

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit

1. Prinsip Kehati-hatian Dalam Pemberian Kredit

Prinsip kehati-hatian merupakan landasan dasar bagi suatu lembaga bank sejak pendiriannya maupun dalam pengoperasiannya. Dalam pengoperasiannya sebagai lembaga bank, bank harus hati-hati dalam berbagai aspek kegiatannya dan salah satu kegiatan utamanya adalah memberikan kredit.

Bank Indonesia (BI) melalui SK Nomor. 27/162/KEP/DIR dan SE BI Nomor 27/7/UPPB tanggal 31 Maret 1995, mewajibkan seluruh bank di Indonesia untuk menyusun dan memiliki satu Kebijakan Perkreditan Bank (KPB), yang berperan sebagai panduan dalam melaksanakan semua kegiatan yang terkait dengan perkreditan yang sehat dan menguntungkan bank secara lebih konsisten dan berkesinambungan.

“Prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit” merupakan dasar pemberian kredit bagi suatu lembaga bank. Seperti diketahui bersama, secara umum hampir seluruh bank menggunakan dana masyarakat (yang dipercayakannya kepada bank) sebagai sumber utama kegiatan perkreditannya. Oleh karena itu kepercayaan masyarakat sebagai nasabah bank tersebut wajib dipelihara serta kepentingannya wajib dilindungi.

Upaya memelihara kepercayaan dan melindungi kepentingan masyarakat tersebut harus dilakukan oleh seluruh pengelola kegiatan bank dengan melaksanakan pengelolaan perkreditan berdasarkan prinsip kehati-hatian serta asas perkreditan yang sehat.

Atas dasar hal tersebut, maka dalam Petunjuk Pelaksanaan Penyusunan Kebijakan Perkreditan bagi Bank (PPPKB) yang di keluarkan oleh Bank Indonesia telah ditegaskan bahwa dalam kebijaksanaan perkreditannya setiap bank wajib memuat dan mencantumkan prinsip kehati-hatian sebagai dasar dalam kebijakan perkreditanya.

Berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia (BI) melalui SK Nomor. 27/162/KEP/DIR dan SE BI Nomor 27/7/UPPB tanggal 31 Maret 1995 maka BRI pun berkewajiban menyusun kebijaksanaan perkreditannya. Sebelumnya BRI sudah mempunyai kebijaksanaan dan prosedur perkreditan (KPK), yang lebih dikenal dengan CP2P, namun karena kebijaksanaan CP2P tersebut tidak mengatur semua perkreditan di BRI dan kebijaksanaan perkreditan tersebut sudah diberlakukan cukup lama (CP2P diberlakukan sejak tahun 1989), maka disusunlah Kebijakan Umum Perkreditan PT (Persero) Bank Rakyat Indonesia (KUP BRI) sebagai satu-satunya kebijakan umum yang berlaku untuk seluruh kegiatan perkreditan di BRI, yang ditetapkan dengan :

- Surat Keputusan Direksi No. 5.34. DIR/ADK/11/1995 tanggal 27 november 1995.
- Surat Persetujuan Dewan Komisaris PT BRI /95 tanggal 16 november 1995

- Persetujuan Bank Indonesia (BI) tanggal 1 Januari 1996

Dalam Kebijakan Umum Perkreditan (KUP), PT BRI menggunakan “Prinsip Kehati-hatian dalam pemberian kredit” sebagai dasar KUP BRI.

Aspek jaminan merupakan salah satu bagian terpenting bagi bank dalam memberikan kredit, oleh karena itu prinsip kehati-hatian juga harus diterapkan dalam menentukan serta menilai berbagai bentuk jaminan suatu kredit. Hal tersebut ditujukan agar bank mendapatkan jaminan yang sesuai dengan persyaratan bank tersebut, seperti nilai jualnya lebih besar dari jumlah kredit nasabah guna menutupi utang kredit yang apabila nasabah tersebut wanprestasi, yaitu tidak membayar tepat waktu atau tepat jumlah kredit berdasarkan perjanjiannya kepada bank.

