

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia sebagai makhluk ekonomi atau dengan kata lain yaitu homo economicus tidak pernah terlepas dari kegiatan bisnis dan selalu berusaha terus menerus demi pemenuhan kebutuhan hidup dan kesejahteraannya. Dalam kegiatan berbisnis manusia membutuhkan suatu modal guna menunjang kegiatan dan kelangsungan usahanya, dimana dalam mendapatkan pinjaman modal seringkali dan senantiasa di peroleh dari lembaga perbankan.¹ Menurut O.P.Simorangkir “Bank merupakan salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri ataupun dengan dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga maupun dengan jalan mengedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang”.² Sedangkan, menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan menyatakan “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”.³

Dengan demikian, berarti Bank sebagai salah satu lembaga keuangan memiliki peranan yang penting dan besar dalam kehidupan masyarakat. Dalam menjalankan perannya, maka Bank bertindak sebagai salah satu

¹ Hermansyah, , Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Jakarta, Prenadamedia Group, 2014 hlm. 57

² O.P.Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, Jakarta, Aksara Persada Indonesia, 1998, hlm. 10.

³ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan

bentuk lembaga keuangan yang bertujuan untuk mensejahterahkan masyarakat banyak, dengan cara memberikan kredit, pembiayaan dan jasa-jasa lainnya. Dari ketentuan ini terlihat fungsi Bank sebagai lembaga intermediary atau perantara pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lacks of funds*) dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian.⁴

Dalam masyarakat, pengertian kredit selalu disamakan dengan pinjaman, yang berarti jika seseorang mendapat kredit berarti mendapat pinjaman. Dengan demikian, kredit dapat diartikan sebagai tiap-tiap perjanjian suatu jasa dalam (prestasi) dan adanya balas jasa (kontra prestasi) dimasa yang akan datang. Pengertian kredit adalah kemampuan untuk melaksanakan suatu pinjaman dengan suatu janji, pembayaran akan dilaksanakan pada jangka waktu yang telah di sepakati.⁵ Undang-Undang Perbankan pada Pasal 1 ayat (11) “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”. Dalam praktik sehari-hari pinjaman kredit dinyatakan dalam bentuk perjanjian tertulis baik dibawah tangan maupun secara notariil. Sebagai jaminan pengaman, pihak peminjam atau Debitur akan memenuhi kewajiban dan menyerahkan jaminan baik bersifat kebendaan maupun bukan kebendaan.

Pada dasarnya kredit pokok dalam menyediakan pinjaman tersebut bersifat penyediaan suatu modal sebagai alat untuk melaksanakan kegiatan usaha. Dalam pemberian kredit, dasar kepercayaan tidak terbatas pada penerima kredit, tetapi terjaganya kepercayaan akan kejujuran dan kemampuan dalam mengembalikan pinjaman itu tepat pada waktunya. Prinsip

⁴ Zainal Asikin, Pengantar Hukum Perbankan Indonesia, Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2015, hlm. 17.

⁵ Ibid, hlm. 146.

yang digunakan Bank dalam pemberian kredit kepada Debitur bertendensi pada 5C Principel's atau yang biasa dikenal dengan prinsip 5C antara lain.⁶

1. Character (Karakter) Yaitu kepribadian, moral dan kejujuran pemohon kredit;
2. Capital (Modal) Yaitu modal dari pemohon kredit, yang untuk mengembangkan usahanya memerlukan bantuan bank;
3. Capacity (Kemampuan) Yaitu kemampuan untuk mengendalikan, memimpin, menguasai bidang usahanya, kesungguhan dan melihat prespektif masa depan, sehingga usaha pemohon berjalan dengan baik dan memberikan untung (rendable);
4. Collateral (Jaminan) Adalah kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan, guna kepastian pelunasan di belakang hari, jika penerima kredit tidak melunasi utangnya;
5. Condition of Economic (Keadaan Ekonomi) Yaitu situasi ekonomi pada waktu dan jangka waktu tertentu, dimana kredit kredit di berikan bank kepada pemohon.

Pasal 1 Angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) menyatakan bahwa, Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit. Pihak bank selalu mensyaratkan adanya jaminan berupa harta milik debitur yang biasanya berupa tanah⁷ untuk mengurangi resiko dan menambah keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan debitur dalam melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Jaminan dengan Hak Tanggungan saat ini dianggap memiliki prospek menguntungkan sehingga banyak dijadikan jaminan dalam kredit.

