



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS YURIDIS PERLINDUNGAN TERHADAP BANK
DALAM HAL KEPASTIAN PEMENUHAN PEMBAYARAN
KREDIT OLEH GARANTOR (STUDI KASUS: DEUTSCHE
BANK AG vs PT TRIPANCA GROUP)**

SKRIPSI

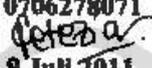
Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**LETEZIA SIHOL CYNTHIA
0706278071**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI REGULER
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI
DEPOK
2011**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Letezia Sihol Cynthia
NPM : 0706278071
Tanda Tangan : 
Tanggal : 9 Juli 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Letezia Sihol Cynthia
NPM : 0706278071
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Analisis Yuridis Perlindungan Terhadap Bank
Dalam Hal Kepastian Pemenuhan Pembayaran
Kredit Oleh Garantor (Studi Kasus: Deutsche
Bank AG vs PT Tripanca Group)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M.
Pembimbing : Aad Rusyad Nurdin, S.H., M.Kn.
Penguji : Myra R. Budi Setiawan, S.H., M.H.
Penguji : Nadia Maulisa Benemay, S.H., M.H.
Penguji : Rouli Anita Velentina, S.H., M.H.


(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 9 Juli 2011

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur Penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Analisis Yuridis Perlindungan Terhadap Bank dalam Hal Kepastian Pemenuhan Pembayaran Kredit oleh Garantor (Studi Kasus: Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group)”. Penulisan skripsi ini merupakan salah satu syarat untuk menyelesaikan studi di Program Kekhususan IV (Hukum tentang Kegiatan Ekonomi) di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulisan skripsi ini berawal dari adanya kesulitan bank dalam melakukan penagihan kepada garantor akibat berbagai macam hal, salah satunya adalah kepailitan garantor yang mengakibatkan garantor tidak cakap dan tidak dapat ditagih lagi oleh bank. Bila garantor tidak cakap, seharusnya debitur memberikan garantor pengganti, tetapi tidak jarang hal tersebut tidak dilakukan oleh debitur sehingga menyulitkan bank pada saat debitur wanprestasi dan garantor tidak dapat ditagih.

Penulisan skripsi ini membahas mengenai bagaimana pengaturan mengenai garantor sebagai pemberi jaminan dalam pemberian kredit oleh bank serta bagaimana perlindungan dan kepastian bagi bank dalam hal mendapatkan pemenuhan pembayaran utang oleh nasabah debitur maupun garantornya dalam hal nasabah debitur tidak mampu membayar seluruh utangnya.

Akhir kata, Penulis berharap skripsi ini dapat memberikan wawasan dan pengetahuan tambahan kepada orang-orang yang membacanya. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu Penulis senantiasa menerima saran dan kritik yang membangun demi penyempurnaan penulisan di kemudian hari.

Depok, 9 Juli 2011

Letezia Sihol Cynthia

UCAPAN TERIMA KASIH

Penulis tidak akan dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini tanpa bantuan, dukungan, dan bimbingan dari berbagai pihak, sejak masa perkuliahan sampai pada masa penyusunan skripsi ini. Oleh karena itu, Penulis ingin menyampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan, dukungan, dan bimbingan, yaitu:

1. Yesus Kristus yang menjadi pegangan hidup Penulis, yang selalu membimbing Penulis di setiap langkah Penulis, di setiap kesenangan dan kesusahan, dan tidak pernah meninggalkan Penulis sendirian. Selalu memberikan dan menunjukkan jalan yang terbaik bagi Penulis. Membimbing selama perkuliahan dan proses penyelesaian skripsi Penulis;
2. Bapak Dr. Yunus Husein, S.H., LL.M. dan Bapak Aad Rusyad, S.H., M.Kn. selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan, membimbing, dan memberikan masukan serta pencerahan atas hal-hal yang terkadang membingungkan penulis dalam penyusunan skripsi ini;
3. Tim Penguji (Ibu Myra R. Budi Setiawan, S.H., M.H.; Ibu Nadia Maulisa Benemay, S.H., M.H.; dan Ibu Rouli Anita Velentina, S.H., LL.M.) terima kasih telah meluangkan waktu untuk menghadiri sidang skripsi Penulis dan saran-sarannya atas skripsi ini;
4. Bapak Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
5. Ibu Heri Tjandrasari, S.H., M.H., selaku Pembimbing Akademis Penulis di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, terima kasih atas bimbingannya selama Penulis menjalani masa studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
6. Seluruh Staf dan Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah berjasa memberikan bekal ilmu pengetahuan kepada Penulis dan seluruh Staf Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah memberikan bantuan peminjaman buku-buku dan karya-karya ilmiah kepada Penulis selama masa perkuliahan;

7. Bapak Bambang Sukardi Putra dan seluruh staf divisi hukum Lembaga Penjamin Simpanan yang telah bersedia menjadi narasumber dalam penulisan skripsi ini;
8. Orangtua Penulis, Lena Hutabarat dan Reynold Tobing yang mengajarkan banyak pelajaran berharga selama ini, selalu mendukung Penulis dalam setiap keputusan Penulis dan selalu mengingatkan Penulis untuk menyelesaikan skripsi. Penulis meminta maaf kalau selama ini Penulis seringkali membuat Mami dan Papi khawatir;
9. Sahabat-sahabat Penulis, Claudia Okta Rini, Lady Tiara Rieviana, dan Tiur Henny Monica, yang SELALUUUU membuat hari-hari Penulis menyenangkan dan tidak pernah membosankan selama masa perkuliahan, yang selalu ada untuk mendengarkan cerita-cerita konyol Penulis maupun kesedihan serta ketakutan Penulis. Claudia, sahabat perpus tersayang, mengerjakan makalah sampai malam-malam, cemal cemil di perpus, bercanda-canda, berfoto-foto, kemudian mengerjakan makalah lagi. Kosan yang paling enak buat didatangi pagi-pagi dimana si empunya kamar masih tidur, hihhi. Lady, sahabat dari BPMB, si muka merah nan rapi yang selalu mengerjakan tugas jauh-jauh hari. Membuat Penulis ikut menjadi agak rajin juga karena melihat Lady yang selalu sudah beres tugasnya dari jauh-jauh hari. Berkonyol-konyol ria di perpus pada waktu semester pendek, berusaha memulai mengerjakan skripsi. Tiur, temen 84 yang suka menggigit dan bikin heboh di 84 dan di mobil tante Ina juga, hehehe, yang suka cerita-cerita dan nangis-nangis bersama-sama. Mengajarkan Penulis banyak hal dan selaluuu bisa menjawab segala pertanyaan Penulis mengenai hukum. Terima kasih ya sahabat-sahabat. I will never forget u all and all the memories we've shared;
10. Genggong heboh: Ina, thanks buat tebengannya selama kuliah dan kekonyolan kamu dan Tiur di mobil setiap pagi yang ga kalah serunya dari siaran radio pagi; Bince yang suka galak; Diandra yang terlihat lemot dan polos padahal otaknya sama aja pikirannya sama yang lain, hahaha; Sangeh, andalan kita kalo pergi kemana-mana buat jagain kita kalo kata Ina. Kita

harus tetep sering kumpul-kumpul ketawa-ketawa lagi ya. Penulis sudah mulai merindukan saat-saat itu;

11. Teman-teman bercanda-canda tawa-tiwi, Bebek, Grace “Grese”, Ayu, Alide. Bebek, Grace, Ayu, Penulis tidak akan lupa perjuangan kita ke PPATK dan bimbingan-bimbingan lainnya ke segala penjuru tempat. Alide, TKK-ku, Penulis tidak akan melupakan saat-saat kita bermain bersama di kelompok kecil;
12. Teman-teman angkatan 2007 lainnya yang sering bermain bersama Penulis dan tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu; dan
13. Pihak-pihak lain yang tidak dapat disebutkan satu-persatu atas segala dukungan dan bantuannya. Semoga kebaikan, dukungan, dan bantuan dari semua pihak tersebut mendapatkan imbalan yang lebih baik lagi dari Tuhan Yang Maha Esa.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah memberikan semangat dan membantu dalam pembuatan skripsi ini. Semoga skripsi ini dengan segala kelebihan dan kekurangannya dapat memberikan manfaat bagi pihak lain dan khususnya bagi Penulis sendiri.

Depok, 9 Juli 2011

Penulis

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

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Letezia Sihol Cynthia
NPM : 0706278071
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : IV (Kegiatan Ekonomi)
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

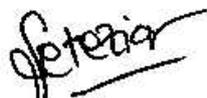
Analisis Yuridis Perlindungan Terhadap Bank dalam Hal Kepastian Pemenuhan Pembayaran Kredit oleh Garantor (Studi Kasus: Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group)

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 9 Juli 2011

Yang Menyatakan


(Letezia Sihol Cynthia)

ABSTRAK

Nama : Letezia Sihol Cynthia
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Analisis Yuridis Perlindungan Terhadap Bank dalam Hal Kepastian Pemenuhan Pembayaran Kredit oleh Garantor (Studi Kasus: Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group)

Bank memiliki banyak fungsi, salah satu fungsinya adalah sebagai penyalur dana dari pihak yang berkelebihan dana kepada pihak yang membutuhkan dana, yaitu dengan cara pemberian kredit. Di mana calon debitur harus memenuhi beberapa persyaratan untuk memberikan keyakinan kepada bank atas kemampuan pembayaran kredit oleh debitur. Apabila bank kurang mendapat keyakinan akan kemampuan calon debitur, bank akan meminta calon debitur untuk memberikan jaminan yang dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Dalam hal jaminan yang diberikan berupa jaminan perorangan, maka bank akan memiliki dua atau lebih debitur yang dapat ditagih untuk pelunasan kredit tersebut sehingga bank akan merasa lebih aman. Pada kenyataannya, saat melakukan eksekusi kepada debitur dan penanggungnya, tidak selalu pihak bank mendapatkan pemenuhan pembayaran kredit tersebut. Seringkali penanggung tidak mau membayar atau ada kondisi yang mengakibatkan kreditur tidak dapat lagi melakukan penagihan kepada penanggung yaitu dalam hal penanggung dinyatakan tidak cakap lagi sebelum debitur wanprestasi. Dalam kasus Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group (dalam pailit), Deutsche Bank AG (Kreditur) tidak bisa melakukan penagihan kepada PT Tripanca Group (Penanggung dari PT Cideng Makmur Pratama (Debitur) (dalam pailit)) karena kurator Penanggung tidak mau memasukkan Deutsche Bank AG ke dalam daftar krediturnya dengan alasan akan terjadi penagihan ganda, dan hakim membenarkan kurator melalui putusannya. Dalam hal ini putusan hakim benar tetapi pertimbangannya tidak tepat. Seharusnya putusan hakim didasarkan kepada fakta bahwa Penanggung telah dipailitkan terlebih dahulu sehingga tidak cakap untuk bertindak sebagai penanggung. Ketidackakapan ini yang akan mengesampingkan fakta bahwa Penanggung dan Debitur telah sepakat untuk tanggung renteng dan Penanggung telah melepaskan hak-haknya sebagai penanggung sehingga seharusnya dalam hal penanggung tidak dipailitkan terlebih dahulu, Deutsche Bank AG dapat melakukan penagihan kepada keduanya. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan bentuk penelitian kepustakaan dan melakukan pendekatan analitis. Hasil penelitian ini berupa analisis mengenai bagaimana pengaturan tentang garantor dan bagaimana bank dapat mendapatkan perlindungan serta kepastian pemenuhan pembayaran kredit oleh nasabah debitur maupun garantornya dalam hal nasabah debitur tidak mampu membayar seluruh utangnya.

Kata Kunci:

garantor, jaminan perorangan, kredit, pembayaran, perlindungan, bank

ABSTRACT

Name : Letezia Sihol Cynthia
Study Program : Legal Studies
Title : Legal Review on The Protection for Bank in The Matter of Fulfillment in Credit Payment by The Guarantor (Case Study: Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group)

Bank has various functions, one of its functions is distributing fund from people who has excess of fund to people who in needs of fund by granting credit. The prospective debtor should fulfill some requirements to convince the bank of the ability of the prospective debtor to pay the debt. If the bank did not really sure with the ability of the prospective debtor, then the bank will ask a security or guarantee from the prospective debtor, either it is a property guarantee or a personal guarantee. If the debtor has a personal guarantee, the bank will get a sense of security because there are two or more debtors to be billed for the fulfillment of the credit payment. In fact, when the bank conducts the execution of the credit to the debtor and its guarantor, it seems like the bank did not always get the fulfillment of the credit payment. It is often that the guarantor refuses to pay the debt or there is certain condition which causes the creditor could not conduct the billing to the guarantor which the condition is the guarantor is deemed as an incapable person before the debtor is deemed as default. In the case between Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group (in bankruptcy), Deutsche Bank AG (Creditor) could not perform the billing to PT Tripanca Group (Guarantor from PT Cideng Makmur Pratama (Debtor) (in bankruptcy)) because the curator of the Guarantor did not want to put Deutsche Bank AG in the creditor list of the Guarantor by saying there will be double billing, and the judge in his verdict justify the curator's argument. In this case the verdict of the judges was right but the consideration was incorrect. The verdict shall be based on the fact that the Guarantor has been stated as bankrupt; therefore the Guarantor is incapable to act as a guarantor. This incapability will set aside the fact that the Guarantor and the Debtor have agreed to have a jointly and severally liability, and the Guarantor has waived its rights as a guarantor, therefore if the Guarantor was not deemed as bankrupt, then Deutsche Bank AG should be able to perform the billing to the Debtor and the Guarantor. This research is a normative legal research using literature research and analytic approach. The result of this research is an analysis regarding how the regulation of the guarantor and how could the bank get a protection and certainty of the fulfillment of the credit payment from either the debtor or the guarantor in a matter of the debtor is not able to pay his debt.

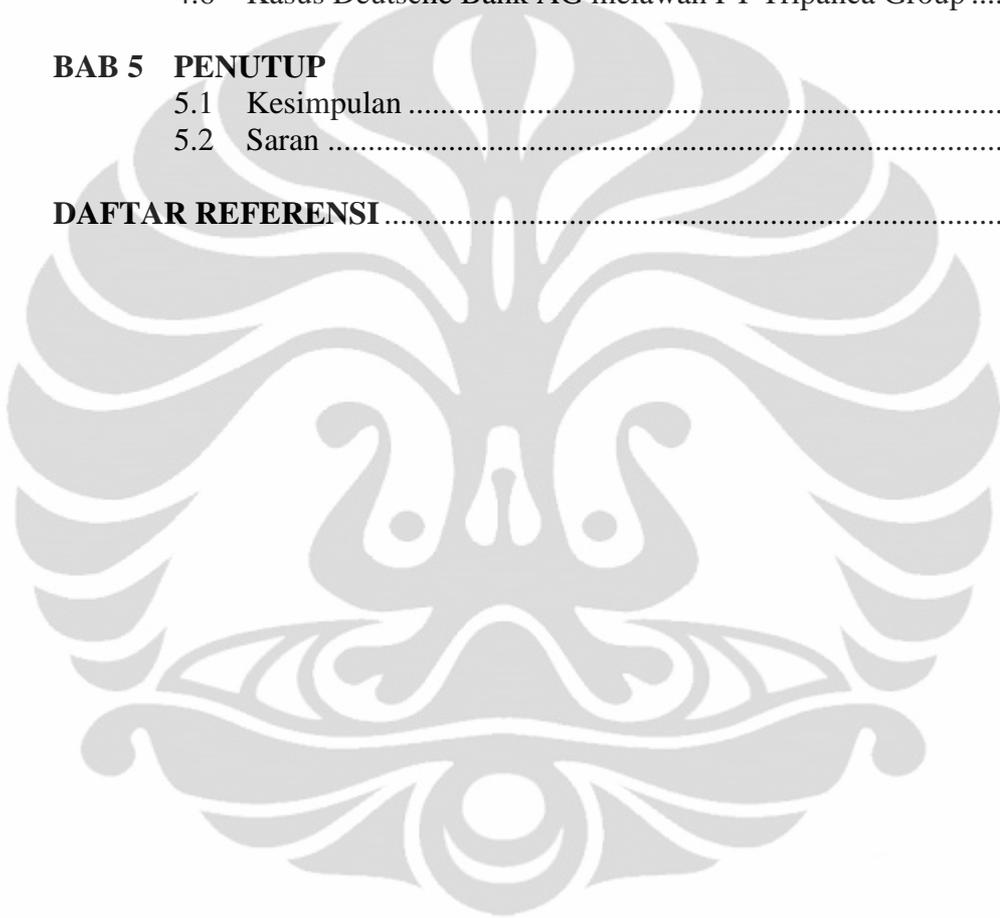
Keywords:

guarantor, personal guarantee, credit, payment, protection, bank

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
UCAPAN TERIMA KASIH.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	viii
ABSTRAK.....	ix
DAFTAR ISI.....	xi
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang Permasalahan.....	1
1.2 Pokok Permasalahan.....	8
1.3 Tujuan Penelitian.....	8
1.4 Kerangka Konseptual.....	9
1.5 Metode Penelitian.....	11
1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis.....	12
1.7 Sistematika Penulisan.....	13
BAB 2 TINJAUAN UMUM MENGENAI KREDIT PERBANKAN	
2.1 Pengertian Kredit.....	15
2.2 Unsur-Unsur Kredit.....	17
2.3 Jenis-Jenis Kredit.....	18
2.4 Dasar-Dasar Pemberian Kredit.....	23
2.5 Jaminan Dalam Pemberian Kredit.....	30
2.5.1 Macam-Macam Jaminan.....	30
2.5.2 Fungsi Jaminan Dalam Pemberian Kredit.....	39
BAB 3 PENGATURAN MENGENAI GARANTOR DALAM PEMBERIAN KREDIT	
3.1 Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penanggungan.....	42
3.1.1 Perikatan dan Perjanjian.....	42
3.1.2 Perjanjian Kredit.....	43
3.1.3 Perjanjian Penanggungan.....	46
3.2 Macam-Macam Jaminan Perorangan atau Garantor.....	51
3.3 Kedudukan Garantor Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.....	55
3.4 Kedudukan Garantor Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	62
3.5 Debitur Tanggung Menanggung atau Tanggung Renteng.....	64

BAB 4 PERLINDUNGAN TERHADAP BANK DALAM HAL PEMENUHAN PEMBAYARAN KREDIT	
4.1 Melalui Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penanggungan	68
4.1.1 Melalui Perjanjian Kredit.....	68
4.1.2 Melalui Perjanjian Penanggungan	73
4.2 Melalui Pengikatan Terhadap Benda-Benda Garantor	77
4.3 Melalui Asuransi Kredit.....	101
4.4 Melalui Jaminan Kredit.....	110
4.5 Melalui Subrogasi	114
4.6 Kasus Deutsche Bank AG melawan PT Tripanca Group	119
BAB 5 PENUTUP	
5.1 Kesimpulan	133
5.2 Saran	135
DAFTAR REFERENSI	136



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Permasalahan

Lembaga perbankan merupakan inti dari sistem keuangan dari setiap negara. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana-dana yang dimilikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.¹ Hal ini juga tercermin melalui pengertian bank dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Bank sebagai salah satu lembaga keuangan yang menghimpun dana dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat tercermin melalui asas, tujuan, serta fungsinya dalam menjalankan kegiatannya. Asas perbankan dapat kita ketahui dari ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang isinya sebagai berikut:

“Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian”.

Menurut penjelasan Pasal 2 tersebut, yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah demokrasi ekonomi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan berkenaan dengan prinsip kehati-hatian tidak ada penjelasan yang pasti. Mengenai fungsi perbankan, terdapat di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun

¹ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 7.

1998 tentang Perbankan². Mengenai tujuan perbankan, terdapat di dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan³.

Berdasarkan asas, fungsi, dan tujuan perbankan, bank memiliki beberapa jenis usaha dalam melaksanakan kegiatannya yang terdapat dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu:

1. menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan/atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
2. memberikan kredit;
3. menerbitkan surat pengakuan utang;
4. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabahnya:
 - a. surat-surat wesel termasuk wesel yang diakseptasi oleh bank yang masa berlakunya tidak lebih lama daripada kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 - b. surat pengakuan utang dan kertas dagang lainnya yang masa berlakunya tidak lebih lama dari kebiasaan dalam perdagangan surat-surat dimaksud;
 - c. kertas perbendaharaan negara dan surat jaminan pemerintah;
 - d. Sertifikat Bank Indonesia (SBI) ;
 - e. obligasi;
 - f. surat dagang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
 - g. instrumen surat berharga lain yang berjangka waktu sampai dengan 1 (satu) tahun;
5. memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah;

² Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 berbunyi: "Fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat".

³ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 berbunyi: "Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas ekonomi ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak".

6. menempatkan dana pada, meminjam dana dari, atau meminjamkan dana kepada bank lain, baik dengan menggunakan surat, sarana telekomunikasi maupun dengan wesel unjuk, cek atau sarana lainnya;
7. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga;
8. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga;
9. melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak;
10. melakukan penempatan dana dari nasabah kepada nasabah lainnya dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek;
11. melakukan kegiatan anjak piutang, usaha kartu kredit dan kegiatan wali amanat;
12. menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia; dan
13. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh bank sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal ini fungsi bank di atas, yang akan dibahas lebih lanjut adalah mengenai bank sebagai penyalur dana masyarakat, khususnya dalam hal pemberian kredit kepada debitur, yang seperti kita ketahui pemberian kredit tersebut dapat turut menunjang perkembangan perekonomian Indonesia. Pemberian kredit yang dilakukan oleh bank akan membuat banyak pihak memiliki kesempatan untuk mengembangkan dana dari masyarakat sehingga menghasilkan keuntungan dan secara tidak langsung akan memberikan manfaat bagi masyarakat sekitar dan pada akhirnya akan membantu perkembangan perekonomian Indonesia. Selain itu kredit juga merupakan kegiatan usaha yang paling utama dalam perbankan karena pendapatan terbesar dari usaha bank berasal dari pendapatan kegiatan usaha kredit, yaitu berupa bunga dan provisi.⁴ Dalam Pasal 1

⁴ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 471.

angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, terdapat pengertian kredit, yaitu:

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

Melihat pada kredit, secara etimologis, istilah kredit berasal dari bahasa Latin, *credere*, yang berarti kepercayaan.⁵ Ini berarti bahwa bank dalam memberikan kredit kepada nasabah debiturnya, didasarkan pada kepercayaan bahwa nasabah debiturnya mempunyai kemampuan untuk membayar kredit tersebut pada waktu yang telah diperjanjikan oleh bank dan nasabah debitur. Kepercayaan tersebut tentu saja tidak didapat dengan mudah, ada syarat dan proses yang harus dijalani dalam pemberian kredit sehingga bank memiliki keyakinan bahwa debitur tersebut pada jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak, dapat melunasi kredit tersebut beserta dengan bunganya. Syarat dan proses tersebut antara lain: jelasnya tujuan peruntukan kredit, adanya benda jaminan atau agunan, dan lain-lain.⁶

Terkadang bank merasa kurang mendapatkan keyakinan akan kemampuan nasabah debitur dalam melunasi kreditnya, dalam hal ini bank biasanya meminta adanya jaminan kebendaan atau agunan yang nilainya cukup untuk melunasi kredit nasabah debitur atau terkadang nilainya melebihi kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitur apabila terjadi wanprestasi atau tidak mampu membayar oleh debitur. Jaminan ini juga sebenarnya termasuk ke dalam salah satu pedoman bagi bank dalam memberikan persetujuan terhadap suatu permohonan kredit, yang terdapat dalam Formula 5C yakni *collateral*. *Collateral* adalah jaminan untuk persetujuan pemberian kredit yang merupakan sarana pengamanan (*back up*) atas risiko yang mungkin terjadi atas wanprestasinya

⁵ *Ibid*, hal. 57.

⁶ *Ibid*, hal. 58.

nasabah debitur di kemudian hari, misalnya terjadi kredit macet. Jaminan ini diharapkan mampu melunasi sisa utang kredit baik utang pokok maupun bunganya.⁷

Mengenai jaminan sebagai jaminan pelunasan utang kredit juga sebenarnya telah ada pengaturannya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni terdapat dalam Pasal 1131⁸ dan Pasal 1132 KUHPerdata.⁹ Pengaturan tersebut dinilai kurang memberikan perlindungan bagi bank karena bersifat sangat umum dan pengaturan tersebut juga berlaku untuk semua kreditur sehingga akan ada kemungkinan bahwa bank tidak mendapat pemenuhan pembayaran atas seluruh sisa utang debitur. Sehingga terkadang bank meminta agunan berupa barang yang merupakan salah satu bentuk dari jaminan khusus yaitu jaminan kebendaan, yang memberikan kedudukan preferen kepada bank sebagai salah satu kreditur. Walaupun sudah mendapatkan agunan dari nasabah debitur, terkadang hal tersebut masih dianggap kurang memberikan keyakinan kepada bank bahwa nasabah debitur pada jangka waktu yang telah disepakati akan mampu membayar lunas utang kredit tersebut. Ini biasanya karena agunan yang diberikan oleh nasabah debitur maupun kemampuan nasabah debitur dinilai kurang jika dibandingkan dengan nilai kredit yang diberikan oleh bank, sehingga untuk mengantisipasi pemenuhan pembayaran kredit dalam hal terjadi kredit macet atau gagal bayar bank merasa perlu adanya jaminan khusus lain, yaitu berupa jaminan perorangan (*personal guarantee*). Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur.¹⁰ Pihak ketiga yang

⁷ *Ibid*, hal. 65.

⁸ Pasal 1131 KUHPerdata berbunyi: “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

⁹ Pasal 1132 KUHPerdata yang berbunyi: “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menghutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya, yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

¹⁰ Muhamad Djumhana, *op.cit.*, hal. 74.

memberikan jaminan perorangan biasanya disebut dengan penanggung (penjamin). Penanggung ini dapat berupa orang perorangan maupun perusahaan.

Dalam pelaksanaannya, jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam bentuk jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) dituangkan di dalam sebuah perjanjian penanggungan yang didasarkan pada perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit/perjanjian pinjaman antara bank dengan nasabah debitur. Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok (prinsipal) yang bersifat riil. Arti riil ialah bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitur. Sebagai perjanjian prinsipal, maka perjanjian jaminan adalah *accessoir*-nya, yang berarti bahwa ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokoknya.¹¹

Perjanjian penanggungan itu sendiri diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerdara, di mana pengertian perjanjian penanggungan terdapat dalam Pasal 1820 KUHPerdara, yaitu bahwa ada suatu perjanjian, dimana terdapat pihak ketiga yang demi kepentingan kreditur mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur apabila debitur tersebut tidak memenuhi perikatannya atau wanprestasi. Dalam perjanjian penanggungan biasanya bank membuat klausula-klausula yang memberikan kemudahan dan kepastian hukum bagi bank dalam melakukan eksekusi atau kemudahan dalam melakukan penagihan guna mendapatkan pemenuhan pembayaran kredit apabila terjadi gagal bayar oleh nasabah debitur maupun penanggungnya, tetapi dalam prakteknya seringkali perjanjian yang dibuat antara bank dengan nasabah debitur serta penanggungnya diabaikan oleh nasabah debitur dan penanggungnya sehingga bank harus melakukan gugatan melalui pengadilan negeri.

Dalam hal bank melakukan gugatan ke pengadilan negeri, tidak selalu pengadilan negeri memenangkan gugatan pihak bank, melainkan seringkali pihak debitur yang dimenangkan dengan berbagai alasan yang kurang memuaskan bagi pihak bank. Bank tentu saja mengalami kerugian dan merasa posisinya tidak mendapatkan perlindungan yang cukup berdasarkan perjanjian yang dibuatnya dengan nasabah debitur dan penanggungnya. Seperti pada kasus Deutsche Bank AG melawan PT Tripanca Group, dimana PT Tripanca Group bertindak sebagai

¹¹ *Ibid*, hal. 71.

penjamin dari PT Cideng Makmur Pratama yang menjadi debitur dari Deutsche Bank AG. Pada kasus ini Deutsche Bank AG mengadakan perjanjian penanggungan dengan PT Tripanca Group yang tertuang dalam Akta Penanggungan Perusahaan ("*Corporate Guarantee*") No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 yang dibuat di hadapan Iman Santosa, S.H., notaris di Bandar Lampung yang bertujuan untuk menjamin pengembalian utang dan pemenuhan kewajiban PT Cideng Makmur Pratama (Peminjam) kepada Deutsche Bank (Pemberi Pinjaman). Dalam perjanjian ini PT Tripanca Group sebagai penanggung mengabdikan seluruh hak istimewanya berdasarkan hukum serta disebutkan pula bahwa kewajiban penanggung dalam perjanjian ini dibebankan secara tanggung renteng. Pada kenyataannya, pada saat kedua perusahaan tersebut pailit, Deutsche Bank AG tidak dapat langsung menagih tagihan PT Cideng Makmur Pratama kepada PT Tripanca Group. Selain itu tim kurator PT Tripanca Group juga menyatakan menolak dan membantah seluruh tagihan Deutsche Bank AG kepada PT Tripanca Group. Hal tersebut juga dikuatkan dengan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan penolakan Mahkamah Agung terhadap kasasi yang diajukan oleh Deutsche Bank AG.

Jaminan perseorangan dalam kredit perbankan dan kepastian pelunasan pembayaran kredit yang didapat oleh bank dari penanggung atau garantor menjadi menarik untuk dibahas karena selain penanggungan atau garantor memiliki sisi positif dalam memberikan keyakinan bagi bank untuk memberikan kredit kepada nasabah debitur, tetapi ternyata pada kenyataannya terdapat sisi negatif pula yaitu bahwa bank tidak sepenuhnya mendapat kepastian akan adanya pelunasan pembayaran kredit yang diberikannya, seperti dalam contoh kasus di atas. Ini mengakibatkan resiko yang ditanggung bank sebenarnya tidak selalu menjadi berkurang dengan adanya jaminan perorangan, terutama apabila penjamin tersebut mengingkari kewajibannya atau mengalami keadaan yang membuat dirinya menjadi tidak cakap dan debitur tidak memenuhi kewajibannya untuk memberikan penanggung lain. Dengan hal ini, tentu saja bank harus menggunakan cara-cara lain agar apabila nasabah debitur atau garantor tidak bisa memenuhi kewajiban membayar utangnya, bank masih memiliki sarana lain untuk mendapatkan pelunasan atas utang debitur tersebut.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, maka dapat ditarik 2 (dua) pokok permasalahan yang relevan untuk dibahas, yaitu:

1. Bagaimana pengaturan mengenai garantor sebagai pemberi jaminan dalam pemberian kredit oleh bank?
2. Bagaimana perlindungan bagi bank dalam hal mendapatkan pemenuhan pembayaran utang oleh nasabah debitur maupun garantornya dalam hal nasabah debitur tidak mampu membayar seluruh utangnya?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Tujuan Umum

Penulisan ini bertujuan untuk mengkaji lebih lanjut mengenai perlindungan terhadap bank atas pemenuhan kewajiban pembayaran utang debitur oleh garantor yang tertuang di dalam perjanjian penanggungan antara bank dengan garantor di mana hal tersebut berhubungan dengan kedudukan garantor berdasarkan perjanjian penanggungan tersebut, mengingat tidak sedikit kasus yang merugikan pihak bank walaupun sudah dibuat perjanjian penanggungan yang di dalamnya dimuat klausula-klausula untuk melindungi kepentingan bank dan pemenuhan pelunasan utang.

2. Tujuan Khusus

Berdasarkan uraian pokok-pokok permasalahan maka dapat ditarik tujuan-tujuan khusus dari penelitian ini, yaitu:

i. Mengetahui kedudukan garantor sebagai pemberi jaminan dalam pemberian kredit oleh bank.

ii. Memberikan penjelasan mengenai perlindungan bagi bank dalam hal pemenuhan pembayaran utang oleh nasabah debitur maupun garantornya dalam hal nasabah debitur tidak mampu membayar seluruh utangnya berdasarkan perjanjian kredit dan perjanjian penanggungan yang telah dibuat.

1.4 Kerangka Konseptual

Berdasarkan ulasan tersebut, maka penulis memberikan batasan perumusan definisi yang akan digunakan dalam penelitian ini yaitu antara lain sebagai berikut:

1. Agunan : Jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.¹²
2. Bank : Badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.¹³
3. *Borg* : Orang yang memberikan penanggungan¹⁴
4. *Borgtocht* : Penanggungan atau perjanjian penanggungan¹⁵
5. Kredit : Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.¹⁶
6. Kepailitan : Sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim

¹² Indonesia A, *Undang-Undang Perbankan*, UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790. Ps. 1 butir 23.

¹³ Indonesia A, *ibid*, Ps. 1 butir 2.

¹⁴ J. Satrio (A), *Hukum Jaminan: Hak-Hak Jaminan Pribadi*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal.7.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ Indonesia A, *op. cit.*, Ps. 1 butir 11.

- Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan.¹⁷
7. Kreditur : Orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.¹⁸
8. Kurator : Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitur pailit di bawah pengawasan Hakim Pengawas sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan.¹⁹
9. Nasabah Debitur : Nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan.²⁰
10. Penanggungan atau Perjanjian Penanggungan: Suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya.²¹
11. Perikatan Tanggung Menanggung atau Tanggung Renteng (*hoofdelijk* atau *solidair*): Suatu perikatan dimana beberapa orang bersama-sama sebagai pihak yang berutang berhadapan dengan satu orang yang mengutangkan, atau sebaliknya, beberapa orang

¹⁷ Indonesia B, *Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang*, UU No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443, Ps. 1 butir 1.

¹⁸ Indonesia B, *ibid*, Ps. 1 butir 2.

¹⁹ Indonesia B, *ibid*, Ps. 1 butir 5.

²⁰ Indonesia A, *op. cit*, Ps. 1 butir 18.

²¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Ps. 1820.

sama-sama berhak menagih suatu piutang dari satu orang.²²

12. Utang : Kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.²³

1.5 Metode Penelitian

Bentuk penelitian yang dilakukan oleh peneliti terkait dengan ini, berbentuk penelitian yuridis normatif (penelitian kepustakaan) yang dilakukan berdasarkan pada studi dan telaah bahan kepustakaan atau literatur.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan data berupa data primer dan data sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan data sekunder adalah data yang didapatkan dari kepustakaan.²⁴

Adapun bahan-bahan hukum yang digunakan antara lain, :

1. Bahan hukum primer, yaitu:

- i. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)
- ii. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan
- iii. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu:

²² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal. 130.

²³ Indonesia B, *op. cit.*, Ps. 1 butir 6.

²⁴ Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 6.

Buku-buku teks yang membahas mengenai kredit perbankan, jaminan perorangan, jaminan kebendaan, pengikatan jaminan, dan perjanjian penanggungan yang terdapat pada buku Hukum Perbankan Nasional Indonesia, buku Perjanjian Kredit Bank, buku Pokok-Pokok Hukum Perdata, buku Hukum Perbankan di Indonesia, buku Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia, buku Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia, buku Manajemen Perkreditan bagi Bank Komersial, buku Hukum Jaminan: Hak-Hak Jaminan Pribadi, buku Hukum Jaminan: Hak Jaminan Kebendaan, buku Hukum Kepailitan.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier meliputi kamus, bibliografi, buku tahunan, buku petunjuk, indeks, dan lain-lain. Peneliti menggunakan Kamus Bahasa Indonesia sebagai pedoman penulisan.

Alat pengumpulan data yang digunakan oleh peneliti adalah studi dokumen dan wawancara. Di mana wawancara dan studi dokumen digunakan untuk mencari data sekunder.²⁵ Studi dokumen bertujuan untuk mempelajari tentang perkreditan pada bank dan jaminan-jaminan yang digunakan dalam pemberian kredit, sedangkan wawancara bertujuan untuk mengetahui pengaplikasian mengenai jaminan pada pemberian kredit bank apakah sudah cukup memberikan perlindungan bagi bank dalam mendapatkan pemenuhan pembayaran kredit yang telah diberikannya.

1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis

Kegunaan teoritis yang ditemukan dalam penulisan penelitian ini adalah berguna untuk menambah wawasan baik bagi peneliti sendiri maupun bagi pembaca. Perjanjian penanggungan memiliki klausula yang biasanya digunakan untuk mempermudah dan memberi kepastian bagi bank untuk mendapatkan kepastian pembayaran dari penanggung. Hal yang perlu diperhatikan adalah proses pelaksanaan klausula tersebut yang seringkali diabaikan, sehingga klausula yang seharusnya berfungsi untuk melindungi bank menjadi tidak berguna.

²⁵ *Ibid.*

Kegunaan praktis dari penelitian ini adalah untuk memahami permasalahan yang timbul terkait dengan pelaksanaan penanggungan oleh penjamin debitur yang seringkali dilaksanakan tidak sesuai dengan kesepakatan yang tertuang di dalam perjanjian penanggungan serta merugikan pihak bank yang tidak mendapat pemenuhan pembayaran kredit sebagaimana seharusnya. Setelah memahami permasalahan tersebut, dalam penelitian ini juga akan dijelaskan mengenai cara untuk mengantisipasi permasalahan tersebut agar pihak bank tidak dirugikan dalam hal pemberian kredit dengan jaminan perorangan.

1.7 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan skripsi ini terdiri dari 5 (lima) bab, yaitu:

BAB 1 PENDAHULUAN

- 1.1 Latar Belakang Masalah
- 1.2 Pokok Permasalahan
- 1.3 Tujuan Penelitian
- 1.4 Kerangka Konseptual
- 1.5 Metode Penelitian
- 1.6 Sistematika Penulisan

BAB 2 TINJAUAN UMUM MENGENAI KREDIT PERBANKAN

- 2.1 Pengertian Kredit
- 2.2 Unsur-unsur Kredit
- 2.3 Jenis-jenis Kredit
- 2.4 Dasar-Dasar Pemberian Kredit
- 2.5 Jaminan Dalam Pemberian Kredit
 - 2.5.1 Macam-Macam Jaminan
 - 2.5.2 Fungsi Jaminan dalam Pemberian Kredit

BAB 3 PENGATURAN MENGENAI GARANTOR DALAM PEMBERIAN KREDIT

- 3.1 Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penanggungan
 - 3.1.1 Perikatan dan Perjanjian

3.1.2 Perjanjian Kredit

3.1.3 Perjanjian Penanggungan

3.2 Macam-macam Jaminan Perorangan atau Garantor

3.3 Kedudukan Garantor dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

3.4 Kedudukan Garantor dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang
Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

3.5 Debitur Tanggung Menanggung atau Tanggung Renteng

BAB 4 PERLINDUNGAN TERHADAP BANK DALAM HAL PEMENUHAN PEMBAYARAN KREDIT

4.1 Melalui Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penjaminan

4.2 Melalui Pengikatan Terhadap Benda-Benda Garantor

4.3 Melalui Asuransi Kredit

4.4 Melalui Jaminan Kredit

4.5 Melalui Subrogasi

4.6 Kasus Deutsche Bank AG melawan PT Tripanca Group

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

5.2 Saran

BAB 2

TINJAUAN UMUM MENGENAI KREDIT PERBANKAN

2.1 Pengertian Kredit

Secara etimologis, istilah kredit berasal dari bahasa Latin, *credere*, yang berarti kepercayaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, salah satu pengertian kredit adalah pinjaman uang dengan pembayaran pengembalian secara mengangsur atau pinjaman sampai batas jumlah tertentu yang diizinkan oleh bank atau badan lain.²⁶ Bila kita melihat pada Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.²⁷

Selain itu pengertian kredit juga terdapat di dalam Pasal 1 butir 5 Peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum, di mana kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga, termasuk:

- a. cerukan (*overdraft*), yaitu saldo negatif pada rekening giro nasabah yang tidak dapat dibayar lunas pada akhir hari;
- b. pengambilalihan tagihan dalam rangka kegiatan anjak piutang; dan
- c. pengambilalihan atau pembelian kredit dari pihak lain.

Beberapa ahli hukum juga mengemukakan berbagai pengertian mengenai kredit, antara lain:

²⁶ Hermansyah, *op.cit.*, hal. 57.

²⁷ Indonesia A, *op.cit.*, Ps. 1 butir 23.

1. Savelberg menyatakan bahwa kredit mempunyai arti antara lain:²⁸
 - a. sebagai dasar dari setiap perikatan (*verbintenis*) di mana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain; dan
 - b. sebagai jaminan, di mana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu.

2. Levy merumuskan arti hukum dari kredit sebagai berikut:²⁹

“Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari.”

3. M. Jakile³⁰

M. Jakile mengemukakan bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti dari janjinya untuk membayar kembali utangnya pada tanggal tertentu. Dalam definisi ini dapat disimpulkan 4 (empat) elemen yang penting, yaitu:

- a. tidak seperti hibah, transaksi kredit mensyaratkan peminjam dan pemberi kredit untuk saling tukar menukar sesuatu yang bernilai ekonomis;
- b. tidak seperti pembelian secara kontan, transaksi kredit mensyaratkan debitur untuk membayar kembali kewajibannya pada suatu waktu di belakang hari;
- c. tidak seperti hibah, maupun pembelian secara tunai, transaksi kredit akan terjadi sampai pemberi kredit bersedia mengambil resiko bahwa pinjamannya mungkin tidak akan dibayar; dan
- d. sebegitu jauh ia bersedia menanggung resiko bila pemberi kredit menaruh kepercayaan terhadap peminjam. Resiko dapat dikurangi dengan meminta kepada peminjam untuk menjamin pinjaman yang diinginkan, meskipun sama sekali tidak dapat dicegah semua resiko kredit.

²⁸ Mariam Darus Badruzaman (A), *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 24.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid*, hal. 25.

2.2 Unsur-Unsur Kredit

Berdasarkan pengertian yang telah kita lihat mengenai kredit, dapat kita katakan bahwa unsur yang terpenting dalam kredit adalah kepercayaan, yaitu kepercayaan bank terhadap nasabah debiturnya sebagai peminjam uang. Tentu saja kepercayaan bank terhadap nasabah debiturnya tersebut tidak dengan mudah didapat begitu saja, kepercayaan tersebut diberikan oleh bank atas dasar penilaian yang dilakukan sebelumnya oleh bank terhadap nasabah debitur. Penilaian tersebut mencakup penilaian kesanggupan nasabah debitur dalam mengembalikan utangnya pada waktu yang ditentukan, tujuan kreditnya, adanya benda jaminan atau agunan, dan lain-lain. Kepercayaan dalam hal ini adalah adanya keyakinan bahwa nasabah debitur akan mampu mengembalikan pinjaman tersebut dalam jangka waktu yang telah disepakati sebelumnya.

Drs. Thomas Suyatno dalam bukunya yang berjudul *Dasar-Dasar Perkreditan* mengemukakan bahwa unsur-unsur kredit adalah sebagai berikut:³¹

- a. Kepercayaan, yaitu suatu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang;
- b. Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara saat pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diperoleh pada masa yang akan datang sesuai yang disepakati oleh kedua belah pihak. Dalam unsur waktu ini, terkandung pengertian nilai agio dari uang, yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang;
- c. *Degree of risk*, yaitu tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama jangka waktu dalam kredit yang diberikan maka akan semakin tinggi pula tingkat resikonya. Ini dikarenakan akan semakin banyak unsur ketidakpastian yang tidak dapat diperhitungkan, walaupun pihak pemberi kredit pasti akan berusaha memperhitungkan segala resiko. Ketidakpastian inilah yang menimbulkan unsur resiko tersebut. Dengan adanya resiko ini, maka timbullah yang namanya jaminan dalam pemberian kredit.

³¹ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 59.

Resiko itu sendiri menurut Prof. Subekti berarti kewajiban untuk memikul kerugian jikalau ada suatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang dimaksudkan dalam perjanjian.³² Dimana dalam pemberian kredit ini, resiko yang dimaksud adalah kemungkinan terjadinya ketidakmampuan membayar oleh debitur baik untuk membayar angsuran atau melunasi kreditnya karena sesuatu yang tidak dikehendaki; dan

d. Prestasi atau objek kredit itu dapat berupa uang, barang, maupun jasa. Pada prakteknya, transaksi kredit yang paling banyak ditemui adalah dalam bentuk uang karena kehidupan ekonomi sekarang didasarkan kepada uang.

2.3 Jenis-Jenis Kredit

Terdapat berbagai macam jenis kredit bila dilihat dari segi penggolongan yang digunakan. Drs. Muhamad Djumhana dalam bukunya yang berjudul *Hukum Perbankan di Indonesia*, menggolongkan jenis-jenis kredit menjadi 6 (enam) golongan, yaitu:³³

1. Kredit menurut kelembagaannya

Kredit ini dikelompokkan dengan dasar kriteria segi kelembagaan pihak-pihak yang terkait dalam pemberian kredit, yaitu pihak pemberi dan penerima kredit terutama menyangkut struktur kelembagaan pelaksana kredit itu sendiri. Dalam penggolongan ini, kredit dibagi menjadi 4 macam:

- a. Kredit Perbankan, yaitu kredit yang diberikan oleh bank milik negara atau bank swasta kepada masyarakat untuk kegiatan usaha dan atau konsumsi;
- b. Kredit Likuiditas, yaitu kredit yang diberikan oleh bank sentral kepada bank-bank yang beroperasi di Indonesia, yang selanjutnya digunakan sebagai dana untuk membiayai kegiatan perkreditannya. Kredit ini hanya diberikan kepada bank yang memenuhi syarat dan dimaksudkan hanya untuk mengatasi kesulitan bank karena adanya ketidaksesuaian antara arus dana masuk yang lebih kecil dibandingkan arus dana keluar (*mismatch*) yang diperkirakan dapat mengakibatkan terjadinya saldo giro negatif;

³² Subekti, *op.cit.*, hal. 144.

³³ Muhamad Djumhana, *op.cit.*, hal. 482-498.

c. Kredit Langsung, yaitu kredit yang diberikan oleh Bank Indonesia kepada lembaga pemerintah atau semipemerintah, biasanya untuk melaksanakan suatu program pemerintah; dan

d. Kredit Pinjaman Antarbank, yaitu kredit yang diberikan oleh bank yang kelebihan dana kepada bank yang kekurangan dana.

2. Kredit menurut jangka waktunya

a. Kredit Jangka Pendek (*short term loan*), yaitu kredit yang berjangka waktu maksimum satu tahun. Contoh kredit jangka pendek, misalnya kredit rekening koran, kredit penjualan, kredit pembeli, kredit wesel, dan kredit modal kerja;

b. Kredit Jangka Menengah (*medium term loan*), yaitu kredit berjangka waktu antara satu tahun sampai tiga tahun. Bentuknya dapat berupa kredit investasi jangka menengah; dan

c. Kredit Jangka Panjang, yaitu kredit yang berjangka waktu lebih dari tiga tahun. Kredit ini pada umumnya adalah kredit investasi yang bertujuan menambah modal perusahaan dalam rangka untuk melakukan rehabilitasi, ekspansi (perluasan), dan pendirian proyek baru.

3. Kredit menurut penggunaannya

a. Kredit Konsumtif, yaitu kredit yang diberikan oleh bank pemerintah atau bank swasta yang diberikan kepada perseorangan untuk membiayai keperluan konsumsi untuk kebutuhan sehari-hari;

b. Kredit Produktif, kredit ini dibagi menjadi dua, yaitu kredit investasi maupun kredit eksploitasi. Kredit investasi yaitu kredit yang ditujukan untuk penggunaan sebagai pembiayaan modal tetap, seperti peralatan produksi, gedung, mesin-mesin, juga untuk membiayai rehabilitasi, ekspansi, relokasi proyek, atau pendirian proyek baru. Jangka waktu kredit investasi bisa berjangka waktu menengah atau berjangka waktu panjang. Kredit eksploitasi adalah kredit yang ditujukan untuk penggunaan pembiayaan kebutuhan dana usaha akan modal kerja berupa persediaan bahan baku, persediaan produk akhir, barang dalam proses produksi, serta piutang. Jangka waktu kredit ini biasanya berjangka waktu pendek; dan

c. Perpaduan antara kredit konsumtif dan kredit produktif (semikonsumtif dan semiproduktif).

4. Kredit menurut keterikatannya dengan dokumen

Kredit jenis ini adalah jenis kredit yang sangat terikat dengan dokumen-dokumen berharga yang memiliki substitusi nilai jumlah uang dan dokumen tersebut merupakan jaminan pokok dalam pemberian kredit sehingga sering disebut dengan *documentary credit*. Kredit jenis ini terdiri dari:

- a. Kredit Ekspor, yaitu semua bentuk kredit sebagai sumber pembiayaan bagi usaha ekspor. Kredit ini bisa dalam bentuk kredit langsung maupun tidak langsung. Kredit ini digunakan untuk membiayai kegiatan investasi dan modal kerja yang diberikan dalam rupiah dan/atau valuta asing kepada eksportir dan/atau pemasok; dan
- b. Kredit Impor, kredit ini unsur dan ruang lingkupnya pada dasarnya hampir sama dengan kredit ekspor karena sama-sama merupakan kredit berdokumen.

5. Kredit menurut aktivitas perputaran usaha

Kredit ini dilihat dari besar kecilnya aktivitas perputaran usaha, yaitu melihat dinamika, sektor yang digeluti, aset yang dimiliki, dan sebagainya. Jenis-jenis kredit yang termasuk ke dalam penggolongan ini yaitu:

- a. Kredit Kecil, yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha yang digolongkan sebagai pengusaha kecil;
- b. Kredit Menengah, yaitu kredit yang diberikan kepada pengusaha yang asetnya lebih besar dari pengusaha kecil; dan
- c. Kredit Besar, yaitu pada dasarnya dilihat dari segi jumlah kredit yang diterima oleh debitur. Biasanya dalam memberikan kredit dengan jenis ini, bank memberikannya secara kredit sindikasi ataupun konsorsium, hal ini dikarenakan resiko yang ditanggung oleh bank dapat dikatakan cukup besar dalam memberikan kredit tersebut.

6. Kredit menurut jaminannya

- a. Kredit Tanpa Jaminan atau Kredit Blanko (*unsecured loan*), yaitu pemberian kredit tanpa jaminan materiil (agunan fisik), pemberian kredit ini sangat selektif dan ditujukan kepada nasabah besar yang telah teruji bonafiditas, kejujuran, dan ketaatannya, baik dalam transaksi perbankan maupun kegiatan usaha yang dijalankannya. Kredit jenis ini mengandung resiko yang lebih besar sehingga berlaku bahwa semua harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak

bergerak, yang sudah ada maupun yang akan ada kemudian, seluruhnya menjadi jaminan pemenuhan pembayaran utang; dan

b. Kredit Dengan Jaminan (*secured loan*), yaitu kredit yang diberikan selain berdasarkan keyakinan bank atas kemampuan debitur, juga didasarkan pada adanya agunan atau jaminan yang berupa fisik (*collateral*) sebagai jaminan tambahan. Agunan sebagai jaminan tambahan ini dimaksudkan untuk mempermudah kreditur mendapatkan pelunasan utang debitur apabila debitur wanprestasi, melalui cara pelelangan atas agunan tersebut guna mendapatkan pelunasan utang debitur.

