

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah

Perumahan dan pemukiman merupakan kebutuhan dasar manusia yang sangat berpengaruh dalam pembentukan kepribadian bangsa. Perumahan dan pemukiman tidak dapat dilihat sebagai sarana kebutuhan hidup, tetapi lebih dari itu merupakan proses bermukimnya manusia dalam menciptakan tatanan hidup untuk masyarakat dan dirinya menampakkan jati diri.¹

Perumahan merupakan salah satu bentuk kebutuhan primer sebagian besar masyarakat sehingga tidak dapat dipungkiri lagi bahwa penyediaan dan pembangunan perumahan merupakan sector pelayanan umum masyarakat (public services) yang sangat vital sifatnya. Oleh karena itu, permasalahan yang timbul di seputar penyediaan dan pembangunan perumahan tersebut tetap menjadi topic pemikiran dan pembahasan yang penting seiring dengan bertambahnya waktu.

Dengan berdasarkan pada sifatnya yang sangat vital serta tambahan kebutuhan rumah akibat pertambahan penduduk, maka dibutuhkan peran serta dari seluruh pihak yang terkait dengan pembangunan perumahan tersebut, mulai dari pemerintah sendiri, pihak pengembang selaku pihak yang membangun perumahan, masyarakat yang membutuhkan rumah, serta bank yang mempunyai peranan yang tidak kalah pentingnya yang turut memberikan fasilitas pembiayaan pembangunan perumahan (kredit) bagi pengembang dan pemberian fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR) bagi masyarakat.²

Penyediaan fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR) adalah hal yang penting. Hal ini disebabkan karena hanya sebagian kecil masyarakat yang mampu membeli rumah secara tunai. Sebagai gambaran, biasanya dalam suatu proyek perumahan, yang terjual dengan pembayaran tunai hanya sekitar sepuluh persen dari rumah yang dibangun dan sisanya dibiayai melalui Kredit Pemilikan Rumah. Melalui system Kredit Pemilikan Rumah (KPR) ini seorang pembeli dapat

¹ Arie S. Hutagalung, *Condominium dan Permasalahannya*, (Jakarta : Badan Penerbit FH-UI, Cet-2, 2002), hal. 1

² *Ibid*, hal. 3

memperoleh rumah berikut hak atas tanah dengan cara pembayaran melalui angsuran, sehingga pembeli tidak harus menunggu sampai memiliki kondisi finansial yang cukup untuk memperoleh tempat tinggal. Selain bank umum, penyediaan fasilitas Kredit Pemilikan Rumah (KPR) juga dilakukan oleh perusahaan pembiayaan dan Bank Perkreditan Rakyat.³

Sistem Kredit Pemilikan Rumah (KPR) biasanya menggunakan jaminan/agunan untuk menjamin kepastian pengembalian kredit kepada Penerbit Kredit Pemilikan Rumah. Nilai agunan tersebut tentunya harus sepadan dengan jumlah kredit yang diberikan oleh pihak bank/penerbit Kredit Pemilikan Rumah. Persyaratan mengenai agunan ini merupakan sebuah masalah tersendiri bagi pihak nasabah karena sebagian besar nasabah Kredit Pemilikan Rumah tidak memiliki agunan yang sepadan dengan nilai kredit yang diberikan kepadanya.

Oleh karena itu, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah (UU Hak Tanggungan), diatur bahwa nasabah Kredit Pemilikan Rumah dapat menjaminkan rumah dan tanah yang dibiayai melalui system Kredit Pemilikan Rumah (KPR) tersebut dengan menggunakan lembaga jaminan hak tanggungan kepada penerbit Kredit Pemilikan Rumah (KPR).

Dengan adanya jaminan pelunasan kredit ini maka kedudukan pihak penerbit Kredit Pemilikan Rumah (KPR) menjadi terlindungi sebab dengan diletakkannya hak tanggungan di atas tanah berikut rumah tersebut, kelak apabila nasabah Kredit Pemilikan Rumah (KPR) tidak dapat melunasi kredit rumahnya maka penerbit KPR dapat menyita kemudian melelang tanah berikut rumah yang sudah dibebani hak tanggungan sebagai pelunasan hutangnya.

