

BAB II

TINJAUAN HUKUM TERHADAP KEDUDUKAN PEMBERI KREDIT ATAS PENGALIHAN HAK KEPADA PIHAK KETIGA YANG DIDASARKAN PADA PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI

A. TINJAUAN HUKUM TENTANG PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI.

1. Perjanjian Jual Beli

a. Pengertian Perjanjian Jual Beli

Istilah perjanjian dan hukum perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah *overeenkomst* dalam Bahasa Belanda atau *agreement* dalam Bahasa Inggris karena itu istilah hukum perjanjian mempunyai cakupan yang lebih sempit daripada istilah hukum perikatan. Perjanjian Jual-Beli diatur dalam Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yang menyatakan antara lain bahwa Jual Beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dimufakati antara mereka berdua.

Selanjutnya Pasal 1457 KUH Perdata mengatakan, bahwa penyerahan (*levering*) ini adalah penyerahan barang oleh penjual kearah kekuasaan pihak pembeli.⁴ Yang harus diserahkan oleh pihak penjual adalah hak miliknya atas barang yang ditawarkan, bukan sekedar kekuasaan atas barang yang ditawarkan, sedangkan pihak lain (pembeli) harus membayar harga yang telah dijanjikannya. Harga disini

⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan tertentu*, (Sumur Bandung, 1981), hal.17.

harus berupa sejumlah uang karena bila berupa barang maka bukan lagi Jual Beli yang terjadi, tetapi tukar menukar atau barter.

Agar suatu perjanjian dapat dinamakan perjanjian jual beli maka salah satu prestasinya harus berupa pemberian alat pembayaran yang sah.⁵ Menurut Subekti, pengertian jual beli adalah :

Suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu (si penjual) mengikatkan dirinya untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, dan pihak yang lainnya (si pembeli) untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.⁶

Demikian juga pengertian yang diberikan oleh R.M. Suryodiningrat, yang memberi definisi tentang jual beli sebagai berikut :

Jual beli adalah perjanjian atau persetujuan atau kontrak dimana salah satu pihak (penjual) mengikat diri untuk menyerahkan hak milik atas barang/henda kepada pihak lainnya (pembeli) yang mengikat dirinya untuk membayar harganya berupa uang kepada penjual.⁷

Dari pengertian tersebut dapat dikemukakan bahwa perjanjian jual beli adalah perjanjian timbal balik karena menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak dengan mana hak dari pihak yang satu merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lain, demikian pula sebaliknya, sehingga masing-masing pihak dapat menuntut apabila hak mereka merasa tidak terpenuhi.

Lahirnya suatu perjanjian jual beli berdasarkan asas *konsensualitas*, yaitu apabila kedua belah pihak sepakat atau mempunyai kehendak yang sama mengenai

⁵ Hartono Soerjopratikno, *Aneka Perjanjian Jual Beli*, Cetakan ke-1. (Seksi Notariat Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta 1982), hal.1.

⁶ Subekti, R., *Aneka Perjanjian*, cetakan ke-7. (Alumni Bandung, 1985), hal.1.

⁷ R.M., Suryodiningrat, *Perikatan-perikatan Bersumber Perjanjian*, (Bandung: Tarsito, 1991), hal.6.

barang dan harga. Sifat konsensual dari jual beli tersebut di dalam Pasal 1458 KUH Perdata ditegaskan sebagai berikut :

Jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan-terimakan maupun harganya belum dibayar.

Jadi perjanjian itu sudah sah apabila sudah ada kesepakatan mengenai hal-hal pokok (*essentialia*) yaitu mengenai barang (*zaak*) dan harga. Oleh karena itu pada prinsipnya jual beli memerlukan suatu formalitas.

Menurut Subekti :

Jual beli adalah suatu perjanjian konsensual artinya ia sudah dilahirkan sebagai suatu perjanjian yang sah (mengikat atau mempunyai kekuatan hukum) pada detik tercapainya sepakat antara penjual dan pembeli mengenai unsur yang pokok yaitu barang dan harga, biarpun jual beli itu mengenai barang yang tidak bergerak.⁸

b. Barang yang diperjual belikan

Pengertian benda atau barang dalam perjanjian jual beli adalah segala sesuatu yang memiliki nilai jual. Bukan hanya benda yang dapat dilihat wujudnya. Tapi semua benda yang dapat bernilai harta kekayaan, baik yang nyata maupun tidak berwujud. Hal ini disimpulkan dari bunyi Pasal 1332 KUH Perdata yaitu hanya barang-barang yang bisa diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian.⁹

Mengacu kepada Undang-Undang dan Yurisprudensi Mahkamah Agung tanggal 23 Desember 1970 No. 698K/Sip/1969 Yahya Harahap menyimpulkan bahwa apa saja yang dapat dijadikan objek perjanjian, dengan sendirinya dapat

⁸Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan ke-12.(Jakarta: PT.Intermasa, 1990), hal.19.

⁹ Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* Cet. 27 Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995).Ps.1332

dijadikan objek jual-beli asalkan benda yang jadi objek jual-beli tersebut sudah ada atau tidak gugur pada saat perjanjian jual-beli diperbuat maka jual-beli dianggap sah.¹⁰

Mengenai maksud penyerahan benda yang dijual, tentu termasuk penyerahan hak-milik. Kurang tepat rasanya, seseorang yang membeli barang hanya menerima barangnya saja tanpa ada maksud untuk menguasai dan memilikinya. Seperti diatur oleh pasal 1459 KUH Perdata, hak milik tidak dengan sendirinya menurut hukum berpindah kepada pembeli melainkan sesudah barang yang dibeli diserahkan sesuai dengan aturan penyerahan yang ditetapkan. Dengan demikian, tanpa mengurangi maksud pasal 1459 KUH Perdata tersebut, penyerahan barang objek jual-beli tidak hanya penyerahan barangnya semata-mata tetapi meliputi penyerahan barang dan penguasaan serta hak milik dari barang kepada pembeli.¹¹

c. Harga atau nilai objek jual beli

Salah satu unsur pokok dalam perjanjian jual-beli adalah harga yaitu sesuatu jumlah yang harus dibayarkan yang terkait erat dengan nilai uang. Hanya pembayaran harga yang dikaitkan dengan nilai uang yang bisa dikategorikan ke dalam jual-beli. Jika tidak, transaksi yang dilakukan berada di luar pengaturan perjanjian jual-beli. Kalau harga barang yang dibeli tersebut dibayar dengan benda lain yang bukan berbentuk uang, perjanjian itu bukan jual-beli tetapi merupakan tukar-menukar barang (*ruil overeenkomst*).

¹⁰ Yahya Harahap. *Op. cit.* h. 182

¹¹ *Ibid.*

Yahya Harahap berpendapat bahwa harga barang itu harus benar-benar harga yang sepadan dengan nilai yang sesungguhnya. Kesepadanan antara harga dengan barang sangat perlu untuk dapat melihat hakekat perjanjian yang diperbuat dalam praktek. Sebab kalau harga barang yang dijual sangat murah atau sama sekali tidak ada, bukan merupakan perjanjian jual-beli yang sesungguhnya. Jika terjadi hal yang demikian akan lebih tepat dikategorikan sebagai hibah (*schenking*).¹²

Meskipun kesepadanan antara harga dengan nilai barang bukan merupakan syarat sahnya suatu perjanjian jual-beli tetapi kelayakan harga dalam jual beli merupakan pertanda penting yang menunjukkan bahwa perjanjian jual beli telah dibuat berdasarkan sukarela tanpa paksaan dari satu pihak terhadap pihak lainnya. Kalau harga yang layak tidak dipergunakan sebagai patokan, penjual yang di paksa untuk menetapkan harga yang murah atau sebaliknya pembeli dipaksa untuk menetapkan harga beli yang mahal, maka pihak yang dirugikan tidak dapat menuntut pembatalan perjanjian. Begitu pentingnya harga yang layak dalam jual beli, jika harga yang layak itu tidak dapat ditentukan oleh melalui persetujuan antara penjual, undang-undang memberikan jalan untuk mempergunakan bantuan pihak ketiga. Penjual dan pembelilah yang menetapkan harga yang pantas tersebut. Merekalah pihak-pihak yang paling berhak menentukannya. Dalam hal diantara penjual dan pembeli tidak terdapat kesepakatan tentang harga yang pantas, kedua belah pihak dapat menyerahkan penentuan harga kepada pihak ketiga. Kemudian, apabila pihak ketiga tersebut tidak bersedia atau gagal menetapkan harga maka perjanjian jual beli dianggap tidak ada karena tidak adanya penetapan harga dalam jual beli tersebut.

¹² *Ibid.* Hal. 183.

Pemahaman tersebut bersumber kepada bunyi Pasal 1465 yang berbunyi sebagai berikut:

Harga beli harus ditetapkan oleh kedua belah pihak. Harga beli namun itu dapat diserahkan kepada perkiraan seorang pihak ketiga, Jika pihak ketiga ini tidak suka atau tidak mampu membuat perkiraan tersebut, maka tidaklah terjadi suatu pembelian.¹³

d. Kewajiban penjual

KUH Perdata mengatur kewajiban penjual dalam Pasal-pasal 1473 sampai dengan 1512 kecuali pasal 1479 yang telah dicabut. Ketentuan yang pertama dari kewajiban penjual yaitu Pasal 1473 KUH Perdata berbunyi:

Si penjual diwajibkan menyatakan dengan tegas untuk apa ia mengikatkan diri; segala janji yang tidak terang dan dapat diberikan berbagai pengertian, harus ditafsirkan untuk kerugiannya”.

Pasal ini ditafsirkan oleh Yahya Harahap dengan menyatakan bahwa pada perjanjian jual-beli, pihak penjual mempunyai kedudukan lebih kuat dibanding dengan kedudukan pembeli yang lebih lemah. Jadi penafsiran yang membebaskan kerugian pada penjual tentang pengertian perjanjian yang kurang jelas atau yang mengandung pengertian kembar, tidak bertentangan dengan ketertiban umum (*openbare orde*).¹⁴ Atau dapat pula karena adanya anggapan bahwa penjual adalah pihak terlebih dahulu memperhitungkan untung ruginya dari suatu transaksi jual beli yang menjadi pertimbangan untuk menetapkan harga. Jika penafsiran itu benar, maka esensinya bukan lagi pihak penjual atau pembeli yang harus menanggung kerugian

¹³ Indonesia, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* Cet. 27 Diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995).Ps. 1465.

¹⁴ Yahya Harahap., *Op. Cit* 190.

atas kekurang jelasan dan keragaman penafsiran suatu perjanjian jual beli tetapi pihak yang memiliki daya tawar yang lebih kuat dan atau yang paling mengetahui tentang hal ihwal barang yang diperjualbelikan. Terlepas dari interpretasi tersebut, hal terpenting adalah adanya kejelasan mengenai ketentuan tersebut adalah keharusan adanya klausul-klausul yang jelas dan terang sehingga tidak menimbulkan keberagaman penafsiran terutama antara penafsiran pihak penjual dengan penafsiran pihak pembeli.

Kewajiban utama bagi penjual, menurut Pasal 1474 KUH Perdata adalah:

- 1) menyerahkan hak atas barang yang diperjualbelikan kepada pembeli, dan
- 2) menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung cacat-cacat yang tersembunyi.

Penyerahan barang dalam jual-beli, merupakan tindakan pemindahan barang yang dijual ke dalam kekuasaan dan pemilikan pembeli (Perdata). Kalau ada penyerahan barang tadi diperlukan penyerahan yuridis (*juridische levering*) di samping penyerahan nyata (*feiteljke levering*), agar pemilikan pembeli menjadi sempurna pembeli harus menyelesaikan penyerahan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1475 KUH Perdata. Penjual menyerahkan kepada pembeli, baik secara nyata maupun secara yuridis, dengan jalan melakukan akta balik nama (*overschrijving*) dari nama penjual kepada nama pembeli. Penyerahan nyata yang dibarengi dengan penyerahan yuridis, umumnya terdapat pada penyerahan barang bergerak. Penyerahan sudah dianggap cukup sempurna dengan penyerahan nyata saja sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 612 KUH Perdata. Demikian juga halnya dengan penyerahan *constitutum passessorium*, yakni penyerahan barang yang telah

dikuasai oleh pihak yang hendak menerima penyerahan, harus disempurnakan pihak penjual. Kadang-kadang penyerahan harus dengan sempurna dilakukan penjual, walaupun harga pembayaran belum lunas seluruhnya seperti misalnya dalam sewa-beli (*huurkoop*).¹⁵

Adapun penyerahan barang tak bertubuh yang harus dilakukan secara tertulis dengan akta otentik erat kaitannya dengan ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian jual beli piutang yang akan dibahas secara tersendiri.

Mengenai kewajiban penjual harus menanggung kenikmatan tentram dan cacat tersembunyi pada barang yang dijualnya diatur dalam Pasal 1491 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Penanggung yang menjadi kewajiban si penjual terhadap si pembeli, adalah untuk menjamin dua hal, yaitu pertama penguasaan benda yang dijual secara aman dan tentram; kedua terhadap adanya cacat yang barang tersebut yang tersembunyi, atau yang sedemikian rupa hingga menerbitkan alasan pembatalan pembeliannya.

KUH Perdata mengatur juga hal-hal lainnya yang merupakan kewajiban penjual yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- 1) Menanggung biaya penyerahan apabila tidak ditentukan lain dalam perjanjian (Pasal 1476 KUH Perdata)
- 2) Menyerahkan hasil dari barang yang sudah dibeli tetapi belum diserahkan (1460 KUH Perdata)
- 3) Memberikan pengurangan harga atau mengembalikan seluruh pembayaran yang telah diterima oleh penjual beserta biaya yang telah dikeluarkan oleh pembeli jika

¹⁵ Yahya Harahap, *Op. cit.* hlm. 191

pembeli berhak atas pembatalan perjanjian karena kesalahan atau kelalaian penjual, dan

- 4) membayar ganti rugi jika pembatalan perjanjian jual beli karena cacat yang tersembunyi atau melalui penghukuman bagi penjual.

