

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN TEORI

A. Pengertian Perbankan Secara Umum

Pengertian Bank Menurut Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan pasal 1, yaitu : “ *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*”.

Secara sederhana hukum perbankan (*banking law*) adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, baik kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan usaha bank. Bank merupakan salah satu lembaga keuangan yang fungsi utamanya sebagai penghimpun dana dan penyalur dana masyarakat.¹

Sedangkan menurut Muhamad Djumhana, hukum perbankan adalah “sebagai kumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek , dilihat dari segi esensi dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain”.²

Sesuai dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, tentang Perbankan Bab III pasal 5, bank dikelompokkan menjadi 2 (dua) yaitu :

1. Bank Umum

Adalah bank yang dapat memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Dalam hal pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk giro,

¹ Djodi S. Gozali. *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, 2012, Hal. 1

² Muhamad Djumhana. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung Alumni, 1993. Hal. 10

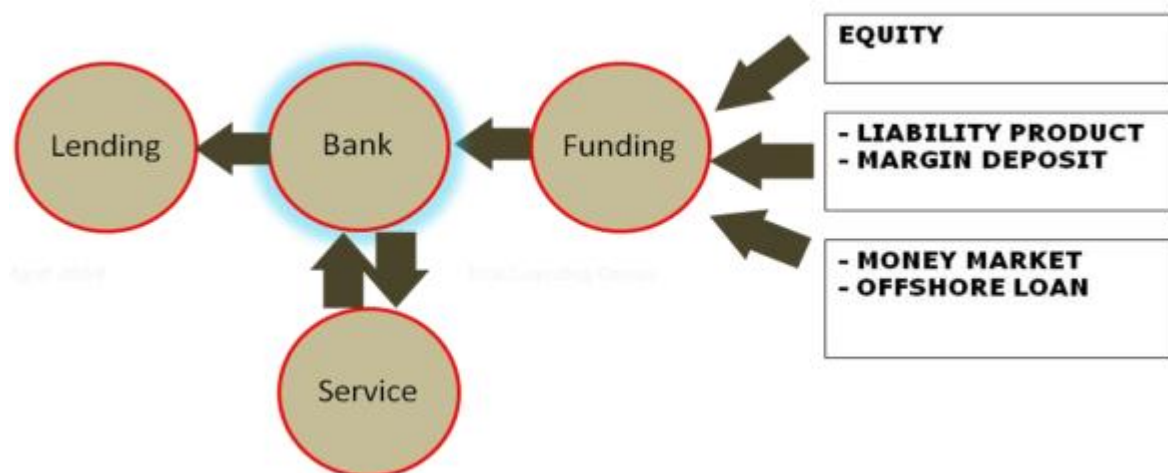
deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan, dan / atau bentuk lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu; dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka pendek. Sedangkan bentuk badan hukum bank umum adalah persero, perusahaan daerah, koperasi, dan perseroan terbatas.

2. Bank Perkreditan Rakyat (BPR)

Adalah bank yang menerima simpanan hanya dalam bentuk deposito berjangka, tabungan, dan / atau bentuk lain yang dapat dipersamakan dengan itu; dan menyalurkan dana ke masyarakat dalam bentuk kredit. Pada prinsipnya kegiatan usaha pokok BPR sama dengan Bank Umum, kecuali BPR tidak diperkenankan untuk ikut serta dalam lalu lintas pembayaran (kegiatan kliring). Bentuk hukum BPR adalah perusahaan daerah, koperasi, perseroan terbatas, dan bentuk lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.

B. Sumber Dana Bank

Bagan 2, Sumber Dana Bank



Sumber:BCA Learning Center, Pengenalan Perbankan Indonesia, Oktober 2011

Secara garis besar, sumber dana bagi bank ada 3 (tiga), yaitu :

1. Dana yang bersumber dari bank sendiri Adalah modal (*equity*) yang disetor para pemegang saham dan cadangan-cadangan, serta keuntungan bank yang belum dibagikan kepada para pemegang saham.
2. dana yang bersumber dari masyarakat adalah dana yang berasal dari Funding atau simpanan masyarakat dalam bentuk Tabungan, Deposito, atau Giro. Dan *Margin Deposit*, adalah pendapatan dari jasa pelayanan yang diberikan oleh bank kepada masyarakat, misalnya pembukaan *Letter Of Credit (L/C)*, penyewaan *Safe Deposit Box (SDB)*, Bank Garansi (BG), dan lain-lain.
3. Dana yang bersumber dari lembaga keuangan lainnya adalah dana yang dipinjamkan oleh lembaga keuangan lain kepada bank, baik pinjaman jangka pendek (berasal dari *Money Market*) maupun pinjaman jangka panjang (berasal dari *Off - Shore Loan*).

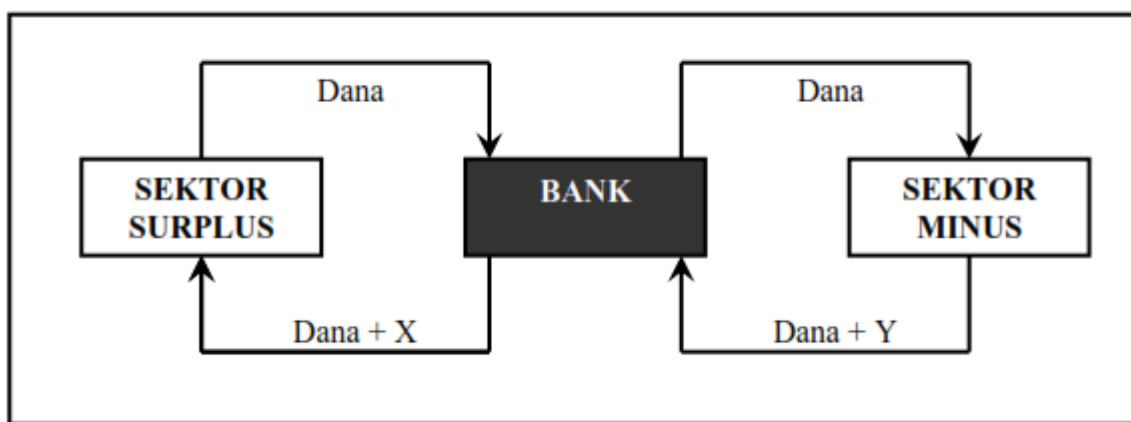
Dana yang telah terhimpun tersebut selanjutnya diputar kembali untuk ditanam atau dipergunakan oleh masyarakat yang membutuhkan atau oleh bank sendiri sebagai suatu penanaman dana. Dana ini ditanam untuk sesuatu yang menghasilkan (*earning assets*) berupa pemberian pinjaman atau kredit, pembelian surat-surat berharga dan penyertaan dan atau yang tidak menghasilkan (*non earning assets*) berupa pembelian harta tetap dan investasi, penyediaan likuiditas minimum (cadangan primer). Dalam memilih alternatif penanaman dana, bank akan memperhitungkan segi hasil (profit) dan resiko.³

³ BCA Learning Center, Pengenalan Perbankan Indonesia, Oktokber 2011, Hal. 4

C. Filosofi Bisnis Bank

Bank adalah bisnis yang unik. Bank melakukan bisnis dengan menggunakan dana para nasabahnya. Kita bisa mengetahui hal ini dengan memperhatikan Laporan Keuangan bank. Di Neraca bagian aktiva, kita dapat melihat bahwa “kredit yang diberikan” mendominasi porsi terbesar dari aktiva. Di Neraca juga, menunjukkan bahwa sumber pembiayaan utama untuk kredit tersebut adalah Dana Pihak Ketiga.

