

Perlindungan Hukum Atas Kreditur Yang Menggunakan Jaminan Personal

Hendra Yakub*, Fauzie Yusuf Hasibuan**, Udin Narsudin***

*Universitas Jayabaya

**Universitas Jayabaya

***Universitas Jayabaya

ARTICLE INFO

Keywords:
*Personal guarantee,
Legal protection*

Corresponding Author:
hyakub.mkn@gmail.com

ABSTRACT

Personal guarantees embodied in the agreement do not stipulate special conditions that require the guarantor to submit something tangible which will make it easier for the creditor to take action if the debtor defaults and guarantor breaks promises, this is what makes the underwriting agreement less meaningful or meaningful in its function as collateral which is manifested in a separate deed, individual guarantee seems to be only a moral obligation. The method used in this research is normative juridical research, the data used is secondary data consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. For data analysis, it was done by using qualitative juridical analysis method. The research results show that, it is still difficult to ask for the credit agreement arrangement and the provisions in the clause or individual guarantee conditions that can provide legal protection for creditors. In the implementation of billing bad credit through personal guarantees through the court by executing confiscation of guarantees against the assets of the personal guarantor, the results have not been optimal, because the personal guarantee agreement does not include information on the assets of the insurer and clauses that are compelling or binding on the assets of the insurer, so that in practice the court will have difficulty executing the property of the personal guarantor.

Jaminan perseorangan yang terwujud dalam perjanjian penanggungan tidak menetapkan syarat khusus yang mengharuskan agar penjamin menyerahkan sesuatu yang berwujud yang nantinya dapat mempermudah kreditur dalam mengambil tindakan jika debitur wanprestasi dan penjamin ingkar janji, hal inilah yang membuat perjanjian penanggungan menjadi kurang begitu bermakna atau berarti dalam fungsinya sebagai jaminan yang terwujud dalam akta tersendiri, jaminan perseorangan seakan-akan hanya merupakan kewajiban moral saja. Metode yang di gunakan di dalam penelitian ini adalah penelitian secara Yuridis Normatif, data yang di gunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Untuk analisis data dilakukan dengan metode analisis yuridis kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, pengaturan perjanjian kredit dan ketentuan dalam klausul atau syarat jaminan perseorangan yang bisa memberikan perlindungan hukum atas kreditur masih sulit untuk dimintakan pelaksanaan prestasinya. Dalam pelaksanaan penagihan kredit macet melalui jaminan pribadi melalui pengadilan dengan melakukan eksekusi sita jaminan terhadap harta pemberi jaminan pribadi belum memperoleh hasil yang optimal, karena dalam perjanjian jaminan pribadi tidak dicantumkan informasi harta kekayaan penanggung dan klausula yang bersifat memaksa atau mengikat harta kekayaan penanggung, sehingga dalam prakteknya pengadilan akan kesulitan dalam melakukan eksekusi terhadap harta kekayaan pemberi jaminan pribadi.

PENDAHULUAN

Sumber dana yang lebih dikenal/diketahui oleh masyarakat sampai saat ini adalah perbankan. Hampir sebagian besar masyarakat Indonesia berurusan dengan lembaga perbankan setiap harinya, tidak terkecuali dalam perolehan dana melalui pinjaman/kredit bank, sehingga atas transaksi pemberian kredit tersebut, muncul istilah pemberi kredit (kreditur), yang dalam hal ini adalah bank itu sendiri dan penerima kredit (debitur). Sudah semestinya mereka yang terkait dengan kredit tersebut mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan (Sutedi, 2010).

Atas pelaksanaan pemberian kredit bank yang tentunya diikat dengan perjanjian kredit (sebagai perjanjian pokok), dimana perkembangan dari hukum perjanjian atau kontrak yang didasari oleh asas kebebasan berkontrak. Pada Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Prodjodikoro (2000) berpendapat bahwa perjanjian merupakan suatu hubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melaksanakan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu. Hukum perjanjian, memiliki asas-asas sebagai berikut: Kebebasan Berkontrak, Asas Konsensualitas, Asas Kekuatan Mengikat, Asas Itikad Baik.

Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Subekti dan Tjitrosudibio, 2006) atau dikenal dengan (*freedom of contract*) memberikan suatu akibat lahirnya jenis-jenis perjanjian atau kontrak baru, diluar apa yang sudah diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUHPerdata), hal ini dapat saja menimbulkan permasalahan hukum baru, maka tidak jarang dalam pelaksanaan perjanjian kredit timbul masalah/sengketa, apabila ternyata ada manipulasi data dalam pemberian data debitur maupun data mengenai jaminan oleh debitur bahkan apabila debitur wanprestasi (gagal memenuhi kewajiban pelunasan hutang) kepada kreditur.

Dalam memberikan kredit, maka kreditur akan menggunakan prinsip kehati-hatian serta untuk memperoleh keyakinan akan kemampuan debitur dalam melunasi hutangnya akan meminta jamin-

an berupa jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan merupakan hak mutlak (*absolute*) atas suatu benda tertentu yang menjadi obyek jaminan kredit, yang suatu waktu dapat diuangkan bagi pelunasan hutang debitur apabila debitur ingkar janji, atau jaminan Dalam Pasal 1822 KUHPerdata ditentukan bahwa seorang penjamin tidak dapat mengikatkan diri atau lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan si berutang (dalam perjanjian kredit), yang bersifat kebendaan yaitu adanya benda tertentu yang dijadikan jaminan (*zakelijk*), dimana ilmu hukum tidak membatasi kebendaan yang dapat dijadikan jaminan hanya saja kebendaan yang dijaminan tersebut haruslah milik dari pihak yang memberikan jaminan kebendaan tersebut (Mulyadi dan Widjaja, 2005).

Adapun jenis-jenis jaminan kebendaan tersebut adalah (a) benda berwujud, yang dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak; (b) benda tak berwujud. Diharapkan jaminan ini akan mampu melunasi kredit dikala debitur macet dalam membayar baik hutang pokok beserta bunganya. Hal ini diharapkan kreditur dapat seminimal mungkin dalam menanggung risiko, sehingga kreditur akan mendapatkan kepastian bahwa kredit yang diberikan akan kembali dengan aman.

Bentuk-bentuk risiko yang dihadapi oleh Kreditur (Bank) yang dapat mengakibatkan kerugian dalam pemberian fasilitas kredit tersebut di atas masih sangat mungkin dihadapi oleh Bank dikemudian hari, sehingga dalam penyelesaiannya diperlukan penerapan prinsip kehati-hatian bank atau Prudential Banking dalam memberikan fasilitas kredit. Membuat suatu perjanjian untuk dicantumkan hak-hak keistimewaan seseorang yang akan dijadikan Bank Garansi, Corporate Garansi, Jaminan Perseorangan (*personal guarantee*) (Devita, 2013).

Dalam hal pengajuan kredit yang dilakukan melalui fasilitas kredit Perbankan, diantara membutuhkan adanya jaminan yang mampu menjamin pengembalian atas penyaluran kredit yang diberikan oleh Bank. Oleh karena itu, debitur diwajibkan memberikan jaminan yang diprasyaratkan oleh pihak Bank, di samping jaminan kebendaan terkadang kreditur merasa hal tersebut dinilai masih kurang untuk memberikan jaminan kepastian pembayaran seluruh hutang debiturnya, sehingga untuk mengantisipasi pemenuhan pembayaran seluruh hutang debitur terhadap kreditur atau menghindari terjadinya kredit macet atau gagal bayar, maka kreditur merasa perlu adanya jaminan lebih khusus yang lainnya yaitu berupa *personal guarantee* (jaminan perseorangan) yang dituangkan dalam perjanjian penanggungan.