⁶ Rudyanti Dorotea Tobing, *Aspek – Aspek Hukum Bisnis*, Surabaya, Laksbang Justitia, 2015, hlm. 105.

⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Azas Pemisahan Horisontal*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 14

Asas *droit de preference* yang dimiliki oleh Hak Tanggungan memberikan kepastian hukum bagi pemegang Hak Tanggungan dalam hal pelaksanaan eksekusi jaminan yang dibebani Hak Tanggungan. Asas *droit de preference* memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor lainnya, hal ini sangat penting dalam dalam hal debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya sehingga kreditor pemegang Hak Tanggungan memiliki hak dalam pelunasan piutangnya. Fungsi dari jaminan Hak Tanggungan yang diberikan kepada lembaga perbankan adalah sebagai bentuk pelunasan ketika debitur mengalami cedera janji (*wanprestasi*). Menurut Drs. Muhamad Djumhana, sebelum membawa perkara kredit yang bermaslah ke jalur hukum, dilakukan upaya-upaya secara administrasi terlebih dahulu.

Mengenai kredit bermasalah dapat dilakukan penyelesaian secara administrasi perkreditan, dan terhadap kredit yang sudah pada tahap kualitas macet maka penanganannya lebih ditekankan melalui beberapa upaya yang lebih bersifat pemakaian kelembagaan hukum. Penyelesaian secara administrasi perkreditan antara lain Penjadwalan Kembali (*Rescheduling*), Persyaratan Kembali (*Reconditioning*), Penataan Kembali (*Restructuring*).⁸ Bank sebagai pemegang hak tanggungan mempunyai kedudukan yang diutamakan, hal ini sebagaimana tercantum dalam pasal 6 undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah (selanjutnya disebut dengan undang-undang hak tanggungan “UUHT”), yang berlaku hingga saat ini. Menurut Pasal 1 angka 1 UUHT dikatakan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda – benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor – kreditor yang lain. Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa hak tanggungan atas tanah

⁸ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya, 1996, hlm.553 -573.

dapat meliputi atau tidak meliputi benda lain yang berkaitan dengan tanah tersebut. Pengertian hak tanggungan tersebut tidak jauh berbeda dengan pengertian hipotik menurut Pasal 1162 BW yang mendefinisikan hipotik sebagai suatu hak kebendaan atas benda-benda yang tak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan dari suatu perikatan. Berdasarkan Pasal 5 UUHT atas suatu objek tanah dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan untuk menjamin lebih dari satu utang. Hak tanggungan tersebut masing-masing harus dituangkan dalam akta pemberian hak tanggungan sendiri-sendiri.

Di sini terlihat bahwa adanya satu objek hak tanggungan yang dibebani lebih dari satu hak tanggungan, untuk menjamin satu utang yang sama. Beberapa utang tersebut bisa datang dari kreditur yang sama, tetapi mungkin juga dari dua utang dari dua kreditur yang berlainan. Para debitur yang telah memperoleh fasilitas kredit dari bank tidak seluruhnya dapat mengembalikan utangnya. Akibatnya debitur tidak dapat membayar utangnya, maka akan menimbulkan kredit bermasalah. Sebagaimana yang telah kita ketahui bahwa pemberian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam uang dan pengembalian kredit dapat dilakukan dengan cara membayar angsuran kredit yang disebut sebagai prestasi. Apabila debitur tidak dapat membayar lunas utangnya setelah jangka waktu pembayaran terlewati, maka dapat dikatakan bahwa debitur telah wanprestasi. Wanprestasi yang dilakukan oleh debitur tergolong sebagai kredit bermasalah, maka terdapat tiga macam perbuatan yang tergolong wanprestasi, yaitu:⁹

1. Debitur sama sekali tidak dapat membayar angsuran kredit beserta bunganya;
2. Debitur membayar sebagian angsuran kredit beserta bunganya;
3. Debitur menggunakan kreditnya untuk kepentingan lainnya. Hak preferensi yang dimiliki oleh bank didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan bahwa apabila debitor cidera janji,

⁹ Gatot Supramono, Perbankan dan Masalah Kredit, Jakarta, Rineka Cipta, 2009, hlm. 268

pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual obyek hak tanggungan dengan metode eksekusi lelang melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi jaminan hak tanggungan. Cidera janji, yaitu ketika debitur tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.¹⁰