Menurut Hermansyah, S.H., M.Hum. dan Zainal Asikin, S.H., S.U. dalam bukunya yang masing-masing berjudul *Hukum Perbankan Nasional Indonesia* dan *Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia* membagi jenis-jenis kredit menjadi 3 (tiga) jenis berdasarkan jangka waktu dan penggunaannya, yaitu:

1. Kredit Modal Kerja, yaitu kredit modal kerja yang diberikan baik dalam rupiah maupun valuta asing untuk memenuhi modal kerja yang habis dalam satu siklus usaha dengan jangka waktu maksimal 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang sesuai dengan kesepakatan antara para pihak dalam perjanjian kredit tersebut.³⁴ Dimana modal kerja adalah pembiayaan yang diperlukan oleh perusahaan untuk operasi perusahaan sehari-hari.

Karakter jenis kredit ini antara lain:³⁵

- a. umumnya kredit ini berjangka pendek atau musiman, kecuali KMKP (Kredit Modal Kerja Permanen) yang membutuhkan waktu relatif panjang;
- b. kredit modal kerja pada umumnya disediakan dalam bentuk rekening koran;
- c. kebutuhan modal dihitung atas dasar perputaran usaha (siklus produksi);
- d. agunan lebih ditekankan pada barang yang lebih mudah dicairkan dalam waktu singkat; dan
- e. persyaratan kredit dan penentuan jatuh tempo dinegosiasikan dengan memperhatikan perkembangan usaha, sebab modal usaha tersebut dipergunakan

³⁴ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 61.

³⁵ Zainal Asikin, *Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1995), hal. 57-58.

untuk berusaha, jangan sampai penarikan total kredit tersebut akan mematikan usaha yang bersangkutan.

2. Kredit Investasi, yaitu kredit jangka menengah atau panjang yang tujuannya untuk pembelian barang modal dan jasa yang diperlukan untuk rehabilitasi, modernisasi, perluasan, proyek penempatan kembali dan/atau pembuatan proyek baru.³⁶

Kriteria kredit ini adalah sebagai berikut:³⁷

- a. umumnya kredit ini berjangka waktu menengah atau panjang;
- b. kebutuhan kredit investasi itu dihitung dari barang modal yang diperlukan, rehabilitasi dan modernisasi;
- c. kebutuhan kredit atau jumlah pemberian kredit juga diperhitungkan dari kemampuan debitur menyediakan biaya sendiri; dan
- d. penetapan jangka waktu kredit umumnya disesuaikan dengan jadwal perusahaan atau proyek tersebut mulai menghasilkan, dengan diberikan waktu untuk mulai mengangsur pokok atau bunga kredit tersebut.

3. Kredit Konsumsi, yaitu kredit jangka pendek atau panjang yang diberikan kepada debitur untuk membiayai barang-barang kebutuhan atau barang konsumsi dalam skala kebutuhan rumah tangga yang pelunasannya dari penghasilan bulanan nasabah debitur yang bersangkutan.³⁸

Kriteria kredit konsumsi antara lain:³⁹

- a. jumlah kredit yang diberikan tergantung dari nilai barang yang dibeli oleh debitur tersebut;
- b. sumber pengembalian tidak didapat dari barang yang dibeli tersebut seperti pada jenis kredit lainnya, tetapi dari penghasilan debitur yang bersangkutan; dan
- c. penilaian kredit sangat ditekankan pada penilaian atas agunan.

³⁶ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 60.

³⁷ Zainal Asikin, *op.cit*, hal. 59.

³⁸ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 61.

³⁹ Zainal Asikin, *op. cit.*, hal. 60.

2.4 Dasar-Dasar Pemberian Kredit

Bank dalam memberikan kredit kepada nasabah debiturnya harus memperhatikan hal-hal yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu dalam memberikan kredit atau pembiayaan, bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam yang dilakukan oleh bank atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan tersebut sesuai dengan diperjanjikan. Bank wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan sesuai dengan yang ditetapkan Bank Indonesia.

Hal ini juga terdapat dalam penjelasan kedua pasal tersebut yaitu mengenai pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia yang antara lain memuat:

- a. pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis;
- b. bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur;
- c. kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- d. kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- e. larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dengan persyaratan yang berbeda kepada nasabah debitur dan atau pihak-pihak terafiliasi; dan
- f. penyelesaian sengketa.

Dalam pelaksanaan ketentuan undang-undang tersebut, Bank Indonesia membuat Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB) kepada semua bank umum di Indonesia. PPKPB tersebut memuat detail-detail hal-hal yang harus dimiliki dan diterapkan bank dalam memberikan kredit kepada

nasabah debiturnya. Ada enam aspek yang harus diperhatikan oleh bank, yaitu sebagai berikut:⁴⁰

- a. prinsip kehati-hatian dalam perkreditan;
- b. organisasi dan manajemen perkreditan;
- c. kebijaksanaan persetujuan kredit;
- d. dokumentasi dan administrasi kredit;
- e. pengawasan kredit; dan
- f. penyelesaian kredit bermasalah.

Dalam kaitannya dengan prinsip kehati-hatian dalam perkreditan, PPKPB menyebutkan bahwa dalam setiap Kebijakan Perkreditan Bank (KPB) wajib dimuat dan ditetapkan secara jelas dan tegas adanya prinsip kehati-hatian dalam perkreditan, yang sekurang-kurangnya meliputi kebijakan pokok dalam perkreditan, tata cara penilaian kualitas kredit, dan profesionalisme serta integritas pejabat perkreditan.

Penilaian suatu bank untuk memberikan persetujuan kepada suatu permohonan kredit dilakukan dengan berpedoman kepada Formula 4P dan Formula 5C untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah. Formula 4P yang dipergunakan oleh bank tersebut, yaitu:⁴¹

a. *Personality*

Dalam hal ini pihak bank mencari data secara lengkap mengenai kepribadian si pemohon kredit, antara lain mengenai riwayat hidupnya, pengalamannya dalam berusaha, pergaulan dalam masyarakat, dan lain-lain.

b. *Purpose*

Bank harus mencari data tentang tujuan dari penggunaan kredit tersebut, apakah sesuai dengan *line of business* kredit bank yang bersangkutan.

⁴⁰ Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 27/UPPB masing-masing tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank Bagi Bank Umum beserta lampirannya.

⁴¹ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 63-64.

c. *Prospect*

Dalam hal ini bank harus melakukan analisis secara cermat dan mendalam tentang bentuk usaha yang akan dilakukan oleh pemohon kredit. Misalnya, apakah usaha yang dijalankan oleh pemohon kredit mempunyai prospek di masa yang akan datang apabila ditinjau dari aspek ekonomi dan kebutuhan masyarakat.

d. *Payment*

Dalam penyaluran kredit tersebut, bank harus mengetahui dengan jelas mengenai kemampuan dari pemohon kredit untuk melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah disepakati sebelumnya.

Dalam Formula 4P ini, terkadang beberapa penulis menambahkan satu kriteria lagi, yaitu *protection* (perlindungan). *Protection* (perlindungan)⁴² yaitu diperlukannya suatu perlindungan terhadap kredit oleh perusahaan debitur, dalam hal ini perlu diperhatikan perlindungan dari kelompok perusahaan atau jaminan dari *holding*, atau jaminan pribadi pemilik perusahaan tersebut. Hal ini sebagai tindakan berjaga-jaga apabila terjadi sesuatu di luar rencana awal pada saat kredit diberikan oleh bank.

Formula 5C yang juga digunakan oleh bank dalam menentukan pemberian kredit adalah sebagai berikut:⁴³

a. *Character*

Dalam hal ini calon nasabah debitur memiliki watak, moral, dan sifat-sifat pribadi yang baik. Penilaian terhadap karakter ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas, dan kemauan dari calon nasabah debitur untuk memenuhi kewajiban dan menjalankan usahanya. Informasi ini dapat diperoleh oleh bank melalui riwayat hidup, riwayat usaha, dan informasi dari usaha-usaha yang sejenis.

b. *Capacity*

Capacity adalah kemampuan calon nasabah debitur untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospektif masa depan, sehingga usahanya

⁴² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal. 249.

⁴³ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 64-65.

akan dapat berjalan dengan baik dan memberikan keuntungan, yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utang kreditnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditentukan. Pengukuran kemampuan ini dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan, misalnya pendekatan materiil, yaitu melakukan penilaian terhadap keadaan neraca, laporan laba rugi, dan arus kas (*cash flow*) usaha dari beberapa tahun terakhir. Pendekatan ini berguna untuk dapat mengetahui tingkat solvabilitas, likuiditas, dan rentabilitas usaha serta tingkat resikonya. Dapat pula untuk menilai kemampuan calon nasabah debitur berdasarkan pengalamannya dalam berbisnis, tingkat pendidikannya, serta kemampuannya dalam bersaing dalam melakukan usaha yang dijalaninya.

c. *Capital*

Dalam hal ini bank harus melakukan penelitian terlebih dahulu terhadap modal yang dimiliki oleh calon nasabah debitur. Penelitian ini bukan hanya melihat pada besarnya modal, tetapi lebih kepada bagaimana modal tersebut didistribusikan sehingga modal yang ada dapat berjalan dengan efektif.

d. *Collateral*

Collateral adalah jaminan untuk mendapatkan persetujuan atas pemberian kredit yang merupakan sarana pengaman (*back up*) atas resiko yang mungkin akan terjadi atas kegagalan nasabah debitur dalam memenuhi kewajibannya di kemudian hari. Jaminan ini diharapkan dapat melunasi sisa utang kredit nasabah debitur baik utang pokok maupun bunganya.

e. *Condition of Economy*

Kondisi ekonomi secara umum dan kondisi sektor usaha calon nasabah debitur perlu diperhatikan oleh bank untuk memperkecil resiko yang mungkin akan terjadi yang diakibatkan oleh kondisi ekonomi tersebut.

Selain kedua formula tersebut, bank dalam memberikan kredit juga menggunakan prinsip 3R, yaitu:⁴⁴

a. *Returns* (Hasil yang Diperoleh)

Returns adalah hasil yang diperoleh oleh debitur ketika kredit telah dimanfaatkan dan hasil ini dapat diperkirakan oleh kreditur sebelumnya. Ini

⁴⁴ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal. 249.

berarti bahwa perolehan yang didapat dari memanfaatkan kredit tersebut akan mencukupi untuk membayar kembali kredit beserta bunga, ongkos-ongkos, disamping membayar keperluan perusahaan yang lainnya, juga kredit lainnya jika ada, dan sebagainya,

b. *Repayment* (Pembayaran Kembali)

Dalam hal ini kemampuan membayar debitur juga harus diperhitungkan oleh bank. Apakah kemampuan membayar tersebut sesuai (*match*) dengan jadwal pembayaran kembali kredit yang akan diberikan oleh bank.

c. *Risk Bearing Ability* (Kemampuan Menanggung Resiko)

Dalam hal ini yang akan diperhitungkan adalah jaminan yang diberikan oleh si debitur maupun asuransi barang atau kredit, apakah sudah cukup aman untuk menutupi resiko yang mungkin dapat terjadi di luar kehendak kedua belah pihak. Ini dilihat dari kemampuan debitur untuk menanggung resiko tersebut.

Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa prinsip-prinsip di atas sebenarnya berpedoman kepada 2 (dua) prinsip yang pokok, yaitu:⁴⁵

a. Prinsip kepercayaan

Pada dasarnya pemberian kredit selalu didasarkan kepada kepercayaan bank kepada nasabah debitur, bahwa kredit yang diberikan akan bermanfaat bagi nasabah debitur sesuai dengan peruntukannya dan yang terutama adalah bahwa bank percaya nasabah debitur akan mampu melunasi utang kreditnya beserta bunganya dalam jangka waktu yang telah ditentukan/disepakati.

b. Prinsip kehati-hatian (*prudential principle*)

Bank dalam menjalankan kegiatan usahanya harus selalu berpedoman dan menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip ini dilaksanakan dengan menerapkan semua persyaratan dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pemberian kredit dengan konsisten.

Jadi inti dari semua prinsip yang digunakan oleh bank untuk menilai kelayakan seorang debitur adalah bahwa bagaimana bank pada akhirnya mendapatkan suatu hal dari debitur tersebut yang membuat bank yakin dan

⁴⁵ Hermansyah, *op.cit.*, hal. 65-66.

percaya bahwa debitur tersebut akan membayar kembali kredit tersebut sesuai dengan waktu yang disepakati pada awal perjanjian. Selain itu sebenarnya prinsip-prinsip tersebut digunakan oleh bank sebagai perwujudan dari prinsip kehati-hatian yang seharusnya diterapkan oleh bank berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Selain itu bank sebagai kreditur juga harus memperhatikan beberapa hal lainnya berkaitan dengan pemberian kredit, yaitu:⁴⁶

- a. Prinsip *Matching*, yaitu harus ada *match* antara pinjaman dengan aset perseroan. Bank sangat dianjurkan untuk tidak memberikan suatu pinjaman berjangka waktu pendek untuk kepentingan pembiayaan/investasi jangka panjang karena hal tersebut akan mengakibatkan terjadinya *mismatch*.
- b. Prinsip Kesamaan Valuta, yaitu penggunaan dana yang didapat dari fasilitas kredit sedapat mungkin digunakan untuk membiayai investasi dalam mata uang yang sama. Sehingga resiko yang mungkin muncul karena terjadinya perubahan nilai valuta asing yang signifikan dapat dihindari, meskipun sekarang dalam bank juga telah tersedia fasilitas *currency hedging*.
- c. Prinsip Perbandingan antara Pinjaman dan Modal, yaitu harus ada hubungan yang bijaksana dan hati-hati (*prudent*) antara jumlah pinjaman dengan besarnya modal. Jika pinjamannya terlalu besar maka perusahaan tersebut akan disebut sebagai perusahaan yang *high gearing*, sedangkan jika pinjaman perusahaan tersebut terlalu kecil dibandingkan dengan modalnya maka akan disebut perusahaan yang *low gearing*. Pendapatan perusahaan yang didapat dari modal tersebut biasanya tidak tetap, sedangkan pengeluaran terhadap suatu pinjaman adalah tetap karena berupa bunga yang relatif tetap, karena itu kelangsungan perusahaan akan terancam jika antara jumlah pinjaman dengan besarnya modal terlalu timpang.
- d. Prinsip Perbandingan antara Pinjaman dan Aset, yaitu perbandingan antara pinjaman dengan aset yang dimiliki oleh perusahaan atau yang biasanya dikenal dengan sebutan *gearing ratio*, yang digunakan untuk menekan resiko dari suatu pinjaman.

⁴⁶ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal. 250.

Semua prinsip tersebut dibutuhkan agar kelak tidak ada kredit bermasalah yang bisa merugikan bank secara khusus dan masyarakat pada umumnya apabila terlalu banyak terjadi kredit bermasalah yang pada akhirnya akan berdampak pada perekonomian negara. Dalam Surat Keputusan Bank Indonesia No. 26/22/KEP/DIR tentang Kualitas Aktiva Produktif dan Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif yang ditetapkan pada tanggal 29 Mei 1993, dalam Pasal 3 dan lampirannya dikatakan bahwa kredit perbankan digolongkan menjadi 4 (empat) golongan berdasarkan kolektibilitasnya, yaitu:

- a. kredit lancar;
- b. kredit kurang lancar;
- c. kredit diragukan; dan
- d. kredit macet.

Suatu kredit dapat digolongkan sebagai kredit bermasalah jika kredit tersebut termasuk ke dalam golongan kredit kurang lancar, kredit diragukan, dan kredit macet.

Dalam prakteknya, terdapat syarat-syarat untuk mendapatkan kredit, di mana syarat tersebut digunakan sebagai salah satu penjabaran dari prinsip kehati-hatian di atas serta untuk mencegah terjadinya kredit bermasalah. Terdapat 9 (sembilan) syarat-syarat umum dalam pemberian kredit oleh perbankan, yaitu:⁴⁷

- a. mempunyai studi kelayakan (*feasibility study*), yang dalam penyusunannya melibatkan konsultan yang terkait;
- b. mempunyai dokumen administrasi dan izin-izin usaha, misalnya akta perusahaan, NPWP, SIUP, dan lain-lain;
- c. maksimum jangka waktu kredit adalah 15 tahun dan masa tenggang waktu (*grace period*) maksimum 4 (empat) tahun;
- d. agunan utama adalah usaha yang dibiayai. Debitur akan menyerahkan agunan tambahan apabila dianggap perlu menurut penilaian bank dikarenakan bank kurang yakin dengan kemampuan debitur. Dalam hal seperti ini akan dilibatkan pejabat penilai (*appraiser*) independen untuk menentukan nilai agunan yang diberikan oleh debitur;

⁴⁷ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 61-62.

- e. maksimum pembiayaan bank adalah 65% (enam puluh lima persen) dan *self financing* adalah sebesar 35% (tiga puluh lima persen);
- f. penarikan atau pencairan kredit biasanya didasarkan atas dasar prestasi proyek. Dalam hal ini biasanya melibatkan konsultan pengawas independen untuk menentukan progress proyek;
- g. pencairan biasanya dipindahbukukan ke rekening giro;
- h. rencana angsuran ditetapkan atas dasar *cash flow* yang disusun berdasarkan analisis dalam studi kelayakan (*feasibility study*); dan
- i. pelunasan sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan dan disepakati oleh kedua belah pihak.

2.5 Jaminan Dalam Pemberian Kredit

2.5.1 Macam-Macam Jaminan

Dalam memberikan kredit kepada nasabah debitur baik kredit konsumsi maupun kredit usaha, bank harus memperoleh keyakinan akan kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur tersebut untuk melunasi pinjamannya pada waktu yang telah disepakati. Masalah jaminan pemberian kredit menjadi faktor yang penting yang harus diperhatikan oleh bank guna mengurangi resiko dalam pemberian kredit. Dalam hal untuk mendapatkan keyakinan tersebut, bank harus melakukan penelitian terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur (dalam hal kredit dari bank tersebut digunakan untuk melakukan usaha).

Agunan dalam pemberian kredit ini merupakan salah satu unsur yang perlu diperhatikan oleh bank karena agunan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, yaitu dengan memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan kredit dari barang-barang yang diagunkan tersebut apabila debitur tidak bisa melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran kredit pada waktunya. Bila melalui unsur-unsur lain bank dapat memperoleh keyakinan akan kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur tersebut, maka agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Ini berarti bank tidak diwajibkan meminta agunan lain yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai,

yang sering disebut sebagai agunan tambahan. Hal ini terdapat dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Dalam hal berdasarkan unsur-unsur di atas, bank masih belum memiliki keyakinan akan kemampuan debitur, maka bank biasanya akan meminta agunan tambahan. Menurut Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.

Jaminan dalam perkreditan dapat dibedakan pula menurut fungsinya dalam kegiatan perkreditan yang bersangkutan, yaitu jaminan utama dan jaminan tambahan. Jaminan utama adalah barang-barang yang diperoleh (dibeli) dengan kredit yang bersangkutan, dan kemudian dijaminkan kembali kepada bank, sedangkan jaminan tambahan adalah barang-barang jaminan lainnya di luar yang dibiayai dengan kredit tersebut, dengan maksud sebagai alat pengamanan terhadap kredit yang telah ditarik oleh debitur.⁴⁸ Macam-macam jaminan tambahan tersebut berupa:

1. Jaminan Kebendaan

Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dihaki oleh seseorang. Jaminan kebendaan merupakan suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh kreditur terhadap debiturnya, atau antara kreditur dengan seorang pihak ketiga guna menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitur. Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (utang) dari seorang debitur. Kekayaan tersebut dapat berupa kekayaan si debitur sendiri maupun kekayaan seorang pihak ketiga.⁴⁹ Pemberian jaminan ini pada akhirnya akan memberikan hak jaminan kebendaan, dimana hak jaminan kebendaan adalah hak yang memberikan seorang kreditur kedudukan yang lebih baik karena kreditur tersebut didahulukan dan dimudahkan dalam mengambil pelunasan atas tagihannya dari hasil penjualan

⁴⁸ Teguh Pudjo Muljono, *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersial*, (Yogyakarta: BPFE, 1993), hal. 292.

⁴⁹ Hermansyah, *op. cit.*, hal. 74.

benda tertentu atau sekelompok benda tertentu milik debitur dan/atau ada benda tertentu milik debitur yang dipegang oleh kreditur yang berharga bagi debitur dan dapat memberikan suatu tekanan psikologis terhadap debitur untuk memenuhi kewajibannya dengan baik terhadap kreditur.⁵⁰

Jaminan kebendaan ini dalam sistem hukum merupakan subsistem dari sistem hukum benda yang mengandung sejumlah asas sebagai berikut:⁵¹

a. Mengandung asas hak kebendaan (*real right*). Sifat hak kebendaan adalah sebagai berikut:

i. Absolut, artinya hak ini dapat dipertahankan pada setiap orang. Pemegang hak kebendaan berhak menuntut setiap orang yang mengganggu haknya;

ii. *Droit de suite*, artinya hak kebendaan mengikuti bendanya di dalam tangan siapapun dia berada. Di dalam karakter ini terkandung asas hak yang tua didahulukan dari hak yang muda (*droit de preference*). Jika beberapa hak kebendaan diletakkan di atas suatu benda, kekuatan hak itu ditentukan oleh urutan waktunya; dan

iii. Hak kebendaan memberikan wewenang yang kuat kepada pemiliknya, hak itu dapat dinikmati, dialihkan, dijaminakan, dan disewakan.

b. Asas *accessoir*

Asas *accessoir* artinya hak jaminan ini bukan merupakan hak yang berdiri sendiri (*zelfstandigrecht*), akan tetapi ada dan hapusnya bergantung (*accessorium*) pada perjanjian pokok, seperti perjanjian-perjanjian kredit.

c. Hak yang didahulukan

Hak jaminan merupakan hak yang didahulukan pemenuhannya dari piutang lainnya. Hal ini terdapat di dalam Pasal 1133, 1134 alinea 2 dan 1198 KUHPerdara.

i. Objeknya adalah benda yang tidak bergerak, terdaftar, atau tidak terdaftar;

ii. Asas asesi, yaitu perlekatan antara benda yang ada di atas tanah dan tapak tanahnya;

⁵⁰ J. Satrio (B), *Hukum Jaminan: Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 12.

⁵¹ Mariam Darus Badruzaman (B), *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hal. 79-80.

- iii. Asas pemisahan horizontal, yaitu dapat dipisahkannya benda yang ada di atas tanah dengan tanah yang merupakan tapaknya;
- iv. Terbuka, artinya ada publikasi sebagai pengumuman agar masyarakat mengetahui adanya beban yang diletakkan di atas suatu benda;
- v. Mengandung spesifikasi/pertelaan dari benda tersebut; dan
- vi. Mudah dieksekusi (Pasal 1178 ayat 2 KUHPerdara)

Untuk menjadi jaminan dalam pemberian kredit perbankan, dalam hal ini jaminan kebendaan, sebuah benda harus memenuhi syarat-syarat umum atau syarat ekonomis dan syarat-syarat yuridis. Dalam prakteknya, jaminan kebendaan yang memiliki syarat yuridis yang sempurna akan lebih tinggi nilainya dibandingkan dengan jaminan kebendaan yang nilai ekonomisnya lebih tinggi tetapi tidak memenuhi syarat-syarat yuridis. Ini dapat dimaklumi karena syarat yuridis akan berhubungan dengan bagaimana eksekusi benda tersebut pada saat debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Syarat-syarat ekonomis yang perlu dipenuhi dari jaminan perkreditan antara lain:⁵²

- a. mempunyai nilai ekonomis (dapat diperjualbelikan) secara umum dan secara bebas;
- b. nilai tersebut harus lebih besar dari jumlah kredit yang diberikan;
- c. barang jaminan tersebut harus mudah dipasarkan tanpa harus mengeluarkan biaya pemasaran yang berarti;
- d. nilai barang jaminan tersebut harus konstan dan akan lebih baik kalau nilainya juga ada kemungkinan akan mengalami pertambahan di kemudian hari;
- e. kondisi dan lokasi barang jaminan tersebut cukup strategis (dekat dengan pasar/konsumen);
- f. secara fisik barang jaminan tersebut tidak cepat lusuh, rusak, *obsolescence* (cepat usang/tidak dapat dipakai), dan lain-lain hal yang akan mengurangi nilai ekonomisnya; dan
- g. barang jaminan tersebut mempunyai manfaat ekonomis dalam jangka waktu relatif lebih lama dari jangka waktu kredit yang akan dijaminnya.

⁵² Teguh Pudjo Muljono, *op. cit.*, hal. 295.

Syarat-syarat yuridis yang harus dipenuhi antara lain:⁵³

- a. benda tersebut merupakan milik nasabah debitur yang bersangkutan;
- b. benda tersebut berada di dalam kekuasaan nasabah debitur itu sendiri;
- c. benda tersebut tidak berada dalam persengketaan dengan pihak lain;
- d. terdapat bukti-bukti pemilikan/sertifikat atas nama nasabah yang bersangkutan yang masih berlaku;
- e. bukti-bukti pemilikan tersebut memenuhi syarat untuk diadakan pengikatan bank secara hipotik, *creditverband*, fidusia, kuasa menjual, dan lain-lain ketentuan pengikatan yang telah ditetapkan secara yuridis atau berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- f. benda jaminan tersebut bebas, dalam arti tidak ada ikatan jaminan dengan pihak lain.

2. Jaminan Perorangan (*Personal Guarantee*)

Penanggungan utang oleh pihak ketiga baik berupa perorangan maupun berupa badan hukum, biasanya disebut dengan *personal guarantee* atau *corporate guarantee*, sedangkan dalam sistem hukum Indonesia hal ini biasanya disebut dengan *borgtocht*.⁵⁴ Hukum jaminan perorangan ini merupakan subsistem dari hukum kontrak yang mengandung asas pribadi (*personal right*).⁵⁵ Dalam *personal guarantee* yang bertindak sebagai penanggung adalah orang perorangan, sedangkan dalam *corporate guarantee* adalah perusahaan sebagai suatu badan hukum yang biasanya memiliki hubungan kepentingan dengan debitur.

Bila penanggungan utang tersebut adalah *personal guarantee*, maka diperlukan persetujuan istri (atau bantuan suami) dalam melakukan perjanjian penanggungan utang tersebut. Filosofinya terletak pada Pasal 1826 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa perikatan-perikatan para penanggung berpindah kepada ahli warisnya. Bila penanggungan utang tersebut adalah *corporate guarantee*, di mana biasanya dilakukan oleh perseroan terbatas, maka yang pertama-tama harus

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Widnanarto, *Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan*, (Jakarta: PT Infoarta Pratama/InfoBank, 1998), hal. 95.

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman (B), *op.cit.*, hal. 80.

diperhatikan adalah Anggaran Dasar/Akta Pendirian Perseroan, tentang siapa saja yang harus bertindak mewakili perseroan tersebut⁵⁶

Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitur.⁵⁷ Pada jaminan perorangan, terdapat suatu perjanjian dimana pihak ketiga menyatakan kesanggupannya kepada berpiutang bahwa ia akan membayar kewajiban si debitur apabila si debitur tidak menepati janjinya untuk membayar pada saat yang telah disepakati.

Dalam hal penanggungan utang ini, debitur tidak dibenarkan menjadi penanggung utang baik berupa *personal guarantee* maupun *corporate guarantee*. Filosofinya adalah bahwa debitur atau orang yang berutang secara yuridis formal menjadikan seluruh harta bendanya, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan atas utang-utangnya (Pasal 1131 KUHPerduta), sehingga tidak mungkin ia menjadi penanggung atas utangnya sendiri. Hal tersebut tidak akan memberikan keyakinan pada bank bahwa piutangnya akan dibayar oleh debitur maupun penanggungnya karena debitur dan penanggungnya adalah satu orang yang sama, di mana saat debitur tidak bisa membayar, maka penanggung yang adalah orang yang sama juga tidak akan bisa membayar.

Penanggungan utang oleh pihak ketiga juga dikenal dalam KUHPerduta, di mana dalam KUHPerduta mengenai jaminan perorangan ini dijelaskan dalam Pasal 1820, yaitu terdapat suatu perjanjian di mana seorang pihak ketiga mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur apabila orang ini sendiri tidak dapat memenuhinya atau wanprestasi, dan hal ini dilakukan guna kepentingan kreditur. Dalam Pasal 1821 KUHPerduta dinyatakan bahwa tidak ada penanggungan utang jika tidak ada perjanjian pokoknya. Jadi berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa perjanjian penanggungan utang atau perjanjian penjaminan perorangan bersifat *accessoir* atau merupakan perjanjian tambahan yang timbul karena ada perjanjian pokok yang mendahuluinya yaitu perjanjian

⁵⁶ Hasanuddin Rahman, *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 178.

⁵⁷ Hermansyah, *loc. cit.*

kredit. Ini berarti apabila perjanjian pokoknya batal atau berakhir, maka perjanjian penanggungan pun akan berakhir dengan sendirinya. Suatu penanggungan utang harus diadakan dengan pernyataan yang tegas, tidak boleh diadakan secara diam-diam (Pasal 1824 KUHPerdara).

Jaminan perorangan ini dapat dilakukan dengan sepengetahuan si berutang atau dapat diadakan di luar pengetahuan si berutang tersebut. Jaminan perorangan ini akan menimbulkan hak jaminan perorangan, dimana hak jaminan perorangan adalah hak yang memberikan kepada kreditur suatu kedudukan yang lebih baik, karena adanya lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih. Adanya lebih dari seorang debitur ini karena terkadang debitur asal dan penanggungnya bertindak sebagai debitur tanggung-menanggung atau karena adanya orang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya sebagai *borg*.⁵⁸

Jaminan perseorangan ini dapat berupa *borgtocht* (*personal guarantee*), jaminan perusahaan (*corporate guarantee*), dan bank garansi (*bank guarantee*). Dalam *borgtocht*, pemberi jaminannya adalah pihak ketiga secara perseorangan, sedangkan pada *corporate guarantee*, pemberi jaminannya adalah badan usaha yang berbadan hukum. Garansi bank diberikan oleh bank guna menjamin pembayaran suatu jumlah tertentu apabila pihak yang dijamin cidera janji.⁵⁹

Menurut Rachmadi Usman, S.H., jaminan kredit bank dapat digolongkan ke dalam beberapa klasifikasi berdasarkan sudut pandang tertentu, misalnya berdasarkan cara terjadinya, sifatnya, kebendaan yang dijadikan objek jaminan, dan lain sebagainya. Beberapa penggolongan tersebut adalah sebagai berikut.⁶⁰

1. Jaminan karena undang-undang dan jaminan karena perjanjian

Jaminan karena undang-undang adalah jaminan yang dilahirkan atau diadakan oleh undang-undang, seperti jaminan umum, hak *privilege*, dan hak retensi (Pasal 1132 dan Pasal 1134 ayat (1) KUHPerdara). Jaminan karena

⁵⁸ J. Satrio (B), *op. cit.*, hal. 13.

⁵⁹ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal. 289-290.

⁶⁰ *Ibid*, hal. 287-292.

perjanjian adalah jaminan yang lahir karena telah diadakan perjanjian sebelumnya oleh para pihak, seperti gadai, hipotik, hak tanggungan, dan fidusia.

2. Jaminan umum dan jaminan khusus

Jaminan umum adalah jaminan yang dilahirkan karena undang-undang, tidak perlu ada perjanjian jaminan sebelumnya. Jaminan umum ini pada prinsipnya menurut hukum adalah segala harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan bagi perutangannya dengan semua kreditornya (Pasal 1131 KUHPerdara). Dengan demikian, tanpa kecuali semua harta kekayaan debitur akan menjadi jaminan umum atas pelunasan utangnya. Dalam jaminan umum ini semua kreditor memiliki kedudukan yang sama, tanpa ada kreditor yang diutamakan atau diistimewakan. Dalam kegiatan pemberian kredit perbankan, jaminan ini kurang menimbulkan rasa aman bagi bank atas kredit yang diberikannya. Kurang ada kepastian bahwa bank akan mendapatkan pelunasan keseluruhan utang debitur. Ini dikarenakan bank harus berbagi hasil dari penjualan harta debitur dengan kreditor lainnya secara proporsional, di mana apabila harta debitur lebih kecil nilainya dari keseluruhan jumlah utangnya, maka bank sebagai salah satu krediturnya tidak akan mendapatkan pelunasan seluruh utang debitur. Situasi seperti ini mengakibatkan kreditor memerlukan adanya jaminan yang dikhususkan baginya yaitu jaminan khusus baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan, yang timbul karena adanya perjanjian khusus antara kreditor dan debitur.

3. Jaminan kebendaan dan jaminan perorangan

Jaminan yang bersifat kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan. Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap kekayaan debitur pada umumnya.

4. Jaminan pokok, jaminan utama dan jaminan tambahan

Pemberian kredit didasarkan pada “kepercayaan” kreditor atas kesanggupan debitur, bahwa debitur pada jangka waktu yang ditentukan akan

membayar kembali utangnya. “Kepercayaan” inilah yang dianggap sebagai jaminan pokok dalam pemberian kredit, sedangkan jaminan utama adalah jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut. Jaminan tambahan adalah jaminan-jaminan yang bersifat kontraktual lainnya yang merupakan tambahan dari jaminan utama, di mana jaminan tambahan ini adalah benda-benda di luar atau tidak berkaitan langsung dengan benda yang dibiayai dengan kredit tersebut.

5. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak

Jaminan atas benda bergerak adalah jaminan yang diletakkan atas benda-benda bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan atau karena undang-undang dianggap sebagai benda bergerak. Jaminan atas benda tidak bergerak adalah jaminan yang diletakkan atas benda-benda tidak bergerak atau tetap, di mana benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan yang karena sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, karena peruntukannya, atau karena undang-undang yang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak.

6. Jaminan regulatif dan jaminan non regulatif

Jaminan regulatif adalah jaminan kredit yang kelembagaannya sendiri sudah diatur secara eksplisit dan sudah mendapat pengakuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jaminan regulatif antara lain adalah hipotik, gadai, hak tanggungan, akta pengakuan piutang, dan lain-lain. Jaminan non regulatif adalah bentuk-bentuk jaminan yang tidak diatur atau tidak khusus diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi dikenal dan dilaksanakan dalam praktek. Jaminan non regulatif berbentuk jaminan kebendaan yaitu pengalihan tagihan dagang, pengalihan tagihan asuransi, dan yang bersifat kontraktual yaitu kuasa menjual, dan lain-lain.

7. Jaminan konvensional dan jaminan non konvensional

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

yang eksistensinya dalam sistem hukum jaminan masih terbilang baru tetapi sudah dilaksanakan secara meluas, sehingga pranatanya belum diatur secara rapi, antara lain pengalihan hak tagih debitur (*assignment of receivable for security purpose*), pengalihan hak tagih klaim (*assignment of insurance proceeds*), kuasa menjual, dan jaminan menutupi kekurangan biaya (*cash deficiency*).

8. Saham sebagai agunan tambahan

Dalam rangka menunjang perkembangan pasar modal yang sehat, diperlukan peran serta perbankan untuk membiayai kegiatan pasar modal, dengan tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian. Oleh karena itu, bank diperkenankan meminta agunan tambahan berupa saham untuk memperoleh keyakinan terdapatnya jaminan pemberian kredit. Hal ini tertuang dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 26/69/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/1/UKU masing-masing tanggal 7 September 1993 tentang Saham sebagai Agunan Tambahan Kredit, yang menetapkan ketentuan saham sebagai agunan tambahan kredit.

2.5.2 Fungsi Jaminan dalam Pemberian Kredit

Pemberian kredit adalah salah satu bentuk pemberian pinjaman uang atau pemberian utang. Dalam pemberian kredit, jaminan utang tersebut akan disebut dengan jaminan kredit atau agunan. Pada umumnya setiap bank akan mempersyaratkan adanya jaminan kredit dalam suatu pemberian kredit kepada nasabah debiturnya, tetapi seperti terdapat dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jaminan tambahan atau agunan tersebut tidak diwajibkan apabila bank telah memperoleh keyakinan akan kemampuan nasabah debitur dalam melunasi utangnya.

Dalam pemberian kredit, tentu jaminan tersebut dimaksudkan untuk menjaga kepentingan-kepentingan para pihak dalam perjanjian kredit tersebut, di mana jaminan kredit tersebut mempunyai fungsi-fungsi baik bagi pihak bank maupun pihak debitur. Fungsi jaminan kredit baik ditinjau dari sisi bank maupun dari sisi debitur adalah sebagai berikut adalah:

1. Jaminan kredit sebagai pengamanan pelunasan kredit

Bank sebagai badan usaha yang memberikan kredit kepada debitur wajib melakukan upaya pengamanan agar kredit tersebut dapat dilunasi debitur yang bersangkutan. Kredit yang tidak dilunasi oleh debitur baik seluruhnya maupun sebagian akan merupakan kerugian bagi bank. Kerugian yang menunjukkan jumlah yang relatif besar akan mempengaruhi tingkat kesehatan bank dan kelanjutan usaha bank. Secara umum pengamanan kredit dapat dilakukan melalui tahap analisis kredit dan melalui penerapan ketentuan hukum yang berlaku. Khusus mengenai jaminan kredit, untuk pengamanannya dapat ditemukan baik pada tahap analisis kredit maupun melalui penerapan ketentuan hukum.⁶¹

Keterkaitan jaminan kredit dengan pengamanan kredit dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara sehingga jaminan kredit merupakan upaya lain atau alternatif yang dapat digunakan bank untuk memperoleh pelunasan kredit pada waktu debitur ingkar janji kepada bank.⁶² Berdasarkan Pasal 1131 KUHPerdara, kedudukan bank sebagai kreditur akan sama dengan kedudukan kreditur lainnya dalam mendapatkan pelunasan utang debitur tersebut, sehingga dibutuhkan jaminan sebagai upaya lain untuk mendapatkan pelunasan kredit dengan didahulukan dari kreditur lainnya sesuai dengan jenis jaminan yang dimiliki oleh bank sebagai kreditur.

Bila di kemudian hari debitur ingkar janji, yaitu tidak melunasi utangnya kepada bank sesuai dengan perjanjian kredit, akan dilakukan pencairan (penjualan) atas objek jaminan kredit yang bersangkutan. Hasil penjualan tersebut selanjutnya diperhitungkan oleh bank untuk pelunasan kredit debitur yang telah dinyatakan sebagai kredit macet. Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit baru akan muncul pada saat kredit dinyatakan sebagai kredit macet. Fungsi jaminan kredit ini sangat berkaitan dengan kepentingan bank yang menyalurkan dananya kepada debitur yang sering dikatakan mengandung risiko.⁶³

⁶¹ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 103.

⁶² *Ibid.*

2. Jaminan kredit sebagai pendorong motivasi debitur

Pengikatan jaminan kredit yang berupa harta milik debitur yang dilakukan oleh pihak bank, tentu akan membuat debitur yang bersangkutan takut kehilangan hartanya tersebut, sehingga pada akhirnya akan mendorong debitur untuk berupaya melunasi kreditnya kepada bank. Terutama dikarenakan harta yang dijadikan jaminan kredit biasanya merupakan benda yang berharga bagi debitur.

Hal ini akan memberikan motivasi kepada debitur untuk menggunakan kredit sebaik-baiknya, melakukan kegiatan usahanya secara baik, mengelola kondisi keuangan secara hati-hati sehingga dapat segera melunasi kreditnya agar mendapatkan kembali hartanya yang dijadikan objek jaminan kredit.⁶⁴

3. Fungsi yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan perbankan

Keterkaitan jaminan kredit dengan ketentuan perbankan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, misalnya dapat diperhatikan dari ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang penilaian agunan sebagai faktor pengurang dalam perhitungan PPA (Perusahaan Pengelola Aset), persyaratan agunan untuk restrukturisasi kredit yang dilakukan dengan cara pemberian tambahan fasilitas kredit, penilaian terhadap jaminan kredit dalam rangka manajemen risiko kredit, dan sebagainya.

⁶³ *Ibid*, hal. 104.

⁶⁴ *Ibid*, hal. 105.

BAB 3
PENGATURAN MENGENAI GARANTOR DALAM PEMBERIAN
KREDIT

3.1 Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penanggungan

3.1.1 Perikatan dan Perjanjian

Perjanjian tidak sama dengan perikatan, perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Menurut Pasal 1233 KUHPerdara, perikatan ada yang dilahirkan dari persetujuan atau bisa disebut dengan perjanjian dan dari undang-undang. Pengertian perikatan itu sendiri adalah suatu hubungan hukum antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.⁶⁵ Adapun prestasi dalam perikatan tersebut ada 3 (tiga) macam menurut 1234 KUHPerdara, yaitu:

- a. perikatan untuk memberikan sesuatu;
- b. perikatan untuk berbuat sesuatu; dan
- c. perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

Perikatan ada bermacam-macam, berdasarkan KUHPerdara ada 6 (enam) macam, yaitu:

1. Perikatan bersyarat, yaitu suatu perikatan yang digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi, baik secara menangguhkan perikatan sampai terjadi peristiwa yang dimaksud, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadinya atau tidak terjadinya peristiwa tersebut (Pasal 1253 KUHPerdara).
2. Perikatan dengan ketetapan waktu, yaitu perikatan yang terjadi pada saat suatu hal terjadi, dimana hal tersebut sudah pasti akan datang meskipun mungkin belum dapat ditentukan kapan datangnya.⁶⁶

⁶⁵ Subekti, *op. cit.*, hal. 122.

⁶⁶ *Ibid*, hal. 129.

3. Perikatan mana suka atau perikatan yang membolehkan memilih (alternatif), yaitu suatu perikatan di mana terdapat dua atau lebih macam prestasi dan si berutang dibebaskan untuk memilih prestasi mana yang akan ia lakukan.
4. Perikatan tanggung menanggung, yaitu suatu perikatan di mana beberapa orang bersama-sama sebagai pihak yang berutang berhadapan dengan satu orang yang mengutangkan atau sebaliknya, beberapa orang bersama-sama berhak menagih suatu piutang dari satu orang.⁶⁷
5. Perikatan yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi, yaitu perikatan yang pelaksanaan prestasinya dapat dibagi-bagi antara beberapa orang sesuai dengan perjanjian yang dilakukan oleh para pihak.
6. Perikatan dengan ancaman hukuman, yaitu perikatan dengan suatu ketentuan yang berfungsi sebagai suatu jaminan pelaksanaan suatu perikatan, di mana apabila orang tersebut tidak memenuhi perikatan tersebut, maka ia diwajibkan melakukan sesuatu hal sebagai gantinya.

Perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan memiliki pengertian yang konkrit yang terdapat di dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yaitu perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu atau lebih orang lain. Sahnya suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak bergantung pada syarat-syarat yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

- a. kata sepakat dari para pihak yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian tersebut;
- b. kecakapan para pihak untuk membuat suatu perjanjian;
- c. suatu hal tertentu yang diperjanjikan; dan
- d. suatu sebab yang halal.

3.1.2 Perjanjian Kredit

Berdasarkan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan

⁶⁷ *Ibid*, hal. 130.

persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Dalam hal ini dapat kita lihat bahwa unsur-unsur dari kredit adalah:⁶⁸

- a. penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu;
- b. didasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam;
- c. para pihaknya yaitu bank dan pihak lain (nasabah);
- d. pihak peminjam memiliki kewajiban untuk melunasi utangnya;
- e. jangka waktu; dan
- f. adanya bunga.

Untuk itu dapat dikatakan bahwa dalam pemberian kredit harus terdapat perjanjian antara bank dengan nasabah debitor mengenai kesepakatan atas hal-hal tertentu yang berhubungan dengan pemberian kredit tersebut. Perjanjian inilah yang disebut dengan perjanjian kredit.

Perjanjian merupakan salah satu sumber perikatan⁶⁹, di mana perikatan itu sendiri adalah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu.⁷⁰ Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara dapat disamakan dengan persetujuan, di mana suatu persetujuan adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih. Dapat kita katakan bahwa perjanjian kredit adalah suatu persetujuan di mana kedua belah pihak yaitu bank dan nasabah debitor saling mengikatkan diri untuk saling memenuhi prestasi yang telah disepakati sebelumnya oleh kedua belah pihak tersebut, di mana bank setuju untuk memberikan pinjaman sejumlah uang kepada debitor dan nasabah debitor tersebut

⁶⁸ H. Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 30.

⁶⁹ Sumber-sumber perikatan adalah sebagai berikut:

- a. perjanjian;
- b. undang-undang;
- c. jurisprudensi;
- d. hukum tertulis dan hukum tidak tertulis; dan
- e. ilmu pengetahuan hokum.

⁷⁰ Mariam Darus Badruzaman (B), *op. cit.*, hal. 3.

setuju untuk membayar kembali pinjaman tersebut pada jangka waktu yang telah diperjanjikan beserta bunganya. Dasar perjanjian kredit ini sendiri adalah perjanjian pinjam meminjam yang terdapat di dalam Pasal 1754 KUHPerdara⁷¹.

Perjanjian kredit ada 2 (dua), yaitu perjanjian kredit uang dan perjanjian kredit barang. Perjanjian kredit uang dapat dilihat pada perjanjian kredit perbankan dan perjanjian kartu kredit, sedangkan perjanjian kredit barang dapat dilihat pada perjanjian sewa beli dan perjanjian sewa guna usaha.

Perjanjian kredit uang memiliki elemen-elemen sebagai berikut:⁷²

- a. para pihak, yaitu bank sebagai kreditur dan nasabah debitor sebagai peminjam;
- b. bunga;
- c. batas maksimum pemberian kredit;
- d. jaminan, baik jaminan pokok maupun agunan sebagai jaminan tambahan yang bisa berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan;
- e. jangka waktu; dan
- f. bentuk perjanjian kredit yang biasanya berbentuk perjanjian baku (*standard*).

Perjanjian baku adalah perjanjian yang materinya ditentukan terlebih dahulu secara sepihak oleh kreditur dengan syarat-syarat yang dibakukan dan ditawarkan kepada masyarakat untuk digunakan secara massal atau individual. Dilihat dari asas kebebasan berkontrak, perjanjian kredit ini tidak memenuhi syarat perjanjian, karena itu Pitlo (*Het Verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk wetboek, HD. Tjeenk Willink BV Groningen 1974, h. 230*) menamakannya sebagai kontrak paksaan.

Perjanjian kredit adalah perjanjian pokok, di mana menurut Rutten, perjanjian pokok adalah perjanjian-perjanjian, yang untuk adanya mempunyai dasar yang mandiri (*welke zelfstanding een reden van bestaan recht*).⁷³ Terjadinya suatu perjanjian kredit tidak membutuhkan perjanjian lain untuk mendasarinya karena perjanjian ini terjadi secara langsung dan mandiri atas dasar adanya

⁷¹ Pasal 1754 KUHPerdara berbunyi: “Perjanjian pinjam meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabis karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

⁷² *Ibid*, hal. 140-147.

⁷³ H. Salim, *op.cit.*, hal. 29.

kepentingan dan kesepakatan antara dua pihak yang berkepentingan untuk mengatur perikatan yang dibuatnya mengenai suatu pemberian kredit atau utang.

Perjanjian kredit harus dibuat secara tertulis, hal ini terdapat dalam penjelasan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, dikatakan bahwa terdapat pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia yang salah satunya adalah bahwa pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis.

3.1.3 Perjanjian Penanggungan

Perjanjian penanggungan utang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerdata, di mana dalam Pasal 1820 penanggungan diartikan sebagai suatu perjanjian di mana seorang pihak ketiga, untuk kepentingan kreditur, mengikatkan dirinya dengan berjanji untuk memenuhi perikatan debitur apabila orang ini tidak memenuhinya atau wanprestasi. Apabila dilihat pengertian tersebut, maka terlihat bahwa ada 3 (tiga) pihak yang terlibat dalam perjanjian penanggungan yaitu kreditur, debitur, dan pihak ketiga. Pihak kreditur adalah pihak yang memberikan kredit atau orang yang memiliki piutang, pihak debitur adalah pihak yang mendapatkan pinjaman kredit atau orang yang berutang, sedangkan pihak ketiga adalah orang yang menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur apabila debitur tidak memenuhi prestasi yang dijanjikannya kepada kreditur. Perjanjian penanggungan ini biasanya ada antara lain karena si penanggung mempunyai kesamaan kepentingan ekonomi dalam usaha dari debitur (ada hubungan kepentingan antara peminjam dan penjamin).⁷⁴ Apabila pada perjanjian pokok yang terlibat adalah kreditur dan debitur, maka dalam perjanjian penanggungan yang terlibat adalah kreditur dan *borg*, sehingga *borg* dalam hal ini juga berkedudukan sebagai debitur. Jadi berdasarkan perjanjian penanggungan, *borg* (garantor) bertanggung jawab dengan seluruh harta kekayaannya.⁷⁵

⁷⁴ *Ibid*, hal. 219.

⁷⁵ J. Satrio (A), *op. cit.*, hal. 40.

Penanggungan adalah perjanjian yang berbentuk bebas dan biasanya bersifat sepihak, tetapi lebih ditekankan kepada kewajiban penanggung. Pada umumnya penanggungan adalah merupakan perjanjian sepihak, namun mungkin juga bahwa kreditur menjanjikan suatu prestasi sehingga prestasi datang dari kedua belah pihak.⁷⁶ Mengenai bentuknya yang telah dikatakan sebelumnya, perjanjian penanggungan bersifat bebas, tidak terikat oleh bentuk tertentu dalam arti dapat secara lisan, tertulis maupun dituangkan dalam akta.⁷⁷ Pada prakteknya, yang lazim dilakukan adalah perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis karena akan memudahkan dalam pembuktiannya apabila terjadi suatu perkara di kemudian hari yang berhubungan dengan perjanjian tersebut.

