

PERJANJIAN PENJAMINAN DALAM KREDIT USAHA MIKRO KECIL DAN MENENGAH

Oleh :

Adhitya Pratama Nugroho¹⁾, Agus Yudha Hernoko²⁾

^{2,3}Fakultas Hukum, Universitas Airlangga

¹email: adhitya.pratama.nugroho-2015@fh.unair.ac.id

²email: yudha_fhunair@yahoo.co.id

Abstrak

UMKM memiliki usaha berprospek baik, namun belum cukup memiliki jaminan kebendaan, sehingga secara teknis tidak memenuhi syarat perkreditan dari bank. Hadirnya penjaminan kredit merupakan jembatan bagi mereka yang memiliki usaha yang layak (*feasible*) akan tetapi tidak *bankable*. Kegiatan penjaminan tersebut harus memenuhi fungsi sebagai pengganti atau pelengkap agunan kredit, untuk itu diperlukan bingkai hukum perjanjian antara LPK dengan bank. Karakteristik Perjanjian penjaminan, serta sistematis pelaksanaan penjaminan secara proporsional dan tidak menjadikan *unjustified unrichment* menjadi isu hukum. Secara normatif untuk menganalisis keduanya diperlukan suatu pendekatan perundang-undangan, selain itu dibutuhkan juga pendekatan konsep, sehingga diperoleh kesimpulan. Karakteristik perjanjian penjaminan UMKM adalah merupakan perjanjian penanggungan yang mana bersifat *accessoir* dan *subsidiar*, artinya merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, dan bahwa LPK hanya terikat secara *subsidiar*, yang mana daya kerja perjanjian penjaminan ini adalah manakala debitur tidak memenuhi prestasinya dan terkait sistematis pelaksanaan penjaminan kredit UMKM dimulai dan dibuktikan dengan terbitnya sertifikat penjaminan oleh LPK yang dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: a. penjaminan langsung yang mana penjaminan tersebut lahir atas inisiatif debitur untuk itu debitur lah sebagai pemegang sertifikat penjaminan; dan b. penjaminan tidak langsung yang mana penjaminan tersebut lahir dari perjanjian kerjasama antara bank selaku kreditor dengan LPK untuk itu kreditor lah yang memegang sertifikat penjaminan.

Kata Kunci: Perjanjian Kredit, Penanggungan Utang, LPK (Lembaga Penjamin Kredit), UMKM

1. PENDAHULUAN

Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (selanjutnya disingkat UMKM) memiliki peranan penting dalam perekonomian di Indonesia. UMKM memiliki proporsi sebesar 99,99% dari total keseluruhan pelaku usaha di Indonesia atau sebanyak 56.534.592 unit. Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah telah mampu membuktikan eksistensinya dalam perekonomian di Indonesia (Indonesia, Bank, 2015). Peran bank adalah sebagai lembaga intermediasi yang menghimpun dana dari masyarakat yang memiliki surplus dana lalu menyalurkan kepada masyarakat yang membutuhkan atau defisit dana dalam bentuk kredit, yang mana pengertian tersebut selaras dengan pengertian perbankan dalam *Kamus Hukum Bank* (Usanti dan Nurwahjuni, Pengelolaan Resiko Kredit dalam Praktik Perbankan, 2017).

Kontribusi UMKM terhadap Produk Domestik Bruto (PDB) nasional pada lima tahun terakhir ini rata-rata adalah 57,6 persen, dimana 30,3 persen berasal dari usaha mikro, 12,8 persen dari usaha kecil, dan 14,5 persen berasal dari usaha menengah, yang mana hal tersebut masih dinilai kurang (Indonesia, Bank, 2016). Kurangnya Produktifitas UMKM di Indonesia tersebut dikarenakan keterbatasan kemampuan UMKM untuk mengakses sumber pemodalannya padahal Unit-unit tersebut diperkirakan mampu menyerap tenaga kerja sebanyak 97,24 persen (Perdagangan

Kementerian, RI, 2013). Dalam proses mendapatkan fasilitas kredit dari bank, salah satu hal yang disyaratkan adalah adanya suatu agunan dengan tujuan untuk menjamin keamanan dan kepastian pengembalian utang karena bank selaku kreditor beroperasi berdasarkan prinsip kehati-hatian (Isnaeni, Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan, 2016). Mengingat kendala yang dihadapi UMKM untuk mengakses perbankan dalam memperoleh tambahan modal atau investasi guna usahanya, dikarenakan tidak tersedianya agunan sebagaimana persyaratan yang diminta oleh perbankan dalam memberikan kreditnya kepada calon debiturnya (Naskah Akademik, Tim Penyusun, 2015). Kegiatan penjaminan yang dapat menjadi jembatan akan kebutuhan kredit pelaku UMKM dan perbankan oleh lembaga penjamin adalah Lembaga Penjaminan Kredit (selanjutnya disebut LPK) sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 2016 tentang penjaminan (selanjutnya disebut UU Penjaminan). Sehingga kegiatan penjaminan kredit tersebut nantinya diharapkan mampu untuk menjadi salah satu solusi yang diperlukan UMKM guna mendapatkan fasilitas kredit dari perbankan. Penjaminan kredit merupakan jembatan bagi mereka yang memiliki usaha yang layak (*feasible*) akan tetapi belum *bankable* (Mulyati & Muwarji, 2009).

Berangkat dari permasalahan tersebut, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Karakteristik perjanjian penjaminan antara Bank dengan Lembaga Penjamin Kredit dalam kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah.
2. Sistematis pelaksanaan penjaminan kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah oleh Lembaga Penjamin Kredit.

2. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum yang dilakukan adalah yuridis normative dengan titik tolak penelitian analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pelaksanaan penjaminan kredit secara konvensional yang dalam penelitian ini di khususkan terhadap kredit perbankan yang dikaitkan dengan pelaksanaan penjaminan oleh lembaga penjaminan dengan penelitian kepustakaan terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dengan menggunakan beberapa pendekatan dalam penelitian hukum yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) (Marzuki, 2006). Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan-aturan dan norma yang mengatur tentang pelaksanaan sistem penjaminan kredit oleh LPK, sedangkan pendekatan konsep dilakukan untuk memperoleh gambaran menyeluruh dan sistematis melalui proses analisis dengan menggunakan contoh Perjanjian Penjaminan, Undang-Undang Penjaminan, ditambah dengan segala peraturan-peraturan yang berkaitan dengan penjaminan kredit.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

ASPEK HUKUM PERJANJIAN KERJASAMA PENJAMINAN KREDIT USAHA MIKRO KECIL DAN MENENGAH

Berangkat dari pengertian penjaminan sebagaimana tertuang pada Pasal 1 point 1 UU Penjaminan, dapat ditarik benang merah dimana kegiatan penjaminan melibatkan 3 pihak sebagaimana dinyatakan pada Pasal 38 Ayat (1) Undang-undang Penjaminan yaitu,

1. Pihak Penjamin, Penjamin sebagaimana dalam Pasal 1 Point 11 UU Penjaminan adalah Pihak yang melakukan Penjaminan.
2. Pihak Penerima Jaminan, dan Penerima jaminan sebagaimana dalam Pasal 1 Point 12 UU Penjaminan adalah lembaga keuangan atau di luar lembaga keuangan yang telah memberikan Kredit, Pembiayaan, Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah atau kontrak jasa kepada Terjamin.
3. Pihak yang Terjamin. Terjamin sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 Point 13 UU Penjaminan adalah pihak yang telah memperoleh Kredit Pembiayaan, Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah, atau kontrak jasa

dari lembaga keuangan atau di luar lembaga keuangan yang dijamin oleh Perusahaan Penjaminan atau Perusahaan Penjaminan Syariah.

