

## KEWENANGAN PIHAK KETIGA SEBAGAI PENJAMIN DALAM PERJANJIAN KREDIT<sup>1</sup>

Oleh : Sarah D. L. Roeroe<sup>2</sup>

### ABSTRAK

Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui bagaimana kewenangan pihak ketiga dalam perjanjian kredit dan bagaimana perjanjian antara pihak bank dengan pihak ketiga sebagai penjamin. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dapat disimpulkan: 1. Kewenangan pihak ketiga dalam perjanjian kredit yaitu seorang penjamin akan mengambil alih hak-hak kreditur terhadap debitur dan penjamin yang telah menyelesaikan kewajiban debitur terhadap kredit, memiliki dua hak yang khusus yakni apa yang dinamakan hak *regres* dan hak *subrogasi*. Yang pertama adalah hak untuk "menuntut kembali" seluruh jumlah yang telah dibayarkan kepada kreditur. Jadi berupa-hutang pokok, bunga, denda, dan biaya-biaya lainnya yang dituntut oleh kreditur berdasarkan perjanjian pokok, sedangkan yang kedua ialah hak untuk "mengambil alih dan menggantikan" kedudukan dan hak kreditur terhadap debitur (dan penjamin lainnya). 2. Perjanjian antara bank dengan pihak ketiga sebagai penjamin didasarkan pada dua jenis perjanjian yaitu perjanjian pertama adalah perjanjian yang timbul dari adanya hubungan kontraktual antara kreditur dan Debitur dalam wujud perjanjian pemberian kredit (*loan agreement*) dan perjanjian yang kedua adalah perjanjian yang timbul dari hubungan kontraktual antara pihak ketiga sebagai pemberi jaminan (penjamin) dengan Kreditur; yang berwujud suatu perjanjian pemberian jaminan atau *guarantee agreement*.

Kata kunci: Kewenangan, Pihak Ketiga, Penjamin, Perjanjian Kredit

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Pada prinsipnya bank merupakan suatu lembaga keuangan yang memberikan berbagai macam layanan perbankan yang dipercaya oleh masyarakat termasuk berupa pemberian kredit.

Sebagai salah satu badan usaha yang memberikan pinjaman uang kepada masyarakat dalam bentuk pemberian kredit mensyaratkan adanya penyerahan jaminan kredit oleh pemohon kredit. Salah satu produk yang diberikan oleh bank dalam membantu kelancaran usaha debitornya, adalah dengan pemberian kredit, dimana hal ini merupakan salah satu fungsi bank yang sangat mendukung pertumbuhan ekonomi. Pemberian kredit yang dilakukan oleh bank sebagai suatu lembaga keuangan, sudah semestinya harus dapat memberikan perlindungan hukum bagi pemberi dan penerima kredit serta pihak yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan. Dapat dilihat fungsi utama bank yang kemudian ditegaskan dalam Pasal 3 Undang-undang Perbankan UU No. 7 Tahun 1992 yang diubah dengan UU No 10 Tahun 1998, fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Sebagaimana fungsi perbankan pada umumnya, selain menghimpun dana (menerima simpanan), bank juga menyalurkan dana tersebut dalam bentuk pemberian pinjaman uang atau kredit.

Dalam suatu pemberian kredit, bank atau pihak pemberi selalu berharap agar debitur dapat memenuhi kewajibannya untuk melunasi tepat pada waktunya terhadap kredit yang sudah diterimanya. Dalam praktek, tidak semua kredit yang sudah dikeluarkan oleh bank dapat berjalan dan berakhir dengan lancar. Tidak sedikit pula terjadinya kredit bermasalah disebabkan oleh debitur tidak dapat melunasi kreditnya tepat pada waktunya sebagaimana yang telah disepakati dalam Perjanjian Kredit antara pihak debitur dan perusahaan perbankan. Hal-hal yang menyebabkan terjadinya kredit bermasalah misalnya karena debitur tidak mampu atau karena mengalami kemerosotan usaha dan gagalnya usaha yang mengakibatkan berkurangnya pendapatan usaha debitur atau memang debitur segaja tidak mau membayar karena karakter debitur tidak baik.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Artikel.

<sup>2</sup> Dosen pada Fakultas Hukum Unsrat. Pascasarjana di Unsrat.

<sup>3</sup> Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003, hlm. 265.