Jaminan perseorangan (*personal guarantee*) adalah suatu perjanjian antara si pemberi piutang (kreditur) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur (Subekti, 1991), beberapa definisi apabila debitur cidera janji (wanprestasi) yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara. Dalam pasal 1820 KUHPerdara yang dikatakan penanggungan ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikat diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya. Selanjutnya Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara tersebut sebagai solusi untuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan apabila dikemudian hari debitur lalai dalam memenuhi kewajibannya atau wanprestasi, yaitu: Tidak melaksanakan prestasi sama sekali; Melaksanakan tetapi tidak tepat waktu (terlambat); Melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan; dan Debitur melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Atas hal tersebut, maka kreditur berkeyakinan dan memiliki tujuan bahwa jaminan yang berupa *personal guarantee* tersebut dapat memberikan keyakinan yang optimal pada pihak kreditur, jaminan tersebut dapat menimbulkan kewajiban finansial dari pihak penanggung, yaitu sebagai penanggung terhadap pemenuhan prestasi apabila debitur wanprestasi dalam Pasal 1238 KUHPerdara dan Pasal 1243 KUHPerdara, sehingga dengan adanya *personal guarantee* tersebut, bank akan merasa aman karena kepentingan hukum bank sebagai pemberi kredit terjamin manakala debitur mengalami kredit macet.

Namun, dalam kenyataannya jaminan perseorangan (*personal guarantee*) berbeda dengan jaminan kebendaan jika kreditur sebagai pemegang jaminan kebendaan mempunyai kedudukan hukum yang kuat karena kreditur dapat melakukan eksekusi atas jaminan melalui pelelangan umum atau penjualan umum. Pasal 6 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (UU Hak Tanggungan) apabila objek jaminan berupa tanah dan/atau bangunan; atau Lelang Eksekusi atas Fidusia sebagaimana dimaksud Pasal 29 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Fidusia), apabila objek jaminan berupa barang bergerak, seperti kendaraan, sedangkan *personal guarantee* yang diikat hanyalah kesanggupan dari penjamin dalam wujud perjanjian penanggungan akan pemenuhan prestasi dari debitur apabila debitur wanprestasi.

Personal guarantee yang terwujud dalam perjanjian penanggungan tidak menetapkan syarat khusus yang mengharuskan agar penjamin menyerahkan

sesuatu yang berwujud yang nantinya dapat mempermudah kreditur dalam mengambil tindakan jika debitur wanprestasi dan penjamin ingkar janji, hal inilah yang membuat perjanjian penanggungan menjadi kurang begitu bermakna atau berarti dalam fungsinya sebagai jaminan yang terwujud dalam akta tersendiri, *personal guarantee* seakan-akan hanya merupakan kewajiban moral saja.

Dapat disimpulkan bahwa *personal guarantee* memiliki begitu banyak kelemahan untuk menjamin kepastian pengembalian pembayaran kredit dari debitur oleh pihak penjamin, ini disebabkan karena kurangnya aturan yang mengikat sehingga *personal guarantee* tidak dapat efektif untuk menjamin kepastian pembayaran pengembalian hutang oleh debitur. Dalam kenyataannya, sebelum kreditur menerima pihak ketiga sebagai penjamin melalui *personal guarantee*, kreditur tanpa melalui appraisal dulu untuk melihat atau menghitung dari jumlah atau kekayaan penjamin tersebut. kreditur menerima pihak ketiga sebagai penjamin dalam *personal guarantee* hanyalah dilihat dari kredibilitas penjamin saja, dalam hal ini tentu saja bank tidak akan dapat mengukur sampai dimana kemampuan penjamin dalam memenuhi prestasi debitur jika debitur wanprestasi. Dalam perjanjian *personal guarantee* tidak ada benda tertentu yang diikat yang diikat adalah kesanggupan dari pihak penjamin untuk melaksanakan kewajiban debitur apabila terjadi wanprestasi.

Dalam *personal guarantee* sangat sulit untuk melacak kredibilitas penjamin, sulitnya mengetahui seberapa dan kepada siapa saja pihak ketiga telah menjadi penjamin, sebab ketika *personal guarantee* menjadi jaminan dalam kredit di bank. Bahwa yang menjadi jaminan adalah seluruh harta dari penjamin dan atas harta tersebut bersifat umum sehingga kreditur berkedudukan sebagai kreditur konkuren terhadap barang-barang milik penjamin, terkadang debitur dan penjamin sama-sama tidak bertindak baik dan kooperatif dalam menyelesaikan hutangnya. Lemahnya kedudukan kreditur dengan penerimaan jaminan perorangan dari debiturnya jika ditinjau lebih lanjut, karena kreditur hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren bersama dengan kreditur yang lainnya.

Atas hal-hal tersebut, maka perlindungan hukum bagi kreditur atas pemberian *personal guarantee* dalam pemberian kredit sudah sebaiknya perlu dipikirkan, supaya kreditur selaku penyandang dana tidak mengalami kerugian, karena sampai dengan saat ini belum ada peraturan perundang-undangan maupun peraturan dari Otoritas Jasa Keuangan yang melindungi kreditur dalam pelaksanaan pemberian kredit dengan menggunakan *personal guarantee*. Sebagai langkah preventif, maka untuk mencegah

kerugian pada kreditur, maka kreditur harus benar-benar memperhatikan klausul/syarat dan ketentuan dalam pembuatan perjanjian penanggungan. Paling tidak dengan adanya klausula/syarat dan ketentuan yang melindungi kepentingan kreditur membuat posisi hukum kreditur menjadi kuat saat berperkara di pengadilan terkait eksekusi *personal guarantee*, disamping faktor-faktor lainnya (pertimbangan hakim lainnya) yang memperkuat posisi hukum kreditur tersebut.

Contoh dari beberapa eksekusi kasus jaminan perseorangan (*personal guarantee*) dapat dilihat dari matrik sebagai berikut:

- a) Putusan Kasasi Pailit Nomor 441 K/Pdt. Sus/2012;¹ Mengenai duduk perkaranya, PT. Casa Bella Indonesia selaku debitur, dalam Akta Perjanjian Pemberian Jaminan Perorangan (*personal guarantee*) (PT BII, Tbk-Mario Leo) Nomor 24 tanggal 17 Desember 2007;
- b) Putusan Kasasi Pailit Nomor 529 K/Pdt. Sus/2017;² Mengenai kepailitan PT. Mitra Sentosa Plastik Industri dibatalkan berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (5) UU-KPKPU. Perkara a quo dihubungkan dengan pertimbangan Judex Facti dalam hal ini Bahwa tidak terbukti adanya actio pauliana seperti yang telah disyaratkan oleh Undang-undang. Addendum/perubahan Akta Perjanjian Kredit Nomor 104 yang dilakukan oleh Tergugat I dan Tergugat II.
- c) Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 4/PAILIT/2011/PN.NIAGA.Jkt.Pst Tahun 2011 Sinatra Liman melawan PT. Sumber Daya Nusaphala (PT. SDN);³ Menyatakan sah perdamaian yang dilakukan antara Debitor Pailit PT. Sumber Daya Nusaphala dengan para Kreditornya, sebagaimana yang telah disepakati bersama pada hari Kamis tanggal 21 April 2011. Menghukum Debitor dan Para Kreditor untuk mentaati isi perdamaian tersebut.
- d) Putusan Kasasi Pailit Nomor 868 K/ Pdt. Sus/2010);⁴ Standard Chartered Bank; Tunjung Rahmanto Setyawan;
- e) Putusan Kasasi Pailit Nomor 74K/Pdt.Sus-KPU/2014/PN.Niaga.Jkt.Pst;⁵ bahwa 1) Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian; 2) Menyatakan Para Tergugat telah

