

SEJARAH DAN PERANAN PT. ASURANSI KREDIT INDONESIA (Persero)

2.1. Sejarah Dan Peranan PT. Asuransi Kredit Indonesia (Persero)

Perekonomian dunia khususnya di Indonesia tidak terlepas dari peranan Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM). Hampir semua sektor ekonomi melibatkan peranan UMKM. Namun demikian, sangat ironis ternyata umumnya UMKM di Indonesia masih menghadapi permasalahan terutama lemah dalam pengetahuan, keterampilan, modal usaha, pemasaran, dan agunan, sehingga selama ini dipandang kurang memenuhi persyaratan teknis perbankan, yang pada gilirannya menjadi kendala bagi pengembangan UMKM itu sendiri.

Untuk mengatasi permasalahan tersebut, maka dipandang perlu adanya keanekaragaman piranti keuangan yang dapat menunjang pengembangan UMKM tersebut. Selama ini piranti keuangan yang dikenal hanyalah lembaga konvensional, diantaranya bank dan pegadaian. Sebenarnya telah ada piranti keuangan lain yang dapat digunakan sebagai pelengkap untuk membantu pengembangan UMKM, yaitu lembaga asuransi atau penjaminan kredit yang berfungsi menjembatani kesenjangan antara UMKM dengan lembaga keuangan, baik perbankan maupun lembaga non bank yang ada saat ini. Lembaga ini berfungsi sebagai penanggung resiko atas kemacetan kredit yang dialami oleh UMKM. Dengan adanya lembaga asuransi/penjaminan tersebut, diharapkan perbankan melaksanakan pemberian kredit kepada UMKM secara wajar, mengingat kendala yang ada hanyalah tidak tersedianya agunan.

Pengusaha Kecil, Menengah, dan Koperasi di Indonesia pada umumnya masih lemah dalam pengalaman, keterampilan, modal usaha dan agunan, sehingga selama ini dipandang kurang memenuhi syarat-syarat teknis perbankan yang pada gilirannya menjadi kendala bagi pengembangan usaha kecil dan usaha menengah itu sendiri. Untuk mengatasi masalah tersebut, maka dipandang perlu adanya lembaga Asuransi Kredit yang dapat menjembatani kesenjangan antara Usaha Kecil, Menengah, dan Koperasi dengan Perbankan. Lembaga ini berfungsi

sebagai penanggung atau penjamin resiko kredit macet yang diberikan kepada Usaha Kecil, Menengah, dan Koperasi. Dengan adanya lembaga tersebut, diharapkan bank akan berseia memberikan kredit kepada usaha kecil, menengah, dan koperasi secara wajar.

Dengan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, maka sesuai Peraturan Pemerintah No. 1 tanggal 1 Januari 1971, Pemerintah Republik Indonesia melalui Departemen Keuangan dan Bank Indonesia mendirikan lembaga khusus guna mendorong kelancaran pemberian kredit Perbankan yaitu PT. Asuransi Kredit Indonesia atau lebih dikenal dengan sebutan “ASKRINDO” yang diberi tugas menyediakan “jaminan institusional” (*institutional collateral*) untuk “mendampingi” (*supplementation*) Perbankan di Indonesia dalam penyaluran kredit kepada UMKM khususnya untuk memenuhi persyaratan Undang-Undang Perkreditan pada waktu itu (UU Pokok Perbankan No. 14 Tahun 1967, yaitu “Bank Umum tidak memberikan kredit tanpa jaminan”³¹).

Pendirian tersebut didukung dengan adanya Akta Notaris Prabowo Achmad Kadijono, S.H., No. 2 tanggal 6 April 1971. Dan telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia No. 99 Tambahan No. 555 tanggal 10 Desember 1971. Maksud dan tujuan didirikan Askrindo antara lain untuk menjembatani kesenjangan antara usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM) yang layak (*feasible*), tetapi tidak memiliki agunan cukup untuk mendapatkan kredit dari perbankan. Fungsi Askrindo adalah sebagai penanggung resiko kredit apabila UMKM tersebut tidak mampu mengembalikan kredit tersebut (macet). Dengan demikian, fungsi Askrindo adalah sebagai *Collateral Substitution Institution*.

Askrindo didirikan sebagai lembaga asuransi karena sesuai kebutuhan Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) pada saat itu, dimana istilah asuransi merupakan satu-satunya sarana yang disediakan untuk memberikan jaminan agar bank mau memberikan kredit kepada Usaha Mikro, Kecil, dan

³¹Berdasarkan modul *Kajian Penetapan Bidang Usaha PT. Askrindo mengenai Maksud dan Tujuan Pendirian Askrindo*, hal. 1.

Menengah³². Meskipun disebut dan dilahirkan sebagai perusahaan Asuransi, tetapi pada hakekatnya Askrindo telah menjalankan fungsi sebagai Lembaga Penjamin (*Credit Guarantee Institution*)³³.

Untuk dapat mengakomodir kebijakan tersebut diatas, Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 1 Tahun 1971 Tentang Penyertaan Modal Negara RI Untuk Pendirian Perusahaan Dalam Bidang Perasuransian Kredit. Adapun maksud dan tujuan pendirian perusahaan khususnya yang tercantum pada Bab II Pasal 2 adalah :

- a. Membantu kelancaran pengarahannya dan pengamanan perkreditannya bank-bank terutama di bidang-bidang usaha menengah dan kecil dengan jalan :
 1. Membuat dan menutup perjanjian pertanggungan (asuransi) terhadap resiko atas kredit yang diberikan oleh bank-bank dalam arti kata yang seluas-luasnya.
 2. Memberikan dan menerima perantaraannya dalam penutupan perjanjian pertanggungan terhadap resiko atas kredit bank.
- b. Dapat menutup perjanjian pertanggungan (asuransi) terhadap resiko atas kredit lainnya diluar Perbankan.
- c. Dapat membuat dan menutup perjanjian pertanggungan ulang (reasuransi) serta melakukan usaha-usaha yang langsung dan tidak langsung erat hubungannya dengan ketentuan yang dimaksud dalam sub a dan sub b pasal ini.

Tahap selanjutnya dengan telah diterbitkannya Undang-Undang Asuransi No. 2 Tahun 1992, maka pada tahun 1998 Perusahaan melakukan perubahan Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga, khususnya Pasal 3 yang semula adalah “membantu kelancaran pengarahannya dan pengamanan perkreditannya bank-bank, terutama di bidang Usaha Menengah dan Kecil”, dilakukan perubahan menjadi “melaksanakan penutupan pertanggungan atas resiko tidak diterimanya pelunasan kredit dari Debitur terhadap kredit yang diberikan dari bank atau lembaga pembiayaan lainnya”.

Pada awalnya modal dasar perusahaan sebesar 5 miliar Rupiah yang seluruhnya berasal dari Pemerintah Republik Indonesia c.q. Departemen Keuangan dan Bank Indonesia. Selanjutnya mengingat Askrindo memiliki

³² Untuk selanjutnya istilah ini akan disingkat menjadi UMKM.

³³ 33 Tahun ASKRINDO, *op.cit.*, hal.2.

peranan yang strategis sebagai salah satu institusi yang membantu pengembangan UMKM, Pemerintah melakukan penambahan struktur modal Askrindo sehingga mencapai 500 Miliar Rupiah pada 31 Desember 1988 dan telah disetor sebesar 320 Miliar Rupiah, dengan komposisi saham 55% dimiliki Bank Indonesia dan 45% dimiliki oleh Departemen Keuangan³⁴.

Untuk mendukung program pengembangan UMKM, Askrindo memiliki cita-cita yang tertuang dalam misi dan visi. Adapun misi yang diemban oleh Askrindo dalam mengembangkan UMKM adalah “Mendukung pelaksanaan dan kebijakan serta program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan nasional pada umumnya, terutama dalam menciptakan UMKM yang tangguh”. Sedangkan visi yang dicanangkan oleh Askrindo adalah “Menjadi perusahaan asuransi/penjaminan yang sehat, handal, dan terpercaya yang berorientasi kepada pengembangan UMKM”.

Anggaran Dasar dan Anggaran rumah Tangga PT. Askrindo telah beberapa kali mengalami perubahan dan terakhir melalui Akta Perubahan No. 18 tanggal 26 Mei 1998 oleh Notaris Imas Ftaimah S.H., dan telah mendapatkan pengesahan Menteri Kehakiman No. C2-&.504.HT.01.04.TH.98 tanggal 25 Juni 2003. Sehingga sesuai dengan perubahan terakhir kalinya tersebut, maksud dan tujuan pendirian Perusahaan Perseroan (Persero) PT. Askrindo adalah sebagai berikut :

1. Melaksanakan dan menunjang kebijaksanaan dan Program Pemerintah dibidang Ekonomi dan Pembangunan Nasional pada umumnya khususnya pengembangan sektor Riil dalam hal pemberdayaan Sektor UMKM serta pembangunan dibidang Asuransi Kredit dan Penjaminan Kredit dengan jalan :
 - a) Melaksanakan penutupan pertanggungan (asuransi) dan atau Penjaminan Kredit atas resiko tidak diterimanya pelunasan kredit dari Debitur/Terjamin terhadap Kredit/Pembiayaan yang diberikan oleh bank-bank/Penerima Jaminan atau lembaga pembiayaan lainnya dalam arti kata yang seluas-luasnya.
 - b) Melakukan usaha dibidang Asuransi Kerugian/Asuransi Kredit Perdagangan lainnya baik secara langsung maupun tidak langsung, baik di dalam negeri maupun luar negeri.

³⁴ *Ibid.*

- c) Dapat membuat dan menutup Perjanjian Pertanggungan Ulang (Reasuransi) serta melakukan usaha-usaha yang langsung maupun tidak langsung yang erat hubungannya dengan ketentuan yang dimaksud dalam butir a dan b di atas.
2. Dapat menjalankan usaha lainnya baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

PT. Askrindo merupakan perusahaan asuransi yang berbeda dengan perusahaan asuransi kerugian sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian bahwa Askrindo termasuk perusahaan asuransi kerugian. Hal ini mengingat bidang usaha yang dijalankan Askrindo adalah menangani resiko usaha yang berkaitan dengan resiko finansial dan komersial, bukan resiko kerugian murni karena kehilangan harta benda sebagai akibat kebakaran atau kecelakaan. Dalam hal ini, Askrindo merupakan lembaga penjamin (*Credit Guarantee Institution*) sebagai salah satu piranti penting di sektor keuangan selain lembaga keuangan lainnya yang berperan dalam menggerakkan perekonomian nasional.

Secara historis, kegiatan usaha (penjaminan/asuransi kredit) yang dijalankan perusahaan selama ini dapat dikategorikan usaha penjaminan, namun mengingat pada saat ini belum ada regulasi dan/atau ketentuan (landasan hukum) yang secara khusus mengatur kegiatan usaha penjaminan, sehingga regulator menggolongkan Askrindo kedalam perusahaan asuransi kerugian. Periode selanjutnya, dengan semakin berkembangnya dunia perasuransian, maka banyak pula bermunculan produk-produk asuransi kerugian yang dalam aplikasinya ternyata merupakan produk dengan skim penjaminan atau kombinasi antara keduanya.

Pada tahun 1996, PT. Askrindo mulai menjalankan usaha untuk produk-produk diversifikasi yaitu Surety Bond, Customs Bond, dan Asuransi Kredit Perdagangan (Askredag). Produk-produk diversifikasi ini seluruhnya merupakan produk dengan bentuk penjaminan.

Pada tahun 2007, perusahaan kembali memperoleh tugas untuk menjamin kredit program Pemerintah dalam bentuk penjaminan Kredit Usaha Rakyat (KUR) melalui Inpres No. 6 Tahun 2007. Penugasan ini merupakan pengakuan Pemerintah atas eksistensi Perusahaan dalam usaha di bidang penjaminan.

Perkembangan regulasi di bidang Asuransi dan Penjaminan yang diterbitkan Pemerintah akhir-akhir ini, menimbulkan konsekuensi pada Perusahaan untuk menentukan arah, tujuan, dan misi yang relevan dengan bidang usahanya kedepan. Konsekuensi tersebut adalah terkait dengan status bidang usaha Perusahaan, yaitu apakah PT. Askrindo akan tetap seperti sekarang ini sebagai Perusahaan Asuransi sebagaimana izin yang dimilikinya atau akan berubah sebagai Perusahaan Penjaminan sesuai dengan sifat dan karakter usaha yang dijalankan.