Dalam hal tersebut diatas, untuk penyelesaian kredit bermasalah bagi debitur yang tidak memiliki itikad baik akan ditempuh melalui lembaga hukum dengan tujuan untuk menjual atau mengeksekusi benda jaminan dalam rangka pelunasan hutang debitur pada perusahaan perbankan. Pemberian kredit oleh kreditor dalam kedudukannya sebagai orang perseorangan maupun badan hukum kepada debitur, sudah lazim terjadi dalam kehidupan masyarakat. Pada dasarnya perjanjian dibuat berdasarkan kesepakatan antara dua pihak yang cakap untuk bertindak demi hukum untuk melaksanakan suatu prestasi yang tidak bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku, kesusilaan, dan ketertiban umum. Biasanya dalam perjanjian pinjam meminjam uang, pihak kreditur meminta kepada debitur agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan sejumlah utang, apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitur tidak melunasi.<sup>4</sup> Dalam rangka pencapaian tujuan ekonomi, maka kredit harus diberikan dengan jaminan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang salah satunya adalah membuat perjanjian kredit yang berfungsi memberi batasan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak tersebut.

#### B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kewenangan pihak ketiga dalam perjanjian kredit?
2. Bagaimana perjanjian antara pihak bank dengan pihak ketiga sebagai penjamin ?

#### C. Metode Penelitian

Penelitian pada umumnya bertujuan untuk menemukan, mengembankan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan. Pada penulisan skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian *Yuridis Normatif*. Suatu penelitian secara deduktif dimulai analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terhadap permasalahan diatas. Penelitian secara yuridis maksudnya penelitian yang mengacu pada penelitian kepustakaan (*library research*). Sedangkan bersifat normatif maksudnya penelitian yang bertujuan untuk

memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dan peraturan lainnya.

#### PEMBAHASAN

##### A. Kewenangan Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit

Penerima kredit adalah siapa saja yang mendapat kredit dari bank dan wajib mengembalikannya setelah jangka waktu tertentu. Istilah siapa saja di sini mempunyai arti luas yang meliputi perseorangan dan badan usaha. Unsur-unsur kredit :

1. Kepercayaan
2. Waktu
3. Resiko
4. Prestasi

Di dalam perjanjian kredit yang terjadi antara debitur dan kreditur, seringkali terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, antara lain kreditnya macet, debitur melalaikan kewajibannya. Untuk menjamin kelsncaran pembayaran kredit, maka diperlukan suatu jaminan apakah itu berupa jaminan kebendaan ataupun jaminan perorangan.

Pada dasarnya penjaminan merupakan "*a second pocket to pay if the first should be empty*".<sup>5</sup> Karenanya penjamin seharusnya "dikejar" setelah debitur tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya. Dengan falsafah seperti ini, maka undang-undang memberikan beberapa hak istimewa kepada penjamin dalam hubungan dengan kewajibannya terhadap kreditur. Hak ini yang paling penting ialah hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht van uitwinnig*) agar asset debitur disita dan dilelang terlebih dahulu sebelum ia diminta melaksanakan kewajibannya selaku penjamin dalam hal terjadinya wanprestasi. Hal ini diatur dalam Pasal 1831 KUH Perdata yang berbunyi: "Penanggung untuk wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itupun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya"<sup>6</sup> dan dalam hal permintaan tersebut diajukan melalui persidangan di Pengadilan, maka Penjamin harus mengemukakan haknya ini dalam

<sup>4</sup> Gatot Supramono, *Perbankan Dan Masalah Kredit*, Djambatan, Jakarta, 1997, hlm. 75.

<sup>5</sup> *Law and Practice of International Finance*, p. 295.

<sup>6</sup> Niniek Suparni, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013, hlm. 454.

jawaban pertamanya kepada Hakim. Akan tetapi hak ini tidak berlaku apabila:

- a. Dalam perjanjian penjaminannya sendiri. Penjamin melepaskan hak istimewa ini secara tegas dan nyata.
- b. Penjamin menempatkan dirinya seolah-olah sebagai "debitur" pula dengan mengikatkan diri secara tanggung-renteng dengan debitur memenuhi kewajiban debitur terhadap kreditur.
- c. Debitur mengajukan tangkisan mengenai keadaan pribadinya kepada hakim (seperti belum dewasa atau sedang di bawah pengampunan ketika menanda-tangani perjanjian).
- d. Debitur dinyatakan pailit.
- e. Penjamin tersebut merupakan penjamin yang mengikatkan dirinya sesuai perintah hakim kepada debitur sebagaimana disebut dalam pasal 1827 KUH Perdata ("Debitur yang diwajibkan menyediakan seorang penanggung, harus mengajukan seseorang yang cakap untuk mengikatkan diri dalam perjanjian, maupun untuk memenuhi perjanjiannya dan bertempat tinggal di Indonesia"<sup>7</sup>).