2. Pengertian Perjanjian kredit

Apabila kita berbicara mengenai masalah kredit, maka kita tidak dapat lepas dari suatu istilah yang lazim digunakan untuk suatu peristiwa yang mendahului kredit itu sendiri yaitu perikatan. Perikatan menurut Buku III KUH Perdata adalah

“Semua hubungan hukum antara dua pihak dalam lapangan hukum harta kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi sesuatu itu”.

Istilah asing dari perjanjian atau persetujuan adalah “*verbinten*is”. Mengenai istilah ini R.Subekti (1999), perjanjian adalah suatu peristiwa

dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁶

Dari uraian diatas dengan mengingat asas kebebasan berkontrak, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana para pihak saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal yang telah disepakati bersama, sedang hal yang disepakati tersebut tidaklah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Akan tetapi dalam berbagai jenis perjanjian yang diatur dalam Bab V sampai Bab XVIII buku III KUHPerdato tidak terdapat ketentuan mengenai perjanjian kredit bank. Bahkan Undang-Undang Perbankan sendiri tidak mengenal istilah perjanjian kredit bank tersebut. Salah satu bentuk dari bermacam-macam perjanjian yang ada dalam KUHPerdato adalah perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam pasal 1754 yang berbunyi sebagai berikut:

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

Dalam perjanjian tersebut, pihak kreditur tidak boleh meminta kembali barang yang dipinjamkan sebelum jangka waktu yang diperjanjikan berakhir (pasal 1759 KUH Perdata). Sedang pihak debitur memiliki kewajiban mengembalikan barang dalam jumlah dan keadaan yang sama dalam waktu yang ditentukan (pasal 1763 KUHPerdato). Selain itu berkewajiban pula

⁶ R. Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Intermaza, Cetakan XVI, Jakarta, hal 1

membayar bunga, karena peminjaman uang atau barang lain yang menghabis karena pemakaian (pasal 1765 KUH Perdata)⁷.

Sedangkan kata kredit itu sendiri berasal dari bahasa Latin "*credere*" yang dapat berarti kepercayaan (dalam bahasa Inggris "*faith*" dan "*trust* "). Dapat dikatakan dalam hubungan ini bahwa kreditur (yang memberikan kredit, lazimnya bank) dalam hubungan perkreditan dengan debitur (nasabah, penerima kredit) mempunyai kepercayaan, bahwa debitur dalam waktu dan dengan syarat-syarat yang telah disetujui bersama, dapat mengembalikan (membayar kembali) kredit yang bersangkutan. Secara yuridis menurut Pasal 1 huruf 1 Undang-Undang No 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dapat diartikan sebagai berikut:

Segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup tentang kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam, melaksanakan kegiatan usahanya.

Sedangkan Bank menurut Pasal 1 huruf 2 adalah:

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Berdasarkan kedua pengertian diatas dapatlah diketahui bahwa salah satu kegiatan perbankan adalah menyalurkan dana. Kegiatan penyaluran dana oleh suatu bank dilakukan dalam beberapa bentuk sebagai berikut:

- a. Pemberian kredit dalam berbagai bentuk dan dengan berbagai konsekuensinya seperti kredit macet, pemasangan agunan, dan lain sebagainya.

⁷ Ibid, hal 3

- b. Penanaman modal ke dalam surat berharga.
- c. Penyertaan equity ke dalam perusahaan-perusahaan tertentu.
- d. Penanaman modal ke dalam real estate dalam hal-hal tertentu.⁸

Pasal 1 huruf 11 UU Perbankan merumuskan pengertian kredit

sebagai :

Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan dan kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utang setelah jangka waktu tertentu.

Oleh beberapa ahli istilah kredit diartikan sebagai berikut :

1. H.M.A. Savelberg dalam Mariam. B.Zaman (1991)

Menurut Savelberg kredit memiliki arti:

- a. Sebagai dasar dari setiap perikatan (verbintenis) dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain.
- b. Sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkannya itu.⁹

2. J.A. Levy dalam dalam Mariam. B.Zaman (1991)

Merumuskan kredit sebagai berikut:

Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk digunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak menggunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan berkewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari.¹⁰

⁸ Munir Fuady, 1999, *Hukum Perbankan Modern (Berdasarkan UU Perbankan) Buku Kesatu*, Citra Aditya Bandung, hal 72

⁹ Mariam Darus Badruzaman, 1991, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 23.