Keterlibatan 3 pihak tersebut diatas sudah sewajarnya apabila diperlukan bingkai hukum perjanjian yang mengantar antara para pihak, sebagaimana Pasal 39 ayat (1) UU Penjaminan yang menyebutkan tentang pelaksanaan penjaminan yang dilakukan oleh LPK dibagi menjadi 2 yaitu, Penjaminan langsung dan Penjaminan tidak langsung. Penjaminan langsung merupakan penjaminan yang diberikan kepada terjamin oleh penjamin tanpa terlebih dahulu melalui penerima jaminan dan khusus pada penjaminan tidak langsung dimana penjaminan diberikan kepada terjamin oleh penjamin dengan terlebih dahulu melalui atau atas permintaan penerima jaminan. Sebagai pijakan hukum terhadap pelaksanaan undang-undang tersebut maka melalui peraturan OJK nomor 2/POJK.05/2018, tentang Penyelenggaraan Usaha Lembaga Penjamin, dalam Pasal 8 ayat (3) point c menyebutkan bahwa “terdapat perjanjian kerjasama antara calon penerima jaminan dan perusahaan penjaminan atau perusahaan penjaminan syariah.

Perjanjian Sebagai Sumber Perikatan

Setiap usaha untuk memenuhi kebutuhan hidup selalu bernuansa kerjasama, lalu akibat lanjutnya timbul perikatan diantara mereka, maka jika lebih dicermati aturan perikatan dalam buku III BW menegaskan bahwa perikatan itu lahir dari perjanjian dan dari undang-undang (Isnaeni, Pijar Pendar Hukum Perdata, 2016). Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan (Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak, 2010). Moch Isnaeni yang mengemukakan bahwa perjanjian dapat dipersamakan dengan kontrak akan tetapi perlu dibatasi pengertian tersebut hanyalah terbatas sepanjang perjanjian yang dimaksudkan melahirkan perikatan sesuai dengan ketentuan Pasal 1233 BW (Isnaeni, Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan, 2016). Dapat diartikan bahwa perjanjian yang menimbulkan perikatan yang sesuai dengan pasal 1313 BW tersebut adalah perjanjian *Obligatoir* (Badruzaman, 2015). Moch Isnaeni dalam bukunya juga mengungkapkan hal yang sama bahwa semua perjanjian yang melahirkan perikatan, disebut sebagai perjanjian *Obligatoir*, yang mana disetiap pundak para pihak terbebani kewajiban (*obligation*) (Isnaeni, Pijar Pendar Hukum Perdata, 2016). Menurut J.H Nieuwenhuis, asas struktur dasar hukum perjanjian dikemukakan sebagai berikut (Nieuwenhuis, 1985):

1. Asas kebebasan berkontrak (menurut bentuk dan isi) dengan perkecualian kontrak-kontrak

- formal dan riil (bentuk) dan syarat causa yang halal (isi);
2. Asas daya mengikat kontrak (perkecualian: daya pembatas itikad baik dan *overmacht*);
 3. Asas bahwa perjanjian hanya menciptakan perikatan antara para pihak yang berkontrak (perkecualian janji demi kepentingan pihak ketiga).

Pijakan Hukum Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah

Pada Prinsipnya Penjaminan yang dilakukan oleh LPK dalam Kredit UMKM menganut prinsip penanggungan utang (Trisadini & Bakarbesy, 2013), sebagaimana diatur pada buku III BW Bab 17 tentang Penanggungan Utang, dalam Pasal 1820 BW sampai dengan 1850 BW (Salim, Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, 2015). Bank sebagai lembaga keuangan dalam bisnisnya diwajibkan untuk memiliki risiko seminimal mungkin, sehingga sebagai lembaga keuangan yang bertugas menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan dananya dalam bentuk kredit kepada masyarakat atau singkatnya lembaga *intermediare* (Usanti dan Somad, 2015), maka sudah barang tentu bank selaku kreditor akan menjalin kerjasama dengan LPK dengan tujuan bahwa kerjasama tersebut adalah meminta kesediaan LPK untuk menanggung utang calon debitur khususnya calon debitur UMKM yang notabene tidak bankable, sebagai fungsi pengganti atau pelengkap agunan kebendaan guna menjamin pelunasan atas utang di debitur (Yasabari dan Dewi, 2007). Sebagaimana disebutkan bahwa Perjanjian Penjaminan Kredit UMKM adalah tidak lain merupakan perjanjian Penanggungan Utang yang diatur dalam Pasal 1820 BW, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengemukakan bahwa perjanjian penanggungan (*borgtocht*) adalah bersifat *accessoir*. Perjanjian Penjaminan dapat berbentuk bebas dan bersifat sepihak, akan tetapi harus senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok yaitu (Sofwan, 2011),

- a. Tidak ada penanggungan tanpa adanya perutusan pokok yang sah,
- b. Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutusan pokok,
- c. Penanggungan berhak mengajukan tangkisan tangkisan yang bersangkutan dengan perutusan pokok,
- d. Beban pembuktian yang tertuju pada si berutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga si penanggung,
- e. Penanggungan pada umumnya akan hapus dengan hapusnya perutusan pokok.

Trisadini Prasastinah Usanti mengemukakan hal yang sama bahwa perjanjian penjaminan kredit UMKM adalah perjanjian *borgtocht*. Perjanjian penjaminan kredit tersebut bersifat *accessoir* (Trisadini & Bakarbesy, 2013), yang

mana adalah suatu perjanjian yang digantungkan pada perjanjian lain sebagai perjanjian pokoknya (Badruzaman, 2015). Bentuk perjanjian yang sama dengan lembaga jaminan kebendaan lain, seperti halnya gadai, dan hipotik yang bersifat *accessoir*, akan tetapi jika ditinjau dari sudut pandang cara pemenuhannya sifat dari penanggungan juga bersifat *subsidiar* (Badruzaman, 2015). Sebagaimana Pasal 1820 BW mengatakan bahwa "penanggungan mengikat diri untuk memenuhi perutusan debitur, manakala si debitur sendiri tidak memenuhinya", artinya dapat disimpulkan bahwa dalam hal ini penanggungan hanya terikat secara subsidiar, dan hanya perjanjian penanggungan tersebut hanya bekerja manakala debitur tidak memenuhi prestasinya, dan pada tahap akhir tetap debitur yang berkewajiban atas pemenuhan utang tersebut (Badruzaman, 2015).