Oleh karena paparan diatas, penulis tertarik untuk menganalisis Putusan Nomor : 207/Pdt.G/2020/PN Byw pada persoalan prinsip kehati-hatian, bank harus lebih meneliti terhadap fasilitas KPR Refinancing dengan jumlah pagu kredit Rp.300.000.000,- yang diberikan oleh Tergugat (PT.Bank Central Asia, Tbk) terhadap Penggugat (Moch.Hasan) dengan jaminan 2 (dua) sertifikat hak milik (SHM) penggugat dengan masa kredit selama 84 bulan yang telah disepakati bersama dan dibuat perjanjian kredit di hadapan Notaris. Bahwa yang menjadi objek jaminan juga telah disepakati bersama antara penggugat dan tergugat dan juga telah dibebani hak tanggungan berupa sertifikat hak tanggungan atas nama tergugat (PT. Bank Central Asia,Tbk), Dengan demikian apabila debitur lalai untuk melakukan kewajiban pembayaran utangnya sebagaimana yang telah disepakati bersama dan dituangkan pada suatu perjanjian kredit tertulis, selaku kreditur pemegang hak tanggungan Tergugat berhak untuk melaksanakan eksekusi hak tanggungan atas objek yang di jaminkan untuk memperoleh pelunasan atas utang debitur.

Kasus ini muncul karena akibat adanya cicilan kredit macet oleh penggugat, meskipun tergugat telah menyampaikan surat peringatan beberapa kali namun penggugat tetap tidak melakukan pembayaran angsuran pinjaman sebagaimana yang telah diatur dalam perjanjian kredit. Sehingga penggugat selaku debitur telah melakukan tindakan kelalaian dan telah menciderai janji (wanprestasi) terhadap perjanjian kredit. Sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit dari akibat kelalaian debitur dan ciderai janji (wanprestasi) tersebut maka Tergugat selaku kreditur pemegang hak tanggungan melaksanakan haknya yaitu melakukan

¹⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka,2001, hlm. 282.

lelang eksekusi hak tanggungan terhadap jaminan dalam rangka penyelesaian utang debitur yang telah macet. Putusan pengadilan memutuskan perbuatan melawan hukum pada Pengadilan Negeri Bayuwangi sesuai putusan nomor; 207/Pdt.G/2020/PN Byw, menyatakan perbuatan melawan hukum (PMH) dan menyatakan Penggugat berhak atas pembayaran kerugian materiil yang diderita penggugat yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum atas perbuatan Tergugat dengan nilai kerugian materiil yang harus dibayarkan oleh tergugat sejumlah Rp. 383.336.251 (*tiga ratus delapan puluh tiga juta tiga ratus tiga puluh enam ribu dua ratus lima puluh satu rupiah*) dan Menolak seluruh Eksepsi Tergugat. Atas dasar itu maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “**Aspek Hukum Perbuatan Melawan Hukum Terkait Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Dalam Kontrak Kredit**”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan fakta yang didapat maka permasalahan dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana akibat dari perbuatan melawan hukum terkait eksekusi jaminan hak tanggungan dalam kontrak kredit PT. Bank Central Asia, Tbk?
2. Bagaimana Aturan eksekusi jaminan hak tanggungan atas wanprestasi debitur telah sesuai dengan perundangan yang berlaku pada kontrak kredit PT. Bank Central Asia, Tbk berdasarkan Putusan 207/Pdt G 2022/PN Byw?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang pemikiran tersebut, maka tujuan penelitian yang ingin dicapai adalah:

1. Untuk menganalisis akibat dari perbuatan melawan hukum terkait eksekusi jaminan hak tanggungan dalam kontrak kredit PT Bank Central Asia, Tbk

2. Untuk mengkaji dan menganalisis aturan yang seharusnya mengenai perbuatan melawan hukum terhadap eksekusi jaminan hak tanggungan dalam kontrak kredit PT. Bank Central Asia, Tbk berdasarkan Putusan Nomor: 207/Pdt.G/2020/PN Byw.

D. Manfaat Penelitian

Diharapkan dari penulisan tesis ini, manfaat yang secara rinci dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Manfaat Dalam perspektif teoritis, meningkatkan nilai tambah pengembangan ilmu hukum terutama di bidang hukum bisnis serta memberikan sumbangan pemikiran dalam pembangunan hukum secara teoritis yang dipelajari di perkuliahan dan sebagai referensi bagi peneliti atau penulis yang akan meneliti selanjutnya
2. Dalam perspektif praktis, dapat memperluas pemahaman terkait hukum dalam pelaksanaan *legal reasoning* dalam praktiknya dalam ruang lingkup pengadilan negeri. dan sebagai masukan terutama bagi pihak bank.