melakukan pelanggaran atas merek Nakamichi milik Penggugat yang terdaftar dengan nomor: IDM000068148 Pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Ham; 3). Menghukum para tergugat untuk mengganti kerugian kepada Penggugat dengan rincian sebagai berikut: Kerugian materiil: a). Untuk Tergugat I, Tergugat II dan Tergugat III secara tanggung renteng membayar kepada Penggugat sebesar Rp. 1.000.000.000,00. (satu milyar rupiah); b). Untuk Tergugat IV dan Tergugat V secara tanggung renteng membayar kepada Penggugat sebesar Rp. 500.000.000, - (lima ratus juta rupiah); Kerugian Imateriel: Untuk Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV dan Tergugat V membayar secara tanggung renteng kepada Penggugat sebesar Rp. 1.000.000.000,00. (satu milyar rupiah); 4). Menghukum Para Tergugat untuk menghentikan semua perbuatan yang berkaitan dengan pemakaian merek terdaftar Nakamichi milik Penggugat; 5). Menghukum Para Tergugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini yang hingga kini ditaksir sebesar Rp. 2. 516.000,00. (dua juta lima ratus enam belas ribu rupiah); 6). Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya.

- f) Putusan Kasasi Pailit Nomor 53/PAILIT/2010/PN.NIAGA.Jkt.Pst.⁶ PT. Rasico Industry, suatu Perseroan yang didirikan berdasarkan Undang-undang RI, berkedudukan di Jakarta beralamat di Jalan No. 03/PKPU/200B/PN.Niaga.Jkt.Pst. jo. No. 53/Pailit/2008/PN.Niaga.Jkt.Pst. bahwa saat ini proses kasasi atas perkara kepailitan No. 20/2009 masih berlangsung.

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas, maka rumusan masalah adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap kreditur (Bank) di dalam perjanjian kredit yang menggunakan jaminan perseorangan (*personal guarantee*)?
2. Bagaimana pengaturan perjanjian kredit dalam penulisan/ penuangan klausula jaminan perseorangan (*personal guarantee*) yang bisa memberikan perlindungan hukum atas kreditur dalam pelaksanaan perjanjian kredit?

PERJANJIAN

Pengertian Perjanjian diatur di dalam Bab II Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata tentang "Per-

1 Tersedia pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/5db-2103f5e816c597d8506bcb2a9338b>

2 Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/a4b88ead858f073d442ffa859112a6b>

3 Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/086a562013b46c7e4a271a6e0f3f7494>

4 Tersedia pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/6db-96062d5b5f54187f5817a018559a5>

5 Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/34b4200fa6040a300a2ab6c4fd97516c>

6 Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/.../pdf>

ikatan-Perikatan yang Dilahirkan Dari Kontrak atau Perjanjian”, mulai Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351. Muhammad (2000) berpendapat bahwa definisi perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut memiliki beberapa kelemahan yaitu:

- 1) Hanya menyangkut sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu ialah “saling mengikatkan diri”, sehingga ada konsensus antara kedua belah pihak;
- 2) Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus. Dalam pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan penyelenggaraan kepentingan (zaakwarneming), tindakan melawan hukum (onrechtmatige daad) yang tidak mengandung suatu konsensus, sehingga seharusnya dipakai istilah “persetujuan;”
- 3) Pengertian perjanjian terlalu luas. Pengertian ini mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga, padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan bersifat kepribadian;
- 4) Tanpa menyebut tujuan atau memiliki tujuan yang tidak jelas. Dalam rumusan Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdata kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang (Badrulzaman, et. al, 2001). Berdasarkan kelemahan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata tersebut, maka beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian yang lebih lengkap, yaitu: Pertama, Subekti dan Tjitrosudibio (2006) mengemukakan “Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.” Kedua, Muhammad (2000) mengatakan bahwa “Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.”

Ketiga, Raharjo (2009) mengemukakan bahwa “Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan yang didasari kata sepakat antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, dan di antara mereka (para pihak/subjek hukum) saling mengikatkan dirinya sehingga subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum.” Keempat, Tirtodiningrat mengatakan bahwa “Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat di antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat- akibat hukum yang dapat dipaksakan oleh Undang-undang (Pandu, 2008).” Dan kelima, Salim definisi perjanjian dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata adalah memiliki kelemahan sebagai berikut: a) Tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian; b) Tidak tampak asas konsensualisme; c) Bersifat dualisme.

ASAS-ASAS HUKUM PERJANJIAN

Hukum Perjanjian mengenal beberapa asas penting yang merupakan dasar kehendak para pihak dalam mencapai tujuan. Beberapa asas perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

- a. Asas Kebebasan Berkontrak. Asas ini terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Subekti dan Tjitrosudibio, 2006).” Asas kebebasan berkontrak bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapapun, apapun isinya, apapun bentuknya sejauh tidak melanggar Undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas ini memiliki ruang lingkup kebebasan untuk: 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian; 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun; 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; 4) Menentukan objek perjanjian; dan 5) Menentukan bentuk perjanjian secara tertulis atau lisan.
- b. Asas Konsensualisme. Asas konsensualisme ini terdapat dalam Pasal 1320 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang mengandung pengertian bahwa perjanjian itu terjadi saat tercapainya kata sepakat (konsensus) antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian, sehingga sejak saat itu perjanjian

mengikat dan mempunyai akibat hukum (Subekti dan Tjitrosudibio, 2006).

- c. Asas Mengikatnya Perjanjian (Asas Pacta Sunt Servanda). Asas ini dapat disimpulkan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang merupakan akibat hukum suatu perjanjian, yaitu adanya kepastian hukum yang mengikat suatu perjanjian (Subekti dan Tjitrosudibio, 2006).
- d. Asas Itikad Baik (Togoe dentrow). Asas ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, yang berbunyi: "Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Subekti dan Tjitrosudibio, 2006)." Itikad baik ada dua (Satrio, 2007), yaitu: 1) Bersifat objektif, artinya mengindahkan kepatutan dan kesusilaan; dan 2) Bersifat subjektif, ditentukan oleh sifat batin seseorang.

JAMINAN DALAM KREDIT PERBANKAN

Pengertian jaminan yang dimaksud dalam Pasal 1131 KUHPPerdata tersebut mengandung arti secara umum bahwa seluruh harta kekayaan seseorang yang berutang merupakan jaminan atas utangnya baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Walaupun dalam perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit tidak disebutkan secara khusus, namun menurut ketentuan Pasal 1131 KUHPPerdata tersebut seluruh harta kekayaan debitur baik yang ada pada saat perjanjian kredit dibuat maupun yang ada dikemudian hari termasuk sebagai jaminan atas utang yang bersangkutan.

Dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan berikut penjelasannya dapat disimpulkan bahwa pengertian jaminan pemberian kredit dapat diartikan sebagai keyakinan akan kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasinya sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari debitur. Bila terhadap unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagihan yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Bank tidak wajib meminta agunan yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, lazim disebut agunan tambahan.