Di sisi lain, atas dasar azas konsensualitas, penjual dan pembeli dapat membuat perjanjian istimewa yang memperluas atau mengurangi jaminan yang diwajibkan kepada penjual diluar yang telah ditentukan undang-undang. Lebih dari itu, penjual dan pembeli boleh membuat perjanjian yang sama sekali membebaskan penjual dari segala jaminan terkecuali dalam hal jaminan dari penjual untuk menanggung kerugian yang diderita pembeli, karena akibat kerugian yang timbul dari perbuatan penjual. Perjanjian yang bermaksud menghapuskan jaminan penjual atas kerugian seperti ini dengan sendirinya batal menurut hukum sebagaimana diatur dalam pasal 1493 dan 1494 KUH Perdata.

e. Kewajiban membayar dan hak penangguhan pembayaran bagi pembeli.

Kewajiban utama bagi pembeli dalam perjanjian jual beli adalah membayar untuk pelunasan harga pada waktu dan tempat yang disepakati dalam perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1513 KUH Perdata. Apabila tidak ada perjanjian yang menetapkan tempat dan waktu maka pembayaran dianggap akan tunduk kepada undang-undang yaitu ditempat dan pada waktu penyerahan barang sebagaimana ditetapkan oleh Pasal 1514 KUH Perdata. Sedangkan untuk pembayaran barang-barang tertentu dilakukan di tempat dimana barang-barang tertentu tadi terletak ataupun di tempat penjual. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 1429 KUH Perdata,

yang menentukan penyerahan atas barang-barang tertentu harus dilakukan di tempat mana barang tertentu terletak ataupun di tempat kediaman penjual.

Hak menangguhkan pembayaran diperbolehkan apabila adanya gangguan (*stornis*) yang dialami oleh pembeli atas barang yang dibelinya, kecuali jika perjanjian menetapkan lain. Gangguan itu bisa berupa gugatan, tuntutan berupa hak hipotik pihak ketiga yang masih melekat pada barang dan bisa juga berupa gabungan hak reklame penjual semula oleh karena harganya belum di lunasi. Gangguan itu sedemikian rupa, sehingga pembeli tidak memiliki keleluasaan menguasai dan memiliki barang tersebut.

Hak menunda pembayaran sengaja diberikan kepada pembeli, untuk melindungi kepentingan pembeli atas kesewenangan penjual yang tidak bertanggungjawab atas jaminan. Oleh karena itu hak menangguhkan pembayaran akibat gangguan baru berakhir sampai ada kepastian lenyapnya gangguan. Apabila yang terkena gangguan itu hanya sebagian saja, yang paling tepat adalah menggunakan analogi aturan yang dirumuskan pada pasal 1500 KUH Perdata. Pembeli dapat memilih untuk menuntut pembatalan jual-beli atau menangguhkan pembayaran hanya untuk sejumlah harga dari bagian yang terganggu saja.¹⁶

f. Wanprestasi

Wanprestasi adalah keadaan dimana debitur tidak dapat memenuhi keajibannya atau terlambat memenuhi ataupun memenuhinya namun tidak sesuai dengan perjanjian yang telah ditetapkan.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 201

Menurut M.Yahya Harahap, S.H., pengertian umum dari wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukannya kewajiban itu tidak menurut selayaknya.¹⁷

Menurut Prof.R.Subekti, pengertian wanprestasi adalah suatu keadaan dimana si berhutang tidak melakukan apa yang dijanjikannya, atau ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.¹⁸

Dasar Timbulnya Wanprestasi

Inti dari pelaksanaan suatu perjanjian, yaitu adanya suatu hak dan kewajiban (prestasi) yang dibebankan dan harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak. Kewajiban atau prestasi yang harus dilaksanakan dalam suatu perjanjian menurut pasal 1234 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dapat berupa :

- a. Memberikan sesuatu
- b. Berbuat sesuatu
- c. Tidak berbuat sesuatu

Selain itu wanprestasi dapat disebabkan karena :

- a. Tidak melakukan kewajibannya sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan
- b. Melaksanakan namun tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan
- c. Melaksanakan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak pada waktunya
- d. Melakukan sesuatu yang dilarang dalam perjanjian.

¹⁷ M.Yahya Harahap, *Op.Cit*, hal 60

¹⁸ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta:PT Intermasa,2001),Cet.18, Hal 45

Terhadap kelalaian atau kealpaan pembeli diancam beberapa sanksi atau hukuman.

Hukuman atau akibat-akibat yang tidak enak bagi pembeli yang lalai ada 4 macam, yaitu:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh penjual atau dengan singkat dinamakan ganti rugi
2. Pembatalan perjanjian
3. Peralihan resiko
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim

Karena wanprestasi atau kelalaian mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah benar pembeli melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya harus dibuktikan di muka hakim. Tidak mudah untuk mengatakan bahwa seorang pembeli lalai atau alpa, karena sering kali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan.

2. Pengikatan Perjanjian Jual Beli

Azas kebebasan berkontrak yang dianut KUH Perdata yang berdasarkan kepada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) memungkinkan perkembangan dalam hukum perjanjian, karena masyarakat menurut kebutuhannya dapat menciptakan sendiri bermacam-macam perjanjian disamping perjanjian-perjanjian khusus yang diatur dalam KUH Perdata, asal perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang,

ketertiban umum dan kesusilaan atau mempunyai causa yang halal seperti diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.¹⁹

Sebagai implikasi dari asas kebebasan berkontrak telah muncul beraneka ragam jenis perjanjian. Dari banyak jenis perjanjian tersebut, masing-masing bagiannya mengandung unsur perjanjian yang berbeda-beda yang dapat diklasifikasikan sebagai berikut.²⁰

a. Bagian dari perjanjian yang esensial

Bagian dari perjanjian yang esensial ini merupakan bagian utama. Tanpa bagian tersebut suatu perjanjian dianggap tidak pernah ada. Misalnya bagian harga dalam kontrak jual beli.

b. Bagian dari perjanjian yang natural

Bagian dari perjanjian yang natural adalah bagian dari perjanjian yang telah diatur oleh aturan hukum, tetapi aturan itu hanya bersifat mengatur saja.

c. Bagian dari kontrak yang aksidental

Bagian dari perjanjian ini adalah bagian dari kontrak yang sama sekali tidak diatur dalam aturan hukum dan diserahkan kepada para pihak untuk mengaturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.

Disamping itu, banyak jenis perjanjian yang tidak secara tegas diatur dalam KUH Perdata tetapi mengandung unsur campuran dari berbagai perjanjian bernama

¹⁹ R.Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm.48.

²⁰ Munir Fuadi, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1994, Cct.1, hlm. 28-29

tersebut. Untuk jenis perjanjian semacam ini berlaku teori-teori hukum perjanjian sebagai berikut:²¹

1) Teori kombinasi

Dalam suatu perjanjian yang terdapat beberapa unsur perjanjian bernama seperti yang diatur dalam undang-undang, untuk masing-masing bagian perjanjian tersebut diterapkan peraturan hukum yang relevan. Sebelum diterapkan aturan hukum menurut teori kombinasi ini, suatu perjanjian harus dipilah-pilah terlebih dahulu untuk dapat dilihat.

2) Teori absorpsi

Suatu perjanjian yang mengandung beberapa unsur perjanjian bernama yang telah diatur dalam undang-undang harus dilihat unsur perjanjian bernama mana yang paling menonjol dan aturan hukum perjanjian bernama itulah yang diterapkan. Misalnya untuk perjanjian *Operating Lease* yang paling menonjol adalah unsur perjanjian Sewa Menyewa sehingga aturan tersebut bisa diterapkan. Sementara itu, untuk perjanjian *Sale and Lease Back*, yang menonjol adalah unsur perjanjian pinjam meminjam yang kemudian diterapkan.

3) Teori *sui generis*

Menurut teori ini, terhadap perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian bernama yang harus diterapkan adalah ketentuan dari kontrak campuran yang bersangkutan. Teori ini tidak mudah untuk dipraktekkan karena perkembangan jenis-jenis perjanjian tidak bernama yang baru tumbuh lebih cepat dibandingkan dengan pengaturan hukum yang lengkap bagi tiap-tiap jenis perjanjian baru. Hanya

²¹ *Ibid.*

perjanjian yang telah memiliki landasan hukum yang lengkap saja yang dapat mempraktekkan teori ini. Misalnya untuk perjanjian penggabungan Perseroan Terbatas telah tersedia perangkat hukum yang lengkap dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 dan peraturan pelaksanaannya.

Salah satu jenis perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata dan tumbuh dalam praktek sehari-hari adalah Pengikatan Perjanjian Jual Beli (PPJB).

Secara harfiah perbedaan perjanjian pengikatan jual beli dengan perjanjian jual beli pada umumnya terletak pada kata "pengikatan" yang berasal dari kata dasar "ikat" dengan kata kerja "mengikat" yang dapat diartikan sebagai suatu upaya agar sesuatu tidak terlepas atau tetap berada pada penguasaan yang mengikat. Pemahaman secara harfiah tersebut dapat memberikan pengertian perjanjian pengikatan jual beli sebagai suatu perjanjian yang menjamin para pihak akan terjadinya perjanjian jual beli diantara pihak-pihak yang membuat perjanjian pengikatan tersebut. Atau dengan kata lain, perjanjian jual beli yang sesungguhnya belum terjadi.

Mengacu pada pendapat Subekti, bahwa dalam sistem KUH Perdata yang selalu memperinci suatu proses pemindahan hak milik menjadi dua babakan atau tahapan, yaitu babakan "*obligatoir*" dan babakan "*zekerlijke overeenkomst*" (yaitu leveringnya)²², maka pengikatan jual beli merupakan suatu perjanjian obligatoir sehingga perjanjian itu baru dapat dikatakan sebagai perjanjian jual beli apabila disertai penyerahan benda yang dijual atau hak kepemilikannya.

²² *Ibid.*, hal. 102

Dengan kata lain, PPJB adalah perjanjian yang lahir pada saat jual beli itu belum mungkin dilakukan sedangkan para pihak sudah bersedia mengikatkan diri dan berjanji nantinya akan melakukan jual beli atas barang itu.

PPJB belum memindahkan hak milik, karena perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban bertimbal balik antara kedua belah pihak (*obligator*), yaitu penjual berkewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barangnya yang dijual sekaligus mempunyai hak menuntut harga yang telah disepakati. Di pihak lain pembeli berkewajiban untuk membayar harga barang sebagai timbal balik atas haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang atau produk yang dibelinya. Pihak penjual harus menyerahkan hak milik atas barangnya kepada pembeli, jadi bukan sekedar kekuasaan atas barang tadi.

Pemindahan hak milik baru akan terjadi, apabila barangnya sudah diserahkan ke tangan pembeli. Sebelum terjadi penyerahan, maka hak milik atas barang itu tetap berada di tangan penjual (Pasal 1459 KUH Perdata). Demikianlah jual beli harus ditindak lanjuti dengan penyerahan barangnya.

Dalam hal untuk memperoleh hak milik atas barang yang dijual harus diadakan penyerahan kepada pembeli dari penjual berdasarkan Pasal 612, Pasal 613, dan Pasal 616 KUHPERdata. Penyerahan (*levering*) disini dibedakan menjadi tiga menurut jenis barangnya, yaitu:

- 1) Penyerahan barang bergerak dilakukan dengan penyerahan nyata atau penyerahan kekuasaan atas barang tersebut (Pasal 612 KUH Perdata)
- 2) Penyerahan piutang atas nama dilakukan melalui *cessie* (Pasal 613 KUH Perdata)
Cessie merupakan penyerahan hak, dimana seseorang menyerahkan haknya

kepada orang lain dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau akta dibawah tangan.

3) Penyerahan benda tetap dilakukan dengan balik nama (Pasal 616 KUH Perdata).

Kemudian dengan diundangkannya Undang-undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Undang-Undang Pokok Agraria) sejak tanggal 24 September 1960, maka ketentuan di dalam buku II *Burgerlijk Wetboek* mengenai benda tetap tidak berlaku lagi. Menurut Pasal 37 PP No.24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, bahwa peralihan dan pembebanan hak atas tanah hanya dapat didaftarkan apabila dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Jadi perjanjian yang bertujuan untuk memindahkan hak atas tanah harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Negara Agraria yaitu Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 39 ayat (1) PP No.24 Tahun 1997, PPAT untuk membuat akta jual beli harus didasarkan pada surat-surat yang berkaitan dengan tanah (sertipikat) dan para pihak. PPAT bertanggung jawab untuk memeriksa syarat-syarat untuk sahnya perbuatan hukum yang bersangkutan, antara lain dengan mencocokkan data yang terdapat dalam sertipikat dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan.

PPJB dibuat karena jual beli dihadapan PPAT belum bisa dilakukan, tetapi para pihak telah bersedia mengikatkan diri dan berjanji untuk nantinya melakukan jual beli tersebut.

B. TINJAUAN UMUM TENTANG KREDIT DAN JAMINAN

1. Pengertian Kredit

Kredit berasal dari bahasa Yunani *Credere* yang berarti kepercayaan, karena itu dasar dari kredit adalah kepercayaan. Dengan demikian seseorang yang telah memperoleh kredit pada dasarnya adalah memperoleh kepercayaan.

Di dalam pemberian kredit terdapat dua pihak yang berkepentingan langsung, yaitu pihak yang kelebihan uang disebut pemberi kredit dan yang membutuhkan uang disebut penerima kredit. Bilamana terjadi pemberian kredit berarti pihak yang kelebihan uang memberikan uangnya (prestasi) kepada pihak yang memerlukan uang dan pihak yang memerlukan uang berjanji akan mengembalikan uang tersebut disuatu waktu tertentu di masa yang akan datang. Disini kemudian terkait faktor waktu antara pemberi prestasi dan penerimaan kembali prestasi tersebut.