¹⁰ Ibid, halaman 23

3. Muchdarsyah Sinungan (1978)

Merumuskan pengertian kredit sebagai berikut

Kredit adalah suatu pemberian prestasi oleh yang satu kepada pihak yang lainnya dan prestasi akan dikembalikan pada masa tertentu yang akan datang disertai suatu kontra prestasi berupa bunga.¹¹

Dari beberapa definisi kredit yang disebutkan di atas tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai kewajiban untuk mengembalikan pinjamannya, dari segi yang lebih luas lagi yaitu suatu kewajiban untuk memenuhi perikatan. Ini berarti bahwa suatu kredit memerlukan suatu perikatan yang dikenal dengan perjanjian kredit.

Perjanjian kredit adalah merupakan perjanjian pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain (nasabah). Perjanjian kredit adalah merupakan perjanjian khusus, dimana pihak kreditur selalu bank dan obyek perjanjiannya berupa uang.

Perjanjian kredit dibuat dalam bentuk tertulis dan disepakati kedua belah pihak. Pada umumnya perjanjian kredit berbentuk akta. Perjanjian kredit sendiri merupakan perjanjian pokok, sedang dalam perjanjian kredit, bank memerlukan jaminan. Dimana untuk jaminan ini diperlukan perjanjian jaminan. Perjanjian jaminan ini bersifat aksesoir atau perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian kredit bank.

Adapun isi dan bentuk surat perjanjian atau akad kredit menurut SK Direksi BI No.27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 27/7/UUPB masing-masing tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban

¹¹ Muchdarsyah Sinungan, 1978, *Kredit, Seluk beluk, Dan Tehnik pengelolaannya*, Yograt, Jakarta, hal 12

Penyusunan Pelaksanaan Kebjaksanaan Perkreditan Bank bagi bank umum ditegaskan bahwa setiap akad kredit harus tertulis baik dibawah tangan maupun dimuka notaris, dan pembuatan akte perjanjian kredit dimuka notaris biasanya diperlukan sekaligus dalam upaya mengikat barang jaminan.¹²

Jaminan merupakan salah satu aspek yang perlu mendapatkan perhatian dalam mempertimbangkan suatu permohonan kredit. Adapun maksud dan fungsi dari adanya jaminan dalam pemberian kredit ini adalah untuk memberikan hak dan keleluasaan kepada kreditur agar mendapatkan pelunasan pembayaran dengan barang-barang jaminan tersebut apabila debitur wanprestasi, yaitu tidak membayar hutangnya pada waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit.

Undang-undang No.10 tahun 1998 tentang perbankan menjelaskan pemberian kredit sebagai suatu perjanjian antara pihak bank sebagai kreditur dengan nasabah selaku debiturnya, oleh karena itu perjanjiannya diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt). Ketentuan mengenai perjanjian diatur dalam buku III bab II tentang perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau persetujuan atau perjanjian yang lebih lazim dipergunakan masyarakat.

3. Perjanjian Kredit sebagai Perjanjian Standar

Dalam praktek, setiap bank telah menyediakan sebuah formulir (blanko/model) perjanjian kredit yang oleh bank sudah disiapkan isinya

¹² J. Gunarto. Suhardi, 2003, *Usaha Perbankan Dalam Perspektif Hukum*, PS/MH UAJY, hal 77

(*standard form*). Formulir ini disodorkan kepada pemohon kredit, dan pemohon kredit hanya meminta pendapatnya, apakah dapat menerima syarat-syarat yang disebutkan dalam formulir atau tidak. Hal-hal yang kosong (belum diisi) dalam formulir tersebut adalah hal-hal yang tidak mungkin diisi sebelumnya. Misalnya jumlah pinjaman, besarnya bunga, tujuan kredit, jaminan kredit, dan jangka waktu kredit. Hal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian kredit bank merupakan perjanjian standar.