Diterbitkannya Peraturan Menteri Keuangan (PMK) No. 124 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Lini Usaha Asuransi Kredit dan Suretyship yang mengatur bahwa perusahaan asuransi umum boleh menjalankan usaha asuransi kredit dan Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2008 tentang Lembaga Penjaminan khususnya Bab VII Ketentuan Peralihan Pasal 10 ayat b, yang mengatur bahwa badan usaha yang kegiatan usaha pokoknya adalah melakukan Penjaminan, namun belum memperoleh izin dari Menteri Keuangan, tetap akan dapat melanjutkan kegiatannya dan dinyatakan telah mendapatkan izin usaha dari Menteri Keuangan dalam jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun wajib memenuhi ketentuan dalam Peraturan Presiden ini.

PT. Askrindo sampai dengan saat ini masih berstatus sebagai perusahaan asuransi, namun apabila dilihat dari produk-produk yang dipasarkan, maka produk tersebut termasuk usaha di bidang penjaminan. Untuk tetap mempertahankan eksistensi dan sustainabilitas perusahaan, maka PT. Askrindo harus menentukan pilihan status bidang usahanya, apakah sebagai perusahaan penjaminan atau perusahaan asuransi.

2.2. Produk-Produk/Bidang Usahanya

Berikut ini akan dibahas satu persatu produk-produk PT. Askrindo yang menjadi bidang usahanya, yaitu :

1. Surety Bond

Surety Bond merupakan bentuk perjanjian antara Principal dengan Surety Company, yang pada pokoknya Surety Company akan mengganti kerugian oleh Obligee akibat kelalaian Principal oleh suatu hal/sebab tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada Obligee (wanprestasi) sebagaimana yang telah diperjanjikan dengan jumlah yang dijaminakan diderita.

Adapun dasar hukum dari pada perjanjian pemberian jaminan dalam bentuk Surety Bonds adalah perjanjian pada umumnya sebagaimana diatur di dalam buku ketiga KUH Perdata tentang perikatan pada umumnya dan karena perjanjian pemberian jaminan ini adalah bersifat perjanjian tambahan (*asesor*) terhadap perjanjian pokok, maka ditegaskan pengaturannya dalam buku ketiga KUH Perdata pada penjelasan tentang perjanjian/persetujuan yang disebut penanggungan, dalam bahasa Belanda disebut *borgtochten* seperti yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata. Pada Pasal 1821 disebutkan bahwa tidak ada penanggungan (*borgtochten*) jika tidak ada perikatan pokok yang sah.

1.1. Dasar Hukum

Beberapa keputusan Pemerintah, landasan hukum serta peraturan dan ketentuan perusahaan yang kemudian menjadi dasar penerbitan Surety Bond oleh PT. Askrindo adalah³⁵ :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1820 – 1850.
2. Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Petunjuk Pelaksanaan APBN, tentang diperbolehkannya Perusahaan Asuransi Kerugian yang memiliki Program Surety Bond untuk menerbitkan Jaminan Proyek.

³⁵ Pedoman Produk *Surety Bond*, *op.cit.*, hal.2.

3. Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan Nomor KEP-166/MK.3/1994 dan Ketua BAPPENAS/Meneg PPN Nomor KEP-27/KET/8/1994 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keppres No. 16 Tahun 1994 yang secara khusus mempertegas diperbolehkannya Perusahaan Asuransi menerbitkan Jaminan Surety Bond.
4. Surat Edaran Bersama antara Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) dengan Departemen Keuangan No. SE-144/A/21/1098/5522/D.IV/10/1998 tentang besarnya Jaminan Uang Muka Khusus Bagi Kontraktor Golongan Ekonomi Lemah.
5. PMK No. 124/PMK.010/2008 tanggal 03 September 2008 tentang Penyelenggaraan Lini Usaha Asuransi Kredit Dan Suretyship.
6. S.1477/BL/2008 tanggal 13 Maret 2008 tentang Perusahaan Asuransi Umum Yang Memiliki Program Surety Bond.
7. Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi BI Nomor 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi oleh Bank termasuk penggantian atau perubahannya.
8. Surat Keputusan Direksi PT. Askrido No.28/KEP/DIR/IV/2006 tanggal 27 April 2006 tentang Pedoman Sistem Dan Prosedur Penerbitan Sertifikat Penjaminan Surety Bond, Customs Bond, Dan Kontra Bank Garansi.
9. Surat Keputusan Direksi PT. Askrido No. 107/KEP/DIR/XI/2008 tanggal 26 November 2008 tentang Ketentuan Umum Usaha Penjaminan Dalam Rangka Penerapan Prinsip Kehati-hatian.

1.2. Ruang Lingkup Surety Bond

Dalam suatu kontrak/perjanjian pada umumnya pihak yang memberikan pekerjaan akan meminta Surat Jaminan kepada pihak yang melaksanakan pekerjaan agar pekerjaan itu dapat dilaksanakan sesuai dengan perjanjian/kontrak yang telah disepakati.

Jaminan itu biasanya diberikan oleh pihak lain (pihak ketiga) dengan syarat apabila pihak yang dijamin tidak menepati janjinya sesuai dengan

kontrak, maka pihak ketiga yang memberikan jaminan wajib membayar kerugian kepada pihak yang memberi pekerjaan sebesar maksimum jumlah yang disebutkan dalam surat jaminan itu.

2. Custom Bond

A. Latar Belakang

Dalam rangka peningkatan ekspor non migas, untuk menunjang kebijaksanaan penanaman modal, pembangunan proyek, dan memperlancar arus barang, maka Pemerintah telah memberikan berbagai fasilitas antara lain Pembebasan Bea Masuk, Bea Masuk Tambahan, dan Penangguhan Pajak Pertambahan Nilai (PPN), Pajak Pertambahan Nilai Barang Mewah (PPN BM), Pajak Penghasilan (Pph) Pasal 22 dan Pungutan Negara lainnya atas barang dan/atau bahan baku, bahan penolong, bahan habis pakai (*Consumable Goods*) asal impor :

- Akan dipergunakan dalam penggunaan komoditi ekspor;
- Barang Impor Sementara, dimana pada waktu impornya barang tersebut nyata-nyata dimaksudkan untuk impor kembali;
- Barang impor dikeluarkan terlebih dahulu oleh Pabean;
- Reimpor, yaitu barang ekspor asal Indonesia karena tidak sesuai dengan yang dipesan, dikembalikan oleh pembeli (*buyers*) diluar negeri (*reject*), diadakan perbaikan/penggantian kemudian diekspor kembali.

Salah satu syarat untuk memperoleh fasilitas pembebasan tersebut adalah dengan menyerahkan jaminan antara lain dalam bentuk Custom Bond. Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Keuangan No. Kep-341/KM.17/1995 tanggal 17 Oktober 1995, Pemerintah mengizinkan 19 perusahaan Asuransi untuk menyelenggarakan usaha Customs Bond, salah satunya adalah PT. Asuransi Kredit Indonesia (Askrindo).

Custom Bond adalah perjanjian yang melibatkan 3 (tiga) pihak, dimana Pihak Pertama (Surety/Penjamin) dalam hal ini ASKRINDO yang menjamin Pihak Kedua (Principal/Terjamin) dalam hal ini perusahaan yang mendapat

fasilitas penangguhan/pembebasan bea masuk barang impor dan pungutan negara lainnya, akan menyelesaikan kewajibannya pada Pihak Ketiga (Obligee/Penerima Jaminan) dalam hal ini BAPEKSTA/BINTEK/KITE atau Dirjen Bea dan Cukai apabila Principal wanprestasi atas kewajiban yang timbul sehubungan dengan pemberian fasilitas impor³⁶.

B. Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995

Undang-Undang meningkatkan efektifitas dan efisiensi perekonomian negara pada tanggal 30 Desember 1995 telah dikeluarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan dan dinyatakan berlaku mulai tanggal 1 April 1996 untuk menggantikan ketentuan kepabeanaan sebelumnya. Di dalam Undang-Undang tersebut diatur juga mengenai penjaminan yaitu dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 di dalam pasal tersebut diatur mengenai :

Penggunaan jaminan, dapat berlaku :

- Sekali,
- Terus menerus

Bentuk jaminan yang diserahkan dapat berupa :

- Uang tunai;
- Jaminan Bank;
- Jaminan dari perusahaan asuransi;
- Jaminan lainnya.

2. Surat Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 341/KM.17/1995, tanggal 17 Oktober 1995 tentang Perizinan Usaha *Customs Bond* Perusahaan Asuransi Kerugian.
3. Pemerintah kembali atur Impor Sementara dengan Keputusan Menteri Nomor 140/PMK.04/2007.

C. Dasar Hukum

³⁶ PT. Asuransi Kredit Indonesia (Persero), “*Pedoman Produk Custom Bond*”, Jakarta, 2009, hal. 3.

Dalam suatu kontrak/perjanjian, pada umumnya pihak yang memberikan pekerjaan akan meminta Surat Jaminan kepada pihak yang melaksanakan pekerjaan, agar pekerjaan itu dapat dilaksanakan sesuai dengan perjanjian.kontrak yang disepakati.

Jaminan itu biasanya diberikan oleh pihak lain (pihak ketiga) dengan syarat apabila pihak yang dijamin tidak menepati janjinya sesuai dengan kontrak, maka pihak ketiga yang memberikan jaminan wajib membayar kerugian kepada pihak yang memberi pekerjaan sebesar maksimum jumlah yang disebutkan dalam surat jaminan itu.

D. Manfaat & Pihak Terkait Dalam *Custom Bond*

Custom Bond merupakan salah satu syarat untuk memperoleh fasilitas penangguhan/pembebasan Bea masuk barang impor pungutan Negara lainnya. Dengan demikian, *Custom Bond* merupakan alat penunjang dalam mendukung peningkatan ekspor.

Principal/Pengusaha dapat memperoleh *Custom Bond* tanpa harus menyediakan agunan berupa uang tunai atau barang berharga lainnya sebagaimana diwajibkan dalam memperoleh Bank Garansi. Dengan demikian *Custom Bond* sangat bermanfaat bagi Principal/Pengusaha dalam memelihara likuiditas keuangan.

3. Asuransi Kredit Perdagangan (Askredag)

A. Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian
2. Surat Persetujuan Departemen Keuangan No. S. 5314/LK/203, tanggal 26 September 2003 tentang persetujuan penyelenggaraan Asuransi Kredit Perdagangan.
3. Surat Keputusan Direksi PT. Askrido No. 107/KEP/DIR/XI/2008 tentang Ketentuan Umum Usaha Penjaminan Dalam Rangka Penerapan Prinsip Kehati-hatian.

B. Ruang Lingkup

Asuransi Kredit Perdagangan adalah merupakan salah satu produk untuk menjamin resiko kegagalan pembayaran transaksi perdagangan kredit yang dilaksanakan *Seller* kepada *Buyers* sebagai akibat dari *Buyers* insolvensi atau *protracted default* (terjadi tunggakan berlarut-larut). Konsep perikatan yang mendasari pertanggungan Asuransi Kredit Perdagangan adalah konsep perikatan pertanggungan antara Tertanggung dengan Penanggung yang memuat penawaran 3 (tiga) jasa pokok kepada Tertanggung yaitu membantu *Seller* dalam menentukan besarnya kredit limit kepada *Buyer*, membantu *seller* dalam menyelesaikan permasalahan pembayaran dari *Buyer* (*problem solving*) dan memberikan proteksi resiko terhadap kerugian *seller* bilamana *buyer* insolvensi atau mengalami *protracted default*. Disamping 3 (tiga) jasa pokok yang ditawarkan tersebut, Asuransi Kredit Perdagangan juga memberikan beberapa manfaat lain yang dapat membantu *seller* dalam menjalankan kegiatan usahanya, antara lain membantu tugas manajemen resiko perusahaan dalam mengelola resiko, membantu perencanaan pembentukan cadangan piutang, membantu dalam meningkatkan volume penjualan, membantu menjaga struktur aktiva lancar, melindungi kerugian macet, membantu meningkatkan keuntungan, dan membantu dalam memperoleh akses *trade finance*³⁷.

1. Pengertian Asuransi Kredit Perdagangan

Menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian dua (2) pihak atau lebih, dengan mana pihak Penanggung mengikatkan diri kepada Tertanggung dengan menerima premi Asuransi, untuk memberikan penggantian kepada Tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita Tertanggung yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran

³⁷ PT. Asuransi Kredit Indonesia (Persero), “*Pedoman Produk Asuransi Kredit Perdagangan*”, Jakarta, 2009, hal. 2.

yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan.

Berdasarkan Undang-Undang tersebut, maka Asuransi Kredit Perdagangan didefinisikan sebagai perjanjian dua (2) pihak, dimana pihak pertama (Penanggung/Insurer) mengikat diri kepada pihak kedua (Tertanggung/Insured) dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada pihak kedua (Tertanggung/Insured) karena kemungkinan gagalnya pembayaran sejumlah piutang (*Outstanding Amount*) oleh Debitur (*Insured Buyers*) sesuai dengan kontrak perdagangan (Perjanjian kredit tertentu) antara pihak kedua (Tertanggung/Insured) dengan Debitur (*Insured Buyers*) akibat Debitur (*Insured Buyers*) mengalami *Insolvensi* atau *Protracted Default*.