Untuk dapat memahami apa yang dimaksud dengan kredit, dapat dilihat pendapat atau pandangan para mahasiswa yang memberikan definisi-definisi tentang kredit. Menurut Muchdarsyah,

Kredit adalah suatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lain dan prestasi itu akan dikembalikan lagi pada suatu masa tertentu yang akan datang disertai dengan suatu kontra prestasi berupa bunga.²³

Sedangkan menurut Amir R. Batubara, pengertian kredit adalah

Suatu pemberian prestasi yang balas prestasinya (kontra prestasi) akan terjadi pada suatu waktu yang akan datang, maka juga barang-barang dan jasa-jasa dapat dipinjamkan dengan balasan prestasinya di waktu yang akan datang tertentu.²⁴

²³ Munir *Op.cit.* hal 21

²⁴ *Ibid*, hal.11.

Dari pengertian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perjanjian kredit itu ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang memberikan prestasi yang disebut sebagai pemberi kredit dan pihak lain yang akan menerima prestasi disebut dengan penerima kredit. Kemudian pengembalian prestasi tersebut akan dilakukan pada suatu masa tertentu yang akan datang sesuai dengan yang telah diperjanjikan sebelumnya.

Terdapat tenggang waktu antara prestasi yang diberikan pihak yang satu dengan prestasi pihak yang lainnya. Pemberian kredit juga merupakan pemberian asas kepercayaan, hal ini berarti bahwa prestasi yang diberikan benar-benar diyakini dapat dikembalikan oleh penerima kredit sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang disetujui bersama.

Savelberg mengatakan kredit mempunyai arti, antara lain:

Sebagai dasar dari setiap perikatan *Verbintenis*, dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari pihak lain juga sebagai jaminan dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada pihak lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu”²⁵

M.Jakile mengemukakan bahwa kredit adalah suatu ukuran kemampuan dari seseorang untuk mendapatkan sesuatu yang bernilai ekonomis sebagai ganti rugi dari janjinya untuk membayar kembali hutangnya pada tanggal tertentu.²⁶

Selanjutnya menurut Jakile bahwa dari definisi tersebut dapat disimpulkan 4 (empat) elemen penting, yaitu:

- 1) Kredit untuk saling tukar menukar sesuatu yang mempunyai nilai ekonomis.

²⁵ Mariam Darus Badruzaman. *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: Alumni, 1983) Cet.3. hlm 22.

²⁶ M Jakile, *Kata Pengantar*, Majalah Bank, (Medan: 1974), hlm.9

- 2) Tidak seperti pembelian secara kontan, transaksi kredit mensyaratkan debitur untuk membayar kembali kewajibannya pada suatu waktu dibelakang hari.
- 3) Tidak seperti Hibah ataupun pembelian secara tunai, transaksi kredit akan terjadi sampai pemberi kredit bersedia mengembalikan resiko bahwa pinjamannya mungkin tidak akan dibayar.
- 4) Seberapa 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.

Levy, merumuskan arti hukum dari kredit sebagai perbuatan hukum

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.²⁷

Sejalan dengan rumusan tentang kredit oleh para ahli tersebut diatas, mengutip Thomas Suyatno dalam bukunya Dasar-dasar Perbankan, Muhamad Djumhana menjelaskan bahwa secara umum kredit mengandung unsur-unsur sebagai berikut:²⁸

- 1) Kepercayaan, yaitu 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.
- 2) Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontra prestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam

²⁷ Mr.J.A.Levy, *Rekening Courtant*, 1873, hlm,192.

²⁸ Muhamad Djumhana, *Dasar-dasar Perbankan* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003). hlm. 370-371.

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.

- 3) *Degree of risk*, yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat risikonya, karena sejauh-jauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidakpastian yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Dengan adanya unsur risiko inilah maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit.
- 4) Prestasi, atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan kepada uang, maka transaksi-transaksi kredit yang menyangkut uanglah yang sering kita jumpai dalam praktek perkreditan.

Unsur-unsur kredit tersebut di atas merupakan unsur-unsur yang asasi sedangkan unsur-unsur yang lebih luas di dalamnya meliputi unsur-unsur organisasi dan manajemen perkreditan, administrasi kredit, perjanjian, perikatan jaminan, penyelesaian kredit bermasalah dan lain-lain. Secara luas, kredit perbankan memiliki peran besar dalam perkembangan perekonomian negara dan masyarakat.

2. Kredit Perbankan

a. Pengertian Kredit Perbankan

Sejalan dengan perkembangan dunia usaha baik usaha skala besar, menengah maupun kecil, tambahan permodalan semakin dibutuhkan oleh para pengusaha atau pedagang untuk keperluan pengembangan usaha, memperluas pasar, memenuhi pesanan-pesanan atau untuk mendirikan usaha baru.

Dipihak lain bank sebagai pemberi kredit sangat berkepentingan untuk menyalurkan dananya dalam bentuk pemberian kredit. Jika dibanding dengan produk perbankan lainnya, pendapatan dan keuntungan suatu bank lebih banyak bersumber dari pemberian kredit.

Batasan tentang kredit perbankan itu sendiri dirumuskan dalam pasal 1 ayat 12 Undang-undang nomor 7 tahun 1992 yang telah dirubah melalui pasal 1 ayat 11 Undang-undang nomor 10 tahun 1998, sebagai berikut:

Kredit (perbankan) 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 hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.²⁹

Perubahannya dicantumkan pada pada pasal 1 ayat 11 Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 dengan menghilangkan kata-kata “imbalan atau pembagian hasil dan keuntungan” Hal itu disebabkan oleh adanya pemisahan antara batasan tentang Kredit dengan batasan tentang Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah yang berdiri sendiri pada pasal 1 ayat 12.

²⁹ Indonesia. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 *Tentang Perbankan*. Psl. 8

Begitu pentingnya peranan dan fungsi kredit perbankan maka tanggungjawab bank tidak terbatas kepada usaha bank itu sendiri tetapi memikul tanggungjawab yang lebih luas yaitu ikut serta mendorong pertumbuhan perekonomian negara dan masyarakat dengan cara menumbuhkembangkan dunia usaha melalui bantuan modal terhadap usaha-usaha yang layak menerimanya.

Hal ini dikemukakan oleh Gunarto Suharto bahwa fungsi kredit perbankan terhadap perekonomian antara lain:³⁰

- 1) Meningkatkan daya guna dari uang.
- 2) Meningkatkan daya guna dari barang.
- 3) Meningkatkan peredaran dan lalu lintas uang.
- 4) Sebagai salah satu alat stabilisasi ekonomi.
- 5) Mendorong kegairahan berusaha masyarakat.
- 6) Mempercepat dan meningkatkan pendapatan nasional.
- 7) Sebagai alat untuk meningkatkan hubungan ekonomi dan perdagangan internasional.

b. Landasan Pokok Pemberian Kredit

Landasan pokok bagi bank dalam pemberian kredit sebagaimana diatur dalam pasal 8 Undang-undang nomor 10 tahun 1998 yang berbunyi sebagai berikut:³¹

- 1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi

³⁰ Gunarto Suharto, *Usaha Perbankan Dalam Perspektif Hukum Cet. Ke-1* (Yogyakarta: Kanisius, 2003), hlm.76

³¹ Indonesia, UU No. 10 Tahun 1998, *Op.Cit* Psl. 8.

utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

- 2) Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Menurut Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang tersebut di atas, apa yang terkandung dalam penjelasan tersebut dimaksudkan adanya hal-hal penting, yaitu:

- 1) Karena kredit bank selalu mengandung risiko maka dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat.
- 2) Untuk mengurangi risiko tersebut, keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi kewajibannya merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank.
- 3) Untuk mengurangi risiko tersebut keyakinan tersebut, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha Nasabah Debitur.
- 4) Apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan.
- 5) Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan.

- 6) Bukan merupakan kewajiban bagi bank untuk meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan.
- 7) Memperhatikan hasil Analisa Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL) bagi perusahaan yang berkala besar dan atau berisiko tinggi agar proyek yang dibiayai tetap menjaga kelestarian lingkungan.

Adapun pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia yang antara lain diatur dalam Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB) yang tertuang dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia nomor 27/162/KEP/Dir tanggal 31 Maret 1995,berisikan antara lain :

- 1) Pemberian kredit atau pembiayaan dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis.
- 2) Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari Nasabah Debitur.
- 3) Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan tersebut.
- 4) Larangan bank untuk memberikan kredit dengan persyaratan yang berbeda kepada Nasabah Debitur dan atau pihak-pihak terafiliasi.
- 5) Penyelesaian sengketa.

c. Proses Persetujuan Kredit

Sebelum bank menindak lanjuti proses pemberian kredit selanjutnya, perlu diperhatikan terlebih dahulu faktor-faktor yang ada hubungannya dengan kondisi pemohon kredit yaitu sebagai berikut:³²

1) *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. Hal ini diperlukan untuk menentukan persetujuan kredit yang diajukan oleh pemohon kredit

2) *Purpose*

Bank harus mencari data tentang tujuan atau penggunaan kredit tersebut sesuai *line of business* kredit bank yang bersangkutan

3) *Prospect*

Bank 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 dikemudian hari ditinjau dari aspek ekonomi dan kebutuhan masyarakat

4) *Payment*

Bank harus mengetahui dengan jelas mengenai kemampuan dari pemohon kredit untuk melunasi utang kredit dalam jumlah dan jangka waktu yang ditentukan

Hal-hal penting yang harus diperhatikan dalam proses dan penilaian permohonan kredit adalah:³³

³² Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007) hlm. 63, 64.

³³ Malayu S.P. Hasibuan, *Dasar-dasar Perbankan*, (Jakarta : PT Bumi Aksara, 2002), hal.

- 1) Permohonan kredit diajukan secara tertulis. Hal ini berlaku untuk kredit baru, perpanjangan waktu maupun perubahan permohonan kredit.
- 2) Memuat informasi yang lengkap dan memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh bank termasuk riwayat perkreditan pada bank lain.
- 3) Memastikan kebenaran data informasi yang disampaikan dalam permohonan kredit.

d. Analisis Kredit

Bentuk, format dan kedalaman analisis kredit dituangkan dalam *manual* yang dibuat oleh bank masing-masing dengan mengacu kepada pedoman dari Bank Indonesia disesuaikan dengan jumlah dan jenis kredit.

Mengacu kepada Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia nomor 27/162/Kep/Dir tanggal 31 Maret 1995, analisis kredit yang baik harus memenuhi prinsip-prinsip yang pada intinya adalah :³⁴

- 1) Memperoleh gambaran secara komprehensif tentang hubungan kredit pemohon termasuk penilaian terhadap kredit yang sudah diterima atau kredit dari bank lain. Prinsip ini dikenal sebagai konsep hubungan total.
- 2) Memperoleh informasi yang lengkap, akurat dan obyektif yang berkaitan dengan:
 - a) Usaha dan data pemohon termasuk hasil analisis pada daftar kredit macet.

³⁴ Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia nomor 27/162/Kep/Dir tanggal 31 Maret 1995

- b) Penilaian dan kelayakan jumlah permohonan kredit dengan proyek atau kegiatan yang akan dibiayai, dengan sasaran menghindari kemungkinan terjadinya *mark up* yang dapat menjadi potensi untuk menjadi kredit bermasalah.
- 3) Analisis kredit sekurang-kurangnya harus mencakup penilaian tentang watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha debitur atau yang lebih dikenal dengan prinsip 5C's dan penilaian terhadap sumber pelunasan kredit yang dititik beratkan kepada hasil usaha yang dilakukan oleh pemohon.
- 4) Menyajikan evaluasi aspek yuridis perkreditan dengan tujuan untuk melindungi bank atas risiko yang mungkin timbul.
- 5) Dalam pemberian kredit indikasi harus diperhatikan pula kredibilitas yang bertindak sebagai *lead bank*.

3. Persyaratan *Legal Document*

Apabila dari hasil analisis kredit bank menyetujui seluruhnya atau sebagian dari permohonan kredit maka diperlukan sejumlah persyaratan yang menyangkut legalitas pemohon sebagai pelengkap Perjanjian Kredit dan Pengikatan Jaminan.

Dalam praktek persyaratan-persyaratan tersebut meliputi:³⁵

- 1) Untuk Kredit Perorangan diperlukan kelengkapan tersebut
- a) Foto copy Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) Debitur
 - b) Foto copy Kartu Tanda Penduduk (KTP) Debitur dan Penjamin
 - c) Foto copy Kartu Keluarga Debitur dan Penjamin

³⁵ Hermansyah, *Op.cit.* hal.69.

- d) Foto copy Akta Nikah Debitur dan Penjamin jika tidak ada Perjanjian Kawin
- e) Foto copy Perjanjian Kawin Debitur dan Penjamin jika ada
- f) Persetujuan Suami/Istri Debitur dan penjamin jika tidak ada Perjanjian Kawin
- g) Foto copy KTP Suami/Istri Debitur dan Penjamin

Kecuali Nomor Pokok Wajib Pajak, kelengkapan persaratan di atas seluruhnya akan diperlukan oleh Notaris untuk lebih mengenal pihak Debitur guna kepentingan pembuatan Akta Perjanjian Kredit.

- 2) Untuk Kredit Perusahaan diperlukan kelengkapan tersebut sebagai berikut:
 - a) Foto copy Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)
 - b) Foto copy Surat Ijin Usaha Perdagangan (SIUP)
 - c) Foto copy Surat Keterangan Domisili Perusahaan
 - d) Foto copy Tanda Daftar Perusahaan (TDP)
 - e) Foto copy Anggaran Dasar dan Perubahannya bagi Debitur dan Penjamin.
 - f) Foto copy Pengesahan Departemen Kehakiman dan HAM bagi Debitur dan Penjamin.
 - g) Foto copy Lembaran Berita Negara bagi Debitur dan Penjamin.
 - h) Foto copy KTP Direksi Debitur dan Penjamin
 - i) Surat Persetujuan Komisaris perusahaan Debitur jika Komisaris tidak hadir.
 - j) Surat Persetujuan Komisaris atau Persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham perusahaan Penjamin.