Menurut Mariam Darus, (1991) ciri-ciri perjanjian standar adalah sebagai berikut :

- a. Isi /syarat-syarat/ janji-janji telah ditetapkan sepihak.
- b. Masyarakat sama sekali tidak dapat menentukan Isi /syarat-syarat/ janji-janji dalam perjanjian.
- c. Masyarakat terdorong oleh kebutuhan terpaksa menerima syarat-syarat/ janji-janji, sehingga apabila kemudian akan mengadakan perubahan isi /syarat-syarat/ janji-janji sama sekali tidak dapat.
- d. Isi /syarat-syarat/ janji-janji telah dipersiapkan lebih dahulu.¹³

Perjanjian standar tumbuh karena keadaan dan diterima masyarakat sebagai kenyataan. Hal ini tidak dapat dilepas dari latar belakang tumbuhnya perjanjian standar dimana perusahaan-perusahaan yang karena keadaan sosial atau ekonominya mengadakan kerja sama dalam satu organisasi dengan sepihak untuk diajukan kepada lawannya. Pihak lawan yang pada umumnya

¹³ Marian Darus. B. Zaman, 1991, *Perjanjiaan Kredit Bank*, Bandung PT Citra Aditya Bakti, hal 12

mempunyai kedudukan yang lemah, baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuan, lalu hanya menerima apa yang disodorkan kepadanya.

Perjanjian standar, meskipun secara teoritis-yuridis bertentangan dengan Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUH Perdata dalam hal tertentu dimana pelaksanaan perjanjian sulit untuk dilakukan, misalnya terhadap perjanjian-perjanjian yang menimbulkan banyak resiko. Umpamanya perjanjian asuransi dan perjanjian pengiriman barang, maka perjanjian standar tidak dapat dijadikan pegangan sebab asas kebebasan berkontrak merupakan unsure essential dalam perjanjian dan sebagai perwujudan kehendak bebas yang merupakan Hak Asasi Manusia.¹⁴

Perjanjian standar dapat diterima sebagai suatu perjanjian berdasarkan anggapan adanya kemauan dan kepercayaan yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian tersebut dan jikalau debitur menerima dan mengesahkan formulir perjanjian kredit hal tersebut berarti ia setuju dan menerima isi dari perjanjian kredit tersebut.

Hal ini dapat diartikan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian kredit bertanggungjawab terhadap isi dan apa yang telah ditandatangani. Dengan membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian standar maka pihak tersebut menerima dan bersedia untuk melaksanakan setiap ketentuan dalam formulir perjanjian tersebut.

Demikian pula halnya dengan perjanjian kredit bank, para pihak yaitu kreditur dan debitur merupakan pihak utama dalam perjanjian tersebut. Kedua

¹⁴ *ibid*, hal 24

belah pihak yang menandatangani perjanjian kredit tersebut berarti sudah sepakat dan bertanggung jawab untuk melaksanakan isi dan segala ketentuan dalam perjanjian kredit yang telah ditanda tangannya.

B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Kredit

1. Pengertian Jaminan Kredit

Para pihak dalam perjanjian kredit yaitu kreditur dan debitur masing-masing tidak mengetahui apa yang akan terjadi dalam pelaksanaan perjanjian kredit yang disepakati. Kreditur dan debitur berharap dan berusaha melaksanakan kewajiban mereka masing-masing supaya hak mereka pun dapat terpenuhi. Tetapi adanya suatu halangan dalam pelaksanaan kewajiban perjanjian kredit tersebut oleh salah satu pihak biasa saja terjadi tanpa diharapkan sehingga salah satu pihak tersebut tidak dapat memenuhi kewajibannya.

Dalam perjanjian kredit halangan tersebut dapat saja terjadi dan sebagian besar yang selama ini terjadi adalah debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya yaitu membayar hutang-hutangnya atau mengembalikan pinjamannya. Resiko-resiko inilah yang kemudian oleh pihak bank memintakan jaminan bagi suatu perkreditan.

Secara yuridis ketentuan yang mendasari adanya jaminan dalam setiap perikatan atau hubungan hukum adalah Pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan :

Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatanya perseorangan.

