

BAB I
PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pemberian suatu fasilitas kredit yang diberikan oleh bank yang satu dengan yang lain nyaris sama. Bukan hanya ketentuan yang dijadikan acuan dalam pemberian kredit adalah sama, tetapi juga karena tradisi pemberian fasilitas kredit yang nyaris tidak mengalami perubahan. Diakui memang, dengan adanya tingkat persaingan usaha perbankan yang semakin ketat, telah mendesak “*platform*” tahapan pemberian kredit kepada suatu keadaan yang menguntungkan debitur. Ketatnya persaingan antar bank tersebut telah memberikan dorongan keberanian bank untuk “*take risk*” atas berbagai risiko, termasuk risiko hukum. Hal ini didorong oleh keadaan pasar yang semakin menyudutkan lembaga perbankan pada suatu persaingan yang tidak sehat. Pada satu sisi bank diminta untuk mengedepankan prinsip kehati-hatian/*prudential banking*, disisi lain terdapat tuntutan pasar yang semakin longgar.¹ Pada saat tertentu, sampailah pada suatu bank “dengan pertimbangan tertentu” untuk menerima syarat dan ketentuan yang sangat ringan, termasuk menerima permintaan nasabah atas permohonan fasilitas kredit yang diminta dengan persyaratan antara lain tanpa adanya jaminan yang diikat secara yuridis sempurna. Dengan demikian, bank pada hakekatnya telah menerima suatu pemberian fasilitas kredit dengan mengurangi

¹ Tri Widiyono, *Agunan Kredit dalam Financial Engineering.*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, h.19

prinsip kehati-hatian/*prudential banking* yang berarti juga telah memperbesar porsi *take risk*.²Kata Kredit berasal dari bahasa Romawi “*credere*” yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti saya percaya.³Black’s Law Dictionary memberi pengertian bahwa kredit adalah:

“The ability of a businessman to borrow money, or obtain goods on time, in consequence of the favourable opinion held by the particular lender, as to his solvency and reliability.”

Sedangkan menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Undang-Undang Perbankan), memberikan pengertian:

“Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Dari pengertian di atas dapatlah dijelaskan bahwa kredit dapat berupa uang atau tagihan yang nilainya diukur dengan uang. Kemudian adanya kesepakatan antara bank (kreditur) dengan nasabah penerima kredit (debitur), yang dituangkan dalam suatu perjanjian kredit, yang mencakup hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Perkataan “Kredit” berarti kepercayaan. Seseorang yang memperoleh kredit, berarti memperoleh kepercayaan. Dengan demikian, dasar daripada kredit adalah

² Try Widiyono, *Op.cit.*, h.20

³ Johannes Ibrahim, *Cross Default & Cross Collateral Sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Refika Aditama, Bandung, 2004, h.75

kepercayaan. Namun dalam pelaksanaannya, kepercayaan yang diberikan oleh bank tidak mampu digunakan dengan baik oleh para debitur.

Dalam meminimalisir risiko perbankan menerapkan hukum jaminan yang efektif, disamping melakukan pengamanan preventif melalui analisis yang mendalam atas karakter dan kemampuan serta kesanggupan debitur dalam pemenuhan kewajibannya untuk melunasi utangnya sesuai yang diperjanjikan. Meski demikian tidak jarang debitur tetap tidak dapat menyelesaikan kewajibannya terhadap Bank baik karena faktor internal maupun eksternal debitur. Undang-Undang Perbankan memberikan panduan agar bank dalam melaksanakan pemberian kredit senantiasa mendasarkan pada keyakinan bahwa debitor mampu mengembalikan kredit yang diperolehnya pada waktu yang telah diperjanjikan. Pada Pasal 8 Undang-Undang Perbankan, bahwa :

1. Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
2. Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Perbankan sebagai berikut :

..... Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian seksama terhadap watak, kemampuan, modal , agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai kredit yang bersangkutan.⁴ Ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Perbankan dan penjelasannya secara tegas menyatakan bahwa orientasi bank dalam memberikan kredit lebih mengutamakan *Feasibility* dari proyek atau usaha nasabah, bukan *collateral oriented*. Lembaga perbankan berbeda dengan lembaga Pegadaian yang orientasinya adalah *collateral oriented*, sepanjang nasabah memiliki agunan yang menurut penilaian Pegadaian telah memadai maka kredit tersebut akan dikucurkan. Sedangkan Bank dalam memberikan kredit wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya. Adapun keyakinan bank terbentuk dari hasil penilaian watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitor, dikenal dengan istilah “5C”. Agunan merupakan salah satu unsur dari penilaian bank atas permohonan kredit yang diajukan oleh calon nasabah, meskipun agunan bukan unsur yang pertama tetapi keberadaannya penting mengingat agunan akan berperan