4. Penjaminan Kredit Menengah

A. Latar Belakang

Tersedianya jaminan tambahan yang harus dipenuhi oleh calon Debitur sebagai salah satu syarat memperoleh pembiayaan dari Bank atau Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) guna menjalankan usahanya adalah merupakan kendala yang banyak dihadapi oleh para pengusaha.

Dengan bekal pengalaman dalam pengelolaan penjaminan kredit yang dimiliki, PT. Askrindo sebagai Lembaga Penjamin Kredit memberikan akses kemudahan bagi para pengusaha menengah dalam upaya memperoleh kredit dari Bank/LKBB, khususnya pengusaha yang tidak memenuhi persyaratan teknis (kurang agunan), namun usahanya layak dibiayai (*feasible but not bankable*). Untuk itu, PT. Askrindo memberikan jasa penjaminan Kredit Menengah yang dapat dimanfaatkan oleh pengusaha menengah, guna mencukupi kebutuhan agunan/*collateral* yang diisyaratkan oleh Bank/LKBB.

Kriteria usaha menengah sesuai Undang-Undang No. 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah adalah³⁸ :

³⁸ PT. Asuransi Kredit Indonesia (Persero), “*Pedoman Produk Penjaminan Kredit Menengah*”, Jakarta, 2009, hal. 1.

1. Memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp. 500 juta (lima ratus juta rupiah) sampai paling banyak Rp. 10 milyar (sepuluh milyar rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha, atau
2. Memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp. 2,5 milyar (dua milyar lima ratus ribu rupiah) sampai dengan paling banyak Rp. 50 milyar (lima puluh milyar rupiah).

B. Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.
3. Perjanjian Kerjasama (PKS) Penjaminan Kredit antara PT. Askrindo dengan Bank/LKBB.

C. Resiko Kerugian Yang Dijamin³⁹

Resiko yang dijamin :

1. Bencana alam (*act of God*) yaitu banjir, gunung meletus, tanah longsor, dan gempa bumi yang menimpa usaha Terjamin yang secara langsung mempengaruhi dan mengakibatkan Terjamin tidak dapat melunasi kredit kepada Penerima Jaminan;
2. Terjamin melarikan diri/menghilang atau tidak diketahui alamat, meninggal dunia yang dibuktikan dengan surat keterangan dari pihak yang berwenang;
3. Terjamin dinyatakan dalam keadaan *insolvent* dan untuk itu harus memenuhi salah satu dari hal-hal berikut :
 - a). Terjamin dinyatakan pailit oleh Pengadilan Negeri yang berwenang;
 - b). Terjamin dinyatakan likuidasi berdasarkan keputusan Pengadilan yang berwenang dan untuk itu telah ditunjuk likuidatur;

³⁹ *Ibid.*, hal.7.

- c). Terjamin, sepanjang bukan Badan Hukum, ditempatkan di bawah pengampuan.

D. Resiko Kerugian Yang Tidak Dijamin⁴⁰ :

Penjamin tidak menanggung resiko kerugian yang disebabkan oleh salah satu dari hal-hal berikut :

1. Reaksi nuklir, sentuhan radioaktif, radiasi, dan reaksi inti atom yang secara langsung dan secara tidak langsung mempengaruhi dan mengakibatkan kegagalan usaha Terjamin untuk melunasi kredit tanpa memandang bagaimana dan dimana terjadinya.
2. Resiko yang timbul sebagai akibat tindakan hukum yang dilakukan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah negara asing terhadap usaha Terjamin, baik secara langsung maupun tidak langsung mempengaruhi dan mengakibatkan
3. Terjadi salah satu resiko politik yang secara langsung mempengaruhi dan mengakibatkan kegagalan usaha Terjamin untuk melunasi kreditnya yaitu :
 - a. Demonstrasi, pergolakan massa, pemogokan, dan/atau pemboikotan tanpa memandang bagaimana dan dimana terjadinya;
 - b. Invasi atau infiltrasi musuh;
 - c. Keadaan perang baik Pemerintah terlibat secara langsung (fisik) maupun tidak terlibat secara langsung dengan Negara lain;
 - d. Perang saudara atau pemberontakan terhadap Pemerintah;
 - e. Tindakan tidak bersahabat yang dilakukan oleh suatu kekuasaan negara asing.
4. Bencana alam nasional yang dinyatakan/ditetapkan oleh Pemerintah Pusat.

5. Penjaminan Kredit Kecil

A. Latar Belakang

⁴⁰ *Ibid.*

Usaha pokok PT. Askrindo adalah usaha penjaminan kredit/asuransi kredit yang memberikan perlindungan (proteksi) atas resiko yang dihadapi lembaga penyalur kredit seperti Bank dan Pegadaian sebagai akibat tidak dibayarnya kembali kredit dimaksud oleh Debitur. PT. Askrindo banyak mendapat penugasan dari Pemerintah untuk memberikan jaminan atas kredit yang disalurkan yang dikenal sebagai kredit program. Dalam perkembangan selanjutnya, Askrindo juga mengembangkan sendiri penjaminan kredit kecil non program dalam rangka meningkatkan pendapatannya.

B. Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.
3. Perjanjian Kerjasama (PKS) Penjaminan Kredit antara PT. Askrindo dengan Bank/Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB).

6. Kredit Usaha Rakyat (KUR)

A. Latar Belakang

Dalam rangka meningkatkan akses Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKMK) pada sumber pembiayaan, maka pada akhir tahun 2007 Pemerintah menerbitkan kebijakan baru yaitu Instruksi Presiden No. 6 Tahun 2007 tentang Kebijakan Percepatan Pengembangan Sektor Riil dan Pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKMK) sebagai upaya meningkatkan perekonomian nasional.

Sebagaimana kredit program yang lain, penyaluran KUR memiliki tujuan yaitu (i) untuk mempercepat pengembangan sektor riil dan pemberdayaan UMKMK; (ii) untuk meningkatkan akses pembiayaan kepada UMKMK; dan (iii) untuk penanggulangan kemiskinan dan perluasan kesempatan kerja.

B. Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Koperasi.
3. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah
4. Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 6 Tahun 2007 tanggal 8 Juni 2007 tentang Kebijakan Percepatan Pengembangan Sektor Riil dan Pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKMK).
5. Nota Kesepahaman Bersama (MOU) pada tanggal 9 Oktober 2007 tentang Penjaminan Kredit/Pembiayaan kepada Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi dengan 6 (enam) Departemen, 2 (Dua) Perusahaan Penjamin dan 6 (enam) Bank Pelaksana Kredit Usaha Rakyat (KUR) yang mengatur fungsi dan tugas lembaga-lembaga terkait.
6. Kementrian yang terkait, yaitu Departemen Keuangan, Departemen Pertanian, Departemen Kelautan dan Perikanan, Departemen Perindustrian, Departemen Kehutanan, dan Menteri Negara BUMN.
7. Lembaga Penjaminan yaitu PT. Askrido dan Perum Jamkrindo.
8. Lembaga Perbankan yaitu Bank Rakyat Indonesia, Bank Mandiri, BNI, Bank Tabungan Negara, Bank Bukopin, dan Bank Syariah Mandiri.
9. Addendum Nota Kesepahaman Bersama (MOU) tanggal 14 Mei 2008.
10. Peraturan Menteri Keuangan No. 135/PMK.05/2008 tanggal 24 September 2008 tentang Fasilitas Penjaminan Kredit Usaha Rakyat.
11. Peraturan Menteri Keuangan No. 10/PMK.05/2009 tanggal 02 Februari 2009 tentang Perubahan atas PMK Nomor 135/PMK.05/2008 tentang Fasilitas Penjaminan Kredit Usaha Rakyat.
12. Perjanjian Kerjasama Penjaminan (PKP) antara Pemerintah Republik Indonesia dan PT. Askrido No. PKP-01/KUR/DSMI/2008 dan PPK/PKS/11/XII/2008 tanggal 10 Desember 2008 dalam rangka Kredit Usaha Rakyat.
13. Perjanjian Kerjasama antara PT. Askrido dengan Bank Rakyat Indonesia, Bank Negara Indonesia, Bank Tabungan Negara, Bank Mandiri, Bank

Syariah Mandiri, Bank Bukopin tentang Penjaminan Kredit kepada Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi.

2.3. Asuransi Dan Penjaminan

2.3.1. Asuransi

Asuransi dalam bahasa Belanda “*verzekering*” atau dalam bahasa Inggris “*insurance*” berarti pertanggungan timbul karena kebutuhan manusia. Seperti telah diketahui, bahwa dalam menjalani kehidupan ini manusia selalu dihadapkan kepada sesuatu yang tidak pasti yang mungkin menguntungkan, tetapi bisa sebaliknya. Kemungkinan menderita kerugian dimaksud disebut resiko.

Dalam suatu asuransi melibatkan 2 (dua) pihak, yaitu yang sanggup menjamin atau menanggung (perusahaan asuransi) dan pihak yang ditanggung (konsumen/nasabah)⁴¹. Pihak yang ditanggung ini diwajibkan membayar sejumlah uang (disebut premi) kepada pihak yang menanggung yang dituangkan dalam akta perjanjian yang disebut Polis. Uang tersebut akan tetap menjadi milik pihak yang menanggung, apabila kemudian ternyata peristiwa yang dimaksud itu tidak terjadi. Asuransi diatur dalam Pasal 246 – 308 KUHD.

❖ Menurut Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

“Asuransi pada umumnya adalah suatu persetujuan dimana pihak yang menjamin berjanji kepada pihak yang dijamin untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas akan terjadi”.

Rumusan yang terdapat dalam Pasal 246 KUHD lebih mengutamakan kepada asuransi kerugian. Hal itu sehubungan dengan kalimat : suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, lebih menonjol kepada sesuatu yang dapat dinilai dengan uang. Seharusnya definisi atau rumusan yang diberikan KUHD berlaku umum untuk semua golongan dan jenis asuransi⁴².

⁴¹ Wirjono Prodjodikoro, “*Hukum Asuransi di Indonesia*”, (Jakarta : PT. Intermasa, 1979), hal. 1.

⁴² H. Man Suparman Sastrawidjaja, “*Aspek – Aspek Hukum Asuransi Dan Surat Berharga*”, (Bandung : PT. Alumni, 2003), hal. 14.

❖ Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 Tentang Usaha Perasuransian

“Asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara 2 (dua) pihak atau lebih, dengan mana pihak Penanggung mengikatkan diri kepada Tertanggung dengan menerima premi asuransi untuk memberikan penggantian kepada Tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan”.

Rumusan definisi asuransi yang diberikan dalam Pasal 1 angka 1 diatas lebih luas daripada yang terdapat dalam Pasal 246 KUHD karena tidak hanya melingkupi asuransi kerugian, tetapi juga asuransi jiwa. Hal ini dapat diketahui dari kata-kata bagian akhir rumusan, yaitu “untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan”. Dengan demikian, objek asuransi tidak hanya meliputi harta kekayaan, tetapi juga jiwa/raga manusia. Rumusan pasal ini juga ada kesesuaian dengan rumusan Pasal 41 New York Insurance Law.

❖ Menurut Pasal 41 New York Insurance Law

“The insurance contract is any agreement or other transaction whereby one party herein called the insurer is obligated to confer benefit of pecuniary value upon another party herein called the insured or beneficiary, dependant up on the happening of a fortuitous event in which the insured or beneficiary has, or expected to have at the time of such happening a material interest which will be adversely affected by the happening of such event. A fortuitous event is any occurrence or failure to occur which is, or is assumed by the parties to be, to a substantial extent beyond the control of either party”.

❖ Menurut Molengraaff

“Asuransi kerugian adalah persetujuan dengan mana satu pihak, Penanggung mengikatkan diri terhadap yang lain, Tertanggung untuk mengganti kerugian yang dapat diderita oleh Tertanggung karena terjadinya suatu peristiwa yang telah ditunjuk dan yang belum tentu kejadiannya, dengan mana Tertanggung berjanji untuk membayar premi”.

Memperhatikan Pasal 246 KUHD dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 serta pendapat sarjana di atas, dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa unsur dari asuransi, yaitu :

1. Merupakan suatu perjanjian;
2. Adanya premi;
3. Adanya kewajiban penanggung untuk memberikan penggantian kepada tertanggung;
4. Adanya suatu peristiwa yang belum pasti terjadi.

Adapun yang dimaksud dengan perjanjian adalah hubungan hukum antara dua (2) pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Hubungan hukum adalah suatu hubungan yang akibatnya diatur oleh hukum. Hal ini perlu diperhatikan, sebab dalam pergaulan sehari-hari, terdapat berbagai macam hubungan yang akibatnya tidak diatur oleh hukum⁴³. Hubungan yang demikian tidak termasuk dalam pengertian perjanjian.