Dalam Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, juga dinyatakan bahwa

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan ketentuan yang bersifat umum, artinya bahwa jaminan adalah semua harta debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, benda yang sudah ada maupun benda yang masih akan ada, dan semua benda itu menjadi jaminan bagi seluruh perutangan debitur dan berlaku untuk semua kreditur dan hasil penjualan dari benda-benda tersebut harus dibagi-bagi antara kreditur dengan seimbang sesuai dengan besarnya piutang debitur. Dengan kata lain fungsi jaminan adalah memperkuat kedudukan kreditur atau untuk menjamin kreditur dalam memperoleh kembali piutangnya bilamana debitur tidak dapat membayar kembali hutangnya.

Pengertian jaminan menurut Gatot Supramono (1996), memiliki arti suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku, apabila dalam jangka waktu yang ditentukan terjadi

kemacetan pembayaran utang si debitur".¹⁵ Dengan demikian salah satu fungsi jaminan adalah sebagai suatu alat pengaman agar debitur mau melunasi seluruh kewajibannya serta agar debitur tidak bertingkah macam-macam dalam melunasi kewajibannya.

Adapun kegunaan dari jaminan kredit menurut Rahmadi Usman (2001), adalah meliputi :

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk membayar kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
- b. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil.
- c. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan/atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.¹⁶

Sedangkan jaminan yang ideal menurut R. Subekti, dalam bukunya Rahmadi Usman (2001), adalah :

- a. Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya.
- b. Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya.
- c. Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila diperlukan dapat dengan mudah diuangkan untuk melunasi utang si penerima (pengambil) kredit.¹⁷

Dari uraian diatas dapatlah diketahui betapa pentingnya jaminan dalam suatu perjanjian kredit, sehingga suatu bank sebagai kreditur sebelum

¹⁵ Gatot Supramono, 1997, *Perbankan dan Masalah Kredit, Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Cetakan II, Jakarta, hal. 75.

¹⁶ Rahmadi Usman, 2001, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal 252

¹⁷ Ibid. hal 286

melepaskan kredit terutama jika kredit tersebut dalam jumlah yang sangat besar harus hati-hati dalam menentukan serta menilai jumlah dan besarnya jaminan yang ditawarkan oleh pihak debitur. Perjanjian jaminan selalu mengikuti perjanjian pokoknya misalnya perjanjian kredit. Tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya, sebab perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai, maka perjanjian jaminannya pun selesai maka kreditur berkewajiban mengembalikan barang jaminan tersebut. Sifat perjanjian yang demikian disebut *accessoir*.

Dalam jaminan/agunan harus dikemukakan secara terperinci, seperti jumlah jaminan, nilai jaminan dan status pemilikannya. Nilai agunan harus sesuai dengan ketentuan yang ditentukan bank, serta cara pengikatan agunan dapat berupa hypotik, gadai dan surat kuasa menjual yang akan dilampirkan pada akad kredit/perjanjiaan kredit antara bank dan nasabah atau penerima kredit.

2. Penggolongan Jaminan

Menurut Sri Soedewi, jenis jaminan dapat digolongkan sebagai berikut¹⁸:

- a. Jaminan yang lahir karena undang-undang dan karena perjanjian.

Jaminan yang lahir karena undang-undang merupakan jaminan yang adanya ditunjuk oleh undang-undang yaitu misalnya dalam ketentuan Pasal 1131 KUHPdata yang menegaskan bahwa semua harta benda

¹⁸ Sri Soedewi, 1980, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, hal 43

debitur baik benda bergerak maupun benda tetap, benda yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan bagi seluruh perutangannya, sedangkan jaminan yang lahir karena perjanjian adalah jaminan yang lahir karena diperjanjikan sebelumnya oleh para pihak dan diatur secara jelas dalam perjanjiannya.

b. Jaminan umum dan jaminan khusus

Jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta kekayaan debitur, artinya benda jaminan itu tidak ditunjuk secara khusus. Sedangkan jaminan khusus adalah jaminan yang timbul karena adanya perjanjian khusus antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan kebendaan artinya adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan, sedangkan jaminan perorangan artinya adanya orang tertentu atau pihak ketiga yang sanggup memenuhi prestasi manakala debitur wanprestasi.

c. Jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan

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

tertentu dan hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu terhadap harta kekayaan debitur seumumnya.

d. Jaminan atas benda bergerak dan tidak bergerak.