Kelengkapan persyaratan e sampai dengan j akan diperlukan oleh Notaris untuk kepentingan pembuatan Akta Perjanjian Kredit.

f. Perjanjian Kredit

Setelah tahapan analisis kredit dilaksanakan dengan hasil disetujuinya pemberian kredit maka pemberian kredit wajib dituangkan dalam perjanjian kredit. Dalam prakteknya, sebagian perjanjian kredit bank dibuat dengan format baku yang telah disiapkan oleh bank dan sebagiannya lagi dibuat dengan Akta Notaris.

Mengingat perjanjian kredit merupakan landasan bagi hubungan hukum antara bank sebagai kreditur dengan pemohon kredit sebagai debitur maka perjanjian kredit harus dibuat secara lengkap dan akurat serta memperhatikan ketentuan, peraturan dan perundang-undangan yang berlaku.

4. Lembaga Jaminan Kredit

Lembaga jaminan yang digunakan dalam praktek pengikatan jaminan atas kredit yang diberikan oleh bank antara lain:

1) Hipotek.

Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas barang tidak bergerak tertentu kepunyaan orang lain yang khusus dibebani agar dari hasil penjualannya dapat dibayar utang kepada kreditur dengan hak lebih dulu.³⁶

2) Hak Tanggungan

Hak-hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah:

³⁶ *Ibid.* hal. 48

- a) Hak Milik
- b) Hak Guna Usaha
- c) Hak Guna Bangunan
- d) Hak Pakai Atas Tanah Negara yang sudah terdaftar.

Ini tidak berarti Hak Sewa tidak dapat diterima sebagai jaminan kredit karena tanah-tanah dengan hak demikian masih mempunyai nilai ekonomis dan dapat diperjualbelikan. Hanya saja bank tidak dapat membebani Hak Tanggungan atas Tanah Sewa tersebut karena tidak mempunyai hak *preferent* atas jaminan tanah seperti itu.

3) Gadai

Pengertian gadai diuraikan dalam pasal 1150 K.U.H.Perdata³⁷

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang kreditur atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh orang lain atas namanya dan memberikan kekuasaan kepada kreditur untuk mengambil pelunasan dari benda tersebut secara didahulukan daripada kreditur lainnya, dengan kekecualian untuk mendahulukan biaya lelang, biaya penyelamatan benda setelah digadaikan.

Gadai dianggap sah secara hukum apabila:

- a) Adanya perjanjian gadai,
- b) Bagi barang-barang bergerak; dilakukannya penyerahan barang yang digadaikan, dan

³⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Diterjemahkan oleh R. Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 19, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985)

- c) Untuk tagihan yang dijaminan; adanya pemberitahuan tertulis dari pemegang hak tagih kepada tertagih bahwa tagihan terhadapnya telah digadaikan.

4) Fidusia

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

Rumusan tersebut berbeda dengan pengertian Jaminan Fidusia yaitu 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, sebagaimana agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya³⁸.

Pengikatan jaminan merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian kredit. Segala hal yang terkait dengan perikatan jaminan harus terperinci secara detail pada klausul tentang jaminan dalam perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok.

C. KIOS DI PUSAT GROSIR METRO TANAH ABANG SEBAGAI JAMINAN KREDIT

1. Penerapan Peraturan Perundang-undangan tentang Rumah Susun Terhadap Kios Di Pusat Grosir Metro Tanah Abang

³⁸ Indonesia. UU No. 42 Tahun 1999. tentang *Jaminan Fidusia*. Ps. 1 angka 1 dan 2.

a. Pusat Grosir Tanah Abang

Salah satu pusat perbelanjaan grosir yang terkenal di Jakarta adalah Pusat Grosir Tanah Abang. Pusat Perdagangan tersebut bukan hanya terkenal di DKI Jakarta saja, akan tetapi juga terkenal di seluruh Indonesia dan bahkan di wilayah regional Asia Tenggara.

Pusat Grosir Tanah Abang pada awalnya terdiri dari 5 (lima) blok, yaitu A, B, C, D, E, kemudian dibangun tambahan 1 (satu) blok lagi, yaitu F, sehingga total menjadi 6 (enam) blok. Dari semua blok yang ada terdapat sekitar kurang lebih 5000 toko (kios). Setiap hari banyak sekali pembeli yang datang dari daerah ataupun dari negara lain untuk berbelanja berbagai macam produk tekstil, busana muslim, dan pakaian jadi, yang sebagian besar untuk dijual kembali di daerahnya masing-masing. Melihat peluang bisnis yang begitu menjanjikan di Pusat Grosir Tanah Abang, maka banyak orang bersaing untuk mendapatkan kios di Pusat Grosir Tanah Abang, meskipun harga toko yang ditawarkan sangat tinggi untuk ukuran 3 x 3 m².

Pusat Grosir Metro Tanah Abang adalah salah satu contoh pertokoan di kawasan Tanah Abang yang banyak sekali peminatnya. Harga toko yang ditawarkan berkisar antara Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah) sampai Rp.1.000.000.000 (satu miliar rupiah), namun karena jumlah permintaan tidak sebanding dengan jumlah toko/kios yang tersedia maka harga toko pun melonjak sampai dengan Rp.2.000.000.000 (dua miliar rupiah), melonjaknya harga toko tetap tidak membuat jumlah peminatnya menurun.

Dalam melakukan hubungan hukum dengan para pembeli kios secara yuridis Pusat Grosir Tanah Abang secara keseluruhan dirumuskan pada intinya sebagai berikut:

Pusat perdagangan/pertokoan/rumah susun non hunian yang terbagi dalam bagian/bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal, dimana masing-masing pertokoan/satuan rumah susun non hunian tersebut dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama beserta sarana penunjangnya, yang berlokasi di Tanah Abang Jakarta.³⁹

Adapun yang dimaksud dengan bagian bersama, benda bersama dalam kepemilikannya diperhitungkan berdasarkan Nilai perbandingan Nasional yaitu angka yang menunjukkan besarnya hak para pembeli kios secara proporsional terhadap Bagian Bersama, Benda Bersama dan Tanah Bersama dihitung berdasarkan perbandingan antara luas Satuan Toko/Kios yang akan dibeli oleh para pembeli kios berdasarkan Perjanjian dengan luas setiap dan seluruh Satuan Toko/Kios yang berada dan merupakan bagian dari Gedung yang akan diuraikan lebih lanjut didalam pertelaan.⁴⁰

b. Tinjauan tentang peraturan perundang-undangan tentang Rumah Susun yang terkait dengan Pusat Grosir Tanah Abang

Dalam PPJB antara Pusat Grosir Tanah Abang dengan pembeli toko/kios sepakat bahwa mereka akan mengikuti Peraturan Rumah Susun yaitu perundang-

³⁹ Pusat Grosir Tanah Abang, *Lampiran V: Ketentuan-Ketentuan dan Syarat-Syarat Perjanjian Perjanjian Pengikatan Jual Beli* Psl. 1.1. huruf j.

⁴⁰ *Ibid.* Psl. 1.1. Huruf l.

undangan yang mengatur Rumah Susun termasuk setiap perubahan, penyempurnaan dan penggantinya serta peraturan pelaksanaannya. Adapun yang dimaksud dengan peraturan undang-undangan tersebut antara lain seperti berikut ini.

1) Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (UU Rumah Susun).

Obyek hukum yang diatur dalam UU Rumah Susun adalah sebagai berikut:⁴¹

- a) Rumah Susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan, yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuansatuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian-bersama, benda bersama dan tanah-bersama.
- b) Satuan rumah susun adalah rumah susun yang tujuan peruntukan utamanya digunakan secara terpisah sebagai tempat hunian, yang mempunyai sarana penghubung ke jalan umum.
- c) Lingkungan adalah sebidang tanah dengan batas-batas yang jelas yang di atasnya dibangun rumah susun termasuk prasarana dan fasilitasnya, yang secara keseluruhan merupakan kesatuan tempat pemukiman.
- d) Bagian bersama adalah bagian rumah susun yang dimiliki secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama dalam kesatuan fungsi dengan satuan-satuan rumah susun.
- e) Benda bersama adalah benda yang bukan merupakan bagian rumah susun, tetapi

⁴¹ Indonesia. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang *Rumah Susun*. Psl. 1.

yang dimiliki bersama secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama.

- f) Tanah bersama adalah sebidang tanah yang digunakan atas dasar hak bersama secara tidak terpisah yang di atasnya berdiri rumah susun dan ditetapkan batasnya dalam persyaratan izin bangunan.
- g) Pemilik adalah perseorangan atau badan hukum yang memiliki satuan rumah susun yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah.
- h) Penghuni adalah perseorangan yang bertempat tinggal dalam satuan rumah susun
- i) Perhimpunan penghuni adalah perhimpunan yang anggotanya terdiri dari para penghuni
- j) Badan Pengelola adalah badan yang bertugas untuk mengelola rumah susun.

Mengenai kepemilikan dan bukti hak rumah susun, UU Satuan rumah susun dimiliki oleh perseorangan atau badan hukum yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah yang bersifat perseorangan dan terpisah. Hal milik atas satuan rumah susun yang meliputi juga hak atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama yang semuanya merupakan satu kesatuan yang tidak dipisahkan dengan satuan yang bersangkutan. Hak atas bagian bersama, benda bersama, dan hak atas tanah bersama didasarkan atas luas atau nilai satuan rumah susun yang bersangkutan pada waktu satuan tersebut diperoleh pemiliknya yang pertama.⁴²

Sebagai tanda bukti hak milik atas satuan rumah susun diterbitkan sertipikat hak milik atas satuan rumah susun yang terdiri atas; Salinan Buku Tanah dan Surat Ukur atas Hak Tanah Bersama menurut ketentuan yang berlaku; Gambar denah

⁴² *Ibid.* Psl. 8

tingkat rumah susun yang bersangkutan, yang menunjukkan satuan rumah susun yang dimiliki, serta Pertelaan mengenai besarnya bagian hak atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama yang bersangkutan yang kesemuanya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.⁴³

2) Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1988 Tentang Rumah Susun

(PP Rumah Susun)

Sebagai peraturan pelaksanaan dari UU Rumah Susun, PP Rumah Susun mengatur lebih terperinci tentang apa yang diatur dalam UU Rumah susun dan mengatur hal-hal yang perlu tetapi belum diatur dalam UU Rumah Susun, antara lain tentang hal-hal sebagai berikut:

- a) Tentang Akta pemisahan adalah tanda bukti pemisahan rumah susun atas satuan-satuan rumah susun, bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama dengan pertelaan yang jelas dalam bentuk gambar, uraian dan batas-batasnya dalam dan horizontal yang mengandung nilai perbandingan proporsional.
- b) Tentang persyaratan teknis adalah persyaratan mengenai struktur bangunan, keamanan, keselamatan, kesehatan, kenyamanan, dan lain-lain yang berhubungan dengan rancang bangun, termasuk kelengkapan prasarana dan fasilitas lingkungan, yang diatur dengan peraturan perundang-undangan serta disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan.
- c) Tentang persyaratan administratif adalah persyaratan mengenai perizinan usaha dari perusahaan pembangunan perumahan, izin lokasi dan/atau peruntukannya, perizinan mendirikan bangunan (IMB), serta izin layak huni yang diatur dengan

⁴³ *Ibid.* Psl.9.

peraturan perundang-undangan dan disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan.

- d) Nilai perbandingan proporsional adalah angka yang menunjukkan perbandingan antara satuan rumah susun terhadap hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama dihitung berdasarkan luas atau nilai satuan rumah susun yang bersangkutan terhadap jumlah luas bangunan atau nilai rumah susun secara keseluruhan pada waktu penyelenggara pembangunan untuk pertama kali memperhitungkan biaya pembangunannya secara keseluruhan untuk menentukan harga jualnya.
- e) Pengaturan dan pembinaan rumah susun meliputi ketentuan-ketentuan mengenai persyaratan teknis dan administratif pembangunan rumah susun, izin layak huni, pemilikan satuan rumah susun, penghunian, pengelolaan, dan tata cara pengawasannya.

PP Rumah Susun juga memperjelas tentang adanya Rumah Susun Non Hunian yang secara hukum diperlakukan sama dengan Rumah Susun hunian yang telah diatur dalam UU Rumah Susun. Pasal-pasal yang memperjelas bahwa pengaturan mengenai hal-hal pokok yang berlaku bagi Rumah Susun Hunian berlaku juga bagi Rumah Susun Bukan Hunian adalah:

- f) Pasal 1 Angka 4 PP Rumah Susun yang berbunyi:

Kesatuan sistem pembangunan adalah pembangunan yang dilaksanakan pada tanah bersama dengan penggunaan dan pemanfaatan yang berbeda-beda baik untuk hunian maupun bukan hunian secara mandiri maupun terpadu berdasarkan perencanaan lingkungan atau perencanaan bangunan yang merupakan satu kesatuan.

- g) Pasal 7 jo. Pasal 5 PP tentang Rumah Susun yang menyatakan bahwa rumah susun yang digunakan untuk hunian atau bukan hunian secara mandiri atau secara terpadu sebagai kesatuan sistem pembangunan, wajib memenuhi ketentuan mengenai pengaturan dan pembinaan rumah susun meliputi ketentuan-ketentuan mengenai persyaratan teknis dan administratif pembangunan rumah susun, izin layak huni, pemilikan satuan rumah susun, penghunian, pengelolaan, dan tata cara pengawasannya.
- h) Pasal 54 yang mengatur bahwa para penghuni dalam suatu lingkungan rumah susun baik untuk hunian maupun bukan hunian wajib membentuk perhimpunan penghuni untuk mengatur dan mengurus kepentingan bersama yang bersangkutan sebagai pemilikan, penghunian, dan pengelolaannya.

PP tentang Rumah Susun mengatur tentang pemilikan Satuan Rumah Susun seperti berikut ini.