Kata sepakat dalam suatu perjanjian merupakan unsur essensial/utama. Hal ini juga merupakan unsur pertama yang menentukan sah tidaknya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdara. Apabila terjadi paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*), perjanjian tersebut dapat dibatalkan⁴⁴. Hal itu disebabkan terjadi cacat kehendak atas unsur kata sepakat dari perjanjian bersangkutan. Dengan kata sepakat, berarti para pihak setuju dan penuh kesadaran memahami, mengatur ketentuan tentang isi perjanjian, hak dan kewajiban serta akibat hukum yang ditimbulkan dari perjanjian itu. Apabila kesepakatan tersebut dilanggar, pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut agar pihak lainnya dikenakan sanksi.

Karena asuransi adalah perjanjian, ketentuan-ketentuan yang diutarakan diatas berlaku pula terhadapnya. Memang dengan mendasarkan pada ketentuan

⁴³ H. Man Suparman Sastrawidjaja, *op.cit.*, hal. 17.

⁴⁴ *Ibid.*

Pasal 1 KUH Dagang, pada dasarnya, ketentuan perikatan, dan perjanjian yang terdapat dalam buku III KUHPerdara dapat berlaku bagi perjanjian asuransi, selama ketentuan KUHD tidak mengatur yang sebaliknya.

Sebagai suatu perjanjian, asuransi mempunyai beberapa sifat, yaitu diantaranya :

1. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian timbal balik. Hal itu disebabkan, dalam perjanjian asuransi masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang sama.
2. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian bersyarat, karena kewajiban Penanggung untuk memberikan penggantian kepada Tertanggung digantungkan pada terjadinya peristiwa yang diperjanjikan. Apabila peristiwa dimaksud tidak terjadi, kewajiban Penanggung pun tidak timbul. Sebaliknya, jika peristiwa terjadi tetapi tidak sesuai dengan yang disebut dalam perjanjian, Penanggung juga tidak diwajibkan untuk memberikan penggantian.
3. Asuransi merupakan perjanjian untuk mengalihkan dan membagi resiko.
4. Perjanjian asuransi merupakan perjanjian konsensual (Pasal 257 KUHD). Yang dimaksudkan dengan perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian yang telah terbentuk dengan adanya kata sepakat di antara para pihak.
5. Asuransi pada dasarnya hanya merupakan suatu perjanjian penggantian kerugian. Hal ini berarti bahwa Penanggung mengikatkan diri untuk memberikan ganti kerugian kepada Tertanggung yang seimbang dengan kerugian yang diderita Tertanggung bersangkutan (prinsip indemnitas).
6. Asuransi mempunyai sifat kepercayaan yang khusus. Saling percaya mempercayai di antara para pihak memegang peranan yang sangat besar untuk diadakannya perjanjian tersebut
7. Di dalam asuransi terdapat unsur “peristiwa yang belum pasti terjadi”, oleh Pasal 1774 KUHPerdara, asuransi dikelompokkan sebagai perjanjian untung-untungan.

Dikelompokkannya asuransi dalam perjanjian untung-untungan bersama-sama dengan permainan dan perjudian juga tidak tepat dan dapat menimbulkan

anggapan bahwa asuransi merupakan permainan dan perjudian. Pendapat tersebut tidak benar, sebab asuransi bukan permainan dan perjudian. Memang kadang-kadang kita sulit membedakan dan menerangkan dengan jelas bahwa asuransi bukan judi. Sebab keduanya dapat dikategorikan pada “*Aliatory Contract*”, karena dalam perjanjian asuransi maupun judi memungkinkan salah satu pihak menerima atau membayar sejumlah uang yang lebih besar daripada yang telah dibayar atau telah terima dari pihak lainnya. Jadi memungkinkan terjadinya prestasi yang tidak seimbang.⁴⁵ Dengan demikian berlawanan dengan “*Commutatif Contract*”, dimana masing-masing pihak berjanji akan memberikan sesuatu yang mempunyai nilai yang sama/seimbang dengan yang diterima⁴⁶.

2.3.2. Penjaminan

Istilah penjaminan sama dengan istilah penanggungan. Hal ini diatur dalam Pasal 1820–1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Penanggungan Utang. Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Suatu penjaminan/penanggungan harus didahului oleh perjanjian/perikatan yang sah. Adapun pembahasan mengenai penjaminan terbatas, hal ini disebabkan bahan-bahan/literatur mengenai penjaminan masih terbilang sedikit di pasaran. Hal ini berbeda dengan asuransi yang sangat mudah mendapatkannya di toko-toko buku atau perpustakaan.

Dalam sebuah kegiatan penjaminan kredit, terdapat 3 (tiga) pihak yang terlibat dan berperan aktif sesuai dengan tanggung jawab dan fungsi masing-masing. Para pihak tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Penjamin adalah perorangan atau lembaga yang memberikan jasa penjaminan bagi kredit atau pembiayaan dan bertanggung jawab untuk memberikan ganti

⁴⁵ Soeisno Djojosoedarso, *op.cit.*, hal. 79.

⁴⁶ *Ibid.*

rugi kepada penerima jaminan akibat kegagalan Debitor atau Terjamin dalam memenuhi kewajibannya sebagaimana diperjanjikan dalam perjanjian kredit/pembiayaan.

- b. Penerima Jaminan adalah Kreditor, baik bank maupun bukan bank yang memberikan fasilitas kredit atau pembiayaan kepada Debitor atau Terjamin, baik kredit uang maupun kredit bukan uang atau kredit barang.
- c. Terjamin adalah badan usaha atau perorangan yang menerima kredit dari penerima jaminan. Dalam dunia perkreditan, Terjamin ini dikenal dengan Debitor yang umumnya adalah perorangan yang menjalankan suatu usaha produktif atau pelaku usaha mikro, kecil, menengah maupun koperasi (UMKM) termasuk juga di dalamnya perorangan anggota koperasi dan bukan anggota koperasi.

Dengan adanya keterlibatan aktif tiga (3) pihak dalam penjaminan kredit, maka dalam menjalankan fungsinya penjamin kredit menerima permintaan penjaminan, baik dari Terjamin yang bersangkutan maupun dari penerima Jaminan atau pihak yang menyediakan fasilitas kredit.

Penjaminan kredit yang umumnya berbentuk sebuah lembaga dalam menyelenggarakan fungsi tersebut memiliki tujuan antara lain⁴⁷ :

- a. Meyakinkan pihak Kreditor yaitu Bank atau lembaga lain penyalur kredit atau pembiayaan dalam memberikan kredit kepada Debitor yang umumnya adalah perorangan pelaku UMKM yang memiliki prospek dan usaha yang layak (*feasible*), tetapi tidak atau belum memenuhi ketentuan atau persyaratan teknis bagi suatu penyaluran kredit atau belum *bankable*.
- b. Memperoleh pendapatan dari *fee* atau imbal jasa yang diberikan untuk dikelola dengan menggunakan asas pengelolaan keuangan yang sehat dan bertanggung jawab
- c. Mengambil alih sementara resiko kegagalan pelunasan pinjaman yang diterima pihak Terjamin, sehingga kewajiban Terjamin kepada penerima jaminan dapat diselesaikan sesuai dengan waktu yang telah disepakati.

⁴⁷ Nasroen Yasabari dan Nina Kurnia Dewi, *Penjaminan Kredit, Mengantar UKMK Mengakses Pembiayaan*,. (Bandung : PT. Alumni, 2007), hal.19.

❖ **Filosofi dan Dasar Hukum Penjaminan**⁴⁸

Penjaminan/penanggungan pada prinsipnya memiliki karakter dan ciri khas jika ditinjau dari beberapa aspek, yaitu :

- a. Sifat dan karakteristik resiko penjaminan bersifat *speculative* (resiko *moral hazard*)
- b. Dalam praktek penjaminan, Hukum Bilangan Besar (*The Law of Large Number*) tidak berlaku mutlak untuk seluruh produknya karena ada sebagian produk penjaminan yang secara alami tidak dapat mengikuti prinsip Hukum Bilangan Besar. Disamping itu, data empiris yang tersedia secara statistik dan matematis tidak cukup valid untuk dijadikan dasar dalam analisa resiko atau dengan kata lain bahwa unsur ketidakpastian (*uncertainty*) sulit distandarisasi mengingat unsur dasar resiko adalah cenderung kepada *moral hazard* dan sangat tergantung dengan kondisi makro ekonomi. Resiko-resiko kerugian yang pernah terjadi di dunia penjaminan secara hukum hanya dapat dijadikan sebagai yurisprudensi dikarenakan peristiwanya bersifat per kasus.
- c. Bahwa perjanjian penjaminan bersifat *accecoir/supplementary* atau perjanjian tambahan terhadap *main contract*/perjanjian pokok antara Penerima Jaminan dan Terjamin. Dalam sistem penjaminan berlaku sistem keterbukaan, yaitu bahwa para pihak yang bertransaksi (membuat kontrak) telah saling mengetahui hak dan kewajibannya masing-masing (Penjamin, Terjamin, dan Penerima Jaminan).

❖ **Landasan Hukum/Legalitas**

Sesuai dengan prinsip-prinsip yang dimiliki, suatu kegiatan penjaminan kredit membutuhkan landasan hukum atau legalitas untuk dapat digunakan dan diselenggarakan. Sebagai bukti penjaminan, pihak Penjamin akan mengeluarkan sebuah komitmen tertulis akan kesediaannya dalam menjamin suatu kredit dan dituangkan secara formal dalam sebuah sertifikat yang merupakan bukti

⁴⁸ *Ibid.*

persetujuan penjaminan dari perusahaan atau lembaga yang menyediakan jasa penjaminan. Dalam dokumen tersebut dengan jelas disebutkan data pihak Terjamin atau Debitur kredit/pembiayaan dan data pihak Penerima Jaminan atau Kreditur penyedia perkreditan, termasuk profil kredit yang dijamin⁴⁹.

Sesuai dengan prinsip penjaminan kredit adalah suatu kegiatan pelengkap (*accessoir*) bagi suatu perkreditan, maka sebelum memulai kegiatan penjaminan terlebih dahulu harus terdapat perjanjian kredit antara Terjamin dan Penerima Jaminan. Meskipun demikian, karena penjaminan kredit melibatkan tiga (3) pihak dan terutama mengikat keberadaan pihak Penjamin dan Penerima Jaminan, maka sebelum mengeluarkan komitmen penjaminan atau Sertifikat Penjaminan, penjamin dapat mengkomunikasikan segala ketentuan penjaminan kepada pihak yang nantinya akan menerima manfaat penjaminan kredit yaitu Penerima Jaminan (Kreditur). Komunikasi antara Penjamin dan Penerima Jaminan tersebut dilakukan secara tertulis dan hal tersebut menjadi landasan kesepakatan kedua pihak atas kepentingan Terjamin (nasabah) untuk kemudian saling mengikatkan diri dalam sebuah kegiatan penjaminan. Komunikasi ini pada dasarnya merupakan jawaban atau respon pihak Penjamin terhadap pengajuan penjaminan kredit dari Penerima Jaminan.

Surat penjamin tersebut merupakan dasar adanya persetujuan secara prinsip pihak Penjamin untuk memberikan penjaminan. Oleh Penerima Jaminan, persetujuan prinsip tersebut dapat digunakan sebagai dasar ditandatanganinya suatu Perjanjian Kredit. Komunikasi antara Penerima Jaminan dan Penjamin serta persetujuan prinsip penjaminan tersebut didokumentasikan secara tertulis dan menjadi landasan bagi penjaminan kredit.

2.3.3. Perbedaan Penjaminan Dengan Asuransi

⁴⁹ *Ibid.*, hal.22.

Berikut ini akan disajikan perbedaan-perbedaan antara Asuransi dengan Penjaminan, yaitu⁵⁰ :

NO	Asuransi Kredit	Penjaminan Kredit
1.	Tidak ada <i>collateral</i> , namun dimungkinkan jika hasil analisa menunjukkan potensi resiko yang cukup besar.	Adanya <i>collateral</i> (jika memungkinkan)
2.	Perjanjian antara Penanggung dengan Tertanggung merupakan perjanjian pokok.	Perjanjian antara Penanggung dengan Tertanggung merupakan perjanjian tambahan.
3.	<i>Non Financial Risk</i>	<i>Financial Risk</i>
4.	Berlaku <i>The Law of Large Number</i> , karena resiko tersebar pada jumlah Debitur Tertanggung yang cukup besar	<i>The Law of Large Number</i> tidak berlaku karena Terjamin pada umumnya tidak dalam jumlah yang besar.
5.	Adanya penyebaran resiko, dalam hal ini kepada perusahaan re-asuransi	Tidak adanya penyebaran resiko karena Reasuransi tidak memberikan back up atas <i>credit guarantee</i> .
6.	Berlaku prinsip : <i>No Premium, No Claim</i> . Ganti rugi tidak dapat dibayarkan jika Tertanggung tidak melakukan pembayaran premi.	Tidak berlaku : <i>No Premium, No Claim</i> . Ganti rugi tetap dibayarkan jika Penerima Jaminan tidak melakukan pembayaran premi.
7.	Pertanggung dapat dibatalkan secara sepihak dalam masa pertanggung	Penanggungan tidak dapat dibatalkan secara sepihak.
8.	Penanggung memiliki Hak Subrogasi	Penjamin memiliki Hak Subrogasi dan Penerima Jaminan memiliki Hak Subrogasi
9.	Tidak adanya kewajiban menyerahkan SPKMGR (Surat Pernyataan Kesanggupan Membayar Ganti Rugi), hanya terdapat Surat Kuasa untuk mengakomodir Hak Subrogasi yang dimiliki oleh Penanggung	Adanya kewajiban bagi Terjamin untuk menyerahkan SPKMGR atau <i>Indemnity Agreement</i> .