Perjanjian penanggungan tidak dipersangkakan melainkan harus dinyatakan dengan tegas.⁷⁸ Jadi perlu adanya kehendak secara tegas dari penanggung bahwa ia menanggung perutangan si debitur pada saat si debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya. Pernyataan kehendak secara tegas ini demi perlindungan bagi penanggung itu sendiri, agar ia tidak dipertanggungjawabkan terhadap hal-hal lainnya, selain atas dasar kehendaknya yang telah dinyatakan secara tegas dalam perjanjian penanggungan.

Pernyataan secara tegas yang disyaratkan bagi penanggung ini tidak disyaratkan bagi kreditur dan tidak perlu memberikan persetujuannya secara tegas. Cukup bahwa kreditur menerima akta penanggungan tersebut dan meminta pemenuhan perjanjian apabila debiturnya tidak dapat memenuhi kewajibannya yang ditanggung oleh penanggung dalam perjanjian penanggungan.⁷⁹

Perjanjian penanggungan mirip dengan perjanjian garansi, sehingga terkadang orang sering salah mengartikannya. Memang dalam kedua perjanjian tersebut, ada orang ketiga yang berkewajiban memenuhi prestasi, tetapi perbedaannya adalah dalam perjanjian garansi adanya kewajiban demikian tercantum dalam perjanjian pokok yang berdiri sendiri, di mana seseorang berjanji

⁷⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2003), hal. 83.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid*, hal. 84.

⁷⁹ *Ibid.*

untuk menanggung kerugian yang akan diderita pihak lawannya manakala pihak ketiga (debitur) tidak memenuhinya. Perjanjian penanggungan berisi adanya kewajiban yang tercantum dalam perjanjian *accessoir*. Perbedaan lainnya adalah dalam perjanjian garansi kewajiban tersebut berwujud kewajiban penggantian kerugian, sedangkan kewajiban pada penanggungan berupa kewajiban memenuhi perutangan/prestasi.⁸⁰

Mengingat bahwa perjanjian penanggungan walaupun merupakan perjanjian *accessoir* tetapi juga merupakan perjanjian tersendiri antara kreditur dan *borg*, maka dapat dimengerti bahwa penanggungan dapat diberikan tanpa sepengetahuan debitur (Pasal 1823 KUHPerduta). Bila dikatakan dapat di luar pengetahuan debitur, maka dapat dilakukan pula tanpa persetujuan dari debitur, karena Pasal 1823 mengatakan tentang “tanpa diminta untuk itu”.⁸¹

Tujuan dan isi dari penanggungan adalah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutangan dalam perjanjian pokok.⁸² Adanya penanggungan dikaitkan dengan perjanjian pokoknya, maka dalam hal ini terlihat bahwa perjanjian penanggungan bersifat *accessoir*. Jadi perjanjian penanggungan merupakan perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokoknya.⁸³ Hal ini tercermin dalam Pasal 1821 ayat (1) KUHPerduta⁸⁴.

Selain itu, dari beberapa ketentuan, dapat terlihat pula sifat *accessoirnya*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokoknya, yaitu:⁸⁵

- a. tidak ada penanggungan tanpa adanya perutangan yang sah;
- b. besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutangan pokok;

⁸⁰ *Ibid*, hal. 83-84.

⁸¹ J. Satrio (A), *op. cit.*, hal. 42.

⁸² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 81.

⁸³ J. Satrio (A), *op. cit.*, hal. 30.

⁸⁴ Pasal 1821 ayat (1) KUHPerduta berbunyi: “Tidak ada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah.”

⁸⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 82.

- c. penanggung berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perikatan pokok;
- d. beban pembuktian yang tertuju pada si berutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga si penanggung; dan
- e. penanggungan pada umumnya akan hapus dengan hapusnya perutangan pokok.

Sifat perjanjian *accessoir* adalah mengikuti perjanjian pokoknya, apabila perjanjian pokoknya berakhir maka perjanjian *accessoir* juga berakhir dengan sendirinya. Dalam hal ini perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit antara debitur dengan kreditur. Perjanjian penanggungan ini ditinjau dari sifatnya termasuk ke dalam salah satu perjanjian pembebanan jaminan, yaitu jaminan perorangan, yaitu adanya pihak ketiga yang menjamin untuk memenuhi perutangan debitur manakala debitur wanprestasi. Dalam jaminan yang bersifat perorangan ini, pemenuhan prestasi tersebut hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu si debitur dan penanggungnya. Hal ini sesuai dengan sifat jaminan perorangan yang hanya dapat dipertahankan pada debitur tertentu saja dan terhadap kekayaan debitur tersebut pada umumnya.

Secara keseluruhan, dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, perjanjian penanggungan akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu sebagai berikut.⁸⁶

- a. adanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokoknya;
- b. jika perjanjian pokok itu batal maka perjanjian penanggungan ikut batal;
- c. jika perjanjian pokok itu hapus, perjanjian penanggungan ikut hapus; dan
- d. dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjian-perjanjian *accessoir* yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih. Jika peralihan piutang itu terjadi karena adanya cession dan subrogasi maka *accessoria-accessoria* itu akan ikut beralih tanpa adanya penyerahan khusus untuk itu.

Sifat *accessoir* ini memiliki pengecualian, yaitu bahwa orang dapat mengadakan perjanjian penanggungan dan akan tetap sah sekalipun perjanjian pokoknya dibatalkan, sebagai akibat dari eksepsi yang hanya menyangkut diri pribadi debitur. Jadi dapat diadakan perjanjian penanggungan terhadap perjanjian

⁸⁶ J. Satrio (A), *loc cit.*

pokok yang dapat dimintakan pembatalan (tidak memenuhi syarat subjektif sahnya perjanjian), misalnya perjanjian yang dilakukan oleh anak yang belum dewasa.⁸⁷

Sesuai dengan sifatnya sebagai perjanjian *accessoir*, di mana berpindah dan hapusnya bergantung pada perikatan pokoknya, maka penanggung atau *borg* tidak dapat mengikatkan diri untuk menanggung sesuatu yang lain daripada untuk mana debitur utama terikat (Pasal 1822 ayat (1) KUHPerdara). Pada umumnya menurut para sarjana, kata-kata “untuk lebih” dan “dengan syarat yang lebih berat” tersebut tertuju kepada “prestasi” perikatannya saja. Jadi yang dilarang adalah bahwa *borg* mengikatkan diri “untuk prestasi yang lebih besar” daripada prestasi yang mengikat debitur utama.⁸⁸ Apabila ada penanggungan dimana prestasi penanggung lebih besar daripada prestasi debitur utama, perjanjian penanggungannya tidak menjadi batal, tetapi hanya dibatasi daya kerjanya saja. Sisa yang lebih dari prestasi debitur tersebut, tidak mengikat *borg*, dan hal ini terjadi secara otomatis demi hukum. Kalau *borg* memang bermaksud menanggung lebih, maka ia sebagai *borg* (berdasarkan perjanjian penanggungan) tetap hanya terikat sampai sebesar kewajiban debitur utama saja, yang selebihnya tidak harus menjadi batal, bisa saja untuk yang prestasi selebihnya ia bermaksud memberikan garansi.⁸⁹ Dapat dikatakan bahwa tidak dilarang orang memberikan jaminan lebih besar dan dengan syarat-syarat yang lebih berat dari debitur utama, yang dilarang adalah menanggung lebih berat sebagai *borg* dalam kedudukannya sebagai *borg*.

Berkaitan juga dengan isi perjanjian penanggungan, pada dasarnya dalam perjanjian penanggungan, penanggung hanya mengikatkan diri untuk pemenuhan pembayaran sejumlah uang. Ini merupakan bentuk penanggungan yang lazim kita ketahui. Seandainya penanggungan tersebut diberikan untuk perutusan yang tidak berwujud uang, maka jika kreditur menuntut pemenuhan dari penanggungan tersebut, perutusan tersebut harus dapat diwujudkan dalam jumlah uang. Hal ini sesuai dengan asas yang berlaku pada hukum eksekusi, dimana untuk pelaksanaan

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid*, hal. 61-62.

⁸⁹ *Ibid*, hal. 63.

eksekusi, semua perutangan harus diwujudkan dalam pembayaran sejumlah uang.⁹⁰

Mengenai sifatnya perjanjian penanggungan selain bersifat *accessoir*, apabila ditinjau dari sudut cara pemenuhannya adalah bersifat subsidair. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1820 KUHPerdara yang menentukan bahwa penanggung mengikatkan diri untuk memenuhi perutangan debitur manakala si debitur sendiri tidak memenuhinya.⁹¹ Ini berarti perjanjian ini hanya bersifat tambahan di mana penanggungan hanya terjadi apabila debitur tidak bisa memenuhi kewajibannya. Apabila debitur dapat memenuhi kewajibannya melunasi seluruh utangnya, maka penanggungan ini tidak terjadi. Jadi penanggung hanya terikat secara subsidair dan pada akhirnya hanya debitur yang berkewajiban atas pemenuhan utangnya. Hal ini terlihat dari adanya hak regres dari si penanggung kepada debitur setelah penanggung memenuhi prestasinya.

Mengenai hapusnya perjanjian penanggungan, secara tegas disebutkan di dalam Pasal 1845 KUHPerdara bahwa penanggungan hapus karena sebab-sebab yang sama dengan sebab-sebab yang mengakibatkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya. Dalam hal cara-cara berakhirnya perjanjian, terdapat pengecualian untuk perjanjian penanggungan yaitu dalam hal hapusnya perikatan karena pencampuran utang, seperti yang terdapat dalam Pasal 1846 KUHPerdara yaitu pencampuran yang terjadi di antara si berutang utama dan si penanggung utang, tidak menghilangkan tuntutan hukum kreditur terhadap penanggung dari si penanggung pertama. Ini berarti bahwa pencampuran piutang antara debitur dengan penanggungnya tidak melepaskan si penanggung kedua dari kewajibannya untuk menanggung utang debitur yang sebelumnya ditanggung oleh penanggung utang pertama yang ditanggung oleh penanggung utang kedua.

3.2 Macam-Macam Jaminan Perseorangan atau Garantor

Istilah jaminan perorangan berasal dari kata *borgtocht* dan ada pula yang menyebutnya dengan istilah jaminan immateriil. Menurut Sri Soedewi Masjchoen

⁹⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 85.

⁹¹ *Ibid*, hal. 84.

Sofwan, jaminan ada 2 (dua) yaitu jaminan materiil dan jaminan immateriil, di mana jaminan materiil adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan, sedangkan jaminan immateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.⁹² Untuk itu dapat kita lihat bahwa unsur-unsur jaminan perorangan yaitu:

- a. mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
- b. hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
- c. terhadap harta kekayaan debitur pada umumnya.

Menurut Subekti, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berutang (debitur), ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) pengetahuan si berutang tersebut (Pasal 1823 ayat (1) KUHPerdara). Penanggung ada bermacam-macam, tidak terbatas hanya pada orang perorangan atau badan hukum. Pemerintah pun dapat bertindak sebagai penanggung atau penjamin, oleh karena itu dikenal berbagai macam bentuk penanggungan, dengan mengingat untuk kepentingan apa kredit tersebut diberikan dan oleh siapa penanggungan itu dilakukan (siapa yang memberikan penanggungan atas kredit tersebut).

Berdasarkan hal di atas, maka dapat digolongkan macam-macam bentuk penanggungan adalah sebagai berikut:

1. Jaminan Kredit (*credietborgtocht*)

Penanggungan kredit adalah bentuk penanggungan di mana seorang penanggung menanggung untuk memenuhi utang debitur sebesar sebagaimana tercantum dalam perutusan pokok. Jaminan perorangan atau *personal guarantee* adalah perjanjian antara kreditur dengan penanggung, di mana seseorang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk memenuhi utang debitur, baik karena

⁹² H. Salim, *op. cit.*, hal. 24.

ditunjuk oleh kreditur (tanpa sepengetahuan atau persetujuan debitur) maupun yang diajukan oleh debitur atas perintah dari kreditur.⁹³

Jadi dalam penanggungan kredit, terhadap kredit yang diberikan oleh bank kepada debitur utama, ada seorang *borg* yang mengikatkan diri untuk menjamin semua utang debitur utama yang muncul sehubungan dengan pemberian kredit tersebut (yang timbul dari hubungan kredit antara debitur utama dengan kreditur). Sumber utangnya adalah kredit (tertentu). Dalam hal demikian, yang sejak awal bisa diketahui dan karenanya bisa diperhitungkan adalah pokok utangnya, namun besar tanggungannya di kemudian hari, tidak dapat diduga lebih dahulu; bisa meliputi utang bunga, provisi, denda, biaya (ongkos-ongkos), dan lain-lain, yang kemudian hari muncul atas dasar hubungan kredit tersebut. Jadi pada penanggungan kredit, *borg* tidak bisa memperkirakan lebih dahulu seberapa besar persisnya besar tanggungannya dan karenanya tidak tertutup kemungkinan (sekalipun tidak harus) bahwa sejak semula *borg* membatasi besarnya tanggungan sampai sejumlah uang tertentu.⁹⁴

2. Jaminan Bank (*bankborgtocht*)

Jaminan bank adalah suatu jenis penanggungan, di mana yang bertindak sebagai penanggung adalah bank. Bank garansi terjadi jika bank selaku penanggung diwajibkan untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan tertentu atau menanggung dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditur. Dalam bank garansi, bank baru bersedia memberikan garansi jika kepada bank telah disetorkan sejumlah uang tertentu sebesar garansi yang akan diberikan oleh bank. Jika kebetulan pemohon garansi itu memiliki rekening atau deposito pada bank, maka bank akan memblokir jumlah uang itu untuk keperluan pemberian surat jaminan bank, atau si pemohon tidak menyerahkan sejumlah uang melainkan memberikan kontra garansi yang berwujud jaminan yang bersifat kebendaan.⁹⁵ Sejumlah uang ataupun jaminan kebendaan tersebut adalah sebagai jaminan kepada bank untuk

⁹³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 105.

⁹⁴ J. Satrio (A), *op. cit.*, hal. 101.

⁹⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 106.

penuntutan kembali piutangnya (hak regres) kepada debitur setelah bank memenuhi kewajibannya sebagai penanggung atas debitur tersebut.

Jaminan bank selain biasanya untuk kebutuhan impor, juga ada jaminan bank untuk kebutuhan pelaksanaan pekerjaan, yaitu jaminan bank yang berbentuk tender garansi dan jaminan pelaksanaan. Jaminan bank (bank garansi) yang berwujud tender garansi adalah bentuk perjanjian penanggungan di mana bank menjamin pembayaran sejumlah uang tertentu untuk memenuhi syarat penawaran di dalam pelelangan pemborongan pekerjaan. Ini dikarenakan untuk dapat ikut dalam pelelangan pekerjaan di mana yang memborongkan adalah pemerintah, pemborong wajib mempunyai jaminan bank yang berupa tender garansi.⁹⁶ Jaminan pelaksanaan adalah bentuk penanggungan yang diberikan oleh bank untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan yang harus dilakukan oleh pemborong. Dalam pemborongan bangunan, jaminan pelaksanaan hanya diberikan kepada pemborong yang telah diluluskan dalam pelelangan pekerjaan setelah pemborong menyetorkan sejumlah presentase tertentu dari nilai pemborongan. Sejumlah uang tersebut akan disetorkan kepada bank atau diblokir dari rekening pemborong pada bank tersebut. Dalam hal pemborong tidak memulai pelaksanaan pekerjaan pada waktu yang telah ditetapkan, maka jaminan pelaksanaan menjadi milik negara. Juga dalam hal pemborong mengundurkan diri setelah menandatangani kontrak, maka jaminan pelaksanaan menjadi milik negara. Jaminan pelaksanaan tersebut akan dikembalikan kepada pemborong setelah pekerjaan selesai dan diserahkan, di mana dalam prakteknya terjadi setelah selesainya masa pemeliharaan.⁹⁷

3. Jaminan Pembangunan (*bouwborgtocht*)

Pada perjanjian pemborongan biasanya terjadi bahwa pihak yang memborongkan bangunan mensyaratkan adanya pemborong peserta yang sanggup bertindak sebagai penanggung untuk menyelesaikan kewajiban pembangunan tersebut manakala si pemborong utama tidak dapat memenuhi prestasinya, misalnya karena jatuh pailit atau karena meninggal dunia.⁹⁸ Adanya penanggung

⁹⁶ *Ibid*, hal. 108.

⁹⁷ *Ibid*, hal. 109-110.

⁹⁸ *Ibid*, hal. 110.

pembangunan tersebut merupakan penanggungan seperti pada Pasal 1820 KUHPerdara, di mana pemborong peserta mengikatkan diri untuk memenuhi/menyelesaikan kewajiban si pemborong utama. Jadi si penanggung atau pemborong peserta berkewajiban menyelesaikan pekerjaan si pemborong utama atau menanggung pembayaran sejumlah uang untuk menyelesaikan pekerjaan pemborongan tersebut.

4. Jaminan Saldo (Saldo Garansi)

Saldo garansi adalah bentuk perjanjian penanggungan dimana bank menjamin saldo yang akan ditagih dari debitur oleh kreditur pada waktu penutupan rekeningnya. Jadi bank menjamin pemenuhan piutang kreditur yang akan dibayar dari saldo rekening debitur pada waktu penutupan rekeningnya. Dalam hal ini bank hanya menjamin pembayaran piutang tertentu dari kreditur dan hanya untuk transaksi tertentu, bukan menjamin semua tagihan yang akan ditagih dari debitur sampai penutupan rekening.⁹⁹

5. Penanggungan oleh Lembaga Pemerintah

Di luar negeri telah lazim terjadi bahwa pemberian kredit untuk tujuan-tujuan tertentu yang maksudnya memberikan perlindungan bagi pengusaha kecil, atau memberi kemungkinan meningkatkan pembangunan bagi proyek-proyek tertentu, pemerintah bersedia menjadi penanggung bagi pemberian kredit untuk usaha-usaha tersebut. Pemerintah akan menanggung perlunya diberikan kredit demikian, dan akan sanggup memenuhi pengembalian kredit manakala debitur wanprestasi.¹⁰⁰

3.3 Kedudukan Garantor dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) ada diatur mengenai penanggungan, yaitu mengenai penanggungan itu sendiri mulai dari bagaimana lahirnya sampai berakhirnya perjanjian penanggungan hingga hubungannya dengan perjanjian pokoknya, serta diatur pula mengenai hubungan

⁹⁹ *Ibid*, hal. 113.

¹⁰⁰ *Ibid*, hal. 114.

hukum dan hak serta kewajiban para pihaknya dalam perjanjian penanggungan tersebut. Semuanya diatur dalam KUHPerdara mulai dari Pasal 1820 - Pasal 1850.

Perjanjian penanggungan sekilas terlihat seperti hanya membebaskan kewajiban saja kepada penanggung atas utang debitur yang dijaminnya, tetapi sebenarnya dalam KUHPerdara diatur pula mengenai hak-hak penanggung agar penanggung tidak menjadi pihak yang diberatkan oleh kreditur. Hak-hak yang diatur dalam KUHPerdara tersebut akan berlaku secara otomatis bagi penanggung kecuali penanggung dan kreditur memperjanjikan lain atau melepaskan hak-haknya melalui perjanjian penanggungan. Ini sesuai dengan sifat buku ketiga KUHPerdara yaitu bersifat terbuka, di mana diperbolehkan diadakan penyimpangan-penyimpangan dari apa yang ditentukan di dalam buku ketiga KUHPerdara selama tidak bertentangan dengan kepatutan, ketertiban, dan kehati-hatian (*patiha*). Di dalam praktek perbankan, biasanya dibuat pasal-pasal khusus antara penanggung dengan kreditur di mana penanggung melepaskan hak-haknya sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang. Hal ini biasanya dilakukan untuk melindungi kepentingan kreditur.

Berdasarkan KUHPerdara, sebagai bentuk perlindungan kepada penanggung, penanggung diberikan hak-hak, yaitu sebagai berikut:

1. Hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht van uitwinning*)

Hak ini terdapat dalam Pasal 1831 KUHPerdara yang berbunyi:

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

Ini berarti bahwa dalam hal si debitur lalai memenuhi prestasinya, si penanggung hanya wajib membayar utang debitur kepada kreditur setelah menuntut agar harta benda debitur lebih dahulu disita dan dilelang/dijual untuk melunasi utangnya. Jika benda-benda debitur setelah dilelang, tidak cukup untuk melunasi utangnya, maka baru si penanggung wajib bertindak sebagai *borg* untuk memenuhi prestasi debitur yang masih tersisa.

Hak penanggung ini terdapat pengecualiannya dalam Pasal 1832 KUHPerduta. Dalam hal pengecualian ini maka penanggung dapat dimintai pertanggungjawabannya untuk juga memenuhi prestasi debitor bersamaan dengan debitor tersebut tanpa menunggu benda-benda debitor disita dan dilelang/dijual. Pengecualian tersebut adalah sebagai berikut:

- a. apabila penanggung melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dulu disita dan dijual. Pelepasan hak ini biasanya diminta oleh kreditur agar kreditur dapat menuntut langsung kepada penanggung untuk pemenuhan piutangnya. Jadi pelepasan hak ini adalah demi kepentingan kreditur dalam mendapatkan pemenuhan prestasi debitor;
- b. apabila penanggung mengikatkan dirinya bersama-sama dengan si berutang utama secara tanggung menanggung. Dalam hal demikian, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk perutusan tanggung menanggung;
- c. jika si berutang dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
- d. jika si berutang berada di dalam keadaan pailit; dan
- e. jika penanggungan tersebut diperintahkan oleh hakim.

Dalam praktek perbankan, justru senantiasa dalam klausula-klausula perjanjian penanggungan diadakan janji agar penanggung melepaskan haknya ini. Janji untuk melepaskan hak untuk menuntut lebih dulu ini dalam praktek senantiasa diperjanjikan, sehingga terjadi kebiasaan yang senantiasa diperjanjikan seperti yang terdapat dalam Pasal 1347 KUHPerduta. Kebiasaan mengadakan perjanjian pelepasan hak tersebut harus dianggap diam-diam telah tercantum dalam perjanjian penanggungan.¹⁰¹

Dalam hal hak menuntut lebih dulu ini, si penanggung harus meminta dilakukannya penyitaan dan penjualan benda-benda si berutang terlebih dahulu pada saat pertama kali digugat di pengadilan untuk pemenuhan utang debitor. Kreditur tidak diwajibkan menyita dan menjual lebih dahulu benda-benda berutang apabila tidak dimintakan oleh si penanggung (Pasal 1833 KUHPerduta).

¹⁰¹ *Ibid*, hal. 93.

Hak penanggung untuk menuntut lebih dulu ini dalam hal-hal tertentu baru ada artinya jika hak tersebut dengan tegas-tegas tercantum dalam perjanjian penanggungan. Penanggung yang menuntut hak penjualan benda-benda debitur lebih dahulu diwajibkan menunjuk barang-barang tertentu dari debitur yang akan dijual dan membayar lebih dulu ongkos-ongkosnya untuk melaksanakan penyitaan dan penjualan tersebut. Dalam hal ini penanggung tidak boleh menunjuk benda-benda debitur yang berada dalam sengketa maupun benda-benda yang sudah dijadikan tanggungan hipotik untuk utang yang bersangkutan, dan benda-benda yang sudah tidak berada dalam kekuasaan si debitur maupun benda-benda yang berada di luar wilayah Indonesia (Pasal 1834 KUHPerdota).

2. Hak untuk membagi utang (*voorrecht van schuldsplitsing*)

Jika di dalam perjanjian penanggungan terdapat beberapa orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang berutang dan utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang debitur tersebut (Pasal 1836 KUHPerdota). Namun para penanggung ini memiliki hak untuk membagi utang tersebut, meminta agar si kreditur lebih dahulu membagi piutangnya dan mengurangnya hingga bagian masing-masing penanggung, yaitu pada waktu digugat di pengadilan untuk pemenuhan piutang (Pasal 1837 KUHPerdota).

Apabila terjadi pelepasan hak untuk membagi utang debitur oleh para penanggung, maka yang terjadi adalah perikatan tanggung menanggung antara para penanggung. Maka akan berlaku segala ketentuan mengenai perikatan tanggung menanggung (Pasal 1278-1295 KUHPerdota). Namun jika si kreditur secara sukarela telah memecah piutangnya di antara para penanggung, maka ia tidak dapat menarik kembali pemecahan utang debitur itu, meskipun ternyata beberapa penanggung berada dalam keadaan tidak mampu sebelum ia telah memecah utang tersebut (Pasal 1838 KUHPerdota).

3. Hak untuk mengajukan tangkisan gugatan (Pasal 1849 dan 1850 KUHPerdota)

Penanggung memiliki hak untuk mengajukan tangkisan-tangkisan yang dapat dipakai oleh debitur terhadap kreditur selain daripada tangkisan yang mengenai diri pribadi debitur sendiri. Hak ini lahir karena perjanjian penanggungan merupakan perjanjian *accessoir* sehingga penanggung dapat

mengajukan tangkisan yang dipakai oleh debitur terhadap kreditur yang lahir dari perjanjian pokoknya. Tangkisan yang dapat digunakan adalah tangkisan yang berhubungan dengan syarat sah perjanjian yaitu syarat objektif sahnya perjanjian, sedangkan tangkisan yang bertalian dengan diri pribadi debitur (syarat subjektif sahnya perjanjian) tidak dapat diajukan oleh penanggung.

Jadi, penanggung dapat mengajukan semua tangkisan yang berhubungan dengan utang tersebut, namun tidak dapat mengajukan tangkisan mengenai keadaan pribadi debitur. Tangkisan mengenai keadaan pribadi debitur pada umumnya menyangkut ketidakmampuan si debitur. Hak mengajukan tangkisan ini sendiri pada dasarnya merupakan hak dari si penanggung sendiri, sehingga penanggung bebas untuk menggunakan tangkisan itu atau melepaskan hak atas tangkisan tersebut.¹⁰²

4. Hak untuk diberhentikan dari penanggungan

Penanggung berhak untuk diberhentikan/dibebaskan dari penanggungan jika karena kesalahannya si kreditur, si penanggung menjadi terhalang atau tidak dapat lagi melaksanakan hak-haknya, hipotik-hipotiknya dan hak-hak istimewa dari si kreditur tersebut (Pasal 1848 KUHPerdara). Hak ini timbul sebagai akibat adanya ketentuan bahwa jika penanggung melunasi utang debitur, maka penanggung demi hukum menggantikan segala hak si kreditur terhadap debitur (Pasal 1840 KUHPerdara). Jika penanggung yang telah menggantikan kedudukan kreditur tidak dapat melaksanakan hal ini atau dengan kata lain tidak dapat bertindak atas hak-hak kreditur tersebut dikarenakan kesalahan kreditur, maka akibatnya penanggung akan diberhentikan sebagai penanggung dan perjanjian penanggungannya akan gugur.

Dalam prakteknya, hak tersebut merugikan kedudukan kreditur karena biasanya jika suatu piutang itu dijamin dengan jaminan-jaminan lain selain penanggungan, maka untuk pemenuhannya kreditur akan berusaha untuk terlebih dahulu menjual benda-benda jaminan tersebut, baru kemudian akan menuntut kepada penanggung apabila benda-benda jaminan tersebut tidak cukup untuk melunasi utang debitur. Kreditur biasanya melakukan hal demikian karena merasa lebih mudah untuk mendapatkan pemenuhan pembayaran dengan menjual benda-

¹⁰² *Ibid*, hal. 95.

benda jaminan daripada menuntut kepada penanggung.¹⁰³ Hal ini justru merugikan penanggung karena dengan dijualnya benda-benda jaminan oleh kreditur, penanggung menjadi tidak terjamin untuk mendapatkan pembayaran utang dari debitur karena dalam hal ini piutang kreditur telah beralih kepadanya akibat subrogasi.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga diatur mengenai hubungan debitur dengan penanggung setelah penanggung melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi pembayaran utang debitur. Dalam hal ini ada yang dinamakan dengan hak regres dan subrogasi dari penanggung. Jika penanggung telah membayar utang debitur, maka ia dapat menuntut kembali pembayaran tersebut dari si debitur, baik penanggungan itu terjadi dengan pengetahuan maupun tanpa pengetahuan debitur (Pasal 1839 KUHPerdata). Hak menuntut kembali ini yang dinamakan dengan hak regres.¹⁰⁴ Penuntutan kembali ini dilakukan baik mengenai uang pokok maupun bunga serta biaya-biaya. Biaya-biaya tersebut hanya dapat dituntut apabila si penanggung telah memberitahu kepada si debitur mengenai tuntutan-tuntutan yang ditujukan kepada debitur dalam hal penuntutan kembali ini. Si penanggung juga dapat menuntut penggantian biaya, rugi, dan bunga apabila penanggung memiliki alasan untuk melakukan tuntutan tersebut. Mengenai hak regres ini terdapat dalam Pasal 1839 KUHPerdata, sedangkan mengenai subrogasi adalah bahwa penanggung yang telah membayar utang debitur, demi hukum menggantikan kedudukan si kreditur beserta segala hak kreditur terhadap debitur (Pasal 1840 KUHPerdata).

Jadi dapat dikatakan bahwa penanggung yang telah membayar utang debitur mempunyai dua macam hak menuntut kembali terhadap si berutang. Pertama, si penanggung mempunyai hak menuntut kembali yang merupakan haknya sendiri terhadap debitur (Pasal 1839 KUHPerdata). Kedua, penanggung yang telah membayar utang debitur tersebut, karena hukum bertindak menggantikan kedudukan kreditur mengenai hak-haknya terhadap si debitur.

¹⁰³ *Ibid*, hal. 96.

¹⁰⁴ *Ibid*, hal. 100.

Menggantikan hak-hak kreditur yang terjadi karena subrogasi (Pasal 1840 KUHPerdara).¹⁰⁵

Dari kedua macam penuntutan kembali tersebut, ada perbedaan mengenai akibat hukumnya. Pada hak regres (hak menuntut kembali yang merupakan haknya sendiri terhadap debitur), si penanggung mempunyai hak untuk menuntut kembali tidak hanya mengenai utang yang telah dibayarnya, melainkan juga berhak menuntut penggantian kerugian yang timbul karena akibat penjualan terhadap suatu barang si penanggung. Hak menuntut penggantian kerugian tersebut meliputi pembayaran yang berupa pembayaran ongkos perkara karena penanggung digugat oleh kreditur untuk memenuhi utang debitur, pembayaran bunga atas utang pokok yang telah dibayar penanggung, dan pembayaran kerugian (misalnya karena penyitaan dan penjualan benda penanggung oleh kreditur). Pada hak regres karena subrogasi, tidak ada hak menuntut penggantian kerugian, sebaliknya penanggung menggantikan hak-hak kreditur karena subrogasi, memperoleh hak-hak kreditur terhadap si berutang termasuk jaminan-jaminan yang melekat pada hak kreditur yang digantikannya. Hak-hak tersebut ialah hak hipotik, hak gadai, dan hak privilege/piutang-piutang yang didahulukan. Misalnya jika utang pokok dijamin dengan hipotik, maka penanggung juga memperoleh hipotik yang melekat pada utang tersebut.¹⁰⁶

Ini merupakan kebebasan bagi penanggung untuk melaksanakan hak menuntut kembalinya dengan cara hak regres karena merupakan haknya sendiri terhadap debitur atau hak regres karena menggantikan kedudukan kreditur karena subrogasi. Jika diperbandingkan, hak regres karena subrogasi terlihat lebih menguntungkan karena penanggung memperoleh hak-hak jaminan kebendaan, di mana pemenuhan piutangnya menjadi didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya (menjadi kreditur preferen), sedangkan hak regres yang merupakan haknya sendiri, penanggung hanya mempunyai hak untuk menuntut pembayaran utang beserta kerugiannya, namun kedudukan penanggung sama dengan kedudukan kreditur lainnya yaitu sebagai kreditur konkuren.¹⁰⁷ Dalam hal penanggung baru

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, hal. 100-101.

membayar sebagian utang debitur, maka menurut Pasal 1403 KUHPerdara, subrogasi tersebut tidak dapat mengurangi hak-hak kreditur yang baru hanya menerima pembayaran sebagian utang dari penanggung, di mana kreditur dapat melaksanakan hak-haknya mengenai apa yang masih harus dibayar kepadanya dengan lebih dahulu daripada si penanggung yang telah membayar sebagian.

Pada dasarnya hak subrogasi dari penanggung tidak boleh merugikan kreditur sehingga hak kreditur harus didahulukan daripada penanggung. Namun asas demikian hanya berlaku untuk penuntutan pemenuhan piutang yang berupa privilege, gadai, dan hipotik. Jadi, kreditur akan meminta pemenuhan bagian utang yang belum terbayar, sedangkan penanggung akan meminta pemenuhan apa yang telah ia bayarkan kepada kreditur tanpa merugikan hak kreditur. Dalam keadaan yang lain, kreditur tidak memiliki hak untuk didahulukan dari penanggung jika untuk pemenuhan piutang tersebut si kreditur dan penanggung muncul bersama-sama sebagai kreditur konkuren yang akan melaksanakan haknya terhadap harta kekayaan debitur. Juga bagi penanggung yang membayar sebagian utang, meskipun kedudukannya kalah dari kreditur, namun tidak berarti bahwa dalam melaksanakan haknya dikalahkan dari para kreditur lainnya yang mempunyai kedudukan sederajat. Asas demikian juga berlaku dalam hal tidak terdapat jaminan selain penanggungan, di mana kreditur tidak mempunyai hak untuk didahulukan dari penanggung jika piutangnya tidak dijamin dengan jaminan-jaminan kebendaan selain penanggungan.¹⁰⁸

3.4 Kedudukan Garantor dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Mengenai kepailitan diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Undang-Undang Kepailitan), di mana dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Kepailitan diberikan pengertian mengenai kepailitan, yaitu sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di

¹⁰⁷ *Ibid*, hal. 102.

¹⁰⁸ *Ibid*, hal. 103-104.

bawah pengawasan Hakim Pengawas. Pada kepailitan tidak disyaratkan adanya titel eksekutorial terlebih dahulu.¹⁰⁹ Dalam kepailitan, debitur dapat diajukan untuk dinyatakan pailit apabila debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, baik atas permohonannya sendiri atau permohonan dari satu atau lebih krediturnya. Debitur ini nantinya akan dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan.

Dalam Pasal 141 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan dikatakan bahwa penanggung atau garantor juga dapat mendaftarkan dirinya sebagai salah satu kreditur dari pihak yang pailit tersebut, di mana penanggung berhak mengajukan pencocokan atas pembayaran yang telah dilakukannya kepada kreditur atas utang debitur (orang yang diajukan dalam kepailitan). Dalam hal dilihat dari segi kreditur, kreditur yang piutangnya dijamin oleh seorang penanggung dapat mengajukan pencocokan piutang, namun jumlahnya adalah sebesar piutangnya dikurangi dengan jumlah pembayaran yang telah diterimanya dari penanggung utang debitur tersebut (Pasal 141 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Apabila debitur dan penanggungnya sama-sama dinyatakan pailit, kreditur dapat mengajukan piutangnya kepada debitur yang dinyatakan pailit atau kepada masing-masing debitur yang dinyatakan pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas (Pasal 142 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan). Ini terjadi dalam hal debitur tanggung menanggung atau debitur dan penanggungnya sepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung renteng.

Selain mempunyai hak untuk mengajukan pencocokan piutang atas pembayaran yang telah dilakukannya kepada kreditur, penanggung atau garantor juga memiliki hak untuk dapat mengajukan pencocokan piutangnya secara bersyarat untuk jumlah yang belum dibayar oleh penanggung kepada kreditur yang dijaminnya dan untuk jumlah tersebut kreditur tidak mengajukan untuk melakukan pencocokan piutangnya (Pasal 142 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan). Ketentuan ini bertujuan untuk melindungi penanggung utang tersebut dari kemungkinan kreditur mengajukan tagihannya kepada penanggung suatu saat

¹⁰⁹ *Ibid*, hal. 33.

nanti dan bukan kepada harta pailit.¹¹⁰ Apabila kreditor mengajukan tagihannya bukan kepada harta pailit tetapi langsung kepada penanggung, maka menurut hukum penanggung wajib membayar tagihan kreditor tersebut apabila penanggung telah melepaskan hak utamanya yang diberikan oleh undang-undang untuk meminta agar kreditor menagih terlebih dahulu kepada debitur dan baru menagih kepada penanggung setelah harta debitur habis terjual (Pasal 1832 KUHPerduta).¹¹¹ Menurut Dorhout Mees, sangat tepat undang-undang tidak mengakui tagihan bersyarat tersebut bila kreditor sendiri maju dalam pencocokan piutang dalam kepailitan, yaitu hal tersebut untuk menghindari tagihan ganda.¹¹²

3.5 Debitur Tanggung Menanggung atau Tanggung Renteng

Tanggung menanggung atau tanggung renteng ada 2 (dua), yaitu tanggung renteng yang pasif dan tanggung renteng yang aktif. Tanggung renteng pasif adalah tanggung renteng di mana dalam perutusan tersebut terdapat beberapa orang debitur yang wajib berprestasi. Tanggung renteng aktif adalah tanggung renteng di mana dalam perutusan tersebut terdapat beberapa orang kreditor yang berhak atas prestasi.¹¹³ Tanggung renteng yang bersifat memberi jaminan adalah tanggung renteng pasif karena pada tanggung renteng pasif terdapat lebih dari seorang debitur yang dapat ditagih sehingga lebih memberikan jaminan kepada kreditor mengenai pemenuhan pembayaran di mana apabila salah satu debitur tidak bisa melunasi utang tersebut, masih terdapat debitur lain yang dapat melunasinya.

Debitur tanggung menanggung diatur dalam Pasal 1280-1295 KUHPerduta, di mana mengenai apa yang dimaksud dengan debitur tanggung menanggung terdapat dalam Pasal 1280 KUHPerduta, yaitu:

¹¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2009), hal. 276.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, hal. 277.

¹¹³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 71.

“Adalah terjadi suatu perikatan tanggung menanggung di pihaknya orang-orang yang berutang, manakala mereka kesemuanya diwajibkan melakukan suatu hal yang sama, sedemikian bahwa salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pemenuhan oleh salah satu membebaskan orang-orang berutang yang lainnya terhadap si berpiutang.”

Berdasarkan pasal di atas, tanggung menanggung atau tanggung renteng pasif terdiri dari beberapa unsur, yaitu:¹¹⁴

- a. adanya dua orang debitur atau lebih;
- b. masing-masing debitur tersebut berkewajiban untuk prestasi yang sama yaitu masing-masing untuk seluruh prestasi;
- c. pelunasan oleh seorang debitur membebaskan debitur-debitur yang lainnya;
- d. perutangan dari debitur tanggung renteng tersebut mempunyai dasar atau asal yang sama.

Dalam tanggung menanggung atau tanggung renteng pasif menimbulkan dua macam akibat hubungan hukum, yaitu:¹¹⁵

- a. hubungan hukum yang bersifat ekstern yaitu hubungan hukum antara para debitur itu dengan pihak lain (kreditur); dan
- b. hubungan hukum yang bersifat intern yaitu hubungan hukum antara sesama debitur tersebut satu dengan yang lainnya.

Hubungan hukum yang bersifat ekstern tersebut berakibat bahwa masing-masing debitur bertanggung jawab untuk seluruh prestasi terhadap kreditur. Kreditur berhak meminta pemenuhan prestasi dengan memilih salah seorang debitur, atau dapat juga menuntut pemenuhan prestasi itu dari semua debitur.¹¹⁶ Hubungan hukum intern antara sesama debitur menimbulkan hak bagi debitur yang telah memenuhi seluruh prestasi untuk menuntut pembayaran kembali dari para debitur lainnya, sejumlah bagian mereka masing-masing.¹¹⁷

¹¹⁴ *Ibid*, hal. 72.

¹¹⁵ *Ibid*.

¹¹⁶ *Ibid*.

¹¹⁷ *Ibid*, hal. 74.

Dalam hal terjadi perikatan tanggung menanggung, hal ini harus dinyatakan dengan tegas (Pasal 1282 KUHPerdara). Tanpa adanya perumusan yang tegas, si penanggung hanya akan terikat sebagai penanggung biasa.¹¹⁸ Di dalam perikatan tanggung menanggung, kreditur dapat menagih piutangnya kepada debitur mana saja yang dipilihnya yang merupakan salah satu debitur dalam perikatan tanggung menanggung tersebut (Pasal 1283 KUHPerdara). Debitur yang telah dipilih untuk ditagih utangnya, tidak dapat meminta pemecahan utang karena mereka telah sepakat untuk menanggung utang tersebut secara tanggung menanggung, tetapi kreditur dapat menyetujui pembagian piutang bagi debitur tertentu, di mana bagi debitur lainnya tetap berlaku piutang yang berdasarkan perikatan tanggung menanggung dengan dikurangi bagian si debitur yang telah dibebaskan dari perikatan tanggung menanggungnya (Pasal 1289 KUHPerdara). Selain itu dalam perikatan tanggung menanggung ini, kreditur dapat menuntut pelunasan piutangnya kepada setiap debitur tanggung menanggung (Pasal 1284 KUHPerdara).

Walaupun dalam perikatan tanggung menanggung, para debitur menghadapi kreditur sebagai satu kesatuan bersama-sama tanggung menanggung, para debitur dengan sendirinya dapat membagi-bagi perikatan tersebut di antara para debitur dan tidak terikat untuk lebih daripada bagian masing-masing (Pasal 1292 KUHPerdara). Dengan begitu, debitur tanggung menanggung yang telah melunasi seluruh utangnya, tidak dapat menuntut kembali dari para debitur lainnya lebih dari jumlah bagian masing-masing debitur (Pasal 1293 KUHPerdara). Jika salah satu debitur tidak mampu membayarnya, maka bagiannya tersebut akan dibagi dan dipikul bersama-sama oleh debitur lainnya dan debitur yang telah membayar lunas utang tersebut menurut perimbangannya masing-masing.

Jika dalam hal kreditur telah membebaskan salah satu debitur dari perikatan tanggung menanggung, dan satu atau beberapa debitur jatuh dalam keadaan tidak mampu, maka bagian debitur yang tidak mampu tersebut harus ditanggung bersama-sama oleh debitur lainnya menurut imbangannya masing-masing termasuk debitur yang telah dibebaskan sebelumnya dari perikatan

¹¹⁸ *Ibid*, hal. 74.

tanggung menanggung juga ikut menanggung kembali bagian debitur yang tidak mampu menurut perimbangannya (Pasal 1294 KUHPerdara). Di sini terlihat bahwa kepentingan kreditur sangat dijaga agar kreditur mendapatkan semua pelunasan utang debitur tanggung menanggung. Terlihat pula bahwa ada keadilan di antara para debitur, yaitu bahwa debitur yang telah dibebaskan pun harus turut menanggung bagian debitur yang tidak mampu, sehingga bukan hanya debitur yang masih terikat dengan perikatan tanggung menanggung saja yang harus membayar bagian debitur yang tidak mampu tersebut.

Jika beberapa debitur mengikatkan diri secara tanggung menanggung untuk memenuhi perikatan salah seorang di antara para debitur tersebut, maka mereka terikat untuk seluruhnya kepada kreditur atas utang tersebut. Di antara para debitur tersebut, para debitur dianggap sebagai penanggung utang bagi satu debitur yang menyelenggarakan perikatan tersebut, dan bagi para debitur lainnya itu harus diberikan ganti rugi sebagaimana berlaku bagi orang-orang penanggung utang (Pasal 1295 KUHPerdara). Ini berlaku juga bagi debitur yang dalam perjanjiannya memperjanjikan bahwa ia dan penanggungnya (*borg*) berlaku sebagai debitur tanggung menanggung, maka ia dan penanggungnya memiliki kedudukan yang sama dan dapat ditagih oleh kreditur secara bersamaan tanpa menunggu pembayaran oleh debitur utama. Hal inilah yang kemudian menjadi salah satu pengecualian bagi hak yang dimiliki penanggung yaitu hak untuk menuntut agar kreditur lebih dahulu menyita dan melelang/menjual harta benda debitur untuk melunasi utangnya.

BAB 4

PERLINDUNGAN TERHADAP BANK DALAM HAL PEMENUHAN PEMBAYARAN KREDIT

4.1 Melalui Perjanjian Kredit dan Perjanjian Penjaminan

4.1.1 Melalui Perjanjian Kredit

Dalam pemberian kredit, perjanjian kredit memiliki fungsi yang sangat penting, yaitu diantaranya:¹¹⁹

- a. perjanjian kredit berfungsi sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidak batalnya perjanjian lain yang mengikutinya seperti perjanjian pengikatan jaminan;
- b. perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditur dan debitur; dan
- c. perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit.

Dalam memberikan pinjaman kepada nasabah kreditur, bank akan menuangkan hal-hal yang disepakati mengenai kredit tersebut dalam perjanjian kredit. Dalam praktek perbankan bentuk dan format dari perjanjian kredit diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan namun demikian ada hal-hal yang tetap harus dipedomani yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusnya tidak boleh kabur atau tidak jelas, selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara hukum, sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya kredit, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit serta persyaratan lainnya yang lazim dalam perjanjian kredit. Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut perlu untuk mencegah kebatalan dari perjanjian yang dibuat (*invalidity*), sehingga dengan demikian pada saat dilakukannya perbuatan hukum (perjanjian) tersebut jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu pejabat bank harus dapat memastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan perjanjian kredit telah diselesaikan dan telah memberikan perlindungan yang memadai bagi bank.¹²⁰ Dalam praktek, bentuk dan materi

¹¹⁹ Muhamad Djumhana, *op. cit.*, hal. 385.

perjanjian kredit antara satu bank dengan bank yang lain tidak sama persis tapi pada umumnya mengatur hal yang sama, sehingga akhirnya terbentuklah perjanjian baku untuk perjanjian kredit. Hal-hal yang biasa terdapat dalam perjanjian kredit tersebut misalnya berupa definisi istilah-istilah yang akan dipakai dalam perjanjian, jumlah dan batas waktu pinjaman, serta pembayaran kembali pinjaman (*repayment*), juga mengenai apakah si peminjam berhak mengembalikan dana pinjaman lebih cepat dari ketentuan yang ada, penetapan bunga pinjaman dan dendanya apabila debitur lalai membayar bunga, terakhir dicantumkan berbagai klausul seperti hukum yang berlaku untuk perjanjian tersebut.¹²¹

Sekilas hal ini seperti melanggar kebebasan berkontrak¹²², tetapi sebenarnya tidaklah menjadi suatu pengingkaran atas asas kebebasan berkontrak sepanjang tetap ditegakkannya asas-asas umum perjanjian seperti syarat-syarat yang wajar dengan menjunjung keadilan dan adanya keseimbangan para pihak dengan menghilangkan suatu penekanan kepada pihak lainnya karena kekuatan yang dimiliki oleh salah satu pihak, juga harus dihindarkan syarat perjanjian yang hanya menguntungkan salah satu pihak atau resiko yang hanya dibebankan kepada satu pihak, serta pembatasan hak dalam menggunakan upaya hukum.¹²³ Dengan demikian perjanjian baku dalam hal perjanjian kredit ini tidak boleh merugikan salah satu pihak, tetapi tetap harus dapat melindungi bank. Walaupun sekilas terlihat seperti bank yang memiliki posisi lebih kuat dibandingkan debitur, tetapi tidak demikian pada prakteknya karena tidak jarang banyak pihak bank yang dirugikan oleh debiturnya. Oleh karena itu dituangkanlah klausula-klausula untuk melindungi kepentingan bank, tetapi klausula-klausula yang ditetapkan oleh

¹²⁰ *Ibid*, hal. 385.

¹²¹ *Ibid*, hal 386-387.

¹²² Asas kebebasan berkontrak dimana pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam perjanjian kredit tersebut dapat mendasarkan kepada ketentuan-ketentuan yang ada pada KUHPerdara, tetapi dapat pula mendasarkan kepada kesepakatan bersama, artinya dalam hal-hal ketentuan yang memaksa maka harus sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdara, sedangkan dalam hal ketentuan yang tidak memaksa diserahkan kepada para pihak. Sehingga perjanjian kredit selain dikuasai oleh asas-asas umum hukum perjanjian, juga dikuasai oleh apa yang secara khusus disepakati oleh kedua belah pihak.

¹²³ *Ibid*, hal. 387.

pihak bank juga harus disesuaikan dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen (debitur merupakan konsumen) agar perjanjian kredit tersebut memiliki daya ikat dan tidak dapat digugat oleh debitur karena melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

Sering pula dalam prakteknya peminjam diminta memberikan *representations, warranties, dan covenants*. *Representation* adalah keterangan-keterangan yang diberikan debitur guna pemrosesan pemberian kredit. Adapun *warranties* adalah suatu janji, misalnya janji bahwa si debitur akan melindungi kekayaan perusahaannya atau aset yang telah dijadikan jaminan untuk mendapatkan kredit tersebut. *Covenant* adalah janji untuk tidak melakukan sesuatu, seperti misalnya janji bahwa si debitur tidak akan mengadakan merger dengan perusahaan lain, atau menjual atau memindahtangankan seluruh atau sebagian besar asetnya tanpa seizin bank (kreditur).¹²⁴

Menurut Ch. Gatot Wardoyo, ada beberapa klausula yang selalu dan perlu dicantumkan dalam setiap perjanjian kredit, yaitu di antaranya:

1. Syarat-syarat penarikan kredit pertama kali atau *Predisbursement Clause*

Klausula ini menyangkut:

- a. pembayaran provisi, premi asuransi kredit, dan asuransi barang jaminan serta biaya pengikatan jaminan secara tunai;
- b. penyerahan barang jaminan dan dokumennya serta pelaksanaan pengikatan barang jaminan tersebut; dan
- c. pelaksanaan penutupan asuransi barang jaminan dan asuransi kredit dengan tujuan untuk memperkecil resiko yang terjadi di luar kesalahan debitur maupun kreditur.

2. Klausula ini mengenai maksimum kredit (*Amount Clause*)

Klausula ini mempunyai arti penting dalam beberapa hal, yaitu:

- a. merupakan objek dari perjanjian kredit sehingga perubahan kesepakatan mengenai materi ini menimbulkan konsekuensi diperlukannya pembuatan perjanjian kredit baru (sesuai dengan Pasal 1381 butir 3 KUHPerdara tentang hapusnya perikatan karena pembaharuan utang dan Pasal 1413 KUHPerdara tentang macam-macam jalan pembaharuan utang);

¹²⁴ *Ibid*, hal. 388.