Agunan merupakan istilah yang dikenal dalam dunia perbankan, dalam Pasal 1 angka 23 Undang-undang

Nomor 10 Tahun 1998 disebutkan bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.⁷ Walaupun bank telah menerapkan asas perkreditan yang sehat, risiko kegagalan debitur memenuhi kewajibannya mungkin saja terjadi. Bila hal ini terjadi tentunya akan menjadi kredit bermasalah bagi bank dan berakibat menimbulkan kerugian. Dalam hubungan perutangan dimana ada kewajiban berprestasi dari debitur dan hak atas prestasi dari kreditur, hubungan hukum akan lancar terlaksana jika masing-masing pihak memenuhi kewajibannya. Namun dalam hubungan perutangan yang sudah dapat ditagih (opeisbaar) jika debitur tidak memenuhi prestasi secara sukarela, kreditur mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya (hak verhaal, hak eksekusi) terhadap harta kekayaan debitur yang dipakai sebagai jaminan (Sofwan, 1980).

Fungsi jaminan bagi bank sangat penting karena hasil penjualan jaminan merupakan sumber pelunasan kredit setelah debitur mengalami kegagalan pembayaran kewajibannya. Jaminan kredit juga berfungsi untuk meminimalisir kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari pemberian kredit kepada debitur. Menurut Siswanto Sutojo fungsi jaminan adalah sebagai sumber dana kedua pelunasan kredit, disamping keuntungan. Terhadap debitur yang mengalami kerugian, maka untuk mencegah bank menanggung kerugian total, setelah melalui prosedur hukum tertentu, bank dapat menjual lelang (mengeksekusi) harta jaminan dan hasilnya dipergunakan untuk membayar tunggakan kredit (Sutojo, 2000). Mengenai pentingnya suatu jaminan oleh kreditur (bank) atas suatu pemberian kredit, tidak lain adalah salah satu upaya untuk mengantisipasi risiko yang mungkin timbul dalam tenggang waktu antara pelepasan dan pelunasan kredit (Rahman, 2000).

JAMINAN PERSEORANGAN (PERSONAL GUARANTEE)

Dalam peraturan Indonesia yakni BW istilah guarantor dikenal dengan nama penanggung utang. Istilah penanggungan utang terdiri dari dua kata yakni penanggungan dan utang. Pada Pasal 1820 BW definisi penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana

⁷ Menurut Pasal 1 angka 13 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyatakan bahwa Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (mudharabah), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (musharakah), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (murabahah), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (ijarah) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (ikaraj wa iqtina)

seorang pihak ketiga, guna kepentingan si kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si debitur ketika debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya, sehingga dapat dikatakan pengertian penanggungan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban atau prestasi yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Hill dan Hill (2009), mengatakan bahwa 'guarantor is a person or entity that agrees to be responsible for another's debt or a performance under a contract, if the other fails to pay or perform [terjemahan: Penjamin adalah orang atau entitas yang setuju untuk bertanggung jawab atas hutang orang lain atau kinerja berdasarkan kontrak, jika pihak lain gagal untuk membayar atau melaksanakan].

Jaminan perseorangan (*personal guarantee*) adalah penanggungan utang yang dilakukan oleh orang baik secara individu atau bersama-sama yang mengikatkan diri mereka secara pribadi (Hill dan Hill, 2009). Fuady (2002) mengatakan bahwa jaminan perorangan adalah jaminan yang hanya mempunyai hubungan langsung dengan pihak pemberi jaminan, bukan terhadap benda tertentu. jaminan perseorangan ini hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu. Jaminan perorangan (dalam arti yang luas) dapat diklasifikasikan dalam 3 (tiga) golongan, yaitu: a) Jaminan Pribadi (*Personal guarantee*); b) Jaminan Perusahaan (*Corporate Guarantee*); dan c) Garansi Bank (*Bank Guarantee*).

Menurut Pasal 1823 KUHPerdata bahwa perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga (penjamin) dapat dilakukan dengan sepengetahuan si debitur (si berutang) atau bahkan tanpa sepengetahuan si debitur sendiri. *Personal guarantee* berasal dari bahasa Inggris atau yang lebih sering disebut dengan guaranty, yang orangnya dinamakan guarantor. Sedangkan dalam KUHPerdata digunakan istilah Borgtocht yang berasal dari bahasa Belanda yang artinya penanggungan atau penjaminan. Penjaminan adalah perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditur) mengikatkan diri untuk memenuhi perjanjian si berutang (debitur) manakala si debitur sendiri tidak memenuhinya (wanprestasi).

Jaminan dalam bentuk jaminan perorangan atau jaminan pribadi (*personal guarantee*) yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata memiliki sifat-sifat antara lain (Sutarno, 2003):

a. Jaminan perorangan memiliki sifat *accessoir*. Seperti sifat-sifat jaminan pada umumnya, jaminan perseorangan (*personal guarantee*) bersifat *accessoir* (tambahan) artinya jaminan per-

orangan (*personal guarantee*) bukan hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya atau hapusnya tergantung dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang. Tidak mungkin ada jaminan perorangan (*personal guarantee*) tanpa adanya perjanjian pokok anjian kredit yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk melunasi utangnya.

- b. Penjaminan utang tergolong dalam jaminan perorangan. Yaitu adanya pihak ketiga (orang pribadi atau badan hukum) yang menjamin untuk memenuhi atau melunasi utang debitur apabila debitur cidera janji. Karena penjaminan utang termasuk jaminan yang bersifat perorangan maka pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu yaitu debitur atau penjaminnya. Apabila dalam jaminan kebendaan yang terjadi adalah ikatan antara kreditur dengan benda-benda tertentu sehingga kreditur memperoleh hak atas benda-benda tertentu yang dijamin. Sedangkan dalam jaminan perorangan ini ikatan yang tercipta atau terjadi adalah ikatan antara kreditur dengan orang yang menjamin (ikatan orang). Orang yang menjamin inilah yang harus memenuhi atau melunasi utang debitur apabila debitur cidera janji. Apabila seorang penjamin yang telah mengikatkan diri untuk menjamin utang debitur tidak memenuhi kewajibannya maka harta kekayaan orang itu yang akhirnya akan dijual untuk memenuhi utang debitur tersebut.
- c. Jaminan perorangan tidak memberikan hak preferent (diutamakan). Artinya apabila seorang penjamin tidak dengan sukarela melunasi utang debitur maka harta kekayaan penjamin tersebut yang harus dieksekusi. Tetapi harta kekayaan si penjamin bukan semata-mata untuk menjamin utang debitur kepada kreditur tertentu saja tetapi secara yuridis harta kekayaan penjamin menjadi jaminan atas utang-utang kepada semua kreditur. Apabila harta kekayaan si penjamin dilelang maka hasilnya dibagi kepada para kreditur yang ada secara proporsional, kecuali penjamin tidak memiliki kreditur lain.
- d. Besarnya penjaminan tidak melebihi atau syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan pokok. Dalam Pasal 1822 Kitab Undang-undang Hukum Perdata ditentukan bahwa seorang penjamin tidak dapat mengikatkan diri atau lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan si berutang (dalam

perjanjian kredit). Seorang penjamin dapat mengikatkan diri untuk menjamin sebagian utang pokok debitur atau sebesar utang pokok saja dan sebagian bunga atau syarat-syarat lain yang lebih ringan. Apabila seorang penjamin dibebani dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perjanjian pokok maka hanya sah untuk perjanjian pokok. Dalam praktek perbankan seorang penjamin biasanya secara tegas menyatakan mengikatkan diri untuk menjamin pelunasan utang debitur yang besarnya telah ditegaskan dalam perjanjian penjaminan (misalnya sebesar utang pokok saja, atau sebesar utang pokok ditambah sebagian bunga atau utang pokok dan seluruh bunganya). Adanya sifat ini adalah sebagai konsekuensi perjanjian penjaminan yang bersifat *accessoir* artinya perjanjian penjaminan sebagai perjanjian tambahan yang mengabdikan pada perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit, sehingga perjanjian penjaminan tidak bisa melebihi syarat-syarat dari perjanjian kreditnya.