Hak istimewa kedua ialah hak untuk meminta dibaginya kewajiban yang ada diantara para penjamin secara "*pro-rata*" dalam hal penjamin lebih dari satu. Pada dasarnya masing-masing penjamin terikat untuk memenuhi seluruh jumlah kewajiban yang telah dijaminnya bersama-sama. Prinsip ini diletakkan oleh Pasal 1836 KUH Perdata yang berbunyi sebagai berikut: "Jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur yang sama dan untuk utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang itu".<sup>8</sup> Namun penjamin juga diberi kesempatan untuk meminta dipecahnya kewajiban tersebut di antara mereka. Hal ini harus dikemukakan pula ketika pertama kali menjawab tuntutan kreditur di muka persidangan. Jika ketika permintaan ini diajukan, ada penjamin yang pailit atau dalam keadaan tidak maupun maka porsinya dibebankan kepada para penjamin yang lain secara "*pro rata*" pula. Tetapi apabila kepailitan atau ketidakmampuannya terjadi

setelah adanya pembagian, maka penjamin yang lainpun tidak berkewajiban menanggung beban penjamin yang tidak mampu tersebut. Demikian pula, Jika kreditur sendiri telah secara sukarela membagi beban para penjamin tersebut, maka hal ini tidak dapat ditarik kembali, apapun keadaan masing-masing penjamin sesudah itu.

Hak istimewa ketiga ialah hak untuk mempergunakan semua eksepsi atau tangkisan yang dimiliki oleh debitur, kecuali tangkisan yang berhubungan dengan keadaan pribadi debitur sewaktu mengadakan perjanjian pokok. Tangkisan ini seperti "*declinatoire exeptie*", yaitu tangkisan tidak berwenangnya pengadilan, *declinatoire exeptie*, yaitu tangkisan mengenai premature-nya tuntutan misalnya karena waktu pemenuhan kewajiban belum tiba, atau kreditur sendiri belum melaksanakan perjanjian pokoknya secara penuh atau kreditur sendiri wanprestasi, *paremptoire exeptie*, yaitu tangkisan yang didasarkan pada alasan telah hapusnya hak kreditur untuk menuntut misalnya karena telah adanya pembebasan atau daluwarsa atau adanya putusan pengadilan yang *inkracht van gewisjde* yang menghapus hak kreditur tersebut.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, seorang penjamin akan mengambil alih hak-hak kreditur terhadap debitur dan penjamin lainnya jika isi menyelesaikan kewajiban debitur tersebut. Dalam sistem hukum Anglo-Saxon terdapat istilah untuk hal ini yakni, "*the guarantor stand in the creditor's shoes*"<sup>9</sup> Hukum kita mengatur dua hal penting bagi seorang penjamin yang telah menyelesaikan kewajiban debitur terhadap kredit, yakni apa yang dinamakan hak *regres* dan hak *subrogasi*. Yang pertama adalah hak untuk "menuntut kembali" seluruh jumlah yang telah dibayarkan kepada kreditur. Jadi berupa-hutang pokok, bunga, denda, dan biaya-biaya lainnya yang dituntut oleh kreditur berdasarkan perjanjian pokok, sedangkan yang kedua ialah hak untuk "mengambil alih dan menggantikan" kedudukan dan hak kreditur terhadap debitur (dan penjamin lainnya). Ini termasuk, misalnya,

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm. 456.

<sup>9</sup> *Business Law of Australia*, p. 950.

hak-hak yang timbul dari jaminan berupa hipotik atau gadai yang diterima kreditur.