Anatomi Perjanjian Kerjasama Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah.

Anatomi perjanjian tersusun menjadi tiga bagian yaitu pendahuluan, isi, dan penutup. Anatomi Perjanjian secara umum, dijabarkan sebagai berikut (Salim, Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, 2015):

a. Bagian pendahuluan

Bagian pendahuluan dapat dibagi lagi menjadi tiga subbagian, yaitu subbagian pembuka, subbagian pencantuman identitas para pihak, dan subbagian penjelasan. Salim H.S menjelaskan bahwasanya bagian pendahuluan haruslah memuat secara lengkap semua hal seperti nama kontrak atau judul perjanjian, nomor perjanjian dan tanggal, hari, bulan, tahun dan tempat kedudukan dimana kontrak tersebut ditandatangani, juga memuat identitas lengkap para pihak yang mengikat diri dalam kontrak atau perjanjian tersebut dan siapa yang menandatangani kontrak tersebut. Subbagian penjelasan juga haruslah mencantumkan tujuan para pihak membuat kontrak tersebut.

b. Bagian isi

Isi kontrak lazimnya memuat klausul yang merupakan intisari kontrak atau perjanjian. Ada 4 klausul penting yang lazim digunakan dalam isi kontrak,

- a. Klausula definisi (*definition*) dalam kontrak dimuat definisi-definisi tentang maksud dan rumusan yang terdapat dalam kontrak yang merupakan kamus, atau biasa disebut ketentuan umum;
 - b. Klausula transaksi (*operative language*) yang berisi tentang transaksi-transaksi yang akan dilakukan oleh para pihak;
 - c. Klausula spesifik, yang mana mengatur secara lebih spesifik dalam suatu transaksi,
 - d. Klausula ketentuan umum, yang berisi tentang domisili hukum, penyelesaian sengketa dan lain sebagainya.
- c. Bagian penutup

Suatu kontrak biasanya memiliki dua hal yang dicantumkan didalam penutup, yaitu: Kata penutup biasanya menerangkan bahwa kontrak tersebut dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang memiliki kapasitas untuk itu.

Klausul Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/POJK.05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Lembaga Penjamin

Sesuai dengan peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 2/POJK.05/2017, tentang penyelenggaraan usaha lembaga penjamin, dalam melaksanakan perancangan kontrak atau perjanjian antara bank selaku kreditor dengan LPK selain berpedoman pada buku III BW tentang Perikatan khususnya Bab tujuh belas(Naskah Akademik, Tim Penyusun, 2015), para pihak tentu perlu memperhatikan dan menjadikan pedoman Peraturan Otoritas JasaKeuangan nomor 2/POJK.05/2017. Adapun klausul dalam perjanjian penjaminan adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan OJK tersebut. Dengan berpedoman terhadap POJK nomor 2/POJK.05/2017 tersebut, diharapkan kedudukan para pihak dalam perjanjian penjaminan kredit UMKM dapat seimbang, sehingga kerugian serta kegagalan dalam pemenuhan prestasi tidak terjadi. Tidak menutup kemungkinan pula bahwa dalam hal ini para pihak yang membuat perjanjian penjaminan membuat klausul diluar ketentuan tersebut, mengingat ketentuan dalam Pasal 9 tersebut menyebutkan bahwa syarat klausul minimal yang harus dipenuhi. POJK nomor 2/POJK.05/2017 juga mengatur tentang beberapa syarat batal dalam perjanjian penjaminan. Beberapa hal yang perlu dicermati dalam anatomi perjanjian penjaminan ini adalah yang pertama adalah kedudukan warga negara asing atau warga negara Indonesia perlulah diperjanjian dalam perjanjian penjaminan antara LPK dan Bank selaku kreditor, dan yang kedua, berkaitan dengan masalah pertama yaitu pada klausula penggunaan Bahasa. Penggunaan Bahasa selain Bahasa Indonesia dalam penerbitan sertifikat ataupun dalam hal terjadi sengketa karena perbedaan penafsiran isi sertifikat penjaminan perlulah kiranya dinyatakan secara tegas dalam perjanjian penjaminan.

Interpretasi serta Makna Istilah dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah

Dalam perjanjian penjaminan ini “usaha layak” perlu dibatasi hanya pada kegiatan “usaha mikro” saja, dimana dalam UU Penjaminan dalam penjelasannya menyatakan bahwa“...Keterbatasan UMKMK dalam mengakses sumber pembiayaan disebabkan oleh ketidamampuandalam menyediakan agunan dan ketiadaan administrasi yang baik terkait dengan kegiatan usahanya sehingga dinilai tidakbankable...”, serta

memperhatikan Penjelasan pasal 8 UU Perbankan. Maka dapatlah ditarik benang merah bahwa “usaha layak” yang dimaksud dalam perjanjian penjaminan ini haruslah memenuhi persyaratan kredit sebagai berikut (Naskah Akademik, Tim Penyusun, 2015):

1. *Character* atau watak debitor yang dikaitkan dengan itikad baik dan tanggung jawab debitor dalam memenuhi kewajibannya (*willingness to pay*);
2. *Capacity* yang berkaitan dengan kemampuan debitor untuk membayar (*willingness to ability*);
3. *Condition of Economy* yang berkaitan dengan prospek usaha debitor;
4. *Capital* yang berkaitan dengan struktur modal debitor,

Akantetapi dapatdikesampingkan atau ditanggguhkan pemenuhannya dalam hal *Collateral* yang berkaitan dengan penyerahan agunan tambahan oleh debitor. Sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa “usaha layak” yang disepakati oleh para pihak disini adalah debitor usaha mikro yang mana telah dilakukan analisis terhadapnya, dan telah memenuhi syarat untuk diberikannya kredit akan tetapi tidakdapat menyerahkan agunan. Singkat kata inilah yang dinamakan usaha yang *feasible* akan tetapi tidak *bankable*(Yasabari dan Dewi, 2007), dan karenanya fungsi dari penjaminan yang dilakukan oleh LPK kepada UMKM dapat tepat sasaran sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 point a UU penjaminan, yang menyatakan bahwa “...menunjang kebijakan pemerintah, terutama dalam rangka mendorong kemandirian usaha dan pemberdayaan dunia usaha, khususnya usaha mikro, kecil dan menengah, serta koperasi dalam perekonomian nasional”.

