkan likuidator perseroan dengan pertimbangan bahwa "*dalam perjanjian tersebut perseroan tidak mempunyai kepentingan dan Roith hanya mempertimbangan kepentingan istrinya secara pribadi, sehingga perbuatan hukum itu merupakan perbuatan yang melanggar fiduciary duties, yang menguntungkan diri sendiri dan merugikan kepentingan perseroan*".

Dari kasus tersebut diatas dapat dilihat bahwa dalam hubungannya dengan prinsip *fiduciary duties* ini, maka Direksi dalam pelaksanaan tugasnya tidak boleh melakukan kegiatan-kegiatan atas beban biaya

Perseroan, apabila kegiatan tersebut sama sekali atau memberikan sangat kecil manfaat kepada perseroan bila dibandingkan dengan manfaat pribadi yang diperoleh anggota Direksi yang bersangkutan.

Sehubungan dengan "*prinsip duties of care*", maka Direksi dalam pelaksanaan tugasnya mengelola dan mewakili perseroan dituntut untuk selalu bersikap hati-hati, waspada dan bertindak dengan perhitungan yang cermat. Direksi dalam mengambil suatu kebijakan terhadap perseroan tidak diperbolehkan bertindak secara ceroboh dan Direksi wajib bertindak secara hati-hati dengan mempertimbangkan keadaan, kondisi dan biaya pengelolaan yang bakal ditimbulkan. Anggota Direksi harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai segala sesuatu hal yang diketahuinya atau sepatutnya diketahui akan dapat mengakibatkan perseroan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku sehingga perseroan terancam dikenai sanksi oleh otoritas yang berwenang;

Berdasarkan prinsip *Duties of Loyalty*, maka Direksi dalam menjalankan tugasnya, wajib mengutamakan kepentingan perseroan dari kepentingan-kepentingan dirinya sendiri, pemegang saham maupun organ perseroan yang lainnya. Direksi tidak boleh menjadi pesaing bagi perseroan yang dipimpinnya (*No Competition with Corporation*), misalnya dengan mengambil sendiri kesempatan bisnis yang seyogyanya disalurkan kepada dan dilakukan oleh Perseroan yang dipimpinnya tetapi kesempatan bisnis itu disalurkan kepada perseroan lain yang didalamnya terdapat kepentingan pribadi anggota Direksi itu. Anggota Direksi harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai segala sesuatu hal yang diketahuinya atau sepatutnya diketahui akan dapat mengakibatkan

perseroan melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku sehingga perseroan terancam dikenai sanksi oleh otoritas yang berwenang;

Prinsip *duties of skill* menekankan pada kemampuan dan keahlian Direksi untuk mengurus perseroan. Jabatan Direksi adalah jabatan puncak dalam suatu perseroan dan karenanya seseorang yang menduduki jabatan tersebut harus benar-benar profesional, memiliki kualifikasi tertentu dan benar-benar profesional, memiliki kualifikasi tertentu dan benar-benar mempunyai keahlian dan pengalaman yang cukup.

Menurut penulis dengan pertimbangan bahwa tugas seorang Direksi adalah sangat berat dan dituntut adanya profesionalisme yang tinggi, maka yang dapat diangkat menjadi Direksi adalah orang yang minimum lulusan S 1 dan mempunyai pengalaman kerja diatas 10 tahun.

Berdasarkan prinsip ini, maka Direksi dalam pelaksanaan tugasnya wajib memperhatikan keadaan hukum yang berlaku. Direksi wajib memimpin perseroan sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku dan Direksi harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai sesuatu hal yang diketahuinya atau sepatutnya diketahui akan dapat mengakibatkan perseroan melanggar ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang berlaku sehingga perseroan terancam dikenai sanksi oleh otoritas yang berwenang.

Selain prinsip-prinsip diuraikan di atas, maka ada lagi satu ajaran (doktrin) yang juga penting untuk diperhatikan Direksi dalam pelaksanaan tugas jabatannya yaitu *Doktrine Ultra Vires*. Menurut ajaran *ultra vires* ini bahwa perseroan hanya dapat melakukan perbuatan hukum yang secara eksplisit maupun implisit diperbolehkan oleh peraturan perundang-

undangan atau anggaran dasarnya. Pembatasan kewenangan bertindak terhadap perseroan biasanya ditetapkan dalam maksud dan tujuan perseroan yang tercantum dalam anggaran dasar perseroan yang bersangkutan. Perseroan dinyatakan tidak cakap melakukan suatu perbuatan hukum yang tidak tercakup dalam maksud dan tujuannya.

Menurut Fred B.G. Tumbuan bahwa perbuatan hukum yang perseroan tidak cakap melakukannya karena berada di luar cakupan maksud dan tujuan adalah perbuatan "*ultra vires*", yang pada prinsipnya merupakan perbuatan yang batal demi hukum dan tidak mengikat perseroan.

Menyadari adanya tindakan-tindakan tertentu yang dapat dikualifikasikan sebagai tindakan *ultra vires*, maka Direksi dalam pelaksanaan tugasnya mengelola perseroan, juga harus memperhatikan "apakah suatu perbuatan hukum yang dilaksanakannya untuk dan atas nama perseroan termasuk perbuatan yang *ultra vires* atau tidak?". Direksi harus menghindari perbuatan-perbuatan hukum yang *ultra vires*, karena perbuatan hukum yang *ultra vires* adalah perbuatan yang batal demi hukum, sehingga apabila Direksi melakukannya dan kemudian menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka Direksi dapat dituntut pertanggungjawaban sampai kepada harta pribadinya baik oleh pihak ketiga yang dirugikan karenanya maupun oleh perseroan sendiri.

Menjadi pertanyaan disini adalah "Mengapa Direksi yang harus bertanggung jawab terhadap kerugian yang ditimbulkan akibat perbuatan *ultra vires*?". Hal ini wajar mengingat menurut Pasal 79 ayat 1 UUPM bahwa "*Kepengurusan perseroan itu diserahkan sepenuhnya kepada*

Direksi?. Jadi, Direksilah yang merupakan organ perseroan yang mengurus dan mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Sedangkan organ perseroan yang lain tidak berwenang mewakili perseroan kecuali komisaris dalam hal-hal tertentu.

Dalam kaitannya dengan doktrine *ultra vires* ini, maka ada satu putusan Mahkamah Agung yang menarik untuk dikaji yaitu putusan Mahkamah Agung Nomor 3246.K/Pdt/1992, tanggal 28 Agustus 1996.⁴¹

Kasus ini bermula dari gugatan PT. Usaha Sandang terhadap PT. Dhaseng dan PT. Interland serta Mediarto Prawiro selaku Presiden Direktur dari kedua badan hukum tersebut. Dalam gugatannya PT. Usaha Sandang mendalilkan bahwa PT. Dhaseng dan PT. Interland telah berhutang kepadanya sebesar Rp. 324.480.158,72 (tiga ratus juta empat ratus delapan puluh ribu seratus lima puluh delapan Rupiah koma tujuh puluh dua sen). Berdasarkan surat perjanjian pembayaran dan pengakuan hutang tertanggal 22 Oktober 1985 yang ditandatangani oleh Mediarto Prawiro selaku Presiden Direktur dari kedua badan hukum tersebut, hutang tersebut disanggupi akan dilunasi setelah menerima ganti rugi klaim asuransi. Pada saat jatuh tempo, Mediarto Prawiro menolak untuk membayar hutang tersebut kepada PT. Usaha Sandang dengan alasan tidak pernah mengadakan perjanjian jual beli textile dengan PT. Usaha Sandang, sedangkan surat perjanjian pembayaran dan pengakuan hutang tertanggal 22 Oktober 1985 ditandatanganinya dalam keadaan panik dan tidak tenang pikirannya karena pabrik tekstilnya baru habis terbakar. Sehingga Mediarto Prawiro maupun PT. Dhaseng dan PT. Interland merasa tidak pernah

⁴¹ Varia Peradilan, 1998 : 17

menjanjikan akan membayar hutang kepada PT. Usaha Sandang dengan uang ganti rugi hasil klaim asuransi kebakaran.

Pengadilan Negeri dalam putusannya nomor 269/Pdt.G/1990/PN.Bdg, tanggal 21 Mei 1991 telah menolak gugatan penggugat (PT. Usaha Sandang) untuk seluruhnya dengan pertimbangan bahwa menurut anggaran dasar PT. Dhaseng dan PT. Interland, Direksi harus mendapat persetujuan dari Komisaris apabila memberati atau mengasingkan harta tetap perseroan, sedangkan dalam surat perjanjian pengakuan hutang tersebut ditandatangani oleh Mediarto Prawiro tanpa adanya persetujuan komisaris sehingga menurut majelis perbuatan hukum tersebut merupakan tanggung jawab pribadi Mediarto Prawiro dan bukan tanggung jawab kedua badan hukum tersebut dan karenanya gugatan harus ditujukan kepada pribadi Mediarto Prawiro dan bukan kepada kedua badan hukum tersebut.

Pengadilan tinggi dalam putusannya nomor 453/Pdt./1991/PT.Bdg, tanggal 26 Februari 1992 telah membatalkan putusan Pengadilan Negeri dan mengadili sendiri dengan menyatakan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menghukum para tergugat secara tanggung renteng membayar Rp. 324.480.158,72 (tiga ratus juta empat ratus delapan puluh ribu seratus lima puluh delapan Rupiah koma tujuh puluh dua sen) ditambah kerugian sebesar 2% (dua persen) per bulan dari Rp.324.480.158,72 (tiga ratus juta empat ratus delapan puluh ribu seratus lima puluh delapan Rupiah koma tujuh puluh dua sen) kepada penggugat.

Mahkamah Agung pada tingkat kasasi dalam putusannya nomor 3264.K/Pdt/1992, tanggal 28 Agustus 1996 telah membatalkan putusan

Pengadilan Tinggi dengan pertimbangan bahwa “tujuan pembatasan kewenangan Direktur dalam korporasi disebut *“The Ultra Vires Rule”*. yakni aturan yang menentukan seorang Direksi tidak boleh bertindak melampaui batas-batas yang ditentukan dalam Undang-Undang dan Anggaran Dasar perseroan. Oleh karena tindakan tergugat III (Mediarto Prawiro) yang membuat pernyataan hutang kepada penggugat (PT. Usaha Sandang) untuk dan atas nama PT. Dhaseng dan PT. Interland, dilakukan tanpa persetujuan komisaris sesuai dengan ketentuan Pasal 11 ayat 2 anggaran dasar perseroan, maka tindakan tersebut merupakan tindakan yang bersifat *ULTRA VIRES* karena berada di luar kewenangannya. Tindakan Mediarto Prawiro tersebut adalah tidak sah dan tidak mengikat kedua perseroan yang dipimpinnya sesuai dengan asas pertanggungjawaban terbatas (*limited liability*) yang melekat pada kedua badan hukum tersebut.

Menurut Mahkamah Agung bahwa tuntutan atas pernyataan hutang yang dibuat oleh Mediarto Prawiro untuk dan atas nama kedua perseroan tersebut tanpa persetujuan komisaris, tidak dapat dituntut pemenuhannya kepada kedua badan hukum itu. Hutang yang dibuat Mediarto Prawiro dalam kedudukannya sebagai Direktur kedua badan hukum itu tanpa persetujuan komisaris adalah hutang yang dibuat oleh Mediarto Prawiro sendiri yang sepenuhnya menjadi tanggung jawab pribadinya sendiri.

Atas dasar pertimbangan tersebut, maka Mahkamah Agung dalam putusannya telah membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Bandung dan selanjutnya mengadili sendiri dengan menghukum Mediarto Prawiro untuk membayar hutang tersebut kepada PT. Usaha Sandang.

Demikian kira-kira beberapa pedoman yang dapat dipakai sebagai pegangan bagi Direksi dalam pelaksanaan tugasnya mengadakan pengurusan perseroan. Apabila Direksi dalam pelaksanaan tugasnya mengurus perseroan telah berusaha sebaik-baiknya dengan berpegang pada prinsip standar kehati-hatian yang berlaku, akan tetapi kemudian keputusan yang diambil Direksi tersebut ternyata mengakibatkan kerugian bagi perseroan atau pihak ketiga, maka yang menjadi pertanyaan disini adalah “Apakah Direksi dalam hal demikian dapat dituntut pertanggungjawaban secara pribadi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 97 ayat 3 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT)?”.

Sebagaimana telah diuraikan diatas bahwa prinsip “*standard of care*” yang harus diperhatikan Direksi dalam pelaksanaan tugasnya adalah prinsip hukum yang sebenarnya berlaku di Negara-negara dengan *common law system*, yang kemudian diadopsi ke dalam UUPT yang berlaku di Indonesia dan karenanya untuk menjawab pertanyaan tersebut diatas, maka perlu dilakukan pengkajian terhadap prinsip-prinsip lainnya yang berlaku dalam negara-negara dengan *common law system* tersebut.

Di negara-negara yang menganut *common law system*, biasanya berlakunya prinsip “*standard of care*” ini selalu diimbangi dengan prinsip yang disebut “*Business Judgement rule*” (prinsip pertimbangan bisnis). Berdasarkan prinsip “*Business Judgement rule*” ini, maka Direksi “*tidak dapat dituntut*” pertanggungjawaban secara pribadi atas tindakannya yang dilakukan dalam kedudukannya selaku anggota Direksi, apabila tindakan yang dilakukannya tersebut diyakininya sebagai tindakan yang terbaik buat

perseroan dan dilakukannya dengan jujur, beritikad baik dan tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Sesungguhnya tindakan tersebut ternyata keliru atau tidak menguntungkan atau bahkan merugikan perseroan.

Apabila dapat dilakukan pengkajian terhadap UUPT, maka dapat dilihat bahwa UUPT tidak secara tegas mengadopsi prinsip "*Business Judgement rule*" ini. UUPT didalam pasal 104 ayat 3 hanya mengatur mengenai pertanggung jawaban Direksi dalam hal perseroan dinyatakan pailit. Di dalam pasal 104 ayat 4 UUPT dikatakan sebagai berikut

Anggota Direksi tidak bertanggungjawab atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) apabila dapat membuktikan:

- a. Kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggungjawab untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Sekalipun didalam UUPT tidak diatur secara tegas mengenai prinsip "*Business Judgement rule*" ini, akan tetapi menurut pendapat penulis, sepanjang Direksi dalam pelaksanaan tugasnya mengambil suatu keputusan dengan itikad baik dan selalu berpegang pada standar kehati-hatian yang berlaku secara umum, maka Direksi tidak dapat diminta pertanggung jawabannya secara pribadi sekalipun ternyata kemudian bahwa keputusan tersebut mengakibatkan kerugian bagi perseroan. Yurisprudensi Pengadilan Amerika Serikat dalam perkara Francis vs. United Jersey Bank, 432 A.2d 814 (N.J.1981), menawarkan beberapa pedoman yang sangat berguna untuk dijadikan rujukan bagi setiap anggota

Direksi perseroan dalam menjalankan tugasnya yaitu bahwa anggota

Direksi harus :

1. memiliki pemahaman yang baik mengenai bisnis perseroan yang dipimpinnya;
2. dari waktu ke waktu mengetahui mengenai kegiatan-kegiatan usaha perseroan;
3. melakukan pemantauan kegiatan perseroan;
4. menghadiri rapat-rapat Direksi secara teratur;
5. melakukan review atas laporan-laporan keuangan perseroan secara teratur;
6. menanyakan apabila menjumpai masalah-masalah yang meragukan;
7. menyatakan keberatan terhadap dilakukannya perbuatan-perbuatan yang jelas-jelas melanggar hukum;
8. berkonsultasi dengan penasihat perseroan;
9. mengundurkan diri apabila perbaikan-perbaikan yang harus dilakukan ternyata tidak dilakukan.

Sepanjang Direksi dalam pelaksanaan tugasnya selalu memperhatikan hal-hal tersebut diatas, maka niscaya Direksi tersebut akan selamat dan sebaliknya bilamana Direksi mengabaikan hal-hal tersebut, maka tidak mustahil bahwa Direksi suatu saat akan diminta atau dituntut pertanggung-jawaban sampai kepada harta kekayaan pribadinya.

Sehubungan dengan ini kiranya "*persoalan pertanggungjawaban Direksi sampai kepada harta kekayaan pribadinya*" ini juga harus mendapat perhatian yang serius dari para Direksi yang hanya dipasang oleh pemegang saham mayoritas untuk membela kepentingannya dalam

perseroan. Direksi yang demikian ini oleh Prof. Sutan Remy Sjahdeini dikatakan sebagai “*Direksi Pajangan*” (*Figurehead Director*).

Para Direksi pajangan ini biasanya tidak aktif menjalankan tugasnya dan tidak melaksanakan kegiatan-kegiatan dasar yang seharusnya dilakukan dalam jabatannya itu, tidak pernah menghadiri rapat-rapat Direksi, tidak mempelajari hal-hal mendasar mengenai bisnis perseroan yang dipimpinnya, tidak membaca laporan-laporan, tidak berupaya untuk meminta bantuan yang diperlukan, dan lain-lain.

Dengan menyadari adanya tanggung jawab yang begitu besar dan berat yang harus dipikul oleh seorang Direksi, sebagaimana diucapkan oleh UUPT, yaitu harus bertanggung jawab sampai kepada harta kekayaan pribadinya, maka seorang Direksi hendaknya menghindarkan diri untuk tidak hanya menjadi Direksi Pajangan (*Figurehead Director*) saja.

Demikian pula untuk menghindari adanya *conflict of interest* bagi Direksi dalam pelaksanaan tugasnya, maka pemegang saham yang sekaligus berfungsi sebagai anggota Direksi perseroan sebaiknya dihindari. Hal ini disebabkan karena pemegang saham yang sekaligus berfungsi sebagai anggota Direksi perseroan dalam pelaksanaan tugasnya sehari-hari cenderung untuk lebih mementingkan kepentingannya sendiri daripada kepentingan perseroan, apalagi jika anggota Direksi tersebut merupakan pemegang saham mayoritas dan merupakan Direksi tunggal pula dalam perseroan.

Di dalam UUPT memang tidak dijumpai adanya satu pasalpun yang membolehkan atau melarang pemegang saham sekaligus berfungsi sebagai Direksi. Hal mana berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum

Dagang (KUHD) dimana di dalam ketentuan pasal 44 dikatakan bahwa Direktur dapat terdiri dari seorang pemegang saham atau orang lain. Jadi berdasarkan Kitab Undang Undang Hukum Dagang seorang pemegang saham itu dapat sekaligus merangkap sebagai Direksi.

Menurut Rudhi Prasetya bahwa "*unsur Direktur yang sekaligus pemegang saham tidaklah penting*, antara jabatan Direksi dengan pemegang saham sama sekali tidak ada relevansinya, karena itu saya berpendirian bahwa jika pemegang jabatan Direksi sekaligus adalah pemegang saham, maka hal ini semata-mata suatu kebetulan".

Kami sangat tidak sependapat dengan apa yang dikatakan oleh Rudhi Prasetya bahwa *unsur Direksi sekaligus pemegang saham tidaklah penting*, hal mana menurut kami justru dengan berlakunya Undang Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007, hal tersebut menjadi penting dan sangat penting, karena dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007, maka asas kemandirian suatu perseroan terbatas menjadi bersifat tidak mutlak dimana tanggung jawab pemegang saham tidak lagi hanya terbatas pada jumlah saham yang menjadi bagiannya dalam perseroan, demikian pula terhadap Direksi maupun Komisaris perseroan, akan tetapi dalam hal-hal tertentu pemegang saham, Direksi maupun komisaris perseroan dapat dituntut pertanggungjawaban sampai kepada harta kekayaan pribadinya.

Mengingat harta kekayaan pribadi Direksi tersebut sebenarnya menjadi *Guarantee* (jaminan) dalam pelaksanaan tugasnya, maka tidaklah

berlebihan bilamana seseorang sebelum diangkat menjadi Direksi, terlebih dahulu dimintakan surat persetujuan dari istrinya, hal ini adalah dalam kaitannya dengan adanya harta campur (*gono-gini*) yang diatur dalam Undang Undang Perkawinan atau Undang – Undang No. 1 Tahun 1974.

Dalam rangka membahas mengenai tanggung jawab komisaris perseroan terbatas, maka terlebih dahulu perlu diketahui siapa sebenarnya komisaris itu? Apa fungsi dan tugas komisaris dalam suatu perseroan? Untuk menjawab pertanyaan ini, maka perlu dilihat ketentuan Pasal 1 ayat (6) UUPT yang mendefinisikan sebagai berikut “Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.”

Berdasarkan definisi yang diberikan undang undang tersebut, maka dapat diketahui bahwa tugas utama Komisaris adalah mengawasi pengurusan dan pengelolaan perseroan yang dilakukan oleh Direksi. Komisaris di dalam menjalankan tugasnya bilamana menemukan pekerjaan Direksi yang dinilai kurang sesuai atau menyimpang dari UUPT dan anggaran dasar yang dapat mengakibatkan kerugian perseroan, maka komisaris diwajibkan memberikan nasihat kepada Direksi agar tugasnya dilakukan sesuai dengan ketentuan yang telah digariskan UUPT maupun anggaran dasar.

Berdasarkan pasal-pasal dalam UUPT yang mengatur tentang Komisaris, maka fungsi dan tugas Komisaris pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) yaitu fungsi dan tugas komisaris dalam keadaan normal dan dalam keadaan tertentu (darurat).

Dalam keadaan normal pada dasarnya Komisaris tidak mempunyai fungsi eksekutif. Dalam keadaan normal komisaris tidak hanya mempunyai fungsi dan tugas yang ditetapkan dalam pasal 108 ayat (2) UUPD yaitu tugas dan fungsi pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi. Sekalipun berdasarkan ketentuan Pasal 117 ayat 1 UUPD dikatakan bahwa "Dalam anggaran dasar dapat ditetapkan pemberian wewenang kepada Dewan Komisaris untuk memberikan persetujuan atau bantuan kepada Direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu", akan tetapi perlu diperhatikan bahwa persetujuan tersebut bukanlah pemberian kuasa dan bukan pula perbuatan pengurusan. Direksi tidaklah dapat terlepas dari tanggung jawabnya dengan mengendalikan bahwa untuk melakukan perbuatan hukum tersebut telah diperoleh persetujuan komisaris sehingga tanggung jawabnya beralih kepada komisaris. Direksi tidak pernah dapat bersembunyi di belakang "persetujuan" yang diberikan Komisaris. Pemberian persetujuan tersebut tidak dapat membebaskan Direksi dari tanggung jawabnya atas pengurusan perseroan.

Pemberian persetujuan disini hanya dimaksudkan bahwa untuk perbuatan-perbuatan hukum tertentu diperlukan pengawasan yang lebih khusus dari komisaris sehingga melalui lembaga persetujuan ini, diharapkan penyimpangan dalam melakukan perbuatan hukum tersebut dapat diminimalisasikan.

Dikatakan bukan "pemberian kuasa" karena wewenang pengurusan dan perwakilan yang dimiliki oleh Direksi itu bersumber pada undang-undang yaitu ketentuan dalam pasal 88 ayat 1 UUPD atau dengan kata lain bahwa kewenangan Direksi untuk mewakili perseroan itu bukan semata-

mata timbul karena adanya persetujuan komisaris tersebut hanya merupakan suatu perbuatan pelengkap saja untuk keabsahan tindakan Direksi.

Sedangkan dikatakan bukan "tindakan pengurusan", karena persetujuan tersebut bukan merupakan instruksi atau perintah yang wajib dilaksanakan oleh Direksi. Sekalipun Direksi telah memperoleh persetujuan komisaris akan tetapi Direksi tetap bebas untuk memutuskan apakah perbuatan hukum yang bersangkutan akan dilakukannya atau tidak. Bilamana keadaan menunjukkan bahwa pelaksanaan perbuatan hukum tersebut seyogyanya diurungkan, maka Direksi wajib membatalkannya.

Jadi dengan demikian, jelas bahwa dalam keadaan normal, komisaris tidak mempunyai fungsi eksekutif sebagaimana fungsi Direksi, akan tetapi dengan mengacu pada ketentuan pasal 114 ayat (5) UUPM dimana dikatakan bahwa komisaris wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan, maka secara acontrario dapat disimpulkan bahwa komisaris mempunyai tanggung jawab yang sama dengan Direksi. Komisaris dalam pelaksanaan tugasnya juga wajib berpedoman pada prinsip-prinsip *fiduciary duties*, *Prinsip Duties of Care*, *Prinsip Duties of Loyalty*, *Prinsip Duties of Skill*, *Prinsip Duties to Act Lawfully*, *prinsip Business Judgement Rule* serta *Doctrine Ultra Vires*.