Pemisahan hak atas satuan-satuan Rumah Susun diatur dalam PP Rumah Susun yang pada intinya sebagai berikut:⁴⁴

- a) Hak atas tanah dari suatu lingkungan dimana rumah susun akan dibangun dapat berstatus hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara atau hak pengelolaan.
- b) Dalam hal rumah susun yang bersangkutan dibangun di atas suatu lingkungan di mana tanah yang dikuasai tersebut berstatus hak pengelolaan, penyelenggara pembangunan wajib menyelesaikan status hak guna bangunan di atas hak pengelolaan baik sebagian maupun keseluruhannya untuk menentukan batas

⁴⁴ Indoneisa. Peraturan Pemerintah No.4 Tahun 1988 Tentang *Rumah Susun*. Psl. 38, 39 dan 40.

tanah bersama.

- c) Pemberian status hak guna bangunan dilaksanakan sebelum satuan-satuan rumah susun yang bersangkutan dijual.
- d) Penyelenggara pembangunan wajib memisahkan rumah susun atas satuan-satuan rumah susun meliputi bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama dengan pertelaan yang jelas dalam bentuk gambar, uraian, dan batas-batasnya dalam arah vertikal dan horizontal, dengan penyesuaian seperlunya sesuai kenyataan yang dilakukan dengan pembuatan akta pemisahan.
- e) Pertelaan yang berkaitan dengan satuan-satuan yang terjadi karena pemisahan rumah susun menjadi hak milik atas satuan rumah susun, mempunyai nilai perbandingan proporsional yang sama, kecuali ditentukan lain yang dipakai sebagai dasar untuk mengadakan
- f) Pemisahan dan penerbitan sertipikat hak milik atas satuan rumah susun.
- g) Akta pemisahan disahkan oleh Pemerintah Daerah dilampiri gambar, uraian, dan batas-batasnya.
- h) Akta pemisahan harus didaftarkan oleh penyelenggara pembangunan pada Kantor Agraria Kabupaten atau Kotamadya dengan melampirkan sertipikat hak atas tanah, izin layak huni, beserta warkah-warkah lainnya.

Hak milik atas satuan rumah susun terjadi sejak didaftarkannya akta pemisahan dengan dibuatnya Buku Tanah untuk setiap satuan rumah susun yang bersangkutan. Bentuk dan tata cara pembuatan Buku Tanah dan penerbitan sertipikat hak milik atas satuan rumah susun, diatur oleh Menteri Dalam Negeri. Isi akta pemisahan yang telah disahkan oleh Pemerintah Daerah mengikat semua pihak

dengan bentuk dan tata cara pengisian dan pendaftaran akta pemisahan diatur oleh Menteri Dalam Negeri yang dalam prakteknya dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah setempat.

Pemindahan hak milik atas satuan rumah susun, dan pendaftaran peralihan haknya dilakukan dengan menyampaikan:⁴⁵

- a) Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah atau Berita Acara Lelang;
- b) sertipikat hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan;
- c) Anggaran Dasar Rumah Tangga perhimpunan penghuni;
- d) surat-surat lainnya yang diperlukan untuk pemindahan hak.
- e) sertipikat hak milik atas satuan rumah susun;
- f) surat keterangan kematian pewaris;
- g) surat wasiat atau surat keterangan waris sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku;
- h) bukti kewarganegaraan ahli waris;
- i) Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga perhimpunan penghuni;
- j) surat-surat lainnya yang diperlukan untuk pewarisan.

Dalam hal terjadi pembebanan atas satuan rumah susun, pendaftaran hipotik atau fidusia yang bersangkutan dilakukan dengan menyampaikan sertipikat hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan, akta pembebanan hipotik atau fidusia, serta surat-surat lainnya yang diperlukan untuk pembebanan.

3) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN

⁴⁵ *Ibid.* Psl. 42

Peraturan Menteri Negara Agraria/BPN pada umumnya berisikan pengaturan atau teknis yang telah diatur dalam Undang-Undang dan atau Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan pertanahan serta hal-hal yang terkait dengan itu.

Dalam rangka memberikan pedoman teknis atas ketentuan-ketentuan yang diatur dalam UU dan PP Rumah Susun telah terbit Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 2 Tahun 1989 tentang Bentuk dan Tata Cara Pengisian serta Pendaftaran Akta Pemisahan Rumah Susun dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 4 Tahun 1989 Tentang Bentuk dan Tata Cara Pembuatan Buku Tanah serta Penerbitan sertipikat Hak Milik Atas Susunan Rumah Susun

2. Toko/Kios Pusat Grosir Tanah Abang sebagai Jaminan Kredit

Rumah susun berikut tanah tempat bangunan itu berdiri serta benda lainnya yang merupakan atau kesatuan dengan tanah tersebut dapat dijadikan jaminan hutang dengan dibebani hipotik, jika tanahnya tanah hak milik atau hak guna bangunan dibebani fidusia, jika tanahnya tanah hak pakai atas tanah negara. Hipotik atau fidusia dapat juga dibebankan atas tanah beserta rumah susun yang akan dibangun sebagai jaminan pelunasan kredit yang dimaksudkan untuk membiayai pelaksanaan pembangunan rumah susun yang telah direncanakan di atas tanah yang bersangkutan dan yang pemberian kreditnya dilakukan secara bertahap sesuai dengan pelaksanaan pembangunan rumah susun tersebut.⁴⁶

a. Pengikatan Jaminan dengan hipotik/Hak Tanggungan

Pemberian hipotik atas satuan rumah susun dilakukan dengan akta Pejabat

⁴⁶ Indonesia, UU No. 16 Tahun 1985 *Op. cit.* Psl. 12

Pembuat Akta Tanah dan wajib didaftarkan pada Kantor Agraria Kabupaten dan Kotamadya untuk dicatat pada buku tanah dan sertipikat hak yang bersangkutan dengan ketentuan antara lain sebagai berikut:⁴⁷

- 1) Dalam akta pemberian hipotik dapat dimuat janji-janji yang berlaku juga bagi pihak ketiga.
- 2) Sebagai tanda bukti adanya hipotik diterbitkan sertipikat hipotik yang terdiri dari salinan buku tanah hipotik dan salinan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah
- 3) Tanggal buku tanah hipotik adalah tanggal yang ditetapkan tujuh hari setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya oleh Kantor Agraria Kabupaten atau
- 4) Sertipikat hipotik mempunyai kekuatan eksekutorial dan dapat dilaksanakan sebagai putusan pengadilan.
- 5) Bentuk dan isi akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, bentuk dan isi buku tanah hipotik serta hal-hal lain mengenai pendaftaran hipotik dan pemberian sertipikat sebagai tanda bukti, ditetapkan dan diselenggarakan berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 tahun 1960.

Namun demikian, sebagaimana diketahui bahwa sejak berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan pembebanan hipotik yang berkaitan dengan tanah dan benda-benda yang melekat di atasnya, pengikatan jaminan rumah susun dengan sendirinya harus tunduk kepada undang-undang

⁴⁷ Indonesia, UU No. 4 Tahun 1996 *Op. cit.*, Psl 14.

tersebut.

Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pemberian Hak Tanggungan itu harus didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Hal ini sesuai dengan sifat *accessoir* dari hak tanggungan, pemberiannya haruslah merupakan ikutan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya. Perjanjian yang dapat menimbulkan utang piutang ini dapat dibuat dengan akta dibawah tangan atau harus dibuat dengan akta autentik, tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian itu. Dalam hal hubungan utang piutang itu timbul dari perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit, perjanjian tersebut dapat dibuat di dalam maupun diluar negeri dan pihak-pihak yang bersangkutan dapat perseorangan atau badan hukum asing sepanjang kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah negara Republik Indonesia.⁴⁸

Dalam hal Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

⁴⁸ *Ibid.* Psl. 10 ayat (1) dan (2) serta penjelasannya.

Dalam APHT wajib dicantumkan, sekurang-kurangnya hal-hal sebagai berikut:⁴⁹

- 1) Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak dan Tanggungan. Apabila Hak Tanggungan dibebankan pula pada benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah milik orang perseorangan atau badan hukum lain daripada pemegang hak atas tanah, pemberi Hak Tanggungan adalah pemegang hak atas tanah bersama-sama memiliki benda tersebut.
- 2) Domisili masing-masing pihak. Apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuat Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
- 3) Penunjukkan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin serta meliputi juga nama dan identitas debitur yang bersangkutan.
- 4) Nilai tanggungan, dan
- 5) uraian yang jelas mengenai Hak Tanggungan yang meliputi rincian mengenai sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas dan luas tanah.

Pelaksanaan ketentuan tersebut di atas merupakan hal yang sifatnya wajib untuk syahnya APHT. Tidak dicantumkannya secara lengkap hal-hal tersebut dalam APHT mengakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum. Ketentuan

⁴⁹ *Ibid.* Psl. 11 ayat (1)

tersebut dimaksudkan untuk memenuhi asas spesialisasi dari hak tanggungan, baik mengenai subjek, objek maupun utang yang dijamin.

Selain mencantumkan hal-hal tersebut di atas dalam APHT dapat dicantumkan kesepakatan khusus. Kesepakatan tersebut telah diarahkan oleh UU No.4 Tahun 1996 sebagai berikut:⁵⁰

- 1) Kesepakatan yang membatasi kewenangan pemberian Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 2) Kesepakatan yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 3) Kesepakatan yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;
- 4) Kesepakatan yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkan hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;

⁵⁰ *Ibid.* Psl. 11 ayat (2) jo. Psl. 14 ayat (4).

- 5) Kesepakatan bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji;
- 6) Kesepakatan yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
- 7) Kesepakatan bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- 8) Kesepakatan bahwa Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau bagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
- 9) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan;
- 10) Kesepakatan bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- 11) Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4) UUHT (sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan akan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan).

Dari kesepakatan yang diuraikan di atas, yang sangat penting untuk mendapat perhatian dari pemegang hak tanggungan mengenai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri oleh pemegang hak tanggungan peringkat pertama sebagaimana

yang diatur oleh Pasal 6 UU No. 4 /1996, dan janji tentang penyerahan sertipikat hak atas tanah kepada pemegang hak tanggungan yang terkait dengan ketentuan Pasal 14 ayat (4) UU No. 4 /1996. Kelalaian mencantumkan kedua janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan akan dapat merugikan pemegang hak tanggungan.

Janji-janji yang dicantumkan dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang No. 4/1996 seperti terurai di atas sifatnya fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnyanya akta. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidak menyebutkan janji-janji ini dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang kemudian didaftar pada Kantor Pertanahan janji-janji tersebut juga mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.⁵¹

Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian, pemberi dan pemegang hak tanggungan pada prinsipnya bebas memperjanjikan apa saja dalam APHT sepanjang tidak melanggar kepatutan, kebiasaan dan peraturan perundang-undangan serta terutama yang bertentangan dengan ketentuan Pasal 12 UU No. 4/1996 yang menegaskan bahwa “Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum”.

Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada kantor pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan. Pendaftaran Hak Tanggungan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat

⁵¹ *Ibid.* Penjelasan Psl. 11 ayat (2)

hak atas tanah yang bersangkutan. Adapun tanggal buku tanah Hak adalah tanggal hari ketujuh setelah menerima secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya dan pada tanggal itu pula Hak Tanggungan dinyatakan berlaku.⁵²

Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA". Dengan demikian, Sertipikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse akta Hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah. Setelah itu, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan dan kemudian Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan.⁵³

Dalam UU No. 4/1996, terdapat dua landasan hukum penjualan secara lelang eksekusi, yaitu pertama, penjualan jaminan Hak Tanggungan melalui lelang menurut Pasal 6 UU No. 4/1996 yang menyatakan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak

⁵² Indonesia. UU No. 4 Tahun 1996, *Op. Cit.*, Psl. 13.

⁵³ *Ibid.* Psl. 14

Tanggungjawab atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut⁵⁴.

Sedangkan landasan hukum yang kedua penjualan Hak Tanggungan menurut Pasal 14 UU No. 4/1996 mengatur hal-hal sebagai berikut:⁵⁵

- 1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Sertipikat Hak Tanggungan memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”
- 3) Sertipikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte Hipotik* sepanjang mengenai hak atas tanah.
- 4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Apabila Debitor cidera janji, Kreditor 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. Hal ini dimaksudkan bahwa hak untuk obyek Hak Tanggungan atas kekuasaannya sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan yang diutamakan yang dipunyai oleh pemegang Hak Tanggungan pertama dalam hal

⁵⁴ Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, UU No. 4 Tahun 1996, LN No. 42 Tahun 1996. Psl.6

⁵⁵ *Ibid.* Psl. 14.

terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu dari kreditor-kreditor lainnya. Sisa dari hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan. Hal ini juga mengandung arti bahwa penjualan lelang yang berdasarkan Pasal 6 UUHT tidak perlu lagi dilakukan fiat eksekusi dari Pengadilan Negeri.

b. Pengikatan Jaminan melalui Fidusia

Pemberian fidusia untuk satuan rumah susun dilakukan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah dan wajib didaftarkan pada Kantor Agraria Kabupaten atau Kotamadya untuk dicatat pada buku tanah dan sertipikat hak yang bersangkutan. Bentuk dan isi akta Pejabat Pembuat Akta Tanah dan hal-hal lain mengenai pencatatan fidusia ditetapkan dan diselenggarakan berdasarkan ketentuan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960.⁵⁶

Sebagaimana diketahui bahwa sejak terbitnya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan oleh karenanya, pengikatan jaminan atas satuan rumah susun yang tanahnya berstatus hak pakai atau tanah negara harus mengikuti ketentuan undang-undang tersebut beserta peraturan pelaksanaannya.

⁵⁶ Indonesia. UU No. 16 Tahun 1985. *Op. Cit.* Psl. 15.