⁵⁰ Sumber : Bagian Hukum PT. Askrindo untuk bahan presentasi/rapat mengenai perbedaan asuransi dan penjaminan serta sebagai pertimbangan untuk arah bidang usaha PT. Askrindo.

10.	Tertanggung turut menanggung resiko sebesar prosentase tertentu dari keseluruhan plafond (<i>coverage</i>).	Tertanggung tidak menanggung resiko sebesar prosentase tertentu. Jaminan yang diberikan oleh Penanggung tidak didasarkan pada prosentase tertentu namun berupa nominal nilai penjaminan
11.	Permohonan pertanggungan utamanya didasarkan pada " <i>Utmost Good Faith</i> " dari Tertanggung, bukan berupa <i>Collateral</i> . Secara implisit mengharuskan calon Tertanggung untuk memberikan semua fakta material mengenai objek pertanggungan	Dalam permohonan pertanggungan, <i>collateral</i> menjadi pertimbangan utama baru berikutnya <i>Utmost Good Faith</i> dari Penerima Jaminan.
12.	Premi diperhitungkan dari kerugian yang akan dialami.	Fee yang dikenakan tidak memperhitungkan risiko yang terjadi (atau fee merupakan jasa pelayanan).

2.4. Prinsip-Prinsip Hukum Asuransi

Berikut ini akan dibahas satu-persatu mengenai prinsip-prinsip hukum asuransi :

2.4.1. Prinsip *Insurable Interest*

Dalam hukum asuransi ditentukan bahwa apabila seseorang menutup perjanjian asuransi, yang bersangkutan harus mempunyai kepentingan terhadap obyek yang diasuransikannya. Prinsip *Insurable Interest* tercantum dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) yang berbunyi :

“ Apabila seorang yang telah mengadakan suatu perjanjian asuransi untuk diri sendiri atau apabila seorang yang untuknya telah diadakan suatu asuransi pada saat diadakannya asuransi itu tidak mempunyai suatu kepentingan terhadap barang yang diasuransikan itu, maka penanggung tidak diwajibkan memberikan ganti kerugian.”

Jelas dari ketentuan diatas, bahwa kepentingan merupakan syarat mutlak untuk dapat diadakannya perjanjian asuransi. Bila hal itu tidak dipenuhi,

penanggung tidak diwajibkan memberikan ganti kerugian. Mengenai syarat kepentingan agar dapat diasuransikan diatur dalam Pasal 268 KUHD. Masalah selanjutnya adalah mengenai kapan kepentingan itu harus ada. Apabila memperhatikan Pasal 250 KUHD jelas dikatakan bahwa kepentingan harus ada pada saat diadakan perjanjian asuransi. Akan tetapi, sebagian besar sarjana berpendapat bahwa pengertian kepentingan harus diartikan bukan pada waktu perjanjian asuransi diadakan, melainkan pada waktu kerugian terjadi.

Diharuskan ada kepentingan dalam perjanjian asuransi sebagaimana tersirat dalam Pasal 250 KUHD dengan maksud untuk mencegah agar asuransi tidak menjadi permainan dan perjudian. Singkatnya, dasar pemikiran diperlukan prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan dalam perjanjian asuransi adalah untuk menghindarkan lembaga asuransi dijadikan alat sebagai permainan perjudian.

Prinsip hukum utama yang mendasari semua kontrak asuransi adalah “adanya kepentingan yang dapat diasuransikan (*insurable interest*)”. Artinya jika suatu kejadian dapat menimbulkan kerugian kepada seseorang, berarti orang yang bersangkutan mempunyai kepentingan terhadap kerugian tersebut. Agar orang tersebut dapat mengasuransikan kerugian itu, maka kepentingan itu harus dapat diasuransikan. Jadi orang yang bersangkutan (yang akan mengasuransikan) harus dapat menunjukkan kerugian finansial yang menimpa dirinya bila terjadi suatu kerugian terhadap suatu obyek yang akan diasuransikan⁵¹.

Dalam kaitannya dengan masalah *insurable interest* perlu diperhatikan bahwa asuransi mengikuti orangnya bukan barang yang diasuransikan, meskipun adanya keharusan bahwa barangnya harus disebutkan dalam kontrak asuransi. Jadi bila suatu barang yang disebutkan dalam polis terkena *peril*⁵², tetapi bila barang tersebut sudah bukan milik dari orang yang disebutkan dalam polis, baik pemilik lama maupun pemilik baru tidak mendapatkan ganti rugi atas *peril* tersebut.

⁵¹ Soeisno Djojosoedarso, *op.cit.*, hal. 105.

⁵² *Peril* adalah penyebab utama (*primary causa*) yang akan menimbulkan kerugian dan seringkali di luar kendali siapapun yang terlibat. Contoh : badai, kebakaran, pencurian, perampokan, kecelakaan, ledakan. Antara *peril* dan *risk* erat sekali hubungannya.

Ada dua (2) masalah penting yang berkaitan dengan hal kepentingan yang dapat diasuransikan, yaitu hal-hal yang mendukung adanya *insurable interest* dan kapan *insurable interest* itu harus ada⁵³.

1. Hal-hal yang Mendukung adanya *Insurable Interest*

Ada beberapa hal yang mendukung dan merupakan persyaratan adanya *insurable interest* bagi seseorang terhadap obyek yang dapat diasuransikan, yaitu antara lain :

- a. Kepemilikan, pemilik yang sah dari obyek asuransi adalah orang yang mempunyai *insurable interest* terhadap obyek tersebut.
- b. Penyewa, dalam kontrak sewa-menyewa jangka panjang mempunyai *insurable interest* terhadap obyek persewaan yang bersangkutan.
- c. Dalam Kontrak kerja dimana kontraktor bangunan mempunyai *insurable interest* terhadap proyek/bangunan yang sedang dikerjakan, sebab kontraktor yang bersangkutan mempunyai hak mekanis terhadap obyek kontrak kerja.
- d. Dalam asuransi jiwa yang mempunyai *insurable interest* adalah dirinya sendiri atau ahli waris yang sah.
- e. Hubungan keluarga, misalnya suami-istri, orang tua-anak. Dimana seorang suami/istri dapat mengasuransikan istri/suaminya, orang tua/anak dapat mengasuransikan anak/orangtuanya, karena kematian dari orang yang diasuransikan akan membawa dampak yang merugikan bagi yang mengasuransikan.
- f. Hubungan Kreditur-Debitur, dimana seorang Kreditur dapat mengasuransikan Debiturnya, karena kematian Debitur akan merugikan bagi si Kreditur.

2. Kapan *Insurable Interest* Harus Ada

⁵³ Soeisno Djojosoedarso, *loc.cit.*

Untuk menentukan kapan *insurable interest* harus ada, harus dibedakan apakah itu asuransi jiwa atau asuransi kerugian. Sebab untuk kedua jenis asuransi itu mempunyai ketentuan yang berbeda tentang kapan *insurable interest* harus ada.

1. Pada Asuransi Jiwa, *insurable interest* sudah harus ada pada saat kontrak perjanjian asuransi ditandatangani, tetapi tidak perlu harus ada pada saat terjadi *peril* atau jatuh tempo. Karena pada asuransi jiwa, hukum memandang bukan merupakan kontrak ganti rugi, tetapi merupakan kontrak penanaman modal/tabungan.
2. Pada Asuransi Kerugian, *insurable interest* tidak perlu ada saat kontrak ditandatangani tetapi harus ada pada saat terjadi *peril*.

2.4.2. Prinsip *Utmost Good Faith* (Itikad Baik/Kejujuran)

Yaitu prinsip adanya itikad baik atas dasar saling mempercayai antara pihak Penanggung dengan pihak Tertanggung dalam melaksanakan kontrak penutupan pertanggungan (asuransi). Menurut Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) setiap perjanjian harus dilandasi oleh itikad baik para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Hal demikian berlaku juga pada perjanjian asuransi. Akan tetapi, untuk perjanjian asuransi dianggap perlu ditambahkan mengenai hal tersebut, seperti diatur dalam Pasal 251 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) :

“Setiap keterangan yang keliru atau tidak benar, ataupun setiap tidak memberitahukan hal-hal yang diketahui oleh si Tertanggung, betapapun itikad baik ada padanya, yang demikian sifatnya, sehingga seandainya si Penanggung telah mengetahui keadaan yang sebenarnya, perjanjian itu tidak akan ditutup atau tidak ditutup dengan syarat-syarat yang sama, mengakibatkan batalnya pertanggungan”.

Hal itu disebabkan perjanjian asuransi mempunyai sifat-sifat khusus dibandingkan dengan jenis-jenis perjanjian lain yang terdapat dalam KUHPerdata, diartikan bahwa Tertanggung harus menyadari bahwa pihaknya mempunyai kewajiban untuk memberikan keterangan yang sebenar-benarnya, sejujur-jujurnya, dan selengkap-lengkapnyanya mengenai keadaan obyek yang diasuransikan.

Secara ideal, seharusnya prinsip itikad baik ini diberlakukan juga kepada Penanggung. Akan tetapi, ketentuan Pasal 251 KUHD hanya menekankan hal tersebut kepada Tertanggung saja. Artinya dari prinsip ini dapat ditarik dua (2) kesimpulan, yaitu :

1. Si Penanggung harus dengan jujur menerangkan dengan jelas segala sesuatu tentang luasnya syarat/kondisi dari asuransi yang bersangkutan dan menyelesaikan tuntutan ganti rugi sesuai dengan syarat dan kondisi pertanggungan.
2. Sebaliknya Tertanggung juga harus memberikan keterangan yang jelas dan benar atas obyek atau kepentingan yang dipertanggungkan, artinya dia tidak boleh menyembunyikan keterangan yang diketahuinya dan harus memberikan keterangan yang sebenar-benarnya tentang asal muasal terjadinya kerugian.

Prinsip itikad baik dalam KUHD tercermin juga pada ketentuan-ketentuan lain, diantaranya Pasal 250 KUHD yang mensyaratkan Tertanggung harus mempunyai kepentingan untuk dapat mengadakan perjanjian asuransi. Demikian juga Pasal 269 KUHD tentang perjanjian asuransi yang diadakan terhadap peristiwa kerugian yang sudah terjadi. Dalam Pasal 276 KUHD juga terkandung prinsip itikad baik, karena ditentukan Penanggung tidak diwajibkan memberikan ganti kerugian apabila kerugian terjadi disebabkan perbuatan sengaja oleh Tertanggung. Prinsip diatas juga tampak pada Pasal 281 dan 282 KUHD yang di dalamnya ditegaskan bahwa premi hanya dilakukan kalau Tertanggung beritikad baik.

2.4.3. Prinsip *Indemnity* (Ganti Kerugian)

Dalam uraian pembahasan di atas telah diutarakan bahwa fungsi asuransi adalah mengalihkan atau membagi resiko yang kemungkinan diderita atau dihadapi oleh Tertanggung karena terjadi suatu peristiwa yang tidak pasti. Oleh karena itu, besarnya ganti kerugian yang diterima oleh Tertanggung harus

seimbang dengan kerugian yang dideritanya. Hal ini yang merupakan inti dari prinsip ganti kerugian atau prinsip indemnitas. Prinsip ini tersirat dari Pasal 246 KUHD, yaitu pada bagian kalimat “untuk memberikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tidak tentu” yang berbunyi sebagai berikut :

“Asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang Penanggung mengikatkan diri kepada seorang Tertanggung, dengan menerima suatu premi, untuk menggantikan penggantian kepadanya karena suatu kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dideritanya karena suatu peristiwa yang tak tentu”.