Penormaann dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah

a. Kesepakatan

Unsur *esensialia* perjanjian penjaminan ini adalah kesepakatan yang dinyatakan oleh para pihak(Badrulzaman, 2015). Dalam perjanjian atau kontrak, kesepakatan yang kemudian dituangkan dalam pernyataan para pihak tersebut pada umumnya dikenal sebagai bagian komparisi (waktu dan tempat pembuatan kontrak) dan recital(Hernoko, Dasar-dasar Perancangan Kontrak (contract drafting), Slide perkuliahan, Program Studi Magister Kenotariatan, 2016).

b. Kecakapan

Agus Yudha Hernoko dalam bukunya mengemukakan bahwa, kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada *Rechtperson* (badan hukum), yang diukur dari aspek kewenangan (*bevoegheid*). Dalam perjanjian penjaminan tertuang dalam komparisi (identitas dan kapasitas para pihak). Berkaitan dengan perbuatan *Beheren* dan *Beschickking* dalam Perseroan Terbatas mengacu kepada Pasal 92 ayat (1) jo Pasal 97 ayat

(1) Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (Prasetya, 2011). Sama halnya dalam PERUM perbuatan *Beheren* dan *Beschickking* dilakukan oleh direksi dengan mengacu pada Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2008 tentang Perusahaan Umum (Perum) Jaminan Kredit Indonesia, Pasal 25 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 27 ayat (2).

c. Suatu hal tertentu

Adapun yang dimaksud dengan suatu hal atau objek tertentu (*eenbepaald onderwerp*) dalam pasal 1320 BW ini menjadi prestasi atau pokok perjanjian yang bersangkutan, yang ditegaskan pula pada Pasal 1332, 1333, dan 1334 BW (Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak, 2010).

Unsur *esensialia* yang ada pada perjanjian Penjaminan adalah meliputi penanggungan utang oleh penjamin dan Objek penanggungan utang, yaitu kredit yang diberikan oleh bank sebagai tertanggung kepada debitur. Pasal 1820 BW, menyatakan bahwa penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya (Subekti R., 2014). Dalam perjanjian penjaminan ini lahir suatu perikatan perorangan atau badan hukum (Subekti R., 1991). Unsur *esensialia* pada perjanjian penjaminan ini mengacu kepada ketentuan Pasal 1820 BW adalah sebagai berikut (Sofwan, 2011):

1. Penanggungan Piutang demi kepentingan kreditur;
2. Piutang itu sendiri,
3. Prestasi dari penjamin.

d. Kausa yang diperbolehkan

Adapun kausa-kausanya yang ada dalam perjanjian ini adalah kausa penanggungan sebagaimana 1820 BW. Perjanjian Penjaminan tersebut akan menjadi dasar adanya persetujuan secara prinsip pihak penjamin untuk memberikan penjaminan, serta pengambilalihan sebagian resiko kredit yang dapat terjadi dikemudian hari.

Unsur *Naturalia* merupakan sifat bawaan (*natuur*) dari perjanjian penjaminan sehingga secara diam diam melekat pada perjanjian itu sendiri (Badrulzaman, 2015). Agus Yudha Hernoko mengemukakan bahwa unsur *naturalia* merupakan unsur yang telah ditentukan oleh undang-undang sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur, namun demikian dapat disimpangi atas dasar kesepakatan para pihak (Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak, 2010). Unsur *Naturalia* pada perjanjian penjaminan ini mengacu pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/POJK.05/2017 Pasal 9 ayat (1) yang tertuang dalam perjanjian sebagai berikut:

1. Besarnya risiko kredit yang ditanggung oleh penjamin;

2. Syarat berlakunya penjaminan;
3. Syarat risiko kerugian yang dijamin oleh penjamin;
4. Syarat risiko kerugian yang tidak dijamin oleh penjamin;
5. Berlakunya penjaminan;
6. Tata cara pelaksanaan penjaminan dan klaim, serta mekanisme pelaksanaan penjaminan;
7. Imbal Jasa Penjaminan;
8. Klaim;
9. Hak dan Kewajiban Para Pihak;
10. Masa berlaku dan berakhirnya perjanjian penjaminan;
11. Subrogasi;
12. Penyelesaian Sengketa.

Unsur *Accidentalialia*, yang mana bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian jika secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Agus Yudha Hernoko juga mengemukakan bahwa unsur *accidentalialia* merupakan unsur yang ditambahkan oleh para pihak dalam perjanjian, dimana undang-undang tidak mengaturnya (Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak, 2010). Dalam perjanjian penanggungan ini tertuang sebagai berikut:

1. Klausul tentang kesepakatan pembukaan rekening pembayaran klaim;
2. Klausul tentang kesepakatan dimana para pihak berjanji untuk merahasiakan semua data, laporan atau dokumen lainnya yang berkaitan dalam perjanjian penjaminan ini;
3. Klausul tentang evaluasi perjanjian penjaminan;
4. Klausul tentang rekonsiliasi; dan
5. Klausul tentang hal lain-lain, yang mana para pihak sepakat untuk perubahan nama produk, alamat surat menyurat, perbedaan dalam hal pelaksanaan dalam perjanjian ini dikemudian hari dan klausul penutup.

Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil Menengah

Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai. Kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid: reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*). Untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak dengan menggunakan kriteria atau ukuran nilai-nilai tersebut diatas, hendaknya tidak diartikan akan diperoleh hasil temuan berupa angka-angka matematis. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban diantara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut

(*fair and reasonableness*)(Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak, 2010).

Urgensi penerapan asas proporsionalitas dalam suatu kontrak komersial sebagaimana dalam kontrak perjanjian penjaminan, adalah sebagai salah satu upaya untuk mencegah terjadinya sengketa dikemudian hari. Beberapa klausul yang perlu dicermati dalam kontrak atau perjanjian penjaminan adalah sebagai berikut(Suharnoko dan Hartati, 2012) :

1. Klausul *Indemnity*.

adalah janji yang dibuat oleh salah satu pihak (penjamin) untuk memjamin tanggung jawab atau prestasi pihak yang lain (*liability*) bilamana pihak tersebut tidak dapat memenuhinya, yang bertujuan untuk menutup kerugian yang diderita pihak ketiga (kreditor). Besar prestasi yang ditanggung adalah sebesar prestasi yang diperjanjikan.

2. Klausul *Utmost goodfaith* (kejujuran sempurna).

adalah janji yang dibuat oleh pihak terjamin (kreditor) untuk memberitahukan segala sesuatu yang diketahuinya mengenai objek yang dipertanggungjawabkan secara benar dalam hal ini adalah kondisi debitor, walaupun itu menyangkut informasi yang dengan itikad baik dapat menyebabkan batalnya hak terjamin atas klaim.

3. Klausul Subrogasi.

Adalah janji dimana penjamin memiliki hak yang sama terhadap tertanggung setelah dilakukan pembayaran atas klaim.