Apabila Komisaris melakukan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip tersebut diatas, maka komisaris dapat dituntut pertanggungjawaban secara pribadi, bilamana ternyata bahwa akibat tindakan tersebut menimbulkan kerugian bagi perseroan maupun terhadap pihak ketiga. Hal ini dapat kita

lihat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 1916.K/Pdt/1991, tanggal 28 Agustus 1996 sebagaimana telah penulis kutip diatas.

Dalam perkara ini Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi telah memutuskan "menghukum Komisaris untuk secara tanggung renteng dengan perseroan dan Direksi" membayar hutang kepada pihak ketiga (Bank Perkembangan Asia), karena dalam perkara tersebut terbukti bahwa pada waktu pemberian kredit oleh Bank Perkembangan Asia kepada PT. Djaja Tunggal ternyata bahwa pengurus (Direksi dan Komisaris) PT. Djaja Tunggal dengan Bank Perkembangan Asia adalah sama dan karenanya terdapat pelanggaran terhadap prinsip *fiduciary duties* yaitu bahwa Direksi dan komisaris Bank Perkembangan Asia telah mengucurkan kredit kepada PT. Djaja Tunggal dimana sebenarnya mereka juga selaku bertindak sebagai Direksi dan Komisaris PT. Djaja Tunggal, sehingga disini terdapat "*conflict of interest*" didalam pemberian kredit tersebut.

Mahkamah Agung dalam salah satu pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa dalam pemberian kredit dari Bank Perkembangan Asia kepada PT. Djaja Tunggal, dapat diduga adanya persekongkolan dan itikad buruk pada diri Bank Perkembangan Asia, PT. Djaja Tunggal dan pengurus (Direksi dan Komisaris) kedua badan hukum tersebut yang notabenenya adalah sama, sehingga tanggung jawab sewajarnya dibebankan kepada para pengurus, apabila tindakan hukum yang mereka lakukan untuk dan atas nama perseroan terbatas ternyata mengandung persengkongkolan secara itikad buruk yang menimbulkan kerugian terhadap pihak lain.

Dari putusan Mahkamah Agung tersebut diatas, dapat dilihat bahwa sekalipun Komisaris dalam keadaan normal tidak ikut melakukan pengurusan perseroan, akan tetapi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi utamanya memberikan pengawasan kepada Direksi, terhadap Komisaris juga berlaku prinsip-prinsip hukum yang diberlakukan terhadap Direksi.

Perbedaan tanggung jawab Direksi dengan Komisaris hanya terletak pada fungsi dan tugasnya saja yaitu bahwa tanggung jawab Direksi terletak pada bidang pengurusan sedangkan tanggung jawab komisaris terletak pada bidang pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi dalam kegiatan pengurusan perseroan. Mengenai tanggung jawab Komisaris disini dapat dibedakan antara tanggung jawab kedalam (*internal liability*) dan tanggung jawab keluar terhadap pihak ketiga (*external liability*).

Mengenai tanggung jawab komisaris yang bersifat *internal liability*, maka komisaris dapat dituntut pertanggung jawaban secara pribadi melalui "*derivative action*" oleh pemegang saham untuk dan atas nama perseroan sebagaimana diatur dalam pasal 114 ayat (3) UUPA dan/atau oleh pemegang saham untuk kepentingan sendiri berdasarkan ketentuan pasal 112 ayat (4) UUPA, sedangkan mengenai tanggung jawab komisaris yang bersifat *external liability*, maka bilamana tindakan komisaris tersebut mengakibatkan kerugian bagi pihak ketiga, misalnya komisaris yang mengetahui perseroan tidak mungkin dapat melaksanakan suatu perjanjian, akan tetapi tetap memberikan persetujuan kepada Direksi untuk dan atas nama perseroan mengadakan perjanjian tersebut, maka dalam hal demikian apabila pihak ketiga mengalami kerugian karena

tindakan tersebut, maka komisaris dapat dituntut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian yang diderita oleh pihak ketiga tersebut, baik berdasarkan ketentuan pasal 114 ayat 3 dan berdasarkan ketentuan perbuatan melawan hukum yang termaktub dalam pasal 1365, 1366 dan 1367 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

Sehubungan dengan uraian diatas, maka yang menjadi pertanyaan adalah "Apakah komisaris ikut bertanggung jawab terhadap suatu tindakan yang dilakukan oleh Direksi yang memerlukan persetujuan komisaris, apabila dalam kenyataannya Direksi tidak pernah meminta persetujuan tersebut kepada komisaris dan persetujuan tersebut tidak pernah diberikan oleh komisaris?"

Sekalipun tugas dan fungsi utama dari komisaris adalah mengadakan pengawasan dan memeberikan nasihat kepada Direksi, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa komisaris adalah seorang manusia biasa yang tidak dapat diharapkan untuk mengetahui segala tindakan Direksi sampai kepada hal yang sekecil-kecilnya. Menurut hemat kami, apabila suatu tindakan Direksi yang menurut ketentuan dalam Anggaran dasar harus mendapat persetujuan komisaris, akan tetapi Direksi melakukan tindakan tersebut dengan tanpa memberitahukan kepada maupun meminta persetujuan dari komisaris, maka dalam hal demikian komisaris tidak dapat diminta pertanggungjawabannya, bilamana ternyata kemudian tindakan Direksi tersebut menimbulkan kerugian terhadap pihak ketiga. Hal ini juga dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung nomor 3264.K/Pdt/1992, tanggal 28 Agustus 1996, sebagaimana dikutip oleh penulis pada uraian tersebut diatas.

Dalam putusan ini Mahkamah Agung menilai bahwa tindakan Direksi yang menurut Anggaran Dasar diperlukan persetujuan dari komisaris, ternyata oleh Direksi dilakukan dengan tanpa adanya ada persetujuan dari komisaris, akan membawa konsekwensi juridis bahwa tindakan tersebut menjadi tidak sah dan tidak mengikat Perseroan sebagai badan hukum. Tindakan Direksi tersebut dianggap sebagai tindakan pribadi dan karenanya hanya mengikat Direksi secara pribadi dengan tanpa melibatkan perseroan maupun komisaris. Komisaris dalam hal demikian tidak dapat dituntut pertanggungjawabannya oleh pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh tindakan Direksi tersebut.

Dalam keadaan tertentu (keadaan darurat) berdasarkan ketentuan pasal 118 ayat (1) UUPT dikatakan bahwa “berdasarkan anggaran dasar atau keputusan RUPS, komisaris dapat melakukan tindakan pengurusan perseroan untuk jangka waktu tertentu”. Mengenai keadaan tertentu atau darurat disini, dimaksudkan misalnya Direksi diberhentikan atau meninggal dunia, sehingga jabatan Direksi menjadi lowong dan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) tidak dapat segera diadakan, maka agar supaya kepengurusan perseroan tidak terganggu, Komisaris berdasarkan pasal 118 ayat (1) UUPT diperbolehkan untuk menjalankan tugas sebagai pengurus perseroan, asal hal tersebut dilakukan berdasarkan anggaran dasar atau keputusan RUPS.

Mengenai tanggung jawab Komisaris dalam pelaksanaan tugas fungsinya dalam keadaan tertentu (darurat) disini, sebenarnya sudah cukup jelas yaitu bahwa selama kurun waktu menjalankan tindakan pengurusan tersebut, maka tanggung jawab komisaris tidak ada bedanya dengan

tanggung jawab Direksi. Dalam hal demikian terhadap komisaris tersebut berlakunya semua ketentuan mengenai hak, wewenang dan kewajiban Direksi terhadap perseroan dan pihak ketiga, hal ini diatur secara tegas dalam ketentuan pasal 118 ayat (2) UUPA yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut “Bagi Komisaris yang dalam keadaan tertentu untuk jangka waktu tertentu melakukan tindakan pengurusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku semua ketentuan mengenai hak, wewenang dan kewajiban Direksi terhadap perseroan dan pihak ketiga”.

Dari apa yang diuraikan diatas dapat dilihat bahwa sekalipun perseroan terbatas adalah badan hukum yang mandiri yang terlepas dari pemegang saham, Direksi maupun Komisarisnya, dimana perikatan yang dibuat untuk dan atas nama perseroan hanyalah mengikat perseroan secara mandiri dan tidak dapat dituntut pemenuhannya kepada Pemegang saham, direksi maupun komisaris dalam suatu perseroan adalah terbatas. Akan tetapi dalam hal-hal tertentu tidak mustahil bahwa tanggung jawab terbatas tersebut dapat berubah menjadi tanggung jawab yang tidak terbatas, dalam arti bahwa baik pemegang saham, Direksi maupun komisaris dapat dituntut pertanggungjawabannya sampai kepada harta kekayaan pribadinya.

b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* berdasarkan Hukum Perseroan Terbatas.

Seperti yang telah penulis uraikan diatas tanggung jawab para pemegang saham adalah pertanggungjawaban akibat tindakan perseroan pada saat perseroan setelah dan sebelum didirikan, sedangkan tanggung jawab Direksi dan Komisaris Perseroan adalah pertanggungjawaban

terhadap tindakan-tindakan yang dilakukan pada saat pengelolaan perseroan. Tindakan-tindakan yang dapat dipertanggungjawabkan adalah tindakan yang sifatnya merugikan perseroan. Tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan tersebut dapat berupa penggantian kerugian baik materiil maupun immateriil.

Tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* merupakan tanggung jawab yang diberikan setelah perseroan sah didirikan berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Menurut penulis dapat diterapkan baik sebelum atau sesudah terjadi wanprestasi (*default*) dari Debitur. Tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* ini menurut penulis dapat diberikan berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Berdasarkan penelitian penulis pertanggungjawaban tersebut diberikan oleh pemberi *letter of comfort* yang juga merupakan organ dari perseroan terbatas tersebut.

Sepanjang penelitian penulis pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah pihak pemegang saham walaupun tidak tertutup kemungkinan Direksi dan Komisaris juga bertindak sebagai pemberi dari *letter of comfort*. Seperti yang telah penulis uraikan sebelumnya selain dari pemegang saham, Direksi dan Komisaris serta pihak ketiga baik yang terafiliasi maupun tidak, dapat memberikan atau bertindak sebagai pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Karena penulis hanya akan menguraikan tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* dalam hukum perseroan terbatas, yaitu berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang

Perseroan Terbatas, maka penulis hanya membahas pertanggungjawaban yang diberikan oleh pemegang saham, Direksi dan Komisaris (jika ada) sebagai pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan.

Tanggung jawab hukum berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terhadap pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan menurut penulis tanggung jawab melakukan kontrol terhadap pengelolaan perseroan, sehingga perseroan tetap dapat menjalankan usahanya dengan baik dan membayar hutang kepada bank atau lembaga keuangan lainnya dengan lancar. Apabila tanggung jawab hukum melakukan kontrol terhadap perseroan dalam menjalankan usahanya dengan baik tidak tercapai, sehingga perseroan tidak dapat menjalankan usahanya dengan baik dan terjadi kerugian kepada perseroan, sehingga perseroan kesulitan membayar hutang, maka pihak pemberi *letter of comfort* yang merupakan pengurus dan pemegang saham perseroan dapat dituntut untuk mengganti kerugian yang timbul khususnya terhadap hutang-hutang perseroan yang dijamin oleh *letter of comfort*.

Tanggung jawab hukum pemegang saham sebagai penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah dengan cara melakukan penambahan modal yang diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor Tahun 2007 yang menyatakan :

Pasal 41

- (1) Keputusan RUPS untuk penambahan modal dasar adalah sah apabila dilakukan dengan memperhatikan persyaratan kuorum dan jumlah suara setuju untuk perubahan anggaran dasar sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.

- (2) Keputusan RUPS untuk penambahan modal ditempatkan dan disetor dalam batas modal dasar adalah sah apabila dilakukan dengan kuorum kehadiran lebih dari 1/2 (satu perdua) bagian dari seluruh jumlah saham dengan hak suara dan disetujui oleh lebih dari 1/2 (satu perdua) bagian dari jumlah seluruh suara yang dikeluarkan, kecuali ditentukan lebih besar dalam anggaran dasar .

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas pemegang saham dapat melakukan penambahan modal kepada perseroan melalui Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Pemegang saham yang juga sebagai penerbit atau pemberi *letter of comfort* dalam kaitannya dengan ketentuan diatas ialah dengan melakukan penambahan modal, perseroan dapat kembali menjalankan bisnisnya, sehingga dapat membayar hutang-hutangnya. Hal tersebut dapat dilakukan apabila perseroan mengalami kesulitan dalam membayar hutang.

Menurut penulis berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas RUPS merupakan organ perseroan yang utama. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa

"Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar"

Menurut penulis RUPS sebagai organ perseroan tertinggi, demi kepentingan perseroan berhak untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan pengelolaan perseroan yang baik khususnya untuk membayar hutang-hutang perseroan. Hal ini wajib dilakukan oleh para pemegang saham yang juga bertindak sebagai penerbit atau pemberi *letter of comfort*.

Tanggung jawab hukum pemegang saham sebagai pemberi *letter of comfort* untuk jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tidak terlepas dari ketentuan-ketentuan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 yang mengatur tentang RUPS yang diatur dalam Pasal 75 yang menyatakan

Pasal 75

- (1) RUPS mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.
- (2) Dalam forum RUPS, pemegang saham berhak memperoleh keterangan yang berkaitan dengan Perseroan dari Direksi dan/atau Dewan Komisaris, sepanjang berhubungan dengan mata acara rapat dan tidak bertentangan dengan kepentingan Perseroan.
- (3) RUPS dalam mata acara lain-lain tidak berhak mengambil keputusan, kecuali semua pemegang saham hadir dan/atau diwakili dalam RUPS dan menyetujui penambahan mata acara rapat.
- (4) Keputusan atas mata acara rapat yang ditambahkan harus disetujui dengan suara bulat.

Waktu mengadakan RUPS diatur dalam Pasal 78 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Ketentuan tersebut menyatakan

Pasal 78

- (1) RUPS terdiri atas RUPS tahunan dan RUPS lainnya.
- (2) RUPS tahunan wajib diadakan dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku berakhir.
- (3) Dalam RUPS tahunan, harus diajukan semua dokumen dari laporan tahunan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (2).
- (4) RUPS lainnya dapat diadakan setiap waktu berdasarkan kebutuhan untuk kepentingan Perseroan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut diatas, maka pemegang saham yang bertindak sebagai penerbit *letter of comfort* bertanggung jawab dalam RUPS untuk membahas hal-hal yang merupakan kepentingan dari perseroan dalam rangka melunasi hutang-hutangnya kepada bank atau lembaga keuangan lainnya. Pertanggungjawaban dalam pembahasan

tersebut dapat diterapkan dengan cara meminta keterangan dan pertanggungjawaban dalam RUPS kepada pengurus dalam hal ini Direksi dan Komisaris perseroan dalam melaksanakan tugasnya melakukan pengelolaan perseroan. Pemegang saham yang menerbitkan *letter of comfort* selama perseroan masih dalam keadaan berhutang kepada bank atau lembaga keuangan lainnya wajib untuk membahas atau mengagendakan dalam RUPS tentang keadaan-keadaan keuangan (*financial*), permodalan (*capital*), dan kinerja dari para pengurus perseroan, yakni Direksi dan Komisaris.

Tanggung jawab hukum pemegang saham maupun pihak ketiga penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan berikutnya adalah tanggung jawab melakukan pengontrolan perseroan dengan melakukan pemeriksaan terhadap perseroan. Pengontrolan perseroan dengan melakukan pemeriksaan terhadap perseroan dalam rangka untuk melihat kinerja dari perseroan dan mencegah perseroan melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan kepentingan pemegang saham atau pihak ketiga serta memeriksa apakah anggota Direksi dan Komisaris perseroan melakukan perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan perseroan, pemegang saham atau pihak ketiga. Pemeriksaan terhadap perseroan diatur dalam Pasal 138 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan terbatas yang menyatakan :

Pasal 138

(1) Pemeriksaan terhadap Perseroan dapat dilakukan dengan tujuan untuk mendapatkan data atau keterangan dalam hal terdapat dugaan bahwa:

- a. Perseroan melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan pemegang saham atau pihak ketiga; atau
 - b. anggota Direksi atau Dewan Komisaris melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Perseroan atau pemegang saham atau pihak ketiga.
- (2) Pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mengajukan permohonan secara tertulis beserta alasannya ke pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan Perseroan.
- (3) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diajukan oleh :
- a. 1 (satu) pemegang saham atau lebih yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara;
 - b. pihak lain yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, anggaran dasar Perseroan atau perjanjian dengan Perseroan diberi wewenang untuk mengajukan permohonan pemeriksaan; atau
 - c. kejaksaan untuk kepentingan umum.
- (4) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf a diajukan setelah pemohon terlebih dahulu meminta data atau keterangan kepada Perseroan dalam RUPS dan Perseroan tidak memberikan data atau keterangan tersebut.
- (5) Permohonan untuk mendapatkan data atau keterangan tentang Perseroan atau permohonan pemeriksaan untuk mendapatkan data atau keterangan tersebut harus didasarkan atas alasan yang wajar dan itikad baik.
- (6) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3) huruf a, dan ayat (4) tidak menutup kemungkinan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal menentukan lain.

Seperti yang telah penulis uraikan sebelumnya tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit dari *letter of comfort* dapat terjadi baik sebelum maupun sesudah adanya sengketa karena wanprestasi (*default*). Penulis telah uraikan tanggung jawab hukum pemegang saham perseroan sebagai pemberi *letter of comfort* dalam kredit perbankan sebagai jaminan sebelum terjadinya wanprestasi, yaitu melakukan pengontrolan terhadap kegiatan atau bisnis, kondisi, modal atau keuangan dan kinerja dari perseroan dan pengurus perseroan, yakni Direksi dan Komisaris. Tanggung jawab hukum pemegang saham perseroan sebagai penerbit

letter of comfort sesudah terjadinya wanprestasi dari perjanjian kredit perbankan adalah ganti kerugian terbatas pada jumlah saham. Tanggung jawab hukum tersebut menurut penulis adalah berdasarkan penafsiran dari Pasal 1317 KUHPerdara dimana pihak pemegang saham telah gagal untuk memenuhi janjinya. Tanggung jawab hukum tersebut dapat dikenakan sampai dengan harta pribadi pemegang saham pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan apabila telah melakukan *piercing corporate veil*. Apabila perseroan mengalami kerugian akibat dari tindakan pemegang saham baik yang bukan maupun pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dapat dipertanggungjawabkan sampai dengan harta atau kekayaan pribadinya apabila sampai merugikan perseroan, sehingga tidak dapat membayar atau melunasi hutangnya.

Sepanjang penelitian penulis pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah pemegang saham, tetapi tidak tertutup kemungkinan pemberi atau penerbit *letter of comfort* tersebut adalah pengurus perseroan, yakni Direksi dan Komisaris. Menurut penulis Direksi maupun Komisaris sebagai pihak yang tidak aman dalam kapasitasnya sebagai pemberi atau penerbit *letter of comfort* karena ada beberapa Direksi maupun Komisaris yang tidak mempunyai hubungan langsung dengan perseroan selayaknya pemegang saham dan Direksi maupun Komisaris dapat diganti berdasarkan undang-undang dan Anggaran Dasar perseroan.

Tanggung jawab hukum Direksi sebagai pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan apabila ada, dapat

diterapkan baik sebelum maupun sesudah terjadinya wanprestasi. Tanggung jawab hukum Direksi sebelum terjadinya wanprestasi sama dengan pemegang saham, tetapi lebih fokus pada pengelolaan perusahaan dengan baik, sehingga perusahaan dapat berjalan dengan baik dan dapat melunasi hutang perseroan. Tanggung jawab hukum tersebut diatur dalam Pasal 92 ayat (1) Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan "Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan". Berdasarkan ketentuan tersebut tanggung jawab hukum Direksi adalah melaksanakan tugas pengurusan yang merupakan pengelolaan perseroan khususnya dengan memperhatikan prinsip *Fiduciary Duties*, *Duties of Care*, *Duties of Loyalty*, *Duties of Skill*, *Duties to Act Lawfully* dan menghindarkan *Doctrine Ultra Vires*.

Tanggung jawab hukum Direksi sebagai pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan pada saat telah terjadi wanprestasi adalah ganti kerugian. Tanggung jawab hukum ini menurut penulis adalah karena Direksi gagal dalam melakukan pengurusan perseroan, yaitu melakukan pengelolaan untuk kepentingan perseroan yang berarti Direksi telah melanggar isi dari *letter of comfort* sebagaimana yang telah penulis uraikan pada bab sebelumnya.

Pertanggungjawaban Direksi ini menurut penulis selain pelanggaran terhadap Pasal 1317 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah berdasarkan Pasal 97 ayat (3) yang menyatakan "Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan

ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (2)". Menurut dan sebagaimana telah penulis uraikan sebelumnya Direksi bukan sebagai pihak yang aman untuk memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan, karena sesuai dengan Pasal 97 ayat (5) yang menyatakan

- "Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan
- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbulnya atau berlanjutnya kerugian tersebut".

Menurut penulis hal-hal tersebut diatas dapat dikesampingkan apabila dalam *letter of comfort* menyatakan mengenyampingkan ketentuan Pasal 97 ayat (3) ini. Selain itu menurut penulis ketentuan tersebut tidak berlaku apabila terbukti Direksi tidak dapat melakukan pengelolaan atau pengurusan perseroan dengan baik, sehingga menimbulkan kerugian bagi perseroan.

Sebagaimana Direksi, pengurus perseroan lainnya, yakni Komisaris juga dapat dipertanggungjawabkan apabila suatu perseroan yang berhutang kepada bank mempunyai jaminan berbentuk *letter of comfort* yang diterbitkan atau diberikan oleh Komisaris. Sebagaimana Direksi dan pemegang saham menurut penulis pertanggungjawaban dapat diberikan baik sebelum maupun sesudah terjadi wanprestasi.

Pertanggungjawaban Komisaris sebelum wanprestasi adalah melakukan tugasnya berdasarkan Pasal 114 ayat (2) Undang-undang Nomor 40 tahun 2007 yang menyatakan :

“Setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan”.

Kemudian sebagaimana Direksi pertanggungjawaban hukum sesudah terjadinya wanprestasi terhadap Komisaris yang memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan menurut penulis adalah tanggung jawab hukum sesuai dengan Pasal 114 ayat (3) yang menyatakan “Setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2)”. Komisaris layaknya Direksi adalah bukan sebagai pihak yang aman untuk memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan, karena sesuai dengan Pasal 114 ayat (5) yang menyatakan

Anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
- c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Menurut penulis hal-hal tersebut diatas dapat dikesampingkan apabila dalam *letter of comfort* menyatakan mengenyampingkan ketentuan Pasal 114 ayat (3) ini. Selain itu menurut penulis ketentuan tersebut tidak berlaku apabila terbukti Komisaris tidak dapat melakukan tugasnya dengan baik, sehingga menimbulkan kerugian bagi perseroan.

5. Tanggung Jawab Hukum berdasarkan Hukum Perbankan.

a. Tanggung Jawab Hukum Bank dan Calon Debitur dalam Proses Pemberian Kredit dan Penilaian Jaminan.

Bank adalah sebuah tempat di mana uang disimpan dan dipinjamkan. Bank merupakan lembaga keuangan yang sangat penting dalam perekonomian. Secara umum, bank didefinisikan sebagai lembaga keuangan yang usaha pokoknya adalah menghimpun dana dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit serta memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang. Menurut Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tanggal 10 November 1998 tentang perbankan, yang dimaksud dengan bank adalah "badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak". Selain itu pengertian bank diambil dari kata yang berasal dari bahasa Italia, yaitu *banca* atau uang. Biasanya bank menghasilkan untung dari biaya transaksi atas jasa yang diberikan dan bunga dari pinjaman.