Jika jaminan berupa benda bergerak maka dapat dipasang jaminan yang berbetuk gadai atau fiducia, sedangkan jika jaminan itu berupa benda tetap maka sebagai lembaga jaminan dapat dipasang hipotik atau *credietverband*.

Berdasarkan penggolongan tersebut diatas, bank dapat menentukan atau bersama para pihak jenis jaminan bagi suatu perikatannya. Bagi bank biasanya jenis jaminan ditentukan sepihak yang dimuat dalam akad kreditnya, namun pada kredit-kredit tertentu dapat juga bank tidak meminta jaminan. Jadi jaminan tidak diharuskan bagi suatu kredit, karena ada kredit yang diberikan tanpa jaminan.

3. Sifat dan Bentuk Jaminan

Pemberian jaminan dari debitur kepada kreditur terjadi jika telah ada kesepakatan antara kreditur dan debitur yang dituangkan dalam perjanjian kredit. setelah adanya perjanjian kredit maka dibuatlah perjanjian penyerahan jaminan antara kreditur dan debitur. Sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian jaminan baru ada setelah perjanjian kredit. tanpa adanya perjanjian kredit maka tidak ada pula perjanjian jaminan. Maka jika diperhatikan lebih lanjut maka perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan atau yang sering dikatakan perjanjian *accessoir* , yaitu perjanjian yang adanya mengikuti

perjanjian pokok yang telah dibuat terlebih dahulunya. Dengan demikian sifat jaminan biasanya selalu mengikuti perjanjiannya yaitu bersifat *accessoir* atau perjanjian tambahan. artinya lahir dan hapusnya perjanjian tergantung dari perjanjian pokoknya atau dengan kata lain apabila perjanjian pokoknya yaitu hutang piutang hapus atau selesai maka perjanjian jaminannya pun ikut hapus atau selesai.

Ciri-Ciri perjanjian *accessoir* menurut Sri Soedewi (1980) adalah sebagai berikut :

- a. Adanya tergantung pada perjanjian pokok
- b. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok
- c. Jika perjanjian pokok batal maka ikut batal
- d. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok
- e. Jika perutangan pokoknya beralih karena *cassie*, *subrogasi*, maka ikut juga tanpa adanya penyerahan khusus.¹⁹

Perjanjian jaminan akan lebih baik juga bila sama dengan perjanjian kredit. Selama Jika dihubungkan dengan ciri-ciri tersebut, maka akan terlihat bahwa perjanjian jaminan ada dan hapusnya tergantung pada perjanjian pokoknya, yaitu jika perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit batal maka perjanjian jaminannya juga ikut batal.

Untuk bentuk dari ini kebanyakan perjanjian kredit dibuat secara tertulis maka akan bagus pula jika perjanjian jaminannya juga dibuat secara tertulis. Dan ternyata dalam praktek perbankan diisyaratkan bahwa perjanjian jaminan dibuat secara tertulis yang dibuat dengan cara dituangkan dalam suatu perjanjian dalam bentuk formulir-formulir atau model-model lain yang telah

¹⁹ *ibid.* hal 37

dibuat oleh bank sehingga dalam pelaksanaannya tinggal mengisi saja setelah dibuat perjanjian kredit.

Selain dibuat oleh bank juga dapat dibuat dengan dituangkan dalam akta notaris, tergantung keinginan dan kesepakatan para pihak dan bentuk jaminan yang diperjanjikan atau sebagai jaminan kreditnya.