Pertumbuhan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang pesat di satu pihak menciptakan peluang dan optimism bagi dunia perbankan untuk membiayainya, namun permasalahan yang kemudian timbul menurut pendapat Marzuki Usman, yang dijelaskan oleh Arie S. Hutagalung adalah pemilikan rumah melalui fasilitas

³ *Ibid*

Kredit Pemilikan Rumah dirasakan kurang berkembang, yang disebabkan oleh beberapa kendala utama, antara lain :⁴

- 1) Risiko pendanaan (*funding risk*);
- 2) Ketidacukupan modal (*capital inadequacy*);
- 3) Tingkat bunga riil yang tinggi (*high real interest rate*);
- 4) Risiko kredit (*credit risk*);
- 5) Persaingan dengan pihak yang mendapat subsidi (*subsidized competition*).

Risiko pendanaan atau *funding risk* yang dihadapi sector perbankan mencakup dua unsur utama, yaitu risiko likuidasi dan risiko bunga. Risiko likuidasi adalah risiko yang disebabkan karena adanya ketidaksesuaian dalam jatuh tempo antara pembiayaan untuk pinjaman perumahan dengan sumber-sumber dananya, sebab jangka waktu kredit pemilikan rumah pada umumnya berbentuk kredit jangka panjang yang masa jatuh tempo pembayarannya antara 10 tahun hingga 30 tahun, sedangkan di lain sisi sumber dana yang digunakan oleh bank dalam pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) adalah dana jangka pendek seperti tabungan, deposito, dan giro. Akibat ketidakseimbangan struktur ini maka bank enggan membiayai kredit pemilikan rumah.

Mengenai risiko tingkat bunga, perbankan dihadapkan juga kepada kemungkinan perubahan tingkat bunga yang disebabkan oleh gejolak pasar atau kebijaksanaan pemerintah, seperti halnya yang terjadi pada masa kebijaksanaan uang ketat pada tahun 1991. Pada umumnya pinjaman untuk perumahan mempunyai tingkat bunga tetap, sementara umumnya dana yang diperoleh memakai tingkat bunga mengambang (*floating*).⁵

Ketidacukupan modal merupakan masalah umum yang dihadapi dunia perbankan. Pengalokasian dana di lembaga perbankan bukan hanya untuk Kredit Pemilikan Rumah (KPR) saja, tetapi juga berbagai jenis kredit lainnya. Oleh karena itu faktor kesulitan tentang ketidakcukupan modal tentunya akan sangat berpengaruh untuk kredit perumahan.

⁴ Arie S. Hutagalung (2), *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, (Jakarta : Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005), hal. 351

⁵ *Ibid.*

Kendala tingkat bunga riil yang tinggi di semua lembaga perbankan mengakibatkan berkurangnya kesempatan masyarakat untuk memperoleh Kredit Pemilikan Rumah (KPR). Sebagaimana telah diketahui bersama bahwa sebagian besar dari masyarakat berpenghasilan rendah dan tidak mampu membeli rumah secara tunai.

Adanya risiko kredit yang tidak pasti disebabkan adanya kredit macet yang pelaksanaan eksekusi dan administrasinya mengalami proses yang berbelit-belit, tidak efisien, dan tambahan biaya yang tinggi. Hal ini berkaitan erat dengan masalah kekuatan dan kepastian hukum. menyediakan dana jangka panjang yang relative murah dapat dilakukan melalui *Secondary Mortgage Facility (SMF)* atau pembiayaan sekunder perumahan.

Secondary Mortgage Facility (SMF) adalah sekuritisasi yang dilakukan atas kredit pemilikan rumah, diatur dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor 132/KMK/014/1998 tentang Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan, yang kemudian disempurnakan melalui Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 tentang Pembiayaan Sekunder Perumahan. Tujuan dikeluarkannya Peraturan Presiden tersebut adalah untuk meningkatkan kegiatan pembangunan di bidang perumahan. *Secondary Mortgage Facility (SMF)* sangat penting bagi percepatan pembangunan perumahan mengingat dana perbankan untuk penyediaan rumah secara kredit melalui Kredit Pemilikan Rumah terbatas jumlahnya dan umumnya berasal dari dana jangka pendek, yaitu giro, deposito dan tabungan sedangkan Kredit Pemilikan Rumah adalah pembiayaan jangka panjang.