Dalam kaitannya dengan hak *regres* di atas perlu diingat bahwa hak ini akan hilang jika pada saat penjamin menyelesaikan kewajiban, debitur mempunyai suatu alasan hukum untuk menggugurkan hutang, sedangkan penyelesaian itu sendiri tidak diberitahukan kepadanya serta dilakukan tanpa adanya tuntutan lebih dahulu oleh kreditur. Jika terjadi keadaan demikian maka dianggap ada "pembayaran tanpa hutang" atau "*conditio in debiti*". Dalam hal ini, penjamin berhak meminta kembali apa yang telah dibayarkannya berdasarkan alasan pembayaran yang tidak diwajibkan (*onverschuldigde betaling*) sebagaimana diatur pasal 1359 KUH Perdata yang berbunyi: "Tiap pembayaran mengandalkan adanya suatu utang; apa yang telah dibayar tanpa diwajibkan untuk itu, dapat dituntut kembali".<sup>10</sup> Selain itu jika penjamin melakukan penyelesaian kepada kreditur tanpa memberitahu debitur dan debitur ini kemudian membayar pula kewajibannya pada kreditur maka tidak ada lagi hak *regres* penjamin. Ia hanya berhak menuntut kembali kepada kreditur dengan dasar seperti yang disebut di atas. Terhadap penjamin (-penjamin) lainnya, penjamin yang melakukan penyelesaian inipun mempunyai hak *regres* dan hak *subrogasi* dengan syarat penyelesaian tersebut dilakukan setelah adanya gugatan dari kreditur atau setelah debiturnya dinyatakan pailit. Hak-hak ini tidak akan ada jika salah satu di antara dari syarat tersebut tidak terpenuhi dan akan hilang apabila hak terhadap debitur juga hilang.

### **B. Perjanjian Pihak Bank Dengan Pihak Ketiga Sebagai Penjamin**

Bank merupakan suatu lembaga keuangan yang memberikan berbagai macam layanan perbankan yang dipercaya oleh masyarakat pada dewasa ini. Menurut ketentuan Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Perbankan: "Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau

bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak."<sup>11</sup>

Dapat dilihat fungsi utama bank yang kemudian ditegaskan dalam Pasal 3 Undang-undang Perbankan, fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat.<sup>12</sup> Sebagaimana fungsi perbankan pada umumnya, selain menghimpun dana (menerima simpanan), bank juga menyalurkan dana tersebut dalam bentuk pemberian pinjaman uang atau kredit. Bank adalah lembaga perbankan yang memberikan produk kredit bagi masyarakat yang membutuhkan.

Dalam hukum perbankan dikenal beberapa beberapa prinsip perbankan, yaitu: 1. Prinsip kepercayaan ( *Fiduciary Relation Principle* ), 2. Prinsip kehati – hatian ( *Prudential Principle* ), 3. Prinsip kerahasiaan ( *Secrecy Principle* ), 4. Prinsip mengenai nasabah ( *Know How Costumer Principle* ).

Prinsip perbankan ini ada yang dituangkan dalam dalam pasal - pasal UU perbankan, ada pula yang tidak.<sup>13</sup>

Menurut sifatnya, lembaga jaminan dapat dibedakan dalam bentuk jaminan perorangan ( *persoonlijke zekerheid* ) yang menimbulkan hak perseorangan, dan jaminan kebendaan ( *zakelijke zekerheid* ) yang menimbulkan hak kebendaan. Jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, selalu berupa suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditur) dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban dari si berutang (debitur) juga bila terjadi cidera janji (wanprestasi), bahkan jaminan perorangan ini dapat diadakan tanpa pengetahuan dari si berutang (debitur) tersebut sehingga jaminan perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain. Perjanjian jaminan perorangan dapat berupa penanggungan/*bortoght* dan bank garanti.

Dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu yang diikat dalam jaminan, sehingga tidak jelas benda apa dan yang mana milik

<sup>11</sup> Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, edisi revisi, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 310.

<sup>12</sup> *Ibid*, 314.

<sup>13</sup> Neni Sri Imaniyati, *Perspektif Hukum Perbankan*, Januari - Maret 2005, hlm. 104 - 105

<sup>10</sup> Niniek Suparni, *Op-Cit*, hlm. 337.

pihak ketiga yang dapat dijadikan jaminan apabila debitur ingkar janji, dengan demikian para kreditur pemegang hak jaminan perseorangan hanya berkedudukan sebagai kreditur konkuren saja. Apabila terjadi kepailitan pada debitur maupun penjamin (pihak ketiga), akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang tertera dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta.

Bunyi Pasal 1131 KUHPerduta adalah : "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan".<sup>14</sup>

Bunyi Pasal 1132 KUHPerduta adalah : "Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".<sup>15</sup>

Menurut Pasal 1820 KUHPerduta *Bortoght* : "yaitu suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang mana hak orang tersebut tidak memenuhinya".<sup>16</sup>

Perjanjian Garansi/*indemnity (Surety Ship)* dalam Pasal 1316 KUH Perdata disebutkan : "Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya".<sup>17</sup>

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda dengan ciri-ciri mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu dari debitur atau pihak ketiga sebagai penjamin, dapat dipertahankan

terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat diperalihkan. Jaminan kebendaan ini selain dapat diadakan antara kreditur dengan debiturnya juga dapat diadakan antara kreditur dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban si berutang (debitur) sehingga hak kebendaan ini memberikan kekuasaan yang langsung terhadap bendanya.