Khusus dalam hal perjanjian jaminan dimana obyek jaminannya adalah tanah, maka perlu diperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur pembebanan terhadap hak-hak atas tanah. Untuk hak milik atas tanah perlu dilihat ketentuan pasal 25 Undang-Undang pokok Agraria (UUPA), Hak guna usaha diatur dalam pasal 33 UUPA jo pasal 15 ayat 1 PP RI No.40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas Tanah Negara. Kemudian untuk hak guna bangunan pembebanannya diatur melalui ketentuan pasal 39 UUPA jo pasal 33 ayat 1 PP RI No.40 tahun 1996. Untuk hak pakai yang akan dibebani hak tanggungan tidak diatur dalam UUPA tetapi diatur dalam PP RI No.40 tahun 1996 pasal 53 ayat 1 dan 4 ayat 2 UU.No 4 tahun 1996. Dulu peraturan tentang hak atas tanah yang diberikan sebagai jaminan diatur dalam ketentuan tentang hipotek dan creditverband, tetapi sekarang tidak berlaku lagi karena telah diganti dengan Undang-Undang Hak Tanggungan Yaitu UU No.4 tahun 1996.²⁰

²⁰ ibid, hal 134

Definisi tersebut merupakan rumusan dari pasal 1 ayat 1 UU No.4 tahun 1996 dimana hak atas tanah yang dimiliki oleh debitur dibebani dengan hak tanggungan beserta atau tidak beserta benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut sebagai jaminan pelunasan utang debitur dari kreditur di sini merupakan kreditur yang diutamakan terhadap kreditur-kreditur lain.

Sebagai suatu lembaga hak jaminan yang kuat, hak tanggungan mempunyai empat ciri pokok, yaitu memberikan kedudukan diutamakan (*preferent*) kepada krediturnya

- a. Selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek itu berada (*aroit de sulte*)
- b. Memenuhi asas specialitas dan publisitas
- c. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Sifat lain dari hak tanggungan adalah merupakan tambahan atau *accessoir* pada perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit atau perjanjian yang menimbulkan utang piutang. Hak tanggungan merupakan suatu jaminan maka hak tanggungan pun perjanjiannya berlaku sebagai perjanjian jaminan yang berifat tambahan atau *accessoir*, dimana perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit atau perjanjian utang piutang.²¹

Keempat ciri pokok diatas menunjukkan bahwa hak tanggungan merupakan perjanjian tambahan dan sangat bergantung pada perjanjian pokoknya. Sifat dari hak tanggungan ini adalah jaminan kebendaan yang bersifat khusus yaitu

²¹ *ibid*, hal 134

kreditur mempunyai kedudukan yang diutamakan atau kedudukan yang diistimewakan (*preferent*) dibandingkan kreditur-kreditur lainnya.

C. Hak Tanggungan Atas Tanah Dari Undang-Undang No. 4 Tahun 1996

1. Pengertian dan Unsur-unsur Hak Tanggungan.

Pengertian hak tanggungan menurut Pasal 1 ayat (1) UUHT No.4 Tahun 1996, adalah sebagai berikut :

“Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”.

Berdasarkan pengertian diatas, ada beberapa unsur pokok dari hak tanggungan yang termuat di dalam definisi tersebut, yaitu :

- a. Hak tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
- b. Obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA.
- c. Hak tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benad-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu.
- d. Utang yang dijamin harus suatu utang tertentu.
- e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertent terhadap kreditor-kreditor lain.²²

Sifat utama dari hak tanggungan yang memberikan kedudukan yang diutamakan ini akan memberi kepastian hukum bagi kreditur terhadap kredit yang telah diberikan kepada debitur. Dalam angka 4 Penjelasan Umum

²² ST.Remy Sjahdeni SH, 1999. *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Bank* . Penerbit ALUMNI / Bandung, hal 11

UUHT bahwa yang dimaksudkan dengan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain adalah bahwa jika debitur cidera janji, kreditor pemegang hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan hak mendahului dari para kreditor-kreditor lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan hukum yang berlaku, atau dengan kata lain hak Negara lebih diutamakan dari kreditor pemegang hak tanggungan.²³

Hak tanggungan juga mempunyai sifat yang kuat, yang terlihat dari hak tanggungan yang mengkaji secara khusus pembebanan hak atas tanah atau dapat dikatakan hanya mempunyai hubungan dengan tanah saja di mana tanah merupakan benda tetap yang mempunyai sifat sebagai suatu hak mutlak bagi yang memegangnya.