Dengan demikian apabila bank terlalu banyak memberikan kredit pemilikan rumah akan terjadi kesenjangan antara sumber dan penggunaan dana. Untuk mengatasinya dibutuhkan tersedianya dana jangka panjang melalui pendirian perusahaan pembiayaan sekunder perumahan. Sumber pembiayaan sekunder perumahan di samping berasal dari modal sendiri, juga diperoleh dari penerbitan efek beragun asset (*asset banc securities*) dalam bentuk surat utang dan surat partisipasi.⁶

Mekanisme pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility (SMF)* dimulai dari pemberian Kredit Pemilikan Rumah (KPR) oleh Penerbit Kredit Pemilikan Rumah

⁶ *Ibid.*

kepada nasabahnya dengan jaminan hak tanggungan atas rumah dan tanah yang dibeli oleh nasabah melalui Kredit Pemilikan Rumah (KPR) tersebut. Tagihan KPR beserta jaminan hak tanggungan yang dimiliki Penerbit Kredit Pemilikan Rumah disebut kumpulan asset keuangan, yang nanti akan dibeli oleh PT. *Secondary Mortgage Facility (SMF)* untuk diterbitkan Efek Beragun Aset (EBA), yang kemudian dijual kepada investor, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 2008. Proses ini tentunya baru dapat berlangsung setelah terjadi pengalihan hak tanggungan dari Penerbit KPR kepada PT. *Secondary Mortgage Facility (SMF)*.

Efek Beragun Aset (EBA) dapat berbentuk surat utang atau surat partisipasi. Dalam hal EBA berbentuk surat utang, PT. *Secondary Mortgage Facility (SMF)* menunjuk *Special Purpose Vehicle (SPV)* untuk membeli asset keuangan dan menerbitkan surat utang. Sedangkan apabila Efek Beragun Aset (EBA) berbentuk surat partisipasi, PT. *Secondary Mortgage Facility (SMF)* atau wali amanat yang akan membeli kumpulan asset keuangan dari Penerbit Kredit Pemilikan Rumah dan menerbitkan surat partisipasi.

Berdasarkan hal tersebut diatas, di dalam pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility (SMF)* melibatkan empat pihak yang terkait baik secara langsung maupun tidak langsung, yaitu :⁷

- a. Kreditor asal (origator), yaitu setiap bank atau lembaga keuangan yang mempunyai asset keuangan.
- b. Penerbit (issuer) yaitu perusahaan yang melaksanakan kegiatan pembiayaan sekunder perumahan.
- c. Pemodal
- d. Penata sekuritisasi
- e. Wali amanat
- f. Administrator transaksi
- g. Kustodian

Kreditor asal adalah pihak yang mengalihkan asset keuangan kepada penerbit.⁸ Fungsinya memberikan pinjaman dan pelayanan yang meliputi penagihan

⁷ Zulkarnain Sitompul, *Secondary Mortgage Facility (SMF) Sebagai Alternatif Pembiayaan Perumahan*, dalam Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 37 Nomor 3 Tahun 2008, hal. 39

pembayaran dan berbagai tindakan yang diperlukan agar peminjam memenuhi kewajibannya dan hak-hak dari peminjam tersebut terlindungi sepanjang masa kontrak pinjam meminjam tersebut.⁹ Penerbit adalah pihak yang melakukan penerbitan Efek Beragun Aset (EBA). Penerbit dapat berbentuk trust, special purpose atau conduit. Berdasarkan objeknya trust terdiri atas dua macam, yakni pertama, private trust yaitu untuk kepentingan seseorang tertentu atau sekelompok orang. Kedua, public trust, yaitu trust untuk tujuan kepentingan umum, misalnya trust untuk kepentingan kemajuan pendidikan.

Pengelompokan dan pengemasan piutang asset menjadi surat berharga yang dapat dijual kepada investor tersebut dinamakan sekuritisasi asset. Melalui proses sekuritisasi, asset keuangan yang dimiliki perusahaan dapat dicairkan menjadi uang kas dengan cepat melalui pasar modal. Selain piutang yang sudah ada dalam neraca, piutang-piutang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat disekuritisasikan menjadi uang kas. Dengan demikian sekuritisasi menjadi salah satu alternative untuk menggalang dana bagi perusahaan yang membutuhkan likuiditas melalui proses yang cepat tanpa risiko bunga dan beban.

Jaminan yang digunakan dalam sekuritisasi asset melalui *Secondary Mortgage Facility* (SMF) adalah jaminan dalam bentuk asset tanggungan. Hak tanggungan sebagai suatu jaminan dengan hak kebendaan (jaminan kebendaan) merupakan bentuk agunan yang mempergunakan objek hak atas tanah yang bersifat aksesori. Undang-Undang Hak Tanggungan menetapkan bahwa apabila piutang yang dijamin dengan hak tanggungan beralih karena cessie, subrogasi, pewarisan atau sebab-sebab lain maka hak tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru. Beralihnya hak tanggungan tersebut wajib didaftarkan oleh kreditor yang baru kepada Kantor Pertanahan. Beralihnya hak tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan pada buku tanah hak tanggungan dan buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak tanggungan dan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.