⁴ Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Buku Referensi Hukum Perbankan Hukum Jaminan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2014, h. 19

bilamana terjadi kredit bermasalah.⁵ Fungsi jaminan secara yuridis adalah sarana perlindungan bagi keamanan kreditor, yaitu kepastian akan pelunasan utang debitor. Bilamana mengkaji Pasal 8 Undang-Undang Perbankan dan penjelasannya, maka arti jaminan pemberian kredit diberikan arti yang lain dengan agunan. Jaminan pemberian kredit diartikan sebagai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi utangnya sesuai yang diperjanjikan. Jaminan kredit yang selama ini kita kenal dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perorangan dalam Undang-undang Perbankan disebut agunan.⁶

Bentuk dari Collateral (jaminan) ada 2 (dua) yaitu :

- a. Jaminan perorangan atau jaminan *persoonlijk*.

Perjanjian jaminan dengan jaminan orang terjadi jika ada pihak ketiga yang bersedia menjadi penanggung (borg) atas utang debitor, dan atas dasar sepakat kreditor lalu dirakit dalam suatu perjanjian yang dikenal dengan nama Perjanjian Penanggungan.⁷ Jaminan ini diatur dalam Pasal 1820 BW. Jaminan Perorangan melahirkan hak pribadi/hak perorangan yang mempunyai ciri-ciri relatif, sederajat, gugat perorangan (Pasal 1315 jo 1340 BW). Sedangkan kedudukan kreditor sebagai kreditor konkuren.⁸

⁵*Ibid.*, h.20.

⁶*Ibid.*, h.18.

⁷ Moch Isnaini, *Pengantar Hukum jaminan kebendaan*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016, h.110

⁸Trisadini Prasastinah Usanti dan Leonora Bakarbesy, *Op cit*, h.35

b. Jaminan benda atau jaminan *zakelijk*.

Pengertian dari Jaminan benda adalah jaminan yang berupa hak mutlak atau sesuatu benda yang mempunyai ciri-ciri, mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitor, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dan dapat diperalihkan.⁹

Cara penyelesaian yang ditempuh oleh bank apabila debitur wanprestasi dalam pemenuhan kewajiban kreditnya maka jenis pengikatan yang paling efektif dan efisien bagi bank ketika dilakukan eksekusi agar memperoleh pengembalian aset yang optimal adalah *cash collateral* atau jaminan uang tunai yang diikat secara gadai. Oleh karena, dengan melakukan pengikatan agunan dengan cara gadai ini bank dapat merasa aman dengan pengembalian dananya secara optimal. Salah satu benda yang paling diminati oleh bank sebagai jaminan kredit adalah Agunan Kas berupa Simpanan (Tabungan, Giro, Deposito) karena merupakan *cash Collateral*. Adapun lembaga jaminan kebendaan yang paling efektif /efisien dalam pengikatan Agunan kas tersebut yaitu dengan jaminan Gadai karena agunan kas berupa simpanan termasuk benda bergerak yang tak berwujud sehingga dengan jaminan gadai dan kuasa mencairkan sudah cukup kekuatan hukumnya bagi Bank (Kreditur) karena dalam kekuasaan kreditur, sehingga mudah untuk dicairkan apabila debitur

⁹Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, h.47

wanprestasi. Dengan perkataan lain kredit yang diberikan terjamin pengembaliannya (kepastian penerimaan kembali kredit yang diberikan).