e. Penjamin memiliki hak-hak istimewa dan tangkisan-tangkisan. Seorang penjamin adalah cadangan artinya seorang penjamin baru membayar utang debitur apabila debitur tidak memiliki kemampuan lagi. Karena sifatnya sebagai cadangan maka Undang-undang memberikan hak-hak istimewa kepada seorang penjamin yang tercantum dalam Pasal 1832 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

- 1) Hak untuk menuntut agar harta kekayaan debitur disita dan dieksekusi terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Bila hasil eksekusi tidak cukup untuk melunasi utangnya maka baru kemudian harta kekayaan penjamin yang dieksekusi.
- 2) Hak tidak mengikatkan diri bersama-sama dengan debitur secara tanggung menanggung. Maksud hak ini adalah ada kemungkinan penjamin telah mengikatkan diri bersama-sama debitur dalam satu perjanjian secara jamin menjamin. Penjamin yang telah mengikatkan diri bersama-sama debitur dalam satu akta perjanjian dapat dituntut oleh kreditur untuk tanggung menanggung bersama debiturnya masing-masing untuk seluruh utang.

- 3) Hak untuk mengajukan tangkisan (Pasal 1849 dan Pasal 1850 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Pasal 1849 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa : Jika si berpiutang secara sukarela menerima suatu benda tak bergerak mau pun suatu benda lain sebagai pembayaran atas utang pokok, maka si penanggung dibebaskan karenanya, biar pun benda itu kemudian karena suatu putusan hakim oleh si berpiutang harus diserahkan kepada seorang lain. Pasal 1850 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa : Suatu penundaan pembayaran belaka yang oleh si berpiutang diberikan kepada si berutang, tidak membebaskan si penanggung utang, namun si penanggung ini dalam hal yang sedemikian dapat menuntut si berutang dengan maksud memaksanya untuk membayar atau untuk membebaskan si penanggung dari penanggungannya. Hak untuk mengajukan tangkisan merupakan hak penjamin yang lahir dari perjanjian penjaminan. Penjamin memiliki hak untuk mengajukan tangkisan yang dapat digunakan debitur kepada kreditur kecuali tangkisan yang hanya mengenai pribadi debitur. Pasal 1847 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa : Si penanggung utang dapat menggunakan terhadap si berpiutang segala tangkisan yang dapat dipakai oleh si berutang utama dan mengenai utangnya yang ditanggung itu sendiri. Namun tak bolehlah ia mengajukan tangkisan-tangkisan yang melulu mengenai pribadi si berutang.
- 4) Hak untuk membagi utang. Bila dalam perjanjian penjaminan ada beberapa penjamin yang mengikatkan diri untuk menjamin satu debitur dan utang yang sama maka masing-masing penjamin terikat untuk seluruh utang. Artinya penjamin bertanggung jawab untuk menjamin seluruh utang. Pasal 1836 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa : Jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang berutang yang sama, lagi pula untuk utang yang sama, maka masing-masing adalah terikat untuk seluruh utang itu. Namun

Undang-undang memberikan hak kepada penjamin untuk meminta kepada kreditur agar membagi besarnya bagian masing-masing piutang yang dijamin oleh penjamin (Pasal 1837 Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Hak ini harus diajukan pertama kali pada saat penjamin menjawab tuntutan kreditur.

- 5) Hak untuk diberhentikan dari penjamin. Seorang penjamin berhak meminta kepada kreditur untuk diberhentikan atau dibebaskan dari kedudukannya sebagai seorang penjamin jika memiliki alasan untuk itu. Alasan yang dapat digunakan sebagai dasar hukum meminta diberhentikan atau dibebaskan dari kedudukan sebagai seorang penjamin adalah adanya kemungkinan penjamin tidak dapat menggunakan hak-haknya.
- f. Kewajiban penjamin bersifat *subside*. Pemu-
nuhan kewajiban dalam perjanjian penjamin-
an ini bersifat *subsider* artinya bahwa kewajib-
an penjamin untuk memenuhi utang debitur
terjadi manakala debitur tidak memenuhi
utangnya. Bila debitur sendiri telah memenu-
hi kewajiban utangnya maka penjamin tidak
perlu memenuhi kewajiban sebagai seorang
penjamin.
- g. Perjanjian penjaminan bersifat tegas, tidak di-
persangkakan. Pernyataan secara tegas dari
seorang penjamin untuk menjamin utang se-
orang debitur harus dinyatakan dalam per-
janjian yang dibuatnya dengan kreditur. Hal
ini untuk melindungi kepentingan penjamin
sendiri yaitu apa yang ditanggung atau dija-
min oleh penjamin dan berapa besarnya yang
ditanggung oleh penjamin tersebut. Bagi kre-
ditur tidak perlu ada pernyataan secara tegas
tetapi yang penting kreditur menerima per-
janjian jaminan tersebut.
- h. Penjaminan beralih kepada ahli waris. Se-
orang yang telah mengikatkan diri sebagai
penjamin utang seorang debitur berkewajiban
untuk melunasi utang debitur manakala debi-
tur tidak memenuhinya. Kewajiban seorang
penjamin yang menjamin pelunasan utang
debitur akan berpindah kepada ahli waris
manakala penjamin tersebut meninggal du-
nia. Ketentuan ini sesuai dengan asas hukum
pewarisan yang menentukan bahwa ahli wa-
ris akan mewarisi semua utang-utang (*pasiva*)
dan piutang-piutang (*aktiva*) dari seorang pe-

waris. Kewajiban penjamin untuk memenuhi
atau melunasi utang debitur termasuk utang
(*pasiva*) dari seorang pewaris

METODOLOGI PENELITIAN

Metode pendekatan yang digunakan adalah meto-
de pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu meto-
de hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan
pustaka atau data sekunder, dan menekankan pada
norma hukum, di samping juga berusaha menela-
ah kaidah-kaidah hukum yang berlaku dalam ma-
syarakat (Soekanto dan Mamudji, 2009). Penulisan
yang dilakukan adalah deskriptif analitis, yaitu de-
ngan menggambarkan suatu objek permasalahan
yang berupa fakta-fakta. Selanjutnya dihubungkan
dengan teori-teori, asas-asas, dan kaidah-kaidah
hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan se-
hingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang
diidentifikasi.

Sumber dan jenis data dalam penelitian ini adalah
sebagai berikut: a) Penelitian Kepustakaan (*Library
Research*) yang terdiri dari bahan hukum primer,
sekunder dan tersier yang terkait dengan peneli-
tan ini; b) Penelitian lapangan dilakukan untuk me-
ngumpulkan data primer yang dapat menunjang
atau melengkapi data sekunder, dengan cara men-
dapatkan data secara langsung melalui wawancara
dengan hakim, yang berkaitan dengan permasalah-
an dalam penelitian ini.