⁸ Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia No. 7/4/PBI/2005 tentang *Prinsip Kehati-hatian Dalam Aktivitas Sekuritisasi Bagi Bank Umum*, Pasal 1 angka 2

⁹ Adler Haymans Manurung dan Eko Surya Lesmana, *Investasi Sekuritisasi Aset*, (Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2007), hal. 19

Berdasarkan Pasal 20 Peraturan Presiden Nomor 1 Tahun 2008, disebutkan bahwa Perusahaan Pembiayaan Sekunder Perumahan (PPSP) dapat pula memberikan fasilitas pinjaman kepada Penerbit Kredit Pemilikan Rumah untuk disalurkan sebagai Kredit Pemilikan Rumah (KPR), dengan tata cara dan persyaratan yang ditetapkan Perusahaan Pembiayaan Sekunder Perumahan (PPSP), dengan jangka waktu penyaluran fasilitas pinjaman paling lama 15 (lima belas) tahun. Dalam hal ini, PT. *Secondary Mortgage Facility* (SMF) membiayai Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dengan system pemberian pinjaman kepada Penerbit Kredit Pemilikan Rumah.

Guna menjamin pembayaran kembali dalam pemberian pinjaman dari PT. *Secondary Mortgage Facility* (SMF) kepada Penerbit Kredit Pemilikan Rumah, maka Penerbit Kredit Pemilikan Rumah memberikan jaminan fidusia atas asset keuangan Kredit Pemilikan Rumah yaitu tagihan/piutang yang akan ada saat ini dan/atau akan ada di kemudian hari yang diperoleh dari penerbitan KPR, termasuk hak tanggungan yang melekat padanya yaitu berupa hak tanggungan atas tanah dan bangunan yang menjadi objek kredit pemilikan rumah. Dengan demikian akta fidusia atas asset keuangan Kredit Pemilikan Rumah yang dijaminan tersebut merupakan satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pemberian pinjaman untuk pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) antara PT. *Secondary Mortgage Facility* (SMF) sebagai kreditor dan Penerbit Kredit Pemilikan Rumah (KPR) sebagai debitor. Oleh karenanya dirasa perlu untuk menelaah perjanjian pemberian pinjaman untuk pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah tersebut serta lembaga-lembaga jaminan yang terkait didalamnya, sehingga para pihak dalam perjanjian dapat memperoleh kepastian hukum dan *Secondary Mortgage Facility* (SMF) dapat berfungsi dengan baik dalam pemenuhan kebutuhan akan perumahan bagi rakyat Indonesia.

I.2 Rumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan tesis ini sebagai berikut :

- a. Bagaimana mekanisme Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dalam rangka pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF) ?

- b. Bagaimana eksistensi jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia dalam mempengaruhi pelaksanaan eksekusi lembaga jaminan apabila terjadi wanprestasi atau ingkar janji baik oleh Penerbit KPR sebagai debitor atau nasabah KPR sebagai kreditor ?

I.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini terbagi dalam 2 (dua) tujuan yakni tujuan umum dan tujuan khusus, sebagai berikut :

- a. Tujuan Umum :

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran umum dan penjelasan serta pengetahuan mengenai eksistensi dua lembaga jaminan dalam perjanjian pemberian kredit dalam rangka pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF).

- b. Tujuan Khusus :

- 1) Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui mekanisme pelaksanaan kredit pembiayaan KPR dalam rangka pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF).
- 2) Untuk mengetahui pengaruh eksistensi lembaga jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia dalam pelaksanaan eksekusi apabila terjadi wanprestasi/ingkar janji baik oleh Penerbit KPR sebagai debitor maupun nasabah KPR sebagai kreditor.

I.4 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai masukan dalam kajian ilmiah tentang lembaga jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia dalam pemberian pinjaman dalam pelaksanaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF).
- b. Penelitian ini pun diharapkan sebagai masukan bagi para pihak terkait dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan.

I.5 Kerangka Teori dan Konseptual

I.5.1 Kerangka Teori

Jaminan adalah sarana perlindungan bagi keamanan kreditor yaitu kepastian atas pelunasan hutang debitor atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitor atau oleh penjamin debitor. Keberadaan jaminan merupakan persyaratan untuk memperkecil risiko bank dalam menyalurkan kredit. Walaupun demikian secara prinsip jaminan bukan persyaratan utama, bank memprioritaskan jaminan utama bagi pengembalian kredit sesuai dengan jadual yang disepakati bersama.