Mengenai kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu diantaranya bank tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa surat perjanjian tertulis; memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat, dan akan membawa kerugian; memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*legal lending limit*); bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham.

Guna mengurangi risiko kerugian dalam pemberian kredit, maka diperlukan jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Faktor adanya jaminan inilah yang penting harus diperhatikan bank. Maka pada Pasal 8 undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perbankan ditentukan bahwa : "Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan diperjanjikan".<sup>18</sup>

Guna memperoleh keyakinan tersebut sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian secara seksama terhadap watak kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari debitur. Meskipun demikian dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mengenai jaminan atas kredit tidak begitu sulit, hanya saja dipentingkan tetap adanya jaminan, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan hutangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang

<sup>14</sup> Niniek Suparni, *Op-Cit*, hlm. 284.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 453.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 330.

<sup>18</sup> Sentosa Sembiring, *Op-Cit*, hlm. 316.

bersangkutan. Demikian pula tanah yang kepemilikannya berdasarkan berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat juga digunakan sebagai agunan. Sehingga bank tidak wajib meminta agunan tambahan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayainya.

Adanya kemudahan dalam hal jaminan kredit ini merupakan realisasi dari Perbankan yang berasaskan demokrasi ekonomi, dengan fungsi utamanya sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan, dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional, kearah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Meskipun adanya kemudahan demikian, jaminan tersebut harus tetap ideal karena jaminan mempunyai tugas melancarkan, mengamankan pemberian kredit, yaitu dengan memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan perlunasan dari barang-barang jaminan tersebut bilamana debitur wanprestasi.

Penjaminan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan debitur, mengikatkan diri untuk memenuhi perjanjiannya debitur, mengikatkan diri untuk memenuhi, perjanjiannya debitur, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya, hal ini sesuai dengan Pasal 1820 KUHPdt.<sup>19</sup>

Bentuk jaminan kredit yang paling dikenal ialah jaminan kebendaan seperti Hak Tanggungan (dahulu Hipotik) atas barang-barang tidak bergerak dan gadai atas barang-barang bergerak. Selain itu dikenal juga jaminan pribadi ataupun sering dinamakan *Persoalan Guarantee (Borgtocht)*.

Dasar hukum jaminan pribadi atau *personal guarantee (Borgtocht)* terdapat dalam Pasal 1820 KUHPdt. Menurut ketentuan pasal ini dalam suatu pemberian *personal guarantee* ada seorang pihak ketiga yang mengikatkan dirinya pada kreditur untuk memenuhi perjanjian debitur, jika debitur itu tidak memenuhi perjanjiannya. Dengan demikian dalam suatu pemberian *personal guarantee* kita menjumpai dua perjanjian ataupun dua hubungan

kontraktual. Perjanjian pertama adalah perjanjian yang timbul dari adanya hubungan kontraktual antara kreditur dan Debitur dalam wujud perjanjian pemberian kredit (*loan agreement*). Perjanjian yang kedua adalah perjanjian yang timbul dari hubungan kontraktual antara pihak ketiga sebagai pemberi jaminan (penjamin) dengan Kreditur; yang berwujud suatu perjanjian pemberian jaminan atau *guarantee agreement*.

Perjanjian yang timbul dari perjanjian yang pertama, yakni perjanjian pemberian kredit, merupakan perjanjian pokok. Sedangkan perjanjian yang timbul dari perjanjian kedua, yakni perjanjian jaminan ataupun *guarantee agreement*, merupakan perjanjian kedua, yakni perjanjian pemberian jaminan ataupun *guarantee agreement*, merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Dengan perkataan *accessoir* disini dimaksudkan bahwa tanpa adanya perjanjian yang timbul dari perjanjian pokok tidak mungkin ada perjanjian yang timbul dari pemberian jaminan.

Berdasarkan hak-hak yang dimiliki oleh seorang penjamin yang terdapat dalam penjaminan perorangan, yang selalu diminta agar dilepaskan pada saat penjamin tadi menandatangani pemberian jaminan adalah :

a. Hak agar Debitur ditagih terlebih dahulu.

Sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 1831 KUHPdt (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). Dasar Hukum untuk meminta agar Debitur melepaskan Haknya yang dimiliki berdasarkan ketentuan Pasal 1981KUHPdt, diatur oleh pasal 1832 KUHPdt yang berbunyi:<sup>20</sup>

“Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu 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 langsung menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur

<sup>19</sup> Niniek Suparni, *Op-Cit*, hlm. 453.