SISTEMATIKA PELAKSANAAN PENJAMINAN KREDIT USAHA MIKRO KECIL MENENGAH OLEH LEMBAGA PENJAMIN KREDIT

Apabila dikaitkan dengan tujuan awal dari pendirian LPK, yang mana lembaga tersebut dalam menjalankan kegiatan usaha penjaminan, memiliki tujuan sebagai pengganti fungsi dari jaminan kebendaan secara teknis pelaksanaannya mengacu kepada Peraturan Otoritas Jasa keuangan Nomor 02/POJK.05/2017, tentang Penyelenggaraan Usaha Lembaga Penjaminan. Produk dari LPK adalah penjaminan yang tertuang dalam pernyataan penjaminan, lazimnya disebut sertifikat penjaminan. Sebagaimana UU penjaminan dimana pengertian sertifikat penjaminan adalah bukti persetujuan penjaminan dari perusahaan penjamin kepada penerima jaminan atas kewajiban finansial terjamin.

Pelaksanaan Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil Menengah oleh Lembaga Penjamin Kredit

Berpijak pada Pasal 1820 BW yang menggambarkan definisi dari penanggungan, adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si

perutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya, yang mana memiliki unsur yang sama dengan tujuan dan isi dari penanggungan ini adalah memberi jaminan untuk dipenuhinya suatu prestasi/perutangan dalam perjanjian pokok. Dengan beranjak pada ketentuan Pasal 1820 BW tersebut diatas maka penanggungan utang meliputi beberapa unsur, yaitu (Widjaja dan Muljadi, 2005):

1. Penanggungan utang adalah suatu bentuk perjanjian, berarti sahnya penanggungan utang tidak terlepas dari sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 BW,
2. Penanggungan utang melibatkan keberadaan suatu utang yang terlebih dahulu ada. Hal ini berarti tanpa keberadaan utang yang ditanggung tersebut, maka penanggungan tidak pernah ada,
3. Penanggungan utang dibuat semata-mata untuk kepentingan kreditor dan bukan kepentingan debitor,
4. Penanggungan utang hanya mewajibkan penanggung memenuhi kewajibannya kepada kreditor manakala debitor telah terbukti tidak memenuhi kewajiban atau prestasi atau kewajibannya

Jelas terlihat bahwa, dalam hal penanggungan ini si penanggung tidak menyerahkan harta kekayaannya sebagai jaminan kebendaan akan tetapi secara nyata menjamin prestasi si debitor dengan berpegang pada Pasal 1131 BW sebagai jaminan umum. J satrio berpendapat bahwa, perjanjian Penjaminan dapat dirumuskan dengan berpegang kepada isi materiil prestasi-prestasi para pihak. Pada perumusan perjanjian penanggungan yang khas bukanlah isi dari prestasi para pihak melainkan pada suatu unsur formal tertentu yaitu *Borg* yang menjamin pelaksanaan prestasi orang lain(Satrio, Hak-Hak Jaminan Pribadi Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung, 2003).

Pelaksanaan Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah menurut UU Penjaminan.

Dalam praktiknya sebagaimana UU Penjaminan dalam Pasal 39 ayat (1) menyatakan bahwa "Penjaminan dan Penjaminan Syariah dilakukan dengan cara: a. penjaminan langsung; atau b. penjaminan tidak langsung". Berkaitan dengan teknis pelaksanaannya yang mana hal tersebut diatur dalam POJK Nomor 02/POJK.05/2017 Pasal 8 ayat 92) dan ayat (3).

Terkait dengan kriteria calon terjamin (debitor), dalam POJK 02/POJK.05/2017 tidak lagi diatur kriteria calon terjamin, walau peraturan POJK 2014 ini tidak berlaku lagi, dengan melihat ketentuan Pasal 16 POJK nomor 06/POJK.05/2014, tentang penyelenggaraan usaha penjaminan. Ketentuan yang ada dalam Pasal 16 POJK nomor 06/POJK.05/2014 tersebut merupakan pelindung bagi LPK, akan tetapi dalam POJK Penjaminan 2017, tentang kriteria calon terjamin

tersebut diatas sudah tidak diatur. Kewenangan perlindungan tersebut diserahkan kepada LPK sepenuhnya untuk memberikan keputusan serta kebijakan dalam menganalisa calon terjamin dan menjadi tanggungjawab sepenuhnya oleh LPK sendiri. Ketentuan POJK Penjaminan tentang kriteria calon terjamin tidaklah diatur tertentu akan tetapi hanya tersirat dalam dalam Pasal 8 ayat (2) point c yang mana menyatakan “telah dilakukan analisis kelayakan calon Terjamin yang dilakukan oleh Perusahaan Penjaminan atau Perusahaan Penjaminan Syariah”. Melihat ketentuan pada POJK 06/POJK.05/2014 Pasal 16 ayat (1) dimana penjaminan tidak dapat dilakukan apabila calon terjamin tercatat sebagai debitor dengan kredit/pembiayaan macet, maka aturan ini sebenarnya bersifat *dwingend recht*, artinya ketentuan pada Pasal 16 ayat (1) tersebut bersifat memaksa dan mutlak dengan tujuan untuk melindungi LPK dari salah sasaran dalam memberikan penjaminan. Menilik kategori macet yang ada dalam peraturan bank Indonesia nomor 14/15/PBI/2012, Surat Edaran Bank Indonesia nomor 15/38/DPNP, tertanggal 31 Juli 2013 perihal penilaian kualitas asset bank umum, serta POJK nomor 16/POJK.03.2014, tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, dapat ditarik benang merah bahwasannya apabila LPK melakukan analisa terhadap calon terjamin yang masuk dalam kategori macet disini harus dikaitkan dengan tiga hal antara lain (Usanti dan Nurwahjuni, Model Penyelesaian Kredit Bermasalah, 2014):

- a. Terhadap Prosek Usahanya;
- b. Terhadap Kinerja (*Performance*) calon Terjamin;
- c. Kemampuan Membayar Calon Terjamin.

Lembaga Penjamin juga harus selektif dalam memilih kreditur yang dapat dijadikan mitra penjaminan. Kreditur yang memilki catatan buruk dalam penyaluran kredit seharusnya tidak dijadikan mitra dalam kerjasama penjaminan(Naskah Akademik, Tim Penyusun, 2015).

Hubungan Hukum para pihak dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah

Perjanjian penjaminan walaupun sepintas terlihat hanya membebaskan kewajiban-kewajiban bagi LPK, karena LPK dalam perjanjian penjaminan tersebut mengikatkan diri untuk memenuhi prestasi atas utang debitor untuk kepentingan bank selaku kreditor, namun hubungan hukum tersebut juga menimbulkan hak-hak bagi LPK. Sebagai akibat adanya hubungan perjanjian penjaminan antara bank dan LPK, bank sebagai kreditor juga mempunyai kewajiban-kewajiban terhadap LPK, walaupun dalam hal ini LPK mengikatkan diri demi kepentingan bank itu sendiri, seperti halnya yang diatur dalam Pasal 1338 BW ayat (3) dimana setiap perjanjian itu

harus dilaksanakan dengan itikad baik Oleh karena, sekalipun ada janji-janji agar LPK melepaskan haknya, tidak berarti bahwa bank dalam hal ini kreditor boleh mengabaikan kepentingan-kepentingan dari LPK pada waktu bank selaku kreditor melaksanakan hak-haknya(Sofwan, 2011).