Bagan 3, Filosofi Bisnis Bank



Sumber : BCA Learning Center, Dasar-dasar Analisa Kredit, Maret 2011

Bank memperoleh dana dari pihak yang memiliki dana lebih untuk diinvestasikan (sektor surplus). Pihak yang menyimpan dananya di Bank ini berharap dana yang ditempatkan dapat diperoleh kembali pada waktunya dan memperoleh bunga atas dana tersebut. Disamping terdapat sektor surplus, juga terdapat golongan orang yang membutuhkan dana (sektor minus). Sektor minus ini akan memperoleh dana pinjaman dari Bank. Bank juga memiliki harapan dari dana yang disalurkan dalam bentuk kredit dapat dibayar kembali sesuai dengan waktu yang dijanjikan dan memperoleh nilai lebih dari kreditnya yaitu dalam bentuk suku bunga pinjaman. Agar bank memperoleh laba, maka suku bunga yang dibayarkan ke sektor surplus harus lebih kecil dibandingkan dengan suku bunga yang dibebankan

ke sektor minus. Selisih dari bunga tersebut disebut Pendapatan Bunga (Interest Revenue).⁴

D. Pengertian Kredit

Perbankan dalam menjalankan operasionalnya atau kegiatan sehari-harinya secara umum fungsi bank dibagi menjadi 3 (tiga) bagian yaitu :

1. Bank sebagai penerima kredit, dalam hal ini bank menerima uang serta dana lainnya dari masyarakat dalam bentuk tabungan, deposito berjangka, atau giro (rekening koran). Bank melaksanakan operasi perkreditan secara pasif dengan menghimpun uang dari pihak ketiga.
2. Bank sebagai pemberi kredit, dalam hal ini bank akan melempar dana ke masyarakat yang membutuhkan, baik untuk pengembangan usaha atau konsumsi. Dana yang dilemparkan ke masyarakat diperoleh dari modal sendiri, dana (simpanan) masyarakat, maupun melalui penciptaan uang bank, dengan kata lain bank melaksanakan operasi perkreditan secara aktif.
3. Bank sebagai pemberi jasa, dalam hal ini bank memberikan pelayanan jasa secara luas, yang meliputi pelayanan dalam mekanisme pembayaran (*transfer of funds*), dalam fasilitas pembiayaan perdagangan luar negeri, penyimpanan barang-barang berharga, dan *trustservices* (contoh : bank berfungsi sebagai pengelola dana yang dikumpulkan pemerintah atau perusahaan sehubungan dengan penerbitan dan penebusan saham-saham dan obligasi).⁵

⁴ BCA Learning Center, Dasar-dasar Analisa Kredit, Maret 2011, Hal. 2

⁵ BCA Learning Center, Pengenalan Perbankan Indonesia, Oktober 2011, Hal. 2

Pengertian kredit mempunyai arti kata yang bermacam-macam, dimulai dari arti kata “Kredit” yang berasal dari bahasa Yunani “*credere*” yang artinya kepercayaan terhadap kebenaran dalam kehidupan sehari-hari. Gatot Supratmono memaparkan kredit bank adalah perjanjian meminjam uang dimana bank sebagai kreditur (pemberi kredit) percaya kepada nasabahnya (debitur) dan dalam jangka waktu yang telah disepakati akan dikembalikan dan dibayar lunas.⁶ Sedangkan Astiko berpendapat pengertian kredit adalah kemampuan untuk pembelian atau mengadakan suatu pinjaman dengan suatu janji, dimana pembayaran akan dilaksanakan pada jangka waktu yang sudah disepakati kedua belah pihak.⁷

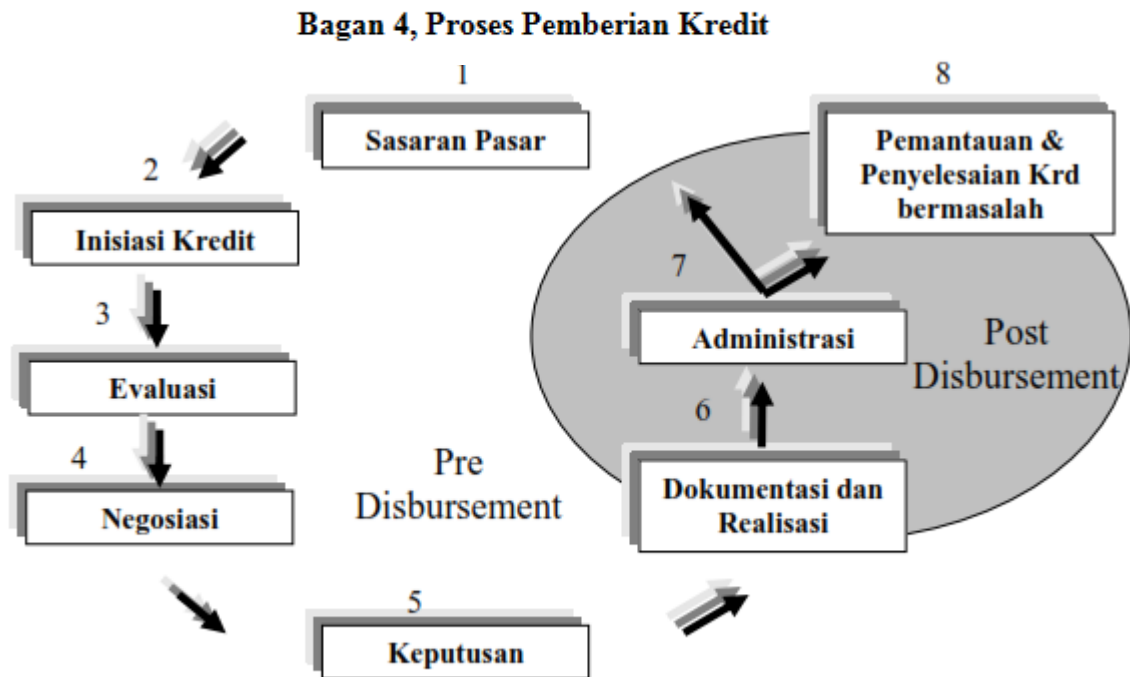
Bank dalam bisnisnya menyalurkan kredit, tentunya memiliki risiko. Kredit adalah bisnis yang berisiko, dimana ada kemungkinan kredit yang diberikan tidak dapat tertagih (kredit macet). Di sisi lain, bank harus membayar setiap Rupiah dana masyarakat yang ditempatkan pada Bank.

Sudah seharusnya bank hanya memberi kredit kepada debitur yang layak. Bank harus dapat mengendalikan risiko kredit yang diberikannya. Untuk meminimal risiko tersebut, bank harus mempunyai suatu mekanisme atau proses pemberian kredit. Melalui proses pemberian kredit tersebut diharapkan kredit yang diberikan adalah kredit dengan kualitas baik.

Hal. 39 ⁶ Gatot Supratmono, Perbankan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis, Djambatan, Jakarta, 1995.

⁷ Astiko, Manajemen Perkreditan, Andi Offset, Yogyakarta, 1996. Hal. 42

Proses pemberian kredit terdiri dari beberapa tahapan, yaitu :



Sumber : BCA Learning Center, Dasar-dasar Analisa Kredit, Maret 2011

Keterangan :⁸

1. Sasaran pasar, terdiri dari aktivitas berupa :
 - a) Penetapan rencana/strategi
 - b) Usaha pemasaran yang terfokus.
2. Inisiasi kredit, berupa aktivitas pencarian nasabah (baru, referral dan lama)
3. Evaluasi kredit, merupakan evaluasi terhadap kelayakan permohonan kredit
4. Negosiasi, syarat dan kondisi kredit yang dapat diberikan
5. Keputusan kredit, menyangkut dua (dua) hal yaitu :
 - a) Tingkat wewenang
 - b) Jumlah, syarat dan kondisi kredit.
6. Dokumentasi dan Realisasi, menyangkut 3 (tiga) hal yaitu :

⁸ BCA Learning Center, Dasar-dasar Analisa Kredit, Maret 2011, Hal. 3

- a) Daftar persyaratan dokumen
 - b) Siapa yang berhak menandatangani dokumen
 - c) Cara penarikan.
7. Adminitrasi, menyangkut 3 (tiga) hal yaitu :
- a) Penandatanganan perjanjian kredit
 - b) Pengikatan jaminan
 - c) Penatausahaan kredit.
8. Pemantauan dan penyelesaian kredit bermasalah, dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu :
- a) Pemantauan adalah kegiatan yang dilakukan untuk memantau
 - 1) Dibitur, secara aktif dan pasif
 - 2) Tingkat kolektibilitas suatu kredit
 - 3) Tanda-tanda peringatan dini.
 - b) Penyelesaian kredit bermasalah meliputi kegiatan :
 - 1) Rencana tindakan
 - 2) Tinjau ulang dokumen yang ada
 - 3) Bisa diselamatkan atau tidak.

Terdapat lima asas yang terkandung dalam perkreditan dan yang harus di perhatikan oleh pihak bank, yaitu :

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian, baik bentuknya, isinya dan pada siapa perjanjian itu ditujukan. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi “*semua persetujuan yang*

dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”⁹.

Maksud dari pasal tersebut adalah setiap orang diperkenankan membuat perjanjian kepada siapapun juga secara bebas, bebas untuk membuat isi dalam kontrak tersebut, bebas untuk menentukan syarat-syarat maupun bentuk perjanjiannya, yaitu perjanjian dalam bentuk tertulis maupun tidak tertulis. Kebebasan berkontrak untuk membuat perjanjian dari para pihak meliputi :

- a) Perjanjian-perjanjian baru atau campuran yang belum diatur dalam undang-undang.
- b) Perjanjian yang telah diatur oleh undang-undang.

Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang terpenting dalam perjanjian, karena terdapat unsur hak asasi manusia untuk mengadakan perjanjian serta memberikan pengembangan bagi hukum perjanjian. Selain itu asas ini merupakan asas dasar dari hukum perjanjian.

2. Asas Itikat Baik

Bahwa orang yang akan membuat suatu perjanjian harus disertai dengan itikat baik. Itikat baik dalam arti yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang yaitu apa yang terletak pada seorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan itikat baik dalam pengertian obyektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam

⁹ Salim, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika Cetakan Keenam, Jakarta, 2009, hlm. 9

masyarakat.¹⁰ Sedangkan menurut Salim HS, itikat baik dibagi menjadi dua bagian yaitu itikat baik nisbi (orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek) dan itikat baik bersifat mutlak (penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan), dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang obyektif.¹¹

3. Asas Kepribadian (personalitas)

Asas kepribadian adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini terdapat dalam pasal 1315 KUHPerdara bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri dan pasal 1340 KUHPerdara bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

4. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan antara kedua belah pihak.¹² Sedangkan menurut Qiram Syamsudin Meliala, suatu perjanjian cukup ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal.¹³

5. Asas Pacta Sun Servanda

¹⁰ Purwahid Patrik, *Asas Itikat Baik dan Kepatuhan Dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1986, Hal. 4

¹¹ Salim HS, *Op Cit.* Hal. 10

¹² Salim HS, *Op Cit.* Hal. 10

¹³ A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty Offset, Yogyakarta, 1985, Hal. 20

Merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat mereka yang membuatnya dan perjanjian tersebut berlaku seperti Undang-Undang. Dengan demikian para pihak tidak dapat mendapat kerugian karena perbuatan mereka dan juga tidak mendapat keuntungan darinya, kecuali kalau perjanjian tersebut dimaksudkan untuk pihak ketiga. Maksud dari asas ini dalam suatu perjanjian tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian tersebut.

E. Analisa Kredit

Selain mengetahui proses pemberian kredit, setiap pemberian kredit harus dilakukan analisa kredit. Analisa kredit merupakan salah satu tahap dalam proses perkreditan yang sangat penting, yang akan mempengaruhi keberhasilan atau kegagalan bank dalam usaha perkreditannya. Bank dapat melakukan analisa kredit, dengan cara :

1. Menentukan berbagai resiko yang akan dihadapi bank dalam memberikan kredit kepada individu atau badan usaha.
2. Mengetahui jenis kredit, jumlah kredit dan jangka waktu kredit yang dibutuhkan oleh usaha debitur.
3. Meminimalkan timbulnya kredit bermasalah.
4. Meminimalkan kerugian bank.

Analisa kredit terdiri dari analisa terhadap dua golongan data yaitu data kuantitatif dan data kualitatif. Pada analisa kuantitatif, kita menganalisa kondisi perusahaan berdasarkan Laporan Keuangan ataupun data keuangan usaha yang bersangkutan.

Kondisi perusahaan tidak dapat seluruhnya tercermin dari angka-angka dalam Laporan Keuangan. Banyak hal yang harus diperhatikan dalam suatu analisa kredit yang sifatnya non-angka. Analisa terhadap kondisi non-angka inilah yang disebut analisa kualitatif. Bersama analisa kuantitatif, hasil analisa kualitatif memberi gambaran yang utuh mengenai debitur dan pengaruhnya terhadap risiko kredit yang diberikan kepada debitur.

Analisa kualitatif terdapat dua faktor besar yaitu faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal adalah faktor-faktor yang berada dalam kendali perusahaan. Sebaliknya, faktor eksternal adalah faktor-faktor yang berada di luar perusahaan dan perusahaan tidak memiliki kemampuan sama sekali untuk mengendalikan faktor tersebut.

1. Faktor internal perusahaan yang harus diperhatikan dalam analisis kredit adalah :
 - a) Aspek hukum.
 - b) Aspek manajemen dan sumberdaya manusia
 - c) Aspek pembelian, produksi dan pemasaran
 - d) Aspek jaminan.
2. Faktor eksternal yang harus diperhatikan dalam analisis kredit adalah :
 - a) Kondisi ekonomi makro
 - b) Analisa persaingan industri
 - c) Peraturan pemerintah
 - d) Aspek sistem informasi dan teknologi.

F. Aspek Hukum Perkreditan

Aspek hukum memegang peranan yang penting dalam proses analisis kredit. Meskipun aspek- aspek lainnya layak tetapi aspek hukumnya kurang sempurna,

maka seluruh ikatan perjanjian kredit antara bank dengan debitur dapat gugur. Bila hal ini terjadi, maka dapat merugikan bank sendiri dalam penyelesaian kredit tersebut.

Sasaran dari analisa aspek hukum ini adalah untuk menentukan kecakapan hukum calon debitur dalam melakukan perjanjian dan legalitas usaha calon debitur tersebut. Calon debitur dapat merupakan perorangan dan badan hukum, analisa yang perlu dilakukan terhadap calon debitur adalah.

Debitur	Analisa
Perorangan	a. Kebenaran identitas, dapat dicocokkan dengan kartu identitasnya (KTP, Paspor, SIM). b. Kecakapan melakukan tindakan hukum sebagaimana telah diatur dalam undang-undang yang berlaku.
Badan Hukum	a. Kebenaran identitas pengurus, dapat dicocokkan dengan kartu identitasnya. b. Kecakapan hukum pihak-pihak yang berhak untuk mewakili badan hukum dalam melakukan transaksi dengan bank berdasarkan Akte pendirian perusahaan beserta perubahannya.

Bentuk perusahaan juga merupakan aspek yang harus diperhatikan, secara umum bentuk perusahaan terbagi menjadi :

1. Perusahaan Perorangan

Perusahaan perorangan merupakan usaha yang paling sederhana, bisnis ini dikelola oleh orang tertentu misalnya pengusaha toko, pedagang mobil bekas, konveksi kecil-kecilan dan pengusaha lainnya yang menjalankan bisnisnya

sendiri. Untuk tanggung jawab atas modal yang dikeluarkan sepenuhnya ditangan si pemilik usaha, seluruh harta yang digunakan untuk menjamin hutang termasuk hutang kepada bank (Tanggung jawab tidak terbatas).

2. Firma

Bentuk perusahaan firma diatur dalam Buku Kesatu, Titel Ketiga, Bagian Kedua KUHD, yang terdiri atas Pasal 16-35. Judulnya, tentang persekutuan dengan firma dan tentang persekutuan dengan jalan meminjam uang atau disebut persekutuan komanditer.¹⁴

Firma merupakan perserikatan yang didirikan untuk menjalankan suatu perusahaan di bawah satu nama bersama, setiap orang anggota firma berhak bertindak mewakili perusahaan dan setiap perikatan yang dilakukan oleh salah satu persero akan mengikat persero lainnya secara tanggung renteng. Setiap anggota perseroan firma harus bertanggung jawab penuh dalam setiap perjanjian yang mengikat firma termasuk perjanjian yang berhubungan dengan bank seperti perjanjian kredit atau perjanjian Bank Garansi. Bagi bank, bank harus mengetahui isi Akta pendirian dan perubahan (jika ada) yang asli untuk mengetahui wewenang anggota firma, kemudian dianalisis lebih lanjut oleh bank.

3. Perseroan Komanditer (CV)

Landasan hukum Perseroan Komanditer diatur dalam pasal 19-35 KUHD, pasal 19 yang berbunyi :

“Persekutuan dengan jalan meminjam uang atau disebut juga persekutuan komanditer, diadakan antara seorang sekutu atau lebih yang bertanggung

¹⁴ Ny. Siti Soemarti, S.H., KUHD & PK, Cetakan VIII, 1993, Diterbitkan Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Hlm. 11

*jawab secara pribadi dan untuk seluruhnya dengan seorang atau lebih sebagai peminjaman uang.*¹⁵

Jadi, pada Persekutuan Komanditer (*Commanditair Vennootschap*) atau *limited patnership*, terdapat satu atau beberapa orang sekutu komanditer. Sekutu komanditer hanya menyerahkan uang, barang atau tenaga sebagai pemasukan pada persekutuan komanditer. Sekutu komanditer yang hanya menjaminkan modal kepada persekutuan, tidak turut campur tangan dalam pengurusan dan penguasaan dalam persekutuan.¹⁶

Persekutuan Komanditer Merupakan suatu persekutuan modal yang membentuk perseroan yang dilakukan oleh beberapa orang di mana sebagian bertindak aktif sebagai pengurus perseroan dan sebagian lagi tidak, Pesero yang mengurus perusahaan disebut Pesero Aktif, sedangkan pesero yang tidak mengurus perusahaan disebut pesero diam atau pesero komanditer atau pesero pasif, sedangkan tanggung jawab pesero aktif adalah tidak terbatas dan renteng. Sebaliknya, tanggung jawab pesero diam atau pesero komanditer hanya terbatas pada modal yang disetor ke perusahaan. Maksud tanggung jawab tidak terbatas adalah bahwa selain modal yang ia setor ke CV, juga harta pribadinya ikut menanggung hutang perusahaan. Sedangkan tanggung jawab renteng adalah bahwa tanggung jawab atas hutang perusahaan dibebankan kepada seluruh pesero aktif.