Data yang diperoleh melalui penelitian ini diolah
dan dianalisis dengan menggunakan metode yuridis
kualitatif dengan cara menginventarisir, menyu-
sunnya secara sistematis serta kemudian mengin-
terprestasikannya, menghubungkan satu sama lain,
dikaitkan dengan permasalahan yang diteliti dan se-
lanjutnya disusun secara deskriptif analitis yuridis
karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-
peraturan yang ada sebagai norma hukum positif,
sedangkan kualitatif karena merupakan analisis
data dari hasil penulisan melalui studi kepustakaan
(Soemitro, 1998).

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KREDITUR (BANK) DIDALAM PERJANJIAN KREDIT YANG MENG- GUNAKAN JAMINAN PERSEORANGAN (*PERSONAL GUAR- ANTEE*)

Dalam pembuatan perjanjian penanggungan, Bank
mensyaratkan borg melepaskan hak-hak istimewa
dan hak lain yang diatur oleh Undang-undang Akta
notariil dalam perjanjian penanggungan tersebut isi
dan rumusannya harus disamakan dengan formu-
lir yang telah di standarisasi oleh Bank (Djumhana,

1996). Jadi terdapat bentuk baku dari isi dan rumusan perjanjian penanggungan. Dengan adanya bentuk baku dari isi dan rumusan perjanjian ini maka borg hanya melakukan persetujuan saja sehingga secara yuridis borg akan kehilangan hak untuk melakukan negosiasi (asas kebebasan berkontrak) dalam merumuskan isi dan rumusan perjanjian penanggungan. Namun demikian karena keterbatasan calon borg dan hal ini merupakan syarat bagi Bank untuk mengucurkan kredit maka calon borg umumnya tidak begitu mempermasalahkannya.

Berdasarkan di antara hak-hak terpenting yang dimiliki oleh seorang penanggung yang selalu diminta agar dilepaskan pada saat penanggung tadi menandatangani perjanjian penanggungan adalah (Fuady, 1995):

1. Hak agar Debitur ditagih terlebih dahulu (Pasal 1831-Pasal 1832 KUHPerdato).
2. Hak untuk menentukan pemecahan hutang (Pasal 1837 KUHPerdato).
3. Hak untuk melakukan tagihan terhadap hutang-hutang yang dimiliki oleh debitur (Pasal 1847 KUHPerdato).
4. Penanggung pada umumnya juga dimintakan untuk melepaskan hak yang dimiliki olehnya berdasarkan Pasal 1848 KUHPerdato.

Segala bentuk perjanjian tertulis selain dapat dibuat di bawah tangan dapat pula dituangkan ke dalam bentuk Autentik, termasuk perjanjian kerja sama yang didalamnya terdapat klausula jaminan perseorangan (personal guarantee) yang dibuat antara pengembang dengan bank. Ketentuan mengenai akta Autentik terdapat di dalam Pasal 1868 KUHPerdato yang menyatakan bahwa: "Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat."

Dengan demikian barang siapa yang menyatakan bahwa akta autentik itu palsu, maka ia harus membuktikan tentang kepalsuan akta itu. Dalam hal ini jika pengembang menyangkal kebenaran akta autentik yang dibuatnya, maka bank yang harus membuktikan bahwa akta tersebut asli, tetapi hal tersebut akan sulit dilakukan mengingat akta autentik memiliki 3 (tiga) kekuatan pembuktian, antara lain Lahiriah (*Uitwendige*), Kekuatan Pembuktian Formil (*formiele*) dan Kekuatan Pembuktian Materil (*materiele bewijskracht*).

Kekuatan pembuktian lahiriah artinya akta itu sendiri mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sendiri sebagai akta autentik, mengingat se-

jak awal adanya niat dari pihak pengembang dan bank untuk membuat atau melahirkan alat bukti autentik yang dibuat di hadapan notaris, maka sejak saat mempersiapkan kehadirannya di hadapan notaris untuk menuangkan kehendaknya di dalam perjanjian baik pengembang maupun bank telah melalui proses sesuai dan memenuhi ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata Jo UUJN sebagai dasar hukum lahirnya "Akta Personal Guarantee" yang autentik.

Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut (Sasongko, 2007):

- 1) Membuat peraturan (by giving regulation), yang bertujuan untuk:
 - a. Memberikan hak dan kewajiban;
 - b. Menjamin hak-hak para subyek hukum.
- 2) Menegakkan peraturan (by the law enforcement) melalui:
 - a. Hukum administrasi Negara yang berfungsi untuk mencegah (preventif) terjadinya Meiska Veranita. Kedudukan Hukum Penjamin Perorangan (personal guarantor), dalam hal pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan;
 - b. Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (repressive) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman;
 - c. Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (curative, recovery), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

PENGATURAN PERJANJIAN KREDIT DAN KETENTUAN DALAM PENULISAN/PENUANGAN KLAUSULA/SYARAT JAMINAN PERSEORANGAN (PERSONAL GUARANTEE) YANG BISA MEMBERIKAN PERLINDUNGAN HUKUM ATAS KREDITUR DALAM PELAKSANAAN PERJANJIAN KREDIT

Pelaksanaan perjanjian penanggungan (borgtoch) di Bank tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1820-Pasal 1850 yang terbagi menjadi 4 (empat) bagian yaitu (Djumhana, 1996):

Bagian pertama tentang sifat penanggungan yaitu Pasal 1820, Penanggungan diatur dalam Pasal 1820 KUHPerdara, menentukan: "Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya".

Bagian kedua tentang akibat-akibat penanggungan antara si berpiutang dan si penjamin yaitu Pasal 1831, menentukan: "Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya." Pasal 1832, menentukan: "Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

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

Bagian ketiga tentang akibat-akibat penanggungan antara si berhutang dengan si penjamin yaitu Pasal 1839, menentukan: "Penanggung yang telah membayar dapat menuntut apa yang telah dibayarnya itu dari debitur utama, tanpa memperhatikan apakah penanggungan itu diadakan dengan atau tanpa setahu debitur utama itu. Penuntutan kembali ini dapat dilakukan baik mengenai uang pokok maupun mengenai bunga serta biaya-biaya. Mengenai biaya-biaya tersebut, penanggung hanya dapat menuntutnya kembali sekedar dalam waktu yang dianggap patut ia telah menyampaikan pemberitahuan kepada debitur utama tentang tuntutan-tuntutan yang ditujukan kepadanya. Penanggung juga berhak menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga bila alasan untuk itu memang ada." Adapun batasan dan kebijakan jaminan penanggungan di Bank adalah sebagai berikut (Sutojo, 2000):

- a. Penanggungan (Borgtocht) merupakan cara pengikatan yang harus dilaksanakan Bank ter-

hadap pihak ketiga yang menjamin pelunasan utang debitur.