Berdasarkan pengertian di atas dapat dijelaskan secara lebih luas lagi bahwa bank merupakan perusahaan yang bergerak dalam bidang

keuangan, artinya aktivitas perbankan selalu berkaitan dalam bidang keuangan. Fungsi utama dari bank adalah menyediakan jasa menyangkut penyimpanan nilai dan perluasan kredit. Evolusi bank berawal dari awal tulisan, dan berlanjut sampai sekarang di mana bank sebagai institusi keuangan yang menyediakan jasa keuangan. Sekarang ini bank adalah institusi yang memegang lisensi bank. Lisensi bank diberikan oleh otoriter supervisi keuangan dan memberikan hak untuk melakukan jasa perbankan dasar, seperti menerima tabungan dan memberikan pinjaman.

Menurut Mishkin secara sederhana menjelaskan bank sebagai lembaga keuangan yang menerima deposito dan memberikan pinjaman. Ia juga menjelaskan bahwa bank merupakan perantara keuangan (*financial intermediaries*), sehingga menimbulkan interaksi antara orang yang membutuhkan pinjaman untuk membiayai kebutuhan hidupnya, dengan orang yang memiliki kelebihan dana dan berusaha menjaga keuangannya dalam bentuk tabungan dan deposito lainnya di bank. *Financial intermediation* merupakan suatu aktivitas penting dalam perekonomian, karena ia menimbulkan aliran dana dari pihak yang tidak produktif kepada pihak yang produktif dalam mengelola dana. Selanjutnya, hal ini akan membantu mendorong perekonomian menjadi lebih efisien dan dinamis.

Bank Indonesia mengategorikan fungsi bank sebagai *financial intermediaries* ini ke dalam tiga hal. *Pertama*, sebagai lembaga yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan. *Kedua*, sebagai lembaga yang menyalurkan dana ke masyarakat dalam bentuk kredit, dan yang *ketiga*, melancarkan transaksi perdagangan dan peredaran uang.

Beberapa karakteristik yang membedakan bank dengan *non-bank financial intermediaries*, menurut Bossone, adalah sebagai berikut:

1. Bank menciptakan likuiditas dalam bentuk *bank's own liabilities* atau surat utang yang dibuat untuk peminjam. Bank tidak melanjutkan likuiditas yang sudah ada, tetapi menambah likuiditas sistem setiap saat bank mengadakan kredit baru kepada perusahaan melalui penciptaan deposit. Sedangkan *non-bank financial intermediaries* bertindak sebagai *capital market intermediaries* yang mengumpulkan likuiditas yang sudah ada (*bank deposit*) dari *savers* dengan *long position* dan menginvestasikannya pada investor dengan *short position*.
2. Bank memberikan pengetahuan pada peminjamnya (*borrowers*) tentang operasi harian, kebutuhan likuiditas, aliran pembayaran, juga faktor jangka pendek dan pengembangan *product market*. Sedangkan *non-bank* mengembangkan pengetahuan tentang prospek usaha jangka panjang, investasi potensial, trend pasar (*market trends*), dan perubahan pada faktor fundamental ekonomi.

Bank memiliki peranan yang sangat penting dalam perekonomian, terutama dalam sistem pembayaran moneter. Dengan adanya bank, aktivitas ekonomi dapat diselenggarakan dengan biaya rendah. Bank juga memiliki tiga karakteristik khusus yang berbeda dalam fungsinya bila dibandingkan dengan lembaga keuangan lainnya. Tiga hal tersebut menurut George (1997), adalah sebagai berikut.

Pertama, terkait dengan fungsi bank sebagai lembaga kepercayaan untuk menyimpan dana masyarakat, bank berperan khusus dalam penciptaan uang dan mekanisme sistem pembayaran dalam perekonomian.

Keberadaan perbankan memungkinkan berbagai transaksi keuangan dan ekonomi dapat berlangsung lebih cepat, aman, dan efisien.

Kedua, sebagai lembaga intermediasi keuangan, perbankan berperan khusus dalam memobilisasikan simpanan masyarakat untuk disalurkan dalam bentuk kredit dan pembiayaan lain kepada dunia usaha. Hal ini akan memperbesar dan mempermudah proses mobilisasi dan alokasi sumber-sumber dana dalam perekonomian.

Ketiga, sebagai lembaga penanaman aset finansial, bank memiliki peran penting dalam mengembangkan pasar keuangan, terutama pasar uang domestik dan valuta asing. Bank berperan dalam mentransformasikan aset finansial, seperti simpanan masyarakat ke dalam bentuk aset finansial lain, yaitu kredit dan surat-surat berharga yang dikeluarkan pemerintah dan bank sentral.

Ketiga fungsi penting tersebut terkait dengan peran bank baik dari sisi mikro maupun makro. Dari sisi mikro, bank dibutuhkan sebagai lembaga kepercayaan masyarakat dalam memenuhi kebutuhan menyimpan dana, memperoleh kredit dan pembiayaan lain, maupun dalam melakukan berbagai transaksi ekonomi dan keuangan. Dari sisi makro, bank dibutuhkan karena peran pentingnya dalam proses penciptaan uang dan sistem pembayaran, serta dalam mendorong efektivitas mekanisme transmisi kebijakan moneter dan efisiensi alokasi sumber dana dalam perekonomian. Peran tersebut menempatkan bank sebagai lembaga keuangan yang berperan penting dalam pada sistem perekonomian kita.

Sejarah mencatat asal mula dikenalnya kegiatan perbankan adalah pada zaman kerajaan tempo dulu di daratan Eropa. Kemudian usaha perbankan

ini berkembang ke Asia Barat oleh para pedagang. Perkembangan perbankan di Asia, Afrika dan Amerika. Kemudian perkembangan selanjutnya adalah kegiatan bank ini dibawa oleh bangsa Eropa pada saat melakukan penjajahan ke negara jajahannya baik di Asia, Afrika maupun benua Amerika. Bila ditelusuri, sejarah dikenalnya perbankan dimulai dari jasa penukaran uang. Sehingga dalam sejarah perbankan, arti bank dikenal sebagai meja tempat penukaran uang. Dalam perjalanan sejarah kerajaan tempo dulu mungkin penukaran uangnya dilakukan antar kerajaan yang satu dengan kerajaan yang lain. Kegiatan penukaran ini sekarang dikenal dengan nama Pedagang Valuta Asing (*Money Changer*). Kemudian dalam perkembangan selanjutnya, kegiatan operasional perbankan berkembang lagi menjadi tempat penitipan uang atau yang disebut sekarang ini kegiatan simpanan. Berikutnya kegiatan perbankan bertambah dengan kegiatan peminjaman uang. Uang yang disimpan oleh masyarakat, oleh perbankan dipinjamkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkannya. Jasa-jasa bank lainnya menyusul sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat yang semakin beragam.

Jasa bank sangat penting dalam pembangunan ekonomi suatu negara. Jasa perbankan pada umumnya terbagi atas dua tujuan. Pertama, sebagai penyedia mekanisme dan alat pembayaran yang efisien bagi nasabah. Untuk ini, bank menyediakan uang tunai, tabungan, dan kartu kredit. Ini adalah peran bank yang paling penting dalam kehidupan ekonomi. Tanpa adanya penyediaan alat pembayaran yang efisien ini, maka barang hanya dapat diperdagangkan dengan cara barter yang memakan waktu.

Kedua, dengan menerima tabungan dari nasabah dan meminjamkannya kepada pihak yang membutuhkan dana, berarti bank meningkatkan arus dana untuk investasi dan pemanfaatan yang lebih produktif. Bila peran ini berjalan dengan baik, ekonomi suatu negara akan meningkat. Tanpa adanya arus dana ini, uang hanya berdiam di saku seseorang, orang tidak dapat memperoleh pinjaman dan bisnis tidak dapat dibangun karena mereka tidak memiliki dana pinjaman.

Sebagaimana yang telah penulis uraikan diatas berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan salah satu kegiatan bank adalah menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau pinjaman. Dalam pengertian sehari-hari pengertian "kredit" sering diartikan dengan "pinjaman uang". Seorang pedagang yang ingin mencari pinjaman uang akan mengatakan bahwa ia akan mencari kredit. Namun demikian di Indonesia istilah kredit sudah dikenal oleh masyarakat secara luas dan sudah populer dalam abad ke 20 (dua puluh) ini walaupun kata "kredit" tersebut tidak terdapat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Istilah kredit berasal dari bahasa Yunani, yaitu "*Credere*" yang berarti kepercayaan (*trust or faith*). Oleh karena itu dasar dari kredit ialah kepercayaan. Seseorang atau badan hukum yang memberikan kredit (kreditur) percaya bahwa penerima kredit (debitur) dimasa mendatang akan sanggup memenuhi segala sesuatu yang telah dijanjikan dan apa yang telah dijanjikan itu dapat berupa uang atau jasa.⁴²

⁴² Thomas Suyatno, Dasar-Dasar Perkreditan, Edisi Kedua, Jakarta : 1991), hal. 13

Dengan diterimanya kontraprestasi (balas prestasi) pada masa yang akan datang, maka jelas tergambar bahwa kredit dalam pengertian ekonomi adalah penundaan pembayaran dari prestasi yang diberikan sekarang, baik dalam bentuk uang maupun jasa. Kita dapat melihat bahwa faktor waktu merupakan faktor utama yang memisahkan prestasi dan kontraprestasi.

Dengan demikian kredit itu dapat pula berarti pihak kesatu memberikan prestasi baik berupa barang, uang atau jasa kepada pihak lain, sedangkan kontraprestasi akan diterima kemudian (dalam jangka waktu tertentu). Kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit (kreditur) dan penerima kredit (debitur). Keduanya, yaitu debitur dan kreditur saling menarik keuntungan dan mengambil resiko. Singkatnya kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, resiko dan pertukaran ekonomi dimasa yang akan datang.

Bagi masyarakat Indonesia istilah kredit ini sudah tidak asing di desa maupun di kota dan prakteknya sudah dilaksanakan secara luas. Hal ini mendorong para konseptor Undang-undang Perbankan untuk memasukkan sebagai istilah resmi dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pengertian kredit yang tercantum dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tersebut diatur dalam pasal 1 ayat 12 yang berisi sebagai berikut :

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan

peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Sedangkan Levy merumuskan arti hukum dari istilah kredit adalah sebagai berikut :

Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu dibelakang hari.⁴³

Berdasarkan rumusan tersebut di atas ukuran yang dipergunakan oleh Levy untuk kepercayaan itu adalah kemampuan ekonomi si debitur, dimana kreditur percaya meminjamkan uang kepada debitur oleh karena debitur dapat dipercaya kemampuannya untuk mengembalikan pinjaman itu di belakang hari. Mengapa dalam praktek perkreditan justru uang yang kita sering jumpai. Dewasa ini kehidupan ekonomi modern adalah prestasi uang, maka transaksi kredit menyangkut uang sebagai alat kredit. Uang dalam transaksi kredit lebih mudah atau lancar dalam pelaksanaan kredit jika dibandingkan dengan barang dan jasa, terutama untuk mengukur pembayaran dikemudian hari dan jalannya transaksi kredit semakin diperlancar dengan adanya ukuran yang tepat mengenai berapa yang akan diterima oleh kreditur dan berapa yang harus dibayar oleh debitur pada masa yang akan datang itu.

Dalam pelaksanaan pemberian kredit menurut Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Undang-undang

⁴³ Mariam Darus Badruizaman, Perjanjian Kredit, (Bandung : 1989), hal. 21

Perbankan), dalam melaksanakan kegiatan usahanya yang berupa pemberian kredit bank antara lain :

1. Wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.
2. Memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia

Sehubungan dengan ketentuan undang-undang yang mengatur tentang pelaksanaan pemberian kredit tersebut di atas, maka Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat wajib melakukan analisis kredit yang mendalam atas permohonan kredit yang diajukan oleh calon debitur dan memiliki serta menerapkan pedoman perkreditan dalam melaksanakan perkreditannya.

Mengenai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, maka hal itu dijelaskan lebih lanjut oleh penjelasan Pasal 8 ayat (1) yang dapat disimpulkan antara lain sebagai berikut, yaitu :

- a. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama atas watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha debitur.
- b. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain yang telah diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan utangnya, agunan

hanya dapat berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan.

Berdasarkan analisis kredit yang dilakukannya bank akan memberikan keputusan menolak atau menyetujui permohonan calon debitur. Oleh karena itu setiap analisis kredit harus memuat penilaian yang lengkap dan sempurna, sehingga dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan peraturan intern bank dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Kewajiban bank dan memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan sebagaimana yang ditetapkan oleh ketentuan Pasal 8 ayat (2) lebih lanjut diatur dengan SK Direksi BI No. 27/162/KE/DIR. SK Direksi Bank Indonesia dapat menetapkan kewajiban semua Bank Umum untuk memiliki dan menerapkan kebijaksanaan Perkreditan Bank (KPB) dalam pelaksanaan perkreditannya dan juga melampirkan Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB).

PPKB mencantumkan beberapa hal yang sekurang-kurangnya harus dimuat dalam ketentuan KPB, yaitu : prinsip kehati-hatian dalam perkreditan, organisasi dan manajemen perkreditan, kebijaksanaan persetujuan kredit, dokumentasi dan administrasi kredit, pengawasan kredit dan penyelesaian kredit bermasalah. KPB yang kemudian disertai dengan Petunjuk Pelaksanaan Kredit (PPK) merupakan peraturan intern masing-masing bank yang harus dipatuhi dalam pelaksanaan pemberian kreditnya.

Pasal 11 Undang-undang Perbankan menetapkan ketentuan Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) yang berlaku antara lain untuk pemberian kredit oleh bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam

atau pihak yang terkait dengan bank. BMPK yang ditetapkan bagi peminjam atau kelompok peminjam yang tidak terkait dengan bank adalah tidak melebihi 30% (tiga puluh persen) dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan bagi pihak yang terkait dengan bank tidak melebihi 10% (sepuluh persen) dari modal bank. Ketentuan lebih lanjut mengenai hal ini diatur dalam PBI No. 7/3/PBI/2005 dan perubahannya dengan PBI No. 8/13/PBI/2006 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit (PBI BMPK).

Penjelasan Pasal 11 Undang-undang Perbankan yang menjelaskan tentang BMPK tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut :

- a. Pemberian kredit mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya, sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank. Risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula pada keamanan dan masyarakat yang disimpan di bank.
- b. Oleh karena itu untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit sedemikian rupa, sehingga tidak terpusat pada debitur atau kelompok debitur tertentu.

Terhadap pelanggaran ketentuan BMPK dikenakan sanksi oleh Bank Indonesia sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam PBI BMPK. Pasal 29 ayat (3) Undang-undang Perbankan menetapkan bahwa dalam pemberian kredit, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank. Berdasarkan penjelasan Pasal 29 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) dapat diketahui hal sebagai berikut :

- a. Bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam rangka menjamin terlaksanannya proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian.
- b. Mengingat bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, setiap bank perlu terus menjaga dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya.

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 29 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Perbankan dan penjelasannya tersebut, pemberian kredit harus mendapatkan pengawasan berdasarkan sistem pengawasan intern yang berlaku pada masing-masing bank agar dapat menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat kepadanya. Pelanggaran terhadap ketentuan ini adalah berupa sanksi administratif dan sanksi pidana.

Peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia tentang Kualitas Aktiva Produktif dalam PBI No. : 7/2/PBI/2005 yang telah diubah dengan PBI No. 8/2/PBI/2006 dan PBI No. : 9/6/PBI/2007 (PBI Kualitas Aktiva) adalah mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan pemberian kredit. Pemberian kredit merupakan aktiva produktif bank dalam rangka penyediaan dana untuk memperoleh penghasilan. Sehubungan dengan ketentuan PBI No. 7/2/PBI/2005 beserta perubahan-perubahannya dan SEBI tentang petunjuk pelaksanaannya, sepanjang mengenai bidang perkreditan diatur mengenai hal-hal sebagai berikut :

a. Kualitas Kredit

- 1) Ketentuan mengenai kualitas kredit antara lain adalah menetapkan sebagai berikut:

a) Prospek usaha, yang meliputi penilaian terhadap komponen-komponen :

- (1) Potensi pertumbuhan usaha.
- (2) Kondisi pasar dan posisi debitur dalam persaingan.
- (3) Kualitas manajemen dan permasalahan tenaga kerja;
- (4) Dukungan dari grup atau afiliasi.
- (5) Upaya yang dilakukan debitur dalam rangka memelihara lingkungan.

b) Kinerja (*performance*) debitur, yang meliputi penilaian terhadap komponen-komponen :

- (1) perolehan laba;
- (2) struktur permodalan
- (3) arus kas.
- (4) Sensivitas terhadap resiko pasar.

c) Kemampuan membayar, yang meliputi penilaian terhadap komponen-komponen :

- (1) Ketepatan pembayaran pokok dan bunga.
- (2) Ketersediaan dan keakuratan informasi keuangan debitur.
- (3) Kelengkapan dokumentasi kredit.
- (4) Kesesuaian penggunaan dana.
- (5) Kewajaran sumber pembayaran kewajiban

2) Penetapan kualitas kredit dilakukan dengan mempertimbangkan

a) Signifikansi dan materialitas dari setiap faktor penilaian dan komponen.

- b) Relevansi dari faktor penilaian dan komponen terhadap debitur yang bersangkutan
- 3) Berdasarkan penilaian sebagaimana yang disebutkan di atas, maka kualitas kredit ditetapkan menjadi :
- a) Lancar.
 - b) Dalam perhatian khusus.
 - c) Kurang lancar
 - d) Diragukan
 - e) Macet

Berdasarkan ketentuan FBI Kualitas Aktiva dapat diketahui adanya lima golongan kualitas kredit yang berlaku bagi kredit yang diberikan oleh bank sebagaimana telah disebutkan diatas. Penetapan golongan kualitas kredit untuk masing-masing kredit debitur ditetapkan banknya berdasarkan faktor penilaian dan komponen-komponen sebagaimana yang disebutkan diatas.

b. Penyisihan Penghapusan Aktiva

Ketentuan mengenai penyisihan penghapusan aktiva yang berlaku bagi bank antara lain sebagai berikut :

- 1) Bank wajib membentuk Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA) terhadap aktiva produktif dan aktiva non produktif berupa :
 - a) Cadangan umum dan cadangan khusus aktiva produktif dan
 - b) Cadangan khusus untuk aktiva non produktif

Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA) wajib dibentuk sesuai dengan kebutuhannya.

- 2) Cadangan umum aktiva produktif ditetapkan paling kurang sebesar 1% (satu persen) dari aktiva produktif yang dimiliki dengan kualitas lancar. Pembentukan cadangan umum tersebut dikecualikan untuk aktiva produktif dalam bentuk SBI dan SUN sebagai bagian aktiva produktif yang dijamin dengan agunan tunai sebagaimana yang juga diatur oleh PBI Kualitas Aktiva tersebut.

Cadangan khusus ditetapkan paling kurang sebesar : 5% (lima persen) dari aktiva dengan kualitas Dalam perhatian khusus setelah dikurangi nilai agunan, 15% (lima belas persen) dari aktiva kualitas Kurang Lancar setelah dikurangi nilai agunan dan 100% (seratus persen) dari aktiva kualitas macet setelah dikurangi nilai agunan.

- 3) Penggunaan nilai agunan sebagai faktor pengurang dalam perhitungan PPA hanya dapat dilakukan untuk aktiva produktif.

Persyaratan agunan dan perhitungan agunan sebagai faktor pengurang dalam perhitungan PPA adalah sebagai berikut :

- a) Agunan hanya dapat diperhitungkan sebagai pengurang dalam perhitungan PPA adalah yang berupa :
- (1) Surat berharga dan saham aktif yang diperdagangkan di Bursa Efek di Indonesia atau memiliki peringkat investasi dan diikat secara gadai.
 - (2) Tanah rumah tinggal dan gedung yang diikat dengan Hak Tanggungan.
 - (3) Pesawat udara atau kapal laut dengan ukuran 20 m^3 (duapuluh meter kubik) atau lebih yang diikat dengan hipotek dan/atau

(4) Kendaraan bermotor dan persediaan yang diikat secara fidusia

Agunan sebagaimana diuraikan diatas wajib dilengkapi dengan dokumen yang sah, diikat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga memberikan hak preferensi bagi bank dan dilindungi dengan asuransi dengan *banker's clause*, yaitu klausul yang memberikan hak kepada bank untuk menerima uang pertanggungan dalam hal terjadi pembayaran klaim.

b) Nilai agunan yang dapat diperhitungkan sebagai pengurangan dalam pembentukan PPA ditetapkan sebagai berikut :

- (1) Surat berharga dan surat saham yang aktif diperdagangkan di bursa efek di Indonesia atau memiliki peringkat investasi paling tinggi sebesar 50% (lima puluh persen) dari nilai tercatat di bursa efek pada akhir bulan;
- (2) Tanah, gedung rumah tinggal, pesawat udara, kapal laut, kendaraan bermotor, dan persediaan paling tinggi sebesar :
 - (a) 70% (tujuh puluh persen) dari penilaian, apabila penilaian dilakukan dalam 12 (duabelas bulan terakhir).
 - (b) 50% (lima puluh persen) dari penilaian, apabila penilaian yang dilakukan telah melampaui jangka waktu 12 (duabelas) bulan, namun belum melampaui 18 (delapan belas) bulan).

(c) 0% (nol persen) dari penilaian, apabila penilaian yang dilakukan telah melampaui jangka waktu 24 (duapuluh empat) bulan.

(3) Penilaian dapat dilakukan oleh penilai independen atau penilai intern bank. Penilai agunan wajib dilakukan oleh penilai independen bagi aktiva produktif lebih dari Rp. 5.0000.000.000 (lima milyar Rupiah) kepada debitur atau kelompok peminjam.

(4) Bank Indonesia berwenang melakukan perhitungan kembali atas nilai agunan yang telah dikurangkan dalam PPA apabila bank tidak memenuhi ketentuan yang berlaku. Bank wajib menyesuaikan perhitungan PPA sesuai dengan perhitungan Bank Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa pemberian kredit adalah salah satu bentuk pinjaman uang. Dalam suatu pinjaman uang sering dipersyaratkan adanya jaminan utang yang terdiri atas berbagai bentuk dan jenisnya. Mengenai penjaminan utang, dalam hukum positif di Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan jaminan utang yang sering disebut dengan hukum jaminan. Ketentuan-ketentuan hukum jaminan yang berlaku memberikan pengaturan yang melindungi pihak-pihak yang berkepentingan dengan pinjaman uang dan jaminan utang tersebut.

Sehubungan dengan pemberian kredit perbankan, mengenai jaminan utang disebut dengan jaminan kredit atau agunan. Jaminan kredit umumnya dipersyaratkan dalam suatu pemberian kredit. Dari beberapa

ketentuan yang berlaku dibidang perbankan dapat disimpulkan bahwa jaminan kredit hampir selalu dipersyaratkan pada setiap skim perkreditan, tetapi sepanjang yang dapat diketahui tidak terdapat suatu alasan bagi bank untuk mensyaratkan adanya kewajiban (calon) debitur untuk menyerahkan (memberikan) suatu jaminan kredit, kecuali karena adanya ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang kedudukan harta pihak yang berhutang sebagai jaminan atas hutangnya, bank mungkin saja dapat menyetujui pemberian kredit kepada Debitur tanpa mensyaratkan penyerahan jaminan sepanjang memenuhi kelayakan dari berbagai aspek yang dinilainya. Sehubungan dengan hal tersebut adanya persyaratan yang mewajibkan calon debitur untuk menyerahkan (memberikan) jaminan kredit, maka hal tersebut lebih berkaitan dengan beberapa fungsinya.

Bank sebagai badan usaha yang memberikan kredit kepada Debitur wajib meakukan upaya pengamanan agar kredit tersebut dapat dilunasi debitur yang bersangkutan. Kredit yang tidak dilunasi oleh debitur baik seluruhnya maupun sebagian akan dapat merugikan bank. Kerugian yang menunjukkan jumlah yang relatif besar akan mempengaruhi tingkat kesehatan bank dan kelanjutan usaha bank. Oleh karena itu, sekecil apa pun nilai uang dari kredit yang telah diberikan kepada debitur tetap harus diamankan sesuai dengan prinsip kehati-hatian, secara umum pengamanan kredit dapat dilakukan melalui tahap analisis kredit dan melalui penerapan ketentuan hukum yang berlaku. Khusus mengenai jaminan kredit untuk pengamanannya dapat ditemukan baik pada tahap analisis kredit maupun melalui penerapan ketentuan hukum. Keterkaitan jaminan kredit dengan pengamanan kredit dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1131 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata, sehingga merupakan upaya lain atau alternatif yang dapat digunakan bank untuk memperoleh pelunasan kredit pada waktu debitur ingkar janji kepada bank.

Apabila dikemudian hari Debitur ingkar janji, yaitu tidak melunasi utangnya kepada bank sesuai dengan ketentuan perjanjian kredit, akan dilakukan pencairan (penjualan) atas objek jaminan kredit yang bersangkutan. Hasil pencairan jaminan kredit tersebut selanjutnya diperhitungkan oleh bank untuk pelunasan kredit debitur yang telah dinyatakan sebagai kredit macet.

Cara pencairan jaminan kredit tersebut wajib dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal ini cara pencairan jaminan kredit terkait dengan berbagai hal antara lain kepada pengikatannya melalui lembaga jaminan atau tidak, kemauan debitur untuk bekerjasama dengan bank, bentuk dan jenis jaminan kredit, kemampuan bank untuk menangani pencairan jaminan kredit dan sebagainya.

Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit baru akan muncul pada saat kredit dinyatakan sebagai kredit macet, selama kredit telah dilunasi oleh debitur tidak akan terjadi pencairan jaminan kreditnya. Dalam hal ini jaminan kredit akan dikembalikan kepada debitur yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan hukum dan perjanjian kredit.

Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit sangat berkaitan dengan kepentingan bank yang menyalurkan dananya kepada debitur yang sering dikatakan mengandung risiko. Dengan adanya jaminan kredit yang dikuasai dan diikat bank sesuai dengan ketentuan hukum yang

berlaku, pelaksanaan fungsi tersebut akan terlaksana pada saat debitur ingkar janji.

Pengikatan jaminan kredit yang berupa harta kekayaan milik debitur yang dilakukan oleh pihak bank, tentunya debitur yang bersangkutan takut akan kehilangan hartanya tersebut. Hal ini akan mendorong debitur untuk berupaya melunasi hutangnya kepada bank agar hartanya yang dijadikan jaminan kredit tersebut tidak hilang karena harus di sita kemudian dicairkan oleh bank.

Umumnya sesuai dengan perturan intern masing-masing bank, nilai jaminan kredit yang diserahkan debitur kepada bank lebih besar bila dibandingkan dengan bila kredit yang diberikan bank kepada debitur yang bersangkutan. Hal ini memberikan motivasi kepada debitur untuk menggunakan kredit sebaik-baiknya, melakukan kegiatan usahanya secara baik, mengelola kondisi keuangan secara hati-hati, sehingga dapat segera melunasi kreditnya agar dapat menguasai kembali hartanya. Tidak dapat dipungkiri siapapun juga pasti tidak ingin kehilangan harta atau asetnya karena merupakan sesuatu yang dibutuhkan, mempunyai nilai-nilai tertentu atau disayangi.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat kita lihat bahwa tanggung jawab hukum dalam pemberian kredit adalah pada debitur dan kreditur. Tanggung jawab kreditur ialah melakukan prosedur-prosedur pemberian kredit berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Prosedur-prosedur tersebut dilakukan sebagai tanggung jawab dalam menjaga tingkat kesehatan dan keamanan bank supaya dapat terus melangsungkan usahanya. Tanggung jawab bank dalam prosedur-prosedur

pemberian kredit tersebut adalah melihat apakah pihak yang akan menjadi calon debitur pantas untuk menerima kredit dari bank dengan melakukan penilaian terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari debitur atau yang lebih dikenal dengan *character*, *capability* atau *capacity*, *capital*, *collateral* dan *condition*. Penilaian tersebut wajib dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut khususnya peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia sebaiknya oleh Bank dijadikan peraturan internal, khususnya ketentuan-ketentuan tentang pemberian kredit. Hal tersebut supaya terjadinya kelancaran, keamanan dan kesehatan bisnis bank.

Sedangkan tanggung jawab dari debitur adalah dengan melaksanakan itikad baiknya dalam rangka memperoleh kredit, yaitu memberikan keterangan-keterangan khususnya yang menyangkut *character*, *capability* atau *capacity*, *capital*, *collateral* dan *condition* atau watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha. Pelaksanaan tanggung jawab ini diperlukan supaya bank dapat melihat apakah calon debitur yang memohon pinjaman kepada bank pantas dan mampu untuk diberikan kredit serta melunasinya. Apabila pihak debitur mempunyai hubungan afiliasi dengan bank atau mempunyai hubungan yang diatur berdasarkan ketentuan PBI BMPK, maka bank dan calon debitur wajib mematuhi PBI BMPK tersebut.

Berdasarkan hal tersebut diatas bank dan calon debitur mempunyai tanggung jawab dalam proses pemberian kredit. Tanggung jawab tersebut wajib dilaksanakan dengan baik. Pelaksanaan tanggung jawab tersebut

dengan baik dapat menguntungkan bank dan calon debitur, tetapi apabila salah satu tidak melaksanakan tanggung jawabnya dengan baik dan benar, maka selain dapat merugikan salah satu pihak, yaitu bank atau debitur juga dapat merugikan bank dan debitur tersebut. Apabila pihak bank mengalami kerugian, maka masyarakat yang menyimpan dananya pada bank tersebut juga dapat terkena kerugian. Oleh karena itu para pihak dalam hal ini bank dan debitur wajib melaksanakan tanggung jawabnya masing-masing dalam rangka memperoleh kredit atau pinjaman dari bank.

b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* sebagai Jaminan dalam Perjanjian Kredit Perbankan berdasarkan Hukum Perbankan.

Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* ini lebih menitikberatkan pada tanggung jawab sebelum terjadi sengketa antara Debitur dan Kreditur. Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* dalam hukum perbankan bahkan dapat diterapkan sebelum pemberian kredit dilaksanakan. Tanggung jawab hukum ini selain menentukan apakah Debitur layak mendapatkan kredit karena keadaan dan kondisi dari pihak pemegang saham atau pihak ketiga lainnya sebagai penerbit *letter of comfort* yang akan dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit dapat diperhitungkan, selain melakukan penilaian terhadap jaminan-jaminan lain yang diberikan.

Sebagaimana kita ketahui apabila bank akan memberikan kredit, maka harus mematuhi ketentuan Pasal 8 Undang-undang Perbankan yang menyatakan "Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan" dan penjelasan dari alinea ke

2 pasal tersebut menyatakan “Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur”. Sebagaimana juga yang telah diuraikan sebelumnya dengan adanya kewajiban terhadap “keyakinan bank”, maka Bank Indonesia sebagai regulator menerbitkan beberapa peraturan yang berhubungan dengan ketentuan tersebut, seperti peraturan tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit, Kualitas Aktiva Produktif, Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum, Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principal*) dan lain-lain. Peraturan-peraturan tersebut merupakan alat pengaman bagi perbankan dalam pemberian kredit karena kegiatan pemberian kredit oleh bank termasuk kegiatan yang mempunyai resiko yang cukup tinggi. Resiko tersebut selain dapat mempengaruhi kesehatan bank juga dapat berakibat kepada masyarakat karena banyak dana masyarakat yang dipercayakan untuk disimpan pada bank. Berdasarkan ketentuan Pasal 8 Undang-undang Perbankan bank harus melakukan penilaian terhadap calon Debitur.

Apabila kita melihat ketentuan-ketentuan dalam hukum perbankan baik yang terdapat dalam Undang-undang Perbankan maupun ketentuan-ketentuan lain yang diterbitkan oleh Bank Indonesia baik berbentuk Peraturan Bank Indonesia dan peraturan-peraturan turunannya tidak ada yang mengatur tentang kewajiban dari calon ataupun Nasabah Debitur dan pihak yang memberikan jaminan pribadi serta pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam rangka memperoleh kredit dari bank atau bahkan lembaga keuangan lainnya. Berdasarkan ketentuan tersebut

menurut penulis selain merupakan tanggung jawab bank juga merupakan tanggung jawab dari Debitur dan pihak penjamin apabila ada pihak yang akan memberikan jaminan dalam bentuk jaminan pribadi (*borgtocht*) serta tanggung jawab dari pihak pemberi atau penerbit *letter of comfort* yang akan dijadikan sebagai jaminan dalam perjanjian kredit Debitur tersebut. Menurut penulis penilaian yang dilakukan terhadap pemberi jaminan pribadi dan pemberi *letter of comfort* dilakukan dalam rangka untuk mengetahui apakah mempunyai kemampuan dan kesanggupan untuk melunasi hutang apabila Debitur kesulitan atau bahkan telah wanprestasi (*default*) dalam perjanjian kreditnya.

Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan menurut penulis adalah mematuhi ketentuan Penjelasan dari Pasal 8 Undang-undang Perbankan, yaitu memberikan dokumen-dokumen yang berisi keterangan-keterangan atau informasi-informasi yang berkaitan dengan watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usahanya. Keterangan-keterangan dan informasi-informasi tersebut mempunyai tujuan dan berguna untuk mengetahui sejauh mana pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dapat memenuhi janji yang diberikannya dalam *letter of comfort* tersebut Sebagaimana yang telah penulis uraikan pada bab-bab sebelumnya jaminan *letter of comfort* memberikan jaminan berupa janji supaya Debitur dapat melaksanakan usahanya dengan baik dan dapat melunasi pinjaman atau hutangnya kepada bank, maka menurut penulis penilaian terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usahanya adalah sangat penting

khususnya untuk menjaga keamanan kelangsungan usaha dan kemampuan pembayaran hutang atau pinjaman dari Debitur, misalnya apabila Debitur sedang mengalami kesulitan pembayarannya, tetapi hutang tersebut belum jatuh tempo, apakah pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit tersebut khususnya dengan isi yang telah penulis uraikan di bab sebelumnya dapat memenuhi janjinya mungkin dengan cara melakukan penambahan modal, pengontrolan, pemeriksaan terhadap perseroan seperti yang telah penulis uraikan pada tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dalam hukum perseroan terbatas atau dengan cara yang lain.

Berdasarkan hal tersebut diatas, selain kewajiban dari bank memenuhi ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tata cara pemberian kredit dan penilaian Debitur, maka dibutuhkan tanggung jawab hukum Debitur dan pihak-pihak yang menjadi penerbit atau pemberi *letter of comfort* berupa itikad baik pemberian keterangan-keterangan atau informasi-informasi yang sebenarnya dan tidak menyesatkan tentang watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha.

Pemberi atau penerbit *letter of comfort* mempunyai tanggung jawab untuk memberikan keterangan-keterangan dan / atau informasi-informasi yang berkaitan dengan watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha. Menurut penulis peraturan yang paling berhubungan dengan tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* adalah Peraturan Bank Indonesia No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principal*) (PBI KYC). Calon

Debitur apabila aplikasi perjanjian kreditnya disetujui oleh bank, maka menjadi Nasabah Debitur. Hubungan antara pemberi atau penerbit *letter of comfort* adalah dalam bentuk afiliasi dari Nasabah Debitur. Karena afiliasi ini memberikan janji supaya Debitur dapat melunasi hutangnya dengan memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan, maka seperti yang penulis uraikan pemberi atau penerbit *letter of comfort* perlu memberikan keterangan-keterangan dan / atau informasi-informasi yang diatur dalam ketentuan PBI No. dalam Pasal 4 ayat (1) huruf a dan huruf c yang menyatakan "Sebelum melakukan hubungan usaha dengan Nasabah, Bank wajib meminta informasi mengenai identitas calon nasabah dan informasi lain yang memungkinkan bank untuk dapat mengetahui profil calon nasabah". Menurut penulis calon nasabah untuk kepentingan jaminan berbentuk *letter of comfort* dalam perjanjian kredit dapat diganti dengan "identitas serta informasi lain yang memungkinkan bank untuk dapat mengetahui profil dari calon pemberi atau penerbit *letter of comfort* " wajib diberikan oleh pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit dengan bank.

Hal-hal tersebut diatas berdasarkan ketentuan Pasal 5 PBI KYC apabila pemberi atau penerbit *letter of comfort* merupakan orang perorang, maka menurut penulis wajib memberikan dokumen-dokumen dan/atau keterangan-keterangan berupa identitas Nasabah yang memuat nama, alamat tinggal tetap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, keterangan mengenai pekerjaan (apabila menjabat atau bekerja di tempat lain), spesimen tanda tangan dan keterangan mengenai sumber serta jumlah dana atau harta kekayaan yang dimiliki khususnya dana atau harta

kekayaan yang tersimpan di dalam bank dan harta kekayaan yang berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Menurut penulis selain hal tersebut apabila Debitur merupakan perseroan, maka orang-perorang yang menjadi penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut harus memberikan keterangan tentang hubungannya dengan perseroan dan kapasitas dalam perseroan (apabila pemegang saham, maka berapa jumlah saham yang dimiliki dan apakah juga ikut menjabat dalam perseroan (walaupun hal ini dapat diketahui dari anggaran dasar perseroan yang akan menjadi Nasabah Debitur)). Apabila penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut ialah perseroan yang mempunyai hubungan dengan Debitur keterangan-keterangan atau informasi-informasi seperti yang diuraikan diatas dan penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut wajib ditandatangani oleh pihak yang mempunyai kapasitas untuk mewakili perseroan yang menerbitkan atau memberikan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan.

Dokumen-dokumen tersebut di atas sangat diperlukan untuk mengetahui diri pribadi dari penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Tanggung jawab hukum pemberian informasi-informasi dan dokumen-dokumen pemberi atau penerbit *letter of comfort* ini sangat penting.

Selain dokumen-dokumen dan informasi-informasi yang diuraikan di atas pemberi atau penerbit *letter of comfort* seperti halnya Nasabah Debitur wajib untuk memberikan keterangan tentang pinjaman-pinjaman yang dipunyai apabila ada. Hal ini diperlukan apabila Debitur wanprestasi (*default*) pihak pemberi *letter of comfort* yang berarti juga telah gagal

melaksanakan janjinya dapat melunasi hutang Debitur sesuai dengan prinsip perseroan terbatas dengan baik dan tidak mengganggu pembayaran pinjaman kepada kreditur-kreditur (apabila ada) pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan kredit perbankan.

Pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan baik sebelum maupun sesudah terjadinya perjanjian kredit perbankan wajib untuk Debitur dalam menjaga potensi pertumbuhan usaha, kondisi pasar dan posisi Debitur dalam persaingan, kualitas manajemen dan permasalahan tenaga kerja dan upaya yang dilakukan Debitur dalam rangka memelihara lingkungan. Hal-hal tersebut apabila perlu diperjanjikan dalam perjanjian kredit atau bahkan memerintahkan Direksi untuk melaporkan secara berkala hal-hal tersebut, sehingga bank dapat melihat kontrol terhadap prospek usaha dari Debitur yang dilakukan oleh penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Hal tersebut dilakukan khususnya bila pinjaman atau kredit yang diperoleh mempunyai nilai yang cukup besar. Hal tersebut diatur dalam PBI Kualitas Aktiva yang merupakan salah satu peraturan yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum dari pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Hal ini merupakan salah satu penilaian terhadap prospek usaha dari Debitur. Menurut penulis penilaian terhadap prospek usaha juga dapat dilakukan terhadap pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Penilaian tersebut untuk melihat apakah penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit tersebut mempunyai prospek yang

bagus, sehingga dapat melindungi Debitur baik sebelum maupun sesudah terjadinya wanprestasi (*default*).

Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan yang berkaitan dengan PBI Kualitas Aktiva selain dari prospek usaha sebelum pemberian kredit adalah memberikan keterangan-keterangan tentang kinerja (*performance*) Debitur yang meliputi perolehan laba baik yang sudah ada atau perkiraan yang akan datang, struktur permodalan, arus kas dan sensitivitas terhadap resiko pasar. Tanggung jawab hukum setelah pemberian kredit adalah menjaga dan melakukan kontrol terhadap kinerja (*performance*) Debitur, sehingga Debitur dapat menjalankan usahanya dengan baik dan dapat melakukan pembayaran dan melunasi hutangnya. Pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit yang merupakan pemegang saham wajib untuk memerintahkan pengurus perseroan melaporkan kepada bank tentang penilaian kinerja (*performance*) tersebut khususnya bila pinjaman atau kredit yang diperoleh mempunyai nilai yang cukup besar. Penilaian juga dapat dilakukan oleh penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Selama melakukan penilaian tersebut penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan mempunyai tanggung jawab untuk menyerahkan segala dokumen, keterangan dan/atau informasi yang dibutuhkan oleh bank. Penilaian tersebut untuk melihat apakah penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit tersebut mempunyai kinerja (*performance*) yang bagus,

sehingga dapat melindungi Debitur baik sebelum maupun sesudah terjadinya wanprestasi (*default*).

Selain tanggung jawab hukum dalam prospek usaha dan kinerja (*performance*), juga diperlukan tanggung jawab hukum dalam rangka pengontrolan kemampuan membayar, yang meliputi penilaian komponen-komponen ketepatan pembayaran pokok dan bunga, ketersediaan dan keakuratan informasi dan keuangan Debitur, kelengkapan dokumentasi kredit, kesesuaian penggunaan dana dan kewajaran sumber pembayaran kewajiban. Tanggung jawab hukum ini wajib dilakukan oleh penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dengan cara meminta laporan dari pengurus perseroan tentang pelaksanaan hal-hal tersebut. Keterangan kemampuan membayar hanya dapat diminta oleh bank kepada Debitur, sedangkan tanggung jawab kontrol terhadap dokumen-dokumen tersebut wajib dilakukan oleh penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dalam rangka memenuhi janji yang diberikan dalam *letter of comfort* tersebut. Penerbit atau penerbit *letter of comfort* dengan melaksanakan tanggung jawab hukum tersebut berarti menurut penulis sudah melaksanakan janji-janji yang tersebut dalam *letter of comfort* yang dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Salah satu tujuan dari tanggung jawab hukum ini supaya Debitur tetap berada dalam golongan kualitas kredit yang berada dalam keadaan "lancar".

Tanggung jawab hukum dalam rangka pemberian kredit ini apabila terdapat penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tidak hanya terletak pada tanggung jawab

hukum dari bank untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan, tetapi juga merupakan tanggung jawab dari Debitur dan pemberi atau penerima *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Tanggung jawab hukum terhadap pemberi atau penerbit *letter of comfort* dalam pemberian keterangan dan/atau informasi seperti yang telah diuraikan di atas adalah dalam rangka menepati janji dari penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Selain itu menjaga kelangsungan usaha dan pembayaran hutang serta supaya Debitur tidak wanprestasi (*default*).

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan sebelumnya, maka menurut Peraturan Bank Indonesia yang berkaitan dengan tanggung jawab hukum ini adalah PBI KYC dan PBI Kualitas Aktiva. Tanggung jawab hukum ini berkaitan dengan dokumen-dokumen yang berisi keterangan-keterangan dan/atau informasi-informasi yang selain berkaitan dengan Debitur juga berkaitan dengan pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan khususnya keterangan tentang prospek usaha dan kinerja (*performance*). Menurut penulis *letter of comfort* yang pada saat sekarang ini telah banyak dijadikan jaminan dalam perjanjian kredit padahal merupakan jaminan yang kurang bahkan tidak aman, karena sifat jaminannya adalah janji untuk melaksanakan sesuatu demi kepentingan kelangsungan usaha dan pelunasan pembayaran hutang kepada Bank. Karena itu dengan adanya tanggung jawab hukum ini, semoga risiko terjadinya kemacetan dan wanprestasi (*default*) dapat dihindarkan.

6. Tanggung Jawab Hukum apabila Debitur Pailit.

a. Tanggung Jawab Hukum dalam Kepailitan

Terdapat beberapa asas yang harus diperhatikan oleh Undang-undang Kepailitan suatu negara agar undang-undang tersebut dapat memenuhi beberapa kebutuhan dalam suatu sistem hukum dan dunia usaha pada umumnya, baik secara nasional maupun internasional.

Suatu Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang termasuk dalam hal ini UUK seyogyanya memuat asas-asas sebagai berikut:⁴⁵

1. Undang-undang Kepailitan harus dapat mendorong keagairahan investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri.

Dalam hal ini, Undang-undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia harus dapat mendorong investasi asing dan menumbuhkan kehidupan pasar modal. Selain itu Undang-undang Kepailitan harus memudahkan bagi perusahaan-perusahaan Indonesia untuk memperoleh kredit dari luar negeri. Di mana harus disadari oleh kita semua bahwa bagaimanapun juga pinjaman luar negeri dari waktu ke waktu merupakan kebutuhan untuk membiayai pembangunan nasional karena keterbatasan dana dalam negeri. Untuk mencapai tujuan tersebut maka Undang-undang Kepailitan seyogyanya memuat asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang dapat diterima secara global (*globally accepted principles*). Asas tersebut harus merupakan asas-asas yang sejalan dengan asas-asas hukum kepailitan dari negara-

⁴⁵ *Ibid.*, 42

negara pemodal (investor) dan kreditur asing yang diinginkan oleh pemerintah Indonesia dan memberikan kredit bagi kepentingan dunia usaha Indonesia.

2. Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang bagi para kreditur dan debitur.

Undang-undang Kepailitan diadakan untuk memberikan perlindungan kepada para kreditur apabila debitur tidak membayar utang-utangnya. Dengan Undang-undang Kepailitan diharapkan para kreditur dapat memperoleh akses terhadap harta kekayaan dari debitur yang dinyatakan pailit karena debitur tidak mampu lagi membayar utang-utangnya. Namun perlindungan yang diberikan oleh Undang-undang Kepailitan bagi kepentingan kreditur dan para *stakeholders*-nya tidak boleh sampai merugikan kepentingan debitur dan para *stakeholders* dari debitur yang bersangkutan. Sehingga suatu Undang-undang Kepailitan yang baik haruslah dilandaskan pada asas untuk memberikan perlindungan yang seimbang bagi semua pihak yang terkait dan berkepentingan dengan kepailitan seseorang atas suatu perusahaan.

3. Putusan pernyataan pailit seyogyanya berdasarkan persetujuan para kreditur mayoritas.

Sekalipun Undang-undang Kepailitan membolehkan permohonan pernyataan pailit diajukan oleh salah satu kreditur saja, namun demi kepentingan para kreditur lain, tidak seyogyanya Undang-undang Kepailitan membuka kemungkinan diperolehnya putusan pernyataan pailit itu tanpa disepakati kreditur-kreditur lain. Undang-

undang Kepailitan seyogyanya menentukan bahwa putusan pengadilan atas permohonan kepailitan yang diajukan oleh seorang kreditur harus berdasarkan persetujuan para kreditur lain melalui lembaga rapat para kreditur (*creditors meeting*). Di pihak lain, sekalipun permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh debitur sendiri, namun putusan pernyataan pailit itu seyogyanya tidak dapat diambil oleh pengadilan tanpa disetujui oleh semua atau mayoritas kreditur (sebagian besar kreditur). Yang dimaksudkan dengan mayoritas kreditur adalah para kreditur pemilik sebagian besar piutang. Adalah tergantung dari Undang-undang Kepailitan yang bersangkutan apakah untuk menentukan mayoritas itu adalah lebih dari 50% (lima puluh persen) dari jumlah utang debitur atau $\frac{2}{3}$ atau $\frac{3}{4}$ dari jumlah utang debitur. Dengan demikian asas yang dianut oleh suatu Undang-undang Kepailitan seyogyanya ialah bahwa kepailitan pada dasarnya merupakan kesepakatan bersama antara debitur dan para mayoritas krediturnya.

4. Permohonan pernyataan pailit seyogyanya hanya dapat diajukan terhadap debitur yang insolven yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditur mayoritas.

Sejalan dengan apa yang telah diuraikan di atas, permohonan pernyataan pailit seyogyanya hanya dapat diajukan dalam hal debitur tidak membayar utang-utangnya kepada satu atau sebagian besar kreditur yang memiliki tagihan yang keseluruhannya merupakan paling sedikit lebih dari 50% dari seluruh utang debitur kepada semua krediturnya. Dengan kata lain apabila debitur tidak membayar kepada

kreditur tertentu saja sedangkan kepada para kreditur lain yang memiliki tagihan lebih dari 50% dari jumlah seluruh utangnya tetap melaksanakan kewajibannya dengan baik, maka terhadap debitur itu seharusnya tidak dapat diajukan permohonan pailit baik oleh kreditur maupun oleh debitur sendiri. Sehingga debitur yang tidak membayar utangnya hanya kepada satu atau lebih kreditur saja tetapi masih membayar utang-utangnya kepada sebagian besar para krediturnya, perkaranya seharusnya bukan diajukan sebagai perkara kepailitan kepada pengadilan yang berwenang memeriksa dan memutuskan perkara-perkara kepailitan, dalam hal ini menurut UUK adalah pengadilan niaga, melainkan diajukan sebagai perkara gugatan perdata kepada pengadilan perdata biasa.

5. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit seyogyanya diberlakukan keadaan diam (*standstill* atau *stay*).

Undang-undang Kepailitan seharusnya menganut ketentuan mengenai berlakunya keadaan diam (*standstill* atau *stay*) secara otomatis (berlaku demi hukum), dengan kata lain memberlakukan *automatic standstill* atau *automatic stay*, sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan. Selama berlakunya keadaan diam terjadi keadaan *status quo* terhadap harta kekayaan (*asset*) debitur maupun terhadap utang debitur. Ketentuan ini adalah demi melindungi para kreditur dari upaya debitur untuk menyembunyikan atau dari upaya-upaya debitur untuk mengalihkan sebagian atau seluruh harta kekayaan debitur pada pihak lain yang dapat merugikan kreditur. Dalam keadaan *standstill* ini tidak dimungkinkan pula terhadap

kekayaan debitur, baik sebagian maupun seluruhnya dibebani sita. Juga tidak dimungkinkan para pemegang jaminan kebendaan untuk melakukan eksekusi atas jaminannya. Juga selain bagi kepentingan para kreditur, berlakunya keadaan diam otomatis atau keadaan diam demi hukum (*automatic stay*) sejak permohonan pailit didaftarkan di pengadilan adalah juga demi melindungi debitur dari upaya para kreditur secara sendiri-sendiri menagih tagihannya kepada debitur.

6. Undang-undang Kepailitan harus mengakui hak separatis dari kreditur pemegang jaminan kebendaan.

Lembaga Hukum Jaminan Kebendaan harus dihormati oleh Undang-undang Kepailitan. Di dalam ilmu hukum perdata, seorang pemegang jaminan kebendaan mempunyai hak yang disebut hak separatis. Yang dimaksudkan dengan hak separatis ialah hak yang diberikan oleh hukum kepada kreditur pemegang jaminan kebendaan bahwa barang jaminan yang dibebani hak jaminan kebendaan tidak termasuk harta pailit dan kreditur berhak untuk melakukan eksekusi berdasarkan kekuasaannya sendiri yang diberikan oleh undang-undang sebagai perwujudan dari hak kreditur pemegang jaminan kebendaan untuk didahulukan dari para kreditur lainnya. Sehubungan dengan berlakunya hak separatis tersebut, maka pemegang jaminan kebendaan tidak boleh dihalangi haknya untuk melakukan eksekusi harta kekayaan debitur yang dibebani dengan jaminan kebendaan itu. Adanya jaminan kebendaan dan pengakuan hak separatis dalam proses kepailitan merupakan sendi-sendi yang penting sekali dari sistem pengkreditan suatu negara.

7. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.

Undang-undang Kepailitan harus menjamin proses kepailitan berjalan tidak berlarut-larut. Untuk mencapai tujuan itu, Undang-undang Kepailitan harus membatasi berapa lama proses kepailitan harus telah tuntas sejak proses kepailitan itu dimulai. Dalam hubungan ini maka harus ditentukan batas waktu bagi pengadilan yang berwenang memutuskan pernyataan pailit harus telah memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit itu. Batas waktu itu tidak boleh terlalu pendek karena hanya akan mengakibatkan dihasilkannya putusan pengadilan yang mutunya mengecewakan karena harus dibuat tergesa-gesa oleh hakim.

8. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum.

Mengingat putusan pernyataan pailit terhadap seorang debitur berdampak luas dan menyangkut kepentingan banyak pihak, maka proses kepailitan harus dapat diketahui oleh masyarakat luas. Putusan pailit terhadap seorang debitur bukan saja menyangkut kepentingan satu atau dua orang kreditur saja, tetapi juga menyangkut semua kreditur, karena dengan putusan pailit oleh pengadilan itu maka terhadap harta debitur diletakkan sita umum. Apabila debitur adalah suatu bank, yang juga sangat berkepentingan adalah para kreditur bank yang berupa para nasabah penyimpan dana yang jumlahnya sangat banyak bahkan dapat mencapai jutaan jumlahnya. Apabila debitur dalam mengerahkan kebutuhan modal kerjanya mengeluarkan surat-surat utang berupa *bonds* atau *debentures*, maka juga *boldholders* dan

debentureholders ini dapat pula berjumlah banyak sekali. Mereka dapat terdiri dari para pemegang surat utang di dalam negeri maupun di luar negeri. Selain itu putusan pailit bukan saja menyangkut kepentingan kreditur saja, tetapi juga menyangkut *stakeholders* yang lain dari debitur yang bersangkutan yaitu negara sebagai penerima pajak debitur, para karyawan dan buruh dari debitur, para pemasok yang memasok barang dan jasa kebutuhan debitur, para pedagang atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa debitur. Jumlah para pemasok maupun pedagang atau pengusaha yang memperdagangkan barang dan jasa dapat pula berjumlah sangat banyak. Kemudian para pemegang saham debitur yang juga memiliki kepentingan yang besar terhadap kepailitan debitur. Bagi debitur yang berupa perseroan terbuka, yaitu perseroan yang telah melakukan *go public* dengan mendaftarkan saham-sahamnya di pasar modal maka para pemegang saham publik dari perseroan debitur dapat tersebar baik di dalam negeri maupun di luar negeri, mereka inilah yang disebut para investor publik dari perusahaan debitur. Oleh karena begitu banyak pihak yang berkepentingan dengan debitur yang bersangkutan, maka sejak permohonan pailit diajukan kepada pengadilan, selama proses pemeriksaan berlangsung di pengadilan baik pengadilan tingkat pertama maupun banding / kasasi, ketika putusan pailit dijatuhkan oleh pengadilan tingkat pertama maupun banding / kasasi, selama tindakan pemberesan dilakukan likuidator / kurator harus dapat diketahui oleh umum. Apabila berlangsung proses restrukturisasi, sejak proses itu dimulai, selama berlangsungnya negoisasi antara debitur dan kreditur

dan ketika terjadi putusan terhadap upaya restrukturisasi utang itu, harus pula proses restrukturisasi itu dapat diketahui oleh umum.

9. Pengurus perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi.

Sering ditemui dalam praktek terjadinya kesulitan keuangan suatu perusahaan bukan sebagai akibat keadaan bisnis yang tidak baik, tetapi karena para pengurusnya tidak memiliki kemampuan profesional yang baik untuk mengelola perusahaan atau karena tindakan-tindakan tidak terpuji dari para pengurus perusahaan. Tindakan-tindakan tidak terpuji itu antara lain pengurus perusahaan melakukan perbuatan-perbuatan yang berorientasi kepada kepentingan pribadi dengan merugikan perusahaan. Di dalam Undang-undang Kepailitan seharusnya dimuat asas bahwa pengurus yang karena kelalaiannya atau karena ketidakmampuannya telah menyebabkan perusahaan berada dalam keadaan keuangan yang sulit, yang bertanggung jawab secara pribadi.

10. Undang-undang Kepailitan haruslah tidak semata-mata bermuara kepada atau dengan mudah memungkinkan dipailitkan suatu perusahaan debitur yang tidak membayar utang. Undang-undang Kepailitan harus diberikan alternatif muara yang lain, yaitu berupa pemberian kesempatan kepada perusahaan-perusahaan yang tidak membayar utang-utangnya tetapi masih memiliki prospek usaha yang baik dan pengurusnya beritikad baik serta kooperatif dengan para kreditur untuk melunasi utang-utangnya dan disehatkan perusahaannya.

11 Undang-undang Kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitur.

Suatu Undang-undang Kepailitan seyogyanya memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap debitur yang telah berada dalam keadaan keuangan yang insolven atau menuju kearah keadaan keuangan yang insolven, yang melakukan perbuatan-perbuatan-perbuatan yang merugikan kreditor tertentu atau para kreditor pada umumnya. Atau memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap kreditor tertentu yang bersekongkol atau berkonspirasi dengan debitur yang telah berada dalam keadaan keuangan yang insolven atau menuju kearah keadaan keuangan yang insolven untuk hanya menguntungkan kreditor yang bersangkutan tetapi merugikan kreditor lainnya. Suatu-suatu Undang-undang Kepailitan seyogyanya memuat ketentuan-ketentuan sanksi pidana terhadap debitur yang merekayasa kreditor-kreditor fiktif dalam rangka kepailitannya.

Dalam hal ini terdapat juga pendapat mengenai prinsip-prinsip suatu Undang-undang Kepailitan yaitu sebagai berikut:⁴⁶

1. *Provide an equal, fair and orderly procedure in handling the affairs of insolvent ensuring that creditors receive an equal and equitable distribution of the assets of the debtor;*
2. *Provide procedure which ensure that debts are satisfied with as little delay and expense as possible;*
3. *Ensure that administrations are conducted in an independent and competent manner;*

⁴⁶ Andrew Keay, INSOLVENS: Personal and Corporate Law Practice, third edition, (Sidney: John Libbey & Company, Ltd, 1998), hal. 9.

4. *Provide mechanism which allow for treatment of the affairs of the insolvents before the insolvent's position is hopeless;*
5. *Provide procedure which enable both debtors and creditors to be involved in the resolution of the insolvency problem;*
6. *Ascertain the reason for the insolvency and to provide mechanisms, which allow for the examination of the conduct of insolvent, their associates and the officers of corporate insolvents. This aim is designed to support the maintenance of commercial mortality.*

Kemudian mengenai tujuan suatu Undang-undang Kepailitan menurut Jordan et al:⁴⁷

All bankruptcy law, however, no matter when or where devised and enacted, has at least two general object in view. It aims, first, to secure and equitable division of the insolvent debtor's property among all his creditors, and, in the second place, to prevent on the part of the insolvent debtor conduct detrimental to they interest of his creditors. In other words, bankruptcy law seeks to protect the creditors, first, from one another and, secondly, from their debtor. A third object, the protection of the honest debtor from his creditors, by means of the discharge, is sought to be attained in some of the systems of bankruptcy, but this is by no means a fundamental feature of the law.

Dari hal-hal yang dikemukakan di atas dapat diketahui tujuan-tujuan dari hukum kepailitan, adalah:

1. Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitur di antara para krediturnya.
2. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditur.

⁴⁷ Robert I. Jordan, William D. Warren, Daniel J. Bussel, Bankruptcy (New York: Foundation Press, 1999), hal. 17.

3. Memberikan perlindungan kepada debitur yang beritikad baik dari para krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan utang.

Menurut Prof. Radin, tujuan Undang-undang Kepailitan adalah:⁴⁸ *"A purpose of all bankruptcy laws is to provide a collective forum for sorting out the rights of the various claimants against the assets of a debtor where there are not enough assets to go around"*.

Dari sini dapat dilihat bahwa semua Undang-undang Kepailitan mempunyai tujuan untuk memberikan suatu forum kolektif untuk memilah-milah hak-hak dari berbagai penagih terhadap asset seorang Debitur yang tidak cukup nilainya. Kemudian menurut Prof. Warren dikemukakan sebagai berikut⁴⁹ *"In bankruptcy, with an inadequate pie to divide and the looming discharge of unpaid debts, the disputes center on who is entitled to shares of the debtor assets and how these shares are to be divided. Distribution among creditors is not incidental to other concerns; it is the center of the bankruptcy scheme"*.

Baik, menurut pendapat Radin maupun Warren berpendapat bahwa inti dari hukum kepailitan adalah *"a debt collection system"* atau cara menagih utang-utang dari debitur. Akan tetapi walaupun demikian *bankruptcy* atau kepailitan bukanlah satu-satunya cara untuk menagih utang-utang si debitur dalam hal ini terdapat pula hukum jaminan yang memberikan ketentuan-ketentuan dan tata cara untuk menagih utang-utangnya si debitur.

⁴⁸ David G. Epstein, Steve H. Nickles, James J. White, *Bankruptcy* (St. Paul Minn: West Publishing Co, 1993), hal. 2

⁴⁹ *Ibid*.

Dalam hal ini Radin dan Warren memberikan pendapat sebagai berikut;⁵⁰

suggest differences between the bankruptcy and state and nonbankruptcy debt collection laws:

1. *State and nonbankruptcy debt collection laws provide for collection of a single debt, but bankruptcy is a collective debt collection device:*
2. *Bankruptcy provides for some sort of financial fresh start for certain debtors.*

Dari pendapat Radin dan Warren tersebut dapat dilihat bahwa perbedaan antara hukum atau Undang-undang Kepailitan dan undang-undang lain atau dalam hal ini hukum atau undang-undang yang mengatur mengenai jaminan adalah bahwa pada kepailitan mengatur tata cara menagih utang-utang debitur yang ada pada beberapa kreditur secara kolektif sedangkan untuk undang-undang atau hukum jaminan mengatur tata cara menagih hanya untuk satu utang debitur kepada kreditur tertentu. Menurut Prof. Sutan Remy Sjahdeini tujuan dari hukum kepailitan adalah:⁵¹

1. Melindungi para kreditur konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan, bahwa "Semua harta kekayaan debitur baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan debitur", yaitu dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur untuk mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitur, menurut hukum Indonesia asas jaminan tersebut dijamin oleh Pasal 1131 KUHPer. Hukum kepailitan menghindarkan terjadinya saling rebut di antara para kreditur terhadap

⁵⁰ *Ibid.*, p. 3.

⁵¹ Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, Op. Cit., hal.38.

harta debitur berkenaan dengan asas jaminan tersebut. Tanpa adanya Undang-undang Kepailitan, maka akan terjadi kreditur yang lebih kuat akan mendapatkan bagian yang lebih banyak dari para kreditur yang lemah.

2. Menjamin agar para pembagian harta kekayaan debitur di antara para kreditur sesuai dengan asas *pari passu* (membagi secara proporsional harta kekayaan debitur kepada para kreditur konkruen atau *unsecured creditors* berdasarkan perimbangan besarnya tagihannya masing-masing kreditur tersebut). Di dalam hukum Indoneia dijamin oleh Pasal 1132 KUHPer.
3. Mencegah agar debitur tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditur. Dengan dinyatakan seorang debitur pailit, maka debitur tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindah tangankan harta kekayaannya yang dengan putusan pailit itu status hukum dari harta kekayaan pailit debitur menjadi harta pailit.
4. Pada hukum kepailitan Amerika Serikat, hukum kepailitan memberikan perlindungan kepada debitur yang beritikad baik dari para krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan utang. Menurut hukum kepailitan Amerika Serikat, seorang debitur perorangan (*individual debtor*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesainya tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta kekayaannya. Sekalipun nilai harta kekayaannya setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utang-utangnya kepada para krediturnya, tetapi debitur tersebut tidak lagi

diwajibkan untuk melunasi utang-utang tersebut. Kepada debitur tersebut diberi kesempatan untuk memperoleh *financial fresh start*.

5. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk sehingga perusahaan mengalami keadaan insolvensi dan kemudian dinyatakan pailit oleh pengadilan.
6. Memberikan kesempatan kepada debitur dan para krediturnya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitur.

Putusan pernyataan pailit mengakibatkan harta kekayaan debitur sejak putusan tersebut dikeluarkan dimasukkan kedalam harta pailit. Undang-undang Kepailitan (UUK) memang tidak memberikan ketentuan yang eksplisit mengenai dimasukkannya harta debitur ke dalam atau berubahnya status harta debitur menjadi harta pailit setelah putusan pernyataan pailit oleh pengadilan. Hal ini hanya dapat disiratkan dari ketentuan-ketentuan dalam UUK, dimana istilah harta pailit atau aslinya dalam bahasa Belanda disebut "*failliaten boedel*", dipakai dalam bahasa UUK.⁵²

Harta debitur yang termasuk harta pailit menurut Pasal 19 *Faillissementsverordening* (Fv), kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur yang ada pada saat pernyataan pailit itu diputuskan maupun terhadap semua kekayaan yang diperoleh selama debitur berada dalam keadaan kepailitan, kecuali yang ditentukan dalam Pasal 20 Fv. Ketentuan Pasal 19 tersebut merupakan pelaksanaan dari dan oleh karena itu sejalan dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPer. Mengingat ketentuan Pasal 1131 KUHPer

⁵² *Ibid*., hal. 197.

tersebut di atas, maka harta kekayaan debitur bukan saja terbatas kepada harta kekayaan berupa barang-barang tetap seperti tanah, tetapi juga bergerak, seperti perhiasan, mobil, mesin-mesin, bangunan.

Termasuk pula barang-barang yang berwujud maupun yang tidak berwujud seperti piutang atau tagihan. Termasuk bila di dalamnya adalah barang-barang baik bergerak maupun tidak bergerak yang berada di dalam penguasaan orang lain yang terhadap barang-barang itu debitur memiliki hak, seperti barang-barang debitur yang disewa oleh pihak lain atau yang dikuasai orang lain secara melawan hukum atau tanpa hak.⁵³

Sedangkan bagi harta debitur yang tidak termasuk harta pailit, dimana ketentuan Pasal 1131 KUHPer dan Pasal 19 Fv tersebut di atas bukan tanpa pengecualian. Artinya, bukan tidak ada di antara harta kekayaan debitur, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, yang tidak dimasukkan ke dalam harta pailit. Pengecualian itu ditentukan dalam Pasal 20 Fv, dimana menurut Pasal 20 Fv dari harta kekayaan yang dimiliki oleh debitur selama berada dalam kepailitan dikecualikan dari harta pailit adalah:⁵⁴

1. Barang-barang yang disebutkan dalam hukum acara perdata Pasal 451 No. 2-5, uang atau gaji tahunan yang disebutkan dalam reglemen tersebut Pasal 749 ayat 3, dan hak cipta, atas hal mana tidak dapat diadakan penyitaan seperti diuraikan dalam hukum acara perdata tersebut Pasal 452 ayat (1), kecuali bila dalam kepailitan telah diajukan oleh para kreditur penagihan utang-utang seperti yang disebutkan dalam ayat (2) pasal tersebut;

⁵³ *Ibid.*, hal. 198.

⁵⁴ *Ibid.*

2. Semua hasil gaji pendapatan debitur pailit selama kepailitan tersebut dari pekerjaan sendiri, gaji suatu jabatan atau jasa, upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sekedar atau sejauh hal itu ditetapkan oleh hakim pengawas;
3. Uang yang diberikan kepada debitur pailit untuk memenuhi kewajiban pemberian nafkahnya menurut peraturan perundang-undangan;
4. Sejumlah uang yang ditetapkan oleh hakim pengawas dari pendapatan hak nikmat hasil seperti yang dimaksud dalam KUHPer Pasal 311 untuk menutup beban yang disebut dalam KUHPer Pasal 312;
5. Tunangan dari pendapatan anak-anaknya yang diterima oleh debitur pailit berdasarkan KUHPer Pasal 318.

Selain harta debitur sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 20 Fv, mengingat hak separatis yang dimiliki oleh kreditur pemegang hak jaminan, yaitu harta kekayaan debitur yang telah dibebani jaminan kebendaan seperti hak tanggungan, hipotek, gadai dan fidusia, dikecualikan pula dari harta pailit.

Selain itu untuk status barang yang diperoleh debitur setelah putusan pailit dimana selama berlangsungnya kepailitan, yaitu selama putusan pengadilan niaga yang telah menyatakan debitur pailit tidak diubah sebagai akibat upaya hukum berupa kasasi atau peninjauan kembali, atau selama kurator belum selesai dengan tindakan pemberesan atau likuidasi terhadap harta pailit, maka barang berupa apapun juga yang diperoleh kemudian oleh debitur selama kepailitan berlangsung, demi hukum masuk kedalam harta pailit, hal mana terdapat dalam Pasal 19 Fv. Asas ini sejalan dengan asas yang termuat dalam Pasal 1131 KUHPer yang menyatakan bahwa segala harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak,

baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitur.

Pranata hukum yang disebut dengan penangguhan eksekusi jaminan utang (*stay*) merupakan salah satu topik bergengsi dalam hukum pailit kita. Kadang-kadang untuk *stay* ini disebut juga *cool-down period* atau *legal moratorium*. Penangguhan eksekusi ini terjadi karena hukum (*by the operation of law*) tanpa perlu dimintakan sebelumnya oleh kurator. Yang dimaksud dengan penangguhan eksekusi jaminan utang dalam hukum pailit adalah dalam masa-masa tertentu, sesungguhnya hak untuk mengeksekusi jaminan utang ada di tangan kreditur separatis (kreditur pemegang hak jaminan), tetapi kreditur separatis tersebut tidak dapat mengeksekusinya.⁵⁵

Selama belum terdapat putusan hakim terhadap permohonan pernyataan pailit terhadap seorang debitur, baik permohonan itu diajukan oleh debitur sendiri maupun diajukan oleh kreditur atau oleh Kejaksaan demi kepentingan umum, debitur masih leluasa untuk melakukan pengelolaan dan memindahtangankan harta kekayaannya. Keleluasaan itu baru hilang setelah pengadilan niaga dalam putusannya menyatakan debitur pailit. Sejak putusan pengadilan itu dijatuhkan, maka harta kekayaan debitur berubah statusnya menjadi harta pailit, yang pengeloalaannya tidak lagi dilakukan oleh debitur tetapi dilakukan oleh kurator. Dengan kata lain sejak putusan pernyataan pailit itu dijatuhkan oleh pengadilan, maka debitur tidak lagi dapat melakukan tindakan hukum apapun terhadap harta kekayaannya.

Selama proses pemeriksaan kepailitan sedang berlangsung di pengadilan, debitur tidak mustahil melakukan hal-hal yang menyangkut

⁵⁵ Munir Fuady, *op. cit.*, hal 103.

harta kekayaannya yang dapat merugikan para krediturnya. Sebaliknya pula, sekalipun proses pemeriksaan permohonan kepailitan sedang berlangsung di pengadilan dan para kreditur telah mengetahui tentang sedang berlangsungnya pemeriksaan kepailitan itu, para kreditur dapat, karena tidak dilarang oleh undang-undang, menagih piutangnya secara sendiri-sendiri kepada debitur yang bersangkutan. Terhadap penagihan para kreditur tersebut, debitur tidak dilarang pula oleh undang-undang untuk memenuhinya. Perbuatan satu atau lebih kreditur yang berupaya menagih piutangnya selama proses pemeriksaan kepailitan sedang berlangsung, dan tindakan debitur untuk membayar tagihan-tagihan tersebut tanpa mempedulikan kreditur-kreditur lain, termasuk kreditur yang mengajukan permohonan pernyataan pailit yang sedang diperiksa oleh pengadilan itu, sudah barang tentu dapat merugikan kreditur yang lain. Tidak mustahil debitur akan menguntungkan kreditur-kreditur tertentu yang disukainya dan menolak penagihan kreditur-kreditur yang lain.

Dalam UUK, tentang penangguhan eksekusi (*automatic stay*) diatur, diantaranya pada Pasal 56 ayat (1) yang menyatakan:⁵⁶

“Hak eksekusi kreditur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitur yang pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan pailit ditetapkan”

Apabila kita bandingkan dengan *US Bankruptcy Code* adalah sangat berbeda dengan sikap yang diambil oleh UUK. *US Bankruptcy Code* telah memberikan perlindungan hukum kepada debitur maupun para kreditur sejak

⁵⁶ Indonesia, Undang-Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, LN No. 131 tahun 2004, TLN. No. 4443, ps. 55.

permohonan pernyataan pailit diajukan kepada pengadilan. Bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh *US Bankruptcy Code* terhadap debitur dan para kreditur selama proses pemeriksaan kepailitan disebut *automatic stay*. Istilah tersebut dikenal pula dengan *automatic standstill*. Dalam hal ini penulis sangat setuju terhadap sikap yang diambil oleh *US Bankruptcy Code* dan sebaiknya hal ini sebaiknya juga diikuti oleh UUK kita, karena memang ketentuan tersebut secara logika hukum dapat diterima.

Fungsi dari pemberlakuan *automatic stay* itu adalah untuk menjaga agar jangan sampai terjadi gangguan-gangguan seperti tindakan para kreditur tertentu menagih tagihannya yang dapat mengganggu administrasi kepailitan, karena apabila gangguan itu terjadi maka upaya untuk memperoleh pelunasan bagi tagihan-tagihan melalui proses kepailitan akan sia-sia. Berlakunya *automatic stay* akan mencegah para kreditur untuk dapat melakukan tindakan terhadap debitur, terhadap harta kekayaan debitur atau terhadap harta pailit dalam rangka upaya para kreditur tersebut memperoleh tagihan-tagihannya atau untuk mengeksekusi jaminannya.

Dalam hal ini penulis mengambil contoh dari apa yang dinyatakan *US Bankruptcy Code* pada Pasal 362 (a) yang menyatakan:⁵⁷

1. *The commencement or continuation, including the issuance or employment process, of a judicial, administrative, or other action or proceeding against the debtor that was or could have been commenced before the commencement of the case under this title, or to recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title;*
2. *the enforcement, against the debtor or against property of the estate, of a judgement obtained before the commencement of the case under this title;*
3. *any act to obtain possession of property of the estate or of property from the estate or to exercise control over property of the estate;*

⁵⁷ David G Epstein., *op. cit.*, p.59

4. *any act to create, perfect, or enforce any lien against property of the estate;*
5. *any act to create, perfect, or enforce against property of the debtor any lien to the extent that such lien secures a claim that arose before the commencement of the case under this title;*
6. *any act to collect, assess, or recover a claim against the debtor that arose before the commencement of the case under this title;*
7. *the setoff of any debt owing to the debtor that arose before the commencement of the case under this title against any claim against the debtor; and*
8. *the commencement or continuation of a proceeding before the United States Tax Court concerning the debtor.*

Kemudian Epstein dalam hal ini juga menambahkan beberapa hal, yaitu:⁵⁸

“This is the automatic stay of bankruptcy. The stay is applicable to all entities; it applies in every case; and it does so automatically: the stay arises and is effective, without any request or order, when bankruptcy petition filed simply and solely as result of the filing. Nothing more is necessary to the existence or force of the stay”.

Kemudian Epstein juga mengatakan bahwa berdasarkan *US Bankruptcy Code* pasal 362: ... *section 362 essentially commands that all the collection efforts should cease upon the filing of a voluntary or involuntary petition ...*

Dari apa yang dinyatakan Epstein tersebut dapat dilihat bahwa *automatic stay* atau keadaan diam tersebut adalah pada saat berlansungnya proses pemeriksaan kepailitan bukan pada saat setelah putusan pailit diputuskan oleh pengadilan. Kemudian juga Epstein menyatakan:⁵⁹ ... *the stay intends to stop virtually every creditor from all collection activities ... broadly any action to collect is prohibited ... the stay itself does not extinguish a creditors claim, lien or other right. It only delays realizing or enforcing them.*

⁵⁸ *Ibid.*, p. 60

⁵⁹ *Ibid.*, p. 61.

Dengan kata lain, berlakunya *automatic stay* mencegah kreditur untuk dapat melakukan tindakan hukum dan tindakan administratif terhadap debitur, akan tetapi kreditur juga tercegah untuk dapat melakukan tindakan apapun juga untuk mendapatkan pembayaran, kemudian juga memberikan kepada debitur kelega-an dari upaya-upaya para kreditur baik sendiri-sendiri maupun beberapa orang bersama-sama untuk menagih piutang mereka. Akan tetapi *automatic stay* tersebut hanya bersifat menunda, dimana kreditur tetap dapat melaksanakan hak-haknya. Selain dari itu fungsi dari *automatic stay* menurut Epstein adalah:⁶⁰

There other, equally important goals and effect of the stay. It freezes and maintains the status quo among creditors. None of them can advances her claim over the other creditors. The stay locks in fixes the creditors state law relationships and the priorities among them. Also because creditor action is suppressed during the bankruptcy case, claim and property can be handled in an orderly manner consistent with bankruptcy principles and policies, including bankruptcy priorities that can reflect, supplement, or override state law.

Dengan kata lain berlakunya *automatic stay* menciptakan *status quo* di antara para kreditur, dimana dengan berlakunya *automatic stay* itu tidak satupun dari para kreditur yang dapat mengajukan tuntutan. Dengan demikian maka tagihan-tagihan dan harta kekayaan debitur dapat ditangani secara tertib sesuai dengan prinsip-prinsip dan kebijakan kepailitan.

Juga dalam hal ini *automatic stay* memberikan pula perlindungan kepada kreditur konkuren dimana seperti dinyatakan Epstein, yaitu:⁶¹ *for unsecured creditors the stay thus provides protection from each other, without the stay these creditors would be able to pursue their own remedies against the debtor's property. Those who acted first would obtain payment*

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 60

⁶¹ *Ibid.*

of the claims in preference to and to detriment of the creditors. Bankruptcy is designed to provide an orderly liquidation procedure under which all general unsecured creditors are treated equally. A race of diligence by creditors for the debtor's assets prevent that. Dimana bagi kreditur konkuren *automatic stay* memberikan perlindungan terhadap para kreditur konkuren lainnya. Tanpa adanya *stay*, maka para kreditur akan berlomba-lomba menagih piutangnya dan siapa yang dapat bertindak mendahului yang lain akan memperoleh pelunasan terlebih dahulu yang mana akan menyebabkan penyelesaian utang debitur menjadi tidak tertib, hal mana bertentangan dengan kebijakan dari kepailitan itu sendiri.

Kepailitan pada umumnya tidak mempengaruhi hak jaminan kreditur preferen, maka sekalipun *automatic stay* diberlakukan, para kreditur preferen (*secured creditors*) tetap memiliki hak-haknya terhadap agunan baik selama maupun setelah berakhirnya kepailitan. Hanya saja *stay* tersebut bagaimanapun juga dirasakan mahal oleh para kreditur preferen karena bagi mereka waktu adalah uang, terutama kreditur preferen akan kehilangan reinvestasi.

Sebagaimana diketahui UUK adalah suatu perangkat ketentuan yang ditujukan untuk merealisasikan / mewujudkan ketentuan hukum material yang penting tertera dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHP. Ketentuan dalam UUK diperlukan untuk mengatur agar kekayaan debitur dapat dilikuidasi dan hasil penjualannya dapat dibagi secara tertib antara para kreditur secara proporsional dengan masing-masing kreditur, dalam hal kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar seluruh utang-utangnya.

Dengan dipailitkannya seorang debitur, terdapat beberapa akibat hukum yang diberlakukan kepadanya oleh UUK. Akibat hukum tersebut berlaku kepada debitur dengan dua mode pemberlakuan, yaitu sebagai berikut:⁶²

1. Berlaku demi hukum

Ada beberapa akibat hukum yang berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap, ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal seperti ini, pengadilan niaga, hakim pengawas, kurator, kreditur dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat hukum tersebut. Misalnya larangan bagi debitur pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya (cekal) seperti yang disebutkan dalam Pasal 97 UUK, sesungguhnya dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi debitur pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.

2. Berlaku secara *rule of reason*

Untuk akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *rule of reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, akan tetapi baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlaku akibat-akibat hukum tertentu, misalnya kurator, pengadilan niaga, hakim pengawas dan lain-lain.

⁶² Munir Fuady, *op. cit.*, hal. 65.

Sebagai contoh akibat kepailitan yang memerlukan *rule of reason* adalah tindakan penyegehan harta pailit. Dalam hal ini, harta debitur pailit dapat disegel atas persetujuan hakim pengawas. Jadi tidak secara otomatis, dimana *reason* penyegehan ini adalah untuk pengamanan harta pailit itu sendiri. Untuk kategori akibat kepailitan berdasarkan *rule of reason* ini, dalam perundang-undangan biasanya (walaupun tidak selamanya) ditandai dengan kata dapat sebelum ditentukan akibat tersebut, misalnya tentang penyegehan yaitu pada Pasal 90 ayat (1) UUK yang menyatakan bahwa atas persetujuan hakim pengawas, berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit, dapat dilakukan penyegehan atas harta pailit.

Sedangkan ruang lingkup kepailitan itu sendiri terhadap Debitur mencakup antara lain:⁶³

1. Seluruh kekayaan si pailit pada saat dia dinyatakan pailit (dengan beberapa pengecualian untuk si pailit individu) serta aset-aset yang diperoleh selama kapailitannya, dan
2. Hilangnya wewenang si pailit untuk mengurus dan mengalihkan hak atas kekayaannya yang termasuk budel si pailit.

Perlu juga diperhatikan bahwa berlakunya akibat hukum tersebut tidak semuanya sama. Ada yang perlu dimintakan oleh pihak tertentu dan perlu pula persetujuan instansi tertentu, tapi ada juga yang berlaku karena hukum (*by the operation of law*) begitu putusan pailit dikabulkan oleh pengadilan niaga.

⁶³ Rudhi A Lontoh., *op. cit.*, hal. 280.

b. Tanggung Jawab Hukum Pemberi *Letter of Comfort* apabila Debitur Pailit.

Salah satu pertanggungjawaban yang timbul dari adanya perjanjian kredit atau perjanjian pinjam-meminjam adalah kepailitan. Walaupun kepailitan tidak terjadi hanya karena diakibatkan oleh adanya perjanjian-perjanjian kredit yang tidak terbayar, tetapi juga dapat terjadi karena adanya perjanjian lain yang tidak terpenuhi prestasinya, sehingga menjadi hutang. Hutang dalam Undang-undang Kepailitan dinyatakan sebagai

"Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitur"

Setelah sebelumnya penulis menguraikan tentang kepailitan dan pertanggungjawabannya pada bagian ini penulis akan membahas tentang tanggung jawab hukum dari penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan. Tanggung jawab hukum ini mempunyai perbedaan dengan tanggung jawab hukum yang telah penulis uraikan sebelumnya.

Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* dalam kepailitan adalah pertanggungjawaban yang diberikan pada saat Debitur sudah mengalami wanprestasi (*default*). Tanggung jawab hukum ini berupa tanggung jawab materiil bukan tanggung jawab moril, jadi sifatnya bukan merupakan tanggung jawab pengontrolan lagi, tetapi merupakan tanggung jawab penggantian dari hutang.

Dalam wawancara dan diskusi dengan Bapak M. Yahya Harahap, S.H mantan Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Senior Partner Law Offices of Remy & Partners menyatakan bahwa *letter of comfort* sifatnya dapat dipersamakan dengan *borghtocht* atau jaminan pribadi. Karena itu menurut penulis tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan apabila Debitur pailit dapat dipersamakan dengan tanggung jawab hukum pemberi jaminan pribadi. Penulis mengetahui hal ini masih menjadi polemik, karena sifat dari *letter of comfort* yang hanya berupa janji bukan menanggung, tetapi demi tercapainya kepastian hukum dan keamanan serta kesehatan bank dalam melakukan bisnisnya tidak cukup hanya pertanggungjawaban moriil, tetapi dibutuhkan tanggung jawab materiil.

Tanggung jawab dari pemberi atau penerbit *letter of comfort* hanya terbatas pada perjanjian-perjanjian kredit yang diberikan jaminan *letter of comfort*, sedangkan perjanjian-perjanjian yang tidak ada jaminan *letter of comfort*, maka tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh pemberi atau penerbit *letter of comfort* tersebut. Jadi kreditur lain yang dalam perjanjian kredit dengan Debitur tidak terdapat jaminan *letter of comfort* tidak dapat dipertanggungjawabkan. Tanggung jawab hukum pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tidak dapat dilaksanakan terhadap perjanjian-perjanjian yang tidak dijaminan dengan *letter of comfort*, jadi apabila Kreditur yang mengadakan perjanjian kredit dengan Debitur tidak mengajukan pailit, maka pemberi

atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Hal yang telah diuraikan tersebut diatas dapat dikesampingkan apabila Debitur yang telah dinyatakan pailit mempengaruhi kinerja (*performance*) dari perjanjian-perjanjian kredit dengan Kreditur yang masih dalam proses pembayaran dan pelunasan yang diakibatkan karena harta kekayaan Debitur difokuskan untuk membereskan kepailitan, sehingga tidak dapat melakukan pembayaran dan pelunasan hutang tersebut atau dengan kata lain pada saat dinyatakan pailit harta kekayaan Debitur tidak cukup untuk melakukan pembayaran atau pelunasan dari perjanjian-perjanjian kredit tersebut. Padahal apabila tidak dinyatakan pailit pendapatan Debitur tetap dapat melunasi semua perjanjian-perjanjian kredit yang ada. Perjanjian-perjanjian kredit tersebut terdapat *letter of comfort* sebagai jaminannya, maka menurut penulis penerbit atau pemberi *letter of comfort* tersebut dapat dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka penulis setuju dengan pendapat Prof. Erman Radjagukguk, S.H., LL.M., Ph.D, Dosen Hukum Perusahaan dan Kepailitan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang mengatakan bahwa filosofi dari kepailitan adalah seorang Debitur dapat dinyatakan pailit apabila harta kekayaan Debitur lebih sedikit dari pada hutangnya. Apabila harta Debitur masih ada untuk melunasi hutangnya, maka Debitur tidak dapat dinyatakan pailit. Karena itu apabila Debitur dinyatakan pailit sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yang menyatakan

“Debitur yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya”.

Sangat bertentangan dengan filosofi dari kepailitan. Karena dengan adanya pernyataan pailit yang dimohonkan dan diputuskan di Pengadilan Niaga dapat merusak kinerja (*performance*) dari Debitur apabila harta Debitur masih cukup banyak. Kemudian dengan adanya pernyataan pailit tersebut dapat mempengaruhi hutang-hutang Debitur yang lain yang pembayarannya masih dalam proses dan tetap terbayar dengan baik. Seperti yang penulis uraikan sebelumnya, maka dengan adanya pernyataan pailit tersebut dapat mempengaruhi perjanjian-perjanjian lain, dimana seluruh harta Debitur difokuskan untuk membereskan kepailitan.

Apabila Debitur pailit, maka pemberi atau penerbit *letter of comfort* gagal untuk melaksanakan janji-janji yang diberikannya dalam *letter of comfort* tersebut. Karena penerbit atau pemberi *letter of comfort* telah gagal dalam mengupayakan dan mengusahakan agar Debitur tetap dapat melunasi hutang-hutangnya dengan baik, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dapat dipertanggungjawabkan.

Seperti yang telah penulis utarakan sebelumnya bahwa pertanggungjawaban penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan sama halnya dengan tanggung jawab pemberi jaminan pribadi atau penanggung (*borgtocht*). Karena itu apabila Debitur pailit, maka pemberi atau penerbit dari *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan dapat langsung di

tuntut untuk melakukan pembayaran terhadap hutang-hutang debitur yang belum dilunasi. Hal ini di atur dalam Pasal 1832 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa :

Pasal 1832

Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

- (1) bila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut barang-barang debitur lebih dahulu disita dan dijual;
- (2) bila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur terutama secara tanggung-menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;
- (3) jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
- (4) jika debitur berada keadaan pailit;
- (5) dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Apabila pemberi atau penerbit *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tidak ingin harta kekayaannya disita terlebih dahulu, maka penanggung atau penerbit atau pemberi *letter of comfort* tidak melepaskan hak istimewanya dan wajib mengajukan permohonan kepada pengadilan tentang penyitaan harta Debitur terlebih dahulu pada waktu dituntut pertama kalinya di muka hakim. Hal ini diatur dalam Pasal 1833 yang menyatakan bahwa Kreditur tidak wajib menyita dan menjual lebih dahulu barang kepunyaan debitur, kecuali bila pada waktu pertama kalinya dituntut dimuka Hakim, penanggung mengajukan permohonan untuk itu.

Hal tersebut dilakukan dengan cara yang diatur dalam Pasal 1834 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan "Penanggung yang menuntut agar barang kepunyaan debitur disita dan dijual lebih dahulu wajib menunjukkan barang kepunyaan debitur itu kepada kreditur

dan membayar lebih dahulu biaya-biaya untuk penyitaan dan penjualan tersebut". Kemudian apabila masih tidak cukup untuk melunasi hutang, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan yang pertanggungjawabannya dipersamakan dengan perjanjian penanggungan dapat disita dan dijual.

Selain Kitab Undang-undang Hukum Perdata pengaturan terhadap pertanggung jawaban *letter of comfort* apabila Debitur pailit diatur dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan. Tanggung jawab hukum tersebut adalah pertanggungjawaban pembayaran atau pelunasan terhadap hutang yang menjadi objek pailit. Hal ini diatur dalam Pasal 141 Undang-undang Kepailitan yang menyatakan bahwa :

Pasal 141

- (1) Kreditor yang piutangnya dijamin oleh seorang, penanggung dapat mengajukan pencocokan, piutang setelah dikurangi dengan pembayaran yang telah diterima dari penanggung.
- (2) Penanggung berhak mengajukan pencocokan sebesar bayaran yang telah dilakukan kepada Kreditor.
- (3) Selain hak sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penanggung dapat diterima secara bersyarat, dalam pencocokan atas suatu jumlah yang belum dibayar oleh penanggung dan tidak dicocokkan oleh Kreditor.

Tanggung jawab hukum ini berdasarkan ketentuan Undang-undang Kepailitan tetap wajib dilaksanakan apabila antara Debitur dan Kreditor sudah terjadi perdamaian. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 165 Undang-undang Kepailitan yang menyatakan

Pasal 165

- (1) Meskipun sudah ada perdamaian, Kreditor tetap memiliki hak terhadap para penanggung dan sesama Debitur.
- (2) Hak Kreditor terhadap benda pihak ketiga tetap dimilikinya seolah-olah tidak ada suatu perdamaian.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, tanggung jawab hukum terhadap harta kekayaan dari penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan tetap ada seolah-olah tidak terjadi perdamaian. Hal tersebut dapat dikesampingkan apabila pengesahan perdamaian telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang mengakibatkan berakhirnya kepailitan. Hal ini diatur dalam Pasal 166 Undang-undang Kepailitan yang menyatakan

Pasal 166

- (1) Dalam hal pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kepailitan berakhir.
- (2) Kurator wajib mengumumkan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (4).

Tanggung jawab hukum penanggung atau pemberi jaminan pribadi yang dapat dipersamakan dengan penerbit atau pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan adalah pada Putusan Mahkamah Agung R.I No. 39 K/N/ 1999 yang pada intinya tentang Penjamin telah melepaskan hak-hak istimewanya berarti Kurator (*in casu* Pemohon) dapat langsung menuntut Penjamin untuk memenuhi kewajibannya dan Putusan Mahkamah Agung R.I No. 43 K/N/1999 yang pada intinya tentang Penjamin yang telah melepaskan hak-hak istimewanya berarti ia menggantikan kedudukan Debitur sehingga ia (*in casu* para Termohon) dapat dikategorikan sebagai Debitur Pailit.

Beberapa putusan pengadilan selain yang telah diuraikan diatas yang pada intinya menjatuhkan putusan penjamin pribadi dinyatakan ikut pailit. Putusan-putusan pengadilan tersebut antara lain adalah Badan Penyehatan

Perbankan Nasional (BPPN) terhadap PT. Ilmu Intiswadaya (debitur utama), Linda Januarita Tani (penjamin pribadi), dan PT. Optimal Teknindo Internasional (penjamin perusahaan) (Putusan No. 79/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT. PST.), Bank Credit Lyonnais Indonesia terhadap PT. Sandjaja Graha Sarana (penjamin perusahaan), Tjokro Sandjaja (penjamin pribadi), dan Patricia Sandjaja (penjamin pribadi) (Putusan No.29/PAILIT/1999/PN.NIAGA/ JKT. PST.) dan Hasim Sutiono dan PT. Muji Inti Utama terhadap PT. Kutai Kartanegara Prima Coal (penjamin perusahaan) dan Ny. Iswati Sugianto (penjamin pribadi) (Putusan No. 18/PAILIT/1998/ PN.NIAGA/JKT.PST.).

Sampai dengan saat ini sepanjang penelitian penulis belum pernah ada Debitur yang dijamin dengan *letter of comfort* dalam perjanjian kreditnya dinyatakan wanprestasi (*default*) dan pailit, sehingga belum ada contoh pertanggungjawaban secara konkret. Hal-hal yang telah penulis uraikan sebelumnya murni pendapat dari hasil penelitian penulis, oleh karena itu penulis mohon maaf apabila pendapat penulis masih banyak terdapat kekurangan dan penulis juga mohon pendapat dan saran karena tanggung jawab hukum pemberi *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit perbankan masih tergolong baru. Karena itu kemungkinan terjadinya pertanggungjawaban sesudah Debitur dinyatakan wanprestasi dan/atau pailit dapat terjadi dikemudian hari.

C. *Letter of Comfort* bukan merupakan Jaminan Kredit yang paling Kuat dan Aman sebagai Kendala dalam pertanggungjawaban hukum dalam Perjanjian Kredit Perbankan.

Telah dibahas pada bab sebelumnya mengenai penggolongan jenis kredit di dalam praktek ada 2 (dua), yaitu Kredit Produktif (Kredit Investasi dan Kredit Modal Kerja) dan Kredit Konsumtif. Jaminan yang biasanya digunakan untuk tiap-tiap pemberian kredit adalah berbeda, tergantung dari jenis kredit itu sendiri. Jaminan itu sendiri ada 2 (dua), yaitu :

1. Jaminan Utama adalah jaminan untuk obyek atau proyek yang dibiayai kredit tersebut.
2. Jaminan tambahan adalah jaminan selain obyek atau proyek yang dibiayai, yang berfungsi sebagai tambahan apabila Bank menilai bahwa jaminan utama saja belum cukup untuk mengcover kredit yang bersangkutan.

Untuk kredit investasi, maka jaminan utamanya adalah proyek investasi tersebut. Contohnya : Debitur meminjam kredit dari Bank untuk mendirikan pabrik (*manufacturing*). Maka dalam hal ini jaminan utamanya adalah Hak Tanggungan berupa tanah dan/atau bangunan pabrik tersebut. biasanya Bank juga akan meminta jaminan tambahan, misalnya berupa fidusia ataupun cession piutang dari Debitur. Apabila Debitur memiliki penanggung yang dinilai Bank cukup bonafit atau memiliki kredibilitas yang baik, maka jaminan tambahan dapat pula berupa jaminan pribadi atau *borgtocht*. Untuk kredit modal kerja, maka jaminan utamanya biasanya berupa fidusia atau inventaris, stok bahan baku atau pembantu dan barang jadi dari Debitur, sebagai obyek yang dibiayai oleh bank atau cession piutang, untuk jaminan tambahannya biasanya bank akan meminta Hak Tanggungan, baik untuk tanah dan bangunan yang berkaitan dengan proyek. Sedangkan untuk kredit konsumtif, maka jaminannya adalah fidusia dari kendaraan bermotor, ataupun alat-alat rumah tangga yang dibeli oleh Debitur yang menggunakan kredit tersebut.

Pelaksanaan lembaga jaminan, yaitu Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, Cessie Piutang dan Jaminan Pribadi dalam prakteknya di Bank dapat terlihat dari adanya akta-akta atas jaminan yang terlampir dalam perjanjian kredit tersebut, seperti Akta Jaminan Fidusia yang diperkuat dengan Sertifikat Jaminan Fidusia, Akta Pemberian Hak Tanggungan yang diperkuat dengan Sertifikat Hak Tanggungan, Akta Jaminan Pribadi dan Akta Cessie Piutang.

Dalam Akta Jaminan Fidusia yang diperkuat dengan Sertifikat Jaminan Fidusia yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, didalamnya menjelaskan tentang identitas para pihak, yaitu penerima dan pemberi fidusia yang dinyatakan didalamnya telah dibuat dan ditandatangani Perjanjian Kredit sebagai perjanjian utama atau pokok. Akta Jaminan Fidusia diterangkan bahwa obyek jaminan fidusia adalah semua hak, wewenang, tagihan-tagihan serta klaim-klaim yang sekarang maupun yang akan datang dan/atau dikemudian hari akan dimiliki, diperoleh dan dapat dijalankan oleh pemberi fidusia terhadap pihak ketiga. Hal ini diatur dalam Pasal 6 Undang-undang Jaminan Fidusia yang menyatakan bahwa Akta Jaminan Fidusia sekurang-kurangnya memuat identitas pihak pemberi dan penerima fidusia, data perjanjian pokok, uraian mengenai obyek jaminan, nilai penjaminan dan obyek jaminan. Penulis sarankan untuk keamanan dan kekuatan serta kepastian ekonomi sebaiknya nilai penjaminan lebih kecil dari nilai obyek jaminan, sehingga tidak melanggar asas kepatutan dan kewajaran.

Syarat dan ketentuan dalam akta jaminan fidusia ini menerangkan bahwa pembebanan jaminan fidusia atas obyek jaminan fidusia yang dimiliki oleh pemberi fidusia terjadi pada saat penandatanganan akta dan telah menjadi milik penerima fidusia. Namun obyek fidusia tetap dikuasai oleh pemberi fidusia.

Berarti cara penyerahan (*levering*), yaitu penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda tersebut (*constitutum possessorium*), telah terlaksana dalam akta ini. Apabila benda yang menjadi objek jaminan fidusia merupakan benda bergerak berwujud yang wajib untuk diperhatikan adalah surat-surat atau dokumen-dokumen kepemilikan dari benda tersebut, dimana dokumen-dokumen kepemilikan benda tersebut yang akan diserahkan kepada Bank sebagai kreditor untuk jaminan.

Penerima fidusia atau wakilnya yang sah berhak memeriksa setiap waktu daftar obyek jaminan fidusia. Daftar itu wajib diserahkan oleh pemberi fidusia tiap-tiap triwulan, selambat-lambatnya 60 hari terhitung sejak akhir triwulan atau diperjanjikan lain sesuai dengan kebutuhan dari obyek jaminan fidusia tersebut. Debitur terbukti lalai apabila tidak melaksanakan sesuai dengan kewajibannya dan mengakibatkan telah lewatnya waktu yang ditentukan dalam perjanjian tanpa perlu teguran dari juru sita. Dengan demikian, maka kreditor dapat memantau perkembangan daftar atau asset yang dijaminan oleh Debitur tersebut.

Akta ini juga menerangkan bahwa apabila hasil obyek jaminan fidusia tidak mencukupi utang debitur, maka Debitur tetap terikat untuk membayar lunas sisa utangnya. Pembebanan jaminan fidusia ini dinyatakan berakhir dengan sendirinya saat debitur memenuhi atau membayar lunas semua kewajibannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 25 ayat 1a Undang-undang Jaminan Fidusia yang mengatakan bahwa jaminan fidusia hapus karena hapusnya hutang yang dijamin dengan fidusia. Apabila hutang tersebut belum lunas, maka debitur wajib untuk melunasi apabila ingin menghapus jaminan fidusia tersebut. Pemberi fidusia dapat menghapus obyek yang dijadikan jaminan fidusia selama hutangnya masih berlangsung dengan syarat mengganti dengan obyek yang mempunyai nilai yang

sama atau lebih dengan jaminan fidusia terdahulu yang kemudian dibuatkan kembali akta jaminan fidusia baru atau membuat akta perubahan jaminan fidusia.

Pemberi fidusia menjamin bahwa obyek jaminan fidusia adalah hak penuh atau kepunyaan pemberi fidusia dan terlepas dari perkara atau sengketa yang dalam hal ini dapat dibuktikan dengan memberikan *legal clearance* atau surat pernyataan dari pengadilan negeri setempat bahwa obyek yang akan dijaminan dengan fidusia bebas dari perkara atau sengketa hukum. Obyek jaminan juga tidak berada dalam sitaan serta belum pernah diberikan sebagai jaminan utang kepada siapapun juga. Pemberi fidusia juga membebaskan penerima fidusia dari semua tuntutan atau gugatan yang diajukan oleh siapapun juga mengenai obyek jaminan tersebut. Hal ini wajib dicantumkan dalam akta perjanjian kredit dan / atau akta jaminan fidusia yang apabila Debitur atau pemberi fidusia terbukti lalai, maka penerima fidusia atau Bank dapat meminta segera dilakukan eksekusi atau obyek jaminan fidusia tersebut diganti dengan obyek lain yang sesuai dengan yang telah diuraikan. Hal mengenai bebasnya obyek fidusia dari perkara atau sengketa diatur dalam Pasal 24 Undang-undang Jaminan Fidusia yang menyatakan bahwa penerima fidusia tidak menanggung kewajiban akibat tindakan pemberi fidusia yang timbul dari hubungan kontraktual ataupun perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan obyek jaminan fidusia tersebut.

Penerima fidusia melaksanakan pendaftaran jaminan pada kantor Pendaftaran Fidusia dan menghadap pejabat atau instansi yang berwenang. Penerima fidusia juga bisa mengajukan permohonan perubahan dalam hal terjadi perubahan atas data dalam Sertifikat Jaminan Fidusia. Hal ini diatur dalam Pasal 11, 12, 13, 14, 15 dan 16 Undang-undang Jaminan Fidusia.

Akta Cessie Piutang dibuat berdasarkan perjanjian kredit yang terlebih dahulu terjadi. Oleh karena itu, maka perjanjian cessie merupakan perjanjian *accessoir* atau tambahan dari perjanjian induknya atau pokoknya, yaitu perjanjian kredit. Debitur menyerahkan (*mencedeer*) kepada kreditor, tagihan Debitur atas piutang-piutangnya terhadap pihak ketiga dan klaim-klaim asuransi. Akta ini menyatakan bahwa kreditor menerima baik penyerahan hak atas piutang-piutang tersebut (*cessie*) dari Debitur. Akta ini menyatakan bahwa Debitur memberikan kuasa khusus kepada kreditor untuk:

1. Memberitahukan adanya cessie kepada para pihak yang berhutang kepada Debitur.
2. Melakukan peneguran, penagihan, penuntutan atau penggugatan, menandatangani dan menyerahkan kwitansi pembayaran atas piutang-piutang pada Debitur.
3. menggunakan hasil penagihan (pembayaran atas hutang) sebagai pembayaran atas seluruh atau sebagian hutang kepada kreditor.
4. melakukan tindakan-tindakan lain yang menurut hukum dapat dilakukan oleh Debitur selaku pihak kreditor kepada Debiturnya.

Debitur juga berkewajiban untuk menyerahkan daftar piutang-piutangnya kepada kreditor setiap akhir triwulan, selama Debitur masih berhutang. Debitur dapat menagih sendiri piutang-piutang piutang-piutang tersebut dengan seizin kreditor. Dengan demikian, maka kreditor dapat terus memantau perkembangan daftar piutang atau asset yang dijaminan oleh Debitur tersebut.

Akta ini menyatakan bahwa hak atas piutang (*cessie*) tetap berlaku dan mengikat kedua belah pihak selama kreditor dan Debitur masih terikat dalam hubungan pinjam meminjam. Apabila kewajiban Debitur telah terpenuhi, *cessie*

hapus dengan sendirinya. Demi kepastian hukum, kreditor berkewajiban memberikan tanda pelunasan atas hal itu. Hal ini berarti perjanjian *accessoir* adalah hapus apabila perjanjian pokok atau induknya juga hapus, karena perjanjian *accessoir* mengikuti perjanjian induknya.

Akta jaminan pribadi atau jaminan perusahaan yang kita kenal dengan (*borgtocht* atau *personal* atau *corporate guarantee* wajib menerangkan terlebih dahulu tentang Bank selaku kreditor dan Debitur serta penanggung dalam akta tersebut. perjanjian ini dibuat berdasarkan perjanjian kredit sebagai perjanjian pokoknya. Oleh karena itu, maka perjanjian ini merupakan perjanjian *accessoir* atau tambahan dari perjanjian pokok sama halnya dengan perjanjian *cessie* dan perjanjian jaminan lain yang telah penulis uraikan sebelumnya. Hal ini juga sesuai dengan Pasal 1824 KUHPerdota yang menyatakan penanggungan tidak dapat hanya diduga-duga, melainkan harus dinyatakan secara tegas; penanggungan itu tidak dapat diperluas hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya. Dengan akta ini penanggung setuju untuk membayar kepada Bank, semua kerugian yang di derita oleh Bank akibat Debitur tidak melaksanakan kewajibannya. Kewajiban-kewajiban yang dijamin oleh Penanggung atau Penjamin dalam jaminan pribadi ini merupakan hutang dan kewajiban penanggung sendiri. Penanggungan ini berlaku terus menerus sampai semua hutang Debitur telah dibayar penuh.

Akta ini menyatakan bahwa penanggungan merupakan kewajiban pokok dan hutang penanggung. Oleh karena itu Bank tidak diwajibkan sebelum merealisasikan penanggungan, untuk terlebih dahulu :

1. Menagih kepada kreditor.
2. Mengajukan perkara atau menuntut Debitur melalui Pengadilan.

3. Mengajukan permohonan penetapan pailit terhadap Debitur.
4. Mengambil pelunasan dari jaminan lainnya yang dipegang oleh Bank sehubungan dengan kewajiban Debitur berdasarkan perjanjian kredit.

Dengan demikian, maka penanggung tidak diperkenankan menggunakan haknya yang diatur dalam Pasal 1831 KUHPerdara yang menyatakan penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali jika debitur lalai membayar utangnya; dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Hal demikian diperkenankan, karena hak tersebut harus dicantumkan secara jelas dalam perjanjian ini, untuk dapat dipergunakan. Namun penanggung dapat meminta ganti rugi dari Debitur dalam melaksanakan kewajiban-kewajibannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 1840 KUHPerdara yang menyatakan penanggung yang telah membayar lunas utangnya, demi hukum menggantikan kreditur dengan segala haknya terhadap debitur semula.

Akta jaminan pribadi ini juga menentukan kewajiban-kewajiban Penanggung, yaitu :

1. Mendorong Debitur untuk melaksanakan kewajibannya, yaitu melunasi hutang Debitur.
2. Memasang asuransi terhadap resiko-resiko yang mungkin terjadi atas harta kekayaannya.
3. mematuhi undang-undang dan peraturan yang berlaku dan memelihara semua barang-barang usaha miliknya agar tetap dapat berfungsi dengan baik.

Akta ini didalamnya juga mengatur bahwa penanggung tidak diperkenankan untuk :

1. Membebani harta kekayaannya yang sekarang atau yang ada di kemudian hari, kecuali jaminan sudah diberikan sebelum ditandatangani perjanjian ini.
2. Meminjam, memberikan pinjaman, memberikan penanggungan untuk kepentingan pihak lain.
3. Mendapatkan utang baru, kecuali utang dalam kegiatan usaha Penanggung sehari-hari yang jatuh temponya tidak melebihi 6 (enam) bulan sejak terjadinya.

Hal-hal yang telah diuraikan tersebut dimaksudkan agar aset penanggung tidak habis, sehingga dapat dipakai untuk membayar utang Debitur.

Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dibuat oleh pejabat yang berwenang, yaitu Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan didaftarkan pada Badan Pertanahan Nasional (BPN). Hal ini sesuai dengan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah dan Pasal 10 ayat (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah (UUHT). Dalam APHT diterangkan bahwa telah dibuat dan ditandatangani perjanjian utang piutang terlebih dahulu antara Debitur dengan kreditor. Artinya pemberian hak tanggungan sebagai perjanjian tambahan atau *accessoir* dari perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian utang piutang. Hal ini juga didasarkan pada Pasal 10 ayat (1) UUHT. APHT juga mencantumkan secara jelas identitas dan domisili para pihak, yaitu pemberi hak tanggungan (Debitur) dan penerima hak tanggungan (kreditor), jumlah utang-utang yang dijamin, nilai tanggungan dan obyek hak tanggungan. Hal ini memenuhi Asas Spesialitas yang tercantum dalam Pasal 11 UUHT. Hak atas tanah yang dbebani Hak Tanggungan, dalam akta ini, adalah Hak Milik, Hak Guna Bangunan Dan Hak Guna Usaha. Hal ini berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUHT yang

menyatakan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan serta Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun dimana hal ini diatur dalam Pasal 27 UUHT. Juga dicantumkan dalam APHT bahwa pemberian hak tanggungan meliputi semua bangunan dan konstruksi yang sekarang ada atau dikemudian hari didirikan di atasnya dan segala sesuatu yang melekat pada bangunan dan tanah tersebut, yang menurut sifat peruntukannya atau berdasarkan peraturan hukum yang berlaku dianggap sebagai benda tetap. Hal ini berdasarkan Pasal 4 ayat (4) UUHT.

Apabila debitur melakukan pelunasan hutang dengan cara angsuran, maka hak tanggungan akan tetap membebani obyek hak tanggungan untuk menjamin sisa hutang yang belum dilunasi. Hal ini sesuai dengan Pasal 18 ayat (1) UUHT yang menyatakan Hak Tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan, dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan, pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri dan hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan. Sehingga apabila hutang Debitur belum dilunasi seluruhnya, maka obyek jaminan akan tetap dibebani hak tanggungan untuk sisa hutangnya tersebut.

APHT menyatakan bahwa Debitur tidak akan menyewakan kepada pihak lain obyek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari kreditor, termasuk menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka jika disetujui disewakan atau sudah disewakan dan janji-janji lain yang berhubungan dengan pemberian hak tanggungan. Hal ini sesuai dengan janji yang tercantum dalam Pasal 11 ayat (2) UUHT yang menyatakan bahwa dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain janji

yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan, janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan, janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila Debitur sungguh-sungguh cidera janji, janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang, janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila Debitur cidera janji, janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan, janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan, janji bahwa pemegang Hak Tanggungan tidak akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan Untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum, janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh

seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan, janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan dan janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4). Jika Debitur tidak memenuhi kewajibannya untuk melunasi hutangnya berdasarkan perjanjian pokoknya, maka kreditor mempunyai wewenang yang diatur dalam Pasal 6, 11 ayat (2) e dan 20 ayat (1) yang menyatakan apabila Debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6), janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila Debitur cidera janji (Pasal 11 ayat (2) e dan hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 (Pasal 20 ayat (1)). APHT mengatur bahwa Debitur tidak akan membersihkan hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan dari kreditor. Hal ini diatur dalam Pasal 11 ayat (2) f yang menyatakan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan. Janji lainnya yang diatur dalam APHT adalah memberikan kewenangan kepada kreditor untuk melakukan tindakan yang diperlukan untuk menjaga dan mempertahankan serta menyelamatkan objek hak tanggungan jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau mencegah hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang. Hal ini diatur dalam Pasal 11 ayat (2) d.

Sertifikat tanda bukti hak atas tanah yang menjadi obyek hak tanggungan akan diserahkan kepada kreditor oleh Debitur untuk disimpan dan dipergunakan oleh kreditor dalam melaksanakan hak-haknya sebagai pemegang hak tanggungan. Kreditor menerima kuasa dari Debitur untuk menerima sertifikat hak atas tanah yang sudah di pasang Hak Tanggungan dan sertifikat Hak Tanggungan tersebut dari Kantor Pertanahan setelah Hak Tanggungan didaftar. Hal ini merupakan salah satu keunggulan hak tanggungan, bahwa kreditor memegang secara fisik tanda bukti kepemilikan tanah tersebut, sehingga kedudukannya secara hukum adalah kuat. Mengenai sertifikat hak tanggungan diatur dalam pasal 14 dan 15 UUHT yang menyatakan

Pasal 14

- (1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- (3) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse acte Hypotheek sepanjang mengenai hak atas tanah.
- (4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.
- (5) Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan.

Pasal 15

- (1) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT dan memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan;
 - b. tidak memuat kuasa substitusi;
 - c. mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta
 - d. identitas kreditornya, nama dan identitas Debitur apabila Debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

- (2) Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah di laksanakan atau karena telah habis jangka waktunya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4).
- (3) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.
- (4) Surat Kuasa membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib di ikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (6) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum.

Berdasarkan uraian diatas, maka jelas terlihat bahwa tata cara pembebanan kredit dengan jaminan berupa Fidusia, Cessie Piutang, Borgtocht dan Hak Tanggungan, dilakukan oleh bank dan lembaga keuangan lainnya, berdasarkan peraturan dan hukum yang berlaku. Bank tidak mau mengambil resiko kerugian, apabila ternyata Debitur wanprestasi dan tidak mampu melunasi hutang-hutangnya. Apabila pengikatan jaminannya tidak diikat secara sempurna menurut hukum, maka besar kemungkinan bank akan dikalahkan di dalam Pengadilan, dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan-jaminan tersebut. Oleh karena itu, akta-akta yang telah penulis uraikan pada bab ini selalu dibuat secara notariil oleh notaris dan APHT dibuat oleh PPAT, agar sah menurut hukum. Sedangkan perjanjian kredit antara Bank dengan nasabahnya dapat dibuat dibawah tangan.

Menurut Prof. R. Subekti, S.H jaminan yang baik dan ideal sesuai dengan tugasnya melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut :⁴⁴

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan (Debitur).
2. Tidak melemahkan potensi atau kekuatan Debitur untuk melakukan atau meneruskan usahanya.
3. Memberikan kepastian kepada kreditor, dalam hal ini Bank dan lembaga keuangan lainnya, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi atau mudah diuangkan untuk melunasi utang Debitur.

Melihat syarat-syarat tersebut diatas, maka Prof. Subekti berpendapat bahwa yang paling memenuhi syarat-syarat tersebut adalah Hipotik dan Fidusia.⁴⁵ Prof Subekti juga berpendapat bahwa dalam hal pemberian jaminan ada 2 (dua) macam segi yang harus diperhatikan, yaitu :⁴⁶

1. Pengamanan bagi kreditor yang piutangnya dijamin terhadap perbuatan Debitur. Dalam hak tanggungan, keamanan kreditor terjamin, yaitu dengan ketentuan bahwa ia dapat mengeksekusi barang jaminannya (yang dibebani dengan Hak Tanggungan), ditangan siapa saja barang itu berada (*droit de suite*). Hak Tanggungan adalah sangat aman, hingga dahulu dianggap sebagai suatu penanaman modal atau investasi. Terutama dengan adanya ketentuan dalam UUHT, yaitu janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan

⁴⁴ R. Subekti, *Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, cet.5, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1991) hal. 19

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 74

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 77-78

pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan.

2. Pengamanan kreditor tersebut terhadap kreditor-kreditor lainnya (kreditor konkuren). Dalam Hak Tanggungan, dasar pengamanan ini adalah dianutnya asas publisitas oleh Hak Tanggungan, yaitu wajib didaftarkanya Hak Tanggungan pada kantor pertanahan setempat.

Lembaga-lembaga jaminan yang telah penulis uraikan semuanya mempunyai kelemahan khususnya pada kisaran nilai pertanggungan dari masing-masing objek jaminan. Nilai masing-masing objek jaminan apabila dibebankan untuk jangka waktu kredit dalam waktu yang lama, maka tidak tertutup kemungkinan nilainya akan berkurang. Nilai jaminan yang tercantum baik dalam akta atau dokumen pendukungnya berdasarkan pengalaman penulis dapat mengalami pasang surut, walaupun obyek jaminan Hak Tanggungan tidak terjadi penyusutan secara drastis, tetapi lembaga-lembaga jaminan tersebut mempunyai kekuatan dan kepastian hukum yang lebih bagus dalam hal eksekusi apabila Debitur *default* atau ingkar janji dibandingkan dengan jaminan dalam bentuk *letter of comfort*.

Jaminan dalam bentuk *letter of comfort* adalah bukan sebagai jaminan yang paling aman dalam perjanjian kredit. *Letter of comfort* sebagai jaminan tidak memuat hal-hal yang penting dalam jaminan, yaitu berapa nilai penjaminan yang diberikan seperti halnya jaminan dalam bentuk Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia walaupun *letter of comfort* tersebut bukan merupakan hak kebendaan. *Letter of comfort* juga tidak memberikan perjanjian untuk menanggung hutang beserta bunga dan biaya-biaya lainnya seperti halnya jaminan dalam bentuk jaminan pribadi (*borgtocht*) hanya mencantumkan "bahwa sehubungan dengan

pemberian kredit sejumlah..... (.....), maka kami (pemberi *letter of comfort*) akan mengusahakan supaya debitur tetap dapat menjalankan usahanya dengan baik dan Debitur senantiasa membayar jumlah yang pinjam beserta bunga dan biaya-biaya lainnya walaupun *letter of comfort* diberikan dalam bentuk surat. Selain itu karena *letter of comfort* bukan merupakan benda, maka pihak Debitur tidak dapat menahan *letter of comfort* sebagai jaminan. Jadi dalam pemberi *letter of comfort* tidak mencantumkan secara tegas nilai jaminan dan nilai penjaminan, kemudian tidak mencantumkan perjanjian untuk membayar hutang beserta bunga dan biaya-biaya lainnya

Selain hal-hal yang telah penulis uraikan sebelumnya, salah satu faktor yang menyebabkan *letter of comfort* bukan sebagai jaminan yang paling aman atau bahkan jaminan yang aman dalam perjanjian kredit perbankan adalah tidak diaturnya *letter of comfort* dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sepanjang penelitian penulis *letter of comfort* baru timbul dalam waktu dekat ini dan digunakan apabila berhubungan dengan pihak asing, karena *letter of comfort* telah lazim digunakan di beberapa negara sebagai jaminan untuk kegiatan transaksi yang beragam.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan tersebut diatas, maka salah satu sebab *letter of comfort* bukan sebagai jaminan yang aman dalam perjanjian kredit perbankan adalah masalah eksekusi terhadap pemberi *letter of comfort* tersebut. Seperti yang kita semua ketahui bahwa setiap jaminan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dan digunakan dalam praktik perbankan khususnya ada tata cara melakukan eksekusi terhadap jaminan-jaminan tersebut, sedangkan karena *letter of comfort* tidak diatur dalam peraturan

perundang-undangan, maka tentunya terdapat permasalahan dalam melakukan eksekusi dari *letter of comfort* tersebut.

Penulis telah menguraikan pertanggungjawaban khususnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku diatas, dimana penerbit atau pemberi *letter of comfort* tetap dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, walaupun masalah ini masih menjadi polemik baik dalam teori dan praktik dalam hukum di Indonesia. Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, maka menurut penulis *letter of comfort* bukan sebagai jaminan yang paling aman untuk setiap kegiatan transaksi yang didalamnya terdapat jaminan, oleh karena itu menurut penulis sebaiknya apabila ingin meminta jaminan dari pihak lain, maka hanya menggunakan jaminan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan dari Bab II sampai dengan Bab IV, maka penulis akan memberikan jawaban berupa kesimpulan dari permasalahan yang dicantumkan pada bagian Rumusan Masalah pada Bab I. Kesimpulannya adalah sebagai berikut:

1. Tanggung jawab hukum *letter of comfort* dapat terjadi sebelum maupun sesudah adanya sengketa, yaitu Debitur wanprestasi (*default*). Tanggung jawab hukum sebelum terjadi wanprestasi adalah dengan cara pengontrolan Debitur sesuai dengan isi dari *letter of comfort*, yaitu pengontrolan dalam rangka menjaga Debitur melangsungkan usahanya dengan baik, sehingga dapat melunasi hutangnya. Tanggung jawab hukum penerbit atau pemberi *letter of comfort* juga dapat dilaksanakan pada saat permohonan perjanjian kredit diajukan, yaitu dengan cara pemberi atau penerbit *letter of comfort* memberikan keterangan yang jelas tentang watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha. Tanggung jawab hukum sesudah adanya sengketa menurut penulis adalah dengan ikut membayar hutang dari Debitur, karena apabila Debitur wanprestasi, maka penerbit atau pemberi *letter of comfort* telah gagal melaksanakan janjinya dan hal ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 1317 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Karena itu dengan menggunakan dalil bahwa penerbit atau pemberi *letter of comfort* telah gagal melaksanakan apa yang telah dinyatakan yang merupakan janji bagi dirinya sendiri untuk menuntut pembayaran atas hutang Debitur. Penulis setuju

dengan pendapat Bapak M.Yahya Harahap bahwa sifat dari *letter of comfort* sama dengan perjanjian penanggungan, oleh karena itu tata cara pertanggungjawaban *letter of comfort* adalah sama dengan pertanggungjawaban dalam pemberi jaminan pribadi (penanggungan/*borgtocht*) yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

2. Beberapa perusahaan telah menggunakan *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit dengan bank. *Letter of comfort* bukan sebagai jaminan yang aman dan kuat untuk perjanjian kredit perbankan sebagaimana telah penulis uraikan pada bab-bab sebelumnya, bahkan pengadilan di beberapa Negara menyatakan bahwa *letter of comfort* dapat digunakan sebagai jaminan, tetapi tidak dapat dieksekusi karena hanya berupa pernyataan yang berupa janji belaka. Kendala dari *letter of comfort* ini isinya adalah hanya berupa janji untuk menjaga kelangsungan usaha dari Debitur dan menjaga supaya Debitur selama masa perjanjian kredit berlangsung dapat melakukan pembayaran dan melunasi pinjamannya, lain halnya dengan perjanjian jaminan pribadi (*borgtocht*) dimana penanggung akan menanggung pembayaran hutang apabila Debitur telah wanprestasi. Perbedaan isi dari perjanjian jaminan pribadi dengan *letter of comfort* merupakan salah satu kendala dalam pertanggungjawabannya. Kendala lainnya adalah *letter of comfort* bukan merupakan produk jaminan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga apabila Debitur mengalami wanprestasi akan sulit untuk melakukan eksekusi layaknya jaminan-jaminan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selain itu yang merupakan kendala dari *letter of comfort* sebagai jaminan dalam perjanjian kredit

perbankan adalah banyak *letter of comfort* yang tidak dibuat sebagai akta otentik, yaitu dibuat akta notaris, melainkan hanya di legalisasi kemudian di register di kantor notaris, jadi kekuatannya dari *letter of comfort* tersebut tidak mempunyai kekuatan yang sama dengan perjanjian yang dibuat dengan akta notaris. Semua kendala dari *letter of comfort* yang telah diuraikan tersebut dapat berbahaya apabila Debitur wanprestasi.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan tersebut diatas, maka penulis menyarankan sebagai berikut :

1. Penulis menyarankan dalam perjanjian kredit sebaiknya menggunakan jaminan yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berarti jangan menerima jaminan dalam bentuk *letter of comfort*.
2. Apabila telah menerima jaminan dalam bentuk *letter of comfort* sebaiknya diubah menjadi jaminan pribadi (penanggungan / *borgtocht*), sehingga kepastian hukum dalam melakukan eksekusi apabila Debitur wanprestasi lebih terjamin.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman. Ensiklopedia Ekonomi Keuangan, Perdagangan. Jakarta : Pradnya Paramita, 1991.
- Adjie, Habib. Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah. Cet.1. Bandung : Mandar Maju, 2000.
- Apeldoorn, VanL.J. Pengantar Ilmu Hukum. Bandung : Alumni, 1991.
- Badruzaman, Darus Mariam. Bab-bab tentang Hypotheek. Bandung : Penerbit Alumni, 1983.
- _____ ' Perjanjian Kredit Bank. Bandung : Alumni, 1983
- _____ ' Mencari Sistem Hukum Benda Nasional. Bandung: Alumni, 1997.
- Budiarto, Agus. Kedudukan Hukum dan Tanggung Jawab Pendiri Perseroan Terbatas. Jakarta : Ghalia, 2002.
- Burght, Gr van Der. Buku Tentang Perikatan. Bandung : Mandor Maju, 1999.
- Chatammarasjid, Ais. Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil), Kapita Selektta Hukum Perusahaan. Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000.
- Djumialdi, FX. Perjanjian Pemborongan. Jakarta : PT. Bina Aksara, 1987.
- Cohen, Morris. Penelitian Ilmu Hukum. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995
- Epstein, David G. Steve H. Nickles, James J. White. Bankruptcy St. Paul Minn: West Publishing Co, 1993.
- Fuady, Munir. Perseroan Terbatas, Paradigma Baru. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____ ' Jaminan Fidusia. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- _____ ' Pengantar Hukum Bisnis. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1991.
- _____ ' Hukum Perusahaan dalam Paradigma Hukum Bisnis. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____ ' Hukum Perkreditan Kontemporer. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- _____ ' Perseroan Terbatas Paradigma Baru. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003.

- Hamzah, Andi dan Senjun Manullang. Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia. Jakarta : Ind-Hillco, 1987.
- Harsono, Boedi. Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya. Ed. Rev. Cet. 8. Jakarta : Djambatan, 1999.
- Hasan, Djuahanedah. Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan benda Lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Hardiyana, Rusli. Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law. Jakarta : Sinar Harapan, 1993.
- Hartono, Siti Soemarti. Pengantar Hukum Kepalitan dan Pemndaan Pembayaran. Yogyakarta : Seksi Hukum Dagang Fakultas Universitas Gajah Mada, 1981.
- Jordan, Robert I. William D. Warren, Daniel J. Bussel. Bankruptcy. New York: Foundation Press, 1999.
- Kartono. Hak-Hak Jaminan Kredit. Cet. 2. Jakarta : Pradnya Paramita, 1977.
- _____ ' Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran. Jakarta : Pradnya Paramita, 1974.
- Keay, Andrew. Insolvensi: Personal and Corporate Law Practice. Third Edition. Sidney: John Libbey & Company, Ltd, 1998.
- Laodoe, John Z. Beberapa Aspek Hukum Materiil dan Hukum Acara dalam Praktek. Jakarta : Bina Aksara 1982.
- Mertokusumo, Sudikno. Hukum Acara Perdata Indonesia. Yogyakarta : Liberty, 1988.
- Muhammad, Abdul Kadir. Hukum Perikatan. Jakarta : Ghalia, 1981.
- Naja, H.R. Daeng. Hukum Kredit dan Bank Garansi. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Pasaribu, M.M. Hukum Perkawinan Indonesia. Jakarta : Silabus, 1984.
- Prasetya, Rudhi. Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Diserta dengan Ulasan Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995. Bandung : Citra Aditya Bakti, 1995.
- Prodjodikoro, Wirjono. Asas-asas Hukum Perdata Internasional. Bandung : Sumur Bandung, 1979.
- _____ ' Hukum Perdata tentang Hak Atas Benda. Jakarta : 1986
- _____ ' Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu. Bandung : Sumur Bandung, 1961.

- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum. Bandung : Penerbit Alumni, 1979.
- Purwosuthipto, H. M. N. Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia. Hukum Pelayaran Laut dan Perairan Darat. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Prodjodikoro, Wirjono. Hukum Perdata tentang Hak Atas Benda. Jakarta : 1986.
- Rahman, Hassanuddin. Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia : Panduan Legal Officer. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Ridho, Ali. Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf. Bandung : Alumni, 1996.
- Satrio, J. Cessie. Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang. Cet. 2. Bandung : Alumini, 1999.
- ’ Hukum Jaminan. Hak-Hak Jaminan Kebendaan. Cet.3. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- ’ Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Pribadi tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Sardjono. Kumpulan Kuliah Hukum Perikatan dan Persetujuan Khusus KUHPerdata. Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1982.
- Siamat, Dahlan. Manajemen Lembaga Keuangan. Jakarta : Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1999
- Simanjuntak, Emmy Pangaribuan. Hukum Dagang Surat-Surat Berharga. Yogyakarta : Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1974.
- Siswanto, Menangani Kredit Bermasalah. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Sjahdeini, St. Remy. Hak Tanggungan : Asas-asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang dihadapi oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan). Cet.2. Bandung : Alumni, 1999.
- ’ Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia. Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1999.
- Simorangkir, EK OP. Seluk Beluk Bank Komersial. Cet.5. Jakarta : Aksara Persada Indonesia, 1986
- Soebagjo, Felix Oentong, et al. Text Book Hukum Organisasi Perusahaan. Depok : ELIPS PROJECT, 1997.
- Soenaryo. Metodologi Riset I. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 1983

Soekanto, Soerjono. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: Universitas Indonesia, 1984.

Soeprapto, Hadi Hartono. Pokok-Pokok Hukum Perdata dan Hak Jaminan. Yogyakarta : Liberty, 1984.

Sofwan Masjchoen, Sri Soedewi. Hukum Benda. Yogyakarta : Liberty, 1984.

_____ ' Hukum Jaminan di Indonesia. Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan. Yogyakarta : Liberty, 1980.

_____ ' Hak Jaminan Atas Benda. Yogyakarta : Liberty, 1981.

_____ ' Hukum Perdata : Hukum Benda. Yogyakarta: Liberti, 1981.

Subekti, R. Aneka Hukum Perjanjian. Bandung : Alumni, 1982.

_____ ' Hukum Perjanjian. Jakarta : PT. Intermassa, 1979.

_____ ' Pokok-Pokok Hukum Perdata. Jakarta : PT. Intermassa, 1982.

_____ ' Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia. Cet. 5. Bandung PT. Citra Aditya Bakti, 1991.

_____ ' Hukum Jaminan di Indonesia. Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan. Yogyakarta : Liberty, 1980.

Suhardjono, Mudrajad. Kuncoro. Manajemen Perbankan Teori dan Aplikasi. Yogyakarta : BPFE, 2002.

Sunaryati Hartono, CFG. Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional. Bandung PT. Bina Cipta, 1976.

Supramono, Gatot. Perbankan dan Masalah Kredit. Cet. 2. Jakarta : Djambatan, 1997.

Sutantio, Retnowulan. Kapita Selekta Hukum Ekonomi dan Hukum Perbankan, Seri Varia Yustisia I, 1996.

Suyatno, Thomas. Dasar-Dasar Perkreditan. Edisi Kedua. Jakarta : 1991.

Syahroni, Riduan. Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perikatan. Bandung : Almuni Bandung, 1985.

Tje Aman, MGS. Edy Putra. Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis. Yogyakarta, Liberty, 1986.

Tjoekam. Perkreditan Bisnis Inti Bank Komersial. Jakarta : PT. Gramedia, 1999.

Tiong, Oey Hoey. Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-Unsur Perikatan. (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984.

Tresna, R. Komentar HIR. Cet. 15. Jakarta Pradnya Paramita, 1996.

Untung, H. Budi. Kredit Perbankan di Indonesia. Yogyakarta : Andi Yogyakarta, 2000

Usman, Rachmadi. Dimensi Hukum Perseroan Terbatas. Bandung : Alumni, 2004.

_____ ' Pasal-Pasal tentang Hak Tanggungan atas Tanah, Banjarmasin : Djambatan, 1997.

_____ ' Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonsia. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka, 2003.

Vollmar, HFA. Pengantar Studi Hukum Perdata. Terjemahan oleh IS. Adimimarta. Jakarta : CV Rajawali, 1984.

Widjaya, I.G. Rai. Hukum Perseroan Terbatas (Edisi Revisi), Jakarta : Mega Poin, 2000.

_____ ' Hukum Perusahaan, Jakarta : Mega Poin, 2000.

Widjaya, Gunawan dan Ahmad Yani. Seri Hukum Bisnis : Perseroan Terbatas. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1999.

Wiraatmadja, Rasjim. Pengikatan Jaminan Kredit Perbankan. Jakarta : Kantor Advokat Rasjim W, SH, 1989.

Surat Kabar dan Majalah

Chatamarrasjid, Ais. Pengaruh Doktrin Piercing The Corporate Veil dalam Hukum Perseroan Indonesia. Jurnal Hukum Bisnis. (Vol. 22, No. 6 Tahun 2003) : 8 – 15.

Aviliani, Penanganan Kredit Bermasalah Perbankan, Media Indonesia. Tanggal 4 April 2006.

Harsono Boedi dan Sudaryatno Wirjodarsono. "Konsepsi Pemikiran tentang Undang-Undang Hak Tanggungan." (Disampaikan pada Seminar Nasional Kesiapan dan Persiapan Undang-undang Hak Tanggungan, Bandung, 27 Mei 1996).

Jalil, Mucharor. Restrukturisasi Kredit Intervensi Politik. Infobank, Maret 2006 : 13

Kompas, 16 Agustus 1986. Pidato Kenegaraan Republik Indonesia.

Pelajaran dari BHS. Info Bank, Desember 1997.

- Prasetya, Rudhi. Pertanggung Jawaban Perseroan Terbatas. (Majalah, No. XXVI/30, Nop-Des.1984. Uang dan Efek).
- Setijoprodjo, Bambang. Pengamanan Kredit Perbankan yang dijamin oleh Hak Tanggungan. (Disampaikan pada Seminar Nasional UUHT, Medan, 10 April 1984).
- Sibarani, Bachtiar. Kredit Macet dan Upaya Penanggulangannya. Himpunan dari Sebagian Karya Tulis yang pernah Diterbitkan Surat Kabar dan Majalah, 2001
- Sjahdeini, Sutan Remy. Hak Jaminan dan Kepailitan. Jakarta: Jurnal Hukum Bisnis, Volume 11, 2000.
- Sudrajat, Sutardja. Pemberian, Pendaftaran dan Peralihan Hak Tanggungan. (Disampaikan pada Seminar Nasional UUHT Medan, 10 April 1996).
- Widjanarto. Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan. Cet. 1. Jakarta : Infobank, 1998.
- Wiratmadja, Rasjim. Solusi Hukum dalam Menyelesaikan Kredit Bermasalah. Cet.2. Jakarta : InfoBank, 1997.
- Makalah dan Seminar**
- Achyar, Hidayat. Transaksi Komersial dan Penjaminannya : Suatu Pendekatan Aktual. Makalah Disampaikan pada Seminar Masalah Hukum dan Keuangan dalam Negoisasi Perjanjian Dagang di Indonesia. (Jakarta : 24 February 1988).
- Badan Hukum Permbinaan Nasional. Seminar Hukum Jaminan Nasional, 1978
- Hafni. Lembaga-Lembaga Cessie Jaminan (Zakerheid Cessie), Hukum dan Pembangunan (November 1978).
- Leodorte, T. Heimo. Enforcing Financial Contracts in Indonesia (Makalah pada Seminar yang diorganisir oleh Institute For International Research in Association with PT. Wabana Temu Wirswasta, April, 1986).
- Michael Judin, J and K. D. H. Maisels, Letter of Comfort, Goldman Judin Maisels Inc, Attorneys of Johannesburg.
- Sjahdeini, Sutan Remy. "Peranan Jaminan dan Agunan Kredit Menurut Undang-undang Perbankan 1992", Makalah disajikan pada Seminar Nasional Eksistensi Agunan dan Permasalahannya Dalam Perbankan, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 1993).
- Sofwan, Sri Soedewi Masjehun. Pengaturan Hukum Tentang Hipotek, Kreditverban dan Fidusia. Makalah disajikan pada Seminar Hukum Jaminan, yang diterbitkan dalam bentuk kumpulan makalah. Yogyakarta: Binacipta, 1981

Sumartini, L. Penelitian tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia, 1999.

Tumbuan, Fred B.G. Mencermati Kewenangan dan Tanggung Jawab Direksi, Komisaris dan Pemegang Saham Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 dalam Perseroan Terbatas dan Good Corporate Governance dalam Prosiding Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya Tahun 2004 : Jakarta 13-15 Juli 2004, Jakarta : Pusat Pengkajian Hukum, 2005.

Kamus

Gartner, Bryan A. (Editor in Chief). Black's Law Dictionary. Edisi Kedelapan. Saint Paul : Thomson West, 1999.

Pengarang tidak diketahui. Kamus Perbankan. Disusun Tim Khusus Perbankan Indonesia.

Ranuhandoko, BA. Terminologi Hukum Inggris – Indonesia. Jakarta: Sinar Grafika, 2000.

Peraturan Perundang-undangan

Wetboek Van Koophandel en Faillissements Verrordening (W.V.K). Subekti, R dan Tjitrosudibio, R. Kitab Undang-undang Hukum Dagang dan Undang-undang Kepailitan. Jakarta : Pradnya Paramita, 1997.

Bugerlijk Wetboek (BW). Subekti, R dan Tjitrosudibio, R. Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Jakarta : PT. Pradnya Paramita, 1981

Indonesia. Undang-undang Tentang Perkawinan. UU No. 1. LN No. 1 TLN No. 3019 Tahun 1974

_____ ' Undang-Undang Tentang Rumah Susun. UU No. 16. LN 75, TLN No. 3318. Tahun 1985.

_____ ' Undang-undang Tentang Perseroan Terbatas. UU No. 1 LN No. 13, TLN No. 3587. Tahun 1995

_____ ' Undang-undang Tentang Perbankan. UU No. 7 LN No. 31, TLN No. 3472. Tahun 1992.

_____ ' Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. UU No. 4. LN No. 42, TLN 3632. Tahun 1996.

' Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. UU No. 10. LN No. 182, TLN No. 3790. Tahun 1998.

' Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, UU No. 42 LN No. 168, TLN 3889. Tahun 1999.

' Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran. UU No. 17. LN No. 64; TLN No. 4849 Tahun 2008.

' Undang-undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Lembaga Penjamin Simpanan. UU No. 24 LN No. 96 TLN No. 4420 Tahun 2004.

' Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. UU No. 30 LN No. 17, TLN 4432. Tahun 2004

' Undang-undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU No. 34. LN No. 131, TLN No. 4443 Tahun 2004.

' Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. UU No. 40. LN No. 106, TLN No. 4756. Tahun 2007

' Keputusan Presiden No. 61 Tahun 1988 Tentang Lembaga Pembiayaan. KEPPRES No. 61 LN No. 53. Tahun 1988.

' Keputusan Menteri Keuangan Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan, KMK No. 1251/KMK.013/1988 Tanggal 20 Desember 1988

' Keputusan Menteri Keuangan Tentang Ketentuan dan Tata Cara Pelaksanaan Lembaga Pembiayaan. KMK No. 468/KMK.017/1995

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principal*). PBI No. 3/10/PBI/2001. LN No. 78 TLN No. 4107 DPNP/UKIP/DHK/DASP. Tanggal 18 Juni 2001

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit. PBI No. 7/3/PBI/2005. LN No. 13 TLN No. 4472 DPNP Tanggal 20 Januari 2005.

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum. PBI No. 7/2/PBI/2005. LN No. 12. TLN No. 4471 DPNP Tanggal 20 Januari 2005.

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum. PBI No. 8/2/PBI/2006 LN No. 4. TLN No. 4598. DPNP. Tanggal 30 Januari 2006

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit. PBI No. 8/13/PBI/2006 LN. No. 70 TLN No. 4639 Tanggal 5 Oktober 2006

' Peraturan Bank Indonesia Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 8/2/PBI/2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Kualitas Aktiva Bank Umum. PBI No. 9/6/PBI/2007 LN No. 54. TLN No. 4716 Tanggal 30 Maret 2007.

' Peraturan Bapepam Nomor VIII.G.5 Tentang Pedoman Penyusunan *Letter of Comfort*, Pasal 1, Lampiran Keputusan Bapepam Nomor Kep-41/PM/1996 Tanggal 17 Januari 1996.

' Peraturan Menteri Keuangan Tentang Jasa Akuntan Publik. PMK No. 17/PMK.01/2008 Tanggal 5 February 2008.

' Peraturan Presiden Tentang Pemberian Jaminan Pemerintah untuk Percepatan Pembangunan Tenaga Listrik yang menggunakan Batubara. PERPRES No. 86 Tahun 2006 Tanggal 18 Oktober 2006.

' Peraturan Menteri Keuangan Tentang Persyaratan dan Pelaksanaan Pemberian Jaminan Pemerintah untuk Percepatan Pembangunan Pembangkit Tenaga Listrik yang menggunakan Batubara. PMK No. 44/ PMK.01/2008 Tanggal 14 Maret 2008.

' Peraturan Pemerintah Tentang Jaminan Simpanan Uang Pada Bank. PP No. 34 Tahun 1973 Tanggal 22 Agustus 1973.

' Peraturan Pemerintah Tentang Perkapalan Umum PP No. 52 Tahun 2002. LN No. 95. TLN No. 4227 Tanggal 23 September 2002.

' Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 27/162/KE/DIR Tentang Kewajiban Bank Umum untuk Memiliki dan Menerapkan Kebijakan Perkreditan Bank Umum.

' Surat Edaran Bank Indonesia No. 4/248/UPPK/PK Tentang Fungsi Jaminan

Putusan Pengadilan

Indonesia' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 21/Sip/1973.

' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 808.K/Sip/1974 Tanggal 30 Juli 1974

' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 1916 K/Pdt/1991

' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 520.K/Pdt/1996.

' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 3264.K/Pdt/1996.

- _____ ' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 39 K/N/ 1999
- _____ ' Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, No. 43 K/N/ 1999
- _____ ' Putusan Pengadilan Negeri Bandung No. 269/Pdt.G/1990/PN.Bdg. Tanggal 21 Mei 1991.
- _____ ' Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat. No. 453/Pdt./1991/PT.Bdg. Tanggal 26 Februari 1992.
- _____ ' Putusan Pengadilan Niaga No. 79/PAILIT/2000/PN.NIAGA.JKT. PST.
- _____ ' Putusan Pengadilan Niaga No. 29/PAILIT/1999/PN.NIAGA/ JKT. PST.
- _____ ' Putusan Pengadilan Niaga No. 18/PAILIT/1998/ PN.NIAGA/JKT.PST.

Putusan *Hooggerechtschof* (HGH) tanggal 18 Agustus 1932, *Bataafsche Petroleum Maatschappij* (BPM).

Putusan *Texaco Inc v Pennzoil Co*,

Putusan *Kleinwort Benson Ltd v Malaysia Mining Corporation BHD*,

Putusan *Banque Brussels Lambert SA (BBL) v Australian National Industries Ltd (ANI) NSW LR*

Putusan *Pinnacle Point Casino (Pty) Ltd v Auret and Others (4) SA at 763*.

Internet

Aziz, Muhammad Faiz. Overview Gadai dan Gadai Saham Secara Umum, Artikel tentang Gadai dan Gadai Saham, <http://cfisel.blogspot.com/2007/08/artikel-tentang-Gadai-dan-Gadai-saham.html>, Tanggal 15 Februari 2009.

K Martono, Tanggung Jawab Hukum PT. (Persero) Kereta Api Indonesia, els.bappenas.go.id/upload/other/Tanggung%20Jawab%20Hukum%20PT.doc, tanggal 17 Februari 2008.

Muskitawati, [proletar] Dekadensi Moral dikalangan Umat Beragama, <http://www.mail-archive.com/proletar@yahoo.com/msg01551.html>, tanggal 7 Maret 2009

Naqiyah, Najlah. Puasa "Tbadah Privat" untuk Bertanggung Jawab, http://najlah.blogspot.com/2004_10_01_archive.html, tanggal 22 Oktober 2004.

Pengarang tidak diketahui. Arti / pengertian dari integritas, loyalitas dan tanggung jawab. <http://organisasi.org/arti-pengertian-dari-integritas-loyalitas-dan-tanggung-jawab>, Tanggal 17 Februari 2008.

Pengarang tidak diketahui. Definisi Umum Kewajiban Medis. <http://www.freewebs.com/tanggungjawabmedis/definisi.htm>, tanggal 17 Februari 2009.

Pengarang tidak diketahui. Aliran Pemikiran Pendidik Malaysia, Aliran Pendidik, Pengertian Akhlaq dan Moral dari Sudut Kesyumulan Universal dan Hak Tarikh. <http://www.mypendidik.net/portal/modules.php?name=News&file=print&sid=304>, tanggal 7 Maret 2009

Pengarang tidak diketahui. Alur Peradilan Pidana dan Perdata. <http://formal-law.blogspot.com/2007/10/alur-peradilan-perdata.html>, Tanggal 6 September 2008, Pukul 02:00

Pengarang tidak diketahui. Definisi/Istilah. www.dephut.go.id/halaman/pranalogi_kehutan/definisi.pdf, tanggal 6 September 2008

Pengarang tidak diketahui. Surat Pernyataan. Independent Music Portal. www.importmusic.com, tanggal 6 September 2008

Pepak. Menanamkan Rasa Tanggung Jawab. <http://pepak.sabda.org/pustaka/040420>, tanggal 17 Februari 2009.

Pengarang tidak diketahui. Komunikasi Terapeutik. <http://bandono.web.id/files/makalah-komunikasi.pdf> Tanggal 6 September 2008, Pukul 01:00

Pengarang tidak diketahui. Kasus Pembobolan Bank BNI. <http://www.123helpme.com/view.asp?id=73521>, Tanggal 6 Oktober 2008, Pukul 01:30

Wuryono. Memahami Tanggung Jawab. <http://wuryanano.wordpress.com/2007/10/27/memahami-tanggung-jawab>, tanggal 17 Februari 2009.

Yosep, Iyus. Tanggung jawab (Responsibility) dan Tanggung Gugat (Accountability) perawat dalam sudut pandang etik, http://resources.unpad.ac.id/unpad/content/uploads/publikasi_dosen/tanggung%20jawab%20dan%20tanggung%20gugat%20perawat%20dalam%20sudut%20pandan.pdf. tanggal 17 Februari 2008.

www.investopedia.com/terms/l/letterofcomfort.asp - 29k, hari Jumat, tanggal 13 Juni 2008.

www.hkhpm.org/kamus/c/comfortletter.asp - 49k, hari Jumat, Tanggal 13 Juni 2008

www.bank-dictionary.com-letter-of-comfort20%/sample-letter-of-comfort-20%.htm, hari Jumat, Tanggal 13 Juni 2008