4. Perseroan Terbatas (PT)

Perseroan Terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal

¹⁵ Ibid., Ny. Siti Soemarti Hartono, S.H., hlm. 11

¹⁶ M. Yahya Harahap, S.H., Hukum Perseroan Terbatas, Sinar Grafika 2009, hlm. 17

dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang serta peraturan pelaksanaannya tertera dalam Undang-Undang Nomor. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki. Pihak-pihak yang berwenang untuk mewakili perusahaan dalam melakukan tindakan hukum dapat dilihat di dalam Anggaran Dasar perusahaan setelah disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, kemudian didaftarkan pada Pengadilan Negeri dan diumumkan di Berita Negara Republik Indonesia.

Perseroan sebagai badan hukum memiliki “modal dasar” yang disebut juga *authorized capital*, yakni jumlah modal yang disebutkan atau dinyatakan dalam Akta Pendirian atau Anggaran Dasar Perseroan.¹⁷ Modal dasar tersebut, terdiri dan terbagi dalam saham atau sero (*aandelen, share, stock*). Modal yang terdiri dan dibagi atas saham itu, dimasukkan para pemegang saham dalam status mereka sebagai anggota perseroan dengan jalan membayar saham tersebut kepada perseroan. Jadi, ada beberapa orang pemegang saham yang bersekutu mengumpulkan modal untuk melaksanakan kegiatan perusahaan yang dikelola perseroan. Besarnya modal dasar perseroan menurut pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, terdiri atas seluruh “nilai nominal” saham. Selanjutnya pasal 32 ayat (1) tersebut, modal dasar perseroan paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).¹⁸

¹⁷ Syahrul, S.E., Muhammad Afni Nazar, S.H., Ardiyas, *Kamus Lengkap Ekonomi*, Citra Harta Prima Jakarta, Cetakan Pertama, 2000, Hal. 98.

¹⁸ M. Yahya Harahap, S.H., *op.cit*, 2009. Hal. 34

Sebenarnya, persekutuan yang terjadi dalam perseroan sebagai badan hukum, bukan hanya persekutuan modal, tetapi juga persekutuan para anggota yang terdiri dari pemegang saham (*aandeelhouder, shareholder*). Namun yang lebih menonjol adalah persekutuan modal, dibanding dengan persekutuan orang atau anggotanya sebagaimana yang terdapat dalam persekutuan yang diatur dalam pasal 1618 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.¹⁹

5. Yayasan

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota. Kekayaan Yayasan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh Yayasan berdasarkan Undang-undang ini, dilarang dialihkan atau dibagikan secara langsung atau tidak langsung, baik dalam bentuk gaji, upah, maupun honorarium, atau bentuk lain yang dapat dinilai dengan uang kepada Pembina, Pengurus dan Pengawas (UU no. 28 tahun 2004 tentang Perubahan atas UU no.16 tahun 2001 tentang Yayasan) Yayasan memperoleh status Badan Hukum setelah memperoleh pengesahan dari menteri (Hukum dan HAM RI).

Jika terjadi kepailitan karena kesalahan pengurus/pengawas dan kekayaan yayasan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, setiap pengurus/pengawas secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut.

6. Koperasi

¹⁹ *Ibid.*

Setiap pengurus atau anggota koperasi mempunyai tanggung jawab, Jika kelalaian mengenai sesuatu yang termasuk pekerjaan beberapa anggota pengurus maka mereka bersama-sama menanggung kerugian tersebut, Seorang anggota pengurus bebas dari tanggung jawabnya, jika ia dapat membuktikan bahwa kerugian itu bukan akibat dari kelalaian/kesengajaannya.

Analisis ini bermaksud untuk mendapatkan kepastian bahwa usaha yang dikelola calon debitur merupakan usaha yang sah dan telah memenuhi segala persyaratan hukum (legalitas) yang diperlukan untuk menjalankan usaha tersebut. Misalnya :

- a. SIUP untuk usaha Perdagangan
- b. Izin bangunan untuk pabrik, hotel, gudang, izin tersebut berasal dari penda setempat
- c. Izin dari Departemen Kesehatan untuk apotik dan pabrik obat-obatan atau farmasi
- d. Surat Izin Trayek dan Surat Kartu Pengawasan dari DLLAJR untuk usaha di bidang transportasi darat
- e. Izin usaha perhotelan
- f. Izin Hak Pengusahaan Hutan untuk usaha kehutanan. Dan lain-lain.

Selain bentuk perusahaan, perlu juga mengetahui independensi dari perusahaan. Apakah perusahaan adalah anak perusahaan dari satu group atau suatu bisnis yang tersendiri. Bila perusahaan tersebut merupakan anak perusahaan dari satu group, kita perlu mengetahui sampai sejauh mana hubungannya dengan group tersebut. Untuk mengetahui hal tersebut, kita harus memperhatikan susunan pemegang saham dan manajemennya.

G. Aspek Manajemen

Manajemen merupakan faktor yang paling menentukan dalam memelihara kelangsungan dan perkembangan hidup perusahaan. Para analis kredit harus mengetahui sejauh mana kemampuan manajemen (planning skill, organizing skill, controlling skill, staffing skill dan communicating skill) dalam memadukan sumber daya (market, man, money, material, machine dan method) untuk mencapai objective dan goals perusahaan. Oleh karena itu, bank sebagai kreditur tidak ingin kredit yang telah diberikan menjadi macet/tidak kembali yang disebabkan kegagalan manajemen karena hal ini merupakan suatu kerugian bagi bank.²⁰

Berikut ini adalah cara menganalisa aspek manajemen ada beberapa hal yang perlu dianalisa yaitu :

1. Karakter

Faktor pertama adalah karakter dari manajemen, yaitu orang-orang yang mengelola bisnis yang dibiayai. Karakter berhubungan dengan kejujuran, moral dan kesediaan manajemen bekerjasama dengan bank. Bank selalu ingin agar kredit yang diberikan dapat dikembalikan sesuai perjanjian. Oleh karena itu, bank hanya akan memberikan kredit kepada debitur yang memiliki itikad baik dan memiliki komitmen yang tinggi untuk memenuhi kewajibannya sesuai perjanjian.

2. Sasaran Bisnis

Sasaran bisnis menunjukkan persepsi manajemen tentang masa depan perusahaan di pasar dan langkah-langkah yang harus diambil untuk mencapainya. Tujuan yang dimaksud dapat merupakan:

²⁰ BCA Learning Center, Aspek Sumber Daya Manusia Dan Manajemen, Maret 2011. Hal. 1

- a) Tujuan jangka panjang : menunjukkan kondisi atau situasi yang ingin dicapai di atas 5 tahun.
- b) Tujuan jangka menengah : mendukung pencapaian tujuan jangka panjang, biasanya 2-5 tahun.
- c) Tujuan jangka pendek : tujuan operasional yang harus dicapai dalam waktu satu tahun dan untuk mendukung tujuan jangka menengah.

Langkah-langkah pencapaian sasaran bisnis dituangkan dalam bentuk-bentuk strategi yang harus diterjemahkan dalam action plan yang rinci yang merupakan pedoman dalam bekerja sehari-hari.

3. Latar Belakang dan Reputasi

Latar belakang manajemen berhubungan dengan pengalaman manajemen di bisnis secara umum dan industri yang sekarang secara khusus. Manajemen yang berpengalaman cenderung dapat menyelesaikan masalah dengan lebih baik sedangkan manajemen yang tidak berpengalaman memiliki risiko kegagalan yang lebih besar.

H. Aspek Sumber Daya Manusia

Keberhasilan suatu bisnis terletak juga pada kualitas sumber daya manusia perusahaan yang bersangkutan. Tanpa dukungan yang kuat dari elemen ini, bisnis perusahaan tidak dapat berjalan. Oleh karena itu, manajemen sumber daya manusia perlu dilakukan analisa.