- b. Penanggungan (Borgtocht) bersifat pelengkap dari jaminan-jaminan kredit lainnya yang diikat secara gadai, fidusia.
- c. Akta perjanjian penanggungan (borgstelling) dibuat berdasarkan akta otentik yang dibuat oleh notaris.
- d. Agar Bank dapat secara langsung menuntut penjamin, didalam akta perjanjian penanggungan harus dicantumkan secara tegas klausula yang menyatakan bahwa penjamin utang melepaskan hak-hak istimewa dan eksepsi untuk menuntut agas kekayaan penerima kredit terlebih dahulu disita dan dilelang sebelum penjamin utang melunasi utang debitur.
- e. Setiap penjamin hutang harus membuat surat pernyataan yang menyatakan bahwa selama penjamin utang masih terikat dalam perjanjian penanggungan dengan Bank, penjamin tidak akan mengalihkan kepemilikan atas seluruh atau sebagian kekayaannya dengan cara apapun.
- f. Akta perjanjian penanggungan yang dibuat secara notariil isi dan rumusannya harus disamakan dengan formulir yang telah di standarisasi oleh Bank.
- g. Penuntutan terhadap penjamin hutang dapat ditempuh dengan cara sebagai berikut :
 - 1) Diselesaikan sendiri oleh Bank dengan cara:
 - a) Mengajukan gugatan perdata melalui Pengadilan Negeri.
 - b) Mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap diri penanggung utang kepada Pengadilan Niaga.
 - c) Menurut UU Kepailitan, pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara permohonan kepailitan adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan debitur.
 - 2) Diserahkan penyelesaiannya kepada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL)
- h. Bila penjamin utang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga bukan atas perkara Bank, penerima kredit harus menunjuk penjamin utang baru. Kepailitan menyebabkan debitur yang dinyatakan pailit kehilangan segala hak perdata untuk menguasai dan mengurus harta kekayaan yang telah dimasukkan kedalam harta pailit.

Mengenai pihak ketiga yang bertindak sebagai penjamin, Bank mengajukan beberapa persyaratan ke-

pada pihak ketiga/penjamin (borg). Persyaratan itu diberikan untuk mendapatkan kepastian dan rasa aman kepada pihak bank selaku kreditur dalam melepas kredit kepada debitur yang memberikan jaminan kreditnya berupa pihak ketiga/penanggung (borg).

Persyaratan umum mengenai pihak ketiga (penjamin) di Bank sesuai dengan yang tercantum dalam KUHPerduta Pasal 1827 yaitu, si berhutang yang diwajibkan memberikan seorang penjamin, harus mengajukan seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya dan cukup mampu untuk memenuhi persyaratan, serta berdomisili wilayah Indonesia. Disamping syarat umum tersebut, secara khusus Bank juga memberikan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh penjamin (borg) yaitu penjamin mempunyai kepentingan langsung atas usaha debitur yang dibiayai oleh Bank, selengkapnya sebagai berikut:

- 1) Yang dimaksud mempunyai kepentingan langsung dalam hal penjamin utang (borg) merupakan orang perseorangan, antara lain:
 - a) Seorang Direktur dari suatu badan usaha (badan hukum) terhadap kegiatan usaha dari badan tersebut.
 - b) Keluarga dekat dari orang perorangan terhadap kegiatan usaha dari orang perorangan tersebut.
- 2) Yang dimaksud mempunyai kepentingan langsung dalam hal penjamin utang (borg) merupakan perusahaan berbentuk badan usaha (Badan Hukum) antara lain:
 - a) Suatu perusahaan terhadap kegiatan usaha perusahaan lain yang merupakan anggota perusahaannya.
 - b) Suatu perusahaan pemasok terhadap kegiatan usaha perusahaan yang dipasoknya atau sebaliknya.
 - c) Suatu perusahaan terhadap kegiatan usaha perusahaan lain yang mempunyai keterikatan resiprokal dengannya.

Menurut penulis, selain kriteria yang sudah ditetapkan Bank diatas perlu ditambahkan dengan persyaratan yang menyatakan bahwa penjamin harus memiliki rekam jejak (*track record*) yang baik dalam dunia usaha dan hubungannya dengan kredit perbankan. Itikad baik dari penjamin dalam suatu perjanjian penanggungan merupakan kata kunci ter-

hadap terlaksanakannya kewajiban dan tanggung jawab terhadap perjanjian yang sudah dibuat.

Apabila ketentuan dalam Undang-undang dan pedoman pelaksanaan kredit ini dilaksanakan secara konsisten, maka melalui penggunaan lembaga jaminan penanggungan ini akan dapat memperkecil risiko Bank terhadap terjadinya kredit macet. Bagi Bank pelaksanaan jaminan penanggungan ini sekaligus dapat menjawab terhadap diberlakukannya prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit seperti yang diamanahkan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (Kebijakan Umum Perkreditan Bank Rakyat Indonesia, 2007).

Asas yang paling mendasar diterapkan di dalam perjanjian kerjasama pada khususnya dan perjanjian pada umumnya adalah asas yang umum dalam hukum, yaitu asas "Lex semper intendit quod convenit rationi (Black, 1979)" artinya adalah bahwa hukum itu harus mengikuti dan bersetuju terhadap hal-hal yang rasional. Selain hal tersebut didasari oleh ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, kesepakatan mereka (para pihak) mengikatkan diri adalah merupakan asas esensial dari hukum perjanjian, yang juga biasa disebut dengan asas konsensualisme, yang menentukan "ada"-nya perjanjian. Asas kebebasan berkontrak berkaitan erat dengan isi perjanjian kerjasama antara pengembang dan bank. Kebebasan dimaksud adalah untuk menentukan isi serta menentukan siapa saja yang menjadi para pihak di dalam perjanjian kerjasama antara pengembang dan bank, namun tetap harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, tetapi pada kenyataannya perjanjian kerjasama di bidang properti yang dibuat antara pengembang dan bank belum dapat memberikan perlindungan kepada para pihak khususnya pihak bank yang sering merasa dirugikan akibat pengingkaran-pengingkaran yang dilakukan oleh pengembang terhadap isi perjanjian.

Pada dasarnya penjaminan pribadi merupakan bagian dari skema perjanjian penanggungan yang diatur pada KUH Perdata (Bab XVII KUH Perdata). Inti dari perjanjian penanggungan adalah adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang, apabila pada waktunya si berhutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya (Pasal 1820 KUH Perdata). Berbeda dengan skema jaminan lainnya, yaitu jaminan kebendaan yang memberikan hak penuh kepada kreditur atas suatu hak kebendaan spesifik apabila terjadi kegagalan pemenuhan prestasi (misal: gadai, fidusia), maka perjanjian penanggungan hanya memberikan kreditur hak umum untuk menagih kepada pihak-pihak yang

telah mengikatkan diri sebagai penanggung dalam hal kegagalan pembayaran, sehingga kedudukan kreditur yang dijamin oleh penanggung masih berada di bawah kreditur yang dijamin oleh hak jaminan kebendaan.

Perjanjian penanggungan sendiri dibagi menjadi dua bagian, yaitu penanggungan yang dilakukan oleh pribadi dan penanggungan yang dilakukan oleh badan hukum (personal guarantee dan corporate guarantee). Pada dasarnya keduanya memiliki prinsip yang sama, karena baik hak dan kewajiban yang dimiliki penanggung pada kedua jenis penanggungan tersebut identik, hanya saja subyek pelakunya berbeda. Supaya perjanjian penanggungan sendiri memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan sempurna, maka pada umumnya perjanjian penanggungan sendiri-sendiri tersebut dibuat dalam bentuk akta notariil yang memuat antara lain:

1. Janji agar penanggung melepaskan haknya untuk menuntut penjualan harta benda Debitur terlebih dahulu.
2. Janji penanggung melepaskan haknya untuk membagi-bagi hutang.
3. Janji agar penanggung melepaskan haknya untuk diberhentikan dari penanggungan (Pasal 1848 BW).
4. Janji untuk tidak dibagi. Penanggungan terhadap para ahli waris Debitur tidak dapat dibagi-bagi. Jadi kreditur dapat menuntut kepada setiap pewaris untuk memenuhi utangnya. (masih sistem tanggung jawab renteng).
5. Janji agar penanggungan tetap sah meskipun ada penanggung bersama ikut terikat. Jika dalam akta penanggungan ada beberapa orang penanggungnya yang harus bertanda tangan dan kemudian ada salah seorang yang cacat tanda tangannya ini tidak menyebabkan perjanjian penanggungan batal tetapi hanya terhadap penanggung yang cacat sedang yang lain tidak.
6. Jadi Kreditur diberi kuasa oleh penanggung untuk melaksanakan hak regres terhadap Debitur. Yang dimaksud hak regres adalah hak menuntut pembayaran kembali oleh penanggung pada Debitur karena telah melakukan pembayaran utangnya.