- b. merupakan batas kewajiban pihak kreditur yang berupa penyediaan dana selama tenggang waktu perjanjian kredit, yang berarti pula batas hak debitur untuk melakukan penarikan pinjaman;
 - c. merupakan penetapan besarnya nilai agunan yang harus diserahkan, dasar perhitungan penetapan besarnya provisi atau *commitment fee*; dan
 - d. merupakan batas dikenakannya denda kelebihan tarik (*overdraft*).
3. Klausula mengenai jangka waktu kredit

Klausula ini penting dalam beberapa hal, yaitu:

- a. merupakan batas waktu bagi bank, kapan keharusan menyediakan dana sebesar maksimum kredit berakhir dan sesudah dilewatinya jangka waktu ini sehingga menimbulkan hak tagih/pengembalian kredit dari nasabah;
 - b. merupakan batas waktu kapan bank boleh melakukan tegur-teguran kepada debitur bila tidak memenuhi kewajiban tepat pada waktunya; dan
 - c. merupakan suatu masa yang tepat bagi bank untuk melakukan *review* atau analisis kembali apakah fasilitas kredit tersebut perlu diperpanjang atau perlu ditagih kembali.
4. Klausula mengenai bunga pinjaman (*Interest Clause*)

Klausula ini diatur secara tegas dalam perjanjian kredit dengan maksud untuk:

- a. memberikan kepastian mengenai hak bank untuk memungut bunga pinjaman dengan jumlah yang sudah disepakati bersama karena bunga merupakan penghasilan bank yang baik secara langsung maupun tidak langsung akan diperhitungkan dengan biaya dana untuk penyediaan fasilitas kredit tersebut; dan
 - b. pengesahan pemungutan bunga di atas 6% (enam persen) per tahun. Dengan mendasarkan pada pedoman keterangan Pasal 1765 dan Pasal 1767 KUHPerdara yang memungkinkan pemungutan bunga pinjaman di atas 6% (enam persen) per tahun asalkan diperjanjikan secara tertulis.
5. Klausula mengenai barang agunan kredit

Klausula ini bertujuan agar pihak debitur tidak melakukan penarikan atau penggantian barang jaminan secara sepihak, tetapi harus ada kesepakatan dari pihak bank.

6. Klausula asuransi (*Insurance Clause*)

Klausula ini bertujuan untuk pengalihan resiko yang mungkin terjadi, baik atas barang agunan maupun atas kreditnya sendiri. Adapun materinya perlu memuat mengenai maskapai asuransi yang ditunjuk, premi asuransinya, keharusan polis asuransi untuk disimpan di bank dan sebagainya.

7. Klausula mengenai tindakan yang dilarang oleh bank (*Negative Clause*)

Klausula ini terdiri atas berbagai macam hal yang mempunyai akibat yuridis dan ekonomi bagi pengamanan kepentingan bank sebagai tujuan utama. Adapun contoh tindakan yang tidak diperkenankan dilakukan debitur di antaranya adalah:

- a. larangan meminta kredit kepada pihak lain tanpa seizin bank;
- b. larangan mengubah bentuk hukum perusahaan debitur tanpa seizin bank; dan
- c. larangan membubarkan perusahaan tanpa seizin bank.

8. *Trigger Clause* atau *Opeisbaar Clause*

Klausula ini mengatur hak bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak walaupun jangka waktu perjanjian kredit tersebut belum berakhir.

9. Klausula mengenai denda (*Penalty Clause*)

Klausula ini dimaksudkan untuk mempertegas hak-hak bank untuk melakukan pungutan baik mengenai besarnya maupun kondisinya.

10. *Expense Clause*

Klausula ini mengatur mengenai beban biaya dan ongkos yang timbul sebagai akibat pemberian kredit, yang biasanya dibebankan kepada nasabah, dan meliputi antara lain: biaya pengikatan jaminan, pembuatan akta-akta perjanjian kredit, pengakuan utang, dan penagihan kredit.

11. *Debet Authorization Clause*

Pendebetan rekening pinjaman debitur haruslah dengan izin debitur.

12. *Representation and Warranties*

Klausula ini sering juga disebut dengan istilah *material adverse change clause*. Maksudnya adalah bahwa pihak debitur menjanjikan dan menjamin bahwa semua data dan informasi yang diberikan kepada bank adalah benar dan tidak diputarbalikkan.

13. Klausula ketaatan pada ketentuan bank

Klausula ini dimaksudkan untuk menjaga kemungkinan bila terdapat hal-hal yang tidak diperjanjikan secara khusus tetapi dipandang perlu, maka sudah dianggap telah diperjanjikan secara umum. Misalnya mengenai masalah tempat dan waktu melakukan pencairan dan penyeteroran kredit, penggunaan formulir, format surat, konfirmasi, atau pemberitahuan saldo rekening bulanan.

14. *Miscellaneous* atau *Boiler Plate Provision* (pasal-pasal tambahan)

15. *Dispute Settlement (Alternative Dispute Resolution)*

Klausul mengenai metode penyelesaian perselisihan antara kreditur dengan debitur (bila terjadi).

16. Pasal penutup

Pasal penutup memuat eksemplar perjanjian kredit yang maksudnya mengadakan pengaturan mengenai jumlah alat bukti dan tanggal mulai berlakunya perjanjian kredit serta tanggal penandatanganan perjanjian kredit.

4.1.2 Melalui Perjanjian Penanggungan

Seperti telah dikatakan sebelumnya, menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan jaminan perorangan adalah perjanjian antara kreditur dengan penanggung, di mana seorang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk memenuhi utang debitur, baik karena ditunjuk oleh kreditur (tanpa sepengetahuan atau persetujuan debitur) maupun yang diajukan oleh debitur atas perintah dari kreditur. Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian antara debitur dan garantor. Dalam praktek perbankan, perjanjian penanggungan senantiasa dituangkan dalam bentuk akta di bawah tangan, akta notaris, atau bentuk-bentuk perjanjian yang telah dibuat oleh bank.

Akta penanggungan itu mempunyai fungsi dalam dua hal, yaitu:¹²⁵

- a. sebagai alat pembuktian tentang adanya penanggungan tersebut; dan
- b. memuat ketentuan-ketentuan ataupun janji yang mengatur perjanjian penanggungan tersebut.

Dalam perjanjian penanggungan utang, hendaknya dimasukkan klausula yang menyebutkan bahwa penanggung utang (garantor) melepaskan hak-hak

¹²⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 97.

istimewanya yang diatur dalam KUHPerdara, sehingga kreditur (bank) dapat melakukan penagihan kepada si penanggung tanpa adanya kewajiban melakukan penagihan terlebih dahulu kepada si berutang (debitur).¹²⁶ Hal ini terdapat di dalam Pasal 1832 KUHPerdara yang merupakan pengecualian dari Pasal 1831 KUHPerdara, di mana 1831 KUHPerdara menyebutkan bahwa si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya. Dalam Pasal 1832 KUHPerdara ini, si penanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual dalam beberapa keadaan tertentu. Pengecualian dalam Pasal 1832 KUHPerdara inilah yang biasanya dituangkan ke dalam klausula-klausula dalam perjanjian penanggungan guna melindungi kepentingan bank dalam hal mendapatkan pembayaran utang debitur dari penanggungnya.

Dalam perjanjian penanggungan juga terdapat ketentuan-ketentuan lain yang menyebutkan bahwa penanggung melepaskan hak-hak penanggung lainnya yang terdapat dalam KUHPerdara. Ini dilakukan karena hak-hak penanggung dapat memberatkan kreditur pada waktu melaksanakan haknya untuk mendapatkan pelunasan pembayaran utang debitur. Ketentuan-ketentuan ini akan mempermudah kreditur dalam mendapatkan pelunasan utang debitur.

Adapun ketentuan-ketentuan yang biasanya dicantumkan dalam akta penanggungan adalah:¹²⁷

1. janji agar penanggung melepaskan haknya untuk menuntut penjualan harta benda debitur terlebih dahulu;
2. janji agar penanggung melepaskan haknya untuk membagi-bagi utang debitur yang harus dibayarnya; dan
3. janji agar penanggung melepaskan haknya untuk diberhentikan dari penanggungan, jika karena perbuatan kreditur mengakibatkan tidak dapat lagi menggantikan hak-haknya, hipotiknya dan hak-hak utama dari kreditur;

¹²⁶ Hasanuddin Rahman, *op. cit.*, hal. 178.

¹²⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, hal. 97.

Ketentuan-ketentuan tersebut biasa dicantumkan dalam perjanjian penanggungan dalam pemberian kredit perbankan. Biasanya dirumuskan dalam kalimat yang lebih sederhana yaitu bahwa penanggung melepaskan hak-haknya dan hak-hak utamanya dan eksepsi yang diberikan oleh undang-undang. Menurut praktek pengadilan yang dimaksud di sini hanya melepaskan haknya untuk menuntut lebih dahulu, hak untuk membagi utang dan hak untuk diberhentikan dari penanggungan, jadi tidak termasuk melepaskan haknya berdasarkan Pasal 1849 dan Pasal 1850 KUHPerdara. Di mana Pasal 1849 KUHPerdara berisi bahwa jika si berpiutang secara sukarela menerima suatu benda tak bergerak maupun suatu benda bergerak sebagai pembayaran atas utang pokok, maka si penanggung dibebaskan karenanya, biarpun benda itu kemudian karena suatu putusan Hakim oleh si berpiutang harus diserahkan kepada orang lain. Isi Pasal 1850 KUHPerdara yaitu bahwa suatu penundaan pembayaran yang diberikan oleh si berpiutang kepada si berutang, tidak membebaskan si penanggung, namun si penanggung dapat menuntut si berutang dengan maksud memaksanya untuk membayar atau untuk membebaskan si penanggung dari penanggungannya.

Selain janji-janji di atas, ada pula janji-janji lain yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian penanggungan demi kepentingan si kreditur, yaitu:

1. Janji untuk tidak dibagi.

Dalam akta penanggungan lazim dicantumkan bahwa kewajiban utang dari penanggung terhadap para ahli warisnya dianggap merupakan utang yang tidak dapat dibagi-bagi yaitu kreditur dapat menuntut kepada setiap ahli waris pemenuhan untuk seluruh piutangnya dan tidak dapat dibagi-bagi antara si ahli waris.¹²⁸ Dapat juga berupa janji untuk tidak dibagi-bagi di antara para penanggung dalam hal penanggung lebih dari satu. Dalam Pasal 1836 KUHPerdara dikatakan bahwa jika di dalam perjanjian penanggungan terdapat beberapa orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang berutang dan utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang debitur tersebut. Dalam Pasal 1837 KUHPerdara dikatakan bahwa para penanggung memiliki hak untuk membagi utang tersebut, meminta agar si kreditur lebih dahulu membagi piutangnya dan mengurangnya hingga bagian

¹²⁸ *Ibid*, hal. 98.

masing-masing penanggung, yaitu pada waktu digugat di pengadilan untuk pemenuhan piutang.

Apabila terjadi janji untuk tidak dibagi-bagi di antara para penanggung, maka kreditur dapat menuntut kepada setiap penanggung untuk pemenuhan seluruh piutangnya dan tidak dapat dibagi-bagi di antara para penanggung serta para penanggung juga tidak mempunyai hak lagi untuk meminta utang tersebut dibagi-bagi pada saat digugat di pengadilan. Ini berarti perikatan yang terjadi adalah perikatan tanggung menanggung di antara para penanggung. Jika si kreditur secara sukarela telah memecah piutangnya di antara para penanggung, maka ia tidak dapat menarik kembali pemecahan utang debitur itu, meskipun ternyata beberapa penanggung berada dalam keadaan tidak mampu sebelum ia telah memecah utang tersebut (Pasal 1838 KUHPerdara).

2. Janji agar penanggungan tetap sah, tidak peduli apakah penanggung bersama ikut terikat.

Dalam akta penanggungan sering juga ditentukan bahwa jika di dalam akta disebutkan beberapa nama dari para penanggung yang akan mengikatkan diri sebagai penanggung, maka mereka terikat semua sebagai penanggung, tidak peduli apakah pada kenyataannya mereka menandatangani akta tersebut sebagai penanggung. Di dalam praktek pada perjanjian pemberian kredit di mana terdapat beberapa orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung, maka disiapkan akta perjanjian penanggungan yang berupa pengakuan utang. Dalam akta tersebut terdapat nama-nama para penanggung dan akta tersebut ditandatangani oleh debitur dan para penanggungnya. Dalam praktek terkadang ada beberapa penanggung yang tidak ikut dalam menandatangani perjanjian tersebut atau salah satu dari mereka perutangannya tidak sah karena tidak mendapatkan persetujuan istri, sehingga mereka tidak terikat oleh adanya penanggungan tersebut. Dalam yurisprudensi dalam keadaan seperti itu, sering diputuskan bahwa si kreditur akibatnya tidak dapat menuntut pemenuhan piutang sekalipun kepada para penanggung yang telah menandatangani. Juga tidak dapat menuntut jika dari para penanggung yang menandatangani tersebut dapat disimpulkan kehendaknya

bahwa penandatanganan tersebut dikerjakan untuk mengikatkan diri jika penanggung lainnya juga ikut terikat.¹²⁹

Hal tersebutlah yang mengakibatkan diadakannya janji-janji di mana salah satunya dalam keadaan-keadaan tertentu (keadaan seperti di atas) penanggung tetap sah dan terikat. Terhadap penanggung yang tidak terikat secara sah karena alasan-alasan di atas, kreditur tidak dapat menuntut pembayaran utang debitur, tetapi kreditur dapat menuntut pemenuhan utang dari para penanggung lain yang telah menandatangani akta tersebut.¹³⁰

3. Janji tentang adanya kuasa yang tidak dapat ditarik kembali untuk melaksanakan hak regresnya.

Janji ini merupakan janji tentang adanya kuasa kepada kreditur yang tidak dapat ditarik kembali untuk dan atas nama penanggung melaksanakan hak regres kepada debitur. Ini dimaksudkan untuk melindungi kreditur apabila terjadi bahwa penanggung tidak memenuhi seluruh utang debitur melainkan hanya sebagian. Jika janji demikian tidak dimuat di dalam akta penanggungan maka akibatnya kreditur bersama dengan hak regres dari penanggung itu sama-sama akan bertindak sebagai kreditur konkuren terhadap si peminjam.¹³¹

4.2 Melalui Pengikatan Terhadap Benda-Benda Garantor

Pada prakteknya pengikatan terhadap benda-benda garantor/penanggung jarang dilakukan. Kreditur biasanya hanya mendasarkan kepercayaannya kepada *track record* penanggung dalam bisnisnya dan dalam kegiatan perbankan. Biasanya yang dipertaruhkan dalam hal ini adalah nama baik dari penanggung, di mana apabila penanggung tidak membayar utang debitur yang ditanggungnya, nama penanggung akan menjadi buruk. Dengan asumsi demikian, kreditur biasanya percaya bahwa penanggung akan melunasi utang debitur tersebut. Dalam perjanjian penanggungan juga biasanya tidak dilakukan pengikatan terhadap barang-barang garantor atau dirinci barang-barang garantor apa saja yang menjadi

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

jaminan untuk pelunasan utang debitur, tetapi dalam hal untuk mendapatkan pengamanan dan kelancaran dalam mendapatkan pembayaran kredit nasabah debitur, bank dapat melakukan pengikatan terhadap benda-benda garantor, baik itu benda bergerak maupun benda tidak bergerak, melalui beberapa cara antara lain gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan. Bank juga dapat mengikat benda-benda debitur sebagai jaminan kebendaan selain jaminan perorangan yang disediakan oleh debitur. Ini agar bank memiliki benda-benda yang dapat disita dan dijual terlebih dahulu sebelum meminta pelunasan utang debitur dari garantor.

Beberapa cara pengikatan benda-benda garantor sebagai jaminan kebendaan adalah sebagai berikut:

1. Gadai

Gadai terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1150 sampai Pasal 1161. Dalam Pasal 1150 KUHPerdata diberikan rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan gadai, yaitu suatu hak yang diperoleh oleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan utang si berutang dari barang tersebut secara didahulukan daripada para berpiutang lainnya; dengan pengecualian yaitu biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Dalam gadai terdapat dua pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut, yaitu pihak yang memberikan jaminan gadai atau disebut pemberi-gadai, dan pihak lain yaitu kreditur yang menerima jaminan atau disebut penerima gadai. Jaminan tersebut biasanya dipegang oleh kreditur sehingga biasanya dikatakan sebagai kreditur pemegang gadai, tetapi tidak menutup kemungkinan bahwa gadai tersebut dipegang oleh pihak ketiga yang disepakati oleh para pihak (Pasal 1152 KUHPerdata). Bila jaminan gadai tersebut dipegang oleh pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut dikatakan sebagai pihak ketiga pemegang gadai. Pemberi gadai dapat merupakan debitur sendiri yang memberikan jaminan, di mana dalam hal ini berarti ia disebut debitur pemberi gadai, dan dapat pula pemberi gadai merupakan orang yang menggadaikan barangnya untuk menjamin utang orang

lain, atau orang dapat mempunyai utang dengan jaminan gadai barang milik orang lain, di mana dalam hal ini apabila benda jaminan adalah milik dan diberikan oleh pihak ketiga, maka disebut pihak ketiga pemberi gadai. Apabila pihak ketiga tersebut memberikan gadai atas nama debitur (Pasal 1150 KUHPerdara), maka pemberi gadainya tetap debitur sendiri. Apabila pihak ketiga memberikan gadai atas namanya sendiri, maka disebut pihak ketiga pemberi gadai (Pasal 1154 dan Pasal 1156 KUHPerdara).¹³²

Gadai terjadi dengan memperjanjikannya, berbeda dengan hak istimewa (privilege) yang ada secara otomatis karena ditentukan oleh undang-undang. Ini berarti pemberian gadai agar sah harus memenuhi syarat-syarat sah suatu perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara). Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk menjamin suatu kewajiban prestasi tertentu yang terdapat di dalam perjanjian pokoknya, sehingga perjanjian gadai dikatakan sebagai perjanjian *accessoir*.¹³³ Dalam Pasal 1151 KUHPerdara dikatakan bahwa perjanjian gadai dapat dibuktikan dengan segala alat bukti yang diperbolehkan bagi perikatan pokoknya. Perikatan pokoknya bisa berupa perjanjian obligatoir apapun, tetapi pada umumnya perjanjian utang piutang, dan pada prinsipnya perjanjian obligatoir bentuknya adalah bebas, bisa lisan, tertulis, baik otentik maupun di bawah tangan, oleh karena itu perjanjian gadai juga tidak terikat pada suatu bentuk tertentu.¹³⁴ Lebih disarankan perjanjian gadai dalam bentuk tertulis dengan akta otentik untuk keperluan pembuktian apabila terjadi sesuatu yang membutuhkan pembuktian adanya gadai tersebut.

Dalam gadai, objek yang dijadikan benda gadai harus benda bergerak. Hal ini terlihat dari perumusan Pasal 1150 dan Pasal 1152 KUHPerdara. Dalam Pasal 1150 KUHPerdara tersirat mengenai benda yang dapat digadaikan dari perkataan bahwa gadai adalah suatu hak yang diperoleh dari suatu barang bergerak, sedangkan dalam Pasal 1152 KUHPerdara tersirat dari hal mengenai hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa. Ini juga merupakan

¹³² J. Satrio (B), *op. cit.*, hal. 90.

¹³³ *Ibid*, hal. 100.

¹³⁴ *Ibid*.

konsekuensi dari adanya pembagian benda menurut KUHPerdota menjadi dua kelompok besar yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak/tetap (Pasal 504 KUHPerdota).¹³⁵

Benda-benda yang digadaikan diletakkan dalam kekuasaan si penerima gadai atau di bawah kekuasaan pihak ketiga yang disetujui oleh kedua pihak, ini terdapat di dalam Pasal 1152 KUHPerdota. Dikatakan pula bahwa gadai yang masih berada di dalam kekuasaan si berutang atau debitur dianggap tidak sah ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang. Hak gadai juga hapus apabila benda yang digadaikan tidak berada lagi di bawah kekuasaan si penerima gadai, tetapi ini tidak termasuk apabila benda gadai tersebut hilang dari tangan penerima gadai atau dicuri. Penyerahan benda-benda yang dijadikan benda gadai ini harus dilakukan dengan penyerahan secara nyata, sedangkan untuk benda-benda bergerak tidak bertubuh yang berupa surat-surat tunjuk (*aan order*) dilakukan dengan endossemen serta dilanjutkan dengan penyerahan secara nyata (Pasal 1152 bis KUHPerdota).

Penyerahan di sini bukanlah penyerahan secara yuridis (penyerahan yang mengakibatkan si penerima menjadi pemilik), oleh karena itu penerima gadai dengan penyerahan tersebut hanya berkedudukan sebagai pemegang saja. Ini karena memperjanjikan suatu jaminan kebendaan pada intinya adalah melepaskan sebagian dari kekuasaan seorang pemilik (pemberi gadai) atas benda gadai tersebut demi keamanan kreditur yaitu dengan mencopot kekuasaannya untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain.¹³⁶ Apabila benda gadai yang merupakan benda bergerak, tetap ada pada debitur, maka debitur sebagai *beziiter* akan dapat memberikan atau mengalihkan benda tersebut kepada pihak ketiga, di mana berdasarkan Pasal 1977 KUHPerdota, pembawa benda bergerak yang menguasai benda tersebut dianggap sebagai pemiliknya, sehingga pemberi gadai akan dianggap sebagai orang yang berhak untuk mengalihkan benda tersebut. Selain itu, pihak ketiga yang memperoleh benda gadai tersebut juga dilindungi oleh undang-undang (Pasal 548 KUHPerdota). Dengan begitu kreditur akan

¹³⁵ Pasal 504 KUHPerdota berbunyi: “Tiap-tiap kebendaan adalah bergerak atau tak bergerak, satu sama lain menurut ketentuan-ketentuan dalam kedua bagian berikut.”

¹³⁶ J. Satrio (B), *op. cit.*, hal. 93-94.

dirugikan apabila benda gadai tersebut tetap pada kekuasaan debitur, sehingga undang-undang mensyaratkan bahwa benda bergerak yang digadaikan tersebut harus berada di bawah kekuasaan kreditur dan apabila syarat tersebut tidak dipenuhi maka gadai menjadi hapus (Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdota).

Dalam menggadaikan benda bergerak, yang berhak menggadaikan adalah orang yang memiliki kewenangan untuk bertindak atas benda tersebut. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1152 ayat (4) yang mengatakan bahwa “tidak berkuasanya si pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan barang gadainya, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada si berpiutang yang telah menerima barang tersebut dalam gadai”, yang secara tidak langsung mensyaratkan adanya kewenangan bertindak dari si pemberi gadai. Apabila tidak ada Pasal 1152 ayat (4), bila si pemberi gadai bukanlah orang yang berwenang untuk bertindak atas benda gadai tersebut, maka perjanjian gadai tersebut dapat dimintakan pembatalan berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdota. Tetapi dengan adanya Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdota memberikan pengecualian, dimana tidak adanya kewenangan si pemberi gadai tidak dapat dijadikan alasan terhadap si penerima gadai untuk membatalkan perjanjian gadai tersebut.

Apabila debitur wanprestasi, kreditur sebagai pemegang gadai tidak berhak secara langsung memiliki barang yang digadaikan tersebut (Pasal 1154 KUHPerdota). Dalam gadai, pemegang gadai tidak berhak langsung memiliki barang gadai tersebut tetapi pemegang gadai mempunyai hak untuk melakukan parate eksekusi, yaitu hak pemegang gadai untuk menjual barang gadai tanpa title eksekutorial. Hal ini terdapat di dalam Pasal 1155 ayat (1) KUHPerdota di mana untuk penjualan barang gadai tersebut tidak diisyaratkan adanya title eksekutorial, yaitu pemegang gadai dapat melaksanakan penjualan tanpa perantaraan pengadilan, tanpa perlu minta bantuan juru sita, tanpa perlu mendahuluinya dengan suatu sitaan.¹³⁷ Pemegang gadai berdasarkan parate eksekusi menjual barang gadai seakan-akan menjual barangnya sendiri. Pemegang gadai selain mempunyai hak tagih yang didahulukan, juga mempunyai sarana pengambilan pelunasan piutang yang lebih mudah.¹³⁸

¹³⁷ *Ibid*, hal. 122.

Selain dengan parate eksekusi, pemegang gadai juga dapat menempuh jalan penyelesaian lain, yaitu dengan meminta kepada Hakim untuk menentukan cara penjualan barang gadai tersebut atau meminta agar barang gadainya dibeli sendiri oleh pemegang gadai (Pasal 1156 KUHPerdara). Pembelian barang gadai oleh pemegang gadai biasanya dilakukan apabila nilai barang gadai turun sehingga penjualan di muka umum dapat merugikan kedua belah pihak.¹³⁹

Hak gadai ini tidak dapat dibagi-bagi seperti diatur dalam Pasal 1160 KUHPerdara. Ini terjadi dalam hal utang debitur dibagi-bagi di antara para ahli warisnya atau piutang kreditur dibagi-bagi di antara para ahli warisnya. Pembayaran utang sebagian oleh ahli warisnya tidak dapat membuat ahli waris tersebut menuntut sebagian barang gadainya. Utang tersebut harus dibayar secara penuh untuk dapat membebaskan barang gadainya. Begitu pula ahli waris kreditur yang telah mendapatkan sebagian pelunasan utang dari debitur untuk bagian warisannya, tidak boleh melepaskan barang gadainya karena bisa merugikan para ahli waris kreditur lainnya yang belum mendapatkan pembayaran dari debitur.

2. Fidusia

Lembaga fidusia ini ada karena adanya kesulitan dalam menjalankan gadai. Ini dikarenakan dalam gadai, barang yang digadaikan diletakkan di bawah kekuasaan pemegang gadai atau kreditur, sedangkan seringkali barang tersebut justru merupakan benda bergerak yang dibutuhkan oleh debitur untuk menjalankan usahanya agar menghasilkan uang untuk membayar utangnya. Oleh karena itu terciptalah lembaga fidusia dimana benda bergerak yang dijaminakan tetap berada pada kekuasaan si debitur. Selain itu juga karena gadai memerlukan tempat penyimpanan sehingga menyulitkan penerima gadai. Pemegang gadai juga tidak begitu dilindungi dalam hal barang gadainya dicuri dan telah terjual kepada pihak ketiga. Lebih baik barang tersebut berada di bawah kekuasaan debitur sehingga kreditur tidak terbebani untuk menjaga barang gadai tersebut.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, hal. 128.

Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Undang-Undang Jaminan Fidusia). Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jaminan Fidusia diberikan pengertian mengenai fidusia, yaitu:

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

Berdasarkan rumusan pasal di atas dapat kita katakan bahwa unsur-unsur dalam fidusia adalah adanya pengalihan hak kepemilikan suatu benda, atas dasar kepercayaan, dan benda itu tetap berada dalam penguasaan pemiliknya. Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia diberikan rumusan mengenai jaminan fidusia, yaitu:

“Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya”

Dalam rumusan ini dapat dilihat bahwa unsur-unsur jaminan fidusia adalah hak jaminan, atas benda bergerak dan tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan, sebagai agunan, untuk pelunasan utang, dan memberikan kedudukan yang diutamakan. Dalam jaminan fidusia, utang yang dijamin adalah kewajiban prestasi perjanjian pokoknya. Menurut Pasal 7 Undang-Undang Jaminan Fidusia, jaminan fidusia ini bisa dipakai untuk menjamin pelunasan utang yang sudah ada maupun yang akan ada, baik yang jumlahnya sudah ditentukan maupun yang pada saat eksekusi nantinya dapat ditentukan. Utang yang disebutkan terakhir digunakan istilah “utang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan”.¹⁴⁰ Utang yang akan timbul di

¹⁴⁰ *Ibid*, hal. 172.

kemudian hari ini tertuju pada utang-utang yang pada saat pemberian jaminan fidusia ini diberikan belum ada, tetapi telah diperjanjikan. Maksudnya adalah perjanjian yang akan melahirkan utang tersebut sudah ada, tetapi utangnya belum terealisasi atau belum ada. Ini biasanya terdapat pada kredit-kredit per rekening koran. Pada saat perjanjian kredit ditandatangani, debitur belum terutang apapun karena dengan ditandatanganinya perjanjian kredit, kreditur baru menyediakan suatu jumlah/plafon tertentu untuk dipinjam oleh debitur. Kalau debitur benar-benar menggunakan kredit yang telah diberikan tersebut, baru pada saat itu ada yang terutang oleh debitur.¹⁴¹ Setiap waktu debitur memiliki uang, ia dapat mengembalikan kredit tersebut baik sebagian maupun seluruhnya, dengan maksud untuk mengurangi beban bunga. Dalam hal tersebut, besarnya utang debitur bisa berubah-ubah atau “tidak tertentu”. Ini tidak menjadi halangan menurut Pasal 7 sub c Undang-Undang Jaminan Fidusia, selama pada saat eksekusi jumlah tersebut dapat ditentukan.¹⁴²

Benda fidusia yang sama dapat diberikan sebagai jaminan kepada lebih dari satu orang kreditur yaitu dalam hal pembiayaan kredit konsorsium. Hal ini terdapat dalam Pasal 8 Undang-Undang Jaminan Fidusia serta penjelasannya. Penjaminan dengan fidusia ini dituangkan dalam satu akta penjaminan¹⁴³, dengan begitu tidak bertentangan dengan Pasal 17 Undang-Undang Jaminan Fidusia di mana pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar. Benda yang dapat dijadikan jaminan fidusia dapat diketahui melalui Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Dijabarkan lebih dalam lagi dalam Pasal 9 Undang-Undang Jaminan Fidusia di mana jaminan fidusia dapat diberikan terhadap satu atau lebih jenis benda, termasuk piutang. Mengenai benda-benda yang dapat

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid*, hal. 172-173.

¹⁴³ *Ibid*, hal. 173.

menghasilkan atau benda yang diasuransikan, Pasal 10 Undang-Undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa jaminan fidusia meliputi semua hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan juga klaim asuransi dalam hal benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tersebut diasuransikan.

Benda yang dijadikan jaminan fidusia ini wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, di mana Kantor Pendaftaran Fidusia kemudian akan menerbitkan dan menyerahkan sertifikat jaminan fidusia kepada penerima jaminan fidusia dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran setelah Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran (Pasal 11 ayat (1), Pasal 13 ayat (3) dan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia). Dalam sertifikat jaminan fidusia dicantumkan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", sehingga sertifikat jaminan fidusia ini mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 15 Undang-Undang Jaminan Fidusia). Jadi apabila debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri. Hal inilah yang dinamakan dengan parate eksekusi. Jaminan fidusia ini juga memberikan hak didahulukan dari kreditur lainnya atau hak preferen (Pasal 27 Undang-Undang Jaminan Fidusia), yaitu hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia. Ini karena ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa benda yang menjadi objek jaminan fidusia berada di luar kepailitan dan/atau likuidasi (Pasal 244 Undang-Undang Kepailitan).

Berdasarkan Pasal 17 Undang-Undang Jaminan Fidusia serta penjelasan pasal tersebut, pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang sudah terdaftar, ini dikarenakan hak kepemilikan atas benda tersebut telah beralih kepada penerima fidusia. Berdasarkan Pasal 19 Undang-Undang Jaminan Fidusia, pengalihan atas objek

yang dijadikan jaminan fidusia dari penerima fidusia kepada kreditur baru dimungkinkan, di mana pengalihan hak atas piutang (*cessie*) yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerima fidusia kepada kreditur baru (penerima fidusia baru). Pengalihan ini wajib diberitahukan kepada pemberi fidusia atau debitur. Ketentuan ini sesuai dengan sifat jaminan kebendaan yaitu "*droit de suite*" yang tertuang dalam Pasal 20 Undang-Undang Jaminan Fidusia yaitu jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Perlindungan kepada penerima fidusia dalam hal terjadi pengalihan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia (Pasal 21 Undang-Undang Jaminan Fidusia), yaitu pemberi fidusia dapat mengalihkan benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia, namun demikian untuk menjaga kepentingan penerima fidusia, maka benda yang dialihkan tersebut wajib diganti dengan objek yang setara. "Mengalihkan" antara lain termasuk menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya. Dalam hal objek jaminan fidusia bukan merupakan benda persediaan, maka pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia kepada pihak lain kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

Jaminan fidusia dapat hapus karena berbagai hal yaitu, hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia, pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia, atau musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Musnahnya objek jaminan fidusia tidak akan menghapus klaim asuransi. Klaim asuransi tersebut justru akan menjadi pengganti objek jaminan fidusia tersebut.

3. Hipotik

Dalam Pasal 1162 KUHPerdara diberikan rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan hipotik, yaitu suatu hak kebendaan atas barang-barang tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripada barang-barang tersebut bagi pelunasan suatu perikatan. Menurut para sarjana, perumusan tersebut dianggap kurang lengkap, sehingga pada umumnya para sarjana memberikan perumusan lain sebagai berikut:

“Hipotik adalah hak kebendaan atas benda tetap tertentu milik orang lain, yang secara khusus diperikatkan, untuk memberikan kepada suatu tagihan, hak untuk didahulukan di dalam mengambil pelunasan atas hasil eksekusi barang tersebut.”

Sesuai dengan perumusan Pasal 1162 KUHPerdara, di mana objek hipotik adalah benda tetap (yang meliputi benda tetap karena sifatnya, peruntukannya, dan undang-undang), tanah termasuk ke dalam hipotik karena tanah merupakan benda tidak bergerak, tetapi dengan adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (Undang-Undang Pokok Agraria) maka hak atas tanah dipakai sebagai jaminan suatu perikatan tertentu dengan menggunakan hak tanggungan. Adapun yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah suatu lembaga jaminan di mana objek jaminannya adalah hak-hak atas tanah tertentu menurut Undang-Undang Pokok Agraria dalam Pasal 51. Pada saat itu belum ada pengaturan lebih lanjut mengenai hak tanggungan, maka untuk sementara dianggap hak tanggungan adalah hipotik. Sekarang dengan adanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta dengan Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, maka Undang-Undang Pokok Agraria sudah mempunyai lembaga jaminan atas tanah dan segala sesuatu yang berkaitan dengan tanah sehingga lembaga hipotik sudah tidak berlaku. Lembaga itu adalah hak tanggungan. Sekarang ini objek yang masih termasuk ke dalam hipotik adalah kapal dengan isi kotor paling sedikit 20 m³ (dua puluh meter kubik) seperti yang terdapat dalam Pasal 314 ayat (1) dan (3) KUHD dan pesawat udara (berdasarkan penafsiran para sarjana mengenai “benda-benda lain”).

Benda-benda yang dapat dijadikan objek hipotik hanyalah benda-benda yang sudah ada. Hipotik atas benda-benda yang baru akan ada di kemudian hari adalah batal. Hal ini terdapat di dalam Pasal 1175 KUHPerdara. Ini sesuai dengan asas spesialisitas yang dianut di dalam hipotik di mana harus ada pencatatan yang jelas dan detail mengenai benda jaminannya, sehingga pihak ketiga tahu betul mana benda yang diletakkan hipotik, yang merupakan perlindungan bagi pihak ketiga. Syarat benda yang sudah ada ini juga diperuntukkan untuk mengantisipasi apabila harus dilakukan eksekusi karena wanprestasi dari debitur. Kalau bendanya

belum ada, maka tidak ada yang dapat dieksekusi. Harus dibedakan antara menjanjikan hipotik dengan meletakkan hipotik karena dalam menjanjikan hipotik, orang tidak disyaratkan harus sudah menjadi pemilik atas benda tersebut. Hal ini tersirat dalam Pasal 1175 ayat (2) KUHPerdara, di mana seorang istri dalam perjanjian perkawinan dapat mensyaratkan suatu jaminan hipotik atau seorang debitur menjanjikan hipotik kepada krediturnya, maka si suami atau si debitur tersebut dapat dipaksakan untuk memenuhi kewajibannya dengan menunjuk benda-benda yang dipunyai oleh yang bersangkutan, termasuk yang diperoleh sesudah lahirnya perjanjian hipotik tersebut. Jadi pada saat memperjanjikan hipotik, benda tersebut belum menjadi miliknya. Hipotik pada saat itu belum diletakkan, baru diperjanjikan.¹⁴⁴

Selain bendanya harus sudah ada pada saat akan diletakkan hipotik, dalam akta hipotik juga harus ditetapkan dengan jelas sampai jumlah berapa jaminan hipotik diberikan oleh pemberi jaminan dan hipotik hanya sah untuk sejumlah uang tersebut (Pasal 1176 KUHPerdara). Ini berkaitan dengan asas publisitas agar pihak ketiga bisa mengetahui ada atau tidak beban jaminan atas benda tersebut dan berapa besar beban jaminan yang diletakkan atas benda tersebut. Jumlah tersebut juga penting untuk menentukan sampai jumlah berapa kreditur berkedudukan sebagai kreditur preferen atas hasil eksekusi benda hipotik yang bersangkutan.¹⁴⁵ Dalam menentukan besar beban yang diletakkan atas benda hipotik tersebut, kreditur harus memperhitungkan semua tunggakan bunga dan denda selain pokok utangnya, maka biasanya kreditur mengambil jumlah yang dianggap aman. Jumlah tersebut tidak bisa terlalu besar karena biaya akan menjadi lebih mahal, sebab semakin besar beban hipotik, semakin besar pula biayanya, dan debitur sebagai orang yang harus memikul biaya tentu saja akan keberatan kalau jumlah hipotik ditetapkan melampaui jumlah yang wajar. Sebaliknya kalau terlalu rendah ada kemungkinan tidak menutup semua tagihan kreditur, sehingga pada saat dieksekusi ada sebagian tagihan kreditur yang preferen dan sebagian lainnya hanya sebagai tagihan konkuren.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibid*, hal. 206.

¹⁴⁵ *Ibid*, hal. 205-206.

Benda yang merupakan bagian yang tidak terbagi dalam suatu benda tetap atau tidak bergerak yang menjadi kepunyaan beberapa orang secara bersama-sama juga dapat diletakkan hipotik. Setelah benda tersebut dibagi, maka hipotik hanya terletak di atas bagian yang diperoleh oleh si berutang yang memberikan hipotiknya. Hal ini terdapat di dalam Pasal 1166 KUHPerdara. Ketentuan ini hanya berlaku bagi pemilikan bersama yang bebas, karena dalam kepemilikan bersama yang bebas sejak saat pembagian dan pemisahan, masing-masing menjadi pemilik tunggal atas bagian yang awalnya merupakan milik bersama. Kalau salah satu pemilik sebelum pembagian dan pemisahan menghipotikkan hak bagiannya dalam pemilikan bersama tersebut, maka bagian yang dihipotikkan tetap dibebani hipotik, tidak peduli bagian tersebut jatuh kepada siapa. Kalau pemberi hipotik mendapatkan seluruh bagian dari benda bersama tersebut, maka hipotik tetap hanya akan menindih bagian yang dihipotikkan.¹⁴⁷ Di dalam pemilikan bersama yang terikat tidak seperti itu, berdasarkan Pasal 1083 KUHPerdara, ahli waris dianggap seketika menggantikan si pewaris (yang meninggal) dalam hak miliknya atas benda-benda yang dibagikan kepadanya, maka tidak seorang pun dari ahli waris dianggap pernah memperoleh hak milik atas benda-benda yang lainnya dari harta peninggalan. Ini berarti apabila prinsip tersebut diterapkan dalam hipotik, kalau pemberi hipotik tidak mendapat apa-apa dalam pembagian maka kemudian akan dikatakan bahwa hipotik ini tidak pernah ada sejak awal. Sebaliknya kalau pemberi hipotik mendapatkan seluruh benda milik bersama, maka hipotik sejak semula dianggap melekat pada seluruh benda hipotik.¹⁴⁸ Selain itu pada pemilikan bersama yang bebas, dapat ditentukan bagian masing-masing orang, sedangkan pada pemilikan bersama yang terikat tidak mungkin ditentukan masing-masing bagian pemilik bersama, hanya dapat dikatakan mereka memiliki bagian pada benda tersebut.¹⁴⁹ Inilah mengapa hipotik hanya dapat diletakkan pada benda bersama yang bebas, yaitu untuk memenuhi

¹⁴⁶ *Ibid*, hal. 207.

¹⁴⁷ *Ibid*, hal. 202.

¹⁴⁸ *Ibid*, hal. 202.

¹⁴⁹ *Ibid*, hal. 203.

asas spesialisitas, dimana harus jelas benda mana atau bagian dari benda tersebut yang diletakkan hipotik.

Hipotik juga memiliki ciri lain yaitu hipotik tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 1163 KUHPerdara). Maksudnya adalah pada saat debitur telah melunasi sebagian utangnya, hal tersebut tidak membebaskan sebagian dari benda yang dijadikan objek hipotik. Setiap bagian dari benda hipotik tersebut dapat dijual untuk diambil hasilnya sebagai pelunasan dari tagihannya baik seluruhnya maupun sisanya. Ini akan berguna pada saat berhadapan dengan ahli waris, di mana meskipun utangnya dapat dibagi-bagi, hipotiknya tetap melekat pada benda jaminannya sebagai satu kesatuan, sehingga kreditur dapat mengambil pelunasan untuk seluruh tagihannya atas hasil penjualan benda jaminan. Ini juga sebagai bentuk perlindungan bagi kreditur dalam mendapatkan pelunasan utang.

Dalam meletakkan hipotik atas suatu benda tidak bergerak, agar sah, maka hipotik ini harus diberikan dengan suatu akta otentik (Pasal 1171 ayat (1) KUHPerdara) dan di daftarkan dalam register-register umum yang disediakan untuk hipotik (Pasal 1179 ayat (1) KUHPerdara). Jika tidak didaftarkan maka hipotik tersebut tidak mempunyai kekuatan yang mengikat para pihak dan juga pihak ketiga. Dalam hal ini berarti hipotik mengandung asas publisitas, di mana setiap orang dapat melihat register tersebut sebagai bentuk perlindungan terhadap pihak ketiga. Di dalam akta hipotik harus disebutkan dengan jelas benda yang diletakkan hipotik (Pasal 1174 ayat (1) KUHPerdara). Dalam hal ini hipotik menganut asas spesialisitas, di mana harus jelas objek yang dibebani hipotik. Hipotik ini hanya dapat diletakkan oleh orang atau pihak yang memiliki kuasa untuk memindahtangankan benda yang akan dibebani dengan hipotik (Pasal 1168 KUHPerdara). Hipotik dapat diletakkan atas benda yang sama lebih dari satu kali. Hal ini dapat dilihat dari tafsiran dalam Pasal 315 KUHD yang berbunyi:

“Tingkat di antara segala hipotik satu sama lain, ditentukan oleh hari pembukuan. Hipotik yang dibukukan pada hari yang sama, mempunyai tingkat yang sama pula.”

Ini berarti terdapat peletakan hipotik lebih dari satu kali pada benda jaminan yang sama. Dalam hal ini, hipotik yang terlebih dahulu didaftarkan, lahir lebih dahulu dan mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada yang timbul setelah itu, ini juga berarti bahwa hipotik lahir pada saat didaftarkan. Jaminan hipotik yang kedua dan selanjutnya ini bisa diberikan baik kepada kreditur yang sama maupun kepada kreditur yang lain.¹⁵⁰

Hipotik merupakan hak yang didahulukan menurut Pasal 1133 KUHPerdara, yang berarti kreditur yang memiliki jaminan hipotik memiliki hak untuk didahulukan dalam mendapatkan pembayaran tagihan piutangnya sejumlah yang terdapat di dalam akta hipotik atas hasil eksekusi barang yang dijadikan jaminan hipotik. Kreditur didahulukan hanya sepanjang mengambil pelunasan dari benda yang dijadikan hipotik untuk piutangnya, bukan dari semua harta benda debitur yang dieksekusi. Kalau hasil penjualan benda jaminan tersebut tidak cukup untuk melunasi utang debitur, maka kreditur dapat menagih sisa utang tersebut kepada debitur tetapi hanya sebagai kreditur konkuren saja.

Biasanya diperjanjikan beberapa hal dalam akta hipotik untuk melindungi kepentingan kreditur, antara lain:

a. Janji untuk tidak menyewakan.

Tindakan debitur menyewakan benda jaminan akan mempersulit kreditur apabila perlu mengeksekusi benda jaminan, karena berdasarkan Pasal 1576 KUHPerdara, jual beli tidak mengakibatkan putusannya hubungan sewa menyewa kecuali telah diperjanjikan sebelumnya. Hal ini bisa mengakibatkan turunnya harga benda jaminan pada saat pelelangan yang bisa merugikan kreditur. Akan lebih baik apabila kreditur memperjanjikan adanya larangan untuk menyewakan atau ketentuan-ketentuan lain seperti yang tertera pada Pasal 1185 KUHPerdara, yaitu:¹⁵¹

- i. larangan sama sekali untuk menyewakan;
- ii. pembatasan mengenai cara penyewaan;
- iii. pembatasan mengenai lamanya penyewaan; dan

¹⁵⁰ *Ibid*, hal. 214.

¹⁵¹ *Ibid*, hal. 251.

iv. pembatasan mengenai perjanjian uang muka sewa.

b. Janji asuransi.

Kreditur dapat memperjanjikan dengan pemberi jaminan bahwa benda jaminan diasuransikan terhadap bahaya-bahaya tertentu untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan terjadi kepada benda jaminan, seperti kebakaran, tenggelamnya kapal, dan lain sebagainya. Dalam hal benda jaminan diasuransikan, maka berdasarkan Pasal 297 KUHD, apabila atas benda hipotik yang telah diasuransikan tersebut terjadi sesuatu yang menimpa benda tersebut, maka uang asuransi sampai jumlah piutangnya ditambah dengan bunga yang terutang akan menjadi gantinya hipotik tersebut (pengganti benda jaminan).

c. Janji untuk tidak dibersihkan dan masalah pembersihan.

Tuntutan pembersihan ada pada Pasal 1210 KUHPerdara, di mana dikatakan bahwa:

“Siapa yang membeli benda yang dibebani hipotik, baik pada suatu pelelangan atas perintah Hakim maupun dalam penjualan secara sukarela, dapat menuntut supaya persil yang dibeli itu dibebaskan dari segala beban hipotik yang melebihi harga pembelian, dengan mengindahkan aturan-aturan yang diberikan dalam pasal-pasal berikut.”

Berdasarkan pasal tersebut, timbul kesan bahwa hak pembeli untuk menuntut pembersihan ada, baik pada penjualan lelang eksekusi maupun pada penjualan sukarela, sekalipun tidak di depan umum (tidak melalui lelang). Namun, sebenarnya yang dimaksud adalah hanya pada penjualan lelang saja, baik lelang eksekusi maupun lelang sukarela. Jadi Pasal 1210 KUHPerdara hanya berlaku pada apabila ada penjualan secara lelang.¹⁵² Penjualan sukarela tersebut maksudnya adalah penjualan yang inisiatifnya datang dari pemilik/pemberi hipotik, sedangkan penjualan adalah terpaksa kalau inisiatif penjualan tersebut datang dari kreditur/para kreditur pemegang hipotik, dengan kata lain atas dasar suatu eksekusi.¹⁵³ Dalam hal penjualan secara sukarela, walaupun dilakukan di

¹⁵² *Ibid*, hal. 256.

¹⁵³ *Ibid*, hal. 262.

depan umum, tidak menutup kemungkinan dapat terjadi kecurangan dari penjual/pemberi hipotik dengan pembeli untuk membeli benda jaminan hipotik dengan harga yang rendah dan meminta pembersihan sehingga dalam hal ini kreditur dapat dirugikan. Oleh karena itu, Pasal 1210 ayat (2) KUHPerdara memberikan kemungkinan bagi pemegang hipotik yang pertama untuk memperjanjikan dalam hal terjadi penjualan secara sukarela (penjual merupakan pemberi hipotik), benda jaminan hipotik tidak akan dibersihkan dari sisa-sisa beban.

Dalam Pasal 1211 KUHPerdara dikatakan bahwa dalam hal penjualannya secara sukarela, penuntutan untuk pembebasan dari beban-beban hipotik tidak dapat dilakukan kecuali apabila penjualan itu terjadi di muka umum. Apabila dihubungkan Pasal 1210 KUHPerdara dengan Pasal 1211 KUHPerdara, maka apabila antara kreditur dan pemberi jaminan ada diperjanjikan janji untuk tidak dibersihkan, maka tuntutan pembersihan hanya dapat dilakukan oleh pembeli pada penjualan eksekusi di muka umum saja.¹⁵⁴

Berdasarkan Pasal 1209, hipotik dapat hapus karena 3 (tiga) hal yaitu:

- a. karena hapusnya perikatan pokok;
 - b. karena pelepasan hipotiknya oleh kreditur; dan
 - c. karena penetapan tingkat-tingkatan kedudukan kreditur oleh Hakim.
4. Hak Tanggungan

Hak tanggungan merupakan lembaga jaminan di luar KUHPerdara, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Undang-Undang Hak Tanggungan). Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain (Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Hak Tanggungan).

¹⁵⁴ *Ibid.*

Objek hak tanggungan berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan, yaitu hak-hak atas tanah yang antara lain adalah hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan (hak guna bangunan meliputi hak guna bangunan di atas tanah negara, di atas tanah hak pengelolaan, maupun di atas tanah hak milik). Selain itu objek hak tanggungan dapat juga berupa hak pakai atas tanah negara. Walaupun tidak dikatakan dengan jelas, tetapi dapat disimpulkan bahwa hak-hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah menurut Undang-Undang Pokok Agraria.¹⁵⁵ Selain itu hak tanggungan juga dapat dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada dan akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanahnya, dan merupakan milik pemegang hak atas tanah tersebut.

Dilihat dari Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, dapat disimpulkan bahwa hak tanggungan mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- a. merupakan hak jaminan;
- b. atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut;
- c. untuk pelunasan utang; dan
- d. memberikan kedudukan yang diutamakan.

Hak atas tanah tersebut dapat dibebani hak tanggungan lebih dari satu kali guna untuk menjamin lebih dari satu utang. Dalam hal seperti ini, kedudukan para kreditur atas hak tanggungan tersebut ditentukan berdasarkan tanggal pendaftarannya di Kantor Pertanahan (Pasal 5 Undang-Undang Hak Tanggungan). Ini berarti bahwa hak tanggungan memiliki sifat hak kebendaan¹⁵⁶ yaitu *droit de preference* yang merupakan karakter yang terkandung dalam ciri hak kebendaan yaitu *droit de suite* (artinya hak kebendaan mengikuti bendanya di dalam tangan siapapun dia berada). Dengan adanya sifat hak kebendaan ini maka kreditur tidak

¹⁵⁵ *Ibid*, hal. 274.