Berikut adalah Faktor yang perlu diperhatikan dalam analisa aspek sumber daya manusia adalah:

1. Jumlah Tenaga Kerja

Jumlah tenaga kerja yang dipekerjakan dibandingkan kapasitas produksi menunjukkan tingkat produktivitas bisnis. Perbandingan dapat dilakukan dengan perusahaan sejenis yang menjadi nasabah (bank). Jumlah pekerja yang terlalu banyak berarti pemborosan bagi perusahaan. Sebaliknya, bila kekurangan, akan mengakibatkan produksi tidak berjalan lancar.

2. Sistem Penggajian

Sistem penggajian untuk buruh akan memberikan pengaruh ke biaya produksi langsung. Sistem penggajian dibagi menjadi dua macam: sistem harian dan sistem borongan. Kedua sistem tersebut memiliki kelemahan dan kelebihan masing-masing tergantung jenis industri.

3. Kualitas Karyawan

Kualitas karyawan dapat dilihat dari tingkat pendidikan dan lamanya bekerja. Bila karyawan sebagian besar adalah karyawan baru dan tidak berpengalaman cenderung melakukan lebih banyak kesalahan.

4. Turnover Karyawan

Bila turnover karyawan tinggi memberikan petanda adanya ketidakberesan dalam perusahaan. Manajemen akan mengalami kesulitan dalam menerapkan kebijakan atau melakukan kemajuan karena sebagian besar waktunya habis untuk mendidik karyawan baru.

5. Tenaga Kerja Asing

Bila perusahaan menggunakan tenaga kerja asing, maka perlu diperhatikan mengenai proses alih teknologi yang dilakukan. Hal ini untuk mengetahui seberapa besar ketergantungan perusahaan terhadap tenaga kerja asing tersebut.

6. Hubungan Perburuhan

Salah satu hubungan perburuhan yang kurang baik ditandai dengan adanya pemogokan. Gerakan buruh seperti itu akan merugikan perusahaan.

I. Aspek Jaminan

Bank harus memperoleh suatu keyakinan mengenai kemauan dan kemampuan (*creditworthiness*) dari debitur untuk membayar kembali kredit yang diberikan beserta bunganya. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank harus melakukan analisa dan evaluasi atas permohonan kredit, melalui wawancara, investigasi kredit dan analisa keuangan. Namun, bagaimanapun baiknya suatu analisa kredit, resiko kredit tetap tidak dapat dihilangkan. Oleh karena itu, untuk menunjang keyakinan bank dalam melepas kredit, maka bank umumnya mensyaratkan debitur untuk memberikan jaminan, yang merupakan jalan alternatif kedua jika arus kas dari operasi tidak dapat membayar pokok dan bunga.

Prinsip yang perlu diingat dalam memandang jaminan adalah :

- a. Jaminan bukan pengganti karakter atau *creditworthiness*
- b. Jaminan tidak dapat mengubah kredit yang buruk menjadi bagus
- c. Jaminan tidak boleh dianggap sebagai sumber utama untuk pembayaran kredit.

1. Penilaian Jaminan

Bila melakukan analisa terhadap aspek jaminan, harus dibedakan antara analisa nilai yuridis dan analisa nilai ekonomis dari jaminan tersebut. Penilaian tersebut meliputi :

- a. Aspek Ekonomis, syarat-syarat agar jaminan memenuhi aspek nilai ekonomis:

- i. Dapat diperjualbelikan secara umum dan bebas
 - ii. Lebih besar dari jumlah kredit yang diberikan
 - iii. Mudah dipasarkan tanpa harus mengeluarkan biaya pemasaran yang berarti
 - iv. Nilai jaminan stabil dan akan lebih baik jika nilainya memiliki kemungkinan akan mengalami kenaikan di kemudian hari.
 - v. Lokasi strategis.
 - vi. Fisik jaminan tidak cepat rusak, lusuh, ketinggalan jaman dan lain-lain yang dapat menyebabkan berkurangnya nilai ekonomi.
 - vii. Mempunyai manfaat ekonomi dalam jangka waktu relatif lebih lama dari jangka waktu kredit yang dijaminnya.
- b. Aspek Yuridis, Syarat-syarat yuridis yang harus dipenuhi dari suatu barang jaminan adalah :
- i. Tidak dalam persengketaan dengan pihak lain.
 - ii. Memiliki bukti-bukti kepemilikan yang masih berlaku.
 - iii. Bukti-bukti kepemilikan bisa diikat sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.
 - iv. Tidak sedang dijaminkan kepada pihak lain.

2. Jenis Jaminan

Tidak semua jenis jaminan yang diperkenankan secara hukum dapat diterima oleh Bank. Jaminan yang diterima tersebut akan diikat oleh Bank, dengan maksud memberikan hak serta kekuasaan kepada bank, untuk mendapatkan pelunasan pinjaman dengan barangbarang jaminan tersebut jika

debitur cidera janji. Berikut ini jenis agunan dan bentuk pengikatan agunan atas barang agunan yang dapat diterima untuk dijaminkan ke Bank.

No	Jenis Bangunan	Bentuk Pengikatan
1	a. Tanah atau Bangunan dengan : <ul style="list-style-type: none"> i. Hak Milik (HM) ii. Hak Guna Bangunan (HGB) iii. Hak Pakai Atas Tanah Negara iv. Hak Pakai Atas Tanah Pengelolaan b. Apartemen c. Kios dengan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun	Hak Tanggungan
2	a. Kios dengan Hak atas Pemakaian Tempat Berjualan b. Kios dengan Hak Sewa	Cessie
3	a. Kapal Laut b. Pesawat Terbang	Hipotik
4	a. Setoran Jaminan b. Produk dana bank (deposito, giro, tabungan) c. Banknotes d. Logam mulia atau emas lantakan e. Obligasi Negara Ritel (ORI)	Gadai

	f. Saham	
5	a. Kendaraan b. Mesin c. Persediaan barang dagang atau bahan baku d. Tagihan atau piutang	Fidusia/ <i>Fiduciare</i> <i>Eigendom Overdracht</i> (FEO)
6	a. Jaminan Perorangan (<i>Personal Guarantee</i>) b. Jaminan Perusahaan (<i>Corporate Guarantee</i>)	<i>Borgtocht</i>

Sumber : BCA Learning Center, Aspek Jaminan, Maret 2011.

Khusus agunan berupa standby L/C (*Letter of Credit*) tidak perlu dilakukan pengikatan agunan, karena dalam standby L/C telah tercantum klausula bahwa Bank selaku pihak yang berhak menerima pembayaran atas pencairan L/C tersebut (*beneficiary*).

Agunan berupa “wesel ekspor dan tagihan SKBDN (Surat Kredit Berdokumen Dalam Negeri)” diterima oleh Bank dan tidak dilakukan pengikatan karena Bank adalah sebagai penerima tagihan SKBDN dan wesel ekspor (tagihan masuk ke rekening Bank, setelah itu Bank memindahkan ke rekening applicant/debitur). Namun perlu diketahui terlebih dahulu apakah tagihan yang masuk ke dalam rekening Bank menjadi asset Bank atau masih tercatat milik debitur. Bila terjadi negosiasi dokumen maka wesel ekspor atau tagihan SKBDN menjadi asset Bank dan tidak perlu ada pengikatan. Bila yang terjadi adalah transaksi collection, maka wesel ekspor atau tagihan SKBDN merupakan asset debitur dan harus dilakukan pengikatan secara fidusia atas tagihan tersebut.

3. Nilai Transaksi

Apabila kredit yang diberikan kepada debitur mengalami kemacetan dan bank terpaksa mengeksekusi harta yang dijamin, maka nilai jual harta tersebut

minimal harus sama dengan jumlah saldo kredit dan bunga yang tertunggak. Bila nilai jual harta jaminan lebih kecil dari saldo tunggakan kredit dan bunga, maka bank akan mengalami kerugian. Pada umumnya, sulit bagi bank untuk memaksa debitur untuk melunasi saldo hutang mereka bila kredit macet terjadi.

Penyelesaian kredit macet biasanya memakan waktu lama, bahkan ada yang melebihi dua tahun. Umumnya pada waktu eksekusi timbul biaya-biaya lain yang cukup besar, seperti untuk notaris, pengacara di pengadilan, biaya eksekusi dan sebagainya.

Berdasarkan pengalaman diatas, maka nilai jaminan yang diminta dari debitur umumnya lebih tinggi dari kredit yang diminta. Bank menetapkan suatu persentase tertentu terhadap nilai jaminan yang diterima, dimana diharapkan dari hasil penjualan jaminan dapat menutup pokok pinjaman, bunga yang tertunggak dan biaya-biaya lainnya. Angka persentase tersebut berbeda-beda antara satu jenis jaminan dengan jaminan lain, yang disebut Nilai Taksasi.