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 454-455.

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 dalam keadaan pailit;
5. dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh hakim.

Bila penjamin telah melepaskan haknya agar debitur ditagih dan agar barang-barang debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya, maka penjamin tidak dapat menuntut melunasi hutangnya, maka penjamin tidak dapat menuntut supaya barang milik Debitur tadi disita terlebih dahulu dan dijual untuk melunasi hutangnya (Pasal 1832 KUHPdt).

b. Hak untuk menentukan pemecahan hutang

Dalam hal ada lebih dari seorang penjamin, maka penjamin dapat menuntut kepada kreditur agar hutang yang dijamin oleh masing-masing penjamin tadi dipecah terlebih dahulu, sesuai dengan imbangannya. Hak penjamin ini dimiliki olehnya berdasarkan ketentuan Pasal 1837 KUHPdt ("Akan tetapi masing-masing dari mereka, bila telah melepaskan hak istimewa untuk meminta pemisahan utangnya, pada waktu pertama kali digugat di uka hakim, dapat menuntut supaya kreditur lebih dulu membagi piutangnya, dan menguranginya sebatas bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah.").<sup>21</sup> Sudah barang tentu seseorang kreditur berusaha menghindari situasi ini, agar tidak perlu bersusah payah menagih atau memperoleh pelunasan piutangnya dari masing-masing penjamin tadi sesuai dengan imbangannya masing-masing. Untuk mencapai tujuan ini kreditur minta, agar pada saat penandatanganan pemberian jaminan, jika jaminan itu diberikan oleh lebih dari seorang penjamin, masing-masing penjamin menyatakan kesediaannya untuk melepaskan haknya yang dimiliki berdasarkan Pasal 1837 KUHPdt tadi. Dengan demikian kreditur dapat menagih pemenuhan hutangnya langsung dari salah seorang penjamin yang dipilih olehnya yang menurut perkiraannya dapat melunasi

seluruh piutang Kreditur. Sedangkan kewajiban antara masing-masing penjamin menjadi urusan masing-masing penjamin itu sendiri.

- c. Seorang debitur memiliki hak untuk melakukan tagihan terhadap hutang-hutang yang dimiliki oleh Debitur.

Karena suatu perjanjian pemberian bersifat *excessoir*, maka pada dasarnya penjamin juga dapat melakukan tangkisan-tangkisan yang dimiliki oleh Debitur. Hal penjamin ini diakui oleh Pasal 1847 KUHPdt yang berbunyi: " Terhadap kreditur itu, penanggung utang dapat menggunakan segala tangkisan yang dapat dipakai oleh debitur utama dan mengenai utang yang ditanggungnya sendiri."<sup>22</sup> . Untuk memperkuat posisinya Kreditur juga meminta agar penjamin melepaskan haknya yang dimilikinya berdasarkan Pasal 1847 KUHPdt itu.

- d. Penjamin pada umumnya juga dimintakan untuk melepaskan hak yang dimiliki olehnya berdasarkan Pasal 1848 KUHPdt.

Dengan melakukan pembayaran dalam rangka pemberian jaminan, maka sebenarnya seorang penjamin dalam posisinya terhadap Debitur, setelah melunasi hutang-hutang Debitur kepada Krediturnya menggantikan kedudukan si kreditur tadi.

Pasal 1948 KUHPdt menyatakan apabila karena kesalahan Kreditur, seorang penjamin dirugikan sehingga ia tidak bisa melaksanakan hak subrogasinya terhadap Debitur, maka ia dilepaskan dari kedudukannya sebagai penjamin. Hal ini biasanya terjadi jika pemberian kredit oleh Kreditur kepada Debitur tadi, selain dijamin dengan jaminan pribadi oleh penjamin, juga dijamin dengan hak tanggungan atas barang tidak bergerak milik Debitur sendiri. Dalam situasi yang terakhir ini, sebelumnya Kreditur melaksanakan haknya untuk menuntut pelunasan piutangnya kepada Debitur dengan cara menjual melalui lelang eksekusi barang tidak bergerak yang dijamin oleh Debitur tadi, maka Kreditur harus dijamin oleh Debitur tadi, maka Kreditur harus memberitahukan hal itu terlebih dahulu pada penjamin. Hal ini dimaksudkan

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 456.