2. Obyek Hak Tanggungan

a. Hak atas tanah

Hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan menurut Pasal 4 ayat (1) dan (2) UU No 4 tahun 1996 adalah :

- a. Hak milik
- b. Hak guna usaha
- c. Hak guna bangunan atas tanah negara
- d. Hak pakai atas tanah negara,

²³ *ibid*, hal 17

UUHT ini berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas Rumah Susun dan HM Atas Satuan Rumah Susun, termasuk yang didirikan diatas tanah HP Atas Tanah Negara. Hak-hak atas tanah tersebut semuanya dapat dibebani dengan hak tanggungan.

Dalam Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut telah ditentukan bahwa perjanjian jaminan dibuat dengan suatu akta oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria, akta tersebut disebut dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan. Hal ini diperkuat lagi oleh ketentuan pasal 44 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia NO. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran tanah, yang menyebutkan bahwa :

“Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau hak milik atas rumah susun, pembebananan hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan atas hak milik dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Hak tanggungan hanya dapat dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada, artinya tanah yang dijadikan obyek hak tanggungan tersebut harus telah dimiliki oleh pemberi hak tanggungan pada waktu hak tanggungan dibebankan. Hak tanggungan selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun hak tanggungan itu berada.

b. Hak tanggungan atas tanah dan benda-benda lain diatas tanah.

Hal ini berarti pembebanan atas Pasal 4 ayat (3) juga memungkinkan bahwa orang dapat menjaminkan juga benda-benda lain yang terdapat diatas tanahnya, seperti bangunan, tanaman dan hasil karya yang ada atau akan

ada, yang bersatu atau nantinya akan bersatu dengan tanah yang bersangkutan. Bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada dan akan ada dan bersatu dengan tanah yang dijamin harus dilakukan sekaligus, yang dimuat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Namun ini tidak berarti, bahwa benda-benda yang bersatu dengan tanah yang dijamin, tidak bisa dijamin melalui lembaga jaminan yang lain.²⁴ Hal ini juga tidak berarti menjamin tanahnya saja tidak bisa, hal tersebut sangat bergantung pada kesepakatan setiap kreditur dan bank, yaitu apabila nilai jual tanahnya lebih besar dari utangnya maka kreditur dapat menjamin tanahnya saja, tetapi apabila utangnya lebih besar maka kreditur dapat menjamin tanah sekaligus bangunan atau hasil karya yang terdapat di atas tanah tersebut.

3. Pemberian dan Pendaftaran Hak Tanggungan

Dalam Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu Pasal 10 ayat (2) UUHT tersebut telah ditentukan bahwa setelah perjanjian pokok diadakan, pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak tanggungan (APHT) oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria, yang dibuat oleh PPAT. Hal ini diperkuat lagi oleh ketentuan pasal 44 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia N0. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran tanah, yang menyebutkan bahwa :

“ Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau hak milik atas rumah susun, pembebanan hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan atas hak milik dan pembebanan lain pada hak atas

²⁴ J. Satrio. 1997. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan kebendaan, Hak Tanggungan*” PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 186

tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah jaminan yang dibebankan pada hak-hak atas tanah, beserta atau tidak beserta benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Isi APHT tersebut wajib mencantumkan beberapa hal yaitu :

- a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan
- b. Domisili dari para pemegang dan pemberi hak tanggungan.
- c. Penunjukan secara jelas utang dan utang-utang yang dijamin.
- d. Nilai Tanggungan
- e. Uraian yang jelas mengenai obyek hak tanggungan.²⁵

Beberapa hal ini harus diisi dan dicantumkan secara lengkap dalam APHT, dan apabila tidak dipenuhi maka akta yang bersangkutan batal demi hukum.

Pemberian hak tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan (Pasal 13 ayat (1) UUHT), dan tanggal buku tanah hak tanggungan adalah hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran dan jika pada hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya. Sebagai bukti adanya hak tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

²⁵ ST. Remy Sjahdeni, *op.cit*, hal 143