Akibat Hukum dalam Perjanjian Penjaminan Kredit Usaha Mikro Kecil dan Menengah

Apabila LPK telah membayar utang si debitor kepada kreditor, maka seketika itu pula LPK dapat menuntut haknya kembali berupa pembayaran tersebut kepada debitor, baik penanggungan itu terjadi dengan sepengetahuan ataupun tanpa sepengetahuan si debitor (Sofwan, 2011). Undang-Undang memberikan dua hak kepada penanggung dalam hal ini LPK yang telah membayar utang debitor, sebagai berikut(Trisadini & Bakarbesy, 2013) :

- a. Hak untuk menuntut kepada debitor agar debitor membayar kembali apa yang sudah dibayarkan oleh LPK kepada bank sebesar jumlah yang dibayarkan. Hak untuk menuntut kembali diberikan oleh Pasal 1839 BW (*eigen verhaalsrecht*)(Sofwan, 2011). Hak ini disebut dengan hak regres yang timbul karena diberikan oleh undang-undang. Sebagaimana disebutkan Pasal 1839 BW ayat (4) Hak regres itu dilakukan baik mengenai utang pokok, bunga maupun biaya-biaya yang timbul, dimana pembayaran oleh LPK tersebutlah yang menjadi alasan untuk itu.
- b. Hak LPK menggantikan demi hukum (*van rechtswege*)(Sofwan, 2011) semua hak-hak kepada debitor, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1840 BW. Penggantian kedudukan seorang kreditor oleh LPK dalam hukum perjanjian disebut Subrogasi, yang mana dalam perjanjian penjaminan tertuang pada Pasal 23.

Pelepasan Hak Istimewa oleh Lembaga Penjamin Kredit dalam Perjanjian Penjaminan Usaha Mikro Kecil dan Menengah

Pada prinsipnya dalam perjanjian penjaminan/penanggungan (*borgtocht*), pihak penanggung (*borg*) dalam hal ini LPK yang mengajukan dirinya kepada kreditor untuk ikut menjamin atau menanggung utang-utang debitor, dimana dalam hal ini LPK mempunyai hak istimewa(Subekti R. , 2014) sebagai penanggung yaitu, menurut Pasal 1831 BW, menyatakan bahwa “si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”. Dari Pasal tersebut diatas dapatlah di cermati bahwasanya dalam hal ini LPK dapat menuntut kreditor dalam hal ini bank untuk mensita dan menjual harta benda debitor terlebih dahulu, sebelum LPK sendiri melakukan pembayaran atas kredit. Dalam ini Subekti mengungkapkan bahwasanya ketentuan Pasal 1831 BW tersebut

menggambarkan tanggung jawab penjamin merupakan suatu “cadangan”, dalam halnya harta benda debitor tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, barulah tiba gilirannya untuk menyita harta benda si penanggung(Subekti R. , 2014). Dalam hal LPK melepas hak istimewa maka kedudukan LPK sama dengan kedudukan debitor(Suharnoko dan Hartati, 2012). Menjadi pertanyaan, mengapa dalam perjanjian penjaminan LPK mau untuk melepaskan hak istimewa yang diberikan oleh Pasal 1831 BW tersebut, yang notabene pelepasan hak istimewa oleh LPK hanya untuk kepentingan bank selaku kreditor agar mendapat jaminan pembayaran dari LPK terlebih dahulu, manakala debitor dalam keadaan sulit untuk membayar (*insolvent*).Tindakan melepas hak istimewa oleh LPK dan melaksanakan pembayaran sebelum seluruh harta benda debitor disita adalah untuk melindungi kedudukan LPK sebagai penanggung, dengan menilik ketentuan Pasal 1840 BW yang menyatakan bahwa, “Si penanggung yang telah membayar, menggantikan demi hukum segala hak siberpiutang terhadap si berutang”, dalam hal LPK berkenan untuk melepaskan hak istimewanya dikarenakan LPK sendiri berkepentingan untuk melaksanakan hak subrogasinya terhadap debitor(Suharnoko dan Hartati, 2012), subrogasi sebagaimana dimaksud diatas adalah subrogasi karena undang-undang(Satrio, Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Pencampuran Utang, 1999).Suharnoko dan Endah Hartati juga mengemukakan, dalam hal tindakan hukum LPK yang telah melepaskan hak istimewa dalam perjanjian penjaminan tersebutakan menghalangi debitor dan bank untuk mengadakan kesepakatan tertentu tanpa persetujuan dari LPK seperti kesepakatan untuk membebaskan utang atau membuat perdamaian yang dapat menghalangi LPK melaksanakan hak subrogasi terhadap debitor(Suharnoko dan Hartati, 2012).

Subrogasi dan Doktrin *Unjustified Enrichment*

a. Subrogasi

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengemukakan bahwa terdapat dua hak regres yang diberikan oleh undang-undang kepada LPK setelah melakukan pembayaran kepada bank selaku kreditor yaitu (Sofwan, 2011):

1. Hak regres yang merupakan haknya sendiri karena telah membayar utang debitor; dan
2. Hak regres karena mengakibatkan kedudukan kreditor karena subrogasi.

LPK dapat melaksanakan dua macam hak regres yang diberikan undang-undang tersebut secara bersama-sama (kombinasi) atau melaksanakan salah satu diantaranya (Sofwan, 2011). Dalam perjanjian penjaminan ini LPK melaksanakan hak subrogasi yang dituangkan didalam perjanjian. Dalam hal ini LPK sangat memahami kedudukannya sebagai penanggung,

apabila LPK menggunakan hak regres yang pertama yaitu hak untuk menuntut pembayaran kembali terhadap si debitor beserta segala kerugiannya yang lahir karena pembayaran maka kedudukan LPK adalah bersifat pribadi dan menjadikannya kreditor konkuren. Sedangkan dengan menggunakan hak regres yang lahir karena subrogasi ternyata dinilai lebih praktis dan lebih menguntungkan, dimana disini LPK memperoleh hak-hak jaminan dari kreditor yang berpindah kepada LPK yang mana hak tersebut melekat pada utang yang telah dibayar oleh LPK(Sofwan, 2011). J Satrio dalam bukunya mengemukakan bahwa Subrogasi sesuai Pasal 1400 BW, adalah penggantian hak kreditor oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada kreditor, dapat terjadi karena persetujuan atau karena undang-undang”(Satrio, Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan, 1991).