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum bank memberikan persetujuan atas kredit yang diminta, perlu dilakukan penilaian cermat terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha debitor, setelah memperoleh keyakinan tersebut pihak bank dengan debitor mengadakan kesepakatan tertulis yaitu perjanjian kredit. Langkah yang tidak kalah pentingnya yang menunjang kreditor dalam memperoleh kepastian pengembalian atau pelunasan utangnya, perlu ditetapkan suatu jaminan sebagai syarat permohonan kredit. Agunan atau jaminan sebagai salah satu unsur yang dinilai, dapat berupa barang, proyek, hak tagih yang dibiayai dengan kredit dan bila menyangkut tanah, hukum agraria mengatur secara khusus. Penyediaan jaminan sebagai syarat pemberian kredit ini dimaksudkan apabila debitor tidak memenuhi kewajiban melunasi utangnya ataupun debitor sengaja tidak menepati batas waktu pengembalian utangnya (wanprestasi), maka dalam hal ini jaminan dapat dijual di muka umum dan hasil dari penjualan barang jaminan tersebut digunakan untuk melunasi utangnya kepada pihak kreditor.

Gadai merupakan hak jaminan kebendaan, yang timbul dari perjanjian gadai. Perjanjian gadai ini tidak berdiri sendiri tetapi merupakan perjanjian ikutan atau *accessoir* dari perjanjian pokoknya.

Pada saat ini permasalahan kredit tiada habisnya dan selalu menjadi bahan pembicaraan maupun penelitian yang terbuka dibahas. Adapun kasus aktual yaitu yang terjadi pada Bank BRI Mulyosari pada akhir desember 2017, bahwa terdapat terdapat dugaan korupsi pengajuan kredit fiktif oleh PDPS (Perusahaan Daerah Pasar Surya) melalui BRI cabang Mulyosari sebesar Rp. 13,4 Milyar dengan jaminan *cash collateral* (agunan kas), dalam perjalanan kreditnya terdapat intervensi dari dirjen pajak, bahwa jaminan *cash collateral* yang berupa agunan kas tidak dapat dicairkan dikarenakan diblokir oleh dirjen pajak karena adanya utang pajak yang belum dibayar.¹⁰Permasalahan muncul ketika jaminan agunan kas tidak bisa dicairkan untuk melunasi kredit bank, disebabkan adanya utang pajak.

Pengertian utang pajak menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “utang pajak adalah pajak yang masih harus dibayar termasuk sanksi administrasi berupa bunga, denda atau kenaikan yang tercantum dalam Surat Ketetapan Pajak atau surat sejenisnya berdasarkan Peraturan Perundang-undangan perpajakan.” Salah satu tindakan penagihan yang penting dalam rangka pencairan tunggakan pajak adalah kegiatan penyitaan. Penyitaan dapat dilakukan dengan objek sita harta kekayaan penanggung pajak di bank. Penyitaan ini didahului dengan proses pemblokiran terhadap rekening wajib pajak di bank. Tujuan akhir dari penyitaan adalah melakukan

¹⁰Noviyanto Aji, *Edan, ditemukan kredit fiktif Bank BRI ke PD Pasar Surya Rp.13,4 Miliar*, Nusantara news , tanggal 5 Desember 2017

pemindah bukuan saldo rekening Wajib pajak yang di blokir ke kas negara untuk pembayaran tunggakan pajak, dengan tetap memperhatikan prinsip kerahasiaan Bank.¹¹Dengan adanya, pemblokiran atas jaminan gadai tersebut jelas sangat merugikan kedudukan bank sebagai kreditur pemegang gadai.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka ada dua permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini, yaitu:

1. Apa *ratio legis* hak mendahulukan negara terhadap kreditur pemegang gadai atas objek jaminan gadai berupa *cash collateral*?
2. Apa upaya terhadap *Cash Collateral* yang dilakukan oleh bank untuk mengamankan dana yang sudah disalurkan bilamana *Cash Collateral* diblokir oleh Dirjen Pajak?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Menganalisis *ratio legis* hak negara berupa utang pajak didahulukan daripada hak kreditur pemegang Gadai atas objek jaminan gadai berupa *cash collateral*.
2. Menganalisis upaya hukum terhadap *Cash Collateral* yang dilakukan oleh bank untuk mengamankan dana yang sudah disalurkan bilamana *Cash Collateral* diblokir oleh Dirjen Pajak.

¹¹ Dikutip dari Artikel "Pajak, *rahasia Bank dan Investasi*" Indonesia Tax Review Edisi 50/2003.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat yang di harapkan dari kegiatan penelitian ini dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Manfaat Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat berupa sumbang dan saran, dan dapat dijadikan bahan kajian lebih lanjut untuk memberikan andil bagi perkembangan ilmu hukum mengenai hak gadai pada jaminan *cash collateral* yang dibenturkan dengan hak negara berupa piutang pajak.
2. Manfaat secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memperluas wawasan peneliti, praktisi, dan lembaga perbankan mengenai hak gadai pada jaminan *cash collateral* yang dibenturkan dengan hak negara berupa piutang pajak.