Jaminan merupakan alternative terakhir jika kelayakan usaha atas prospek bisnis debitor tidak mendukung lagi untuk pengembalian kredit dalam langkah menarik kembali dana yang telah disalurkan. Sebagai langkah antisipatif dalam menarik kembali dana yang telah disalurkan kepada debitor, jaminan hendaknya dipertimbangkan dua factor, yaitu *secured*, artinya jaminan kredit dapat diadakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan. Jika di kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitor maka bank memiliki kekuatan yuridis untuk melakukan tindakan eksekusi dan *marketable*, artinya jaminan tersebut bila hendak dieksekusi, dapat segera dijual atau diuangkan untuk melunasi seluruh kewajiban debitor.

Dengan mempertimbangkan ke dua factor diatas, jaminan yang diterima oleh pihak bank dapat meminimal risiko dalam penyaluran kredit sesuai dengan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*).

Terkait dengan risiko dalam penyaluran pembiayaan di bidang perumahan maka upaya mengantisipasi risiko tersebut secara konservatif masih menggunakan beberapa prinsip analisis kredit, salah satunya adalah prinsip 5 C, prinsip tentang watak, (*character*), modal (*capital*), kemampuan (*capacity*), kondisi ekonomi (*condition of economic*) dan jaminan (*collateral*).¹⁰

1) Watak (*character*).

Watak dari calon debitor merupakan salah satu factor yang harus dipertimbangkan dan merupakan unsur yang terpenting sebelum memutuskan memberikan kredit kepadanya. Dalam hal ini bank meyakini benar calon debitornya memiliki reputasi baik, artinya selalu menepati janji dan tidak

¹⁰ Johannes Ibrahim dan Hassanain Haykal, *Fenomen Subprime Mortgage dan Kebijakan Pembiayaan Sekunder Perumahan di Indonesia : Wacana dan Dilema Yang Patut Diantisipasi*, dalam Jurnal Hukum Bisnis Vol. 27 No. 3 Tahun 2008, hal. 8-9

terlibat hal-hal yang berkaitan dengan kriminalitas, misalnya penjudi, pemabuk atau penipu.

2) Modal (*capital*)

Bank harus meneliti modal calon debitur selain besarnya juga strukturnya. Hal ini diperlukan untuk mengukur tingkat rasio likuiditas dan solvabilitasnya. Rasio ini diperlukan berkaitan dengan pemberian kredit untuk jangka pendek atau jangka panjang.

3) Kemampuan (*capacity*)

Bank harus mengetahui secara pasti atas kemampuan calon debitur dengan melakukan analisis usahanya dari waktu ke waktu. Pendapatan yang selalu meningkat diharapkan kelak mampu melakukan pembayaran kembali atas kreditnya. Sedangkan bila diperkirakan tidak mampu, bank dapat menolak permohonan dari calon debitur.

4) Kondisi ekonomi (*condition of economic*)

Kondisi ekonomi ini perlu menjadi sorotan bagi bank karena akan berdampak baik secara positif atau negative terhadap usaha calon debitur. Dapat terjadi dalam kurun waktu tertentu pasaran tekstil yang biasanya menerima barang-barang tersebut menghentikan impornya.

5) Jaminan (*collateral*).

Jaminan yang diberikan oleh calon debitur akan diikat suatu hak atas jaminan sesuai dengan jenis jaminan yang diserahkan. Dalam praktek perbankan, jaminan merupakan langkah terakhir bila debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya lagi. Jaminan tersebut dapat diambilalih, dijual atau dilelang oleh bank setelah mendapatkan pergesahan dari pengadilan.

Dalam hubungan dengan jaminan sebagai sarana perlindungan bagi keamanan kreditor yaitu kepastian atas pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur maka perlu dipahami lembaga jaminan itu sendiri.

Dalam membuat perjanjian kredit, bank pada umumnya tidak akan memberikan kredit begitu saja tanpa memperhatikan jaminan yang diberikan

debitur untuk menjamin kredit yang diperolehnya itu.¹¹ Oleh sebab itu, kalau menyalurkan kredit bank tersebut meminta kepada debitur untuk menyediakan agunan sebagai jaminan untuk mengamankan kreditnya. Berarti mengamankan dana masyarakat yang ditempatkan di bank. Dengan bertambah meningkatnya pembangunan nasional yang bertitik berat pada bidang ekonomi, yang membutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, untuk itu diperlukan lembaga hak jaminan yang kuat serta mampu memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, dan makmur.