Penentuan nilai transaksi bergantung pada mudah tidaknya menjual agunan tersebut, agunan memiliki pasaran yang luas dan kestabilan nilai dari jaminan tersebut. Selama proses analisa kredit *account officer*/analisis kredit harus mengetahui coverage dari agunan yang diserahkan oleh debitur. Untuk mengetahui coverage dari agunan tersebut, maka harus dilakukan penilaian atas agunan tersebut.

J. Pengertian Bank Garansi

Bank garansi termasuk bagian dari usaha bank, untuk menambah pemasukan dana tambahan bank, kata Garansi tersebut berasal dari bahasa inggris *guarantee* yang artinya adalah jaminan sedangkan dalam bahasa belanda *borgtocht* yang artinya

penanggungan, berarti Bank Garansi bisa diartikan jaminan dari bank. Dalam praktek perbankan bank menyatakan suatu pengakuan tertulis untuk menyetujui mengikatkan diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu tertentu ditambah dengan syarat-syarat tertentu pula, Bank Garansi mempunyai tujuan menjamin penerima jaminan untuk memenuhi kewajiban apabila dikemudian hari terjamin melakukan wanprestasi kepada pihak penerima jaminan, sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama maka pihak terjamin kepada penjamin atau bank wajib bertanggung jawab.

Dasar hukum dari bank garansi sendiri terdapat pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada buku ke 3 (tiga) Perikatan Bab Ke 17 (XVII) tentang Penanggung Utang yaitu pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 dan kemudian di pertegas lagi dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 23/88/KEP/DIR tentang pemberian Bank Garansi tanggal 18 Maret 1991.

Asas kebebasan berkontrak sebagai dasar hukum, karena pada umumnya garansi merupakan suatu perjanjian yang berupa “perjanjian garansi (*guarantee agreement*), maka terhadapnya berlaku juga hukum perjanjian indonesia, kecuali jika para pihak melakukan *choice of law* dengan memilih hukum selain dari hukum indonesia. Jika hukum indonesia yang berlaku, maka ketentuan dalam pasal 1338 ayat 1 KUHPerdata tentang kebebasan berkontrak menjadi berlaku terhadap suatu perjanjian garansi dalam bentuk apapun, apakah itu garansi pribadi, garansi perusahaan, garansi bank, dan lain sebagainya.²¹

Kamus Hukum Ekonomi yang diterbitkan ELIPS Project menjelaskan, yang dimaksud Bank Garansi atau jaminan bank adalah kesanggupan tertulis yang

²¹ Munir Fuady, Hukum Jaminan Utang, Penerbit Erlangga, 2013. Hal. 189.

diberikan sebuah bank kepada seseorang yang menerima jaminan dari orang lain yang disebut pihak terjamin, bahwa bank akan membayar sejumlah uang kepadanya pada waktu yang telah ditentukan jika pihak terjamin tidak dapat memenuhi kewajibannya.²²

Menurut Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 23/88/KEP/DIR tentang pemberian Bank Garansi tanggal 18 Maret 1991, yaitu :

1. Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).
2. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat berharga seperti aval dan endorsemen dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila yang dijamin cidera janji (wanprestasi).
3. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.

Bank garansi merupakan salah satu bentuk penjaminan utang dalam bisnis perbankan, yang merupakan salah satu bentuk layanan jasa bank kepada masyarakat yang menjadi nasabahnya. Dalam bank garansi ini, bank mengikatkan diri untuk kepentingan orang guna menjamin atau menjadi penjamin atau penanggung bagi nasabahnya. Pada prinsipnya bank garansi merupakan perjanjian penjaminan utang, karenanya ketentuan-ketentuan *borgtocht* sebagaimana diatur dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku pula bagi bank garansi.²³

²² Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS. 1997. Jakarta. Proyek ELIPS. Hal. 12

²³ Djoni S. Gazali. Hukum Perbankan. Sinar Grafika. 2012. Hal. 404

Undang-Undang perbankan sendiri memberikan dasar hukum kepada suatu garansi bank dengan menetapkan bahwa bank umum dapat membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri maupun untuk kepentingan dan atas perintah nasabah terhadap berbagai jenis surat-surat berharga. Selanjutnya, terdapat juga berbagai ketentuan tentang garansi bank dalam berbagai peraturan perbankan ;pada tingkat dibawah Undang-Undang.²⁴

Perjanjian Bank Garansi itu sendiri ada dua perbedaan antara perjanjian dalam bentuk warkaf dengan perjanjian dalam bentuk *borgtocht*, menurut ketentuan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 23/88/KEP/DIR tentang pemberian Bank Garansi tanggal 18 Maret 1991, yaitu :

“Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).”

Bila dibandingkan dengan pengertian perjanjian dalam bentuk *borgtocht* yang di kaji secara yuridis dalam ketentuan pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu :

“penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang mana kala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Terdapat 4 (empat) unsur dalam perjanjian Bank Garansi yang harus di perhatikan oleh masing-masing para pihak yaitu sebagai berikut :

1. Unsur Perjanjian

²⁴ OP. Cit. Munir Fuady, Hal. 190

Suatu persetujuan atau perjanjian, berarti syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

“supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat :

- 1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya,*
- 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan,*
- 3. Suatu pokok persoalan tertentu,*
- 4. Suatu sebab yang tidak terlarang. “*

yaitu adanya kata sepakat oleh para pihak, kecakapan para pihak, suatu hal tertentu dan causa yang halal. Maka perjanjian tersebut sudah dianggap mengikat, dalam arti mengikat pihak penjamin bersedia menandatangani isi perjanjian yang telah ditentukan, sedangkan Suatu perjanjian tidak mensyaratkan dalam bentuk tertulis kecuali yang telah ditetapkan oleh undang-undang (seperti perjanjian perdamaian dan akta penghibahan untuk benda tak bergerak), yang penting adalah kesepakatan dari para pihak.

2. Unsur Pihak Ketiga

Penanggung adalah sebagai pihak ketiga yang mengikatkan diri, berarti telah lahirnya adanya pihak pertama dan kedua. Pihak pertama dan kedua tersebut adalah kreditor (penerima jaminan) dan debitor (bank) yang diantara mereka telah mempunyai perjanjian, perjanjian tersebut melahirkan suatu perikatan bahwa si debitor wajib membayar utangnya kepada kreditor.

Berdasarkan perikatan pokok inilah yang menjadi dasar bagi pihak ketiga mengikatkan dirinya kepada kreditor untuk menggantikan kewajiban debitor, sehingga perjanjian penanggungan bersifat *accessoir*, yaitu perjanjian

yang bersifat tambahan saja, berpindah dan berakhirnya perikatan tersebut bergantung pada perjanjian pokoknya (pasal 1821 ayat 1 KUHPerdara).

Bank Garansi (*warkaf*) bentuk perjanjiannya adalah merupakan perjanjian pokok atau perjanjian inti, (dilihat dari sisi perbankan) ketika perjanjian bank garansi tersebut batal atau tidak sah menurut hukum maka semua perikatannya juga ikut batal. Disinilah letak perbedaan antara *Borgtocht* dengan Bank Garansi yang paling menonjol. Yaitu Perjanjian pemberian Bank Garansi merupakan perjanjian pokok sedangkan *Borgtocht* merupakan perjanjian *accessoir* (buntut) saja.

3. Unsur Bagi Kepentingan Kreditor

Penanggung mengikatkan diri untuk bertanggung jawab atas prestasinya si debitor kepada kreditor, apabila si debitor wanprestasi maka si kreditor dapat meminta prestasi tersebut dari si penanggung. Artinya bank secara otomatis mendapatkan hak tagih *subrogasi* terhadap si penanggung dengan dasar klaim yang diajukan oleh kreditor atau si penerima jaminan. Dasar hukum dari hak *subrogasi* diatur dalam pasal 1840 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu :

“Si penanggung yang telah membayar, menggantikan demi hukum segala hak si berpiutang terhadap si berutang.”

Segala hak yang dipunyai oleh kreditor terhadap seorang debitor beralih kepada si penanggung begitu pula sebaliknya, termasuk semua jaminan yang diserahkan oleh debitor kepada kreditor baik berupa Hak Tanggungan maupun Fidusia.

4. Unsur Apabila Penjamin Wanprestasi

Unsur ini menunjukkan bahwa perikatan penanggungan merupakan perikatan bersyarat, maksudnya adalah suatu perikatan yang digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan masih belum tentu akan terjadi. Dalam Bank Garansi syarat berlakunya suatu klaim adalah apabila penjamin melakukan wanprestasi.