Dalam UU Jaminan Fidusia beserta penjelasannya, pembebanan fidusia diatur dalam Pasal-pasal 4 sampai dengan 10 dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- 1) Jaminan Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang. (Pasal 4 UU Jaminan Fidusia dan penjelasannya)
- 2) Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan Akta Notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia. Terhadap pembuatan akta Jaminan Fidusia tersebut dikenakan biaya yang besarnya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Dalam akta Jaminan Fidusia selain dicantumkan hari dan tanggal, juga dicantumkan mengenai waktu (jam) pembuatan akta tersebut. (Pasal 5 dan penjelasannya).
- 3) Akta Jaminan Fidusia tersebut di atas sekurang-kurangnya memuat :
 - a) identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia, meliputi nama lengkap, agama, tempat tinggal, atau tempat kedudukan, tempat dan tanggal lahir, jenis kelamin, status perkawinan dan pekerjaan.
 - b) data perjanjian pokok yang dijamin fidusia, yaitu mengenai macam perjanjian dan hutang yang dijamin dengan fidusia
 - c) uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia cukup dilakukan dengan mengidentifikasi Benda tersebut dan dijelaskan mengenai surat bukti kepemilikannya. Dalam hal Benda yang menjadi Objek Jaminan

Fidusia merupakan benda dalam persediaan (*inventory*) yang selalu berubah-ubah dan atau tidak tetap, seperti stok bahan baku, barang jadi, atau portofolio perusahaan efek, maka dalam akta Jaminan Fidusia dicantumkan uraian mengenai jenis, merek, kualitas dari Benda tersebut.

- d) nilai penjaminan dan nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia. (Pasal 6 dan penjelasannya)
- 4) Utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia dapat berupa:
 - a) utang yang telah ada
 - b) utang yang akan timbul dikemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu, misalnya hutang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditur untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan garansi bank
 - c) utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi, yaitu hutang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian. (Pasal 7 dan penjelasannya)
- 5) Jaminan Fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu Penerima Fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari Penerima Fidusia tersebut, maksudnya adalah orang yang mendapat kuasa khusus dari Penerima Fidusia untuk mewakili kepentingannya dalam penerimaan Jaminan Fidusia dari Pencrima Fidusia, yaitu orang yang secara hukum dianggap mewakili Pencrima Fidusia, misalnya Wali

Amanat dalam mewakili kepentingan pemegang obligasi. (Pasal 8 dan penjelasannya).

- 6) Jaminan Fidusia dapat diberikan terhadap satuan atau lebih satuan atau jenis Benda, termasuk piutang, baik yang telah ada pada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Pembebanan jaminan atas Benda atau piutang yang diperoleh kemudian tersebut tidak perlu dilakukan dengan perjanjian jaminan tersendiri. (Pasal 8 dan penjelasannya).
- 7) Jaminan Fidusia meliputi hasil dari Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia adalah segala sesuatu diperoleh dari Benda yang dibebani Jaminan Fidusia. (Pasal 10 huruf a dan penjelasannya).
- 8) Jaminan Fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia diasuransikan. Apabila Benda itu diasuransikan, maka klaim asuransi tersebut merupakan hak Penerima Fidusia. (Pasal 10 huruf b dan penjelasannya)

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 sebagaimana diatur pada Pasal 20 UU Jaminan Fidusia yang menyatakan bahwa Jaminan Fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek Jaminan Fidusia⁵⁷.

⁵⁷ Indonesia. UU No. 42 Tahun 1999 *Op.Cit*

D. ANALISIS PERLINDUNGAN DAN UPAYA HUKUM KREDITOR

DALAM MENDAPATKAN PENGEMBALIAN SISA PINJAMAN.

I. Perlindungan Hukum bagi Kreditor (Bank) dengan Jaminan Toko/Kios sebagai Rumah Susun Bukan Hunian

a. Perlindungan melalui asas konsensualitas dan kekuatan mengikat Perjanjian Kredit dan PPJB.

Asas kekuatan mengikat dari suatu perjanjian ini disebut juga asas kepastian hukum perjanjian. Asas konsensualisme dan mengikatnya perjanjian berhubungan erat dengan akibat hukum perjanjian. Pada dasarnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak adalah mengikat sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁵⁸

Asas ini sebagai esensi dari Pasal 1338 ayat 2 Kitab undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa Persetujuan tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena adanya alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

Kekuatan mengikat dari PPJB yang dijadikan jaminan kredit itu dapat dipergunakan karena berdasarkan Pasal 1 ayat (12) Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan (UU No. 10/1998 yang menjelaskan bahwa Kredit diberikan berdasarkan persetujuan dan kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain. Persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam tersebut harus dibuat secara tertulis sebagaimana diatur dalam Pedoman Penyusunan Kebijakan Perkreditan Bank (PPKPB) yang tertuang dalam

⁵⁸ Hardi Kartono, *Hukum Perjanjian*. (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1989) III m. 51.

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia nomor 27/162/KEP/Dir tanggal 31 Maret 1995, yang antara lain menegaskan bahwa pemberian kredit atau pembiayaan dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis.

Ketentuan dalam kedua peraturan perundang-undangan tersebut mengandung maksud sebagai berikut:

- 1) Pemberian kredit adalah hubungan kontraktual antara bank dan nasabah debitor.
- 2) Hubungan kontraktual itu harus dituangkan dalam suatu perjanjian, dan
- 3) Perjanjian untuk hubungan itu harus dibuat dengan perjanjian tertulis.

Atas dasar ketentuan Pasal 1 ayat (12) UU No. 10/1998 tersebut dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya Perjanjian Kredit antara Bank dengan pemilik toko/kios Pusat Grosir Tanah Abang tersebut telah memenuhi syarat Undang-Undang. Selain itu, perjanjian tersebut juga sah jika ditinjau dari asas konsualitas yang terkandung dalam perjanjian.

Asas konsensual menganut paham dasar bahwa suatu perjanjian itu sudah lahir sejak tercapainya kata sepakat. Pada detik tercapainya kesepakatan, lahirlah suatu perjanjian. Jadi, menurut asas konsensual, perjanjian itu sudah ada dan sah mengikat apabila sudah dicapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian atau juga disebut esensi ala perjanjian, tanpa diperlukan lagi adanya suatu formalitas, kecuali ditetapkan lain berdasarkan undang-undang.⁵⁹

Dapat dikatakan bahwa perjanjian-perjanjian itu pada umumnya konsensual sehingga perjanjian itu sudah dianggap sah dalam arti sudah mengikat

⁵⁹ Rai Wijaya. *Merancang Suatu Kontrak*. (Jakarta:Kamisin,2003). hlm. 35-36

apabila telah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian itu. Jual-beli, sewa-menyewa, dan tukar-menukar adalah perjanjian-perjanjian yang konsensual. Akan tetapi, adakalanya undang-undang menetapkan formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian dengan ancaman batalnya perjanjian tersebut apabila tidak memenuhi bentuk tertentu atau untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan dibuat secara tertulis (misalnya perjanjian perdamaian) atau dengan Akta Notariil (misalnya, perjanjian penghibahan barang tetap).

Kesepakatan atau konsensus merupakan langkah awal dari para pihak yang membuat suatu perjanjian, maka timbul suatu permasalahan mengenai kapan terjadinya kesepakatan tersebut. Tentang makna dari kesepakatan atau konsensus tersebut telah muncul beberapa teori, antara lain⁶⁰:

1) Teori penawaran dan penerimaan (*offer and acceptance*).

Menurut teori ini, pada prinsipnya suatu kesepakatan kehendak baru terjadi setelah adanya penawaran (*offer*) dari salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan penawaran (*acceptance*) oleh pihak lain dalam kontrak tersebut. Teori ini diakui secara umum di setiap sistem hukum, sungguhpun pengembangan dari teori ini banyak dilakukan di negara-negara yang menganut sistem hukum Common Law.

2) Teori kehendak (*wilstheorie*)

Teori kehendak berusaha untuk menjelaskan jika ada kontroversi antara apa yang dikhendaki dengan apa yang dinyatakan dalam kontrak, maka yang berlaku adalah apa yang dikehendaki, sementara apa yang dinyatakan

⁶⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.* hlm.45-49.

tersebut dianggap tidak berlaku. Teori ini menekankan pentingnya kehendak (*will atau intend*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi kekuatan berlaku, dan substansi dari suatu kontrak diukur dari kehendak tersebut. Dalam kenyataannya, teori yang bersifat subjektif ini semakin lama semakin terdesak oleh teori-teori yang berorientasi kepada hal-hal yang bersifat objektif dan faktual.

3) Teori pernyataan (*verklarings theori*).

Teori pernyataan bersifat objektif dan bersebrangan dengan teori kehendak. Menurut teori ini apabila ada kontroversi antara apa yang dikehendaki dengan apa yang dinyatakan, maka apa yang dinyatakan itulah yang berlaku karena masyarakat menghendaki apa yang dinyatakan itu dapat dijadikan pegangan.

4) Teori pengiriman/kotak pos (*verzendings/mailbox theorie*)

Teori pengiriman (*verzendings theorie*) menekankan bahwa suatu kata sepakat terbentuk pada saat dikirimnya suatu jawaban oleh pihak yang kepadanya telah ditawarkan suatu kontrak, karena sejak saat pengiriman tersebut, pengirim jawaban telah kehilangan kekuasaan atas surat yang dikirimkannya. Hal ini sejalan dengan teori kotak pos (*mail box theorie*) yang berlandaskan kepada pemikiran bahwa suatu kontrak dianggap terjadi pada saat penerimaan tersebut dimasukkan ke dalam kotak pos. Untuk kedua teori tersebut dalam perkembangan sejarah pemakaiannya dibatasi oleh beberapa kekecualian yaitu apabila pihak yang menawarkan menentukan dengan pasti kapan dan dengan cara bagaimana suatu penerimaan tawaran dianggap telah dilakukan atau telah tidak dilakukan atau jika digunakan media pengiriman

berita yang tidak tepat atau dikirim dengan media yang tepat tetapi tidak sempurna pengirimannya atau jika pengiriman dilakukan melalui kurir sebagai kuasa pengirim.

5) Teori pengetahuan (*vernemings theorie*)

Menurut teori pengetahuan, suatu kata sepakat dianggap telah terbentuk pada saat orang yang menawarkan mengetahui bahwa penawarannya telah disetujui oleh pihak yang menerima tawaran.

6) Teori penerimaan (*ontvangs theorie*)

Teori ini lebih konservatif dari pada teori pengetahuan, karena suatu kata sepakat baru dianggap telah terjadi apabila balasan dari tawaran tersebut telah diterima oleh pihak yang melakukan tawaran.

7) Teori kepercayaan (*vertrouwens theorie*)

Teori kepercayaan mengajarkan bahwa suatu kata sepakat dianggap terjadi pada saat adanya pernyataan yang secara objektif dapat dipercaya.

8) Teori Ucapan (*uiting theorie*)

Menurut teori ini, suatu kesepakatan kehendak terjadi pada saat yang menerima penawaran telah menyiapkan surat jawaban yang menyatakan bahwa dia telah menerima tawaran tersebut.

9) Teori dugaan

Menurut teori dugaan, tercapainya kata sepakat pada saat pihak penerima tawaran telah mengirimkan surat persetujuannya dan dia secara patut dapat menduga bahwa pihak yang menawarkan telah mengetahui isi surat tersebut.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, dalam suatu perjanjian terkandung asas kekuatan mengikat. Terikatnya perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral yang mengikat para pihak.⁶¹

Dalam komunitas pedagang seperti halnya yang melakukan perdagangan di toko/kios Grosir Tanah Abang sanksi moral terhadap anggota komunitas yang tidak tepat memenuhi pembayaran utangnya merupakan sanksi yang berat. Kepercayaan adalah modal dalam hubungan dagang mereka.⁶² Walaupun demikian kehati-hatian bank dalam segi hukum untuk memberikan kredit kepada mereka harus benar-benar menjadi perhatian bagi *legal officer* bank tersebut.

Dalam rangka melaksanakan prinsip kehati-hatian dan memenuhi syarat ketentuan undang-undang maka Bank "X" telah melakukan pengikatan dengan para nasabah pedagang di kios Pusat Grosir Tanah Abang dalam Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha. Klausul pokok yang dapat mendukung kekuatan mengikat diantara pada pihak antara lain berbunyi sebagai berikut:⁶³

Para pihak bertindak dalam kedudukannya masing-masing seperti tersebut di atas dengan menerangkan terlebih dahulu hal-hal sebagai berikut:

- 1) Atas permohonan DEBITUR sesuai dengan Aplikasi Permohonan Fasilitas Kredit Multiguna Usaha tanggal 27 Desember 2007, BANK telah menyetujui untuk memberikan Kredit Multiguna Usaha (Untuk selanjutnya disebut "Kredit")

⁶¹ Mariam Darus Badruzaman, et.al. *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001). hlm. 88

⁶² Hasil Wawancara dengan beberapa pedagang pemilik kios di Pusat Grosir Tanah Abang

⁶³ Bank "X" cabang Tanah Abang *Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha* No. RCO,JTH/052/PK.KMU/2008. Psl. 1 dan 2.

sebagaimana tercantum dalam Surat Penawaran Pemberian Kredit (SPPK) Nomor "XX" SP JFD SBB/SPPK/030/2—8 tanggal 14 Januari 2008.