¹⁵⁶ Hak kebendaan mempunyai ciri-ciri:

- a. Mempunyai hubungan langsung dengan bendanya;
- b. Dapat ditunjukkan kepada siapa saja dalam tangan siapa ditemukan bendanya;
- c. Mempunyai *droit de suite*;
- d. Yang lahir lebih dahulu mempunyai kedudukan lebih tinggi; dan
- e. Dapat dialihkan.

perlu khawatir dengan kemungkinan benda jaminan ini dipindahtangankan kepada pihak ketiga, karena hak kreditur yang memiliki hak kebendaan itu, mengikuti benda jaminan tersebut ke dalam tangan siapapun benda tersebut berada.

Jaminan ini berfungsi untuk pelunasan utang debitur apabila debitur wanprestasi, di mana pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan). Ini juga berarti jaminan hak tanggungan ini memberikan kedudukan kepada pemegang hak tanggungan untuk mendapatkan pelunasan utang terlebih dahulu atau diutamakan. Selain itu juga memberikan kuasa kepada kreditur untuk menjual objek hipotik di depan umum atas dasar parate eksekusi ini. Parate eksekusi ini merupakan kewenangan bersyarat, yaitu hak tersebut baru ada apabila debitur wanprestasi.

Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi, kecuali diperjanjikan di dalam akta pemberian hak tanggungannya. Ini berarti memperjanjikan bahwa hak tanggungan dapat dibagi-bagi tersebut harus di dalam akta pemberian hak tanggungan, tidak bisa di dalam akta lain. Pemberian kesempatan untuk memperjanjikan “hak tanggungan yang bersangkutan dapat dibagi-bagi” adalah untuk memungkinkan pembebasan sebagian dari objek jaminan hak tanggungan dari ikatan jaminan, sejalan dengan pelunasan utang secara angsuran.¹⁵⁷ Hal ini sesuai dengan apa yang terdapat di dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan, dimana pada intinya dalam hal yang dijadikan jaminan hak tanggungan ada lebih dari satu hak atas tanah, pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek hak tanggungan, yang akan dibebaskan dari hak tanggungan tersebut pada saat debitur membayar angsurannya, sehingga kemudian hak tanggungan itu hanya membebani sisa obyek hak tanggungan untuk menjamin sisa utang yang belum dilunasi.

Hak tanggungan harus dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang

¹⁵⁷ *Ibid*, hal. 284.

Hak Tanggungan, dikatakan bahwa di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan:

- a. nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan;
- b. domisili pihak-pihak;
- c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin;
- d. nilai tanggungan; dan
- e. uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan.

Setelah itu pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Pendaftaran tersebut juga merupakan salah satu perwujudan pemberian kepastian hukum, yang terdapat dalam bagian menimbang pada pembukaan Undang-Undang Hak Tanggungan, yaitu adanya kewajiban pendaftaran hak tanggungan sebagai perwujudan dari asas publisitas.¹⁵⁸ Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuatkan buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan (Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Hak Tanggungan). Sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan yang memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA", sehingga sertifikat hak tanggungan ini mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 14 Undang-Undang Hak Tanggungan).

Mengenai hapusnya hak tanggungan, terdapat di dalam Pasal 18 Undang-Undang Hak Tanggungan, yaitu karena:

- a. hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan;
- b. dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan;
- c. pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri; dan
- d. hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.

¹⁵⁸ *Ibid*, hal. 304.

5. Resi Gudang (*Warehouse Receipt*)

Resi gudang (*Warehouse Receipt*) adalah dokumen bukti kepemilikan atas barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang (Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang (Undang-Undang Resi Gudang)). Pengelola gudang sendiri adalah pihak yang melakukan usaha pergudangan, baik gudang milik sendiri maupun milik orang lain, yang melakukan penyimpanan, pemeliharaan, dan pengawasan barang yang disimpan oleh pemilik barang serta berhak menerbitkan resi gudang. Gudang itu sendiri merupakan semua ruangan yang tidak bergerak dan tidak dapat dipindah-pindahkan dengan tujuan tidak dikunjungi oleh umum, tetapi untuk dipakai khusus sebagai tempat penyimpanan barang yang dapat diperdagangkan secara umum dan memenuhi syarat-syarat lain yang ditetapkan oleh Menteri Perdagangan. Pemegang resi gudang adalah pemilik barang atau pihak yang menerima pengalihan dari pemilik barang atau pihak lain yang menerima pengalihan lebih lanjut.

Benda yang termasuk dalam lingkup resi gudang adalah benda bergerak yang dapat disimpan dalam jangka waktu tertentu dan dapat diperdagangkan secara umum (Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Resi Gudang), sehingga dapat kita katakan bahwa resi gudang hampir menyerupai fidusia, tetapi yang menjadi objek lebih terbatas kepada komoditi yang terdapat di dalam gudang serta dapat disimpan untuk jangka waktu tertentu. Berdasarkan Pasal 3 Peraturan Menteri Perdagangan RI Nomor: 26/M-DAG/PER/6/2007 tentang Barang Yang Dapat Disimpan Di Gudang Dalam Penyelenggaraan Sistem Resi Gudang, benda-benda yang dapat disimpan dalam gudang untuk diterbitkan resi gudang harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a. memiliki daya simpan paling sedikit 3 (tiga) bulan;
- b. memenuhi standar mutu tertentu; dan
- c. jumlah minimum barang yang dapat disimpan.

Komoditi yang dapat disimpan di dalam gudang untuk diterbitkan resi gudang ada 8 macam komoditi, yaitu gabah, beras, jagung, kopi, kakao, lada, karet; dan rumput laut. Resi gudang hanya dapat diterbitkan oleh pengelola gudang yang telah memperoleh persetujuan Badan Pengawas Sistem Resi Gudang

(unit organisasi di bawah Menteri yang diberi wewenang untuk melakukan pembinaan, pengaturan, dan pengawasan pelaksanaan Sistem Resi Gudang). Setiap pemilik barang yang menyimpan barangnya di dalam gudang berhak mendapatkan resi gudang, di mana pengelola gudang akan menerbitkan resi gudang untuk setiap penyimpanan barang setelah pemilik barang menyerahkan barangnya. Dalam Pasal 5 Undang-Undang Resi Gudang, dikatakan bahwa resi gudang, harus dimuat sekurang-kurangnya:

- a. judul resi gudang;
- b. jenis resi gudang, yaitu resi gudang atas nama atau resi gudang atas perintah;
- c. nama dan alamat pihak pemilik barang;
- d. lokasi gudang tempat penyimpanan barang;
- e. tanggal penerbitan;
- f. nomor penerbitan;
- g. waktu jatuh tempo;
- h. deskripsi barang;
- i. biaya penyimpanan;
- j. tanda tangan pemilik barang dan pengelola gudang; dan
- k. nilai barang berdasarkan harga pasar pada saat barang dimasukkan ke dalam gudang.

Apabila resi gudang tersebut hilang atau rusak, pemegang resi gudang dapat meminta diterbitkannya resi gudang pengganti dan pengelola gudang wajib menerbitkannya. Permintaan penerbitan resi gudang pengganti tersebut harus disertai bukti-bukti yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan resi gudang yang sebelumnya dinyatakan tidak berlaku lagi sejak diterbitkannya resi gudang pengganti. Dalam resi gudang pengganti tersebut harus dicantumkan kata-kata “Resi Gudang Pengganti”. Dengan tidak dicantumkan kata-kata tersebut, maka apabila di kemudian hari timbul kerugian akibat kelalaian pengelola gudang tersebut, maka pengelola gudang bertanggung jawab atas segala kerugian yang diderita oleh semua pihak yang terkait dengan resi gudang tersebut. Resi gudang pengganti ini memiliki kekuatan hukum yang sama dengan resi gudang yang digantikan.

Resi gudang dapat dialihkan, dijadikan jaminan utang, atau digunakan sebagai dokumen penyerahan barang. Selain itu resi gudang sebagai dokumen kepemilikan dapat dijadikan jaminan utang sepenuhnya tanpa dipersyaratkan adanya agunan lainnya (Pasal 4 Undang-Undang Resi Gudang). Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Resi Gudang, terdapat 2 (dua) macam resi gudang yaitu resi gudang atas nama dan resi gudang atas perintah. Resi gudang atas nama adalah resi gudang yang mencantumkan nama pihak yang berhak menerima penyerahan barang. Resi gudang atas perintah adalah resi gudang yang mencantumkan perintah pihak yang berhak menerima penyerahan barang. Pengalihan resi gudang tersebut dibedakan sesuai dengan bentuknya. Apabila resi gudang yang akan dialihkan adalah resi gudang atas nama, maka pengalihan tersebut dilakukan dengan akta otentik. Apabila resi gudang yang akan dialihkan adalah resi gudang atas perintah, maka pengalihannya dilakukan dengan endorsemen yang disertai penyerahan resi gudang. Tidak semua resi gudang dapat dialihkan, resi gudang yang telah jatuh tempo tidak dapat dialihkan. Setelah resi gudang dialihkan, pihak yang mengalihkan resi gudang wajib melaporkan kepada Pusat Registrasi Resi Gudang (badan usaha berbadan hukum yang mendapat persetujuan Badan Pengawas Sistem Resi Gudang untuk melakukan penatausahaan Resi Gudang dan Derivatif Resi Gudang yang meliputi pencatatan, penyimpanan, pemindahbukuan kepemilikan, pembebanan hak jaminan, pelaporan, serta penyediaan sistem dan jaringan informasi).

Pengalihan resi gudang tersebut dapat terjadi karena beberapa hal, yaitu:

- a. pewarisan;
- b. hibah;
- c. jual beli; dan/atau
- d. sebab-sebab lain yang dibenarkan undang-undang, termasuk pemilikan barang karena pembubaran badan usaha yang semula merupakan pemegang resi gudang.

Dalam hal pengalihan resi gudang secara jual beli, resi gudang dan derivatif resi gudang dapat diperdagangkan baik di bursa maupun di luar bursa. Dalam hal resi gudang dan derivatif resi gudang diperdagangkan di bursa, mekanisme transaksinya tunduk pada ketentuan bursa tempat resi gudang tersebut

diperdagangkan. Penerima pengalihan resi gudang tersebut akan memperoleh hak atas dokumen dan barang.

Dalam hal pembebanan hak jaminan pada resi gudang, yang dimaksudnya hak jaminan atas resi gudang adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang, yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditur yang lain. Setiap resi gudang yang diterbitkan hanya dapat dibebani satu jaminan utang. Perjanjian hak jaminan ini merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian utang piutang yang menjadi perjanjian pokok atau dengan kata lain perjanjian hak jaminan ini bersifat *accessoir*. Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Resi Gudang, penerima hak jaminan harus memberitahukan perjanjian pengikatan resi gudang tersebut sebagai hak jaminan kepada Pusat Registrasi Resi Gudang dan pengelola gudang. Pembebanan hak jaminan terhadap resi gudang dibuat dengan akta perjanjian hak jaminan, yang berisi sekurang-kurangnya:

- a. identitas pihak pemberi dan penerima hak jaminan;
- b. data perjanjian pokok yang dijamin dengan hak jaminan;
- c. spesifikasi resi gudang yang diagunkan;
- d. nilai jaminan utang; dan
- e. nilai barang berdasarkan harga pasar pada saat barang dimasukkan ke dalam gudang.

Hak jaminan tersebut hapus dikarenakan:

- a. hapusnya utang pokok yang dijamin dengan hak jaminan, ini karena perjanjian hak jaminan bersifat *accessoir* di mana berakhirnya perjanjian hak jaminan bergantung pula pada perjanjian pokoknya; dan
- b. pelepasan hak jaminan oleh penerima hak jaminan, ini didasari hubungan antara pemegang resi gudang dan kreditur didasari kepercayaan, di mana kreditur merasa tidak perlu lagi memegang hak jaminan dan melepaskan hak jaminan tersebut. Dalam hal ini, kreditur tidak lagi memegang hak jaminan dan resi gudang yang dijaminan diserahkan kembali kepada pemegang resi gudang.

Apabila pemberi hak jaminan (debitur) wanprestasi, maka penerima hak jaminan (kreditur) mempunyai hak untuk menjual objek jaminan atas kekuasaan

sendiri melalui lelang umum atau penjualan langsung. Dalam hal ini penerima hak jaminan (kreditur) diberikan hak eksekusi. Penjualan ini harus dengan sepengetahuan pemberi hak jaminan yaitu harus dengan pemberitahuan secara tertulis kepada pemberi jaminan. Setelah penjualan, penerima hak jaminan (kreditur) memiliki hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil penjualan objek jaminan tersebut setelah dikurangi biaya penjualan dan biaya pengelolaan.

Dapat dikatakan bahwa dalam sistem resi gudang ini, pembiayaan yang dapat diakses oleh pemilik barang tidak hanya berasal dari perbankan dan lembaga keuangan non-bank, tetapi juga dapat berasal dari investor melalui derivatif resi gudang yang diperdagangkan di bursa maupun di luar bursa. Resi gudang ini secara tidak langsung memberikan keuntungan bagi pemiliknya dalam hal mendapatkan dana dari pihak lain baik dari utang (dengan menjaminkan resi gudang) maupun dari penjualan.

4.3 Melalui Asuransi Kredit

Di dalam pemberian kredit tentu terdapat resiko bahwa debitur ada kemungkinan tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar utangnya tepat pada waktu yang telah disepakati. Oleh karena itu bank sebelum memberikan kredit selalu melihat pada prospek usaha debitur atau melihat pada kemampuan debitur untuk memenuhi kewajibannya. Selain itu kreditur juga biasanya meminta jaminan baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Dalam hal debitur merupakan pengusaha menengah ke bawah atau debitur merupakan debitur konsumsi yang menengah ke bawah, jaminan menjadi permasalahan bagi mereka untuk mendapatkan kredit karena masyarakat menengah ke bawah ini biasanya tidak memiliki sesuatu yang nilainya cukup untuk dijadikan jaminan bagi kredit yang akan mereka ambil dan tidak ada pula orang yang dapat dipercaya dan memberi keyakinan yang cukup bagi bank untuk dijadikan jaminan perorangan. Hal ini akan menghambat penyaluran kredit dan akan menghambat pertumbuhan perekonomian secara merata karena pada akhirnya yang akan memenuhi syarat untuk mendapatkan pinjaman hanyalah

mereka yang tergolong mampu. Oleh karena itu pemerintah berusaha memberikan jalan keluar dengan mendirikan PT Asuransi Kredit Indonesia (PT Askrindo).

Berdirinya PT Askrindo tersebut didasari oleh Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1971 tentang Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia untuk Pendirian Perusahaan Perseorangan Dalam Bidang Perasuransian Kredit, yang diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1971 Nomor 1.¹⁵⁹ Dengan adanya PT Askrindo sebagai penanggung dalam hal kredit ini, maka apabila ada pengusaha kecil yang menurut penilaian bank, usahanya memiliki prospek yang cukup bagus dan perlu dibantu sedangkan jaminan tambahan yang diberikan pengusaha tersebut dinilai kurang, bank dapat mempertanggungkan kredit tersebut kepada PT Askrindo. Dengan demikian bank akan merasa lebih terjamin karena ada PT Askrindo yang akan menanggung pembayaran kredit tersebut apabila debitur lalai.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1971 tentang Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia untuk Pendirian Perusahaan Perseorangan Dalam Bidang Perasuransian Kredit, PT Askrindo dalam menjalankan tugasnya yang berkaitan dengan perkreditan perbankan meliputi:¹⁶⁰

1. membantu kelancaran pengarah dan pengamanan perkreditan bank-bank terutama di bidang-bidang usaha menengah dan kecil dengan jalan: membuat dan menutup perjanjian pertanggungan (asuransi) terhadap resiko atas kredit yang diberikan oleh bank-bank dalam arti kata yang seluas-luasnya serta memberikan dan menerima perantara dalam penutupan perjanjian pertanggungan terhadap resiko atas kredit bank; dan
2. membuat dan menutup perjanjian pertanggungan ulang (reasuransi) serta melakukan usaha-usaha yang langsung dan tidak langsung erat hubungannya dengan ketentuan kelancaran dan pengamanan perkreditan bank.

¹⁵⁹ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan: Suatu Tinjauan Yuridis*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), hal. 49.

¹⁶⁰ Muhamad Djumhana, *op. cit.*, hal. 424

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian mendefinisikan asuransi sebagai perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan dirinya 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 pihak tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungjawabkan. Definisi ini apabila kita lihat hanya mencakup asuransi kerugian dan asuransi jiwa, sehingga dapat digunakan Pasal 246 KUHD yang definisinya hanya mencakup asuransi kerugian saja. Menurut Pasal 246 KUHD bahwa yang dimaksudkan dengan asuransi atau pertanggungan adalah suatu perjanjian, di mana penanggung dengan menikmati suatu premi mengikatkan dirinya terhadap tertanggung untuk membebaskan tertanggung dari kerugian karena kehilangan, kerugian, atau ketiadaan keuntungan yang diharapkan, yang akan dapat diderita olehnya karena suatu kejadian yang tidak pasti.

Secara garis besar semua jenis pertanggungan yang dikenal dapat digolongkan menjadi dua, yaitu: pertanggungan kerugian (*schade verzekering*) dan pertanggungan jumlah atau pertanggungan sejumlah uang (*sommen verzekering*). Perbedaan keduanya terletak pada prestasi yang harus ditunaikan oleh penanggung. Dalam pertanggungan kerugian, prestasi yang harus ditunaikan oleh penanggung adalah memberikan ganti rugi sepanjang ada kerugian yang timbul. Dalam pertanggungan jumlah, prestasi yang harus ditunaikan oleh penanggung adalah memberikan sejumlah uang yang sudah ditentukan sebelumnya.¹⁶¹

Di dalam KUHD juga disebutkan beberapa jenis pertanggungan dalam Pasal 247 KUHD, yaitu pertanggungan yang antara lain mengenai bahaya kebakaran; bahaya yang mengancam hasil pertanian yang belum dipanen; jiwa, satu atau beberapa orang; bahaya laut dan perbudakan; bahaya yang mengancam pengangkutan di daratan, di sungai-sungai, dan di perairan darat.

¹⁶¹ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *op. cit.*, hal. 50.

Apabila dilihat lebih jauh, Pasal 247 KUHD secara yuridis tidak membatasi kemungkinan tumbuhnya jenis-jenis pertanggungan lain sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hal ini dapat disimpulkan dari perkataan “antara lain” yang terdapat dalam pasal tersebut. Dengan demikian Pasal 247 KUHD adalah enumerative, bukan limitative, namun tetap ada pembatasan terhadap pasal tersebut, seperti yang terdapat di dalam Pasal 268 KUHD, yaitu “suatu pertanggungan dapat mengenai segala kepentingan yang dapat dinilai dengan uang, dapat diancam oleh suatu bahaya, dan tidak dikecualikan oleh undang-undang.” Pokok pertanggungan yang dimaksudkan dalam Pasal 268 KUHD menurut Prof. Molengraaff (dalam bukunya Ny. Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Pertanggungan*, 1980:13) digambarkan sebagai berikut: “pokok pertanggungan ialah hak subjektif yang akan lenyap atau berkurang karena adanya peristiwa yang tidak tertentu.”¹⁶²

Apabila Pasal 268 KUHD dihubungkan dengan pertanggungan kredit atau asuransi kredit, maka pertanggungan kredit masuk ke dalam hal-hal yang dapat dipertanggungjawabkan, dimana “pokok pertanggungan” adalah hak menagih atau piutang bank terhadap nasabahnya, persyaratan “dapat dinilai dengan uang”¹⁶³ jelas terpenuhi karena kredit berhubungan dengan uang yang dipinjamkan oleh bank kepada nasabahnya. Mengenai syarat “diancam oleh bahaya” dalam pertanggungan kredit yaitu suatu peristiwa atau keadaan di kemudian hari yang dapat mengakibatkan ketidakmampuan debitur untuk mengembalikan kreditnya tersebut. Bahaya-bahaya ini antara lain apabila debitur melakukan wanprestasi atas perjanjian kredit yang telah disepakatinya dengan bank, selain itu juga apabila debitur mengalami kepailitan sehingga tidak mampu membayar kredit tersebut atau harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi utangnya tersebut.

Syarat terakhir “tidak dikecualikan oleh undang-undang”, menurut Prof. Emmy Pangaribuan Simanjuntak dalam bukunya *Hukum Pertanggungan*, adalah

¹⁶² *Ibid*, hal. 51.

¹⁶³ Persyaratan dapat dinilai dengan uang ini, menurut Prof. Emmy Pangaribuan Simanjuntak dalam bukunya *Hukum Pertanggungan dan Perkembangannya*, dinyatakan sebagai persyaratan yang tidak berlaku bagi pertanggungan jiwa.

sama tujuannya dengan syarat sebab yang tidak diperbolehkan (atau sebab yang halal) dalam Pasal 1320 KUHPerdara.¹⁶⁴ Selanjutnya dikatakan bahwa syarat tersebut ditujukan pada pertanggungan-pertanggungan yang dilarang oleh undang-undang, yang ditetapkan dalam Pasal 599 KUHD yang berbunyi:

“Segala pertanggungan adalah batal, apabila dibuat:

- 1) 2) 3) dihapuskan menurut Lembaran Negara 1933 no. 47, 1934 no. 214 dan 1938 no. 2;
- 4) atas barang-barang yang menurut undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya, tidak boleh diperdagangkan; atau
- 5) atas sebuah kapal, baik kapal Indonesia, maupun kapal asing yang dipergunakan untuk mengangkut barang-barang yang tersebut dalam no. 4.”

Berdasarkan pasal di atas, asuransi kredit termasuk dalam salah satu asuransi yang tidak dikecualikan oleh undang-undang.¹⁶⁵ Melihat Pasal 247 dan Pasal 268 KUHD, di mana tidak dibatasi macam-macam pertanggungan selama tidak bertentangan dengan undang-undang, maka pertanggungan atau asuransi kredit termasuk ke dalam pertanggungan yang diperbolehkan dan merupakan perkembangan dari macam-macam pertanggungan.

Dalam hal asuransi kredit, pihak yang memberikan kredit adalah pihak yang mengasuransikan kreditnya atau dikenal dengan istilah pihak tertanggung. Dalam kaitannya dengan kredit bank, maka banklah yang menjadi pihak tertanggung, baik bank pemerintah maupun bank swasta. Pihak yang menerima peralihan resiko dari bank tersebut adalah PT Askrindo sebagai pihak penanggung.¹⁶⁶ Berdasarkan uraian di atas dapat kita simpulkan bahwa nasabah debitur tidak memiliki hubungan dengan PT Askrindo, melainkan hanya memiliki hubungan kredit dengan bank, yang bertindak sebagai pihak tertanggung. Berdasarkan Pasal 246 KUHD, maka pihak tertanggung, yaitu bank, wajib membayar premi kepada penanggung, yaitu PT Askrindo, sebagai imbalan dari

¹⁶⁴ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *op. cit.*, hal. 52.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, hal. 52-53.

haknya untuk menerima ganti rugi dari penanggung apabila terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian bagi pihak tertanggung sehubungan dengan kredit yang dijadikan objek asuransi tersebut. Apabila pihak tertanggung tidak memenuhi kewajibannya membayar premi, maka pihak tertanggung dapat dikatakan tidak berhak atas ganti rugi dari penanggung.

Secara bisnis-teknis, hubungan antara bank yang memberi kredit dengan PT Askrindo dituangkan dalam perjanjian yang dibuat di antara keduanya, yaitu PT Askrindo sebagai penanggung, bank sebagai tertanggung, dan kredit bank sebagai objek yang dipertanggungkan. Dalam hal ini ada dua tata cara pertanggungan, yaitu secara kasus demi kasus dan penutupan pertanggungan secara otomatis. Prosedur keduanya adalah sebagai berikut:¹⁶⁷

1. Penutupan pertanggungan secara kasus demi kasus, prosesnya adalah sebagai berikut:
 - a. pengusaha mengajukan permintaan kredit kepada bank;
 - b. bank mempelajari dan mempertimbangkan permintaan kredit tersebut;
 - c. dalam hal bank memerlukan jasa penutupan pertanggungan atas kredit-kredit yang akan diberikan kepada pengusaha yang bersangkutan, bank mengajukan permintaan penutupan kepada PT Askrindo;
 - d. PT Askrindo mempelajari dan mempertimbangkan permintaan bank;
 - e. apabila PT Askrindo dapat menutup pertanggungan, ia mengajukan penawaran penutupan pertanggungan kepada bank; dan
 - f. apabila bank menyetujui penawaran penutupan pertanggungan dari PT Askrindo, maka PT Askrindo kemudian menerbitkan Nota Penutupan Pertanggungan untuk bank. Dengan demikian terjadi penutupan pertanggungan dan bank dapat merealisasikan fasilitas kredit kepada pengusaha yang bersangkutan.
2. Penutupan pertanggungan secara otomatis, prosesnya adalah sebagai berikut:
 - a. pengusaha mengajukan permintaan kredit kepada bank;
 - b. bank mempelajari dan mempertimbangkan permintaan kredit tersebut;
 - c. untuk memberikan fasilitas kredit kepada pengusaha tersebut, bila bank memerlukan jasa pertanggungan PT Askrindo, maka bank dapat langsung

¹⁶⁷ Muhamad Djumhana, *op. cit.*, hal. 425.

- memberikan fasilitas kredit kepada pengusaha tanpa terlebih dahulu mengajukan permintaan penutupan pertanggungan kepada PT Askrindo;
- d. pada waktu-waktu tertentu, bank menyampaikan Deklarasi Jumlah Pertanggungan kepada PT Askrindo yang memuat fasilitas yang telah diberikan selama jangka waktu deklarasi; dan
 - e. deklarasi jumlah pertanggungan diteliti oleh PT Askrindo. Bila fasilitas di dalam deklarasi sesuai dengan ketentuan klausula penutupan secara otomatis, maka PT Askrindo kemudian segera menerbitkan Nota Penutupan Pertanggungan untuk Deklarasi Jumlah Pertanggungan yang bersangkutan.

Dengan demikian maka dalam pertanggungan atau asuransi kredit, bank sebagai pihak bertanggung yang wajib membayar premi asuransi kepada PT Askrindo, dan bukan nasabah debitur yang memiliki kewajiban membayar premi tersebut. Ini dikarenakan secara yuridis nasabah debitur tidak memiliki hubungan apa-apa dengan penanggung, tetapi pada kenyataannya, secara materiil biaya premi tersebut telah diperhitungkan oleh bank di dalam kredit yang diberikan kepada nasabah yang bersangkutan. Hal tersebut memang merupakan teknik pelaksanaan pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debiturnya.¹⁶⁸

Dalam kaitannya dengan ganti rugi ini, di dalam hukum pertanggungan atau hukum asuransi terdapat beberapa asas atau doktrin, antara lain:¹⁶⁹

- a. Doktrin *Indemnity*, artinya tujuan perjanjian asuransi adalah memberikan ganti rugi terhadap kerugian yang diderita oleh tertanggung yang disebabkan oleh bahaya seperti disebutkan dalam polis. Besarnya ganti rugi adalah sama dengan besarnya kerugian yang diderita oleh tertanggung. Suatu objek yang telah dipertanggungkan secara penuh dalam jangka waktu yang sama, tidak dapat dipertanggungkan lagi, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang. Bila objek tersebut dipertanggungkan dua kali, maka perjanjian yang kedua itu menurut Pasal 252 KUHD terancam batal.

¹⁶⁸ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *op. cit.*, hal. 54.

¹⁶⁹ Suharnoko dan Endah Hartanti, *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cessie*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 24-25.

- b. Doktrin *Insurable Interest* (kepentingan yang dapat diasuransikan) atau disebut pokok pertanggungan. Dalam doktrin ini, pihak yang bermaksud akan mengasuransikan harus mempunyai kepentingan dengan barang yang diasuransikan. Kepentingan yang dapat diasuransikan hanyalah kepentingan yang dapat dinilai dengan uang. Menurut Pasal 250 KUHD kepentingan ini harus ada pada saat perjanjian asuransi diadakan. Apabila tidak mempunyai kepentingan pada saat pertanggungan diadakan maka si penanggung tidaklah diwajibkan memberikan ganti rugi. Doktrin ini tidak berlaku mutlak, misalnya pada perjanjian asuransi pengangkutan laut dan kerangka kapal, maka kepentingan ini harus ada pada saat terjadi kerugian.
- c. Doktrin *Utmost Goodfaith* atau kejujuran sempurna. Dalam doktrin ini, tertanggung diharuskan untuk memberitahukan segala sesuatu yang diketahuinya mengenai objek yang dipertanggungkan secara benar. Keterangan yang tidak benar atau informasi yang tidak lengkap yang diberikan kepada penanggung walaupun dengan itikad baik dapat mengakibatkan batalnya perjanjian asuransi. Doktrin ini terdapat dalam Pasal 251 KUHD.
- d. Doktrin Subrogasi Bagi Penanggung. Doktrin subrogasi tidak dapat dipisahkan dari doktrin *indemnity*. Berdasarkan doktrin *indemnity*, ganti rugi yang diberikan kepada tertanggung hanya sebesar kerugian yang dideritanya karena itu tertanggung tidak dapat menuntut lagi ganti rugi atas kerugian yang sama kepada pihak ketiga sebagai pelaku perbuatan melawan hukum. Melalui doktrin subrogasi, penanggung menggantikan kedudukan tertanggung untuk mengajukan tagihan kepada pihak ketiga.

Asas-asas di atas ini berfungsi untuk mencegah orang menggunakan pertanggungan untuk memperkaya diri secara melawan hukum.

Dalam pertanggungan pada umumnya, jumlah pertanggungan akan berjalan tetap sampai pertanggungannya berakhir. Ini berbeda dengan pertanggungan kredit, di mana jumlah pertanggungannya, sejak pertanggungan ditutup hingga berakhir, akan berubah menurun.¹⁷⁰ Hal ini karena kredit yang diterima oleh nasabah, pada saat-saat yang telah ditentukan akan dibayar oleh

¹⁷⁰ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *op. cit.*, hal. 55.

nasabah yang pada umumnya dilakukan dengan cara penyicilan. Dengan demikian, beberapa waktu setelah pertanggungan diadakan, jumlah kredit yang menjadi objek tanggungan akan semakin berkurang karena telah dibayar secara cicil oleh debitur, sehingga jumlah kredit yang ditanggung oleh penanggung juga akan semakin kecil dan semakin kecil pula resiko yang harus ditanggung. Dengan demikian semakin kecil pula penggantian kerugiannya.

Dalam prakteknya, besarnya kredit yang dipertanggung oleh bank biasanya tidak mencakup seluruh kredit yang diterima oleh nasabah debitur, tetapi hanya sebagian dari maksimum kreditnya. Dengan hanya sebagian saja yang dipertanggung, berarti pertanggungan kredit yang terjadi dalam praktek perbankan adalah pertanggungan di bawah nilai.¹⁷¹ Oleh karena hanya sebagian saja yang dipertanggung, maka dalam hal terjadi kerugian, bank masih harus memikul sebagian dari kerugian tersebut, yang tidak mendapat penggantian kerugian (akibat yang menjadi objek pertanggungan tidak semua kredit melainkan hanya sebagian). Bank masih dapat memiliki hak untuk menagih pemenuhan pembayaran kredit dari nasabah tersebut sampai kerugiannya yang tertutup untuk kerugian sebagian yang tidak ditanggung. Sebagian lainnya yang masih dapat dituntut pada nasabahnya menjadi haknya penanggung, karena telah memberikan ganti kerugian kepada bank.¹⁷² Kerugian yang diganti oleh PT Askrindo kepada bank sebagai pemberi kredit didasarkan kepada jumlah kredit yang dalam segala hal tidak dapat diperoleh kembali oleh bank dari nasabah debiturnya. Namun tidak 100% akan diganti oleh PT Askrindo, sudah lazim yang diganti berkisar 80% - 85% dari kerugian. Sisanya dipikul oleh bank sebagai pemberi kredit.¹⁷³ Tidak diberikannya pertanggungan sebanyak 100% oleh PT Askrindo adalah agar bank dalam memberikan kredit tetap menjalankan prinsip kehati-hatian dan tidak hanya memberikan kredit sebesar-besarnya kepada nasabah guna mendapatkan bunga

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 55.

¹⁷² *Ibid*, hal. 55.

¹⁷³ Zenitha Sally Setyo, *Tanggung Jawab Penanggung Terhadap Tertanggung dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Kecil Menengah di PT Askrindo Cabang Semarang*, (Tesis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 2005), hal. 92.

dari kredit tersebut dan apabila terjadi kredit macet bank cukup mengajukan klaim kepada PT Askrindo. Hal tersebutlah yang ingin dihindari oleh PT Askrindo.

Berhaknya penanggung dalam hal ini PT Askrindo untuk menuntut ganti rugi pada nasabah bank adalah berdasarkan subrogasi yang diatur dalam Pasal 284 KUHD. Dalam prakteknya penuntutan hak PT Askrindo yang ada pada nasabah debitur berdasarkan subrogasi, dilakukan oleh bank. Setelah nasabah memenuhi segala kewajibannya pada bank, kemudian bank akan memberikannya kepada PT Askrindo bagian¹⁷⁴ yang menjadi haknya.

4.4 Melalui Jaminan Kredit

Perusahaan Umum (Perum) Jaminan Kredit Indonesia atau disingkat Jamkrindo, merupakan BUMN yang didirikan Pemerintah Indonesia berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 2008, tanggal 19 Mei 2008, tentang Perusahaan Umum (Perum) Jaminan Kredit Indonesia. Perum Jamkrindo diberi tugas untuk menyelenggarakan kegiatan usaha di bidang penjaminan kredit bagi Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah, serta Koperasi (UMKMK), termasuk kegiatan penjaminan kredit perorangan, jasa konsultasi dan jasa manajemen kepada UMKMK.¹⁷⁵ Maksud dan tujuan Perum Jamkrindo adalah turut melaksanakan dan menunjang kebijakan dan program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan nasional, dengan melaksanakan kegiatan penjaminan kredit bagi UMKMK. Manfaat yang diperoleh oleh UMKMK adalah dengan adanya Jamkrindo, nasabah UMKMK yang kekurangan agunan dalam mengakses kredit/pembiayaan perbankan menjadi terbantu. Jamkrindo juga memberikan manfaat bagi kreditur/perbankan yaitu memberikan jaminan kepastian ganti rugi apabila di kemudian hari nasabah UMKMK tidak mampu menyelesaikan kewajiban sesuai dengan jadwal yang diperjanjikan.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Mgs. Edy Putra Tje'Aman, *op. cit.*, hal. 56.

¹⁷⁵ About, http://www.jamkrindo.com/?page_id=12, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

¹⁷⁶ Penjaminan Kredit Komersial, http://www.jamkrindo.com/?page_id=125, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Fokus usaha penjaminan Perum Jamkrindo saat ini adalah pemberian penjaminan kredit/pembiayaan bank maupun badan usaha lainnya dengan pola konvensional maupun syariah, di mana penjaminan syariah (kafalah) Perum Jamkrindo adalah penjaminan syariah pertama di Indonesia. Dalam menjalankan usahanya tersebut, Perum Jamkrindo bermitra dengan perbankan dan badan usaha lainnya sebagai pemberi kredit kepada UMKMK maupun kerjasama dengan mitra *co-guarantee*.¹⁷⁷

Prinsip-prinsip penjaminan yang dianut oleh Jamkrindo adalah bahwa penjaminan merupakan kegiatan yang dilakukan dalam bentuk pemberian penjaminan untuk membantu akses kredit kepada UMKMK yang mempunyai usaha layak (*feasible*) namun tidak memenuhi persyaratan teknis perbankan, khususnya pemenuhan agunan (tidak *bankable*). Penjamin kredit akan mengambil alih sementara resiko pelunasan kredit UMKMK (terjamin) dari perbankan/kreditur (penerima jaminan) apabila pada waktu yang diperjanjikan terjamin tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya. Dalam penjaminan kredit terdapat 3 (tiga) pihak yang turut serta yaitu perusahaan penjamin kredit, perbankan/kreditur (penerima jaminan) dan nasabah UMKMK (terjamin). Diharapkan dengan adanya jaminan perum Jamkrindo, perbankan akan menjadi lebih ekspansif dan lebih aman untuk menyalurkan kredit/pembiayaan kepada UMKMK.¹⁷⁸

Ada macam-macam penjaminan yang diberikan oleh Jamkrindo, yaitu antara lain:¹⁷⁹

1. Penjaminan Kredit Umum

Ini merupakan penjaminan atas kredit yang diberikan oleh penerima jaminan kepada terjamin untuk keperluan tambahan modal kerja dan/atau investasi dalam rangka peningkatan dan pengembangan usaha terjamin, yang proses penjaminannya dilakukan secara kasus per kasus.

¹⁷⁷ About, http://www.jamkrindo.com/?page_id=12, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

¹⁷⁸ Prinsip Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=121, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

¹⁷⁹ Penjaminan Kredit, http://www.jamkrindo.com/?page_id=131, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

2. Penjaminan Kredit Mikro

Ini merupakan penjaminan atas kredit yang diberikan oleh penerima jaminan kepada terjamin, pengusaha mikro dan kecil, untuk keperluan modal kerja dan/atau investasi dalam rangka peningkatan dan pengembangan usaha terjamin yang jumlah *plafond* kreditnya sesuai dengan ketentuan kredit mikro di penerima jaminan, dan proses pengajuan penjaminannya dilakukan secara kolektif.

3. Penjaminan Kredit Konstruksi & Pengadaan Barang/Jasa

Ini merupakan penjaminan atas kredit yang diberikan oleh penerima jaminan kepada terjamin untuk keperluan modal kerja usaha jasa konstruksi dan pengadaan barang/jasa sesuai dengan kontrak kerjanya, yang sumber pengembaliannya berasal dari dana APBN/APBD/BUMN atau swasta nasional, yang proses pengajuan penjaminannya dilakukan secara kolektif.

4. Penjaminan Kredit Multiguna

Ini merupakan penjaminan atas kredit yang diberikan oleh penerima jaminan kepada terjamin, perorangan (pegawai tetap suatu perusahaan/instansi pemerintahan) baik yang penyalurannya dilakukan secara langsung maupun melalui lembaga lainnya, yang sumber pengembaliannya dengan cara memotong gaji terjamin dan proses pengajuan penjaminannya dilakukan secara kolektif.

5. Penjaminan Distribusi Barang

Ini merupakan penjaminan atas kredit/penyaluran barang dari penerima jaminan (produsen barang) kepada terjamin yang mewajibkan terjamin untuk melunasi pembayaran dalam jangka waktu tertentu.

Jenis nasabah yang dijamin oleh Perum Jamkrindo adalah :¹⁸⁰

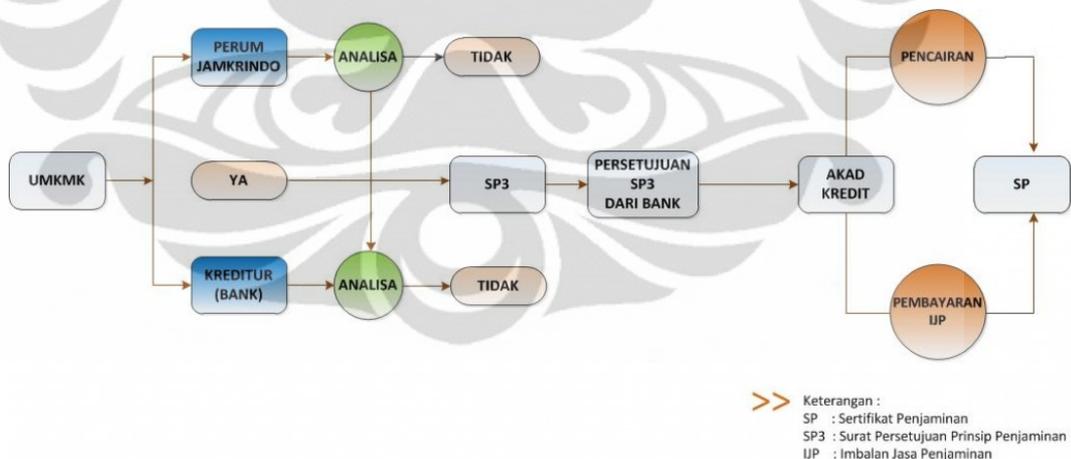
- a. koperasi;
- b. usaha mikro;
- c. usaha kecil;
- d. usaha menengah;

¹⁸⁰ Eligibilitas Nasabah, http://www.jamkrindo.com/?page_id=116, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

- e. KSP (Koperasi Simpan Pinjam);
- f. USP (Unit Simpan Pinjam); dan
- g. BPR.

Prosedur dalam memberikan penjaminan kredit tersebut adalah bahwa atas penjaminan tersebut, nasabah berkewajiban membayar Imbal Jasa Penjaminan (IJP) kepada Perum Jamkrindo. Apabila di kemudian hari, nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban perikatannya dengan kreditur seperti yang telah ditentukan, maka kreditur berhak mengajukan klaim kepada Perum Jamkrindo. Perum Jamkrindo sebagai penjamin berkewajiban membayar ganti rugi sejumlah kerugian kreditur dan sejak penyelesaian ganti rugi ini terjadi perpindahan utang nasabah kepada kreditur menjadi utang nasabah kepada Perum Jamkrindo sebesar ganti rugi yang dibayar. Dalam hal pembayaran ganti rugi ini, Jamkrindo akan menggantikan sebesar 80% untuk KUR (Kredit Usaha Rakyat) sektor perikanan dan TKI, dan 70% untuk KUR UMKM (Kredit Usaha Rakyat Usaha Mikro Kecil Menengah).¹⁸¹ Penagihan atas piutang subrogasi tersebut tetap menjadi kewajiban pihak bank, namun penagihannya dapat dilakukan bersama atau sendiri.¹⁸²

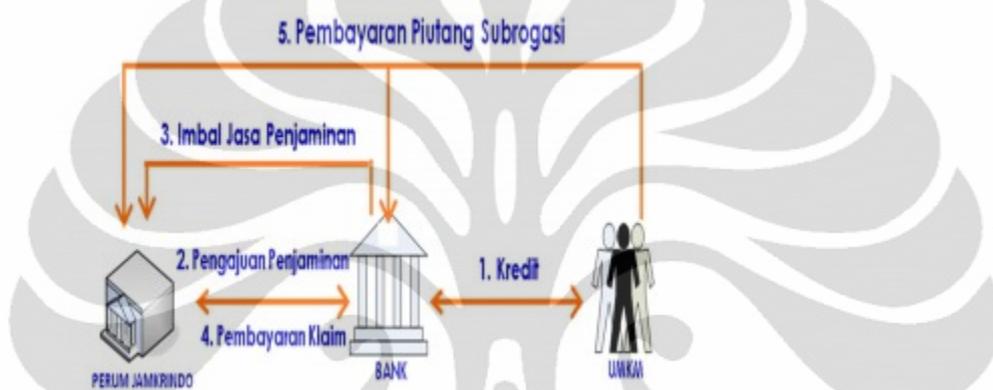
Prosedur penjaminan tersebut adalah sebagai berikut:



¹⁸¹ Wajib Cadangan Dana, Beban Askrindo Berlebih, <http://bataviase.co.id/node/557959>, diunduh tanggal 16 Mei 2011.

¹⁸² Prosedur Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=122, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Mekanisme penjaminan itu sendiri diawali dengan pengajuan penjaminan kepada Perum Jamkrindo. Proses pengajuan penjaminan Perum Jamkrindo diawali dengan adanya pengajuan kredit oleh nasabah UMKMK kepada perbankan/kreditur, dan pengajuan penjaminan kredit oleh perbankan dan nasabah atau oleh perbankan untuk dan atas nama nasabah kepada Perum Jamkrindo. Setelah adanya proses persetujuan penjaminan, selanjutnya kreditur menyalurkan kredit yang telah dijamin oleh Perum Jamkrindo kepada nasabah UMKMK.¹⁸³ Mekanismenya adalah sebagai berikut:



Perbedaan Jamkrindo dan Askrindo terletak pada urusan internal perusahaannya, di mana pada Jamkrindo tidak ada ketentuan untuk melakukan pencadangan dana guna membayar ganti rugi, sedangkan pada Askrindo diwajibkan melakukan pencadangan dana guna membayar ganti rugi kepada pihak terjamin. Ini dikarenakan Askrindo menggunakan mekanisme asuransi yang mewajibkan dilakukannya pencadangan dana sedangkan pada mekanisme penjaminan yang digunakan oleh Jamkrindo tidak diwajibkan melakukan pencadangan dana.¹⁸⁴

4.5 Melalui Subrogasi

Mengenai subrogasi terdapat di dalam Pasal 1400-1403 KUHPdata, di mana dalam Pasal 1400 KUHPdata dikatakan bahwa subrogasi atau penggantian

¹⁸³ Mekanisme Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=120, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

¹⁸⁴ Wajib Cadangkan Dana, Beban Askrindo Berlebih, <http://bataviase.co.id/node/557959>, diunduh tanggal 16 Mei 2011.

hak-hak si berpiutang oleh seorang pihak ketiga, yang membayar kepada si berpiutang itu, terjadi baik dengan persetujuan maupun demi undang-undang. Subrogasi dengan perjanjian terdapat di dalam Pasal 1401 KUHPerdara sedangkan subrogasi demi undang-undang terdapat di dalam Pasal 1402 KUHPerdara. Subrogasi dengan perjanjian dapat terjadi dalam 2 (dua) kemungkinan. Pertama adalah apabila seorang pihak ketiga memberikan pembayaran kepada si kreditur atas utang debitur, dan si kreditur yang menerima pembayaran tersebut menetapkan kreditur yang baru ini akan menggantikan kedudukannya si kreditur lama, akan menggantikan hak-haknya, gugatan-gugatannya, hak-hak istimewanya dan hipotik-hipotik yang dimiliki kreditur terhadap debitur. Subrogasi ini harus dinyatakan dengan tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran. Kedua adalah bahwa apabila debitur meminjam sejumlah uang untuk melunasi utangnya dan menetapkan bahwa kreditur baru tersebut akan menggantikan krediturnya yang lama, di mana agar subrogasi ini sah, baik perjanjian pinjam meminjam uang (perjanjian kredit) antara pihak ketiga (kreditur baru) dengan debitur maupun tanda pelunasan utang harus dibuat dengan akta otentik, dan dalam surat perjanjian pinjam meminjam uang tersebut (perjanjian kredit) antara pihak ketiga (kreditur baru) dengan debitur harus diterangkan bahwa uang itu digunakan untuk melunasi utang tersebut, dan dalam tanda pelunasan kreditnya dengan kreditur lama harus diterangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang dipinjamkan oleh kreditur baru.

Dalam kemungkinan pertama subrogasi dengan perjanjian tersebut, subrogasi harus dinyatakan dengan tegas karena subrogasi berbeda dengan pembebasan utang, karena tujuan pihak ketiga dalam hal ini melakukan pembayaran utang debitur kepada kreditur adalah untuk menggantikan kreditur yang lama, bukan untuk membebaskan debitur dari kewajiban membayar utang. Selanjutnya pihak ketiga (kreditur baru) berhak melakukan penagihan utang terhadap debitur dan jika debitur wanprestasi, maka kreditur yang baru mempunyai hak untuk mengeksekusi benda-benda jaminan yang diberikan oleh debitur.¹⁸⁵ Dalam kemungkinan kedua, keseluruhan proses yaitu perjanjian pinjam meminjam uang (perjanjian kredit) antara pihak ketiga (kreditur baru) dengan

¹⁸⁵ Suharnoko dan Endah Hartanti, *op. cit.*, hal. 9.

debitur maupun tanda pelunasan utang antara kreditur lama dengan debitur yang harus dibuat dengan akta otentik tersebut adalah untuk menjamin kepentingan pihak ketiga atau kreditur baru. Ini dikarenakan pada saat debitur meminjam uang dari pihak ketiga, kreditur lama tidak dilibatkan sehingga diperlukan akta otentik yang menerangkan bahwa debitur meminjam uang dari pihak ketiga untuk melunasi utangnya kepada kreditur lama.¹⁸⁶

Akibat hukum dari subrogasi adalah beralihnya piutang kreditur kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran. Suatu perjanjian pinjam meminjam uang adalah suatu perjanjian pokok yang dalam praktek sering diikuti oleh pengikatan jaminan seperti gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan sebagai perjanjian *accessoir*. Sifat perjanjian *accessoir* adalah mengikuti perjanjian pokoknya, maka dengan adanya subrogasi, hak kreditur lama sebagai pemegang gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan juga beralih kepada pihak ketiga sebagai kreditur baru.¹⁸⁷ Perjanjian *accessoir* mengikuti perjanjian pokoknya sehingga keabsahan perjanjian pokoknya harus diperhatikan. Dalam hal perjanjian pokoknya sah dan perjanjian *accessoir*nya tidak sah, kreditur dalam kedudukannya sebagai kreditur *preference* tidak dapat melakukan eksekusi atas benda yang dibebani gadai, fidusia, hipotik, dan hak tanggungan tersebut. Akan tetapi kreditur tersebut masih dapat mendapatkan pelunasan utang debitur dalam kedudukannya sebagai kreditur konkuren sesuai Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara.

Pada sebuah perjanjian pinjam meminjam uang pada umumnya terdapat jaminan kebendaan untuk mengamankan kedudukan kreditur dalam mendapatkan pelunasan utang debitur. Jaminan kebendaan tersebut dapat berupa gadai, hipotik, fidusia, dan hak tanggungan. Dalam terjadinya subrogasi, ini juga akan berhubungan dengan bagaimana perpindahan jaminan kebendaan yang menyertai perjanjian pinjam meminjam tersebut. Pada hipotik, dalam akta hipotik tercantum nama kreditur lama sebagai pemegang hipotik. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor

¹⁸⁶ *Ibid*, hal. 10.

¹⁸⁷ *Ibid*, hal. 9-10.