K. Produk Kredit Penjaminan

1. Jenis – Jenis Bank Garansi

Didunia perbankan Bank Garansi termasuk dalam ranah Perkreditan yaitu ranah Produk Kredit Penjaminan, dalam pengajuan Bank Garansi, Adminitrasi Bank Garansi dan prosesnya ditangani langsung oleh staf kredit perbankan melalui *Account Officer* (AO). Ada beberapa jenis Bank Garansi disejumlah bank BUMN dan bank Swasta sesuai dengan fungsinya yaitu :

- a. *Bid Bonds*, adalah jaminan Bank untuk menjamin peserta tender.
- b. *Performance Bonds*, adalah Jaminan Bank untuk menjamin kualitas pekerjaan dari suatu Kontrak Kerja. Misalnya, pembuatan bangunan atau bagian dari suatu bangunan tertentu oleh pihak kontraktor. Dalam hal ini, jika kontraktor tersebut tidak menyelesaikan kewajibannya pada waktunya, maka pihak bank akan membayar sejumlah uang kepada pihak pemilik bangunan.
- c. *Maintenance Bonds*, adalah Jaminan Bank untuk menjamin pemeliharaan kerja.
- d. *Payment Bonds*, adalah Jaminan Bank untuk menjamin suatu pembayaran.

- e. *Advance Payment Bonds*, adalah Jaminan Bank untuk menjamin suatu pembayaran uang muka.
- f. Bank Garansi ditunjukkan kepada Direktorat Jendral Bea dan Cukai, adalah Jaminan Bank untuk menjamin pembayaran pungutan bea masuk, cukai, denda administrasi dan pajak dalam rangka impor.
- g. Bank Garansi P4BM (Pusat Pengelolaan Pembebasan dan Pengembalian Bea Masuk), adalah Jaminan Bank untuk menjamin pembebasan Bea Masuk.
- h. *STANDBY Letter Of Credit* (Mekanisme Stanby L/C sebagai Jaminan Kredit).

2. Syarat Umum Penerbitan Bank Garansi

Sebelum diterbitkannya Bank Garansi terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh para pihak, syarat tersebut ditujukan agar supaya para pihak tidak merasa dirugikan dikemudian hari karena ketidaktahuan para pihak akan syarat-syarat yang diajukan tersebut, tentunya dasar dari pengikatan Bank Garansi adalah kata sepakat dalam bentuk tertulis dan disahkan dengan penandatanganan, berikut adalah syarat untuk mengajukan Bank Garansi :²⁵

- a. Ada instruksi yang sah dari *Principal*, menurut kamus bisnis bank *principal* yaitu badan atau perseorangan yang dalam suatu perjanjian memberikan amanat kepada pihak lain untuk melaksanakan suatu transaksi perdagangan, dalam hal perbankan arti *principal* adalah perwakilan dari badan hukum untuk urusan pinjaman pokok.²⁶

²⁵ BCA Learning Center. Produk Kredit Penjaminan. Hlm. 3

²⁶ www.mediabpr.com-kamus-bisnis-bank. Diakses pada tanggal 19 desember 2016.

- b. Bank Garansi harus memuat wewenang bank untuk menerima surat pernyataan dan dokumen-dokumen lain yang diajukan agar permohonan klaim sesuai dengan syarat Bank Garansi.
- c. Bank Garansi harus memuat kewajiban debitur tanpa syarat untuk membayar Bank apabila Bank melakukan pembayaran klaim ke *beneficiary* (Penerima jaminan).
- d. Pihak bank wajib menjelaskan keuntungan bagi bank dan tata cara pengajuan klaim berdasarkan perjanjian pokok Bank Garansi yang akan diajukan diantaranya :
 - 1) Biaya dan komisi untuk bank.
 - 2) pengeluaran yang harus ditalangi terlebih dahulu oleh bank.
 - 3) Pembayaran klaim.
 - 4) hak bank untuk bebas dari resiko kerugian.
 - 5) hak bank untuk mendapat jaminan (*cash cover clause*).

3. Ciri-ciri Produk Bank Garansi

Didunia perbankan Bank Garansi termasuk dalam golongan produk perkreditan namun Bank Garansi berbeda dengan produk kredit lainnya, keistimewaan pada Bank Garansi yaitu bank tidak mengeluarkan dana sama sekali melainkan disisi lain salah satu pihak memerlukan jasa dari bank untuk menjaminkan arsetnya untuk tujuan tertentu, keuntungan dari bank adalah hanya dari biaya adminitrasi dan biaya komisi atau uang jasa saja, berikut adalah ciri-ciri dari produk Bank Garansi :²⁷

- a. Tujuan Bank Garansi Untuk memenuhi kebutuhan pemohon akan penjamin bagi pihak ketiga.

²⁷ BCA Learning Center. Produk Kredit Penjaminan. Hal. 2

- b. Bank Garansi mempunyai jangka waktu, fasilitas Bank Garansi maksimal selama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang sesuai dengan kebutuhan.
- c. Perpanjangan Bank Garansi mempunyai Jangka waktu maksimum 12 bulan.
- d. Merupakan fasilitas *Non Cash Loan* (pinjaman non tunai) atau bank tidak mengeluarkan dana sama sekali.
- e. Batas waktu pengajuan klaim terakhir adalah 14 (empat belas) hari atau 30 (tiga puluh) hari setelah berakhirnya Bank Garansi (tergantung jenisnya).
- f. Debitur akan dikenakan Komisi atas setiap Bank Garansi yang telah dibuka sebagai imbalan atas penerbitan Bank Garansi.

L. Transaksi Yang Sah Menurut Hukum.

Pada hakikatnya, transaksi perbankan merupakan perjanjian atau persetujuan antara bank dengan nasabah. Agar suatu transaksi yang dilakukan antara bank dan nasabah tersebut sah menurut hukum yang berlaku, maka harus memenuhi ketentuan yang ditentukan oleh pasal 1320 KUH Perdata. Menurut pasal 1320 KUH Perdata sahnya suatu perjanjian/persetujuan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Syarat subyektif, yang meliputi :
 - a. Kesepakatan para pihak, Kedua belah pihak telah setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu dikehendaki juga oleh pihak lainnya. Kesepakatan diberikan oleh para pihak secara bebas, tanpa ada paksaan, kekhilafan/kekeliruan, penipuan.

- b. Kecakapan para pihak, Pihak yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang yang telah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum.

Menurut pasal 1330 KUH Perdata, orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah :

- I. Orang-orang yang belum dewasa.
- II. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan.
- III. Perempuan dalam hal ditetapkan oleh Undang-undang dan semua orang yang dilarang membuat perjanjian oleh Undang-undang.

Menurut pasal 108 dan 110 KUH Perdata seorang perempuan yang bersuami untuk mengadakan suatu perjanjian memerlukan bantuan atau ijin dari suaminya. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3/1963 tanggal 4 Agustus 1963 kepada Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia menetapkan pasal 108 dan 110 KUH Perdata sudah tidak berlaku lagi. Dengan demikian butir c tersebut di atas sudah tidak berlaku lagi, apalagi dengan adanya Undang-Undang No. 1/1974 tentang Perkawinan, kedudukan hukum suami dan istri adalah sama.

2. Syarat obyektif, yang meliputi :
- a. Suatu hal tertentu, Hal tertentu artinya apa yang diperjanjikan sebagai obyek yang dimaksudkan dalam perjanjian harus ditentukan.
 - b. Suatu sebab yang halal (tidak dilarang), Pengertian kata "sebab" menunjuk pada isi perjanjian. Isi perjanjian harus tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan Undang-undang atau kesusilaan/ketertiban umum.

Apabila salah satu syarat di atas tidak dipenuhi, maka akan menimbulkan akibat terhadap masing-masing pihak, yaitu :

- a. Bila syarat yang tidak dipenuhi adalah **syarat subyektif** maka salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta pembatalan perjanjian (*voidable*). Selama tidak dibatalkan atas permintaan salah satu pihak, maka perjanjian yang dibuat tetap mengikat para pihak.
- b. Bila syarat yang tidak dipenuhi adalah **syarat obyektif** maka perjanjian itu batal demi hukum (*null and void*). Batal demi hukum artinya perjanjian itu dari semula dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dilahirkan.
- c. Hal-hal yang dapat menyebabkan batalnya suatu perjanjian adalah :
 - I. Adanya kekhilafan, berkaitan dengan hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian;
 - II. Adanya unsur paksaan;
 - III. Adanya unsur penipuan.