- 2) Bahwa Surat Penawaran Pemberian Kredit (SPPK) tersebut dan Syarat-syarat Umum Perjanjian Kredit BANK telah diserahkan kepada dan diterima baik serta disetujui maksud dan isinya oleh DEBITUR, terbukti dengan telah ditandatanganinya tindasan Surat Penawaran Pemberian Kredit (SPPK) dan Syarat-Syarat Umum Perjanjian Kredit BANK tersebut dan telah diserahkan kepada dan diterima kembali oleh BANK yang kesemuanya tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Perjanjian Kredit ini.
- 3) Bahwa syarat-syarat yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh DEBITUR sebelum Perjanjian Kredit ini ditandatangani sebagaimana dimaksudkan dalam "Syarat-syarat Penandatanganan Perjanjian Kredit" dari Surat Penawaran Pemberian Kredit (SPPK) dengan rincian sebagai berikut:
 - a) Telah mengembalikan tindasan Surat Penawaran Pemberian Kredit (SPPK) dan Syarat-syarat Penandatanganan Perjanjian Kredit BANK yang telah ditandatangani diatas materai Rp. 6000 (enam ribu rupiah) oleh DEBITUR beserta suami/isteri.
 - b) Telah membayar/menyediakan dana yang akan dipergunakan untuk biaya proses provisi, biaya notaris untuk pengikatan, biaya asuransi dan biaya lainnya sehubungan dengan fasilitas kredit yang diterima dari BANK.
 - c) Telah menyerahkan asli bukti kepemilikan agunan dengan bukti kepemilikan Sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun PGMTA tanggal 20 Desember 2005 atas nama "S" sekaligus dilakukan balik nama atas nama..

atau minimal Sertipikat Hak Milik Atas Susun Nomor "XXXX" tidak dalam masalah.

d) Menyerahkan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) yang dilegalisir Nomor "XXXX"

e) Menyerahkan Surat Persetujuan/Pernyataan diatas materai Rp. 6000 dan pemilik agunan Sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Nomor 4016/V/C atas nama "H" dan Suami yang menyatakan:

Menyetujui untuk menjaminkan harta miliknya yaitu Sertipikat Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun Nomor 4016/V/C atas nama "S" di PGMTA lantai 4 Blok C Nomor 132 Kelurahan Kampung Bali, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat kepada BANK untuk menjadi jaminan kredit atas nama DEBITUR sampai dengan kredit dinyatakan lunas, termasuk perpanjangan kredit, perubahan limit kreditlimit dan perubahan syarat-syarat kredit. Mengetahui dan memahami risiko atas penyerahan asetnya sebagai jaminan kredit. Tidak akan mengajukan tuntutan apapun ke BANK.

f) Telah menyerahkan copy perjanjian atas anama DEBITUR yang masih berlaku, yaitu Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) dan Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) yang sudah dibuktikan keasliannya dengan cara menunjukkan aslinya atau minimal *covernote* dari instansi terkait jika perjanjian masih dalam pengurusan.

Melalui klausul tersebut di atas kedua belah pihak secara hukum telah berada dalam suatu ikatan perjanjian yang tidak bisa dibatalkan tanpa persetujuan kedua belah pihak. Seperti pada umumnya perjanjian kredit standar yang

disiapkan oleh Bank, hanya pihak bank sajalah yang diperkuat dengan klausul yang memberi kewenangan kepadanya untuk membatalkan perjanjian apabila terdapat kekurangan-kekurangan persyaratan yang harus dilengkapi oleh Debitur.

2. Perlindungan melalui Klausul janji Hak Tanggungan

Karena pengikatan jaminan PPJB toko/kios Pusat Grosir Tanah Abang belum memungkinkan untuk dilakukan pembebanan Hak Tanggungan sesuai dengan ketentuan UU No. 4/1996 maka dalam klausul Perjanjian Kredit dicantumkan kesanggupan debitor sesuai dengan yang dicontohkan oleh UU No. 4/1996. Hal-hal yang diatur dalam Perjanjian Kredit Bank yang dapat disesuaikan dengan ketentuan Pasal 11 ayat 2 dan Pasal 14 ayat (4) UU No.4/1996 adalah sebagai berikut:⁶⁴

- 1) janji yang membatasi kewenangan pemilik toko/kios untuk menyewakan obyek jaminan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan.
- 2) janji yang membatasi kewenangan pemilik toko/kios untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek jaminan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari bank;

Dalam Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha tertuang ketentuan yang membatasi tindakan-tindakan Debitur yang berbunyi sebagai berikut:

Selama kredit belum lunas, tanpa persetujuan tertulis dari BANK terlebih dahulu DEBITUR tidak diperkenankan:

⁶⁴ *Ibid.* Psl. 11 ayat (2) jo. Psl. 14 ayat (4).

Memindahtangankan barang agunan; memperoleh fasilitas kredit atau pinjaman dari pihak ketiga, kecuali dalam transaksi usaha yang wajar; mengikatkan diri sebagai penjamin hutang atau menjaminkan harta kekayaan perusahaan kepada pihak lain; menyewakan objek agunan kredit; mengubah bentuk dan tata susunan objek agunan kredit; mengikatkan diri sebagai penjamin hutang atau menjaminkan harta kekayaan kepada pihak lain.⁶⁵

3) Janji yang memberikan kewenangan kepada Bank untuk mengalihkan obyek jaminan kepada pihak lain yang disetujui oleh bank;

Klausul dalam perjanjian kredit yang memberikan kewenangan pada bank sesuai dengan yang diperkenankan dalam janji-janji hak tanggungan antara lain berbunyi sebagai berikut:

1. BANK berhak dengan ketentuan dan syarat-syarat yang dianggap baik oleh BANK untuk menjaminkan atau mengagunkan, menjual dan atau mengalihkan seluruh atau sebagian atas hak tagih (baik pokok maupun bunga) BANK berdasarkan Perjanjian Kredit dan Dokumen Agunan kepada pihak ketiga lainnya yang ditunjuk sendiri oleh BANK termasuk tetapi tidak terbatas dalam rangka sekuritasi.
2. DEBITUR dengan ini mengkonfirmasi bahwa DEBITUR mengetahui dan menyetujui penjualan dan pemindahan oleh BANK atas seluruh atau sebagian hak tagih baik pokok maupun bunga BANK terhadap DEBITUR yang timbul sehubungan dengan Perjanjian Kredit dan perjanjian tidak akan mengubah dan atau menarik kembali konfirmasi-konfirmasi ini.⁶⁶

4) Janji yang memberikan kewenangan kepada bank untuk menyelamatkan obyek jaminan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkan hak yang menjadi obyek jaminan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;

⁶⁵ Bank "X" *Op. Cit.*, Psl. 16 angka 3.

⁶⁶ *Ibid.*, Psl. 18 angka 1 dan 2

Langkah-langkah yang dilakukan Bank "X" untuk menjaga objek jaminan sekaligus memantau perkembangan usaha Debitur dituangkan dalam klausul perjanjian kredit yang berbunyi sebagai berikut:

1. BANK berhak untuk mengadakan pengawasan atas penggunaan Kredit berdasarkan Perjanjian Kredit yang diberikan oleh BANK kepada DEBITUR. Sehubungan dengan hal tersebut, BANK berhak untuk melakukan tindakan-tindakan pengawasan termasuk akan tetapi tidak terbatas untuk mengadakan pemeriksaan atas segala pembukuan, buku-buku koresponden dan surat-surat lain, baik oleh BANK sendiri maupun oleh pihak yang ditunjuk oleh BANK.
2. Berkaitan dengan tindakan pengawasan atas penggunaan Kredit oleh BANK tersebut DEBITUR wajib memberikan segala bantuan dan keterangan yang dianggap perlu atau yang dikehendaki oleh BANK agar tujuan pengawasan dapat terlaksana dengan baik.⁶⁷

5) Janji bahwa bank mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek jaminan apabila debitur cidera janji;

Kewenangan bagi bank untuk menjual objek jaminan dituangkan antara lain dalam klausul yang berbunyi sebagai berikut:

Berdasarkan pertimbangan BANK, BANK berhak untuk membatalkan secara otomatis seluruh jumlah fasilitas Kredit yang belum ditarik oleh DEBITUR dalam hal terjadi penunggakan atas kewajiban yang telah jatuh tempo berdasarkan Perjanjian Kredit ini Dalam Jangka waktu maksimum selama 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak tanggal terjadinya tunggakan atas kewajiban dimaksud DEBITUR belum juga menyelesaikan tunggakan atas kewajiban dimaksud maka BANK berdasarkan kuasa yang DEBITUR berikan akan melakukan eksekusi/pelelangan atau agunan yang DEBITUR serahkan dan hasilkan akan digunakan untuk membayar kewajiban yang tertunggak beserta seluruh denda yang timbul karenanya. Pembatalan semacam ini tidak mengurangi hak-hak BANK berdasarkan Syarat-syarat umum dan Perjanjian Kredit.⁶⁸

⁶⁷ *Ibid.* Pasal 7: Pengawasan Kredit

⁶⁸ *Ibid.* Psl. 13: Kejadian Kelalaian dan Akibatnya. Angka 3.

- 6) Janji bahwa pemilik toko/kios tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari bank;

Perjanjian yang berkaitan dengan pernyataan Debitur tidak akan melepaskan objek jaminan tertuang dalam Pasal 16 angka 3 perjanjian kredit seperti telah diuraikan di atas.

- 7) Janji bahwa bank akan memperoleh seluruh atau bagian dari ganti rugi yang diterima pemilik toko/kios untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
- 8) Janji bahwa bank akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemilik toko/kios untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan;

Mengenai asuransi objek jaminan dinyatakan dalam klausul perjanjian kredit sebagai berikut:

DEBITUR wajib mengasuransikan Agunan yang dapat diasuransikan (*insurable*) atas segala risiko dan dengan kondisi polis serta nilai pertanggungan yang dianggap baik oleh Bank kepada perusahaan asuransi yang disetujui oleh BANK dengan menggunakan syarat *Banker's Clause* untuk kepentingan BANK namun preminya menjadi beban dan wajib dibayar oleh DEBITUR⁶⁹

- 9) Janji bahwa pemilik toko/kios akan mengosongkan jaminan apabila toko/kios tersebut dialihkan kepada pihak lain untuk melunasi hutangnya.

Klausul seperti yang dicontohkan oleh UUHT tersebut di atas secara langsung tidak ada dimuat dalam perjanjian kredit akan tetapi pada intinya telah

⁶⁹ *Ibid.* Psl. 11: Agunan dan Asuransi. Angka 2.

terjamin dengan klausul yang mengatur kewenangan Bank untuk mengambil alih barang jaminan apabila terjadi wanprestasi seperti telah diuraikan di atas.

3. Upaya Hukum Kreditor (Bank) untuk Terjaminnya Pengembalian Kredit.

a. Upaya preventif melalui Jaminan Perseorangan (*Borgtocht*)

Untuk meminimalkan resiko kredit bermasalah maka bank akan meminta pengelola Pusat Grosir Tanah Abang sebagai penjamin perorangan/perusahaan bagi kredit yang diberikan kepada pembeli toko/kios.

Pada perumusan perjanjian penanggungan Pasal 1820 KUH Perdata yang menyatakan bahwa :

Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berpiutang, manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya.

Berdasarkan ketentuan Pasal berikut diatas maka yang menjadi fokus bukan isi prestasi para pihak, melainkan suatu unsur formal tertentu, yaitu bahwa *Borg* menjamin pelaksanaan prestasi orang lain. Konsekuensinya ialah isi prestasinya bisa bermacam-macam, bergantung kepada apa yang berdasarkan perikatan pokok yang dijamin ditinggalkan debitor, tidak dipenuhi, atau berupa janji ganti rugi senilai itu.

Perjanjian penanggungan tidak dapat terlepas dari ketentuan-tentuan tentang penanggungan hutang yang diatur dalam bab ketujuh belas Pasal 1820-1850 (termasuk Pasal 1316) KUH Perdata.

Pasal 1820 KUH Perdata memberikan perumusan penanggungan sebagai berikut.

Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya siberutang, manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya.

Beberapa unsur perumusan yang tampak pada pasal tersebut di atas adalah:⁷⁰

- 1) Penanggungan merupakan suatu perjanjian.
- 2) Penanggung adalah pihak ketiga.
- 3) penanggungan diberikan demi kepentingan kreditor.
- 4) Penanggung mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, kalau debitor wanprestasi.
- 5) Ada perjanjian bersyarat.

Pasal 1820 KUH Perdata menegaskan bahwa penanggungan didasarkan atas suatu perjanjian, dan perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian antara kreditor dan pemberi jaminan pribadi (*borg*), Konsekuensinya ialah bahwa perjanjian penanggungan juga semua perjanjian pada umumnya harus memenuhi unsur-unsur Pasal 1320 KUH Perdata agar menjadi perjanjian yang sah; sah dalam arti bahwa hanya atas persetujuan kedua belah pihak yang bersangkutan saja, perjanjian penanggungan dapat dibatalkan (Pasal 1338 KUH Perdata) dan peraturan perundang-undangan menyatakan batal demi hukum termasuk kaidah hukum mengenai perjanjian ikutan (*accessoir*) yang batal dengan sendirinya apabila perjanjian pokoknya telah hapus.

⁷⁰I.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi; The Bankers Hand Book*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005) Hal. 211 dan 212.

Penanggungan utang tidak dipersangkakan, tetapi harus diadakan dengan pernyataan yang tegas, tidaklah diperbolehkan memperluas penanggungan hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya (Pasal 1824 KUH Perdata). Keharusan adanya pernyataan yang tegas tidaklah mengandung arti bahwa penanggungan wajib diadakan secara tertulis. Perjanjian lisan yang jelas dan tegas dengan menyatakan kesanggupan menanggung hutang debitor sudah dianggap sah sebagai perjanjian penanggungan dan dapat dijadikan dasar bagi kreditor untuk membuktikan sampai dimana kesanggupan si penanggung. Namun demikian, kewajiban si penanggung tidak boleh diperluas hingga melebihi apa yang menjadi kesanggupannya.

Penanggungan yang tidak terbatas untuk suatu perikatan pokok, meliputi segala akibat utangnya, bahkan terhitung biaya-biaya gugatan yang diajukan terhadap si berutang utama, dan terhitung pula segala biaya yang dikeluarkan setelah si penanggung diperingatkan tentang itu (Pasal 1825 KUH Perdata). Dalam pasal ini disebutkan kewajiban yang secara maksimal dapat dipikulkan kepada seorang penanggung utang, yaitu pembayaran seluruh jumlah utangnya si debitor ditambah (apabila sampai jadi perkara) dengan biaya perkara dan ditambah dengan biaya peringatan si penanggung dan lain-lain biaya sampai saat si penanggung itu memenuhi semua kewajibannya. Adalah hal yang biasa untuk kepastian hukum dan pembayaran lunas dalam perjanjian penanggungan utang, mencantumkan klausul bahwa penanggungan tersebut meliputi utang pokok, bunga, biaya-biaya, ongkos-ongkos, dan kewajiban lainnya yang timbul disebabkan oleh apapun juga.