Lembaga jaminan dikenal sejak zaman Romawi dengan nama fidusia dan di negeri Belanda diakui oleh Hoge Raad, mula-mula dalam Arrest tanggal 25 Januari 1929 (*Bierbrouwerij Arrest*). Sedangkan di Indonesia berdasarkan Arrest *Hooggerechtshof* tahun 1932 (BPM-Clyneet Arrest) lahirnya yurisprudensi yang pertama mengenai lembaga fidusia.

Perkembangan ekonomi dan kebutuhan akan lembaga jaminan yang dapat menampung kebutuhan kredit dari masyarakat, perlu diimbangi dengan perluasan lembaga-lembaga jaminan yang telah ada. Kenyataan-kenyataan ini menunjukkan betapa pentingnya lembaga fidusia sebagai lembaga jaminan yang memungkinkan menampung kebutuhan-kebutuhan kredit yang tidak dapat ditempuh melalui lembaga jaminan yang lain. Masyarakat memerlukan fasilitas kredit bagi kepentingan rumah tangganya, kebutuhan perusahaannya, kepentingan usahanya, perdagangan dan perluasan industri.¹²

Lembaga jaminan tergolong bidang hukum yang bersifat netral, tidak mempunyai hubungan yang erat dengan kehidupan spiritual dan budaya bangsa. Pentingnya lembaga jaminan ini dikarenakan semakin meningkatnya kegiatan pembangunan di bidang ekonomi pada khususnya. Untuk itu dibutuhkan tersedianya dana pembangunan yang cukup besar yang sebagian besar diperoleh melalui kegiatan perkreditan. Dalam kaitan ini sudah semestinya jika pemberi dan

¹¹ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer, Edisi Revisi*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 21-22

¹² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia di dalam Praktek Pelaksanaannya di Indonesia*, (Yogyakarta : FH-UGM, 1977), hal. 73-75

penerima kredit serta pihak yang terlihat didalamnya mendapatkan perlindungan hukum yang seimbang melalui suatu lembaga jaminan yang kuat dan memberikan kepastian hukum.

Subekti,¹³ menyatakan bahwa tujuan hak jaminan (tanggungan) adalah untuk mengatur keseimbangan posisi kedua belah pihak kreditor dan debitor di dalam suatu perhubungan hukum hak-hak jaminan dan dimaksudkan sebagai usaha pengaman di bidang perkreditan. Oleh karena lembaga hak jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, maka jaminan yang baik atau ideal adalah :

- 1) Yang dapat secara mudah membantu memperoleh kredit bagi pihak yang memerlukan.
- 2) Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan usahanya.
- 3) Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu dapat dieksekusi untuk melunasi utang si penerima kredit.

Sekuritisasi merupakan inovasi keuangan yang relative baru di Indonesia. Sekuritisasi pertama dikembangkan di Amerika Serikat pada tahun 1970an dan meliputi pengelompokkan dan pengemasaan ulang hipotik rumah untuk dijual kembali sebagai efek yang dapat diperjualbelikan oleh pemberi pinjaman. Produk sekuritisasi tersebut dikenal sebagai *Mortgage-Backed Securities* (MBS). Setelah sukses diterapkan pada asset yang berupa hipotik rumah, kemudian model sekuritisasi asset ini terung berkembang ke sector lainnya seperti perbankan hingga telekomunikasi seperti yang dilakukan oleh Telmex (Mexico) pada 1987 yang melakukan sekuritisasi atas tagihan telpon.

Teknik sekuritisasi kemudian diperkenalkan sebagai salah satu upaya pemerintah untuk menyediakan perumahan yang layak dan terjangkau bagi masyarakat adalah melalui *Secondary Mortgage Facility* (SMF), yaitu sekuritisasi yang dilakukan atas Kredit Pemilikan Rumah oleh Perusahaan Pembiayaan Sekunder Perumahan. Perusahaan yang berperan sebagai perantara adalah

¹³ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hkum Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 19

perusahaan dengan status perseroan terbatas yang memiliki hak dan kewajiban terpisah dari hak dan kewajiban para pendiri termasuk para pemegang sahamnya.¹⁴

Aset keuangan yang dapat dialihkan oleh bank dalam rangka sekuritisasi aset oleh *Secondary Mortgage Facility* (SMF) haruslah aset keuangan berupa piutang yang diperoleh dari penerbitan atau pemberian kredit pemilikan rumah termasuk hak agunan yang melekat padanya. Kredit Pemilikan Rumah (KPR) merupakan fasilitas kredit yang diberikan atau diterbitkan oleh kreditor asal untuk membeli rumah siap huni. Dengan kata lain, sekuritisasi aset oleh *Secondary Mortgage Facility* (SMF) terbatas pada membeli piutang berupa Kredit Pemilikan Rumah (KPR) sehingga berbeda dengan sekuritisasi aset pada umumnya.