E. Kerangka Teori dan Konseptual

Dalam pembahasan mengenai Implementasi Perbutan Melawan Hukum terkait eksekusi jaminan hak tanggungan dalam kontrak kredit PT Bank Central Asia Tbk, maka perlu dibahas terlebih dahulu Kerangka Teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan di dalam penelitian ini melalui penggunaan teori.

1. Kerangka Teori

Sebagai landasan dalam membahas permasalahan dalam penelitian maka diperlukan landasan teori. Landasan teori akan menjadi dasar yang kuat dalam penelitian yang akan dilakukan. Landasan teori bersumber dari teori yang diperlukan sebagai tuntunan untuk memecahkan permasalahan dalam penelitian. Hal ini sebagai upaya

untuk mengidentifikasi teori-teori, konsep-konsep, asas-asas serta norma-norma hukum:

a. Teori Keadilan

Teori Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.¹¹

b. Teori Kepastian Hukum

Menurut Gustav Menurut pendapat Gustav Radbruch, kepastian hukum adalah "*Scherkeit des Rechts selbst*" (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut 3:

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

¹¹ Muhammad Syukri Albani Nasution, Hukum dalam Pendekatan Filsafat, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218

Tujuan hukum yang mendekati realistis adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan kaum fungsionalis mengutamakan kemanfaatan. Hukum sebagai gagasan kultural tidak bisa formal, tetapi harus diarahkan kepada cita-cita hukum yaitu keadilan. Untuk mewujudkan cita keadilan itu, maka harus melihat kepada kegunaan sebagai unsur kedua dari cita hukum. Guna melengkapi formalitas keadilan dan relativitas kegunaan, keamanan dimasukkan sebagai unsur ketiga dari cita hukum. Kegunaan menuntut kepastian hukum. Tuntutan keadilan dan kepastian merupakan bagian-bagian yang tetap dari cita hukum, dan ada di luar pertentangan-pertentangan bagi pendapat politik. Seberapa jauh kegunaan lebih kuat dari keadilan atau keamanan lebih penting dari kegunaan, merupakan masalah yang harus diputuskan oleh sistem politik.¹²

c. Teori Perjanjian

Pengertian perjanjian sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi, " Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang lain atau lebih". Dalam sumber lain dikatakan, "Perjanjian merupakan suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan yang didasari kata sepat antara subjek hukum yang satu dengan yang lain, dan diantara mereka (para pihak atau 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

¹² W. Friedman, *Legal Theory*, diterjemahkan oleh Muhammad Arifin, *Teori dan Filsafat Hukum Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 42-45.

kesepakatan yang telah disepakati para pihak tersebut serta menimbulkan akibat hukum.¹³

Mengenai syarat sahnya perjanjian, termasuk didalamnya perjanjian kredit bank dapat di kemukakan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Menurut Pasal 1329 KUH Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat yang harus dipenuhi yaitu¹⁴:

1. Sepakat mereka mengikatkan dirinya.
2. Kecapakan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Sebab yang halal.

Dua syarat pertama disebut dengan syarat subjektif karena mengenai orang atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan dua syarat berikutnya disebut syarat objektifnya.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan batasan-batasan serta pengertian yang akan digunakan oleh penulis agar tidak terjadi kesalah pahaman dalam melakukan penelitian maka disini akan dijelaskan tentang pengertian pokok yang akan dijadikan konsep dalam penelitian, sehingga akan memberikan batasan yang tetap dalam penafsiran terhadap beberapa istilah dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

a. Perjanjian Kredit

Istilah kredit dalam bahasa Yunani¹⁵ dan Romawi¹⁶ adalah "credere" yang berarti kepercayaan (*truth of faith*). Oleh karena itu dasar dari kredit ialah kepercayaan, dalam arti bahwa

¹³ Handri Raharji, *Hukum Perjanjian di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009), h 42

¹⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Rajawali Pers, 2010, h 13

¹⁵ Thomas Suyanto, *Kelembagaan Perbankan*, hlm 12

¹⁶ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.229

seseorang atau badan usaha mendapatkan fasilitas kredit dari bank, maka orang atau badan usaha tersebut telah mendapatkan kepercayaan dari bank pemberi kredit.¹⁷ Pengertian kredit yang terdapat pada Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 butir 11 tentang Perbankan disebutkan bahwa;