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa penelitian hukum sebagai suatu proses yang menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang dihadapi.¹²

1. Tipe Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal. Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan bahwa penelitian hukum doktrinal adalah sebagai berikut :*“doctrinal research: research wich provides a systematic exposition of the rules*

¹²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008. h.35

governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and, perhaps, predicts future development.”

(Penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan).¹³ Penelitian hukum normatif yang nama lainnya adalah penelitian hukum doktrinal yang disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.¹⁴ Pada intinya penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan studi kasus (*case law Study*). Dalam pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan

¹³*Ibid.*, h.32

¹⁴Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke-8, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, h. 14

undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu Undang-Undang Dasar atau antara regulasi undang-undang.¹⁵ Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentra suatu penelitian.

Kemudian pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.¹⁶ Studi kasus (*case law Study*) adalah menganalisis kasus hukum dari beberapa tinjauan hukum, dalam hal ini adalah dari hukum jaminan, hukum perbankan dan hukum pajak.

3. Sumber Bahan Hukum

Ada 2 (dua) sumber bahan hukum dalam penulisan ini, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma-norma hukum atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak terkodifikasi dan bahan

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op cit.*, h. 133

¹⁶*Ibid.*, h.135

hukum lain yang masih berlaku sebagai bahan hukum positif. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah berupa sejuta publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi seperti buku-buku hukum, jurnal hukum, artikel-artikel hukum dari internet, dan kamus hukum.

4. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang terkumpul diklasifikasikan berdasarkan rumusan masalah, kemudian dilakukan analisis substansi terhadap bahan-bahan hukum itu untuk menemukan pemecahan dari setiap rumusan masalah yang diajukan. Setelah itu dilakukan pengkajian secara mendalam berdasarkan obyek yang terdapat pada rumusan masalah yang sesuai dengan topik pembahasan.

5. Pertanggungjawaban Sistematika

Untuk mempermudah mengetahui secara menyeluruh tentang materi tesis ini, perlu disusun secara sistematis dengan membaginya menjadi 4 (empat) bab sebagai berikut :

Bab I merupakan Pendahuluan, didalamnya akan memberikan gambaran mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, dan metode penelitian dan pertanggungjawaban sistematika dalam penulisan tesis.

Bab II membahas tentang ratio legis hak negara berupa utang pajak lebih didahulukan daripada hak kreditor pemegang jaminan gadai atas objek jaminan berupa *cash collateral*. Didalamnya akan dikemukakan dalam 3(tiga) sub bab, yaitu pertama

membahas tinjauan hukum tentang gadai dan hak kreditor pemegang jaminan gadai, kedua Ruang lingkup hukum pajak kemudian diuraikan juga mengenai Pengertian, timbul dan sifat utang pajak, serta proses penagihan pajak ketiga tentang pembahasan tentang Ratio legis hak negara berupa utang pajak lebih didahulukan daripada hak kreditor pemegang jaminan gadai atas objek jaminan berupa *cash collateral*.

Bab III membahas tentang upaya hukum terhadap *Cash Collateral* yang dilakukan oleh bank untuk mengamankan dana yang sudah disalurkan. Didalamnya akan dikemukakan dalam 2 (dua) sub bab, yaitu pertama tentang Proses kredit dengan jaminan kredit *cash collateral* pada Bank BRI dan kedua tentang upaya hukum preventif terhadap *Cash Collateral* yang dilakukan oleh bank untuk mengamankan dana yang sudah disalurkan, bercermin pada kasus di Bank BRI cabang Mulyosari.

Bab IV merupakan Penutup. Berisi kesimpulan dan saran dari semua permasalahan yang telah dibahas pada Bab II dan Bab III. Pembahasan tiap bab diharapkan memperoleh kesimpulan yang akan disusun secara sistematis dan obyektif, sehingga akan menghasilkan sebuah kesimpulan yang utuh, singkat, padat, dan akhirnya akan memberikan saran pada hasil dari kesimpulan tersebut.