<sup>22</sup> *Ibid*, hlm. 458.

untuk mencegah si penjamin menderita kerugian yakni masih harus melunasi hutang debitur yang ditanggung oleh kepada Kreditur, dalam hal perolehan lelang eksekusi atas barang tidak bergerak, tadi tidak mencukupi untuk melunasi seluruh hutang Debitur. Dalam hal penjaminan diberitahu tentang rencana Kreditur untuk melakukan lelang eksekusi atas barang tidak bergerak tadi maka penjamin bisa melakukan upaya-upaya untuk mencari seorang pembeli dengan maksud agar hasil lelang eksekusi tadi mencukupi untuk melunasi seluruh hutang Debitur pada Krediturnya (khususnya apabila dengan bertambahnya bunga dan denda hutang Debitur telah menjadi demikian besarnya sehingga melampaui plafon hipotiknya). Dengan upayanya yang disebut terakhir ini penjamin tidak akan dirugikan dalam menjalankan hak subrogasinya terhadap debitur.

Dalam perjanjian-perjanjian pemberian jaminan pelepasan hak yang dimiliki penjamin tadi lazim disebut "*Waiver*" (Surat pembatalan atau pencabutan hak resmi). Kreditur yang cermat selalu berupaya agar "*Waiver*" yang diberikan oleh penjamin bersifat lengkap. Dalam suatu perjanjian, pemberian jaminan bersifat *accessoir*, berarti sekalipun seorang penjamin diminta untuk melakukan beberapa "*Waiver*" sebagaimana diuraikan di atas, suatu perjanjian pemberian jaminan tetap saja bersifat *accessoir*; dalam arti jika perjanjian pokoknya batal maka perjanjian pemberian jaminanpun akan batal demi hukum. Untuk mencegah terjadinya hal ini, Kreditur mencari suatu konstruksi hukum lain yang dimungkinkan oleh ketentuan Pasal 1316 KUHPdt. Menurut ketentuan pasal ini, disamping memberikan jaminan, seorang penjamin memberikan *indemnity* (Penggantian rugi atau jaminan kerugian) kepada Kreditur.

Dengan memberikan *indemnity*, maka tercipta suatu hubungan kontraktual dan suatu perjanjian antara penjamin dengan Kreditur, yang berdiri terlepas dari perjanjian pokoknya. Pemberian *indemnity* ini melahirkan perjanjian yang mandiri antara pemberi *indemnity* dengan Kreditur, yang tidak bersifat *accessoir* terhadap perjanjian pokoknya (Perjanjian hutang piutang antara Kreditur dengan Debitur); sehingga sekalipun ada ikatan

perjanjian pokoknya batal, perjanjian pemberian *indemnity* ini tetap berdiri dengan demikian posisi kreditur diperkuat.

Dalam butir-butir diatas dibicarakan dua cara pokok untuk memperkuat posisi Kreditur, yakni pemberian perjanjian penjaminan (*Borgtocht*) oleh seorang pihak ketiga, berikut segala "*Waivernya*" dengan demikian maka dalam perjanjian pemberian jaminan kita berhadapan dengan adanya dua hubungan kontraktual, masing-masing antara :

- 1) Kreditur dengan debitur, yang menimbulkan perjanjian pokok, dan
- 2) Perjanjian pemberian jaminan oleh pihak ketiga terhadap Krediturnya, yang menimbulkan perjanjian yang bersifat *accessoir*

Sebagaimana diketahui, segala kebendaan seorang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan (Pasal 1131 KUHPdt). Meskipun demikian, jaminan secara umum itu sering dirasa kurang aman, karena harta kekayaan si berutang pada suatu waktu bisa habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditor, sehingga kalau ada banyak kreditor, ada kemungkinan beberapa orang dari mereka tidak lagi mendapat bagian. Oleh karena itu maka seringkali seorang kreditor minta diberikan jaminan khusus dan jaminan khusus ini bisa berupa jaminan kebendaan (Hipotik, gadai, *fiduciair*) dan bisa juga berupa jaminan perorangan atau penjaminan utang ("*Brogtocht*", *Guaranty*).

Penjaminan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Demikianlah definisi yang diberikan oleh Pasal 1820 KUHPdt tentang benda-benda tertentu, maka dalam hal penjaminan ini baru tercipta suatu ikatan perorangan.