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

Perjanjian kredit menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata termasuk dalam perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana diatur dalam pasal 1754 – Pasal 1769 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Menurut Pasal 1754 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, disebutkan mengenai pengertian pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula. Subekti mengatakan bahwa *“Dalam bentuk apapun juga pemberian kredit itu diadakan, dimana hakekat yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam-meminjam”* sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang KUH Perdata Pasal 1754 s/d Pasal 1769.¹⁸ Dari penjelasan diatas dapatlah diuraikan hal-hal apa saja yang terkandung dalam pemberian suatu fasilitas kredit. Atau dengan

¹⁷ Hasanuddin Rahman, Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Dasar Legal Officer), (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1998), hlm 95

¹⁸ Lucia Veronica, *Penyelesaian Wanprestasi Yang Timbul Dalam Perjanjian Kredit Pada Bank BRI Cabang Kabanjahe*, UHN Medan, 2008, Hlm 22

kata lain pengertian kata kredit jika dilihat secara utuh mengandung makna apa saja sehingga jika kita bicara kredit, maka termasuk membicarakan unsur-unsur yang terkandung didalamnya. Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pemberian suatu fasilitas kredit adalah sebagai berikut.¹⁹:

1. Kepercayaan

Yaitu suatu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan (berupa uang, barang atau jasa) akan benar-benar diterima kembali di masa tertentu di masa datang. Kepercayaan ini diberikan oleh bank, dimana sebelumnya sudah dilakukan penelitian penyelidikan tentang nasabah baik secara interen maupun eksteren. Penelitian dan penyelidikan tentang kondisi masa lalu dan sekarang terhadap nasabah pemohon kredit.

2. Kesepakatan

Di samping unsur percaya didalam kredit juga mengandung unsur kesepakatan antara si pemberi kredit dengan si penerima kredit. Kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian dimana masing - masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.

3. Jangka Waktu

Setiap kredit yang diberikan memiliki jangka waktu tertentu, jangka waktu ini mencakup masa pengembalian kredit yang telah disepakati. Jangka waktu tersebut bisa berbentuk jangka pendek, jangka menengah atau jangka panjang.

4. Resiko

Adanya suatu tenggang waktu pengembalian akan menyebabkan suatu risiko tidak tertagihnya / macet

¹⁹ Kasmir, *Bank Dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Rajawali Pers, Jakarta 2011, hlm 98

pemberian kredit. Semakin panjang suatu kredit semakin besar risikonya demikian pula sebaliknya. Risiko ini menjadi tanggungan bank, baik risiko yang disengaja oleh nasabah yang lalai, maupun oleh resiko yang tidak disengaja. Misalnya terjadi bencana alam atau bangkrutnya usaha nasabah tanpa ada unsur kesengajaan lainnya.

5. Balas Jasa

Merupakan keuntungan atas pemberian suatu kredit atau jasa tersebut yang kita kenal dengan nama bunga. Balas jasa dalam bentuk bunga dan biaya administrasi kredit ini merupakan keuntungan bank. Sedangkan bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah balas jasanya ditentukan dengan bagi hasil.

b. Hak Tanggungan

Dalam kamus bahasa Indonesia, tanggungan diartikan sebagai barang yang dijadikan jaminan. Sedangkan jaminan sendiri artinya tanggungan atas pinjaman yang diterima. Pada pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 disebutkan pengertian Hak Tanggungan yang artinya adalah: "Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar pokok-pokok agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunas hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya."²⁰ Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, pembagian hukum tanah nasional bersifat dualisme. Hal ini dikarenakan bukan disebabkan karena para pemegang hak atas tanah berbeda

²⁰ Salim HS, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia hlm. 95

hukum perdatanya, melainkan adanya perbedaan hukum yang berlaku terhadap tanahnya. Tanah dalam hukum Indonesia mempunyai status atau kedudukan hukum sendiri, terlepas dari status hukum subyek yang mempunyai. Ada tanah-tanah dengan hak indonesia, seperti tanah-tanah dengan hak adat, yang disebut tanah-tanah adat.²¹

c. Hukum Jaminan

Menurut J. Satrio, bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap debitur atau dikenal sebagai hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.²²

Menurut H. Salim HS, unsur-unsur yang tercantum dalam defenisi ini adalah :

a. Adanya Kaidah Hukum

Kaidah hukum dalam jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis dan kaidah hukum jaminan tidak tertulis.

b. Adanya Pemberian Dan Penerima Jaminan

Pemberian jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan.