Kredit Pemilikan Rumah (KPR) merupakan salah satu produk perbankan yang paling populer untuk dijadikan sekuritisasi aset. Kredit Pemilikan Rumah merupakan contoh sekuritisasi paling lengkap, karena mengandung risiko gagal bayar (*default*) dan risiko pelunasan dini (*prepayment*). Secara umum sekuritisasi aset dapat dilakukan terhadap kredit yang dapat terdiri dari setiap kredit atau tagihan yang timbul dari segala macam bentuk perjanjian pemberian kredit, termasuk surat berharga, dan berbagai macam tagihan yang timbul di kemudian hari dari aset keuangan lain yang setara.

Jaminan yang digunakan dalam sekuritisasi aset melalui *Secondary Mortgage Facility* (SMF) adalah jaminan dalam bentuk hak tanggungan. Hak tanggungan sebagai suatu jaminan dengan hak kebendaan (jaminan kebendaan), merupakan suatu bentuk agunan yang mempergunakan objek hak atas tanah yang bersifat aksesoir.

Berdasarkan bahasan diatas maka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori perjanjian. Dari segi yuridis, pemberian supprime mortgage (kredit perumahan dengan kualitas rendah) ataupun KPR oleh perbankan merupakan wilayah hukum perdata. Di antara konsumen yang mendapat supprime mortgage ataupun debitor KPR dengan perbankan yang memberikan fasilitas kredit pada dasarnya tercipta sebuah perjanjian. Subekti,¹⁵ menyebutkan bahwa suatu perjanjian

¹⁴ Keputusan Menteri Keuangan Nomor 132/KMK/014/1998 tentang *Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan* yang kemudian disempurnakan melalui Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2005 tentang *Pembiayaan Sekunder Perumahan*.

¹⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Internusa, Cet-19, 2002), hal. 1

adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1313 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Hartkamp, di pihak lain memberikan pengertian perjanjian yang lebih lengkap sebagai berikut :¹⁶

Perjanjian adalah tindakan hukum yang terbentuk dengan memperhatikan ketentuan perundang-undangan perihal aturan bentuk formal-oleh perjumpaan pernyataan kehendak yang saling bergantung satu sama lain sebagaimana dinyatakan oleh dua atau lebih pihak, dan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak serta atas beban pihak lainnya, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak bertimbal balik.

Pasal 1320 KUHPerdata menyebutkan syarat-syarat untuk sahnya sebuah perjanjian, yang harus memenuhi 4 (empat) unsur yakni sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal. Perjanjian dapat dibuat secara lisan maupun tertulis, namun beberapa perjanjian harus dibuat dengan memenuhi ketentuan formal yang tertulis. Untuk kebutuhan pembuktian di kemudian hari, perjanjian perlu dibuat secara tertulis.

Asas-asas penting yang dikandung oleh hukum perjanjian menyangkut asas kebebasan mengadakan perjanjian, asas konsensualisme, asas kepercayaan, asas kekuatan mengikat, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, dan asas kebiasaan.¹⁷ Setiap pihak yang melibatkan dirinya kedalam sebuah perjanjian harus selalu didasari oleh adanya unsur itikad baik sesuai dengan asas untuk menepati janji (*pacta sunt servanda*). Asas *pacta sunt servanda* tersebut semula merupakan ajaran dari Hugo de Groot dan mendasari setiap perjanjian dan hubungan dagang internasional.¹⁸ Hans Wehberg

¹⁶ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 139.

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman (1), *KUHPerdata, Buku Ke III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung : Alumni, 2001), hal. 108

¹⁸ Mariam Darus Badruzaman (2), *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 10

menyatakan bahwa *pacta sunt servanda* merupakan prinsip yang umum dijumpai di hampir semua negara, dan berlaku baik untuk perjanjian antara sesama negara dengan negara maupun perjanjian antara negara dengan pihak swasta.¹⁹

Dengan demikian maka atas subprime mortgage atau KPR yang dikururkan oleh *mortgage lenders* (kepada konsumen tentunya selalu didasari oleh asas bahwa janji yang telah disampaikan oleh konsumen kredit perumahan kepada mortgage lenders wajib untuk ditepati. Demikian juga halnya dengan asset back securities harus diterbitkan dengan transaksi pendukungnya berupa supprime mortgage harus dilandaskan pada asas janji harus ditepati. Namun demikian adanya itikad baik untuk selalu menepati janji sebagaimana yang diajarkan oleh asas *pacta sunt servanda* belumlah cukup, tetapi harus didukung oleh kemampuan secara finansial dari konsumen kredit perumahan, agar dapat melaksanakan pembayaran-pembayaran cicilan sebagaimana yang telah diperjanjikan.