4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, maka sepanjang pembebanan jaminan atas tanah, ketentuan hipotik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak berlaku lagi. Dalam Pasal 16 Undang-Undang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa dengan terjadinya pengalihan piutang karena cessie, subrogasi, dan pewarisan dan sebab lainnya, maka demi hukum, hak tanggungan beralih kepada kreditur yang baru. Dengan demikian tidak perlu dibuat Akta Pembebanan Hak Tanggungan antara kreditur baru (pihak ketiga) dengan debitur. Hak tanggungan atas nama kreditur baru sebagai pemegang hak tanggungan dapat langsung didaftarkan menggantikan kreditur yang lama.¹⁸⁸

Dalam hal jaminan kebendaan yang diberikan adalah gadai, maka harus dipenuhi syarat *inbezitsteling*, artinya untuk sahnya gadai barang harus dilepaskan dari kekuasaan debitur. Barang bergerak tersebut dapat ditaruh di bawah kekuasaan kreditur atau orang lain yang disepakati oleh mereka untuk memenuhi syarat *inbezitsteling*.¹⁸⁹ Apabila terjadi subrogasi, maka menurut Asser, kreditur lama tidak perlu melepaskan kekuasaan atas benda bergerak tersebut dan menyerahkannya kepada kreditur baru karena kreditur lama tetap dapat menguasai benda tersebut untuk kepentingan kreditur baru. Dalam *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek*, khususnya Pasal 143, menyebutkan bahwa jika seluruh piutang dialihkan, maka kreditur lama harus menyerahkan penguasaan atas benda yang digadaikan kepada kreditur baru.¹⁹⁰

Dalam hal fidusia, penyerahan barang bergerak yang dijadikan jaminan utang dilakukan secara *constitutum possessorium*, yang berarti si debitur tetap menguasai barang tersebut. Menurut Pasal 11 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, lahirnya fidusia adalah dengan pendaftaran atau untuk memenuhi asas publisitas agar pihak ketiga mengetahui bahwa benda bergerak tersebut telah dibebani dengan fidusia, sedangkan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia mengatakan bahwa jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun

¹⁸⁸ *Ibid*, hal. 18.

¹⁸⁹ *Ibid*, hal. 19.

¹⁹⁰ *Ibid*.

benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia. Dengan adanya ketentuan ini, dalam hal terjadi subrogasi, ini lebih memberikan perlindungan kepada kepentingan kreditur baru atau pihak ketiga. Dalam prakteknya, untuk kredit lima puluh juta ke bawah atau seratus juta ke bawah, adakalanya bank tidak membuat akta fidusia dengan akta otentik yang dibuat di hadapan notaris. Padahal akta pembebanan fidusia yang dibuat dengan akta di bawah tangan tidak dapat didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia. Ini disebabkan akta di bawah tangan hanya mempunyai kekuatan pembuktian bagi para pihak yang membuatnya. Oleh karena akta fidusia di bawah tangan tersebut tidak dapat didaftarkan maka fidusia belum lahir sehingga status kreditur hanya sebagai kreditur konkuren.¹⁹¹

Dalam akta fidusia di bawah tangan ini biasanya diperjanjikan bahwa debitur memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk menjual benda yang dijamin dalam hal terjadi wanprestasi atas pembayaran utang. Ketika pihak ketiga membayar utang tersebut, maka tentunya terjadi subrogasi di mana pihak ketiga menggantikan kedudukan kreditur pertama (kreditur lama) untuk menagih utang kepada debitur. Pada akhirnya akan dipertanyakan apakah kekuasaan menjual yang diperjanjikan tersebut akan berlaku juga pada kreditur baru. Seandainya dianut pendirian bahwa kuasa menjual tersebut juga berlaku bagi kreditur baru, legalitas kuasa menjual tersebut dapat diperdebatkan karena hak kreditur untuk melakukan eksekusi dan menjual baru lahir setelah fidusia didaftarkan, sedangkan kuasa menjual tersebut dibuat dalam akta fidusia di bawah tangan yang tidak dapat didaftarkan.¹⁹²

Berdasarkan hal tersebut terlihat jelas bahwa subrogasi memperkuat kedudukan pihak ketiga karena selain menggantikan kedudukan kreditur, pihak ketiga yang menjadi kreditur baru juga menggantikan kreditur lama sebagai pemegang baru hak jaminan kebendaan.

¹⁹¹ *Ibid*, hal. 20.

¹⁹² *Ibid*, hal. 21.

4.6 Kasus Deutsche Bank AG melawan PT Tripanca Group

Kasus ini bermula dari adanya perjanjian kredit antara PT Cideng Makmur Pratama dengan Deutsche Bank AG di mana dalam perikatan tersebut, PT Tripanca Group mengikatkan diri sebagai penjamin (*borg*) PT Cideng Makmur Pratama berdasarkan Akta *Corporate Guarantee* ("Penanggungan Perusahaan") No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 yang dibuat di hadapan Iman Santosa, S.H., Notaris di Bandar Lampung antara PT Tripanca Group (penjamin) dengan Deutsche Bank AG (pemberi pinjaman) yang bertujuan untuk menjamin pengembalian utang dan pemenuhan kewajiban PT Cideng Makmur Pratama (peminjam) kepada Deutsche Bank AG (pemberi pinjaman). Dasar penerbitan dan penandatanganan Akta Penanggungan Perusahaan tersebut adalah Perjanjian Fasilitas (*Facility Agreement*) tertanggal 20 Juni 2008 antara PT Cideng Makmur Pratama sebagai Peminjam, Deutsche Bank AG, Cabang Singapura sebagai Pengatur dan Deutsche Bank AG, Cabang Jakarta sebagai Pemberi Pinjaman.

Dalam kasus ini yang terjadi adalah PT Cideng Makmur Pratama dan PT Tripanca Group berada dalam keadaan pailit, yaitu pada tanggal 3 Agustus 2009 berdasarkan putusan No.33/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst., PT Tripanca Group dinyatakan pailit beserta akibat hukumnya oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, di mana di dalam salah satu amar putusannya menunjuk Titik Kiranawati Soebagjo, S.H. dan Jandri Siadari, S.H.,LL.M. sebagai kurator untuk mengurus, membereskan dan bertindak mewakili PT Tripanca Group terhadap pihak ketiga (para kreditor), yang kemudian pada tanggal 5 Agustus 2009 PT Tripanca Group membuat Pengumuman Pailit dan Undangan Rapat Kreditor Pertama di Harian Bisnis Indonesia. Selanjutnya pada tanggal 5 Agustus 2009 berdasarkan putusan No.35/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst., PT Cideng Makmur Pratama dinyatakan pailit beserta segala akibat hukumnya, oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang kemudian ditindaklanjuti dengan tindakan Titik Kiranawati Soebagjo, S.H. dan Jandri Siadari, S.H.,LL.M. sebagai Tim Kurator dalam kepailitan PT Cideng Makmur Pratama tersebut membuat Pengumuman Pailit dan Undangan Rapat Kreditor Pertama di Koran Lampung Post tertanggal 8 Agustus 2009 dan di Koran Bisnis Indonesia tertanggal 7 Agustus 2008. Dalam kepailitan PT Cideng Makmur

Pratama tersebut, Deutsche Bank AG selaku kreditur berdasarkan *Facility Agreement* dan mengacu pada UU Kepailitan mengajukan dan mendaftarkan tagihan melalui Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12- C11/2050/IX/09 tertanggal 2 September 2009 perihal Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan, dan Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12- C11/2051/IX/09 tertanggal 2 September 2009 perihal Daftar Bukti Pengajuan Tagihan terhadap PT Cideng Makmur Pratama (dalam pailit), dan sesuai dengan isi tagihan yang diajukan tersebut, Tim Kurator PT Cideng Makmur Pratama telah mengakui tagihan yang diajukan dan didaftarkan oleh Deutsche Bank AG beserta jumlah tagihannya yaitu sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen). Terkait dengan kepailitan PT Tripanca Group, berdasarkan *Facility Agreement* tertanggal 20 Juni 2008 jo. Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) No. 28 tanggal 20 Juni 2008 jo. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("Undang-Undang Kepailitan"), Deutsche Bank AG melalui surat Ref.No.A: BTP/DB4002/F12-C11/2048/IX/09 tertanggal 1 September 2009 perihal Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan jo Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12-C11/2049/IX/09 perihal Pengajuan Daftar Bukti Tagihan terhadap PT Tripanca Group (dalam pailit), telah mendaftarkan diri sebagai salah satu kreditur dari PT Tripanca Group.

Dalam Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan tersebut, Deutsche Bank AG juga telah menyerahkan kepada PT Tripanca Group (dalam pailit) secara lengkap perhitungan piutang yang disertai dengan bukti-bukti berupa dokumen-dokumen, serta akta-akta yang otentik sebagai bukti yang sah serta mengikat secara hukum, yang kemudian dibuatkan Tanda Terima Pendaftaran Tagihan oleh PT Tripanca Group kepada Deutsche Bank AG sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 115 Undang-Undang Kepailitan. Adapun jumlah tagihan yang didaftarkan oleh Deutsche Bank AG, sesuai jumlahnya dengan piutang atas kepailitan PT Tripanca Group yaitu sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen). Jumlah tersebut sama dengan yang diajukan oleh Deutsche Bank AG kepada kurator PT Cideng Makmur karena terkait dengan kewajiban PT Tripanca Group sebagai

perusahaan penanggung atas pembayaran utang PT Cideng Makmur Pratama yang telah jatuh tempo kepada Deutsche Bank AG, di mana PT Cideng Makmur Pratama dan PT Tripanca Group sepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung renteng dalam hal utang tersebut dan PT Tripanca Group telah mengabaikan hak-haknya sebagai garantor sebagaimana yang terdapat di dalam Akta *Corporate Guarantee* (Penanggungan Perusahaan). Berdasarkan hal tersebut, Deutsche Bank AG secara resmi mendaftarkan tagihan piutangnya pada Tim Kurator PT Tripanca Group pada tanggal 1 September 2009 dan juga secara resmi telah mendaftarkan diri dan mengikuti Rapat Kreditur pertama yang dilaksanakan pada tanggal 15 September 2009 di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Ternyata di kemudian hari Tim Kurator PT Tripanca Group telah melakukan tindakan yang tidak cukup beralasan menurut hukum dan sangat merugikan kepentingan hukum Deutsche Bank AG dalam proses kepailitan tersebut yaitu melalui suratnya tertanggal 5 Oktober 2009 No. 33.57/SKK-TG/TKS-JS/X/09 yang baru diterima pada tanggal 6 Oktober 2009 menyatakan menolak dan membantah seluruh tagihan Deutsche Bank AG terhadap PT Tripanca Group. Dalam hal ini Tim Kurator PT Tripanca Group menolak dan membantah seluruh tagihan atas dasar Pasal 8 Akta Jaminan Perusahaan dan karena Deutsche Bank AG pada saat yang bersamaan telah mengajukan dan mendaftarkan tagihan kepada PT Tripanca Group (dalam pailit) dan PT Cideng Makmur Pratama (dalam pailit).

Pihak Deutsche Bank AG membantah alasan Tim Kurator dengan alasan bahwa Tim Kurator tidak membaca Pasal 8 Akta Jaminan Perusahaan tersebut secara menyeluruh. Di mana isi Pasal 8 tersebut adalah sebagai berikut:

Kutipan dari Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*):

"The guarantee hereunder shall be applicable to the ultimate balance of the Secured Obligations that may become due and payable by the Borrower to the Bank under Facility Agreement and the Finance Documents, and until all the said amounts have been duly paid, the Guarantor shall not be entitled as against the Bank, to any right or surety and or to discharge its liability in respect of all amounts owed by the Borrower to the Bank, unless and until all the Secured Obligations shall have first been completely discharged and satisfied."

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Jaminan yang diberikan berdasarkan perjanjian ini berlaku untuk sisa utang yang dijamin yang wajib dibayarkan oleh Peminjam kepada Bank berdasarkan Perjanjian Pinjaman dan Dokumen Keuangan dan sampai seluruh jumlah tersebut telah dibayarkan, Penjamin tidak berhak atas jaminan dan/atau mengalihkan kewajibannya berkenaan dengan jumlah lain yang dipinjam oleh Peminjam kepada Bank, kecuali dan sampai seluruh utang yang dijamin tersebut telah dilunasi dan diselesaikan."

Menurut Pihak Deutsche Bank AG Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) menyatakan bahwa jaminan dapat berlaku untuk seluruh jumlah pokok dari utang yang telah dijaminkan yang harus dibayar oleh peminjam (PT Cideng Makmur Pratama) kepada bank (Deutsche Bank AG) pada saat utang tersebut telah jatuh tempo. Pasal tersebut juga menyebutkan bahwa penjamin (PT Tripanca Group) tidak berhak untuk melanggar hak-hak bank yang telah dijaminkan atau menghentikan kewajibannya terhadap bank sampai utang yang dijaminkan telah lunas dan selesai dibayarkan. Dengan demikian penjamin bertanggung jawab dengan penuh atas utang debitur baik seluruh utang pokoknya maupun sisa yang belum dibayarkan oleh debitur kepada bank.

Pihak Deutsche Bank AG juga merasa memiliki hak untuk menuntut pembayaran dari garantor/penanggung dengan mendaftarkan tagihan piutangnya dan menjadi salah satu kreditur dalam daftar kreditur dari garantor/penanggung karena ada beberapa pasal dalam Akta *Corporate Guarantee* ("Penanggungan Perusahaan") yang dapat disimpulkan memperjanjikan hal tersebut. Beberapa pasal tersebut antara lain adalah:

a. Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*)

Isi dari pasal ini menjelaskan dan menegaskan kewajiban penuh yang dibebankan kepada penjamin untuk melunasi utang debitur kepada bank apabila terjadi hal-hal tertentu (seperti yang dituangkan di dalam pasal ini) sampai seolah-olah terjadinya pergantian kedudukan penjamin menjadi debitur utama. Isi dari Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) adalah sebagai berikut:

Kutipan dari Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*):

"The Guarantor hereby agrees that all amounts of money which cannot be obtained by the Bank from the Borrower under Facility Agreement whether because of limitations according to the laws, incapability or incompetency of the Borrower, or because of limitations of the person(s) acting in the name of the Borrower or because of the Facility Agreement of any documents related thereto are not made by the persons(s) or Party(ies) entitled thereto or because of a defect or mistake in the document, shall be paid by the Guarantor as if the Guarantor was the sole or principal debtor under the terms and conditions of Facility Agreement.

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Penjamin Tripanca dengan ini sepakat bahwa seluruh jumlah uang yang tidak didapatkan oleh Bank Deutsche Bank dari Peminjam (PT Cideng Makmur Pratama) berdasarkan Perjanjian Pinjaman ini, baik karena pembatasan berdasarkan hukum yang berlaku atau ketidakmampuan Peminjam atau karena pembatasan kepada orang yang bertindak atas nama Peminjam atau Perjanjian Pinjaman atau dokumen terkait lainnya tidak dilakukan oleh orang atau pihak yang berhak atau karena kekurangan atau kesalahan di dalam dokumen tersebut harus dibayarkan seolah-olah Penjamin adalah debitur prinsipal berdasarkan syarat dan ketentuan Perjanjian Pinjaman".

b. Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*)

Pasal ini menyatakan bahwa penjamin bertanggung jawab terhadap pelunasan utang tersebut seketika setelah utang tersebut jatuh tempo dan adanya pemberitahuan dari pihak bank. Isi dari Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) ini adalah sebagai berikut:

Kutipan Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*):

"Upon notice by the Bank to the Guarantor (which notice shall constitute conclusive evidence of the liabilities and obligations of the Guarantor hereunder) stating that a sum is due hereunder, the Guarantor shall immediately pay such sum in the currency specified in the notice in same day funds to the Bank in account as the Bank may then specify".

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

Setelah pemberitahuan oleh Bank kepada Penjamin (pemberitahuan tersebut dianggap sebagai bukti yang sah tentang kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini) yang menyatakan bahwa suatu jumlah telah jatuh tempo berdasarkan Perjanjian ini, Penjamin wajib segera membayar

jumlah tersebut dengan mata uang sebagaimana ditetapkan di dalam pemberitahuan tentang jumlah ke rekening Bank yang ditetapkan saat itu oleh Bank”.

c. Pasal 17 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*)

Dalam pasal ini penjamin melepaskan/mengabaikan seluruh hak-hak istimewanya berdasarkan hukum yang berlaku (hak-hak istimewa yang terdapat dalam KUHPerdara). Isi dari Pasal 17 ini adalah sebagai berikut:

Pasal 17 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*):

“The Guarantor hereby waives all its rights and privileges under the Indonesian Civil Code (to the extent applicable) as necessary to live full effect to the guarantees granted it in this Agreement, including but not limited to Articles 1401, 1402, 1430, 1821, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 and 1850 thereof”.

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Penjamin berhak dengan ini mengabaikan seluruh haknya berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (jika ada) yang diperlukan untuk memberlakukan jaminan yang diberikan dalam Perjanjian ini, termasuk namun tidak terbatas pada ketentuan Pasal 1401, 1402, 1430, 1821, 1831, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850."

d. Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*)

Pasal ini menyebutkan mengenai kewajiban penanggung dalam perjanjian ini dibebankan secara tanggung renteng (*jointly and severally*) dengan kewajiban peminjam berdasarkan *Facility Agreement* untuk melunasi utang kepada Deutsche Bank AG. Pasal ini menunjukkan bahwa penanggung dalam hal ini bertanggung jawab atas pelunasan utang yang dilakukan oleh peminjam baik seluruh nilai utang yang belum dibayar oleh PT Cideng Makmur Pratama kepada Deutsche Bank AG ataupun sisa utang tersebut yang belum dibayarkan sampai seluruh nilai utang tersebut selesai dibayarkan. Isi dari Pasal 12 ini adalah sebagai berikut:

Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*):

"The obligations of the Guarantor hereunder are undertaken jointly and severally with the obligations of the Borrower under the Facility Agreement or any other persons giving security thereof under any other persons giving security thereof under any other agreements supplemental or ancillary to the Facility Agreement, each of the foregoing agreements as amended from time to time, and any other guarantor, and action or actions may be brought or prosecuted against the Guarantor whether or not action is brought against the Borrower or any other guarantor is joined in any such action or actions for such purpose."

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini dilaksanakan secara bersama-sama dan terpisah dengan kewajiban Peminjam berdasarkan Perjanjian Pinjaman atau orang lain yang memberikan pinjaman tersebut berdasarkan perjanjian tambahan pada Perjanjian Pinjaman, beserta perubahannya dan penjamin lain, dan satu tuntutan atau lebih dapat diajukan terhadap Penjamin baik tuntutan tersebut diajukan terhadap Peminjam atau Penjamin lain dan baik Peminjam atau Peminjam lain terlibat di dalam tuntutan tersebut."

Dalam kasus ini Majelis Hakim Pemutus Kepailitan *a quo* pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, memutuskan dalam putusannya bahwa Majelis Hakim menyimpulkan bahwa surat perjanjian Pasal 8 *Corporate Guarantee* merupakan sisa utang yang wajib dibayar oleh PT Cideng Makmur Pratama oleh karena PT Cideng Makmur Pratama telah dinyatakan pailit, sehingga jika Deutsche Bank AG Cabang Jakarta mengajukan penagihan lagi kepada PT Tripanca Group, maka akan terjadi tagihan ganda. Hal demikian akan merugikan kreditur lain sehingga penagihan yang dilakukan Deutsche Bank AG Cabang Jakarta beralasan menurut hukum untuk ditolak.

Pihak Deutsche Bank AG berpendapat bahwa putusan ini terkesan hanya mengutip pada argumentasi atau pendapat yang dikemukakan oleh PT Tripanca Group (dalam pailit) di dalam poin 5 suratnya dengan No. 33.80/SKK-TG/TKS-JS/XI/09 tertanggal 24 November 2009 yang diajukan kepada Majelis Hakim Pemutus, terkait tanggapan atas Surat Keberatan atas Penolakan Tagihan yang diajukan oleh Deutsche Bank AG, adapun bunyi surat tersebut, yaitu sebagai berikut: "Bahwa tagihan Deutsche Bank AG Cabang Jakarta sudah terakomodir di dalam proses kepailitan PT Cideng Makmur Pratama (dalam pailit) dan proses

kepailitan PT Cideng Makmur Pratama (dalam pailit) masih berjalan. Oleh karena itu untuk menghindari pengajuan tagihan ganda (*double claim*), maka tagihan Deutsche Bank AG Jakarta kepada Tim Kurator PT Tripanca Group (dalam pailit) harus ditolak.” Mahkamah Agung pun menolak kasasi yang diajukan oleh Deutsche Bank AG dan menguatkan putusan *judex facti*/Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Melalui putusannya tersebut terlihat bahwa dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat seharusnya Deutsche Bank AG menunggu pemenuhan pelunasan utang oleh PT Cideng Makmur, apabila tidak terpenuhi semuanya, maka sisanya baru akan menjadi utang yang harus dilunaskan oleh PT Tripanca Group. Namun apabila melihat pada Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) dikatakan bahwa kewajiban Penanggung dalam perjanjian ini dibebankan secara tanggung renteng (*jointly and severally*) dengan kewajiban debitur berdasarkan *Facility Agreement* untuk melunasi utang kepada Deutsche Bank AG. Ini berarti debitur dan penanggung bertanggung jawab secara tanggung renteng, di mana dalam hal ini keduanya berada dalam keadaan pailit.

Dalam kasus ini, walaupun debitur dan penanggung sama-sama dalam pailit, tetapi sebenarnya penanggung dipailitkan terlebih dahulu oleh pengadilan sehingga berdasarkan Pasal 1829 KUHPerdara, apabila penanggung menjadi tidak cakap (dalam hal ini pailit) maka debitur harus menunjuk penanggung yang baru. Dalam kasus ini tidak dikatakan mengenai penunjukan penanggung yang baru. Berdasarkan keadaan ini dan pasal yang mengaturnya seharusnya memang PT Tripanca Group tidak dapat ditagih berdasarkan ketidakcakupannya. Oleh karena itu tidak tepat putusan hakim yang menolak gugatan Deutsche Bank AG dengan menggunakan alasan agar tidak terjadi penagihan ganda (*double claim*). Pertimbangan yang lebih tepat adalah karena penanggung telah tidak cakap terlebih dahulu dibandingkan debitur sehingga penanggung tidak bisa dimintai pertanggungannya.

Apabila keadaan yang terjadi adalah sebaliknya di mana debitur lebih dahulu dimintakan kepailitannya sehingga PT Tripanca Group tetap bertindak sebagai penanggung, tetap saja pertimbangan hakim tidak tepat. Ini dikarenakan apabila kita melihat kepada Pasal 142 Undang-Undang Kepailitan dikatakan

bahwa apabila terdapat debitur tanggung menanggung dan satu atau lebih debitur dinyatakan pailit, kreditur dapat mengajukan piutangnya kepada debitur yang dinyatakan pailit atau kepada masing-masing debitur yang dinyatakan pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas. Dalam hal ini, terlihat bahwa debitur dan penanggungnya sama-sama dalam keadaan pailit dan mereka telah sepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung renteng sehingga berdasarkan Pasal 142 Undang-Undang Kepailitan, Deutsche Bank AG dapat mengajukan piutang kepada PT Cideng Makmur Pratama (debitur) dan PT Tripanca Group (penanggung). Selain itu berdasarkan Pasal 1832 angka 2 KUHPerdara, apabila penanggung telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur secara tanggung menanggung, yang berlaku adalah mengenai utang tanggung menanggung, dan akibat terikatnya debitur dan penanggung secara tanggung menanggung adalah bahwa penanggung tidak dapat menuntut supaya kebendaan si debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utang tersebut. Dalam hal ini terlihat bahwa pada Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) dikatakan bahwa kewajiban penanggung dalam perjanjian ini dibebankan secara tanggung renteng (*jointly and severally*) dengan kewajiban debitur berdasarkan *Facility Agreement* untuk melunasi utang kepada Deutsche Bank AG, yang berdasarkan ketentuan dalam 1832 KUHPerdara tersebut maka penanggung tidak dapat meminta agar pelunasan utang diambil melalui harta benda debitur terlebih dahulu. Merujuk pula Pasal 1284 KUHPerdara yang merupakan salah satu pasal yang mengatur mengenai tanggung menanggung, penagihan pelunasan utang yang dilakukan oleh kreditur kepada salah satu debitur tanggung menanggung (tanggung renteng) tidak menjadi halangan bagi kreditur untuk menagih pelunasan kepada debitur lainnya dalam tanggung menanggung ini.

Berdasarkan pasal-pasal di atas seharusnya (dalam kondisi penanggung tidak pailit terlebih dahulu) Deutsche Bank AG dapat melakukan penagihan kepada PT Cideng Makmur Pratama dan PT Tripanca Group karena mereka telah bersepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung menanggung/tanggung renteng. Perikatan tanggung menanggung ini juga dinyatakan secara tegas dalam

Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) sehingga perikatan ini sah berlaku dan ada sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1282 KUHPerdara.

Selanjutnya tetap andaikan dalam hal ini penanggung tidak pailit terlebih dahulu, berdasarkan Pasal 17 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*), penanggung (PT Tripanca Group) telah mengabaikan atau melepaskan (*waive*) sejumlah haknya yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, salah satunya yang berhubungan dengan perkara ini adalah mengenai dilepaskannya hak penanggung untuk meminta benda-benda debitur disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya sebelum penanggung membayar utang tersebut (Pasal 1831 KUHPerdara). Dengan pelepasan hak tersebut berarti Deutsche Bank AG memiliki hak untuk dapat memajukan tagihannya baik kepada PT Cideng Makmur Pratama (debitur) maupun kepada PT Tripanca Group (penanggung) yang dalam hal ini keduanya berada dalam keadaan pailit. Kreditur dapat langsung meminta pertanggungjawaban hukum kepada PT Tripanca Group sebagai penanggung berupa pemenuhan kewajiban PT Cideng Makmur Pratama yang ditanggung oleh PT Tripanca Group tanpa menunggu PT Cideng Makmur Pratama melakukan pembayaran terhadap utang tersebut dari penjualan aset-asetnya dalam proses pemberesan harta pailit yang sedang berjalan tersebut. Selain itu terdapat beberapa pasal dalam Perjanjian Penanggungan Perusahaan yang turut mendukung kedudukan penanggung (PT Tripanca Group) yang dapat ditagih layaknya debitur utama atau pihak yang mempunyai kewajiban yang sama dengan debitur utama. Berdasarkan Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) ditegaskan bahwa jaminan yang diberikan oleh PT Tripanca Group berdasarkan perjanjian ini berlaku untuk sisa utang yang dijamin yang wajib dibayarkan oleh PT Cideng Makmur Pratama kepada Deutsche Bank AG berdasarkan Perjanjian Pinjaman dan Dokumen Keuangan dan sampai seluruh jumlah tersebut telah dibayarkan. Ini berarti PT Tripanca Group menjamin semua sisa utang yang belum dibayar oleh PT Cideng Makmur Pratama yaitu sebanyak US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat Sembilan puluh dua sen), menunjukkan bahwa jumlah utang yang wajib dibayar oleh PT Tripanca Group sebagai penanggung sama

dengan yang diwajibkan dibayar oleh PT Cideng Makmur Pratama, di mana dalam perikatan tanggung menanggung, para pihak yang berutang secara tanggung menanggung ini semuanya diwajibkan melakukan hal yang sama atau dituntut kewajiban yang sama, dan salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya (Pasal 1280 KUHPerduta). Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) secara tegas telah menyatakan bahwa dalam hal bank tidak mendapatkan utang yang harus dibayar dan telah jatuh tempo oleh debitur berdasarkan *Facility Agreement* baik karena pembatasan karena undang-undang maupun karena ketidakmampuan debitur dalam membayar dan melunasi utang-utangnya terhadap bank, maka penjamin dalam hal ini akan berkedudukan sebagai debitur utama sesuai dengan kedudukan debitur yang diatur dalam *Facility Agreement*. Pasal ini juga sejalan dengan kedudukan PT Tripanca Group sebagai penanggung atau penjamin yang memiliki kewajiban yang sama dengan PT Cideng Makmur Pratama (debitur) sesuai dengan Pasal 1280 KUHPerduta. Selain itu berdasarkan Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) maka setelah pemberitahuan oleh bank (Deutsche Bank AG) kepada penjamin (PT Tripanca Group) yang menyatakan bahwa suatu jumlah telah jatuh tempo berdasarkan Perjanjian ini, penjamin wajib segera membayar jumlah tersebut dengan mata uang sebagaimana ditetapkan di dalam pemberitahuan tentang jumlah ke rekening bank yang ditetapkan saat itu oleh bank. Ini dapat dikatakan merupakan perwujudan juga terhadap pelepasan hak penanggung dalam Pasal 1831 KUHPerduta untuk meminta agar harta benda debitur disita dan dijual terlebih dahulu guna pelunasan utang. Berdasarkan Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) dan Pasal 1831 KUHPerduta maka pada saat utang tersebut jatuh tempo, tanpa menunggu pembayaran terlebih dahulu oleh debitur, penanggung diwajibkan membayar utang tersebut.

Perjanjian Penanggungan Perusahaan ini merupakan perjanjian yang dibuat secara sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihaknya (Pasal 1338 KUHPerduta) yang dibuat di hadapan orang yang memiliki kuasa untuk itu, yaitu seorang notaris Iman Santosa, S.H., Notaris di Bandar Lampung, yang merupakan perjanjian antara PT Tripanca Group (penjamin/penanggung) dengan Deutsche Bank AG (kreditur) yang bertujuan untuk menjamin pengembalian

utang dan pemenuhan kewajiban PT Cideng Makmur Pratama (debitur) kepada Deutsche Bank AG (kreditur). Oleh karena itu para pihak dalam perjanjian ini harus mematuhi apa yang telah disepakatinya yang dalam hal ini baik PT Tripanca Group dan Deutsche Bank AG harus mematuhi perjanjian ini. Ini berarti PT Tripanca Group harus mematuhi apa yang telah menjadi kewajibannya sebagai penanggung yang telah melepaskan hak-haknya berdasarkan perjanjian ini, yaitu menjalankan kewajibannya melunasi utang PT Cideng Makmur Pratama kepada Deutsche Bank AG secara tanggung menanggung dengan PT Cideng Makmur Pratama. Selain itu perjanjian ini juga merupakan dasar bagi Deutsche Bank AG untuk mendaftarkan tagihannya dalam proses kepailitan PT Tripanca Group karena berdasarkan perjanjian ini Deutsche Bank AG berkedudukan sebagai kreditur dari PT Tripanca Group (dalam pailit) yang timbul berdasarkan Akta Penanggungan Perusahaan No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 jo. Perjanjian *Facility Agreement* tertanggal 20 Juni 2008 selaku perjanjian pokok.

Berdasarkan pasal-pasal dalam perjanjian ini dan pasal-pasal baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Kepailitan, dalam hal PT Tripanca Group (penanggung) pailit terlebih dahulu daripada PT Cideng Makmur Pratama (debitur), putusan hakim tepat karena penanggung telah pailit terlebih dahulu sehingga tidak memiliki kedudukan sebagai penanggung yang dapat ditagih oleh kreditur. Akan tetapi pertimbangan yang diberikan oleh hakim tidak tepat, yaitu pertimbangannya seharusnya bukan karena akan ada penagihan ganda, tetapi pertimbangan yang seharusnya adalah karena penanggung sudah tidak berkedudukan lagi sebagai penanggung dari debitur sejak saat penanggung dipailitkan terlebih dahulu dari debitur. Di mana dalam hal ini sebelum penanggung berkewajiban membayar utang debitur karena ketidakmampuan debitur, penanggung terlebih dahulu dinyatakan tidak mampu. Apabila kita lihat dari keadaan lain, di mana misalnya penanggung tidak dipailitkan terlebih dahulu daripada debitur, putusan hakim justru menjadi tidak sesuai dengan undang-undang, begitu pula dengan pertimbangannya.

Dari kasus ini pula dapat kita katakan adanya jaminan perorangan (bisa dalam bentuk perorangan atau perusahaan) tidak memberikan jaminan kepastian pembayaran kepada kreditur atas piutangnya karena jaminan perorangan atau

penanggungan ini hanya berpegang pada itikad baik penanggungnya. Akan lebih baik apabila debitur meminta jaminan kebendaan atau mempertanggungkan piutangnya dalam asuransi kredit atau dapat pula menjual piutangnya apabila sudah terdapat hal-hal yang memberikan keyakinan bahwa piutang ini sudah tidak bagus dan dapat membahayakan kreditur dalam hal tidak terjadi pemenuhan pelunasan utang oleh debitur dan penanggungnya.

Dalam beberapa kasus lain yang juga melibatkan Tripanca Group seperti dalam kredit yang diajukan oleh BPR Tripanca dalam *linkage* program, beberapa bank umum yang bertindak sebagai kreditur diberikan jaminan berupa jaminan kebendaan yaitu fidusia. Berdasarkan wawancara dengan Bapak Dwi Mardianto (staff Lembaga Penjaminan Simpanan Divisi Hukum) dikatakan bahwa jaminan fidusia yang diberikan oleh BPR Tripanca kepada para krediturnya berupa persediaan di gudang milik Tripanca Group, di mana seharusnya persediaan tersebut dibagi terlebih dahulu sebelum dijadikan jaminan fidusia bagi para kreditur, tetapi yang terjadi adalah semua persediaan di dalam gudang dijadikan jaminan bagi para kreditur sehingga persediaan (hasil bumi) di gudang tersebut dijadikan objek fidusia lebih dari satu kali. Sebenarnya berdasarkan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Undang-Undang Jaminan Fidusia), dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang telah terdaftar, tetapi dalam kasus BPR Tripanca ini, para kreditur tidak mendaftarkan jaminan fidusianya. Oleh karena itu kreditur tidak mendapatkan pelunasan utang dari penjualan benda yang dijadikan jaminan fidusia bukan hanya karena benda ini difidusiakan lebih dari satu kali, tetapi juga karena jaminan fidusia ini tidak didaftarkan. Seharusnya berdasarkan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Jaminan Fidusia, jaminan fidusia harus didaftarkan untuk mendapatkan kekuatan mengikatnya.

Selain itu berdasarkan wawancara dengan Bapak Dwi Mardianto, benda yang dijadikan jaminan fidusia, yang dalam hal ini adalah persediaan (hasil bumi) di gudang, juga bukan merupakan benda milik Tripanca Group melainkan benda milik pengumpul yang belum dibayar oleh Tripanca Group. Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Jaminan Fidusia, pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia,

sehingga seharusnya Tripanca Group tidak dapat meletakkan jaminan fidusia di atas persediaan (hasil bumi) di gudang tersebut karena persediaan tersebut merupakan titipan para pengumpul untuk dijualkan oleh Tripanca Group sesuai dengan bidang usaha anak perusahaan Tripanca Group.

Dari hal di atas dapat terlihat bahwa jaminan perorangan dan jaminan kebendaan pun belum memberikan perlindungan yang maksimal kepada kreditur atas piutangnya, sehingga untuk mengantisipasi segala kemungkinan ada baiknya bank sebagai kreditur menempuh segala cara seperti mengikuti asuransi kredit dari Askrido, jaminan kredit dari Jamkrindo, atau menjual piutangnya kepada pihak ketiga lain sehingga mengakibatkan beralihnya kedudukan kreditur kepada pihak lain (subrogasi). Hal yang paling penting tentu saja pihak bank harus mengaplikasikan Formula 4P (*Personality, Purpose, Prospect, Payment*) dan Formula 5C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of Economy*) dengan benar, karena hal yang menyangkut sejarah debitur, kemampuan debitur, prospek usaha debitur, dan sebagainya, merupakan hal-hal yang memberikan keyakinan bagi bank dan menjadi jaminan yang utama bagi kapabilitas debitur dalam melunasi utangnya.

193

BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, untuk menjawab pokok permasalahan sebelumnya, dapat diambil kesimpulan bahwa:

1. Pengaturan mengenai garantor (penanggung) sebagai pemberi jaminan dalam pemberian kredit oleh bank diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dari Pasal 1820-1850. Dalam pasal-pasal tersebut terdapat 2 (dua) macam kedudukan garantor yaitu garantor yang dapat ditagih atas sisa utang debitur setelah segala kebendaan debitur telah disita dan dilelang untuk melunasi utangnya (Pasal 1831 KUHPerdata) dan garantor yang melepaskan hak-haknya sehingga kedudukannya sama dengan debitur yaitu kreditur dapat langsung melakukan penagihan baik kepada debitur maupun garantornya tanpa menunggu hasil pelelangan benda-benda debitur (Pasal 1832 KUHPerdata). Kedudukan garantor dan peraturan yang akan digunakan akan berbeda tergantung dari apa yang disepakati para pihak dalam perjanjian penanggungan. Apabila pada perjanjian penanggungannya, garantor (penanggung) melepaskan hak-haknya, maka yang berlaku adalah Pasal 1832 KUHPerdata, sedangkan apabila garantor (penanggung) tidak melepaskan hak-haknya yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka yang akan berlaku adalah Pasal 1831 KUHPerdata. Selain itu mengenai garantor (penanggung) juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Pasal 142, yaitu dalam hal debitur dan garantor (penanggung) dalam perjanjian penanggungan sepakat untuk tanggung menanggung dan salah satu atau debitur dan garantor tersebut berada di dalam pailit.
2. Perlindungan dan kepastian pembayaran utang debitur yang didapatkan oleh bank dari debitur maupun garantornya dalam hal debitur tidak mampu membayar utangnya bergantung pada apa yang disepakati dalam perjanjian penanggungan. Apabila di dalam perjanjian penanggungan diperjanjikan bahwa garantor (penanggung) tidak melepaskan hak-haknya dan tidak

bertanggung jawab secara tanggung renteng, maka kreditur harus menunggu terlebih dahulu pembayaran dilakukan oleh debitur dan melalui segala kebendaan debitur yang disita dan dilelang. Apabila hal tersebut tidak cukup untuk melunasi utang debitur, kreditur baru dapat melakukan penagihan kepada garantor (penanggung) (Pasal 1831 KUHPerdara). Ini berarti ada kepastian bagi kreditur dalam hal debitur dan garantor beritikad baik memenuhi perikatannya, tetapi jangka waktu yang dibutuhkan untuk mendapatkan pembayaran akan lebih lama. Di lain pihak, apabila di dalam perjanjian penanggungan diperjanjikan bahwa garantor melepaskan hak-haknya yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan memakai Pasal 1832 KUHPerdara serta sepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung menanggung dengan debitur sehingga kedudukannya sama dengan debitur, maka kreditur akan lebih terlindungi karena ada dua orang atau lebih yang bertindak sebagai debitur yang dapat ditagih secara bersamaan oleh kreditur pada waktu yang diperjanjikan. Perjanjian penanggungan yang memperjanjikan dilepaskannya hak-hak garantor pun belum memberikan perlindungan yang maksimal dan kepastian pembayaran karena kreditur tidak memiliki kedudukan yang lebih daripada kreditur lainnya (kreditur konkuren) karena tidak memiliki jaminan kebendaan. Jaminan perorangan hanya berpegang pada nama baik debitur serta garantornya serta itikad baik mereka untuk melunasi utang debitur. Selain itu seperti pada kasus Deutsche Bank AG vs PT Tripanca Group, di mana walaupun ada perjanjian penanggungan (*Corporate Guarantee Agreement*) yang memperjanjikan bahwa garantor (PT Tripanca Group) melepaskan hak-haknya dan sepakat untuk bertanggung jawab secara tanggung menanggung dengan debiturnya (PT Cideng Makmur Pratama) layaknya sesama debitur, tetapi pada akhirnya hakim dalam putusannya memihak dan menyetujui argumen kurator PT Tripanca Group yang tidak mau memasukkan Deutsche Bank AG ke dalam daftar kreditur PT Tripanca Group dengan alasan akan mengakibatkan penagihan ganda. Walaupun pertimbangan hakim tidak tepat, tetapi dalam kasus ini memang benar penanggung tidak dapat ditagih karena PT Tripanca Group (penanggung) telah berada dalam pailit terlebih dahulu. Debitur pun tidak

memberikan penanggung yang baru. Oleh karena itu ada baiknya selain dengan jaminan perorangan, bank juga mengikat benda-benda debitur atau garantornya dengan jaminan kebendaan, serta mengikuti asuransi kredit atau jaminan kredit demi kepastian pelunasan utang debitur. Hal-hal tersebut juga tidak dapat dijadikan acuan untuk melindungi pihak bank, sehingga akan lebih baik untuk mengantisipasi kerugian pada pihak bank akibat tidak dilunasinya piutang, bank mengaplikasikan prinsip 4P (*Personality, Purpose, Prospect, Payment*) dan 5C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of Economy*) dengan sebaik-baiknya.

5.2 Saran

Berdasarkan pemaparan-pemaparan sebelumnya, penulis menyarankan agar:

1. Bank harus menerapkan prinsip kehati-hatian dengan sebaik-baiknya melalui prinsip 4P (*Personality, Purpose, Prospect, Payment*) dan 5C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of Economy*). Jaminan perorangan saja tidak cukup memberikan perlindungan walaupun dengan adanya penanggungan (jaminan perorangan) dalam hal ini bank memiliki 2 (dua) debitur yang dapat ditagih untuk suatu utang yang sama.
2. Selain itu sebagai perlindungan dan agar mendapatkan pembayaran atas kredit nasabah debitur tersebut, akan lebih baik apabila bank ikut serta dalam program asuransi kredit dengan menjadikan kredit tersebut sebagai objek pertanggungan. Keikutsertaan tersebut bertujuan agar bank dapat memperoleh pembayaran dalam hal debitur tidak membayar utangnya pada waktu yang telah ditentukan.
3. Bank dapat melakukan pengikatan jaminan kebendaan debitur maupun penanggungannya (garantor) untuk memperoleh kepastian pembayaran dan kedudukan yang didahulukan dari kreditur lainnya atas hasil pelelangan atau penjualan benda yang dibebankan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Asikin, Zainal. Pokok-Pokok Hukum Perbankan di Indonesia. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 1995.

Badruzaman (A), Mariam Darus. Perjanjian Kredit Bank. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1991.

Badruzaman (B), Mariam Darus. Aneka Hukum Bisnis. Bandung: Alumni. 1994.

Djumhana, Muhamad. Hukum Perbankan di Indonesia. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2006.

Hermansyah. Hukum Perbankan Nasional Indonesia. Jakarta: Kencana. 2009.

H. Salim. Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2007.

J. Satrio (A). Hukum Jaminan: Hak-Hak Jaminan Pribadi. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2003.

J. Satrio (B). Hukum Jaminan: Hak Jaminan Kebendaan. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2002.

Mamudji, Sri, et. al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.

M. Bahsan. Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2007.

Muljono, Teguh Pudjo. *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersial*. Yogyakarta: BPFE. 1993.

Rahman, Hasanuddin. *Aspek-Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1995.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*. Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti. 2009.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty Offset. 2003.

Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa. 2003.

Suharnoko dan Endah Hartanti. *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cessie*. Jakarta: Kencana. 2008.

Tje'Aman, Mgs. Edy Putra. *Kredit Perbankan: Suatu Tinjauan Yuridis*. Yogyakarta: Liberty. 1989.

Usman, Rachmadi. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2003.

Widnanarto. *Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan*. Jakarta: PT Infoarta Pratama/InfoBank. 1998.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia (A). *Undang-Undang Perbankan*. UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998, LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790.

Indonesia (B). Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. UU No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 27/UPPB masing-masing tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank Bagi Bank Umum beserta lampirannya.

C. Karya Ilmiah

Setyo, Zenitha Sally. Tanggung Jawab Penanggung Terhadap Tertanggung dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Kecil Menengah di PT Askrimdo Cabang Semarang. Tesis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. 2005.

D. Internet

About, http://www.jamkrindo.com/?page_id=12, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Penjaminan Kredit Komersial, http://www.jamkrindo.com/?page_id=125, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

About, http://www.jamkrindo.com/?page_id=12, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Eligibilitas Nasabah, http://www.jamkrindo.com/?page_id=116, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

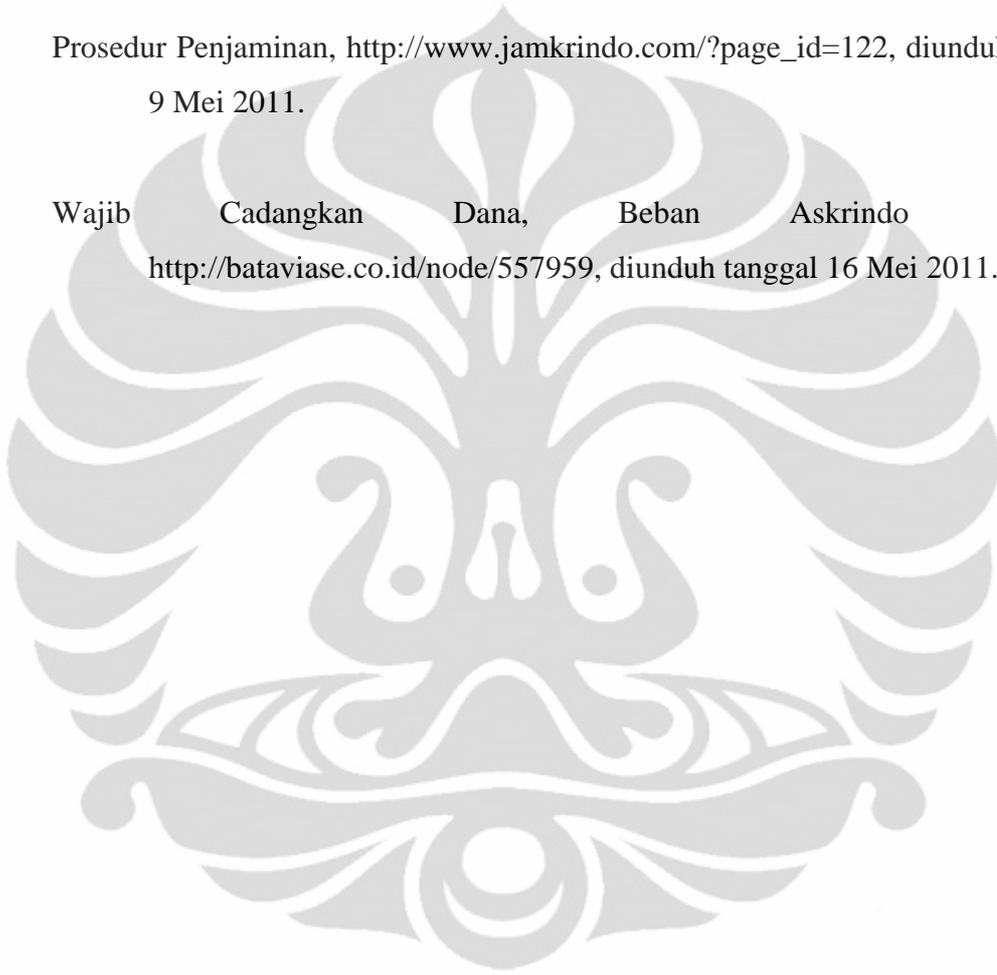
Mekanisme Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=120, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Penjaminan Kredit, http://www.jamkrindo.com/?page_id=131, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Prinsip Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=121, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Prosedur Penjaminan, http://www.jamkrindo.com/?page_id=122, diunduh tanggal 9 Mei 2011.

Wajib Cadangkan Dana, Beban Askrindo Berlebih, <http://bataviase.co.id/node/557959>, diunduh tanggal 16 Mei 2011.



P U T U S A N
No. 63 K/Pdt.Sus/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata khusus (Kepailitan) dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara :

1. **CITI BANK NA JAKARTA**, berkedudukan di Citibank Tower (Bapindo Plaza) Lantai 5 Jl. Jenderal Sudirman Kav. 54-55, Jakarta 12910, dalam hal ini memberi kuasa kepada: **GIUNSENG E.P. MANULLANG, SH. LLM. dan kawan-kawan**, para Advokat berkantor di Law Firm Manullang & Kolopaking, Ariobimo Sentral Lantai 6, Jl. R.H. Rasuna Said Kav. X-2 No. 5, Jakarta Selatan 12950;
2. **DEUTSCHE BANK AG, CABANG JAKARTA**, suatu kantor cabang yang telah mendapat ijin Pemerintah Indonesia dari perusahaan perbankan yang didirikan berdasarkan hukum Republik Federal Jerman, berkedudukan di Deutsche Bank Building, Jl. Imam Bonjol No. 80 Jakarta Pusat 10310, dalam hal ini memberi kuasa kepada: **RAHMAT BASTIAN, SH.** dan kawan-kawan, para Advokat pada Firma Hukum BT PARTNERSHIP, berkantor di BRI Tower II, Lantai 19, Jl. Jend. Sudirman No. 45, Jakarta Pusat; Pemohon Kasasi I dan II dahulu Pemohon II dan I;

Terhadap:

PT. TRIPANCA GROUP (Dalam Pailit), berkedudukan di Jl. Way Sekampung Atas No. 8 Kel. Rawa Laut, Kecamatan Pahoman, Bandar Lampung;

Termohon Kasasi dahulu Termohon;

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca surat-surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Pemohon Kasasi I dan II dahulu sebagai Pemohon II dan Pemohon I telah menggugat sekarang Termohon Kasasi dahulu sebagai Termohon di muka persidangan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada pokoknya atas dalil-dalil:

I. Keberatan dari DEUTSCHE BANK AG. Cabang Jakarta:

1. Bahwa sehubungan Pengumuman Pailit dan Undangan Rapat Kreditur Pertama oleh Tim Kurator PT. Tripanca Group (Dalam Pailit) tertanggal 5 Agustus 2009 di Harian Bisnis Indonesia (vide Bukti P-1), Klien kami melalui surat-surat Ref.No.:BTP/DB4002/F12-C11/2048/IX/09, tertanggal 1 September 2009 (vide Bukti P-2) dan Ref.No.:BTP/DB4002/F12-C11/2049/IX/09 tertanggal 1 September 2009 (vide Bukti P-3) telah mendaftarkan diri sebagai salah satu kreditur dari PT. Tripanca Group (Dalam Pailit). Dalam pengajuan dan pendaftaran tagihan tersebut, Klien kami telah menyerahkan kepada Tim Kurator secara lengkap perhitungan piutang yang disertai dan didukung dokumen-dokumen yang otentik sebagai bukti yang sah. Untuk itu, Tim Kurator telah membuat dan menyerahkan tanda terima pendaftaran tagihan kepada Klien kami (vide Bukti P-4) sebagaimana dipersyaratkan oleh undang-undang yang ditentukan dalam Pasal 115 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.
2. Bahwa dasar hukum dan dokumen hukum pengajuan dan pendaftaran tagihan Klien kami kepada PT. Tripanca Group (Dalam Pailit) adalah Akta Corporate Guarante ("Penanggungan Perusahaan") No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 yang dibuat di hadapan Iman Santosa, SH. Notaris di Bandar Lampung (vide Bukti P-5) antara PT. Tripanca Group (Penjamim) dengan Deutsche Bank (Pemberi Pinjaman) yang bertujuan untuk menjamim pengembalian hutang dan pemenuhan kewajiban PT. Cideng Makmur Pratama (Peminjam) kepada Deutsche Bank (Pemberi Pinjaman). Adapun dasar penerbitan dan penandatanganan Penanggungan Perusahaan tersebut setelah terlebih dahulu dibuat dan ditandatangani Perjanjian Fasilitas (Facility Agreement) tertanggal 20 Juni 2008 (vide Bukti P-6) antara PT.Cideng Makmur Pratama sebagai Peminjam, Deutsche Bank AG, Cabang Singapura sebagai Pengatur dan Deutsche Bank AG, Cabang Jakarta sebagai Pemberi Pinjaman.
3. Bahwa sebagaimana diatur dalam Perjanjian Fasilitas (Facility Agreement) tertanggal 20 Juni 2008 disebutkan dalam ketentuan Pasal 1.1. mengenai pengertian-pengertian yang mencakup dalam isi perjanjian salah satunya disebutkan bahwa Perusahaan

Penjamin yang dimaksud dalam perjanjian fasilitas (Facility Agreement) adalah PT. Tripanca Group, suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Republik Indonesia, dengan kantornya yang terdaftar di Jl. Laks Malahayati No. 27/28, Teluk Betung Selatan, Bandar Lampung, Indonesia. Dimana kemudian pengaturan mengenai Jaminan Perusahaan tersebut diatur lebih khusus dalam Akta Jaminan Perusahaan (Corporate Guarantee) No. 28 tertanggal 20 Juni 2008.