c. Adanya Jaminan

Pada dasarnya jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan immateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan seperti

²¹ Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid I (Djambatan, 1999), hlm.53

²² Salim HS, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia hlm. 6

jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan immateriil merupakan jaminan non kebendaan.

d. Adanya Fasilitas Kredit

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas kredit dan bank atau lembaga keuangan non bank.

d. Akibat Hukum

Akibat hukum adalah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap obyek hukum atau akibat-akibat lain yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu oleh hukum yang bersangkutan telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum.²³ Akibat hukum merupakan sumber lahirnya hak dan kewajiban bagi subyek-subyek hukum yang bersangkutan. Misalnya, mengadakan perjanjian jual-beli maka telah lahir suatu akibat hukum dari perjanjian jual beli tersebut yakni ada subyek hukum yang mempunyai hak untuk mendapatkan barang dan mempunyai kewajiban untuk membayar barang tersebut. Dan begitu sebaliknya subyek hukum yang lain mempunyai hak untuk mendapatkan uang tetapi di samping itu dia mempunyai kewajiban untuk menyerahkan barang. Jelaslah bahwa perbuatan yang dilakukan subyek hukum terhadap obyek hukum menimbulkan akibat hukum.²⁴

e. Perbuatan Melawan Hukum

Istilah perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebelum tahun 1919 oleh Hoge Raad diartikan secara sempit, yakni tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang atau tiap perbuatan yang bertentangan

²³ Soeroso, R., SH, 1993, Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta hal. 295

²⁴ Syarifin, Pipin, SH, 1999. Pengantar Ilmu Hukum, Pustaka Setia, Bandung, hal. 71

dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena undang-undang. Menurut ajaran yang sempit sama sekali tidak dapat dijadikan alasan untuk menuntut ganti kerugian karena suatu perbuatan melawan hukum, suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan undang-undang sekalipun perbuatan tersebut adalah bertentangan dengan hal-hal yang diwajibkan oleh moral atau hal-hal yang diwajibkan dalam pergaulan masyarakat.

Pengertian perbuatan melawan hukum menjadi lebih luas dengan adanya keputusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara Lindebaum lawan Cohen. Hoge Raad telah memberikan pertimbangan yaitu : “bahwa dengan perbuatan melawan hukum (onrechmatige daad) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan, baik pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat dari perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian”.²⁵ Perbuatan melawan hukum (onrechtmatige daad) diatur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUH Perdata. Gugatan perbuatan melawan hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi: “setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Pasal 1365 tersebut biasanya dikaitkan dengan Pasal 1371 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “penyebab luka atau cacatnya sesuatu badan atau anggota badan

²⁵ M.A. Moegni Djodirdjo, Perbuatan Melawan Hukum, cet.2,(Jakarta : Pradnya Paramita,1982), hal.25-26

dengan sengaja atau kurang hati-hati, memberikan hak kepada si korban untuk, selain penggantian biaya pemulihan, menuntut ganti kerugian yang disebabkan oleh luka cacat tersebut". Menurut Munir Faudy, perbuatan melawan hukum adalah sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.²⁶

F. Sistematika Penulisan

Penyusunan tesis ini dalam membahas dan menguraikan masalah dibagi menjadi lima bab, yaitu:

- Bab I Pendahuluan, bab ini berisi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori, kerangka konsep dan sistematika penulisan.

- Bab II Tinjauan Teoritis, Dalam bab ini diuraikan mengenai tinjauan Teori tentang Perjanjian kredit, Tinjauan Teori Eksekusi jaminan hak tanggungan dalam kontrak kredit, serta Tinjauan Teori Tentang perbuatan melawan hukum.

- Bab III Metode Penelitian, diuraikan mengenai jenis penelitian sumber data, Teknik pengumpulan data dan teknik analisis data.

- Bab IV Analisa dan Pembahasan. Dalam bab ini diuraikan secara terperinci mengenai ketentuan Aspek hukum Perjanjian pada kontrak kredit berkaitan dengan Eksekusi jaminan hak

²⁶ Munir Faudi, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal.3

tanggung yang menimbulkan perbuatan melawan hukum menurut perspektif hukum Indonesia.

Bab V Penutup. Dalam bab ini diuraikan kesimpulan yang ditarik dari uraian-uraian sebelumnya dan saran-saran dari penulis. yang mengemukakan seluruh hasil penelitian sebagai suatu kesatuan yang utuh serta daftar pustaka.