Namun sampai dengan saat ini belum ada standar baku mengenai hal-hal apa saja yang harus dimasukkan dalam sebuah perjanjian penanggungan (Hasan, 1998).

SIMPULAN

1. 1. Pengaturan Perjanjian Kredit dan ketentuan dalam penulisan/penuangan klausula/syarat jaminan perseorangan (personal guarantee) yang bisa memberikan perlindungan hukum atas kreditur dalam pelaksanaan perjanjian kredit pemberi Jaminan Pribadi (Personal guarantee) kepada kreditur masih sulit untuk dimintakan pelaksanaan prestasinya, sekalipun dalam praktik pemberian Jaminan Pribadi telah dituangkan dalam akta notariel atau dalam model/formulir yang telah ditetapkan oleh bank dengan memuat janji-janji dari pemberi jaminan pribadi. Karena pada perjanjian jaminan pribadi tidak ada benda tertentu yang diikat, sehingga sering terjadi pengingkaran yang dilakukan oleh penanggung hutang, antara lain sebagaimana yang terlihat dari kasus yang penulis analisis tersebut diatas, dimana penjamin hutang dapat dengan mudahnya mengalihkan atau menjual harta milik penjamin tersebut kepada pihak lain agar tidak dapat dieksekusi sebagai jaminan pelunasan atas hutang debitur yang dijaminnya.
2. 2. Perlindungan hukum terhadap kreditur (Bank) didalam perjanjian kredit yang menggunakan jaminan perseorangan (personal guarantee) Dalam pelaksanaan penagihan kredit macet melalui jaminan pribadi yang dilaksanakan melalui pengadilan dengan melakukan eksekusi sita jaminan terhadap harta pemberi jaminan pribadi belum memperoleh hasil yang optimal, karena kurang didukung oleh peraturan perundang-undangan yang terkait, seperti dalam perjanjian jaminan pribadi tidak dicantumkan informasi harta kekayaan penanggung dan klausula yang bersifat memaksa atau mengikat harta kekayaan penanggung sebagai jaminan kredit, sehingga dalam praktiknya pengadilan akan kesulitan dalam melakukan eksekusi terhadap harta kekayaan pemberi jaminan pribadi.

SARAN

1. Sebagai tindakan preventif, perjanjian jaminan pribadi baik yang diajukan oleh debitur maupun yang dimintakan oleh kreditur, harus diikuti dengan permintaan daftar harta kekayaan milik penanggung hutang (pemberi jaminan pribadi), yang dituangkan dalam akta atau model yang ditetapkan oleh bank, dengan janji tidak akan mengalihkan harta kekayaan tersebut sampai dengan adanya pelunasan hutang debitur, serta dilakukan pengikatan jaminan terhadap harta kekayaan milik penanggung hutang tersebut melalui peraturan perundang-undangan yang

ada, yaitu untuk barang tidak bergerak dengan dibebankan hak tanggungan ataupun hipotek, sedangkan untuk barang bergerak melalui lembaga jaminan fidusia, namun dalam pelaksanaan eksekusinya tetap bergantung pada itikad baik dari penanggung hutang.

2. Dalam pertimbangannya Pengadilan Niaga perlu mempertimbangkan lebih lengkap kedudukan personal guarantor selaku penjamin untuk dapat dipailitkan. Hal ini penting untuk dijadikan pertimbangan yang dituliskan dalam putusan, Pasal 1 Ayat (1) UUK-PKPU mensyaratkan seseorang haruslah berstatus sebagai debitur untuk dapat dinyatakan pailit. UUK-PKPU hendaknya dilakukan revisi melihat urgensi yang cukup tinggi yang datang dari masyarakat Indonesia atas berbagai kasus yang telah ada.

Daftar Pustaka

- Badruzaman, Mariam Darus et. al. (2001). *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Bank Rakyat Indonesia. (2007). *Kebijakan Umum Perkreditan Revisi Kelima*. Indonesia.
- Campbell Black, Henry et al. (1979). *Black's Law Dictionary*. 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing.
- Devita, Irma. (Juli, 2013). *Akibat Putusan MK terhadap Hak Istimewa Notaris*. Tersedia pada: <http://irmadevita.com/2013/akibat-putusan-mk-terhadap-hak-istimewa-notaris/>
- Djumhana, Muhammad. (1996). *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir. (2002). *Hukum Perkreditan Kontemporer*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Hasan, Djuhaenda. (1998). *Perjanjian Jaminan Dalam Perjanjian Kredit*. Jakarta: Proyek Elips dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Hill, Gerald N. and Kathleen Thompson Hill. (2009). *Nolo's Plain-English Law Dictionary*. Canada: Berkeley.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2010). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/6db96062d5b-5f54187f5817a018559a5>
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2010). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/downloadpdf/.../pdf>
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2011). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/086a562013b-46c7e4a271a6e0f3f7494>
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2012). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/5db-2103f5e816c597d8506bcb2a9338b>
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2014). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/34b4200fa-6040a300a2ab6c4fd97516c>
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. (2017). *Putusan Pengadilan*. Tersedia pada: <https://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/a4b888ead-858f073d442ffa859112a6b>
- Muhammad, Abdulkadir. (2000). *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Mulyadi, K. dan Gunawan Widjaja. (2005). *Hak Istimewa, Gadaai, dan Hipotek: Seri Hukum Harta Kekayaan*. Jakarta: Kencana.
- Pandu, Udha. (2008). *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan*. Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing.
- Prodjodikoro, Wirjono. (2000). *Asas-Asas Hukum Perjanjian*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Raharjo, Handri. (2009). *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- Rahman, Hasanuddin. (2000). *Pendekatan Teknis dan Filosofis Legal Audit Operasional Perbankan*. Bandung: PT. Citra Aditya.
- Republik Indonesia. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*.
- Republik Indonesia. *Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*. Lembaran Negara tahun 1998 Nomor 182. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3790.
- Republik Indonesia. *Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah*. Lembaran Negara tahun 1996.
- Republik Indonesia. *Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*. Lembaran Negara tahun 1999 Nomor 168. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889.

- Sasongko, Wahyu. (2007). Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen. Bandar Lampung: Penerbit Universitas Lampung.
- Satrio, J. (2007). Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soekanto, S. dan Sri Mamudji. (2009). Penelitian Hukum Normatif. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Soemitro, Ronny Hanitjio. (1998). Metodologi Penelitian dan Jurimetri. Jakarta: Galian Indonesia.
- Sofwan, S. S. Masjchoen. (1980). "Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan." Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. Yogyakarta: Liberty.
- Subekti dan Tjitrosudibio. (2006). Terjemahan Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Subekti, R. (1991). Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia (Termasuk Hak Tanggungan). Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sutarno. (2003). Perpustakaan dan Masyarakat. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Sutedi, Adrian. (2010). Hukum Hak Tanggungan. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sutojo, Siswanto. (2000). Strategi Manajemen Kredit BankUmum-Konsep, Teknik dan Kasus, Jakarta: PT. Danar Mulia Pustaka.