4. Bahwa berdasarkan Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee) menyatakan bahwa jaminan dapat berlaku untuk seluruh jumlah pokok dari hutang yang telah dijamin yang harus dibayar oleh Peminjam (Cideng) kepada Bank (Deutsche Bank) pada saat hutang tersebut telah jatuh tempo (vide Bukti P-7). Pasal tersebut juga menyebutkan bahwa Penjamin tidak berhak untuk melanggar hak-hak Bank yang telah dijamin atau menghentikan kewajibannya terhadap Bank sampai hutang yang dijamin telah lunas dan selesai dibayarkan.

Dengan demikian Penjamin bertanggung jawab dengan penuh atas hutang Debitur baik seluruh hutang pokoknya maupun sisa yang belum dibayarkan oleh Debitur kepada Bank.

Kutipan dari Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee):

"The guarantee hereunder shall be applicable to the ultimate balance of the Secured Obligations that may become due and payable by the Borrower to the Bank under Facility Agreement and the Finance Documents, and until all the said amounts have been duly paid, the Guarantor shall not be entitled as against the Bank, to any right or surety and or to discharge its liability in respect of all amounts owed by the Borrower to the Bank, unless and until all the Secured Obligations shall have first been completely discharged and satisfied."

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Jaminan yang diberikan berdasarkan perjanjian ini berlaku untuk sisa hutang yang dijamin yang wajib dibayarkan oleh Peminjam kepada Bank berdasarkan Perjanjian Pinjaman dan Dokumen Keuangan dan sampai seluruh jumlah tersebut telah dibayarkan,

Penjamin tidak berhak atas jaminan dan/atau mengalihkan kewajibannya berkenaan dengan jumlah lain yang dipinjam oleh Peminjam kepada Bank, kecuali dan sampai seluruh hutang yang dijamin tersebut telah dilunasi dan diselesaikan."

5. Bahwa berdasarkan Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee) (vide Bukti P-8) secara tegas telah menyatakan bahwa dalam hal Bank tidak mendapatkan hutang yang harus dibayar dan telah jatuh tempo oleh Debitur berdasarkan Facility Agreement baik karena pembatasan karena undang-undang maupun karena ketidakmampuan Debitur dalam membayar dan melunasi hutang-hutangnya terhadap Bank, maka Penjamin dalam hal ini berkedudukan sebagai Debitur Utama sesuai dengan kedudukan debitur yang diatur dalam Facility Agreement.

Pasal ini menjelaskan dan menegaskan kewajiban penuh yang dibebankan kepada Penjamin untuk melunasi Debitur kepada Bank sampai seolah-olah terjadinya pergantian kedudukan Penjamin menjadi Debitur Utama.

Kutipan dari Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee):

"The Guarantor hereby agrees that all amounts of money which cannot be obtained by the Bank from the Borrower under Facility Agreement whether because of limitations according to the laws, incapability or incompetency of the Borrower, or because of limitations of the person(s) acting in the name of the Borrower or because of the Facility Agreement of any documents related thereto are not made by the persons(s) or Party(ies) entitled thereto or because of a defect or mistake in the document, shall be paid by the Guarantor as if the Guarantor was the sole or principal debtor under the terms and conditions of Facility Agreement.

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Penjamin Tripanca dengan ini sepakat bahwa seluruh jumlah uang yang tidak didapatkan oleh Bank Deutsche Bank dari Peminjam (Cideng) berdasarkan Perjanjian Pinjaman ini, baik karena pembatasan berdasarkan hukum yang berlaku atau ketidakmampuan Peminjam atau karena pembatasan kepada

orang yang bertindak atas nama Peminjam atau Perjanjian Pinjaman atau dokumen terkait lainnya tidak dilakukan oleh orang atau pihak yang berhak atau karena kekurangan atau kesalahan di dalam dokumen tersebut harus dibayarkan seolah-olah Penjamin adalah debitur prinsipal berdasarkan syarat dan ketentuan Perjanjian Pinjaman".

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka JELAS dan TERANG PT. Tripanca Group telah sepakat bahwa sebagai penanggung (penjamin) maka PT. Tripanca Group dapat dianggap sebagai Debitor, sehingga berkewajiban untuk membayarkan kewajiban-kewajiban PT. Cideng (terjamin) kepada Klien kami;

6. Bahwa selanjutnya ditegaskan kembali pada ketentuan Pasal 13.1 yang menyatakan bahwa Penjamin bertanggung jawab terhadap pelunasan hutang tersebut seketika setelah hutang tersebut jatuh tempo dan adanya pemberitahuan dari pihak Bank (vide Bukti P-9).

Kutipan Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee):

"Upon notice by the Bank to the Guarantor (which notice shall constitute conclusive evidence of the liabilities and obligations of the Guarantor hereunder) stating that a sum is due hereunder, the Guarantor shall immediately pay such sum in the currency specified in the notice in same day funds to the Bank is account as the Bank may then specify".

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

Setelah pemberitahuan oleh Bank kepada Penjamin (pemberitahuan tersebut dianggap sebagai bukti yang sah tentang kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini) yang menyatakan bahwa suatu jumlah telah jatuh tempo berdasarkan Perjanjian ini, Penjamin wajib segera membayar jumlah tersebut dengan mata uang sebagaimana ditetapkan di dalam pemberitahuan tentang jumlah ke rekening Bank yang ditetapkan saat itu oleh Bank".

7. Bahwa di samping itu, dalam rangka pemberian Penanggungan Perusahaan ini, Penanggung juga secara tegas menyatakan mengabaikan seluruh hak istimewanya berdasarkan hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 17 Akta Penanggungan Perusahaan (Corporate Guarantee) (vide Bukti

P-10):

"The Guarantor hereby waives all its rights and privileges under the Indonesian Civil Code (to the extent applicable) as necessary to live full effect to the guarantees granted it in this Agreement, including but not limited to Articles 1401, 1402, 1430, 1821, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 and 1850 thereof".

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Penjamin berhak dengan ini mengabaikan seluruh haknya berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (jika ada) yang diperlukan untuk memberlakukan jaminan yang diberikan dalam Perjanjian ini, termasuk namun tidak terbatas pada ketentuan Pasal 1401, 1402, 1430, 1821, 1831, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850."

8. Bahwa Corporate Guarantee juga menyebutkan tentang kewajiban Penanggung dalam perjanjian ini dibebankan secara tanggung renteng (jointly and severally) dengan kewajiban Peminjam berdasarkan Facility Agreement untuk melunasi hutang kepada Deutsche Bank. Pasal tersebut disebutkan dalam Pasal 12 Corporate Guarantee (vide Bukti P-11). Pasal ini menunjukkan bahwa Penanggung dalam hal ini bertanggung jawab atas pelunasan hutang yang dilakukan oleh Peminjam baik seluruh nilai hutang yang belum dibayar oleh PT. Cideng Makmur Pratama kepada Klien kami (Deutsche Bank) ataupun sisa hutang tersebut yang belum dibayarkan sampai seluruh nilai hutang tersebut selesai dibayarkan.

Pasal 12 Corporate Guarantee:

"The obligations of the Guarantor hereunder are undertaken jointly and severally with the obligations of the Borrower under the Facility Agreement or any other persons giving security thereof under any other persons giving security thereof under any other agreements supplemental or ancillary to the Facility Agreement, each of the foregoing agreements as amended from time to time, and any other guarantor, and action or actions may be brought or prosecuted against the Guarantor whether or not action is brought against the Borrower or any other guarantor is joined in any such action or actions for such purpose.

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"Kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini dilaksanakan secara bersama-sama dan terpisah dengan kewajiban Peminjam berdasarkan Perjanjian Pinjaman atau orang lain yang memberikan pinjaman tersebut berdasarkan perjanjian tambahan pada Perjanjian Pinjaman, beserta perubahannya dan penjamin lain, dan satu tuntutan atau lebih dapat diajukan terhadap Penjamin baik tuntutan tersebut diajukan terhadap Peminjam atau Penjamin lain dan baik Peminjam atau Peminjam lain terlibat di dalam tuntutan tersebut.

Dengan adanya Pasal 12 Corporate Guarantee tersebut dan ditambah dengan Pasal 17 Corporate Guarantee yang menyatakan bahwa Penanggung telah melepaskan hak-hak istimewa maka Penanggung dalam hal ini dapat dituntut secara langsung untuk melunasi hutang atas perusahaan yang ditanggungnya, yaitu PT. Cideng Makmur Pratama, dan tuntutan tersebut mencakup seluruh hutang yang wajib dibayarkan kepada Klien kami karena adanya kewajiban tanggung renteng antara PT. Makmur Pratama dengan PT. Tripanca Group.

9. Baik berkaitan dengan point 8 di atas, maka apabila mengacu kepada Pasal 142 ayat (1) UUNo. 37 tahun 2004 (vide Bukti P-12) yang mengatur mengenai pengajuan tagihan terhadap debitur tanggung-menanggung sebagai berikut:

"Dalam hal terdapat Debitor tanggung-menanggung dan satu atau lebih debitor dinyatakan pailit, Kreditor dapat mengajukan piutangnya kepada Debitor yang dinyatakan pailit atau kepada masing-masing Debitor yang dinyatakan pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas."

Maka dikarenakan kedudukan Penanggung dapat beralih menjadi Debitor ketika Peminjam selaku Debitor Utama tidak membayarkan hutangnya sesuai dengan yang dinyatakan dalam Pasal 9 Corporate Guarantee dengan demikian dalam hal ini ketentuan Pasal 142 ayat (1) UU Kepailitan tersebut berlaku dan Klien kami selaku Kreditor dapat mengajukan tagihannya kepada PT. Tripanca Group dan juga PT. Cideng Makmur Pratama.

10. Bahwa perihal hubungan hukum berdasarkan Penanggungan (Perusahaan) apabila Penanggung telah melepaskan hak istimewa yang diberikan oleh undang-undang dalam praktek

(yurisprudensi) Mahkamah Agung RI sudah menegaskan sikapnya bahwa kepada setiap Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya tersebut, maka secara langsung dapat dituntut pembayaran hutang debitur utama ketika debitur utama gagal membayar (default) seolah-olah Penanggung sendiri sebagai debitur utama sebagaimana terdapat beberapa yurisprudensi hukum kepailitan berikut ini:

10.1. Dalam Putusan No. 04 K/N/2001 Mahkamah Agung RI tertanggal 13 Februari 2001 antara Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) melawan PT. Ilmu Inti Swadaya, Linda Januarta Tani dan PT. Optimal Teknindo Internasional (vide Bukti P-13) dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa:

"Bahwa Debitur Utama PT. Bank Danamon (hak atas piutang tersebut dipegang oleh BPPN (Pemohon Pailit), namun berdasarkan bukti P.15 (Akte Notaris No. 284 tanggal 28 Mei 1993 dan Bukti P.16 (Akte Notaris No. 247 tanggal 28 Mei 1993) para Termohon II (Linda Januarta Tani) dan III (PT. Optimal Teknindo Internasional) adalah penjamin atas semua utang Debitur Utama dengan melepaskan semua hak istimewa yang diberikan kepada Penjamin yang termaktub dalam Pasal 1430, 1831, 1837, 1843 dan 1847 sampai dengan 1849 KUHPerdara."

"Bahwa dengan dilepaskannya hak-hak utama tersebut, maka para Termohon II dan III menggantikan kedudukan Termohon I sebagai debitur dari BPPN (selaku pemegang hak piutang PT. Danamon Indonesia. Tbk.).

10.2. Dalam Putusan No. 43 K/N/2000 Mahkamah Agung RI tertanggal 31 Desember 1999 mengenai kepailitan antara Bank Artha Graha dan PT. Bank Pan Indonesia, Tbk. melawan Cheng Basuki dan Afen Siswoyo (vide Bukti P-14) dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa:

"Bahwa dengan Perjanjian Jaminan No. 50 dan Perjanjian Jaminan No. 51 yang di antaranya menyatakan bahwa Para Termohon Kasasi selaku Para Penjamin melepaskan segala hal-hal yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang Penjamin. berarti Para Termohon Kasasi sebagai

para penjamin adalah menggantikan kedudukan Debitur (PT. Tensindo) dalam melaksanakan kewajiban Debitur (PT. Tensindo) terhadap para Pemohon (para Pemohon Kasasi). sehingga para Termohon (Termohon Kasasi) dapat dikategorikan sebagai debitur."

10.3. Dalam putusan No. 39 K/N/1999, Mahkamah Agung RI tertanggal 2 November 1999 mengenai kepailitan antara PT Deemte Sakti Indo melawan PT. Bank Kesawan (vide Bukti P-15) memberikan pertimbangan sebagai berikut:

"Bahwa i.e. Termohon sebagai guarantor telah, melepaskan hak-hak istimewanya maka Kreditor dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memenuhi kewajibannya. Bahwa karena Termohon tidak memenuhi kewajibannya secara suka-rela, maka Kreditor/Pemohon mohon agar Termohon dipailitkan dan sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga secara tepat dan benar Termohon telah memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit".

10.4. Dalam Putusan No. 016 K/N/2005 Mahkamah Agung RI tertanggal 16 Agustus 2005 mengenai kepailitan antara Hendro Tjokrosetio dan H. Tafrizal Hasan Gwang, SH., MH., melawan PT. Bank Pan Indonesia, Tbk., dan Jubilee Great Finance Limited (vide Bukti P-16) memberikan pertimbangan sebagai berikut:

"berdasarkan Perjanjian Jaminan Pribadi Nomor 023/CBG-G/XI/2003. tanggal 13 November 2003 (bukti P-3) Pasal 6 menyatakan bahwa Pemohon Kasasi selaku penjamin telah mengesampingkan hak-hak istimewanya dengan melepaskan hak-hak yang diberikan oleh undang-undang sebagaimana termaktub dalam Pasal-Pasal 1430, 1831, 1833, 1837 dan 1847 sampai dengan 1849 KUHPerdara, yang berarti Pemohon Kasasi sebagai penjamin pribadi adalah menggantikan kedudukan PT Cakra Santa Pratama dalam memenuhi kewajibannya terhadap Termohon Kasasi. sehingga Pemohon Kasasi dapat dikategorikan sebagai Debitur;

11. Bahwa dasar-dasar yang melandasi alasan kami untuk

mengajukan keberatan ini juga didukung oleh doktrin-doktrin hukum yang membahas masalah penanggungan hutang sebagai berikut:

11.1. Doktrin dari Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi dalam bukunya yang berjudul "Pedoman Menangani Perkara Kepailitan", Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, Cetakan Ketiga Revisi, 2003, Halaman 151 (vide Bukti P-.17):

"Dengan pelepasan hak istimewa tersebut dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata oleh penanggung dalam perjanjian penanggungan utang yang dibuat oleh kreditor dengan penanggung, berarti kreditor dapat langsung meminta, menuntut atau menggugat penanggung untuk segera memenuhi kewajiban debitor ketika debitor telah cidera janji atau wanprestasi".

Selain pelepasan hak istimewa tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam rumusan Pasal 1832, seperti dikutip di atas juga menyebutkan jenis kemungkinan lain yang memungkinkan kreditor untuk langsung meminta, menuntut atau menggugat penanggung untuk segera memenuhi kewajiban debitor ketika debitor telah cidera janji atau wanprestasi, tanpa penanggung dapat menuntut kepada kreditor terlebih dahulu agar harta kekayaan harta debitor disita dan dijual terlebih dahulu menurut ketentuan Pasal 1833 hingga Pasal 1835 Undang-Undang Hukum Perdata. Keempat hal tersebut adalah:

1. apabila penanggung telah mengikatkan dirinya bersama-sama debitor utama secara tanggung menanggung, dalam hal mana akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung menanggung;
2. jika debitor dapat memajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
3. jika debitor dalam keadaan pailit;
4. dalam halnya penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

11.2. Doktrin J. Satrio di dalam bukunya yang berjudul "Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi tentang Perjanjian

Penanggungan dan Perikatan Tangung Menanggung", Bandung, PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua Revisi, 2003, Halaman 133-134 (vide Bukti P-18):

"Menurut pengalaman Penulis, yang paling banyak menggunakan lembaga penanggungan adalah bank, untuk menjamin kredit yang diberikan olehnya. Di dalam prakteknya dalam hubungan dengan bank hampir tidak ada penanggungan, di mana borg dalam realitanya di atas, maka tiap-tiap borg sekarang dapat langsung ditagih oleh kreditur untuk seluruh hutang debitur utama, tanpa keharusan adanya upaya kreditur mengambil pelunasan lebih dahulu dari debitur utama dan sekalipun ada lebih dari seorang borg yang menjamin perikatan yang sama tersebut";

11.3. Doktrin Imran Nating SH.MH. di dalam bukunya yang berjudul "Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit", Jakarta, PT Rajagrafindo Persada, 2004, Halaman 33 (vide Bukti P-19); "Dalam praktiknya, setiap kreditor atau bank selalu meminta penanggung melepaskan hak istimewa, yaitu apabila debitur ingkar janji, si penanggung dapat meminta pertanggungjawabannya secara langsung. Jerry Hoff mengungkapkan, tidak ada keraguan lagi bahwa berdasarkan Undang-Undang Kepailitan diperbolehkan memohon kepailitan terhadap penjamin (baik suatu badan ataupun perorangan). Alasannya, penjamin adalah seorang debitur, Penjamin adalah debitur dari kewajiban untuk menjamin pembayaran oleh debitur";

12. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut, maka semakin memperkuat dan mempertegas kedudukan hukum Klien kami sebagai Kreditor terhadap PT Cideng Makmur Pratama selaku Debitur Utama dan PT Tripanca Group selaku Perusahaan Penanggung yang menjamin pembayaran hutang kepada Klien kami disebabkan PT Cideng telah dinyatakan pailit dan tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Sehubungan dengan keadaan tersebut, maka Klien kami dapat langsung mengajukan tagihan terhadap PT Tripanca Group selaku penanggung yang telah melepaskan hak-hak

istimewanya sebagaimana yang diatur di dalam pasal-pasal KUH Perdata di atas;

13. Bahwa setelah Klien kami secara resmi mengajukan dan mendaftarkan tagihan pada Tim Kurator pada tanggal 1 September 2009 dan juga secara resmi telah mendaftarkan diri dan mengikuti sebagai salah satu peserta pada Rapat Kreditur pertama yang dilaksanakan pada tanggal 15 September 2009 di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, ternyata dikemudian hari Tim Kurator telah melakukan tindakan yang tidak cukup beralasan menurut hukum dan sangat merugikan kepentingan hukum Klien kami dalam proses kepailitan tersebut yaitu melalui suratnya tertanggal 5 Oktober 2009 No. 33.57/SKK-TG/TKS-JS/X/09 yang baru kami terima pada tanggal 6 Oktober 2009 menyatakan menolak dan membantah seluruh tagihan Klien kami terhadap PT Tripanca Group (Dalam Pailit);

14. Bahwa Klien kami secara tegas menyatakan tidak dapat menerima alasan-alasan penolakan tagihan yang dikemukakan oleh Tim Kurator karena terkesan sebagai alasan yang dibuat-buat dan bukan alasan yang mengacu kepada hukum bahkan terkesan mengabaikan dokumen-dokumen yaitu bukti-bukti tagihan yang diajukan oleh Klien kami. Apabila Tim Kurator membuat tindakan penolakan terhadap pengajuan dan pendaftaran tagihan yang diajukan oleh Klien kami kepada PT. Tripanca Group (dalam pailit) dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 8 Akta Jaminan Perusahaan hal tersebut adalah suatu sikap yang keliru dan salah kaprah. Keberadaan ketentuan Pasal 8 apabila dibaca secara utuh dengan cermat (bukan sepotong-potong seperti yang dilakukan oleh Tim Kurator) bertujuan untuk menegaskan ruang lingkup nilai jaminan yang harus ditanggung dengan Penanggungan Perusahaan yang diserahkan dari PT. Tripanca Group kepada Deutsche Bank AG, Jakarta;

15. Bahwa selanjutnya, apabila Tim Kurator memakai alasan penolakan karena Klien kami pada saat yang bersamaan telah mengajukan dan mendaftarkan tagihan kepada PT. Tripanca Group (dalam pailit) dan PT. Cideng Makmur Pratama (dalam

pailit) hal ini juga suatu sikap yang keliru, apalagi dinyatakan secara prematur, yakni saat Tim Kurator PT. Cideng Makmur Pratama (Dalam Pailit) belum selesai menentukan nilai aset PT. Cideng Makmur Pratama (Dalam Pailit), untuk pelunasan tagihan terhadap budel pailit PT. Cideng Makmur Pratama (Dalam Pailit). Apapun kondisi tersebut sejauh pengajuan tagihan Klien kami berdasarkan hukum dan didukung oleh bukti-bukti yang sah, maka sudah sepatutnya dan seharusnya Tim Kurator tidak berhak serta tidak memiliki dasar hukum untuk menolaknya.

16. Dengan mengacu kepada ketentuan-ketentuan sebagaimana telah diuraikan di atas, hal mana ketentuan-ketentuan tersebut merupakan hasil kesepakatan yang dibuat oleh para pihak menimbulkan konsekuensi hukum menjadi berlaku sebagai undang-undang bagi PT. Tripanca Group dan Klien kami sebagaimana sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara (vide Bukti P-20). Oleh sebab itu, cukup beralasan menurut hukum jika Klien kami mengajukan dan mendaftarkan tagihan dalam proses kepailitan PT. Tripanca Group karena Klien kami berkedudukan sebagai kreditur dari PT. Tripanca Group (dalam pailit) yang timbul berdasarkan Akta Penanggungungan Perusahaan No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 jo. Perjanjian Facility Agreement tertanggal 20 Juni 2008 selaku perjanjian pokok.

17. Bahwa segala hal yang berkenaan dengan keberatan Klien kami tersebut juga telah dikemukakan dan dibahas secara bersama dengan Bapak Hakim Pengawas dalam Rapat Kreditur tertanggal 8 Oktober 2009 di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Namun Bapak Hakim Pengawas belum dapat menuntaskan masalah tersebut dan hanya meminta waktu untuk mempelajari terlebih dahulu duduk permasalahannya agar dapat menentukan sikap tentang penyelesaian hal tersebut atau mengajukan penyelesaiannya kepada hakim pemutus Pemohon kepailitan ini. Sehubungan dengan kondisi tersebut Klien kami tetap berpegang teguh pada sikap dan pendiriannya dengan menyatakan berhak mengajukan dan mendaftarkan tagihan kepada Tim Kurator dalam proses kepailitan PT. Tripanca Group (dalam pailit) karena keberadaan Klien kami sah menurut hukum selaku salah satu Kreditur dari PT. Tripanca Group (Dalam Pailit).

18. Bahwa apabila Tim Kurator tetap bersikukuh atas sikapnya untuk menolak tagihan klien kami, maka klien kami memohon kepada Bapak Hakim Pengawas untuk menempuh penyelesaian masalah penolakan tagihan yang didaftarkan oleh klien kami (Deutsche Bank AG, Cabang Jakarta) ini melalui Majelis Hakim Pemutus Kepailitan a quo pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan terkait dengan hal tersebut klien kami masih mereserver hak-haknya untuk mengambil tindakan hukum lebih lanjut untuk mempertahankan hak-haknya.

II. Keberatan dari CITI BANK NA:

Menunjuk Surat dari Tim Kurator PT. Tripanca Group (dalam pailit) ("Tim Kurator") No. 33.66/SKK-TG/TKS-JS/X/09 tertanggal 19 Oktober 2009 yang pada pokoknya berisi penolakan atas tagihan klien kami terhadap PT. Tripanca Group dalam Pailit ("Tripanca"), dengan ini kami menyampaikan keberatan atas penolakan tersebut, berdasarkan alasan-alasan sebagaimana diuraikan di bawah ini:

1. Bahwa pertama-pertama perlu kami sampaikan bahwa transaksi derivatif yang dibuat antara Citibank dan PT. Tripanca Group adalah transaksi yang sah (legal) karena keberadaannya diatur dalam peraturan perbankan pada umumnya dan khususnya Peraturan Bank Indonesia ("PBI") No. 7/31/PBI/2005 tertanggal 13 September 2005 tentang Transaksi Derivatif ("PBI No. 7/31/PBI/2005") juncto PBI No. 10/38/PBI/2008 tertanggal 16 Desember 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/31/PBI/2005 ("PBI No. 10/38/PBI/2008").

2. Bahwa sebagaimana disebutkan dalam Butir 1 dan 2 Surat Tim Kurator, Perjanjian Master ISDA tertanggal 21 September 2006 ("Perjanjian Master ISDA ") yang ditandatangani antara klien kami Citibank dan Tripanca mengatur Transaksi Derivatif nilai tukar merupakan turunan dari nilai tukar mata uang Dollar Amerika Serikat USD (nilai instrumen) yang menjadi dasar dari Transaksi Derivatif tersebut. Karenanya sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) juncto Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) dari PBI No. 7/31/PBI/2005 Transaksi Derivatif ISDA termaksud adalah termasuk transaksi yang diperbolehkan dilakukan oleh Citibank.

Pasal 1 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005:

(1) Bank dapat melakukan Transaksi Derivatif baik untuk

kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

Pasal 7 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005:

(1) Bank hanya dapat melakukan Transaksi Derivatif yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing dan atau suku bunga.

(2) Transaksi Derivatif yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing dan atau suku bunga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi, namun tidak terbatas pada :

- a. transaksi forward, swap, option, currency futures, dan transaksi dengan valuta today dan tomorrow yang disintetiskan sebagai Transaksi Derivatif; dan atau
- b. interest rate swap, interest rate option, FRAs, dan interest rate futures.

(3) Bank dilarang melakukan Margin Trading valuta asing terhadap rupiah untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah dan melakukan Transaksi Derivatif di luar transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

3. Bahwa walaupun kemudian Bank Indonesia melakukan perubahan atas PBI No. 7/31/PBI/2005 melalui PBI No. 10/38/PBI/2008, bank tetap dapat melakukan transaksi derivatif karena Pasal 1 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005 yang memperbolehkan bank untuk melakukan transaksi derivatif tidak mengalami perubahan. Perubahan yang dilakukan hanya menyangkut pembatasan bahwa bank tidak diperbolehkan untuk melakukan transaksi derivatif apabila transaksi tersebut merupakan structured product yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah. Dan perubahan ini baru akan berlaku sejak dikeluarkannya PBI tanggal 16 Desember 2008.

Pasal 7 ayat (2) PBI No. 19/38/PBI/2008:

(1) Bank hanya dapat melakukan Transaksi Derivatif yang merupakan turunan dari nilai tukar, suku bunga, dan/atau gabungan nilai tukar dan suku bunga.

(2) Transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diperkenankan sepanjang bukan merupakan structured product yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah.

4. Bahwa sebagaimana transaksi-transaksi perbankan lainnya dan juga transaksi bisnis pada umumnya, Transaksi Derivatif

mengandung risiko tidak hanya terhadap Tripanca tetapi juga terhadap Citibank selaku bank dan tujuan dari dikeluarkannya PBI No. 7/31/PBI/2005 antara lain adalah untuk menghindari atau memperkecil risiko termaksud. Mengingat adanya risiko, maksud Tripanca untuk melakukan transaksi derivatif tersebut mungkin saja untuk melindungi nilai mata uangnya, tetapi pilihan untuk melakukan transaksi ini adalah pilihan Tripanca sendiri dan transaksi yang dipilih itu dapat saja untung atau rugi. Untung-rugi adalah hal yang biasa dalam bisnis.

5. Bahwa akan tetapi klien kami menolak dengan tegas pernyataan Tim Kurator bahwa klien kami tidak memberikan informasi yang memadai mengenai risiko-risiko termaksud. Penjelasan tentang risiko-risiko dalam Transaksi Derivatif ini telah tercantum dengan jelas dalam lampiran khusus dalam bentuk pernyataan yang ditandatangani (diparaf) oleh pihak Tripanca berjudul "RISK DISCLOSURE STATEMENT" (Pernyataan Pengungkapan Risiko) yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian Master ISDA. Dengan ditandatanganinya pernyataan tersebut oleh Tripanca, Tripanca terbukti mengetahui dan mengerti terdapat risiko-risiko yang dapat timbul dari Transaksi Derivatif termaksud antara lain adanya risiko Nilai Tukar.

6. Bahwa klien kami juga menolak dengan tegas pernyataan Tim Kurator bahwa Transaksi Derivatif ini sangat mengandung unsur spekulatif sehingga dapat dikategorikan sebagai perikatan bebas (alam) (natuurlijke verbindtenis) vide Pasal 1359 KUHPerdara seperti halnya judi vide Pasal 1788 KUHPerdara. Perikatan bebas (alam) adalah perikatan yang menurut ketentuan undang-undang (seperti judi vide pasal 1788 KUHPerdara atau pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan vide Pasal 1766 KUHPerdara) atau kesepakatan para pihak sejak semula tidak mengandung hak penuntutan. Transaksi Derivatif ini tidak dapat dikategorikan sebagai perikatan bebas (alam) karena Transaksi Derivatif tersebut bukan saja diperkenankan akan tetapi juga diatur secara rinci tentang jenis-jenisnya dan syarat-syaratnya termasuk hak-hak dan kewajiban para pihak antara lain dalam peraturan perundang-undangan vide PBI No. 7/31/PBI/2005 juncto PBI No. 10/38/PBI/2008. Sehingga Transaksi Derivatif ini sama sekali

bukan natuurlijk verbindtenis yang tidak dapat dituntut pelaksanaannya seperti judi tetapi merupakan perikatan yang lahir dari perjanjian rechtelijk verbindtenis yang mengandung hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh para pihak. Karenanya tidak dipenuhinya prestasi sebagaimana diatur dalam Perjanjian Master ISDA oleh salah satu pihak akan memberikan hak kepada pihak yang lain untuk mengajukan tuntutan atas setiap wanprestasi terhadap setiap ketentuan-ketentuan sebagaimana tercantum dalam Perjanjian Master ISDA. Karenanya berdasarkan alasan tersebut jelas Transaksi Derivatif ISDA tersebut adalah bukan perjanjian untung-untungan atau judi atau pertaruhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1788 KUHPerdata dan jika ini judi tidak mungkin PBI memperkenankan transaksi derivatif dan mengaturnya.

7. Bahwa klien kami menolak pernyataan Tim Kurator dalam butir 6 sampai dengan 10 surat Tim Kurator yang menyatakan bahwa Tripanca tidak melaksanakan kewajibannya untuk menyerahkan mata uang yang wajib dibayarkannya kepada klien kami pada saat jatuh temponya sebagaimana tercantum dalam confirmations berikut ini dengan alasan bahwa Tripanca mempunyai hak untuk menghentikan Transaksi-Transaksi Derivatif termaksud yang diperkirakan akan menimbulkan kerugian bagi Tripanca :
 - a. Confirmation P0009687452 tertanggal 12 Juni 2008.
 - b. Confirmation of Currency Option Transaction 15365085 tertanggal 23 Juli 2008.
 - c. Confirmation of Currency Option Transaction TFC 15436967 tertanggal 29 Juli 2008.
 - d. Confirmation P0010152380 tertanggal 12 September 2008.(untuk selanjutnya disebut "Confirmations Yang Wanprestasi").
8. Bahwa pernyataan Tim Kurator tersebut bertentangan dengan Pasal 2 (a) (ii) Perjanjian Master ISDA yang mewajibkan masing-masing pihak untuk membayar menyerahkan mata uang yang menjadi obyek Transaksi Derivatif, in casu Tripanca selaku penjual berkewajiban untuk menyerahkan/membayar USD kepada Citibank selaku pembeli pada saat jatuh temponya. Tidak ada satu ketentuan pun dalam Perjanjian Master ISDA yang memberi hak baik kepada Tripanca maupun Citibank untuk menghentikan

transaksi jika pelaksanaan perjanjian tersebut akan merugikan salah satu pihak yang wajib melaksanakannya.

9. Bahwa karenanya tindakan Tripanca yang tidak membayar/menyerahkan mata uang USD yang dijualnya kepada klien kami adalah merupakan tindakan wanprestasi berdasarkan Pasal 5 ayat (a) (i) dari Perjanjian Master ISDA. Dan sebagai akibat wanprestasi yang dilakukan oleh Tripanca maka klien kami berhak untuk melakukan Pengakhiran Dini (Early Termination) sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (a) Perjanjian Master ISDA dan sebaliknya Tripanca berkewajiban untuk membayarkan kepada klien kami Jumlah Pengakhiran Dini berupa bunga dan ganti rugi sebagaimana ditentukan secara tegas dalam Pasal 9 ayat (2) Perjanjian Master ISDA. Akan tetapi sampai saat ini Tripanca tidak membayarkan kepada klien kami Jumlah Pengakhiran Dini berupa bunga dan ganti rugi tersebut yang per tanggal 4 November 2008 telah berjumlah sebesar USD 2.,083,347.05 yang terutang dan wajib dibayarkan kepada klien kami oleh Tripanca.

10. Bahwa mengenai tidak adanya transfer ke dalam rekening Tripanca untuk transaksi-transaksi yang dilakukan berdasarkan Confirmations Yang Wanprestasi hal tersebut disebabkan karena Tripanca telah melakukan wanprestasi atas kewajibannya untuk menyerahkan/membayarkan USD kepada klien kami. Karenanya sesuai dengan ketentuan Pasal 2 (a) (iii) ISDA klien kami tidak diwajibkan melakukan penyerahan mata uang ke dalam rekening Tripanca. Sedangkan pada Transaksi-Transaksi Derivatif sebelumnya yang dilaksanakan dengan baik oleh Tripanca sehingga tidak terjadi wanprestasi, Citibank telah melakukan transfer mata uang yang disepakati ke dalam rekening Tripanca sebagaimana diwajibkan oleh Perjanjian Master ISDA. Transaksi-transaksi termaksud dilakukan berdasarkan Confirmations sebagai berikut:

- a. Confirmation P009804370 tertanggal 30 Juni 2007.
- b. Confirmation of Currency Option Transaction 14510558 tertanggal 5 Mei 2008.
- c. Confirmation of Currency Option Transaction TFC 14557805 tertanggal 8 Mei 2008.

- d. Confirmation of Currency Option Transaction TFC 14557828 tertanggal 8 Mei 2008.
- e. Confirmation of Currency Option Transaction TFC 14701872 tertanggal 22 Mei 2008.
- f. Confirmation of Currency Option Transaction TFC 14702044 tertanggal 22 Mei 2008.

Bukti transfer atau penggerakan dana dapat dilihat dalam Aktifitas Rekening dari Tripanca (terlampir).

11. Bahwa karenanya tidak adanya transfer uang ke dalam Rekening Tripanca untuk Transaksi-Transaksi Derivatif berdasarkan Confirmations Yang Wanprestasi sama sekali tidak menghapuskan kewajiban Tripanca untuk membayarkan kepada klien kami Jumlah Pengakhiran Dini berupa bunga dan ganti rugi sebagaimana ditentukan secara tegas dalam Pasal 9 ayat (h) (i) (2) Perjanjian Master ISDA.

12. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas jelas terbukti bahwa Jumlah Pengakhiran Dini yang timbul berdasarkan Perjanjian Master ISDA termasuk dalam pengertian Utang berdasarkan Pasal 1 ayat (6) UU No. 34 Tahun 2004 Tentang Kepailitan ("UU Kepailitan") sebagai berikut:

"Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor".

Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, kami selaku kuasa hukum Citibank mohon agar Bapak Hakim Pengawas meninjau kembali keputusan Tim Kurator yang menolak tagihan klien kami sebagaimana tercantum dalam surat No. 33.66/SKK-TG/RKS-JS/X/09 tertanggal 19 Oktober 2009 dan selanjutnya menerima dan mengabulkan tagihan klien kami Citibank terhadap Tripanca;

Bahwa terhadap gugatan tersebut Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah mengambil putusan, yaitu putusan No. 33/PAILIT/2009/PN.NIAGA.Jkt.Pst. tanggal 8 Desember 2009 yang amarnya sebagai berikut :

1. Menolak Keberatan/Renvoi Prosedure yang diajukan oleh Deutsche Bank AG Cabang Jakarta dan Citi Bank NA Jakarta;
2. Memerintahkan Kurator untuk melanjutkan Pentahapan Penyelesaian Pailit;
3. Membebaskan biaya perkara kepada Aset Debitur Pailit;

Menimbang, bahwa sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Pemohon I dan II masing-masing pada tanggal 8 Desember 2009 kemudian terhadapnya oleh Pemohon II dan I masing-masing dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 8 Desember 2009 dan tanggal 16 Desember 2009 diajukan permohonan kasasi secara lisan masing-masing pada tanggal 14 Desember 2009 oleh Pemohon II dan tanggal 16 Desember 2009 oleh Pemohon I sebagaimana ternyata dari akte permohonan kasasi No. 46/Kas/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst. jo No. 33/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst. yang dibuat oleh Wakil Panitera Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, permohonan mana disertai dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut pada tanggal 14 Desember 2009 dan tanggal 16 Desember 2009;

Bahwa setelah itu oleh Termohon yang pada tanggal 14 Desember 2009 dan tanggal 16 Desember 2009 telah diberitahu tentang memori kasasi dari Pemohon II dan Pemohon I diajukan jawaban memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 28 Desember 2009;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi a quo beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan seksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, maka oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I dan II/Pemohon II dan I dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya ialah:

Dari Pemohon Kasasi I/Pemohon II:

1. Bahwa alasan-alasan yang digunakan oleh Hakim Pemutus sebagai dasar untuk menolak keberatan Pemohon pada pokoknya adalah sebagai berikut:
 - a. Terdapat dua pendapat mengenai Transaksi Derivatif ini.

Pendapat pertama Transaksi Derivatif bertujuan untuk melakukan lindung nilai terhadap suatu kegiatan dan kedua Transaksi Derivatif bersifat untung-untungan yang melekat pada apa saja yang diperjanjikan.

- b. Peraturan Gubernur Bank Indonesia No. 11/26/PBI/2009 menghendaki adanya perlindungan terhadap pelaku ekonomi dari adanya fluktuasi nilai mata uang.
- c. Transaksi Derivatif antara Citibank (Pemohon) dan PT Tripanca Group (Dalam Pailit) meskipun dimaksudkan untuk menghindari atau memperkecil risiko namun demikian keadaan tersebut digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti sifatnya untung-untungan maka konsekuensi hukumnya tidak ada utang yang terjadi.

Kutipan selengkapnya dari pertimbangan hukum termaksud adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dari bukti surat yang ditandai P-1 sampai dengan P-22 yang diajukan oleh Citibank oleh Majelis menyimpulkan bahwa terhadap transaksi yang bersifat derivatif telah menimbulkan berbagai penafsiran atau pendapat;

Pendapat I: beranggapan bahwa transaksi Derivatif untuk melakukan pelindung nilai terhadap suatu kegiatan;

Pendapat II: bahwa bentuk transaksi Derivatif bersifat untung-untungan yang melekat pada apa saja yang diperjanjikan;

Menimbang, bahwa dari pandangan Mahkamah Agung RI sendiri terdapat 2 (dua) pendapat yang berbeda dalam arti ada yang menyetujui transaksi derivatif dan ada pula pendapat yang tidak menyetujui transaksi derivatif;

Menimbang, bahwa demikian halnya di dalam Peraturan Gubernur Bank Indonesia No. 11/26/PBI/2009 Pasal 17 ayat (2) menghendaki adanya perlindungan terhadap pelaku ekonomi terhadap adanya fluktuasi nilai mata uang;

Menimbang, bahwa terhadap keberatan Citibank dengan berlindung pada transaksi derivatif yang dilakukan terhadap PT Tripanca Group, meskipun maksudnya untuk menghindari atau memperkecil risiko, namun demikian keadaan tersebut digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan sifatnya untung-untungan oleh karena sifatnya untung-untungan, maka konsekuensi hukumnya tidak ada

utang yang terjadi;

2. Bahwa Pemohon sangat berkeberatan dengan pertimbangan hukum Hakim pemutus tersebut mengingat Hakim pemutus TELAH MELAKUKAN KESALAHAN/KEKELIRUAN PENERAPAN HUKUM DAN TIDAK CUKUP MEMBERIKAN ALASAN-ALASAN/ DASAR-DASAR HUKUM YANG CUKUP DALAM PUTUSANNYA (NIET VOLDOENDE GEMOTIVEERD) KHUSUSNYA YANG BERKAITAN DENGAN PENDAPAT HAKIM PENGAWAS BAHWA TRANSAKSI DERIVATIF ADALAH PERJANJIAN UNTUNG-UNTUNGAN DAN BERKAITAN DENGAN DITERAPKANNYA PERATURAN BANK INDONESIA No. 7/31/PBI/2005, SEBAGAIMANA DIURAIKAN LEBIH LANJUT DI BAWAH INI.

KEBERATAN PERTAMA: HAKIM PEMUTUS TELAH SALAH MENERAPKAN HUKUM KHUSUSNYA YANG BERKAITAN DENGAN TRANSAKSI DERIVATIF YANG DIANGGAP SEBAGAI PERJANJIAN UNTUNG-UNTUNGAN.

3. Bahwa dalam putusan Renvoi Hakim pemutus secara sumir menyatakan bahwa Transaksi Derivatif antara Pemohon dan PT Tripanca Group adalah "digantungkan pada keadaan yang tidak pasti dan sifatnya untung-untungan, maka konsekuensinya hukumnya tidak ada utang terjadi" tanpa memberikan penjelasan mengapa Transaksi Derivatif termaksud dianggap untung-untungan dan apa dasar hukumnya dan kemudian menyimpulkannya sebagai suatu perjanjian untung-untungan, hal demikian menurut Hakim pemutus menyebabkan bahwa Transaksi Derivatif tersebut tidak menimbulkan utang. Padahal dalam lapangan hukum perdata tidak semua perjanjian yang pelaksanaannya digantungkan pada keadaan yang tidak pasti seperti perjanjian ASURANSI (keadaan yang tidak pasti yang diperjanjikan dalam Asuransi tersebut dapat berupa: kematian (yang tidak pasti waktunya kapan, kecelakaan atau sakit) akan membawa konsekuensi bahwa perjanjian itu dianggap sebagai perjanjian untung-untungan dan oleh karenanya menjadi tidak ada kewajiban hukum (utang). Karena baik perusahaan asuransi maupun pihak yang akan menerima manfaat, berkewajiban untuk melaksanakan prestasi masing-masing tercantum dalam perjanjian asuransi. Karenanya Hakim pemutus tidak cukup memberikan alasan-alasan dan dasar hukum dalam menentukan bahwa Transaksi Derivatif ini

termasuk perjanjian untung-untungan (niet voldoende gemotiveerd).
Transaksi Derivatif Bukan Merupakan Perjanjian Bebas (Natuurlijke
verbindtenis).

4. Bahwa jika yang dimaksud oleh Hakim pemutus bahwa Transaksi Derivatif ini dikategorikan sebagai "Perjanjian untung-untungan" yang termasuk dalam pengertian perikatan bebas (alam) (natuurlijke verbindtenis) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1359 KUHPerdara maka Pemohon sangat berkeberatan dengan pertimbangan hukum Hakim pemutus termaksud karena Transaksi Derivatif ini tidak dapat dikategorikan sebagai perikatan bebas, sebagaimana akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

5. Bahwa KUHPerdara tidak memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan perikatan bebas (alam) atau natuurlijke verbindtenis akan tetapi hanya memberikan contoh mengenai perikatan bebas sebagaimana diatur dalam Pasal 1766 KUHPerdara dan Pasal 1788 KUHPerdara yaitu:

(a) Pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan yang melebihi bunga yang ditetapkan undang-undang tidak dapat dituntut kembali sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1766 KUHPerdara:

"Barang siapa sudah menerima suatu pinjaman dan telah membayar bunga yang tidak diperjanjikan dahulu, tidak dapat meminta kembali bunga itu dan juga tidak dapat mengurangkannya dan pinjaman pokok, kecuali jika bunga yang telah dibayar itu melampaui jumlah bunga yang ditetapkan dalam undang-undang; dalam hal ini uang kelebihan itu dapat diminta kembali atau dikurangkan dan pinjaman pokok. Pembayaran bunga yang tidak diperjanjikan tidak mewajibkan debitur untuk membayar bunga terus, tetapi bunga yang diperjanjikan wajib dibayar sampai pada saat pengembalian atau penitipan (konsinyasi) uang pinjaman pokok semuanya walaupun pengembalian atau penitipan uang pinjaman itu dilakukan tatkala sudah lewat waktu pelunasan menurut perjanjian".

(b) Utang yang timbul karena perjudian atau pertaruhan tidak dapat dituntut sebagaimana diatur dalam Pasal 1788 KUHPerdara:

"Undang-undang tidak memberikan hak untuk menuntut secara hukum dalam hal suatu utang yang terjadi karena perjudian, atau pertaruhan. (KUHP 303, 542 dst.)".

6. Bahwa R. Setiawan, SH. dalam bukunya "Pokok-Pokok Hukum Perikatan", halaman 73-75 (Binacipta, Bandung, Cetakan Kedua, Pebruari 1979) menerangkan bahwa sejak tahun 1926 Hoge Raad mengikuti pendapat yang luas mengenai perikatan alam dengan menunjuk sebuah kasus, yaitu: Seorang arsitek dari Kotamadya telah menerima uang suap dan kemudian karena menyesal telah menyetorkan uang tersebut ke dalam kas Kotamadya. Arsitek itu menuntut pengembalian uang tersebut atas dasar pembayaran tidak terutang. Tuntutan tersebut ditolak oleh Hoge Raad, karena penyetoran tersebut dianggap perikatan alam, sehingga menurut pasal 1359 ayat 2 tidak dapat dituntut pengembaliannya. Selanjutnya Hoge Raad berpendapat bahwa arsitek tersebut telah memenuhi suatu kewajiban berdasarkan ketentuan moral dan kepatutan. Diterangkan pula bahwa yang dapat dianggap sebagai perikatan alam adalah:

- 1) Perikatan yang berdasarkan kekuatan undang-undang atau kehendak para pihak sejak semula tidak mengandung hak penuntutan;
- 2) Yang semula merupakan perikatan sipil, akan tetapi karena keadaan yang terjadi kemudian kehilangan hak tuntutannya;
- 3) Kewajiban yang timbul dari moral dan kepatutan yang bersifat mendesak.

7. Bahwa berdasarkan uraian (atau syarat-syarat di atas) tersebut di atas, Transaksi Derivatif ini tidak dapat dikategorikan sebagai perikatan bebas (alam) karena Transaksi Derivatif tersebut sejak semula mengandung/mempunyai (dan dimaksudkan mempunyai) hak penuntutan, tidak pernah kehilangan hak tuntut dan bukan juga merupakan kewajiban yang timbul dari moral dan kepatutan, tetapi timbul dari suatu perikatan hukum. Transaksi ini sejak semula hingga sekarang pun bukan saja hanya diperkenankan akan tetapi juga diatur secara rinci tentang jenis-jenisnya dan syarat-syaratnya termasuk hak-hak dan kewajiban para pihak antara lain dalam peraturan perundang-undangan, khususnya Peraturan Bank Indonesia ("PBI") No. 7/31/PBI/2005 tertanggal 13 September 2005 tentang Transaksi Derivatif vide BUKTI KL-CB.1A ("PBI No. 7/31/PBI/2005") vide BUKTI KL-CB.1A juncto PBI No. 10/38/PBI/2008 tertanggal 16 Desember 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan

Bank Indonesia Nomor: 7/31/PBI/2005 ("PBI No. 10/38/PBI/2008").

Pasal 1 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005:

(1) Bank dapat melakukan Transaksi Derivatif baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah.

Pasal 7 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005:

(1) Bank hanya dapat melakukan Transaksi Derivatif yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing dan atau suku bunga.

(2) Transaksi Derivatif yang nilainya merupakan turunan dari valuta asing dan atau suku bunga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi, namun tidak terbatas pada:

a. transaksi forward, swap, option, currency futures, dan transaksi dengan valuta today dan tomorrow yang disintetiskan sebagai Transaksi Derivatif ; dan atau

b. interest rate swap, interest rate option, FRAs, dan interest rate futures.

(3) Bank dilarang melakukan Margin Trading valuta asing terhadap rupiah baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah dan melakukan Transaksi Derivatif di luar transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Bank Indonesia Tidak Pernah Melarang Transaksi Derivatif.

8. Bahwa walaupun kemudian Bank Indonesia melakukan perubahan atas PBI No. 7/31/PBI/2005 melalui PBI No. 10/38/PBI/2008, bank tetap dapat melakukan transaksi derivatif karena pasal 1 ayat (1) PBI No. 7/31/PBI/2005 yang memperbolehkan bank untuk melakukan transaksi derivatif tidak mengalami perubahan.

Perubahan yang dilakukan hanya menyangkut pembatasan bahwa bank tidak diperbolehkan untuk melakukan transaksi derivatif apabila transaksi tersebut merupakan structured product yang terkait dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah. Dan perubahan ini baru akan berlaku sejak dikeluarkannya PBI tanggal 16 Desember 2008.