Sebagaimana akibat hukum yang timbul dari adanya suatu perikatan pada umumnya, Pasal 1826 KUH Perdata menetapkan bahwa perikatan-perikatan para penanggung berpindah kepada para ahli waris mereka. Seperti sudah diketahui menurut asas hukum pewarisan, para ahli waris itu mewarisi semua hak (aktiva) ataupun kewajiban (pasiva) dari yang meninggal. Dengan demikian, kalau penanggung meninggal, hak dan kewajiban penanggung berdasarkan perjanjian penanggungan beralih kepada ahli waris penanggung dan kalau ahli waris penanggung ada lebih dari satu, kewajiban tersebut beralih kepada para ahli waris masing-masing sebesar hak bagian mereka dalam pewarisan (Pasal 1100 KUH Perdata; sudah tentu kalau ahli waris menerima tersebut). Dengan demikian, sekalipun penanggung meninggal, jaminan pribadi penanggung tetap ada, sekarang hak tersebut hanya dapat ditujukan kepada para ahli waris penanggung.

Si berutang yang diwajibkan memberikan seorang penanggung harus mengajukan orang yang mempunyai kecakapan menurut hukum untuk mengikatkan dirinya, cukup mampu untuk memenuhi perikatannya dan berdiam di wilayah Indonesia (Pasal 1827). Syarat-syarat yang ditetapkan untuk seorang penanggung yang harus diajukan oleh debitor itu adalah wajar karena kalau tidak demikian, ada kemungkinan bahwa penanggungan itu tidak ada artinya. Penanggung wajib harus orang yang "wenang" untuk mengikatkan diri sebagai penanggung dan secara ekonomis cukup mampu untuk menjadi penjamin. Karena pengertian "mampu" bersifat relatif, pada akhirnya semua itu bergantung pada penilaian hakim.

Apabila si penanggung yang telah diterima oleh si berpiutang secara sukarela atau atas putusan hakim, kemudian menjadi tak mampu, haruslah ditunjuk seorang

penanggung baru (Pasal 1829 KUH Perdata). Yang dimaksudkan ialah kalau seorang penanggung jatuh pailit, sudah barang tentu kalau kepailitan ini terjadi setelah penanggung tersebut oleh kreditor dituntut untuk memenuhi kewajibannya, maka itu adalah di luar tanggungan debitor dan juga tidak boleh hakim memerintahkan pemberian seorang penanggung baru. Kecuali kalau penanggung wajib tersebut didasarkan atas suatu perjanjian, dalam perjanjian mana ditentukan bahwa kreditor sendiri yang memilih calon penanggungnya. Kiranya ketentuan tersebut patut sekali kalau kreditor telah memilih sendiri siapa calon penanggung yang ia kehendaki, maka ia sendirilah yang harus memikul resiko mengenai pribadi dan ketidakmampuan finansial *borg* nya.

Lebih lanjut Pasal 1830 KUH Perdata menetapkan bahwa barangsiapa oleh undang-undang atau karena suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak, diwajibkan memberikan seorang penanggung, padahal ia tidak berhasil mendapatkannya, diperbolehkan sebagai gantinya memberikan jaminan berupa gadai atau hak tanggungan. Pasal ini mengandung arti bahwa dalam hal ada penanggungan wajib atas tawaran jaminan kebendaan yang cukup sebagai pengganti jaminan pribadi, kreditor tidak boleh menolak. Kalau atas kerelaan kreditor sendiri, ia menyetujui penggantian penanggungan dengan jaminan kebendaan berupa gadai atau hak tanggungan maka kewajiban untuk memberikan seorang penanggung menjadi hilang karenanya.

Dari uraian di atas dapat dibedakan adanya dua kelompok penanggung yaitu sebagai berikut:

- 1) Penanggung wajib, adanya didasarkan atas ketentuan undang-undang, ketetapan hakim, dan perjanjian.
- 2) Penanggung sukarela yang didasarkan atas perjanjian.

Ketentuan penting lainnya yang timbul dari adanya perjanjian penanggungan terdapat pada Pasal 1431 KUH Perdata menyebutkan bahwa seorang yang berutang secara murni dan sederhana telah menyetujui pemindahan hak-hak yang dilakukan oleh si berpiutang kepada seorang pihak ketiga, tidak lagi diperbolehkan terhadap pihak ketiga untuk siapa pemindahan hak-hak itu telah dilakukan menggunakan suatu perjumpaan yang sedianya dapat dimajukan kepada si-berpiutang sebelum pemindahan tersebut. Pemindahan hak-hak yang tidak disetujui oleh si berutang, tetapi telah diberitahukan kepadanya hanyalah menghalangi perjumpaan utang-utang yang terbit sesudahnya pemberitahuan tersebut. Pasal 1838 KUH Perdata menyatakan bahwa jika si berpiutang sendiri secara sukarela telah membagi-bagi tuntutannya, ia tidak boleh menarik kembali pemecahan utang itu biarpun beberapa orang di antara para penanggung tidak mampu sebelum ia telah membagi-bagi utang itu.

Perjanjian penanggungan merupakan perjanjian *accessoir*. Hal itu disimpulkan dari ketentuan Pasal 1821 ayat (1) KUH Perdata, yang mengatakan bahwa “Tiada jaminan pribadi, jika tidak ada perikatan pokok yang sah”. Dalam ketentuan tersebut terkandung asas hukum bahwa tanpa perikatan pokok, tidak ada penanggungan.

Kausa (tujuan bersama yang hendak dicapai para pihak) dengan menutup perjanjian penanggungan adalah untuk menjamin pelaksanaan perikatan debitor

terhadap kreditor yang ada dalam suatu perjanjian lain. Perjanjian lain yang hendak dijamin pelaksanaannya disebut perjanjian pokok, yang melahirkan perikatan-perikatan pokok. Dengan demikian, kausa perjanjian penanggungan adalah untuk memperkuat perjanjian pokoknya. Hal itu adalah sesuai dengan sifat perjanjian penjaminan, yang bersifat *accessoir* pada suatu perjanjian pokok.

Menurut *Pitlo*, di sinilah letak salah satu perbedaan perjanjian penanggungan dengan perjanjian garansi karena untuk adanya perjanjian garansi, tidak disyaratkan bahwa pihak untuk siapa orang memberikan garansi, terikat untuk memberikan, melakukan, atau tidak melakukan sesuatu⁷¹.

Sesuai dengan sifat *accessoir* dari perjanjian jaminan pribadi, maka perjanjian tersebut tergantung dari hubungan hukum lain. Perjanjian seperti itu mempunyai maksud untuk menegaskan, memperkuat, mengubah, atau menghapus hubungan hukum lain yang sudah ada. Hubungan erat dan ketergantungan perjanjian jaminan pribadi dari perikatan pokoknya juga tampak dari ketentuan Pasal 1822 dan 1847 KUH Perdata. Penanggung tidak dapat bertanggung jawab untuk jumlah yang lebih banyak atau dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada debitor utama. Penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari utangnya, atau dengan syarat-syarat yang kurang. Jika penanggungan diadakan untuk lebih dari utangnya, atau dengan syarat-syarat yang lebih berat, maka perikatan itu tidak sama sekali batal, tetapi ia sah hanya untuk apa yang diliputi oleh perikatan pokok. Apa yang ditetapkan itu hanyalah suatu konsekwensi yang logis lagi dari sifatnya penanggungan sebagai suatu perjanjian *accessoir*, sebagaimana diterangkan di atas.

⁷¹ *Ibid.*, Hlm. 55

Perikatan-perikatan sifatnya mengikuti suatu perjanjian pokok, tidak bisa melebihi perikatan-perikatan yang diterbitkan oleh perjanjian pokok itu. Tangkisan-tangkisan yang boleh dimajukan oleh debitor utama pada dasarnya juga boleh dimajukan oleh penanggung.

Mengenai seberapa eratny hubungan antara perjanjian pokok dengan perjanjian *accessoir* dan seberapa eratny ketergantungan perikatan *accessoir* dari perikatan pokoknya, tidak dapat dirumuskan dalam suatu ketentuan umum yang pasti yang satu mungkin lebih longgar dari yang lain.

Dari apa yang telah penulis uraikan di atas, dapat diberikan beberapa batasan bahwa dalam perjanjian yang bersifat *accessoir*, perjanjian penanggungan akan mempunyai akibat-akibat hukum yang tertentu, antara lain:⁷²

- 1) Adanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokok.
- 2) Perjanjian penanggungan ikut batal jika perjanjian pokok itu batal.
- 3) Perjanjian penanggungan ikut hapus jika perjanjian pokok itu hapus.
- 4) Semua perjanjian *accessoir* yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok.

Sebagaimana telah penulis kemukakan di atas, sesuai sifat *accessoir* dari perjanjian penanggungan, jaminan itu turut beralih kalau perjanjian pokoknya untuk mana diberikan penanggungan beralih.

Dalam Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha antara Bank "X" dengan pedagang sebagai pembeli kios Pusat Grosir Tanah Abang, pengembang tidak bertindak secara langsung sebagai penjamin, akan tetapi dalam perjanjian kredit

⁷² H.R. Daeng Naja., *Op.Cit.* hal 212

dimuat tanggungjawab pengembang antara lain dalam klausul-klausul sebagai berikut:

- 1) Debitur harus memastikan bahwa Penanggung/Penjamin memberikan Perorangan/Pribadi dan atau Jaminan Perusahaan untuk kepentingan Bank serta memastikan bahwa Pemilik Barang Agunan selain Debitur bersedia untuk mengagunkan Barang Agunan miliknya untuk kepentingan Bank (Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha Pasal 11 angka 1 huruf b dan c).
- 2) Debitur harus Menyerahkan Surat Keterangan dari Pengelola Gedung bahwa seluruh bangunan gedung Pusat Grosir Metro Tanah Abang (PGMTA) telah dilakukan penutupan asuransinya dan dalam hal terjadi kebakaran maka Pusat Grosir Metro Tanah Abang (PGMTA) akan membangun kembali toko/kios tersebut dan DEBITUR mempunyai hak penggantian (Perjanjian Kredit Multi Guna Usaha Pasal 11 angka 1 huruf d).

Dari bunyi klausul tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pihak-pihak yang ikut serta sebagai penjamin perorangan/perusahaan tidak hanya Pusat Grosir Tanah Abang tetapi juga pihak manapun yang ikut serta memberikan agunan termasuk yang bersedia memberikan agunan tambahan bagi kredit yang diberikan oleh Bank.

b. Pengalihan hak terhadap debitur baru dan percepatan pembebanan Hak Tanggungan

Terhadap para debitur bank yang menggunakan dana pinjamannya untuk

keperluan pembelian toko/kios di Pusat Grosir Tanah Abang dan kemudian pengembalian kreditnya macet, bank dapat melakukan pengalihan hak milik kepada pihak ketiga yang mampu dan menghendaki untuk memiliki kios di pusat perdagangan tersebut. Pihak ketiga yang dimaksud dapat berasal dari para pemilik toko/kios yang sudah ada di kompleks tersebut dan dinilai memiliki kredibilitas yang memuaskan dalam memenuhi kewajiban hutangnya atau pihak luar yang memiliki kelayakan untuk dapat memenuhi kewajiban-kewajibannya.

Pengalihan hak dapat dilakukan dalam bentuk perjanjian baru berupa PPJB baru atau jika memungkinkan langsung Bank dapat memberikan kredit hingga pembeli hak atas toko/kios tersebut mampu membayar harga lunas kepada pihak pengembang. Dengan demikian proses peralihan dapat langsung dilakukan dengan prosedur yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang mengatur pemindahan hak Rumah Susun dan kemudian melakukan pembebanan Hak Tanggungan atas toko/kios tersebut.

Langkah yang diambil oleh Bank seperti terurai di atas tidak akan mengalami hambatan karena di dalam PPJB toko/kios tersebut telah ada klausula yang menyatakan bahwa apabila pihak yang membeli Satuan Kios/toko yang sebagian dananya menggunakan fasilitas kredit dari bank, maka pada saat pelaksanaan Akta Jual Beli dihadapan PPAT, dilaksanakan juga penandatanganan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) dan/atau Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) serta dokumen lain yang diperlukan. Selanjutnya Pihak pertama akan menyeraikan seluruh asli dokumen sehubungan dengan jual beli Satuan Kios/kios, termasuk tidak terbatas pada dokumen-dokumen antara lain Akta Jual Beli, Izin Mendirikan Bangunan (IMB), Sertipikat sebagai jaminan kelada Bank pemberi fasilitas kredit sebagaimana tercantum dalam Pasal 7.4 klausul tentang

Ketentuan-ketentuan dan Syarat-syarat PPJB toko/kios Pucat Grosir Tanah Abang.

Dalam rangka menjamin terlaksananya pembebanan hak tanggungan atas benda jaminan maka dalam Perjanjian kredit Multi Guna Usaha antara Bank "X" dengan Debitor pembeli toko/kios Pusat Grosir Tanah Abang ditekan bahwa apabila proses pemberian hak tanggungan belum dilakukan maka Debitor paling tidak harus menyerahkan *covernote* dari Notaris rekanan Bank yang menyatakan bahwa pembebanan hak Tanggungan sedang dalam proses di instansi yang berwenang dan tidak bermasalah dan akan diserahkan kepada BANK Paling lambat 3 (tiga) bulan dari tanggal *covernote* sebagaimana dituangkan dalam Perjanjian Kredit Multi Guna, pada klausul Pasal 3 huruf b.