Jaminan perorangan (*borgtocht*) menurut sifatnya berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, antara lain adalah sebagai berikut :

- 1) Jaminan *Borgtocht* mempunyai sifat *accessoir* artinya jaminan *borgtocht* bukanlah hak yang berdiri

sendiri melainkan lahir, keberadaan, atau hapusnya tergantung dari perjanjian pokoknya yakni perjanjian kredit atau perjanjian hutang;

- 2) *Borgtocht* tergolong pada jaminan perorangan, yakni adanya pihak ketiga (orang pribadi atau badan hukum) yang menjamin untuk melunasi utang debitur bilamana terjadi wanprestasi;
- 3) *Borgtocht* tidak memberikan hak *preverent* atau hak yang diutamakan, artinya apabila seorang penjamin atau penanggung tidak dengan sukarela melunasi utang debitur maka harta kekayaan penjamin itu yang harus dieksekusi. Harta kekayaan si penanggung atau si penjamin bukan semata-mata untuk menjamin utang debitur kepada kreditur tertentu saja melainkan sebagai jaminan utang kepada semua kreditur. Bilamana harta kekayaan si penjamin dilelang maka hasilnya akan dibagikan kepada kreditur yang ada secara proporsional kecuali dalam hal penjamin tidak memiliki kreditur lain.
- 4) Besarnya penjaminan atau penanggungan tidak melebihi syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan pokok, dengan kata lain si penjamin hanya menjamin pelunasan utang debitur yang besarnya telah disebutkan didalam perjanjian penjaminan;
- 5) Penjamin dalam hal ini memiliki hak-hak istimewa dan tangkisan-tangkisan, dalam artian seorang penjamin adalah cadangan, dimana penjamin baru akan membayar utang debitur bilamana debitur tidak memiliki kemampuan lagi untuk membayar;
- 6) Penjaminan beralih kepada ahli waris. Dalam artian bahwa, bilamana penjamin meninggal dunia maka kewajibannya akan berpindah kepada ahli warisnya;
- 7) Kewajiban penjamin bersifat *subsider*. Dalam artian kewajiban pemenuhan utang debitur terjadi manakala debitur tidak memenuhi utangnya;
- 8) Perjanjian *Borgtocht* bersifat tegas dan tidak dipersangkakan. Maksudnya adalah bahwa seorang penjamin harus menyatakan secara tegas dalam

perjanjian *Borgtocht* untuk menjamin utang seorang debitur.

## PENUTUP

### A. Kesimpulan

1. Bahwa kewenangan pihak ketiga dalam perjanjian kredit yaitu seorang penjamin akan mengambil alih hak-hak kreditur terhadap debitur dan penjamin yang telah menyelesaikan kewajiban debitur terhadap kredit, memiliki dua hak yang khusus yakni apa yang dinamakan hak *regres* dan hak *subrogasi*. Yang pertama adalah hak untuk “menuntut kembali” seluruh jumlah yang telah dibayarkan kepada kreditur. Jadi berupa-hutang pokok, bunga, denda, dan biaya-biaya lainnya yang dituntut oleh kreditur berdasarkan perjanjian pokok, sedangkan yang kedua ialah hak untuk “mengambil alih dan menggantikan” kedudukan dan hak kreditur terhadap debitur (dan penjamin lainnya).
2. Bahwa perjanjian antara bank dengan pihak ketiga sebagai penjamin didasarkan pada dua jenis perjanjian yaitu perjanjian pertama adalah perjanjian yang timbul dari adanya hubungan kontraktual antara kreditur dan Debitur dalam wujud perjanjian pemberian kredit (*loan agreement*) dan perjanjian yang kedua adalah perjanjian yang timbul dari hubungan kontraktual antara pihak ketiga sebagai pemberi jaminan (penjamin) dengan Kreditur; yang berwujud suatu perjanjian pemberian jaminan atau *guarantee agreement*.

### B. Saran

Pihak ketiga sangatlah dibutuhkan dalam hal terjadinya perjanjian kredit antara bank dengan debitur. Untuk itu kewenangan dan hak serta kewajiban dari pihak ketiga yang berfungsi sebagai penjamin haruslah diatur sebaik-baiknya dalam peraturan perundang-undangan agar pelaksanaan hak benar-benar dapat dilaksanakan dengan baik dan benar.

## DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Marian Darus., *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Djumhana, Muhammad., *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000
- Fuady, Munir., *Hukum Perbankan Modern (Berdasarkan UU.Th.1998) Buku Kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Neni Sri Imaniyati, Neni Sri., *Perspektif Hukum Perbankan*, Januari - Maret 2005
- Sembiring, Sentosa., *Hukum Perbankan*, edisi revisi, Mandar Maju, Bandung, 2012
- Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Bank*, Alfabeta, Bandung, 2003
- Supramono, Gatot., *Perbankan Dan Masalah Kredit*, Djambatan, Jakarta, 1997
- Suparni, Niniek., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013