Pasal 7 ayat 2 PBI No.10/38/PBI/2008 :

(1) Bank hanya dapat melakukan Transaksi Derivatif yang merupakan turunan dari nilai tukar, suku bunga, dan/atau gabungan nilai tukar dan suku bunga.

(2) Transaksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diperkenankan sepanjang bukan merupakan structured product yang terkait

dengan transaksi valuta asing terhadap rupiah.

9. Bahwa Bank Indonesia tidak pernah melarang bank melakukan Transaksi Derivatif. Hal ini menunjukkan bahwa Transaksi Derivatif ini merupakan instrumen moneter yang penting yang menjadi bagian dari praktek perbankan baik nasional maupun internasional. Peraturan-peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia umumnya hanya mengatur hal-hal yang bersifat pengawasan dan preventif terhadap kemungkinan kerugian yang dialami para pihak khususnya bank mengingat Transaksi Derivatif merupakan transaksi yang mempunyai risiko tinggi (high risk). Tidak adanya larangan untuk melakukan Transaksi Derivatif menunjukkan bahwa Bank Indonesia berpendapat bahwa Transaksi Derivatif sebagai salah satu instrumen moneter masih lebih banyak memberikan manfaat dibandingkan keburukannya (mudharatnya). Karenanya terlalu nai'f (sederhana) bila Hakim Pemutus menyatakan bahwa Transaksi Derivatif termaksud adalah perjanjian untung-untungan yang tidak dapat dituntut pelaksanaannya seperti halnya perikatan bebas (alam) atau natuurlijke verbindtenis. Transaksi Derivatif ini merupakan perikatan yang lahir dari perjanjian/perikatan hukum yang mengandung hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang harus (dapat dituntut agar) dilaksanakan oleh para pihak. Karenanya tidak dipenuhinya prestasi sebagaimana diatur dalam Perjanjian Master ISDA oleh salah satu pihak akan memberikan hak kepada pihak yang lain untuk mengajukan tuntutan atas setiap wanprestasi terhadap setiap ketentuan-ketentuan sebagaimana tercantum dalam Perjanjian Master ISDA. Karenanya berdasarkan alasan tersebut jelas Transaksi Derivatif ISDA tersebut bukanlah perjanjian untung-untungan atau judi atau pertaruhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1788 KUHPerdara.
10. Bahwa berkaitan dengan adanya risiko termaksud dan untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam PBI No. 7/31/PBI/2005, dalam Perjanjian Master ISDA terdapat lampiran khusus yang menjelaskan risiko-risiko dalam bentuk pernyataan yang ditandatangani (diparaf) oleh pihak Tripanca berjudul "RISK DISCLOSURE STATEMENT" (Pernyataan Pengungkapan Risiko) yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian Master ISDA. Dengan ditandatanganinya pernyataan tersebut oleh Tripanca, Tripanca

terbukti mengetahui dan mengerti terdapat risiko-risiko yang dapat timbul dari Transaksi Derivatif termaksud antara lain adanya risiko Nilai Tukar.

Transaksi Derivatif Merupakan Perikatan Yang Sah Menurut Hukum Perdata.

11. Bahwa dari sudut hukum perdata Transaksi Derivatif termaksud memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagai diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu adanya (i) kesepakatan mereka yang mengikatkan diri (ii) kecakapan untuk membuat suatu perikatan (iii) mengenai hal tertentu dan (iv) mengenai suatu sebab yang halal. Karenanya ketentuan-ketentuan dalam Transaksi Derivatif tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan para pihak wajib melaksanakannya (Pasal 1338 KUHPerdata).

KEBERATAN KEDUA: HAKIM PEMUTUS TELAH SALAH MENERAPKAN HUKUM KHUSUSNYA YANG BERKAITAN DENGAN PENGGUNAAN PERATURAN BANK INDONESIA NO. 11/26/PBI/2009 DALAM PERKARA RENVOI INI.

12. Bahwa dalam pertimbangan hukumnya Hakim pemutus merujuk Peraturan Bank Indonesia No. 11/26/PBI/2009 tertanggal 1 Juli 2009 Tentang "Prinsip Kehati-hatian dalam Melaksanakan Kegiatan Structured Product Bagi Bank Umum" ("PBI No. 11/26/PBI/2009") (LAMPIRAN-6) sebagai dasar untuk menyatakan bahwa peraturan Gubernur Bank Indonesia No. 11/26/PBI/2009 Pasal 17 ayat (2) menghendaki adanya perlindungan terhadap pelaku ekonomi terhadap adanya fluktuasi nilai mata uang. Kutipan pertimbangan hukum termaksud adalah sebagai berikut:

"Menimbang, bahwa demikian halnya di dalam peraturan Gubernur Bank Indonesia No. 11/26/PBI/2009 Pasal 17 ayat (2) menghendaki adanya perlindungan terhadap pelaku ekonomi terhadap adanya fluktuasi nilai mata uang";

13. Bahwa pertimbangan Hakim pemutus tersebut adalah keliru karena Pasal 17 ayat (2) PBI No. 11/26/PBI/2009 hanya mengatur mengenai kewajiban bank untuk memberikan informasi yang transparan dalam melakukan pemasaran, penawaran, dan pelaksanaan transaksi Structured Product. Tujuan dari ketentuan ini sebagaimana diterangkan dalam penjelasan PBI tersebut adalah agar nasabah dapat memperoleh informasi yang memadai mengenai produk

sebelum mengambil keputusan. Berikut ini adalah kutipan dari Pasal 17 PBI No. 11/26/PBI/2009:

Pasal 17 PBI No. 11/26/PBI/2009:

- (1) Bank wajib menerapkan transparansi informasi dalam melakukan pemasaran, penawaran, dan pelaksanaan transaksi Structured Product.
- (2) Dalam menerapkan transparansi informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Bank wajib:
 - a. mengungkapkan informasi yang lengkap, benar, dan tidak menyesatkan kepada Nasabah;
 - b. memastikan pemberian informasi yang berimbang antara potensi manfaat yang mungkin diperoleh dengan risiko yang mungkin timbul bagi Nasabah dari transaksi Structured Product; dan
 - c. memastikan informasi yang disampaikan tidak menyamarkan, mengurangi, atau menutupi hal-hal yang penting terkait dengan risiko-risiko yang mungkin timbul dari transaksi Structured Product.

Penjelasan Pasal 17 PBI No. 11/26/PBI/2009:

Ayat (1)

Transparansi informasi bertujuan agar Nasabah dapat memperoleh informasi yang memadai mengenai produk sebelum mengambil keputusan.

Ayat (2)

Cukup Jelas.

14. Bahwa dengan demikian ketentuan pasal 17 (2) PBI No. 11/26/PBI/2009 tersebut dimaksudkan agar Nasabah memperoleh informasi yang cukup sebelum bertransaksi. Sehingga pelaku ekonomi mengetahui kemungkinan adanya fluktuasi mata uang dalam transaksi. Oleh karenanya PBI No. 11/26/PBI/2009 ini tidak dimaksudkan untuk membebaskan atau melindungi pelaku ekonomi terhadap adanya fluktuasi nilai mata uang sebagaimana dengan keliru dinyatakan Hakim Pemutus dalam pertimbangan hukum dari Putusan Renvoi ini.

15. Bahwa PBI No. 11/26/PBI/2009 bahkan justru membuktikan Structured Products yang dapat berupa gabungan antara instrumen keuangan non derivatif dengan derivatif atau derivatif

dan derivatif diakui eksistensinya sebagai instrumen moneter yang penting akan tetapi mengingat struktur instrumennya yang kompleks dan mempunyai risiko tinggi, maka PBI No. 11/26/PBI/2009 mengatur agar pelaksanaan kegiatan Structured Products yang dilakukan oleh bank umum dilakukan dengan prinsip kehati-hatian (*prudential principles*). Karenanya pertimbangan Hakim Pemutus yang merujuk Pasal 17 (2) PSI No. 11/26/PBI/2009 untuk memperkuat pendapatnya bahwa Transaksi Derivatif merupakan perjanjian untung-untungan semata yang membawa konsekuensi tidak adanya utang dalam transaksi tersebut adalah merupakan kekeliruan dalam penerapan hukum.

16. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas dan mengingat terdapat kesalahan penerapan hukum yang cukup serius yang dilakukan Hakim Pemutus dalam pertimbangan-pertimbangan hukum sebagaimana tercantum dalam Putusan Renvoi a quo, maka Pemohon berpendapat terdapat cukup alasan bagi Mahkamah Agung RI untuk membatalkan Putusan Renvoi a quo. Kesalahan atau kekeliruan penerapan hukum yang serius di atas kalau tidak diperbaiki dan diluruskan, kesalahan tersebut akan mempunyai dampak yang sangat serius dan fundamental atas Transaksi Derivatif yang merupakan transaksi hukum yang sah dan banyak dilakukan oleh Bank-Bank di tanah air dari dulu hingga sekarang dan juga untuk masa-masa mendatang. Transaksi Derivatif ini telah diatur dengan rinci dan dari waktu ke waktu senantiasa diperbaiki dan dikembangkan oleh Bank Indonesia sebagai Bank Sentral antara lain baru-baru ini dengan PBI No. 11/26/PBI/2009 tanggal 1 Juli 2009, tetapi sekarang justru dinafikan dengan penerapan hukum yang keliru dan salah dari *Judex Facti* tersebut. Adanya penerapan hukum yang salah atau keliru mengenai/atas Transaksi Derivatif ini dapat digunakan oleh nasabah yang beritikad buruk untuk menghindar dari kewajiban-kewajiban hukumnya yang sah.

17. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Tagihan yang diajukan oleh Pemohon sebesar USD 2,083,347.05 (dua juta delapan puluh tiga ribu tiga ratus empat puluh tujuh dan lima sen Dollar Amerika Serikat) berdasarkan surat Pemohon tertanggal 2 September 2009 vide LAMPIRAN-27 dan surat Pemohon

tertanggal 6 Oktober 2009 vide LAMPIRAN-28 yang timbul dan lahir dari perjanjian yang sah berdasarkan Perjanjian Master ISDA termasuk dalam pengertian Utang berdasarkan Pasal 1 ayat (6) UU No. 34 Tahun 2004 Tentang Kepailitan ("UU Kepailitan") sebagai berikut:

"Utang adalah kewajiban yang dinyatakan) atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor".

Dari Pemohon Kasasi II/Pemohon I:

I. BAHWA PEMOHON KASASI SELAKU KREDITUR MEMILIKI DASAR HUKUM UNTUK MENGAJUKAN TAGIHAN TERHADAP TERMOHON KASASI;

1. Bahwa pada tanggal 20 Juni 2008 telah dibuat dan ditandatangani suatu kesepakatan antara PEMOHON KASASI sebagai Pemberi Pinjaman, Deutsche Bank AG, Cabang Singapura sebagai Pengatur dan PT. Cideng Makmur Pratama ("PT. Cideng") sebagai Peminjam, yang dituangkan ke dalam Perjanjian Facility Agreement, dan kemudian untuk menjamin pelaksanaan kewajiban PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI yang terkait dengan perjanjian tersebut, maka TERMOHON KASASI melalui Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) No. 28 tertanggal 20 Juni 2008 ("Akta Penanggungan Perusahaan") yang dibuat di hadapan Iman Santosa, SH., Notaris di Bandar Lampung, memberikan jaminan Penanggungan Perusahaan untuk memenuhi segala kewajiban PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa TERMOHON KASASI telah mengikat diri untuk menanggung pembayaran segala utang PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI berdasarkan Akta Corporate Guarantee No. 28 tertanggal 20 Juni 2008;
2. Bahwa pada tanggal 3 Agustus 2009 berdasarkan putusan No. 33/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst., TERMOHON KASASI dinyatakan pailit beserta akibat hukumnya, oleh Pengadilan Niaga

pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, di mana di dalam salah satu amar putusannya menunjuk Rekan Titik Kiranawati Soebagjo. SH. dan Rekan Jandri Siadari, SH.,LL.M. sebagai Kurator untuk mengurus, membereskan dan bertindak mewakili TERMOHON KASASI terhadap pihak ketiga (Para Kreditur), yang kemudian pada tanggal 5 Agustus 2009 TERMOHON KASASI membuat Pengumuman Pailit dan Undangan Rapat Kreditur Pertama di Harian Bisnis Indonesia;

3. Bahwa pada tanggal 5 Agustus 2009 berdasarkan putusan No. 35/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst., PT. Cideng dinyatakan Pailit beserta segala akibat hukumnya, oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang kemudian ditindaklanjuti dengan tindakan Rekan Titik Kiranawati Soebagjo, SH. dan Rekan Jandri Siadari, SH.,LL.M. sebagai Tim Kurator dalam Kepailitan PT Cideng tersebut membuat Pengumuman Pailit dan Undangan Rapat Kreditur Pertama di Koran Lampung Post tertanggal 8 Agustus 2009 dan di Koran Bisnis Indonesia tertanggal 7 Agustus 2008. Dalam Kepailitan PT. Cideng tersebut, PEMOHON KASASI selaku Kreditur berdasarkan Facility Agreement dan mengacu pada UU Kepailitan mengajukan dan mendaftarkan tagihan melalui Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12-C11/2050/IX/09 tertanggal 2 September 2009 perihal Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan, dan Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12-C11/2051/IX/09 tertanggal 2 September 2009 perihal Daftar Bukti Pengajuan Tagihan terhadap PT. Cideng (Dalam Pailit), dan sesuai dengan isi tagihan yang diajukan tersebut, Tim Kurator PT Cideng telah mengakui tagihan yang diajukan dan didaftarkan oleh PEMOHON KASASI beserta jumlah tagihannya yaitu sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen);
4. Bahwa kemudian terkait dengan kepailitan TERMOHON KASASI, maka berdasarkan Facility Agreement tertanggal 20 Juni 2008 (*vide* Bukti P-6) jo. Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) No. 28 tanggal 20 Juni 2008 (*vide* Bukti P-5) jo. Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU Kepailitan"),

maka PEMOHON KASASI melalui surat Ref.No.A: BTP/DB4002/F12-C11/2048/IX/09 tertanggal 1 September 2009 perihal Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan jo Surat Ref. No. BTP/DB4002/F12-C11/2049/IX/09 perihal Pengajuan Daftar Bukti Tagihan terhadap PT. Tripanca Group (Dalam Pailit) telah mendaftarkan diri sebagai salah satu Kreditur dari TERMOHON KASASI;

5. Bahwa di dalam Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan tersebut, PEMOHON KASASI juga telah menyerahkan kepada TERMOHON KASASI secara lengkap perhitungan piutang yang disertai dengan bukti-bukti berupa dokumen-dokumen, serta akta-akta yang otentik sebagai bukti yang sah serta mengikat secara hukum, yang kemudian dibuatkan Tanda Terima Pendaftaran Tagihan (vide Bukti P-4) oleh TERMOHON KASASI kepada PEMOHON KASASI, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15 UU Kepailitan. Adapun jumlah tagihan yang didaftarkan oleh PEMOHON KASASI, sesuai jumlahnya dengan piutang atas kepailitan TERMOHON KASASI yaitu sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen);

6. Bahwa terkait dengan kewajiban TERMOHON KASASI sebagai PERUSAHAAN PENANGGUNG atas pembayaran utang PT. Cideng yang telah jatuh tempo kepada PEMOHON KASASI, terdapat salah satu dasar hukum pengajuan tagihan diatur di dalam Pasal 13.1 Akta Penanggungan Perusahaan, yang menyatakan bahwa (dikutip):

"Upon notice by the Bank to the Guarantor (which notice shall constitute conclusive of the liabilities and obligations of the Guarantor hereunder) stating that a sum is due hereunder, the Guarantor shall immediately pay such sum in the currency specified in the notice in same day funds to the Bank's account as the Bank may then specify."

"Setelah pemberitahuan oleh Bank kepada Penjamin (pemberitahuan tersebut dianggap sebagai bukti yang sah tentang kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini) yang menyatakan bahwa suatu jumlah telah jatuh tempo berdasarkan Perjanjian ini Penjamin wajib segera membayar jumlah tersebut dengan mata

uang sebagaimana ditetapkan di dalam pemberitahuan tentang jumlah ke rekening Bank yang ditetapkan saat itu oleh Bank”.

7. Bahwa tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI terhadap TERMOHON KASASI tersebut juga didasarkan pada Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan (*Corporate Guarantee*) yang menyatakan bahwa TERMOHON KASASI wajib membayarkan utang yang masih harus dibayarkan oleh PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI, sampai utang yang dijamin lunas dan selesai dibayarkan; Oleh karena itu, maka TERMOHON KASASI bertanggung jawab penuh atas utang PT. Cideng, baik seluruh utang pokoknya maupun sisa yang belum dibayarkan oleh PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI. Adapun bunyi Pasal 8 Akta Penanggungan Perusahaan, yaitu sebagai berikut:

“The guarantee hereunder shall be applicable to the ultimate balance of the Secured Obligations that may become due and payable by the Borrower to the Bank under Facility Agreement and thye Finance Documents, and until all the said amounts have been duly paid, the Guarantor shall not be entitled ad againts the Bank, to any right or surety and/or to discharge its liability in respect of all amounts owed by the Borrower to the Bank, unless and until all the Secured Obligations shall have first been completely discharged and satisfied”;

Terjemahannya:

"Jaminan yang diberikan berdasarkan perjanjian ini berlaku untuk sisa hutang yang dijamin yang wajib dibayarkan oleh Peminjam kepada Bank berdasarkan Perjanjian Pinjaman dan Dokumen Keuangan dan sampai seluruh jumlah tersebut telah dibayarkan, Penjamin tidak berhak atas jaminan dan/atau mengalihkan kewajibannya berkenaan dengan jumlah lain yang dipinjam oleh Peminjam kepada Bank, kecuali dan sampai seluruh hutang yang dijamin tersebut telah dilunasi dan diselesaikan."

8. Bahwa selanjutnya di dalam Akta Penanggungan Perusahaan juga disebutkan bahwa kewajiban PEMOHON KASASI dapat DIBEBANKAN SECARA TANGGUNG RENTENG (*jointly and severally*), berdasarkan Facility Agreement untuk melunasi utang kepada PEMOHON KASASI, sebagaimana tercantum dalam Pasal 12 Corporate Guarantee. Dengan demikian, Pasal ini

menunjukkan bahwa TERMOHON KASASI sebagai Perusahaan Penanggung bertanggung jawab atas pelunasan utang yang dilakukan oleh Peminjam baik seluruh nilai utang yang belum dibayar oleh PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI ataupun sisa utang tersebut, yang belum dibayarkan sampai seluruh nilai utang tersebut selesai dibayarkan;

Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan:

"The obligations of the Guarantor hereunder are undertaken jointly and severally with the obligations of the Borrower under the Facility Agreement or any other persons giving security there of under any other persons giving security thereof under any other agreements supplemental or ancillary to the Facility Agreement. each of the foregoing agreements as amended from time to time, and any other guarantor, and action or actions may be brought or prosecuted against the Guarantor whether or not action is brought against" the Borrower or any other guarantor is joined in any such action or action for such purpose;

Terjemahannya:

"Kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini dilaksanakan secara bersama-sama dan terpisah dengan kewajiban Peminjam berdasarkan Perjanjian Pinjaman atau orang lain yang memberikan pinjaman tersebut berdasarkan perjanjian tambahan pada Perjanjian Pinjaman, beserta perubahannya dan penjamin lain, dan satu tuntutan atau lebih dapat diajukan terhadap Penjamin baik tuntutan tersebut diajukan terhadap Peminjam atau penjamin lain dan baik Peminjam atau Penjamin lain terlibat di dalam tuntutan tersebut;

9. Bahwa berkaitan dengan Point 8 di atas, maka apabila mengacu kepada Pasal 142 ayat (1) UU Kepailitan yang mengatur mengenai pengajuan tagihan terhadap debitur tanggung-menanggung sebagai berikut:

"Dalam hal terdapat Debitor tanggung-menanggung dan satu atau lebih debitor dinyatakan pailit, Kreditor dapat mengajukan piutangnya kepada Debitor yang dinyatakan pailit atau kepada masing-masing Debitor yang dinyatakan pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas."

Maka berdasarkan hal tersebut maka kedudukan TERMOHON

KASASI dapat beralih menjadi DEBITUR UTAMA (*principal debtor*), sehingga ketika PT. Cideng selaku Debitur Utama tidak membayarkan utangnya, sesuai dengan yang dinyatakan dalam Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan. maka dengan demikian. dalam hal ini ketentuan Pasal 142 ayat (1) UU Kepailitan tersebut berlaku dan PEMOHON KASASI selaku Kreditur dapat mengajukan tagihannya kepada TERMOHON KASASI dan juga PT. Cideng;

10. Bahwa jumlah Tagihan PEMOHON KASASI kepada PT. Cideng (Dalam Pailit) berdasarkan perhitungan yang didukung oleh dokumen-dokumen bukti sah, di mana tagihan tersebut telah dinyatakan diterima dan diakui oleh Tim Kurator PT. Cideng Makmur Pratama (Titik Kiranawati Soebagjo, SH. dan Rekan Jandri Siadari, SH.LL.M) adalah sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen). Adapun jumlah tersebut di atas sekaligus menjadi kewajiban utang yang harus dibayarkan oleh TERMOHON KASASI selaku PERUSAHAAN PENJAMIN terhadap PEMOHON KASASI adalah dengan perincian sebagai berikut:

No.	Nilai Tagihan	Jumlah (dalam US \$)
1.	Pokok Utang (sebelum 14 November 2008)	US\$ 60,029,000.00
2.	Bunga yang bertambah	US\$ 2,005,837,81
3.	Commitment fee	US\$ 63,658,42
4.	Biaya-biaya (expenses)	US\$ 1,523,745,62
5.	Nilai biji-biji kopi	US\$(52,440,145,92)
	Total Tagihan per 3 Agustus 2009	US\$ 11,182,095,92

Berdasarkan perhitungan tersebut, maka sisa kewajiban yang harus dibayarkan oleh TERMOHON KASASI adalah sebesar US\$ 11,182,095.92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen);

II. BAHWA MAJELIS HAKIM PEMUTUS RENVOI PROSEDUR TELAH SALAH DAN KELIRU DALAM MEMAHAMI FAKTA-FAKTA HUKUM DAN DASAR HUKUM PENGAJUAN TAGIHAN DALAM PERKARA KEPAILITAN A QUO;

11. Bahwa Majelis Hakim Pemutus Renvoi Prosedur telah SALAH dan KELIRU dalam memberikan pertimbangan hukum dalam putusan dalam perkara a quo, karena telah salah dan keliru dalam memahami fakta-fakta hukum dan dasar hukum pengajuan tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI dalam perkara kepailitan PT. Tripanca Group (Dalam Pailit). Majelis Hakim Pemutus telah membuat pertimbangan hukum pada halaman 24 Paragraf 1 sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa dari bukti-bukti tersebut di atas, Majelis berpendapat bahwa sesungguhnya bukti surat tersebut berkaitan dengan keberatan terhadap penolakan dari Tim Kurator PT Tripanca Group, maka Majelis Hakim menyimpulkan bahwa surat perjanjian Pasal 8 Corporate Guarantee merupakan sisa hutang yang wajib dibayar oleh PT Cideng Makmur Pratama oleh karena PT Cideng Makmur Pratama telah dinyatakan pailit, sehingga jika Deutsche Bank AG Cabang Jakarta mengajukan penagihan lagi kepada PT Trinpanca, maka akan terjadi tagihan ganda, sehingga hal demikian akan merugikan kreditur lain, sehingga penagihan yang dilakukan Deutsche Bank AG Cabang Jakarta beralasan menurut hukum untuk ditolak”;

12. Bahwa ternyata Majelis Hakim membuat pertimbangannya mengacu atas alasan yang TIDAK BERDASARKAN HUKUM dan MENGADA-ADA yang diajukan oleh TERMOHON KASASI ketika mengirimkan surat penolakan tagihan kepada PEMOHON KASASI. Pada tanggal 5 Oktober 2009 TERMOHON KASASI mengirimkan Surat kepada PEMOHON KASASI No. 33.57/SKK-TG/TKS-JS/X/09, perihal Penolakan Tagihan atas tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI tersebut, dalam proses kepailitan PT Tripanca Group (Dalam Pailit), namun PEMOHON KASASI menyatakan keberatan dan menolak atas sikap TERMOHON KASASI yang telah salah dan keliru memahami ketentuan dalam perjanjian Facility Agreement dan Akta Penanggungungan Perusahaan, sebagaimana nyata di dalam Suratnya No. 33.80/SKK-TG/TKS-JS/XI/09 tertanggal 24 November 2009 yang diajukan kepada Majelis Hakim Pemutus Perkara Kepailitan No. 33/Pailit/2009/PN.Niaga.Jkt.Pst pada Point 2, Halaman 1, TERMOHON KASASI menyatakan bahwa:

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 Corporate Agreement, dinyatakan secara tegas dan jelas bahwa jaminan yang diberikan PT. Tripanca Group (dalam pailit) adalah untuk sisa hutang yang wajib dibayarkan oleh PT. Cideng Makmur Pratama. Bahwa sampai saat ini sudah berulang kali kami tegaskan kepada rekan bahwa kami tidak membantah kedudukan PT. Tripanca group (dalam Pailit) adalah PENJAMIN dari hutang PT. Cideng Makmur Pratama (dalam Pailit). Namun karena sampai saat ini belum jelas berapa nominal hutang yang menjadi tanggung jawab kami selaku penjamin dari PT. Cideng Makmur Pratama (dalam Pailit), adalah sangat beralasan bagi kami selaku Tim Kurator PT. Tripanca Group (dalam Pailit) untuk tidak menerima tagihan saudara";

Bahwa sebagaimana isi surat PEMOHON KASASI Ref.No. BTP/DB4002.F12-C11/2048/IX/09 tertanggal 1 September 2009, perihal Pengajuan dan Pendaftaran Tagihan telah JELAS dan TERANG dinyatakan bahwa sisa kewajiban yang harus dibayarkan oleh TERMOHON KASASI selaku PERUSAHAAN PENANGGUNG atas kewajiban PT. Cideng adalah sebagaimana nilai tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI, yaitu sebesar US\$ 11,182,095,92 (sebelas juta seratus delapan puluh dua ribu sembilan puluh lima dolar Amerika Serikat sembilan puluh dua sen), sehingga TERMOHON KASASI TIDAK DAPAT, serta tidak berdasar dengan menyatakan bahwa nominal kewajiban TERMOHON KASASI sebagai PERUSAHAAN PENANGGUNG belum jelas;

13. Bahwa tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI juga DIDUKUNG dan DIPERKUAT oleh Pasal 9 Akta Penanggungan Perusahaan, yang secara JELAS dan TERANG menyatakan bahwa, apabila PEMOHON KASASI tidak mendapatkan utang yang harus dibayar dan telah jatuh tempo dari PT. Cideng, maka berdasarkan Facility Agreement, baik atas dasar pembatasan undang-undang maupun karena ketidakmampuan PT. Cideng dalam membayar dan melunasi kewajibannya kepada PEMOHON KASASI, maka TERMOHON KASASI BERALIH KEDUDUKANNYA SEBAGAI DEBITUR UTAMA;

Adapun bunyi Pasal 9 dimaksud adalah sebagai berikut:

"The Guarantor here by agrees that all amounts of money which

cannot be obtained by the Bank from the Borrower under Facility Agreement whether because of limitations according to the laws, incapability or incompetency of the Borrower, or because of limitations of the person(s) acting in the name of the Borrower or because of the Facility Agreement of any documents related thereto are not made by the persons(s) or Party(ies) entitled thereto or because of a defect or mistake in the document, shall be paid by the Guarantor as if the Guarantor was the sole principal debtor under the terms and conditions of facility Agreement”

Terjemahannya:

"Penjamin (Tripanca) dengan ini sepakat bahwa seluruh jumlah uang yang tidak didapatkan oleh Bank (Deutsche Bank) dari Peminjam (Cideng) berdasarkan Perjanjian Pinjaman ini, baik karena pembatasan berdasarkan hukum yang berlaku atau ketidakmampuan Peminjam atau karena pembatasan kepada orang yang bertindak atas nama Peminjam atau Perjanjian Pinjaman atau dokumen terkait lainnya tidak dilakukan oleh orang atau pihak yang berhak atau karena kekurangan atau kesalahan di dalam dokumen tersebut HARUS DIBAYARKAN SEOLAH-OLAH PENJAMIN ADALAH DEBITUR UTAMA BERDASARKAN SYARAT DAN KETENTUAN PERJANJIAN FACILITY AGREEMENT";

Berdasarkan pasal tersebut, maka JELAS dan TERANG TERMOHON KASASI yang telah mengikatkan dirinya sebagai PENJAMIN, maka seketika TERMOHON KASASI dapat dianggap sebagai DEBITOR UTAMA, apabila PT Cideng telah membayar hutangnya kepada PEMOHON KASASI, sehingga TERMOHON KASASI wajib untuk membayarkan utang-utang, baik sisa maupun pokok kepada PEMOHON KASASI dan dapat ditambahkan pula bahwa TERMOHON KASASI telah melanggar ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi:

"Semua PERJANJIAN yang dibuat secara sah berlaku SEBAGAI UNDANG- UNDANG BAGI MEREKA YANG MEMBUATNYA";

14. Bahwa disamping kekeliruan tersebut di atas. MAJELIS HAKIM PEMUTUS dalam perkara *a quo* telah SALAH dan KELIRU dalam memahami dalam menerapkan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam Facility Agreement jo Akta Penanggungan perusahaan jo

Pasal 1832, 1401, 1402, 1430, 1821, 1833, 1837, 1843, 1848. 1849 dan 1850 KUHPerdara, mengenai penanggungan oleh TERMOHON KASASI atas kewajiban PT. Cideng. Hal tersebut terbukti dalam pertimbangannya pada Paragraf 1, Halaman 24 Putusannya, yang berbunyi:

"Menimbang, bahwa dari bukti-bukti tersebut di atas, majelis berpendapat bahwa sesungguhnya bukti surat tersebut berkaitan dengan keberatan terhadap penolakan dari Tim Kurator PT. Tripanca Group, Maka Majelis Hakim menyimpulkan bahwa surat perjanjian pasal 8 Corporate Guarantee merupakan sisa utang yang wajib dibayar oleh PT. Cideng makmur Pratama oleh karena PT. Cideng Makmur Pratama telah dinyatakan pailit, sehingga jika deutsche Bank AG, Cabang Jakarta mengajukan penagihan lagi kepada PT. Tripanca, maka akan terjadi tagihan ganda, sehingga hal yang demikian akan merugikan Kreditur lain, sehingga penagihan yang dilakukan Deutsche Bank AG, Cabang Jakarta beralasan menurut hukum untuk ditolak";

"Oleh karena statusnya Deutsche Bank AG, Cabang Jakarta tentunya sudah ditentukan sebagai Kreditur dalam perkara pailit No. 35/Pailit/2099/PN.Niaga.Jkt.Pst. apakah sebagai Kreditur Separatis, Konkuren atau Preferen";

Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Pemutus tersebut jelas dan terang telah keliru dan salah karena Termohon Kasasi telah mengabaikan/mengesampingkan hak-hak istimewanya sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1401, 1402, 1430, 1821, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850 KUHPerdara, yang kemudian ditegaskan dalam Pasal 17 Akta Penanggungan Perusahaan, yang berbunyi:

"The Guarantor hereby waives all its rights and privileges under the Indonesian Civil Code (to the extent applicable) as necessary to give full effect to the guarantees granted by it in this Agreement, including but not limited to Articles 1401, 1402, 1430, 1821, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 and 1850 thereof";

Terjemahannya:

"Penjamin berhak dengan ini mengabaikan seluruh haknya berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (jika ada) yang diperlukan untuk memberlakukan jaminan yang diberikan

dalam Perjanjian ini, termasuk namun tidak terbatas pada ketentuan Pasal 1401, 1402, 1430, 1821, 1831, 1833, 1837, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850";

Sehingga berdasarkan hal tersebut JELAS dan TERANG bahwa TERMOHON KASASI DAPAT SECARA LANGSUNG DITAGIH DAN WAJIB UNTUK MEMBAYARKAN SISA UTANG PT. CIDENG YANG DIJAMIN MELALUI AKTA PENANGGUNGAN PERUSAHAAN sebagai KONSEKUENSI HUKUM ATAS PENGABAIAN (*WAIVING*) ATAS PASAL-PASAL DALAM KUH.PERDATA TERSEBUT, yang mengatur mengenai Hak Istimewa pihak-pihak sebagai Penanggung (*borgtoch*), sehingga tidak beralasan dan berdasar jika Majelis Hakim Pemutus renvoi Prosedur menyatakan di dalam pertimbangan *a quo* terjadi tagihan ganda, karena sebagai AKIBAT HUKUM dari pengabaian pasal-pasal dalam KUHPerduta tersebut, maka PEMOHON KASASI dapat langsung meminta pertanggungjawaban hukum berupa pemenuhan kewajiban PT. Cideng yang ditanggung oleh TERMOHON KASASI, sebagaimana ketentuan dalam Akta Penanggungan Perusahaan tersebut. baik untuk sisa maupun untuk pokok utang yang belum dibayar;

15. Bahwa Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pemutus tersebut terkesan tidak elaboratif, serta tidak cermat dan teliti dalam menganalisis perkara *a quo*, sehingga di dalam mengeluarkan pertimbangan hukumnya tanpa dasar hukum yang kuat, karena secara langsung maupun tidak langsung terkesan hanya sekedar "mengutip" argumentasi atau pendapat yang dikemukakan oleh TERMOHON KASASI di dalam point 5 Suratnya dengan No. 33. 80/SKK-TG/TKS-JS/XI/09 tertanggal 24 November 2009, yang ditujukan kepada Majelis Hakim Pemutus, terkait tanggapan atas Surat Keberatan atas Penolakan Tagihan yang diajukan oleh PEMOHON KASASI, adapun bunyi surat tersebut, yaitu sebagai berikut:

"Bahwa tagihan Deutsche Bank AG Cabang Jakarta sudah terakomodir di dalam proses kepailitan PT. Cideng Makmur Pratama (dalam pailit) dan proses kepailitan PT. Cideng Makmur Pratama (dalam pailit) masih berjalan. Oleh karena itu untuk menghindari pengajuan tagihan ganda (*double claim*), maka

tagihan Deutsche Bank AG Jakarta kepada Tim Kurator PT. Tripanca Group (dalam pailit) harus ditolak";

16. Bahwa sehubungan pengajuan tagihan oleh PEMOHON KASASI yang didasarkan pada Akta Penanggungan Perusahaan tersebut, di mana TERMOHON KASASI telah secara tegas mengabaikan Hak Istimewanya (*privilege rights*) sebagaimana diatur di dalam KUHPerdata. Sejalan dengan hal tersebut, dapat dikemukakan beberapa Putusan Mahkamah Agung, yang mendukung sekaligus menguatkan dasar hukum pengajuan tagihan oleh PEMOHON KASASI, baik pokok maupun sisa kewajiban berdasarkan Facility Gareement jo. Akta Penanggungan Perusahaan kepada TERMOHON KASASI, yaitu:

Putusan Mahkamah Agung No. 04 K/N/2001 tertanggal 13 Februari 2001 dalam perkara antara Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) melawan PT. Ilmu Inti Swadaya, Linda Januarti Tani dan PT. Optimal Teknikindo Internasional, yang didalam pertimbangan hukumnya pada prinsipnya mengatakan bahwa:

"Bahwa Debitur Utama PT. Bank Danamon (hak atas piutang tersebut dipegang oleh BPPN/Pemohon Pailit), namun berdasarkan bukti P.15 (Akte Notaris No. 284 tanggal 28 Mei 1993 dan Bukti P.16 (Akte Notaris No. 247 tanggal 28 Mei 1993) para Termohon II (Linda Januarta Tani) dan III (PT. Optimal Teknikindo Internasional, adalah penjamin atas semua utang Debitur Utama dengan melepaskan semua hak istimewa yang diberikan kepada Penjamin yang termaktub dalam Pasal 1340, 1831, 1837, 1843 dan 1847 sampai dengan 1849 KUH Perdata";

"Bahwa dengan dilepaskannya hak-hak utama tersebut, maka para Termohon II dan III menggantikan kedudukan Termohon I sebagai debitur dari BPPN (selaku pemegang hak piutang PT. Danamon Indonesia Tbk);

Putusan Mahkamah Agung No. 43 K/N/2000 tertanggal 3 Desember 1999 dalam perkara pailit antara Bank Artha Graha dan PT. Bank Pan Indonesia, Tbk. melawan Cheng Basuki dan Afen Siswoyo, yang di dalam pertimbangan hukumnya pada pokoknya menyatakan bahwa:

"Bahwa dengan Perjanjian Jaminan No. 50 dan Perjanjian

Jaminan No. 51 yang di antaranya menyatakan bahwa Para Termohon Kasasi selaku Para Penjamin melepaskan segala hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang Penjamin, berarti para Termohon Kasasi sebagai para Penjamin adalah menggantikan kedudukan Debitur (PT. Tensindo) dalam melaksanakan kewajiban Debitur (PT. Tensindo) terhadap para Pemohon (para Pemohon Kasasi), sehingga para Termohon (Termohon Kasasi) dapat dikategorikan sebagai debitur”;

Putusan Mahkamah Agung No. 39 K/N/1999 tertanggal 2 November 1999 dalam perkara kepailitan antara PT. Deemte Sakti Indo melawan PT. Bank Kesawan, yang di dalam pertimbangan hukumnya menyatakan sebagai berikut:

"Bahwa i.c. Termohon sebagai guarantor telah melepaskan hak-hak istimewanya maka kreditor dapat secara langsung menuntut Termohon untuk memenuhi kewajibannya. Bahwa karena Termohon tidak memenuhi kewajibannya secara suka rela, maka Kreditor/Pemohon mohon agar Termohon dipailitkan dan sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Niaga secara tepat dan benar Termohon telah memenuhi syarat untuk dinyatakan pailit”;

Putusan Mahkamah Agung No. 016 K/N/2005 tertanggal 16 Agustus 2005 dalam perkara kepailitan antara Hendro Tjokrosetio dan H. Tafrizal Hasan Gewang, SH.MH. melawan PT. Bank Pan Indonesia, Tbk. dan Jubilee Great Finance Limited, yang di dalam pertimbangan hukumnya pada prinsipnya menyatakan:

"Berdasarkan Perjanjian jaminan Pribadi Nomor 023/CBG-PG/XI/2003 tertanggal 13 November 2003 (Bukti P-3) pasal 6 menyatakan bahwa Pemohon Kasasi selaku penjamin telah mengesampingkan hak-hak istimewa dengan melepaskan hak-hak yang diberikan oleh undang-undang sebagaimana termaktub dalam Pasal-oasal 1430, 1831, 1833, 1837 dan 1847 sampai dengan 1849 KUHPerdara yang berarti Pemohon Kasasi sebagai penjamin pribadi adalah menggantikan kedudukan PT. Cakra Sapta Pratama dalam memenuhi kewaiibannva terhadap Termohon Kasasi sehmgga Pemohon Kasasi dapat dikategorikan sebagai Debitur”;

Bahwa putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut menunjukkan

dalam praktek hukum yang berlaku ternyata setiap perusahaan yang bertindak dan mengikatkan diri sebagai Perusahaan Penanggung dan yang secara tegas telah mengabaikan hak-hak istimewanya sebagai penanggung atas kewajiban-kewajiban pihak yang ditanggung, maka Perusahaan Penanggung dapat dituntut untuk melaksanakan kewajiban pemenuhan kewajiban yang ditanggung secara langsung kepada Perusahaan Penanggung tersebut;

17. Bahwa dasar pengajuan tagihan *a quo* oleh PEMOHON KASASI, selain didukung oleh putusan-putusan Mahkamah Agung sebagaimana telah diuraikan tersebut di atas juga diperkuat oleh beberapa Doktrin Hukum dan Pendapat Hukum para ahli, yang di dalam doktrin hukumnya mengatakan sebagai berikut:

Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi di dalam bukunya yang berjudul "*Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*", Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada. Cetakan Ketiga revisi, 2003, Halaman 151, yang menyatakan bahwa:

"Dengan pelepasan hak istimewa tersebut dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang .Hukum Perdata oleh Penanggung dalam perjanjian penanggungan utang yang dibuat oleh kreditor dengan penanggung, berarti kreditor dapat langsung meminta, menuntut atau menggugat penanggung untuk segera memenuhi kewajiban debitor telah cidera janji";

"Selain pelepasan hak istimewanya tersebut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam rumusan Pasal 1832, seperti dikutip di atas juga menyebutkan empat jenis kemungkinan lain yang memungkinkan kreditor untuk langsung meminta, menuntut atau menggugat penanggung untuk segera memenuhi kewajiban debitor ketika debitor telah cidera janji atau wanprestasi, tanpa penanggung dapat menuntut kepada kreditor terlebih dahulu agar harta kekayaan harta debitor disita dan dijual terlebih dahulu menurut ketentuan pasal 1833 hingga pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, keempat hal tersebut adalah:

1. *Apabila penanggung telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitor utama secara tanggung menanggung dalam hal mana akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung menanggung;*

2. jika debitor dapat memajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
3. jika debitor dalam keadaan pailit;
4. dalam halnya penanggungan yang diperintahkan oleh hakim;"

J. Satrio di dalam bukunya yang berjudul "*Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung*", Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan Kedua Revisi, 2003, Halaman 133-134, yang menyatakan bahwa:

"Menurut pengalaman Penulis, yang paling banyak menggunakan lembaga penanggungan adalah bank, untuk menjamin kredit yang diberikan olehnya di dalam prakteknya -dalam hubungan dengan bank -hampir tidak ada penanggungan, di mana borg- dalam realitanya atas permintaan dari bank- tidak melepaskan hak utamanya seperti itu. DENGAN MELEPASKAN HAK UTAMANYA SEPERTI TERSEBUT DI ATAS, MAKA TIAP-TIAP BORG SEKARANG DAPAT LANGSUNG DITAGIH OLEH KREDITUR UNTUK SELURUH HUTANG DEBITUR UTAMA, TANPA KEHARUSAN ADANYA UPAYA KREDITUR UNTUK MENGAMBIL PELUNASAN TERLEBIH DAHULU DARI DEBITUR UTAMA DAN SEKALIPUN ADA LEBIH DARI SEORANG BORG YANG MENJAMIN PERIKATAN YANG SAMA TERSEBUT";

Imran Nating, SH.MH. di dalam bukunya yang berjudul "*Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*", Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, 2004, halaman 33, yang menyatakan bahwa:

"Dalam pratiknya setiap kreditor atau bank selalu meminta penanggung melepaskan hak istimewanya, yaitu apabila debitor ingkar janji si penanggung dapat meminta pertanggungjawaban secara langsung. Jerry Hoff mengungkapkan, tidak ada keraguan lagi bahwa berdasarkan Undang-Undang Kepailitan diperbolehkan memohon kepailitan terhadap penjamin (baik suatu badan maupun perorangan). Alasan Penjamin adalah seorang debitor, Penjamin adalah dibitur dari kewajiban untuk menjamin pembayarannya oleh debitor";

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas maka JELAS dan TERANG bahwa pengajuan tagihan yang diajukan oleh

PEMOHON KASASI sangat berdasarkan tagihan *a quo*, yang mana tindakan penolakan yang dilakukan oleh TERMOHON KASASI ternyata kemudian dikuatkan oleh Majelis Hakim Pemutus Renvoi Prosedur dalam perkara *a quo*, hal tersebut merupakan kekeliruan Majelis Hakim Pemutus Renvoi, Prosedur dalam memahami dasar-dasar hukum pengajuan tagihan serta tidak cermat dan teliti dalam memberikan pertimbangan hukumnya, sehingga sudah sepatutnya agar Putusan Majelis Hakim Pemutus Renvoi Prosedur *a quo* beralasan untuk DIBATALKAN oleh Majelis Hakim Kasasi yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara *a quo*;

18. Bahwa di dalam Akta Penanggungan Perusahaan juga disebutkan bahwa kewajiban TERMOHON KASASI dapat DIBEBANKAN SECARA TANGGUNG RENTENG (*jointly and severally*) berdasarkan Facility Agreement untuk melunasi utang kepada PEMOHON KASASI, hal tersebut disebutkan dalam Pasal 12 Corporate Guarantee. Keberadaan Pasal 12 ini menunjukkan bahwa Penanggung dalam hal ini bertanggung jawab atas pelunasan hutang yang dilakukan oleh Peminjam baik seluruh nilai hutang yang belum dibayar oleh PT. Cideng kepada PEMOHON KASASI ataupun sisa hutang tersebut yang belum dibayarkan sampai seluruh nilai hutang tersebut selesai dibayarkan;

Pasal 12 Akta Penanggungan Perusahaan:

"The obligations of the Guarantor hereunder are undertaken jointly and severally with the obligations of the Borrower under the Facility Agreement or any other persons giving security thereof under any other persons giving security thereof under any other agreements supplemental or ancillary to the Facility Agreement, each of the foregoing agreements as amended from time to time, and any other guarantor, and action or actions may be brought or prosecuted against the Guarantor whether or not action is brought against the Borrower or any other guarantor is joined in any such action or , actions for such purpose;

Terjemahannya:

"Kewajiban Penjamin berdasarkan Perjanjian ini dilaksanakan secara bersama-sama dan terpisah dengan kewajiban Peminjam

berdasarkan Perjanjian Peminjam atau orang lain yang memberikan pinjaman tersebut berdasarkan perjanjian tambahan pada Perjanjian Pinjaman, beserta perubahannya dan penjamin lain, dan satu tuntutan atau lebih dapat diajukan terhadap Penjamin baik tuntutan tersebut diajukan terhadap Penjamam atau panjamin lain dan baik Peminjam atau Penjamin lain terlibat di dalam tuntutan tersebut;

Bahwa dengan adanya Pasal 12 Akta Penangungan Perusahaan tersebut dan diperkuat oleh Pasal 17 Akta Penangungan Perusahaan yang menyatakan bahwa TERMOHON KASASI telah melepaskan hak-hak istimewanya, oleh karena itu TERMOHON KASASI dalam hal ini dapat dituntut secara langsung untuk melunasi utang atas perusahaan yang ditanggungnya, yaitu PT. Cideng, dan tuntutan tersebut mencakup seluruh hutang yang wajib dibayarkan kepada PEMOHON KASASI, karena adanya kewajiban tanggung renteng antara PT. Cideng dengan TERMOHON KASASI;

19. Bahwa berkaitan dengan point 18 di atas, maka apabila mengacu kepada Pasal 142 ayat (I) UU Kepailitan yang mengatur mengenai pengajuan tagihan terhadap debitur tanggung-menanggung sebagai berikut:

"Dalam hal terdapat Debitor tanggung-menanggung dan satu atau lebih debitor dinyatakan pailit, Kreditor dapat mengajukan piutangnya kepada Debitor yang dinyatakan pailit atau kepada masing-masing Debitor yang dinyatakan pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas";

Maka berdasarkan hal tersebut maka kedudukan TERMOHON KASASI dapat beralih menjadi DEBITUR UTAMA (*principal debtor*), sehingga ketika PT. Cideng selaku Debitur Utama tidak membayarkan hutangnya sesuai dengan yang dinyatakan dalam Pasal 9 Akta Penangungan Perusahaan dengan demikian dalam ketentuan Pasal 142 ayat (1) UU Kepailitan tersebut berlaku dan PEMOHON KASASI selaku Kreditor dapat mengajukan tagihannya kepada TERMOHON KASASI dan juga PT. Cideng;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

mengenai alasan-alasan ke 1 s/d ke 17 dari Pemohon Kasasi I dan

alasan-alasan ke 1 dan 19 dari Pemohon Kasasi II:

Bahwa alasan-alasan ini tidak dapat dibenarkan, oleh karena putusan *judex facti*/Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang dalam putusannya menolak keberatan/*Renvoi procedure* yang diajukan oleh Deutsche Bank AG Cabang Jakarta dan Citi Bank NA Jakarta, sudah tepat dan tidak salah menerapkan hukum, sebab tagihan Deutsche Bank tersebut telah terakomodasi dalam proses kepailitan PT. Cideng Makmur Pratama (dalam pailit) sehingga untuk menghindari tagihan ganda maka tagihan Deutsche Bank tersebut pada Termohon tidak beralasan, sedangkan tagihan Citi Bank tentang transaksi *derivative* nilai tukar mata uang dollar (USD) ternyata disangkal oleh Tripanca Group sehingga meskipun dengan maksud menghindari atau memperkecil resiko tetapi keadaan tersebut digantungkan pada suatu keadaan yang tidak pasti maka konsekuensi hukumnya tidak ada hutang yang terjadi oleh karena itu untuk pembuktiannya memerlukan gugatan melalui Pengadilan Negeri (sifatnya tidak sederhana);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, ternyata bahwa putusan *judex facti*/Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi I dan II: **CITI BANK NA JAKARTA** dan **DEUTSCHE BANK AG, CABANG JAKARTA** tersebut harus ditolak;

Menimbang. bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi, I, II/Pemohon II, I ditolak, maka Pemohon Kasasi I, II/Pemohon II, I harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

M E N G A D I L I :

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I: **CITI BANK NA JAKARTA** dan Pemohon Kasasi II: **DEUTSCHE BANK AG, CABANG JAKARTA** tersebut;

Menghukum Pemohon Kasasi I, II/Pemohon II, I untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Selasa, tanggal 2 Maret 2010** oleh **H. Abdul Kadir Mappong, SH.** Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **H. Mahdi Soroinda Nasution, SH.M.Hum.** dan **Dr. H. Mohammad Saleh, SH.MH.** Hakim Agung masing-masing sebagai Hakim Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis, dengan dihadiri oleh Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Ninin Murnindrarti, SH.** Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak;

Hakim-Hakim Anggota :

K e t u a :

ttd/H. Mahdi Soroinda Nasution, SH.M.Hum.
ttd/Dr. H. Mohammad Saleh, SH.MH.

ttd/H. Abdul Kadir Mappong, SH.

Biaya-biaya :

Panitera Pengganti :

1. M e t e r a i Rp 6.000,-
2. R e d a k s i Rp 1.000,-
3. Administrasi kasasi Rp 4.993.000,-
J u m l a h Rp 5.000.000,-

ttd/Ninin Murnindrarti, SH.

=====

Untuk Salinan:
Mahkamah Agung RI
a.n. Panitera
Panitera Muda Perdata Khusus,

RAHMI MULYATI, SH.MH.
Nip. 040049629