Subrogasi terjadi karena pembayaran yang dilakukan oleh LPK kepada bank, unsur-unsur yang terdapat dalam subrogasi adalah(Satrio, Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Pencampuran Utang, 1999):

- a. Penggantian hak kreditor dalam hal ini bank oleh LPK,
- b. Adanya pembayaran yang dilakukan LPK terhadap bank, dan
- c. Terjadi baik karena perjanjian penjaminan ataupun undang-undang

Menilik ketentuan dalam Pasal 1839 BW ayat (1) maka LPK yang telah membayar utang si debitor kepada kreditor mempunyai hak dan kewajiban kepada debitor, baik perjanjian penjaminan yang diadakan dengan sepengetahuan atau tanpa sepengetahuan debitor. Penjamin dalam hal ini LPK mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada debitor bahwa penjamin telah melakukan pembayaran utang si debitor dengan jelas berapa utang yang dibayarkan (Trisadini & Bakarbesy, 2013). Pemberitahuan (*betekening*) ini bertujuan untuk menghindari kemungkinan debitor melakukan pembayaran lagi kepada kreditor atau debitor sedang menuntut pembatalan perjanjian utang, disini terdapat perbedaan pendapat antara para sarjana yang menyaratkan adanya pemberitahuan subrogasi kepada debitor, akan tetapi pada umumnya para sarjana cenderung tidak setuju dengan pendapat tersebut dimana harus ada pemberitahuan pembayaran utang. J Satrio berpendapat bahwa bukan berarti pemberitahuan (*betekening*) tidak ada manfaatnya sama sekali tetapi dengan pemberitahuan dapat mencegah debitor dengan berdasarkan pada Pasal 1386 BW, membayar dengan itikad baik kepada kreditor dengan akibat, bahwa pelunasan tersebut membebaskan sidebitor dari utang-utangnya, tetapi dengan pemberitahuan tersebut maka si debitor tidak dapat lagi menyatakan bahwa pembayaran yang dilakukan

kepada kreditor dengan itikad baik (Satrio, Hak-Hak Jaminan Pribadi Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung, 2003). Lain hal apabila terdapat keadaan dimana si debitor membayar utang kepada kreditor dan di sisi yang berbeda tanpa sepengetahuan debitor penjamin dalam hal ini LPK pada waktu yang sama juga membayar kepada kreditor dalam hal ini bank, maka akan berakibat hukum dimana LPK (penjamin) tidak dapat menuntut pembayaran kembali kepada debitor, untuk itu pembuat undang-undang telah membingkai payung hukum untuk jalan keluar antara lain:

1. Pembuat undang-undang memberikan Pasal 1359 BW, dalam hal ini merupakan pasal pelindung bagi LPK (penjamin). Dengan hadirnya Pasal 1359 BW LPK sebagai penjamin tetapi memiliki hak untuk meminta kembali uangnya kepada bank agar mengembalikan apa yang sudah dibayar berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkannya (Trisadini & Bakarbesy, 2013). Pendapat J Satrio yang mengutip Van Brakel mengusulkan penyelesaian permasalahan tersebut menggunakan Pasal 1842 BW yang diberlakukan untuk segala macam subrogasi, dalam hal ini memberikan hak tagih *condictie* kepada LPK (penjamin) yang mendapatkan subrogasi, yaitu menuntut kembali kepada bank (Satrio, Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Pencampuran Utang, 1999).
2. Pihak Penjamin tentunya perlu memasukkan klausul hak subrogasi kedalam perjanjian kerjasama penjaminan antara Bank dan LPK sehingga LPK (penjamin) memiliki hak subrogasi yang penyelesaiannya dapat dilakukan dalam bentuk recoveries, yang mana pengembalian pembayaran tersebut dapat berasal dari penagihan maupun dari hasil penjualan jaminan kebendaan milik si debitor.

b. Doktrin *Unjustified Enrichment*

Doktrin *unjustified enrichment* adalah terjadinya suatu keadaan dimana seseorang memperoleh kekayaan secara cuma-cuma atas biaya orang lain dan karenanya menimbulkan ketidakadilan (Suharnoko, 2004). Dalam kasus ini ketika LPK selaku penanggung utang debitor melakukan pembayaran kepada kreditor dalam hal ini bank untuk melunasi utang si debitor, maka berdasarkan asas perjanjian yang hanya mengikat para pihak yang membuatnya atau *privity of contract*, LPK tidak dapat menuntut pembayaran kepada debitor karena perjanjian kredit (sebagai perjanjian pokok) antara debitor dan bank berakhir karenanya pembayaran sehingga berakhir pula perjanjian penanggungannya yang merupakan perjanjian aksesoir dari perjanjian kredit, hal ini mengakibatkan terjadinya *unjustified enrichment*, dimana si debitor memperkaya diri sendiri atas

biaya si kreditor. Pembayaran yang dilakukan oleh LPK tersebut bukanlah sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh si debitor. Perbuatan melawan hukum akan terjadi apabila LPK justru tidak melakukan pembayaran sebagai penanggung utang si debitor sebagaimana yang telah di perjanjikan sebelumnya. Disinilah letak ketidakadilan yang timbul dalam melaksanakan suatu prestasi, yang dinamakan sebagai *unjustified enrichment*. Maka untuk menghindari hal tersebut ada beberapa hal yang dapat dilakukan oleh para pihak antara lain:

1. LPK (penjamin) melepaskan hak istimewa yang diberikan oleh Undang-undang dan mengambil opsi hak regress dengan hak subrogasi dimana LPK menggantikan kedudukan dan segala hak dari kreditor terhadap debitor, singkat kata terhadap pembayaran yang dilakukan, LPK memiliki kedudukan sama dengan kreditor pertama, sebagai kreditor baru (Suharnoko, 2004).
2. Jika pembayaran dengan tujuan pelunasan utang dilakukan oleh LPK (penjamin) maka akan berakhir pula perjanjian pokok, sehingga hak untuk menuntut kembali pembayaran yang dilakukan oleh LPK terhadap si debitor lenyap, walaupun atas dasar pasal 1359 BW pihak LPK (penjamin) dapat menuntut kembali pembayaran tersebut kepada kreditor, maka akan menimbulkan permasalahan yang sangat rumit dan berpotensi Moral Hazard baik dari pihak kreditor dalam hal ini bank ataupun si debitor yang merugikan LPK (penjamin). Untuk itu para pihak dalam perjanjian penjaminan (bank dan LPK) dapat menentukan besaran nilai pokok utang yang dijamin oleh LPK dan tidak disarankan untuk menjamin 100 % hutang si debitor (Naskah Akademik, Tim Penyusun, 2015).

4. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan dalam bab-bab sebelumnya, maka simpulan yang dapat dipetik dari permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut:

- a. Karakteristik perjanjian penjaminan kredit UMKM adalah merupakan perjanjian penanggungan yang mana bersifat *accessoir* dan *subsidiar*.
- b. Sistematis pelaksanaan penjaminan kredit UMKM dimulai dan dibuktikan dengan terbitnya sertifikat penjaminan oleh LPK yang dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: a. penjaminan langsung yang mana penjaminan tersebut lahir atas inisiatif debitor untuk itu debitorlah sebagai pemegang sertifikat penjaminan; dan b. penjaminan tidak langsung yang mana penjaminan tersebut lahir dari perjanjian kerjasama antara bank selaku

kreditor dengan LPK untuk itu kreditorlah yang memegang sertifikat penjaminan.

Dari berbagai uraian-uraian yang telah dikemukakan dalam pembahasan bab-bab sebelumnya, maka kiranya saran yang dapat disampaikan adalah:

- a. Dalam penyusunan kontrak perjanjian kerjasama penjaminan Usaha antara bank dengan LPK, maka sudah seharusnya untuk membuat klausul-klausul kontrak yang mencerminkan asas proporsionalitas dalam perjanjian, agar dikemudian hari tidak menjadikan permasalahan hingga terjadi gugatan dari salah satu pihak.
- b. Dalam pelaksanaan perjanjian penjaminan untuk menghindari terjadinya *unjustified enrichment*, ada beberapa hal yang dapat dilakukan antara lain, yang pertama LPK dalam hal ini penjamin/penanggung utang melepaskan hak istimewa yang diberikan oleh Undang-Undang dan mengambil opsi hak regress dengan hak subrogasi dimana LPK menggantikan kedudukan dan hak-hak dari bank dalam hal ini selaku kreditor terhadap debitor, singkat kata LPK memiliki kedudukan yang sama dengan bank sebagai kreditor baru terhadap debitor, yang kedua untuk menghindari terjadinya pembayaran dengan tujuan pelunasan dari LPK yang akan menimbulkan berakhirnya perjanjian pokok dalam hal ini perjanjian kredit, sehingga hak untuk menuntut kembali pembayaran kembali oleh LPK terhadap debitor lenyap, maka akan menimbulkan permasalahan yang sangat rumit dan berpotensi *Moral Hazard* baik dari pihak bank selalu kreditor ataupun debitor yang dapat merugikan Penjamin, maka para pihak dalam perjanjian penjaminan dapatlah menentukan besaran nilai pokok penjaminan yang disepakati dengan tujuan untuk menjadi batasan maksimal pokok utang yang ditanggung oleh LPK, semisal sebesar 70 % dari nilai utang, dan untuk kekurangan sebesar 30 % bank wajib meminta agunan (*collateral*) kepada debitor.

5. REFERENSI

- Badruzaman, M. D. (2015). *Hukum Perikatan dalam KUH Perdata buku ke-3*, . Bandung, Jawa Barat, Indonesia: Citra Aditya Bakti.
- Hernoko, A. Y. (1998). *Analisis Kadar "Creditworthiness" Nasabah Debitor dalam Menyalurkan Kredit* (3 ed., Vol. 4). Surabaya: Pusat Pengkajian Hukum dan Pembangunan, Perspektif, .
- Hernoko, A. Y. (2010). *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Hernoko, A. Y. (2016). *Dasar-dasar Perancangan Kontrak (contract drafting), Slide perkuliahan, Program Studi Magister*

Kenotariatan. Surabaya: Universitas Airlangga.

- Indonesia, Bank. (2015). *Profil Bisnis Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, Laporan Kerjasama Penelitian LPPI dengan Bank Indonesia*. Jakarta: Bank Indonesia.
- Indonesia, Bank. (2016). *Pemetaan dan Peningkatan Strategi Daya Saing Dalam Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA 2015) dan Pasca MEA 2025*. Jakarta: Departemen Pengembangan UMKM Bank Indonesia.
- Isnaeni, M. (2016). *Lembaga Jaminan Kebendaan dalam Burgelijk Wetboek, Gadai dan Hipotek*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Isnaeni, M. (2016). *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*. Surabaya: Revka Putra Media.
- Isnaeni, M. (2016). *Pijar Pendar Hukum Perdata*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Keuangan, Otoritas Jasa. (2017). *Booklet Perbankan Indonesia 2017*. Jakarta: Departemen Perijinan dan Informasi Perbankan Otoritas Jasa Keuangan.
- Marzuki, P. M. (2006). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Predana Media .
- Mulyati, E & Muwarji, T. (2009). *Kajian Terhadap Praktik Penjaminan Kredit Kepada Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, Laporan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Padjajaran*. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.
- Naskah Akademik, Tim Penyusun. (2015). *Rancangan Undang-Undang Tentang Penjaminan*. Jakarta: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
- Nieuwenhuis, J.H. (1985). *Pokok-Pokok Hukum Perikatan (terjemahan Djasadin Saragih)*. Surabaya: Universitas Airlangga.
- Perdagangan Kementerian, RI. (2013). *Analisis Peran Lembaga Pembiayaan Dalam Pengembangan UMKM*. Jakarta: Pusat Kebijakan Kementerian Perdagangan Dalam Negeri.
- Prasetya, R. (2011). *Perseroan Terbatas Teori & Praktik*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Salim, H. (2004). *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Salim, H. (2015). *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Satrio, J. (1991). *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Satrio, J. (1999). *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Pencampuran Utang*. Bandung: Alumni.
- Satrio, J. (2003). *Hak-Hak Jaminan Pribadi Tentang Perjanjian Penanggungan dan*

- Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sofwan, S. S. (2011). *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Badan Pembinaan Hukum, Liberty Offset Yogyakarta.
- Subekti, R. (1991). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- Subekti, R. (2014). *Aneka Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Suharnoko. (2004). *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisis Kasus, Edisi ke-2*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Suharnoko dan Hartati, E. (2012). *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cessie, Dalam Kitap Undang-Undang Hukum Perdata, Niuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Code Civil Perancis, dan Common Law*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Usanti T.P. dan Bakarbesy, L. P. (2013). *Hukum Perbankan*. Surabaya: Revka Petra Media.
- Usanti T.P. dan Nurwahjuni, S. (2017). *Pengelolaan Resiko Kredit dalam Praktik Perbankan*. Surabaya: Petra Revka Media.
- Usanti T. P. dan Nurwahjuni, S. (2014). *Model Penyelesaian Kredit Bermasalah*. Surabaya: Petra Revka Media.
- Usanti T. P. dan Somad, A. (2015). *Hukum Perbankan Fakultas Hukum*. Surabaya: Lutfansah Mediatama.
- Widjaja dan Muljadi, K. (2005). *Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Yasabari N. dan Dewi, K. (2007). *Penjaminan Kredit, Mengantar UKMK Mengakses Pembiayaan*. Bandung: Alumni.