M. Orisinalitas Penelitian

Permasalahan yang diangkat dan dikaji dalam penelitian mengenai Tanggung Jawab Perdata Bank Terhadap klaim Bank Garansi Yang Dikeluarkan. Ada beberapa penelitian sebelumnya yang telah meneliti seperti judul penulis tetapi terdapat beberapa perbedaan rumusan masalah serta sudut pandang yang berbeda dalam meneliti tema yang sama. Penelitian yang sejenis pernah dilakukan, yaitu :

1. Penulis Ady Artama Putra, Universitas Brawijaya Malang dengan judul Tesis “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Penanggungan

(*Borgtocht*) Di PT. Bank Negara Indonesia Cabang Jombang”, ditulis pada tahun 2014, terdapat dua rumusan masalah yaitu :

- a) Bagaimana pelaksanaan perjanjian penanggungan (*Borgtocht*) Di PT. Bank Negara Indonesia Cabang Jombang.
 - b) Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi penjamin pada perjanjian penanggungan (*Borgtocht*) Di PT. Bank Negara Indonesia Cabang Jombang.
2. Penulis Panji Yuda Pamungkas, Universitas Brawijaya Malang dengan judul Tesis “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Perorangan (*Borgtocht*) Di PT. Bank Arta Graha Internasional Cabang Samarinda”, ditulis pada tahun 2013, dengan satu rumusan masalah yaitu :
- a) Mengapa pemberi jaminan perorangan (*Personal Guarantee*) pada PT. Bank Arta Graha Internasional cabang samarinda tidak dapat perlindungan hukum yang layak.
3. Penulis I Putu Yogi Pramasatya, Universitas Brawijaya Malang dengan judul Tesis “Perlindungan Hukum Bagi Bank (Kreditur) Dalam Penyelesaian Kredit Macet Dengan Jaminan Hak Tanggungan Yang Diselesaikan Dengan Jalur Litigasi Study Kasus Pada PT. Bank ICB Bumi Putera Cabang Bali”, ditulis pada tahun 2013, dengan dua rumusan masalah yaitu :
- a) Mengapa dalam penyelesaian kredit macet dengan jaminan hak tanggungan melalui jalur litigasi, pihak bank selaku kreditur tidak terlindungi.
 - b) Mekanisme apa yang dapat ditempuh pihak bank sebagai kreditur agar mendapatkan pembayaran utang dalam penyelesaian kredit macet dengan jaminan hak tanggungan melalui jalur litigasi.

Ketiga tesis diatas penulis sama-sama membahas mengenai perbankan namun tidak ada yang membahas secara spesifik yang membahas mengenai Bank Garansi

pada umumnya, namun ada sedikit perbedaan mengenai jaminan Bank Garansi dengan Jaminan Perorangan (*Borgtocht*) yaitu Bank Garansi sifat perjanjiannya adalah Perjanjian Pokok sedangkan jaminan perorangan (*Borgtocht*) sifat perjanjiannya adalah *accessoir* atau bersifat tambahan saja, jadi sangat jauh berbeda jika dibandingkan dengan pembahasan yang penulis bahas.

N. Kerangka Teori (Teori Kepastian Hukum dan Teori Perlindungan Hukum).

1. Teori Kepastian Hukum Dalam Bank Garansi

Kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir), sehingga setiap orang yang akan melakukan perbuatan hukum tau apa yang harus dilakukan sesuai dengan peraturan yang disepakati sebelumnya dan sesuai undang-undang yang berlaku.

Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa "kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku dan bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Diuraikan lebih lanjut, dilihat dari fungsinya maka kaedah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat."²⁸

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum (sebuah Pengantar)*, Liberty, Edisi Kedua (Cetakan Kedua), Yogyakarta, hal. 11

Perjanjian Bank Garansi memberikan kepastian hukum kepada setiap pihak yang terkait, hal ini di buktinya adanya pengikatan pada jaminan milik Terjamin untuk menjamin penerima jaminan terhadap proyeknya, sedangkan Bank adalah penjamin yang bertindak atas jaminan tersebut jika Terjamin melakukan wanprestasi Bank diwajibkan untuk bertindak dengan semestinya sesuai dengan isi pokok pada perjanjian Bank Garansi yang mewajibkan Bank (penjamin) untuk melakukan hak istimewanya yaitu hak subrogasi dan memilih salah satu pasal pada pasal 1831 KUHPerdara, jaminan terjamin akan dijual terlebih dahulu dan kemudian hasil dari penjualan jaminan akan dibayarkan sesuai dengan nilai kerugian (klaim) pada penerima jaminan dan pasal 1832 KUHPerdara, bank akan meminjamkan sementara dana untuk melunasi klaim penerima jaminan.

Bank Garansi adalah solusi atas keragu-raguan pemilik proyek yang tanpa adanya jaminan, proyek yang akan dijalankan tidak akan berjalan dengan lancar dan antar dua belah pihak akan saling curiga. Maka dari itu Bank Garansi fungsinya sangat penting untuk kelancaran transaksi atau kontrak antara dua belah pihak, Bank Garansi juga bisa disebut sebagai jasa peyakin kontrak.

Penulis sependapat dengan Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa manusia itu seyogyanya berperilaku dan bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi, Bank Garansi pada dasarnya bertujuan untuk melindungi kepentingan setiap pihak, hal ini bisa dilihat dari segi perjanjiannya, kesepakatan bersama dan dari segi jaminannya. Kemudian kaedah hukum pada Bank Garansi hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan Penerima Jaminan dan/atau Penjamin (Bank). sedangkan tujuan kaedah hukum tidak lain adalah untuk ketertiban Terjamin.

2. Teori Perlindungan Hukum Terhadap Bank Atas Bank Garansi

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²⁹

Bank Garansi di dalam prakteknya, Bank memerlukan perlindungan hukum untuk menagih atau menggugat Terjamin, tanpa perlindungan hukum yang melindungi Bank, maka Bank tidak mempunyai dasar lagi untuk menggugat Terjamin, Perjanjian Bank Garansi menyebutkan setiap pihak mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda-beda, sesuai dengan peraturan yang tertera pada Perjanjian Bank Garansi. Perjanjian Bank Garansi adalah peraturan yang saling mengikat antara tiga belah pihak yaitu, Terjamin, Penjamin dan Penerima Jaminan.

Dasar perlindungan hukum pada Bank Garansi untuk menagih dan menggugat Terjamin yang intinya penanggung (Bank) mempunyai hak istimewa yang diberikan undang-undang, yaitu untuk memilih salah satu dari pasal 1831 dan pasal 1832 KUHPerdato yaitu ;

Pasal 1831 KUHPerdato : Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali jika debitur lalai membayar utangnya; dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya.

Pasal 1832 KUHPerdato : Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya ;

²⁹ *Op.Cit.* Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum*”. Hal.54

- 1) *Bila dia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitur lebih dulu disita dan dijual;*
- 2) *Bila dia telah meningkatkan dirinya bersama-sama dengan debitur utama secara tanggung-menanggung; dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;*
- 3) *Jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;*
- 4) *Jika debitur berada dalam keadaan pailit;*
- 5) *Dalam hal penanggung yang diperhatikan oleh hakim.*

Perbedaan dari kedua pasal tersebut adalah bahwa jika Bank menggunakan pasal 1831 KUHPerdata, apabila timbul cedera janji maka pihak yang terjamin dapat meminta benda-benda pihak yang memberikan jaminan disita dan dijual terlebih dahulu. Sedangkan jika Bank menggunakan pasal 1832 KUHPerdata, bank wajib membayar Bank Garansi yang bersangkutan segera setelah timbul cedera janji dan menerima tuntutan pemenuhan kewajiban (klaim).

Penulis sependapat dengan Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum dalam Bank Garansi memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia dalam artian yang sempit adalah Penerima Jaminan yang dirugikan oleh Terjamin dan perlindungan itu di berikan kepada Penanggung (bank) agar dapat memberi kepastian terhadap Penerima Jaminan yang semua hak-haknya diberikan oleh hukum.

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar

tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.³⁰

Penulis menggunakan teori perlindungan hukum dengan alasan bahwa hukum itu berfungsi melindungi kepentingan seseorang. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya. Kepentingan itu merupakan sasaran hak bagi para pihak.

Dibidang perbankan teori perlindungan hukum sangat penting, karena mampu melindungi setiap pihak dan memberikan kepastian hukum terhadap transaksi yang dilakukan, sehingga dengan adanya teori perlindungan hukum para pihak merasa lebih aman dan nyaman karena terlindungi oleh hukum yang mengikat pada setiap para pihak. Dalam Bank Garansi teori perlindungan hukum merupakan hal yang wajib diterapkan, karena disetiap para pihak yang saling mengikatkan diri tersebut mempunyai resiko-resiko yang berbeda-beda dan perlu mendapatkan perlindungan hukum oleh karena itu teori perlindungan hukum menjadi sangat penting dalam Bank Garansi.

³⁰ Ibid. Hal. 55

O. Desain Penelitian Hukum