Untuk dapat mengadakan keseimbangan antara kerugian yang diderita oleh tertanggung dengan ganti kerugian yang diberikan oleh penanggung, terlebih dahulu harus diketahui berapa nilai atau harga dari obyek yang diasuransikan. Sehubungan dengan hal tersebut, prinsip ganti kerugian atau indemnitas hanya berlaku bagi asuransi yang kepentingannya dapat dinilai dengan uang, yaitu asuransi kerugian⁵⁴.

Tetapi prinsip ini hanya berlaku untuk asuransi kerugian dan asuransi tanggung gugat. Sedangkan pada asuransi jiwa dan asuransi kesehatan prinsip ini tidak berlaku, sebab seperti diketahui bahwa kontrak asuransi ini sebetulnya bukan kontrak ganti rugi melainkan kontrak penabungan⁵⁵.

Perbedaan antara prinsip indemnitas dan prinsip *insurable interest* adalah : kalau *insurable interest* berkaitan dengan penentuan apakah kerugian itu diderita oleh yang bersangkutan atau tidak, sedang prinsip indemnitas berkaitan dengan mengukur dan menghitung besarnya nilai kerugian yang benar-benar diderita tertanggung⁵⁶.

⁵⁴ H. Man Suparman Sastrawidjaja, *op.cit.*, hal.71.

⁵⁵ Soeisno Djojosoedarso, *op.cit.*, hal. 107.

⁵⁶ *Ibid.*

Asuransi adalah suatu kontrak “indemnitas” yaitu suatu perjanjian penggantian kerugian, dimana ganti rugi yang diberikan tidak boleh melebihi kerugian yang sebenarnya. Jadi dalam asuransi, Tertanggung tidak boleh mendapatkan keuntungan dari kontrak asuransi. Prinsip kepentingan yang dapat diasuransikan seperti yang telah dijelaskan di atas, harus mempunyai kaitan yang erat dengan prinsip ganti kerugian. Hal itu disebabkan, apabila seseorang yang tidak mempunyai kepentingan diperkenankan menutup perjanjian asuransi, orang tersebut tidak akan menderita kerugian dengan adanya peristiwa yang menimpa obyek yang diasuransikan. Seandainya orang dimaksud, di kemudian hari mendapat pembayaran dari Penanggung, berarti mendapat sejumlah uang tanpa alasan atau dasar yang benar. Oleh sebab itu, dapat dikatakan prinsip kepentingan yang diasuransikan diadakan untuk mempertahankan prinsip ganti kerugian. Kedua prinsip tersebut mempunyai tujuan yang sama, yaitu untuk mencegah asuransi menjadi permainan dan perjudian⁵⁷.

2.4.4. Prinsip Subrogasi

Di dalam pelaksanaan perjanjian asuransi, kemungkinan peristiwa kerugian terjadi disebabkan perbuatan pihak ketiga. Dalam keadaan yang biasa, kerugian yang ditimbulkan oleh pihak ketiga tersebut mengakibatkan harus dipertanggungjawabkan oleh pelakunya. Dengan perkataan lain, pemilik barang dapat melakukan tuntutan kepada pihak ketiga tersebut untuk memberikan ganti kerugian atas perbuatannya. Mengenai hal ini, dapat dilihat di ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara. Akan tetapi persoalannya menjadi lain dalam perjanjian asuransi. Apabila tertanggung yang telah mendapat ganti kerugian dari penanggung juga diperkenankan menuntut ganti kerugian kepada pihak ketiga yang menyebabkan timbulnya kerugian tersebut, maka tertanggung dapat menerima ganti kerugian yang melebihi kerugian yang dideritanya. Untuk menghindari hal tersebut, dalam KUHD diatur mengenai subrogasi bagi penanggung dalam Pasal 284 KUHD yang berbunyi :

⁵⁷ H. Man Suparman Sastrawidjaja, *loc.cit.*, hal.71.

“Seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang diasuransikan, menggantikan tertanggung dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang-orang ketiga berhubung dengan penerbitan kerugian tersebut dan tertanggung itu adalah bertanggung jawab untuk setiap perbuatan yang dapat merugikan hak penanggung terhadap orang-orang ketiga itu”.

Dari pasal tersebut, dapat diketahui bahwa subrogasi adalah penggantian kedudukan tertanggung oleh penanggung yang telah membayar ganti kerugian dalam melaksanakan hak-hak tertanggung kepada pihak ketiga yang menyebabkan terjadinya kerugian. Akan tetapi, kemungkinan terjadinya kerugian yang diderita oleh Tertanggung tidak diganti sepenuhnya oleh Penanggung. Apabila dilaksanakan secara ketat sesuai ketentuan Pasal 284 KUHD, maka menimbulkan ketidakadilan bagi Tertanggung sebab kehilangan haknya untuk menuntut ganti kerugian kepada pihak ketiga, sedangkan asuransi mempunyai tujuan memberikan ganti kerugian yang diderita Tertanggung (prinsip indemnitas)⁵⁸. Inti pokok dari prinsip ini adalah apabila tertanggung telah menerima ganti rugi dari penanggung, maka hak menuntut kepada pihak yang dianggap menimbulkan kerugian akan berpindah kepada penanggung. Dengan demikian tertanggung tidak dapat menerima ganti rugi dari penanggung apabila ia telah menerima ganti rugi dari pihak ketiga yang menimbulkan kerugian tersebut.

Dari uraian diatas jelas bahwa subrogasi mempunyai tujuan mencegah Tertanggung mendapat ganti kerugian yang melebihi kerugian yang dideritanya. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa prinsip subrogasi bagi Penanggung diadakan dalam usaha mempertahankan prinsip ganti kerugian atau prinsip indemnitas⁵⁹. Sehingga prinsip Subrogasi tidak dapat dipisahkan dari prinsip Indemnitas.

2.5. Prinsip-Prinsip Hukum Perbankan

⁵⁸ *Ibid.*, hal.75.

⁵⁹ *Ibid.*

Berkaitan dengan bank garansi yang merupakan produk/jasa dari bank, berikut ini penulis akan menguraikan prinsip-prinsip/asas-asas hukum perbankan, yaitu :

2.5.1. Prinsip Kepercayaan

Prinsip kepercayaan adalah prinsip utama, dasar, dan paling penting dari kegiatan penyelenggaraan perbankan. Bank merupakan lembaga kepercayaan yang berfungsi sebagai lembaga intermediasi, membantu kelancaran sistem pembayaran, dan tidak kalah pentingnya adalah sebagai lembaga yang menjadi sarana dalam pelaksanaan kebijakan Pemerintah, yaitu kebijakan moneter.

Sebagai lembaga perantara pihak-pihak yang kelebihan dana, baik perseorangan, badan usaha, yayasan, maupun lembaga Pemerintah dapat menyimpan kelebihan dananya di bank dalam bentuk rekening giro, tabungan, ataupun deposito berjangka sesuai dengan kebutuhan dan preferensinya. Sementara itu, pihak-pihak yang kekurangan dan membutuhkan dana akan mengajukan pinjaman atau kredit kepada bank. Fungsi intermediasi baru dapat berjalan dengan baik apabila kedua belah pihak yaitu pihak bank dan pihak nasabah memiliki kepercayaan yang baik terhadap bank.

Oleh karena itu, bank seringkali disebut sebagai lembaga kepercayaan. Kebijakan perbankan yang efektif terutama harus diarahkan untuk menjaga kepercayaan masyarakat terhadap perbankan. Tanpa adanya kepercayaan masyarakat dapat dipastikan bahwa fungsi intermediasi tidak akan dapat dilakukan dengan baik.

Sistem keuangan Indonesia terdiri dari sistem perbankan dan sistem lembaga keuangan bukan bank. Lembaga keuangan bukan bank adalah lembaga keuangan selain dari bank yang dalam kegiatan usahanya tidak diperkenankan menghimpun dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan.

2.5.2. Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Banking Regulation*)

Pengaturan atau ketentuan tentang kehati-hatian pada bank, pada dasarnya berupa pengaturan tentang izin pendirian atau pembukaan bank baru dan cakupan

kegiatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan yang mengacu pada dua puluh lima (25) prinsip dasar pengawasan bank yang perlu ada bagi terwujudnya sistem pengawasan yang efektif yang dikenal dengan sebutan *25 The Basel Core Principles on Effective Banking Supervision* (Prinsip-prinsip Dasar Pengawasan Perbankan yang Efektif). Prinsip ini dimaksudkan sebagai acuan dasar bagi pengawas dan otoritas publik lain di semua negara secara internasional yang dibuat oleh *The Basel Committee on Banking Supervision* yaitu komite pengawas perbankan yang didirikan Gubernur Bank Sentral Negara G-10⁶⁰ pada tahun 1975 yang mencakup tujuh aspek yaitu : aspek kelembagaan, perizinan, ketentuan tentang kehati-hatian, metode pengawasan, informasi, masalah kewenangan, dan pengawasan lintas negara atau batas (*cross border*).

Bank Indonesia secara bertahap berkeinginan untuk menerapkan praktik-praktik terbaik internasional yang tercakup dalam 25 Prinsip Pokok Basel untuk pengawasan perbankan yang efektif, sehingga dalam jangka waktu lima (5) tahun kedepan diharapkan Indonesia telah sejajar dengan negara-negara lain yang telah lebih dahulu menerapkan prinsip-prinsip tersebut. Adapun inti kedua puluh lima (25) Prinsip Pokok Basel meliputi :

1. Prasyarat bagi Pengawasan Perbankan yang Efektif – Prinsip 1
2. Perizinan dan Struktur – Prinsip ke 2 hingga ke-5
3. Peraturan Prinsip Kehati-hatian – Prinsip ke 6 hingga ke 15
4. Metode Pengawasan Perbankan Terus Menerus – Prinsip ke 16 hingga ke 20
5. Informasi – Prinsip ke 21
6. Wewenang Formal Pengawas – Prinsip ke 22, dan
7. Perbankan Lintas Negara – Prinsip ke 23 hingga ke 25.

⁶⁰ Lembaga ini terdiri wakil-wakil senior dari otoritas pengawas perbankan dan bank sentral dari Belgia, Kanada, Perancis, Jerman, Italia, Jepang, Luksemburg, Belanda, Swedia, Swiss, Inggris, dan Amerika Serikat.

Dalam melaksanakan prinsip-prinsip diatas untuk menuju pengawasan perbankan yang efektif sesuai dengan prinsip kehati-hatian, hal-hal yang perlu diperhatikan adalah sebagai berikut⁶¹ :

- Tujuan utama pengawasan adalah menciptakan stabilitas dan kepercayaan dalam sistem keuangan, sehingga dapat mengurangi resiko kerugian bagi deposan dan kreditor yang lain;
- Pengawas perlu mendorong tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) dengan cara menciptakan struktur dan tanggung jawab yang tepat bagi dewan Direksi dan manajemen senior bank serta mengusahakan pengawasan dan transparansi pasar;
- Agar pengawas dapat secara efektif menjalankan tugasnya, pengawas harus memiliki independensi, alat, dan wewenang untuk mendapatkan informasi langsung dan tidak langsung, serta wewenang untuk menerapkan keputusannya;
- Pengawas harus memahami bidang usaha yang dijalankan oleh bank yang diawasi dan memastikan bahwa resiko yang dihadapi bank telah dikelola dengan baik;
- Pengawas perbankan yang efektif perlu memastikan bahwa profil resiko masing-masing bank telah dianalisa dan mengalokasikan sumber daya yang diperlukan;
- Pengawas harus memastikan bahwa bank memiliki sumber daya yang sesuai untuk mengelola resiko termasuk masalah modal yang cukup, manajemen yang baik, serta sistem pengendalian dan akuntansi yang efektif; dan
- Kerjasama erat dengan pengawas yang lain merupakan sesuatu yang penting, terutama menyangkut operasi bank antarnegara.

2.5.3. Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer*)

Diatur dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer*) dikeluarkan tanggal

⁶¹ Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *op.cit.*, hal. 23.

18 Juni 2001 ini disusun dalam rangka mengisi kekosongan peraturan selama Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang masih dalam tahap pembahasan di DPR. Peraturan Bank Indonesia ini selain untuk memenuhi prinsip kelima belas (15) dari dua puluh lima (25) *Core Principle For Effective Banking Supervision* juga dimaksudkan untuk memenuhi rekomendasi FATF. Diharapkan dengan adanya PBI ini FATF dapat melihat keseriusan Pemerintah Indonesia khususnya sektor perbankan untuk berpartisipasi dalam komitmen Internasional dalam memerangi kegiatan pencucian uang, sehingga pada akhirnya dapat menyelamatkan RI dari kategori sebagai *Non Cooperative Countries and Territories* (NCCTs) dalam pencegahan kegiatan pencucian uang.

Prinsip KYC adalah prinsip yang diterapkan oleh bank untuk mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah, termasuk melaporkan setiap transaksi yang mencurigakan. *In an effort to fight the War on Drugs, the U.S. government has recruited U.S. banks as agents to track down illicit funds⁶². In 1970, the U.S Government enacted legislation that effectively imposed an immense burden on U.S. bankers to know their customers and to track suspicious transactions. In an already highly regulated industry, these regulatory requirements may in fact become a hindrance, rather than an aid, in the fight against international money laundering because of the immense administrative and financial burden that these requirements impose on financial institutions.*

Sesuai Rekomendasi FATF, prinsip KYC merupakan sarana yang paling efektif bagi perbankan untuk menanggulangi kegiatan pencucian uang melalui perbankan. Prinsip KYC yang kurang sempurna dapat mengakibatkan bank-bank harus berhadapan dengan resiko perbankan yang terkait dengan penilaian

⁶² Daniel Mulligan, *Introduction, "Know Your Customer Regulations And The International Banking System : Towards A General, Self-Regulatory Regime* yang dikutip oleh Yunus Husein dan Zulkarnain Sitompul" dalam diktat kuliah Hukum Perbankan 2, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta (untuk kalangan sendiri tidak diperjualbelikan).

masyarakat, nasabah, atau mitra transaksi bank terhadap bank yang bersangkutan, yaitu resiko reputasi, resiko operasional, resiko hukum, dan resiko konsentrasi⁶³.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka Prinsip KYC pada dasarnya bertujuan untuk :

- a. Membantu bank agar dapat mendeteksi sesegera mungkin setiap aktivitas yang mencurigakan yang dilakukan oleh nasabah;
- b. Memastikan kepatuhan bank terhadap ketentuan-ketentuan perbankan yang berlaku;
- c. Menegakkan prinsip kehati-hatian dalam praktek perbankan;
- d. Mengurangi resiko dimanfaatkannya bank sebagai sarana untuk melakukan aktivitas kejahatan;
- e. Melindungi reputasi baik.

2.5.4. Prinsip Rahasia Bank

Dasar utama dan terpenting dari kegiatan perbankan adalah kepercayaan. Tanpa adanya kepercayaan dari masyarakat terhadap perbankan dan juga sebaliknya, maka kegiatan perbankan tidak akan dapat berjalan dengan baik. Salah satu faktor yang dapat mempengaruhi kadar kepercayaan masyarakat terhadap bank adalah terjamin atau tidaknya rahasia bank yang ada di bank. Data nasabah yang berada di bank, baik data keuangan maupun non keuangan, seringkali merupakan suatu data yang tidak ingin diketahui oleh orang atau pihak lain. Jumlah kekayaan yang tersimpan di bank bagi nasabah tertentu merupakan sesuatu yang perlu dirahasiakan dari orang lain.

Dalam usaha mewujudkan terjaminnya rahasia tertentu dari nasabah yang berada di bank, maka ketentuan tentang rahasia bank dicantumkan dalam Undang-Undang Perbankan. Pengertian Rahasia bank yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 berbeda dengan pengertian dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, yang dimaksud dengan rahasia bank adalah :

⁶³ Yunus Husein dalam artikel "*Money Laundering : Sampai Dimana Langkah Negara Kita?*", (Pengembangan Perbankan Mei-Juni No. 89, tahun 2001), hal. 37.

“segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan hal-hal lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan”.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dalam Pasal 1 butir 1 memberikan pengertian sebagai berikut :

“segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya”.

2.6. Tinjauan Jaminan Secara Umum

2.6.1. Definisi Jaminan

Mengenai sifat perjanjian jaminan lazimnya dikonstruksikan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* (tambahan), yaitu merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok. Sampai sekarang belum ada literatur yang menjelaskan definisi/rumusan yang pasti dan jelas mengenai apa yang dimaksud dengan jaminan itu sendiri. Dalam literatur kita sering bertemu dengan istilah “*zekerheidsrechten*” yang bisa saja diterjemahkan menjadi hukum jaminan. Akan tetapi, kata “*recht*” di dalam bahasa Belanda dan Jerman bisa mempunyai arti yang bermacam-macam.

Pertama ia bisa berarti hukum (*law*), tetapi juga hak (*right*) atau keadilan (*just*)⁶⁴. Pitlo memberikan perumusan tentang *zekerheidsrechten* sebagai : hak (*een recht*) yang memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik daripada kreditur-kreditur lain.

Dari apa yang dikemukakan oleh Pitlo ini, kita bisa menyimpulkan bahwa kata “*recht*” dalam istilah “*zekerheidsrechten*” berarti “hak”, sehingga *zekerheidsrechten* adalah hak-hak jaminan, bukan “hukum” jaminan. Sehingga kita mungkin dapat mengartikan bahwa Hukum Jaminan mengatur tentang jaminan piutang seseorang⁶⁵. Jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh Debitur dan atau pihak ketiga kepada Kreditur karena pihak Kreditur mempunyai

⁶⁴ J. Satrio, “*Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hal.2.

⁶⁵ *Ibid.*

suatu kepentingan bahwa Debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.

2.6.2. Jenis-Jenis Jaminan

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, pada dasarnya jenis-jenis jaminan terdiri dari dua (2) yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.

1. Jaminan Perorangan

Hak jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditur (bank) dan pihak ketiga. Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terkaut dalam perjanjian. Dalam perjanjian jaminan perorangan pihak ketiga bertindak sebagai penjamin dalam memenuhi kewajiban debitur, berarti perjanjian jaminan perorangan merupakan janji atau kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur apabila debitur ingkar janji (wanprestasi). Dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu yang diikat dalam jaminan, sehingga tidak jelas benda apa dan yang mana milik pihak ketiga yang dapat dijadikan jaminan apabila debitur ingkar janji (wanprestasi). Dengan demikian, para kreditur pemegang hak jaminan perorangan hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren⁶⁶ saja. Apabila terjadi kepailitan pada debitur maupun penjamin (pihak ketiga) berlaku ketentuan jaminan secara umum yang tertera dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata.

Jaminan perorangan (*personal guarantee*) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seseorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur, apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (wanprestasi). Menimbulkan

⁶⁶ Kreditur Konkuren adalah kreditur yang kedudukannya sama berhak (Kreditur Bersama) dan tidak ada yang harus didahulukan dalam pemenuhan piutangnya.

hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu terhadap harta kekayaan debitur seumumnya (contoh *borgtocht*)⁶⁷.

Bahkan, saat ini bukan saja jaminan perorangan, melainkan bank sudah sering menerima jaminan serupa yang diberikan oleh perusahaan yang dikenal dengan istilah “*Corporate Guarantee*”. Perjanjian jaminan perorangan dapat berupa penanggung/*borgtocht*, bank garansi ataupun jaminan perusahaan.

Menurut Subekti karena tuntutan kreditur terhadap penanggung tidak diberikan suatu *privilege* atau kedudukan istimewa di atas tuntutan kreditur lainnya dari si penanggung, maka jaminan perorangan ini tidak banyak berguna bagi dunia perbankan. Meskipun demikian, dengan adanya jaminan perorangan, kreditur akan merasa lebih aman daripada tidak ada jaminan sama sekali, karena dengan adanya jaminan perorangan, kreditur dapat menagih tidak hanya kepada debitur, tetapi juga pada pihak ketiga yang menjamin yang kadang-kadang terdiri dari beberapa orang⁶⁸.

2. Jaminan Kebendaan

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak (absolut) atas suatu benda tertentu yang menjadi obyek jaminan suatu hutang yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan (contoh Hipotik, Gadai, Hak Tanggungan, dan lain-lain).

Kekayaan tersebut dapat merupakan kekayaan debitur sendiri atau kekayaan orang ketiga, pemisahan atas benda objek jaminan dalam perjanjian jaminan kebendaan adalah untuk kepentingan dan keuntungan kreditur tertentu yang telah memintanya, sehingga memberikan hak atau kedudukan istimewa kepada kreditur tersebut. Kreditur tersebut mempunyai kedudukan sebagai

⁶⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, “*Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*”, (Yogyakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1980). Hal. 47.

⁶⁸ H.R. Daeng Naja, *op.cit.*, hal. 210.

ke kreditur preferen yang didahulukan dari kreditur lain dalam pengambilan pelunasan piutang dari benda objek jaminan.

Jaminan kebendaan mempunyai berbagai kelebihan, yaitu sifat-sifat yang dimilikinya, antara lain sifat absolute dimana setiap orang harus menghormati hak tersebut, memiliki *droit de preference*, *droit de suit*, serta asas-asas yang terkandung padanya, seperti asas spesialisitas dan publisitas telah memberikan kedudukan dan hak istimewa bagi pemegang hak tersebut/kreditur, sehingga dalam praktek lebih disukai pihak kreditur daripada jaminan perorangan⁶⁹.

Jaminan kebendaan adalah jaminan berupa harta kekayaan, baik benda maupun hak kebendaan yang diberikan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan, baik dari si debitur maupun dari pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur apabila debitur yang bersangkutan cidera janji (*wanprestasi*).

Dari sifat-sifat tersebut di atas yang membedakan hak kebendaan dan hak perorangan adalah asas *prioriteit* yang dikenal pada hak kebendaan dan asas kesamaan pada hak perorangan. Jadi pada hak kebendaan mengenal asas bahwa hak kebendaan yang lebih tua (lebih dulu terjadi) lebih diutamakan daripada hak kebendaan yang terjadi kemudian. Sedangkan pada hak perorangan mengenal asas kesamaan (Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata) dalam arti bahwa tidak membedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Semuanya mempunyai kedudukan yang sama, tidak mengindahkan urutan terjadinya, semua mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.

Apabila terjadi benturan antara hak kebendaan dan hak perorangan pada azasnya hak kebendaan lebih kuat dari hak perorangan. Jika terjadi tumbukan antara kedua macam hak tersebut karena menyangkut benda yang sama, maka hak kebendaan dimenangkan dari hak perorangan, tidak peduli apakah hak kebendaan itu terjadinya lebih dulu atau lebih belakangan dari hak perorangan. Dengan

⁶⁹ *Ibid.* hal. 214.

pembatasan, kecuali jika orang yang mempunyai hak kebendaan itu sendiri terikat oleh hak perorangan yang diadakannya.

Jadi jika pada jaminan perorangan kreditur merasa terjamin karena mempunyai lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih untuk memenuhi piutangnya, maka pada jaminan kebendaan kreditur merasaterjamin karena mempunyai hak didahulukan (preferensi) dalam pemenuhan piutangnya atas hasil eksekusi terhadap benda-benda debitur⁷⁰.

2.6.3. Sifat Jaminan

Sifat jaminan terbagi menjadi dua (2) yaitu :

1. Jaminan Umum

Timbul karena pelaksanaan ketentuan Undang-Undang (*by the operation of law*). Jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur dan sebagainya. Artinya benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus dan tidak diperuntukkan untuk kreditur, sedang hasil penjualan benda jaminan itu dibagi-bagi di antara para kreditur seimbang dengan piutangnya masing-masing. Para kreditur mempunyai kedudukan yang sama, tidak ada yang lebih didahulukan dalam pemenuhan piutangnya (Kreditur Konkuren).

Jadi jaminan umum timbulnya dari Undang-Undang. Tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dulu, para kreditur konkuren semuanya secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-Undang (Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata). Ditinjau dari sifat haknya para kreditur konkuren itu mempunyai hak yang bersifat perorangan, yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu⁷¹.

Walaupun telah ada ketentuan dalam Undang-Undang yang bersifat memberikan jaminan bagi perutang debitur sebagaimana tercantum dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata, namun ketentuan tersebut di atas adalah merupakan

⁷⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit.*, hal. 49.

⁷¹ *Ibid.*, hal. 45.

ketentuan yang bersifat umum. Dalam arti bahwa yang menjadi jaminan adalah semua harta benda debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, benda-benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada. Semua benda itu menjadi jaminan bagi seluruh perutangan debitur dan berlaku untuk semua kreditur⁷².

Jaminan yang demikian dalam praktek perkreditan (perjanjian peminjaman uang) kurang diminati oleh kreditur karena kurang menimbulkan rasa aman dan terjamin bagi kredit yang diberikan. Kreditur memerlukan adanya benda-benda tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan piutangnya dan itu hanya berlaku bagi kreditur tersebut. Dengan kata lain memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan.

2. Jaminan Khusus

Jaminan Khusus timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan adalah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan sedangkan jaminan yang bersifat perorangan adalah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi.

Dalam praktek perbankan jaminan dilembagakan sebagai jaminan khusus yang bersifat kebendaan ialah hipotik, gadai, fidusia. Jaminan yang bersifat perorangan berwujud *borgtocht* (Perjanjian Penanggungan), perjanjian garansi, perutangan tanggung-menanggung dan sebagainya.

2.6.4. Tujuan Jaminan

Berikut ini merupakan tujuan dan maksud dari diadakannya jaminan, yaitu⁷³ :

- a. Untuk menghindari terjadinya wanprestasi oleh pihak debitur (penerima kredit)

⁷² *Ibid.*

⁷³ Arie S. Hutagalung, “Bahan Perkuliahan M.K. Secured Transaction (Transaksi Berjamin)”, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

- b. Untuk menghindari resiko rugi yang akan dialami oleh pihak kreditur (pemberi kredit)
- c. Kegunaan dari barang/benda jaminan kredit :
 - i. Untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur/pemberi kredit (umumnya pihak bank) untuk mendapatkan pelunasan dengan benda jaminan apabila debitur/penerima kredit melakukan wanprestasi/cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang ditetapkan dalam perjanjian kredit.
 - ii. Memberikan dorongan kepada debitur/penerima kredit agar :
 - Betul-betul menjalankan usaha yang dibiayai dengan kredit itu, karena bila hal tersebut diabaikan, maka risikonya hak atas tanah yang dijamin akan hilang.
 - Betul-betul memenuhi ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian kredit.

2.7. Perjanjian Kredit Bank Garansi

2.7.1. Perjanjian Pada Umumnya

Suatu perjanjian/persetujuan dalam istilah KUH Perdata, yaitu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih (Pasal 1313 KUH Perdata). Hubungan antara dua orang tersebut adalah suatu hubungan hukum dimana hak dan kewajiban di antara para pihak tersebut dijamin oleh hukum.

Menurut Prof. Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji/sepakat untuk melaksanakan sesuatu hal.

Dari peristiwa ini timbullah suatu hubungan hukum antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau tertulis.

Sedangkan yang dimaksud dengan perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua (2) orang atau dua (2) pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur (si berpiutang), sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan itu dinamakan debitur (si berhutang)⁷⁴.

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Walaupun perikatan paling banyak ditimbulkan dari suatu perjanjian, tetapi ada juga sumber lain yang merupakan dasar lahirnya perikatan yaitu Undang-Undang. Jadi ada perikatan yang lahir dari “perjanjian” dan ada perikatan yang lahir dari “Undang-Undang”.

Kesimpulannya, bahwa perjanjian itu merupakan sumber perikatan yang terpenting. Perikatan adalah suatu pengertian abstrak karena kita tidak dapat melihat dengan mata kepala kita dan hanya dapat membayangkannya dalam alam pikiran kita sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkrit atau suatu peristiwa karena kita dapat melihat atau membaca suatu perjanjian ataupun mendengarkan perkataannya⁷⁵.

Ada beberapa hal yang perlu diketahui mengenai perjanjian, yaitu antara lain :

1. Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat (4) unsur seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

- a. Sepakat
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal

Syarat pertama dan kedua adalah mengenai subjeknya atau pihak-pihak dari perjanjian, sehingga disebut sebagai syarat subjektif, sedangkan syarat

⁷⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : PT. Intermasa, 2005), hal.1.

⁷⁵ *Ibid.*, hal.3.

ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena mengenai objek suatu perjanjian.

Dalam hal syarat objektif, kalau syarat ini tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian, tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris disebut *null and void*.

Dalam hal syarat subjektif, kalau syarat ini tidak dipenuhi, perjanjian bukan batal demi hukum, melainkan salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi.

Dengan demikian, nasib suatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian yang demikian dinamakan *voidable* (bahasa Inggris) atau *vernietigbaar* (bahasa Belanda). Ia selalu diancam dengan bahaya pembatalan (*cancelling*).

2. Asas Konsensualitas

Seperti halnya dengan syarat sahnya suatu perjanjian, asas konsensualitas dapat ditemukan pada Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu pada syarat pertama : sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Dengan asas ini, maka suatu perjanjian pada dasarnya sudah ada sejak tercapainya kata sepakat di antara para pihak dalam perjanjian tersebut. Namun, untuk perjanjian tertentu seperti perjanjian kredit, dimana terdapat ketentuan keharusan adanya suatu perjanjian tertulis yang mendasarinya⁷⁶.

⁷⁶ H.R. Daeng Naja, *op.cit.*, hal.177.

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang oleh Undang-Undang diberikan pada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan ketertiban umum. Penegasan mengenai adanya kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Subekti menyimpulkan bahwa Pasal 1338 ini mengandung suatu asas kebebasan dalam membuat perjanjian (kebebasan berkontrak) atau menganut sistem terbuka. Dengan menekankan pada perkataan “semua” maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat tentang diperbolehkannya membuat suatu perjanjian apa saja (asalkan dibuat secara sah) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang.

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut⁷⁷ :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya;
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*)..

2.7.2. Perjanjian Kredit/Bank Garansi

Salah satu dasar yang cukup jelas bagi bank mengenai keharusan adanya suatu perjanjian kredit adalah bunyi Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 7

⁷⁷ Sutan Remy Sjahdeini, “Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia”, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, cetakan I, 2009), hal.54.

Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana disebutkan bahwa kredit berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dan pihak lain.

Pencantuman kata-kata persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam di dalam definisi atau pengertian kredit sebagaimana Pasal 1 ayat (12) tersebut mempunyai beberapa maksud sebagai berikut⁷⁸ :

1. Bahwa pembentuk Undang-Undang bermaksud untuk menegaskan bahwa hubungan kredit bank adalah hubungan kontraktual antara bank dan nasabah debitur yang berbentuk pinjam-meminjam. Dengan demikian, bagi hubungan kredit bank berlaku Buku Ketiga (tentang Perikatan) pada umumnya dan Bab Ketiga Belas (tentang pinjam-meminjam) KUH Perdata khususnya.
2. Bahwa pembentuk Undang-Undang bermaksud untuk mengharuskan hubungan kredit bank dibuat berdasarkan perjanjian tertulis. Kalau semata-mata hanya dari bunyi ketentuan Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Perbankan 1992 tersebut, sulit kiranya untuk menafsirkan bahwa ketentuan tersebut memang menghendaki agar pemberian kredit bank harus diberikan berdasarkan perjanjian tertulis.

Namun demikian, yang lebih penting daripada dasar diadakannya perjanjian kredit adalah filosofi dari keharusan adanya suatu perjanjian kredit atas setiap pelepasan kredit bank kepada nasabahnya. Adapun filosofi tersebut adalah berfungsinya perjanjian kredit tersebut sebagai alat bukti dan surat-surat perjanjian yang ditandatangani adalah suatu akta.

Akta adalah suatu tulisan yang memang disengaja dibuat untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani. Dengan demikian, maka unsur-unsur yang penting untuk suatu akta adalah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu. Dari mana dapat kita lihat bahwa apa yang dinamakan akta itu harus ditandatangani ? Syarat penandatanganan itu dapat kita lihat dari Pasal 1974 KUH Perdata : *“Para Hakim dan pengacara tidak lagi bertanggung jawab untuk penyerahan surat-surat setelah lewatnya waktu lima*

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 199.

tahun, setelah pemutusan perkaranya. Begitu pula para juru sita dibebaskan dari pertanggungjawaban tentang hal itu setelah lewatnya waktu dua tahun, terhitung sejak pelaksanaan kuasa atau pemberitahuan akta-akta yang ditugaskan kepada mereka”.

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa untuk dapat dikatakan suatu akta, surat tersebut harus : ditandatangani, memuat peristiwa yang menjadi dasar sesuatu hak atas peringatan, dan diperuntukkan untuk alat bukti.

Selain hal-hal tersebut, perjanjian kredit perlu mendapat perhatian khusus karena perjanjian kredit mempunyai fungsi yang sangat penting dalam pemberian, pengelolaannya, maupun penatalaksanaan kredit itu sendiri.

Menurut Ch. Gatot Wardoyo, dalam tulisannya mengenai Sekitar Klausul Perjanjian Kredit Bank, perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi, diantaranya yaitu :

1. Perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian-perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya, misalnya perjanjian pengikatan jaminan.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Pentingnya diadakan perjanjian pemberian bank garansi adalah karena apabila bank garansi yang dikeluarkan oleh bank tersebut diklaim oleh pihak ketiga (*bouwheer*), bank garansi tersebut akan otomatis berubah menjadi pemberian fasilitas kredit oleh bank kepada nasabahnya. Dengan demikian, *term and condition* yang diatur dalam perjanjian kredit tidak berbeda jauh dengan *term and condition* yang diatur dalam perjanjian pemberian bank garansi. Misalnya pada bank garansi tidak dikenakan bunga, tetapi sebaliknya di dalam perjanjian pemberian bank garansi telah dicantumkan tingkat bunga

apabila bank garansi tersebut berubah menjadi kredit, karena adanya klaim dari pemegang bank garansi tersebut⁷⁹.

Secara yuridis formal ada dua (2) jenis perjanjian kredit/pemberian bank garansi yang digunakan bank dalam melepas kreditnya atau dalam memberikan bank garansi, yaitu :

- a. Perjanjian kredit/pemberian bank garansi yang dibuat di bawah tangan atau akta di bawah tangan, dan
- b. Perjanjian kredit/pemberian bank garansi yang dibuat di hadapan Notaris atau akta otentik.

Dalam Pasal 1316 KUH Perdata diatur mengenai perjanjian garansi, yang pada intinya merupakan suatu perjanjian, dimana pemberi garansi menjamin bahwa seorang pihak ketiga akan berbuat sesuatu, yang biasanya, tetapi tidak selalu dan tidak harus.

Perjanjian Garansi merupakan perjanjian yang berdiri sendiri (pokok), sedangkan perjanjian penanggungan bersifat *accessoir*. Kalau perjanjian penanggungan hanya mungkin kalau ada perikatan lain yang dijamin, maka pada perjanjian garansi tidak ada syarat seperti itu, bahkan pada umumnya perjanjian garansi justru diberikan sebelum pihak ketiga yang dijamin terikat. Dalam peristiwa dimana orang yang akan dijamin sudah terikat dalam suatu perikatan tertentu, orang justru memilih bentuk perjanjian penanggungan⁸⁰.

2.8. Ketentuan Penerbitan Bank Garansi Dalam Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003 dan Surat Edaran (SE) Bank Indonesia No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991

Dari kedua peraturan tersebut, menarik untuk dibahas mengenai dasar penerbitan Bank Garansi oleh pihak Bank yang akan menjamin kepentingan Principal sesuai permintaan Obligee, yaitu :

⁷⁹ H.R. Daeng Naja, *op.cit.*, hal. 183.

⁸⁰ Arie S. Hutagalung, *op.cit.*.

1. Surat Edaran (SE) Bank Indonesia No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991

Khususnya butir 4.1. menyebutkan bahwa Bank Garansi merupakan :

“(.....) perjanjian buntut (*accessoir*) yang ditinjau dari segi hukum merupakan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) yang diatur dalam Buku Ketiga Bab XVII Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana bank bertindak sebagai penanggung”.

Dari isi Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia butir 4.1. tersebut diatas, jelas bahwa Bank Indonesia juga menganggap bahwa pada dasarnya Bank Garansi merupakan perjanjian penanggungan sebagaimana yang diatur dalam pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dari ketentuan tersebut tersirat pemahaman bahwa Bank Garansi merupakan perjanjian buntut (*accessoir*) yang ditinjau dari segi hukum merupakan perjanjian penanggungan (*borgtocht*), maka Bank Garansi akan ada atau dapat diterbitkan jika ada perjanjian induk sebagai *underlying transaction* (kontrak/perjanjian) yang menjadi dasar diterbitkannya suatu bank garansi yang mendahuluinya. Artinya Bank Garansi juga akan berakhir secara hukum jika perjanjian induk yang mendahuluinya tersebut berakhir. Atau jika kontrak dasar/induk tidak sah, maka kontrak penjaminan menjadi batal demi hukum.

2. Keputusan Presiden (Keppres) No. 80 Tahun 2003 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa) yang Diubah Menjadi Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010

Keputusan Presiden ini bersumber pada APBN/APBD tercantum pada Pasal 31 ayat (1) disebutkan : “*Para Pihak menandatangani kontrak selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterbitkannya Surat Keputusan Penetapan Pengadaan Barang/Jasa dan setelah penyedia barang/jasa menyerahkan surat jaminan pelaksanaan sebesar 5%*”. Artinya, kontraktor atau penyedia barang/jasa wajib menyerahkan Bank Garansi terlebih dahulu sebelum kontrak ditandatangani. Dihadapkan pada Surat Edaran (SE) Bank Indonesia No. 23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 maka terdapat pertentangan khususnya tentang kapan Bank Garansi harus diterbitkan.

Sehingga apabila sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia, Bank Garansi merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian/kontrak yang ada, yakni Bank Garansi akan ada/diterbitkan apabila ada kontrak/perjanjian yang mendahuluinya sebagai *underlying transaction*/perjanjian induk. Sedangkan apabila sesuai Keputusan Presiden (Keppres) mengatur bahwa Bank Garansi harus ada sebelum kontrak ditandatangani.