Dalam praktek, perjanjian kredit pada umumnya dirancang secara baku oleh pihak bank sebagai kreditor, dan hal yang sama berlaku pula bagi Kredit Pemilikan Rumah (KPR) atau Kredit Pemilikan Apartemen (KPA) maupun subprime mortgage. Karena nasabah sangat membutuhkan fasilitas kredit perumahan, perjanjian yang baku tersebut yang lebih banyak melindungi kepentingan bank akan diterima nasabah KPR sebagai *take it or leave it contract*.²⁰ Biasanya perbankan akan lebih memperhatikan kepentingannya dalam merancang sebuah perjanjian kredit baku, dan sangat mengedepankan segi keamanan dari fasilitas kredit yang akan dikurkannya.

I.5.2 Kerangka Konseptual

Pada prinsipnya eksekusi objek hak tanggungan oleh kreditor disebabkan karena debitor melakukan ingkar janji atau wanprestasi atau dengan kata lain tidak membayar hutang-hutangnya kepada kreditor sebagaimana yang telah mereka perjanjikan dalam suatu perjanjian kredit.

Hukum dalam pengertian umum adalah merupakan keseluruhan kaidah dan asas yang berfungsi sebagai alat atau sarana pembangunan dalam arti pengatur arah

¹⁹ Madjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda*, (Jakarta : Fikahati Aneska, 2005), hal. 29

²⁰ Mariam Darus Badruzaman (3), *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung : Alumni, 1994), hal.. 46

kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan. Kaidah hukum merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Bahwa adanya peraturan atau tatanan di dalam masyarakat hendaknya dapat mencerminkan keadilan.

Dalam penulisan tesis ini, untuk kesatuan pengertian atas istilah-istilah maka definisi operasionalnya adalah sebagai berikut :

- a. Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor-kreditor tertentu terhadap kreditor lain.²¹
- b. Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.²²
- c. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.²³
- d. Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan uang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.²⁴
- e. Secondary Mortgage Facility adalah sekuritisasi yang dilakukan atas Kredit Pemilikan Rumah (KPR).²⁵

I.6 Sistematika Penulisan

Untuk mendapatkan gambaran yang ringkas dan jelas dari penelitian ini maka penelitian ini terbagi dalam 5 (lima) bab. Adapun sistematika penulisannya adalah sebagai berikut :

²¹ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*.

²² Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

²³ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Peraturan Presiden RI Nomor 19 Tahun 2005 tentang *Pembiayaan Sekunder Perumahan*

Bab I Pendahuluan. Bab ini terdiri atas latar belakang masalah; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; dan kerangka teori dan konseptual; dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Pinjam Meminjam dan Jaminan Hak Kebendaan dan Secondary Mortgage Facility (SMF). Dalam bab ini dipaparkan tentang tinjauan tentang perjanjian pinjam meminjam; hak tanggungan sebagai jaminan hak kebendaan; jaminan fidusia; dan Secondary Mortgage Facility sebagai lembaga pembiayaan sekunder.

Bab III Metode Penelitian.

Bab IV Kajian Lembaga Jaminan Hak Tanggungan dan Fidusia Dalam Pemberian Pinjaman Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah Dalam Rangka Pelaksanaan Secondary Mortgage Facility. Bagian ini membahas tentang kajian terhadap perjanjian pemberian pinjaman untuk pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah dalam rangka pelaksanaan Secondary Mortgage Facility; mekanisme pencarian pinjaman dalam perjanjian pinjaman untuk pembiayaan KPR dalam rangka pelaksanaan Secondary Mortgage Facility; jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia dalam perjanjian pemberian pinjaman untuk pembiayaan KPR dalam rangka pelaksanaan SMF; dan kajian terhadap lembaga jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia dalam hal debitur wanprestasi.

Bab V Penutup. Bagian ini merupakan kesimpulan atas kajian dalam bab-bab terdahulu dan penulis memberikan saran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan.