

**REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH
JASA PENAGIH HUTANG TERHADAP DEBITUR
WANPRESTASI BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI



Oleh :

YOGABAKTI ADIPRADANA SETIAWAN

10302000085

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

HALAMAN PERSETUJUAN

**REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH
JASA PENAGIH HUTANG TERHADAP DEBITUR
WANPRESTASI BERBASIS NILAI Keadilan**

Penelitian Disertasi

Untuk memenuhi salah satu syarat Ujian Doktor guna memperoleh gelar
Doktor dalam Ilmu Hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal seperti tertera
di bawah ini.

Semarang, 2022

Oleh :

YOGABAKTI ADIPRADANA SETIAWAN
PDH. 10302000085

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun,
S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih,
S.H., M.Hum.
NIDN: 06-2804-6401



Mengetahui,

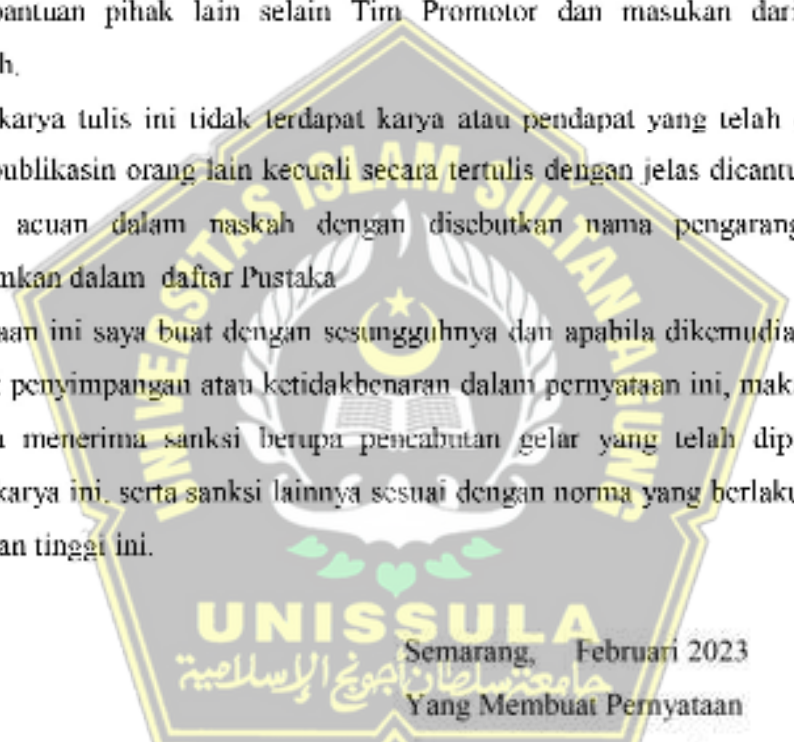
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum.
NIDN: 06-2105-7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.



Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan

Yogabakti ———— Adi ———— Pradana.S,
S.H.,S.T.,M.H.,M.T
NIM. 10302000085

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadirat Allah SWT, atas limpahan rahmat, taufiq, hidayah, serta inayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini dengan judul: **REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR LEMBAGA JAMINAN YANG WANPRESTASI BERBASIS NILAI Keadilan**, penulisan disertasi ini sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

Penulis sadar betul, dalam penyelesaian penulisan disertasi ini bukan pekerjaan mudah, akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, kesabaran serta dedikasi yang tinggi. Dalam penulisan disertasi ini masih sangat jauh dari sempurna, bahkan banyak sekali kekurangannya, itu semua tiada lain karena keterbatasan penulis sebagai manusia yang tidak luput dari kesalahan dan kealpaan, oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati, dan besar hati menerima segala kritik dan saran guna perbaikan dan penyempurnaan yang konstruktif dan lebih dari itu hasil penelitian disertasi ini dapat menjadi bahan penelitian bagi para peneliti lainnya.

Penulisan disertasi ini tidak terlepas dari usaha, bantuan, bimbingan, do'a dan dukungan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt. M.Hum., baik selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., selaku Promotor Penelitian Hukum Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
4. Ibu Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. Selaku Co. Promotor Penelitian Hukum Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
5. Seluruh dosen pengajar pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Segenap karyawan pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Rekan-rekan dan sahabat-sahabat mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Atas segala bantuan, kerja sama yang telah diberikan dengan ikhlas kepada penulis selama menyelesaikan studi hingga rampungnya disertasi ini, tak ada kata yang dapat terucapkan selain terima kasih. Begitu banyak bantuan yang telah diberikan bagi penulis.

Akhirnya semoga seluruh amal baiknya mendapatkan pahala yang setimpal dari Allah SWT, Aamiin.

Semarang,2021

**YOGABAKTI ADIPRADANA
SETIAWAN
PDIH. 10302000085**



ABSTRAK

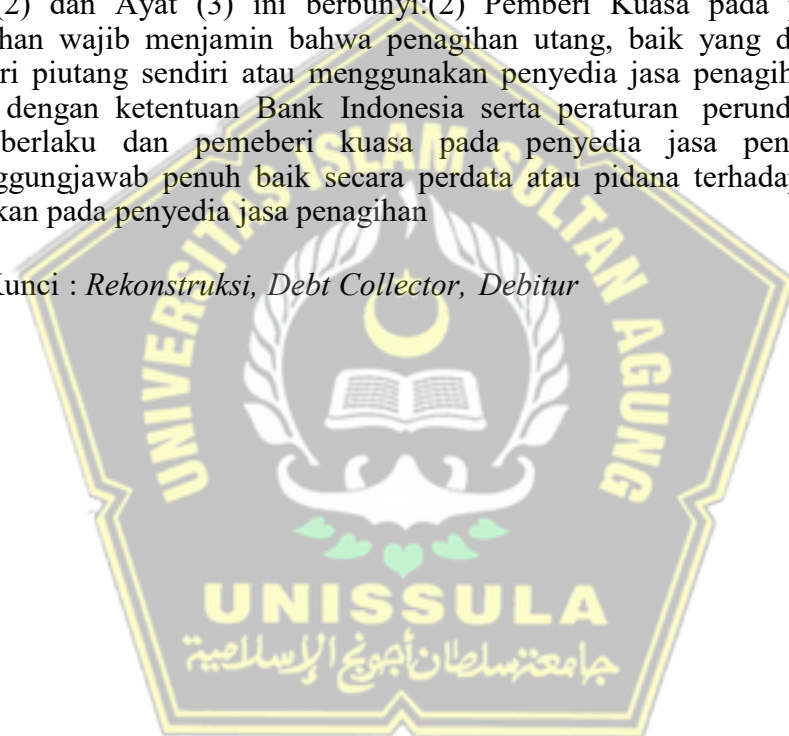
Berbagai upaya ditempuh oleh kreditur dalam hal ini bank untuk mengatasi tagihan bermasalah mulai dengan menggunakan cara yang resmi dan formal yaitu dengan melalui lembaga peradilan. Namun dirasakan cara tersebut kurang efektif dan sangat lambat bahkan tidak memberikan jaminan terlaksananya kewajiban pembayaran hutang sampai akhirnya menggunakan biro jasa swasta yang sekarang ini dikenal dengan istilah “debt collector” atau penagih hutang, yang diharapkan untuk menagih hutang secara berdaya guna dan berhasil guna dalam waktu relative singkat dan melalui prosedur yang tidak birokratif. Pertimbangan untuk menggunakan jasa organisasi tersebut lebih diorientasikan pada perhitungan yang bersifat ekonomis praktis sehingga keuntungan yang diharapkan dapat diselesaikan atau setidaknya-tidaknya kerugian dapat ditekan seminimal mungkin.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme, karena dalam penelitian ini, hukum dikonsepkan sebagai suatu gejala empiris yang diamati di dalam kehidupan nyata.

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, maka hasil penelitiannya adalah : 1) Debt collector pada prinsipnya bekerja berdasarkan kuasa yang diberikan oleh kreditur untuk menagih utang kepada debiturnya. Perjanjian pemberian kuasa diatur dalam KUH Perdata. Khususnya dibidang perbankan, memang ada peraturan perundang-undangan yang memungkinkan pihak bank untuk menggunakan jasa pihak lain untuk menagih utang. Hal tersebut diatur dalam peraturan Bank Indonesia Nomor 11/1/PBI/2009 tentang Bank Umum dan Surat Edaran Bank Indonesia SEBI No. 14/17/DASP/2012 penggunaan jasa pihak ketiga ini diperbolehkan serta keberadaannya telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia. Jika mengacu pada Peraturan Bank Indonesia No. 13/25/PBI/2011 tentang Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain dan Peraturan Bank Indonesia No. 14/2/PBI/2012 tanggal 6 Januari 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK). Hubungan hukum Debt Collector dengan pihak bank merupakan hubungan pemberian kuasa, jadi hubungan hukum antara Debt Collector dengan nasabah adalah sama dengan hubungan hukum antara nasabah dengan Bank. Namun sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 sebagaimana tersebut di atas di langgar oleh bank tersebut hal ini adalah para Debt Collector yang pada saat itu bertindak atas nama bank. Debt collector melakukan tindakan diluar batasdan melanggar etika serta aturan hukum, seharusnya pemberi kuasa pada debt collector juga harus bertanggungjawab akibat perbantuan dari debt collector baik secara perdata maupun pidana. 2) Kelemahan-kelemahan dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi meliputi: kelemahan substansi, kelemahan struktur dan kelemahan kultur. Kelemahan substansi yang dihadapi yaitu di Indonesia tidak ada aturan rinci yang mengatur mengenai batasan penagihan menggunakan Debt Collector. Tidak adanya norma hukum yang mengatur/larangan bagi bank yang menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang kepada nasabahnya, Jadi implikasi hukumnya tidak ada pertanggungjawaban bagi pihak bank yang menggunakan jasa Debt Collector yang melakukan tindak pidana terhadap nasabahnya. Kemudian kelemahan struktur, banyak bank yang

sering menggunakan jasa debt collector dikarenakan tingginya biaya yang harus dikeluarkan ketika bank ingin memilih jalur hukum perdata. Mahalnya biaya perkara dipengadilan dibanding total tunggakkann nasabah, membuat bank untuk lebih memilih menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang. Dengan menyewa jasa debt collector, bank tidak perlu keluar biaya besar untuk memaksa para debitur membayar hutangnya. Kelemahan kultur, masyarakat Indonesia yang tidak memiliki kesadaran untuk membayar hutang juga menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia masih tidak taat hukum. Hukum yang ada di Indonesia tidak berjalan dengan benar sehingga memunculkan adanya penggunaan jasa debt collector dalam sistem penagihan hutang kartu kredit. 3) 3.Rekonstruksi nilai keadilan adalah dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi dalam menyelesaikan hutang yang berbasis keadilan adalah merubah Pasal PBI 14/2/PBI/2012 ini dapat kita lihat dalam Pasal 17B Ayat (2) dan Ayat (3). Pasal 17B PBI ini mengatur mengenai penagihan kartu kredit. Pasal 17 B Ayat (2) dan Ayat (3) ini berbunyi:(2) Pemberi Kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib menjamin bahwa penagihan utang, baik yang dilakukan oleh Pemberi piutang sendiri atau menggunakan penyedia jasa penagihan, dilakukan sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pemeberi kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib bertanggungjawab penuh baik secara perdata atau pidana terhadap akiabt yang dilakukan pada penyedia jasa penagihan

Kata Kunci : *Rekonstruksi, Debt Collector, Debitur*



ABSTRACT

Various efforts have been taken by creditors, in this case banks, to deal with problematic bills, starting by using official and formal methods, namely through the judiciary. However, it was felt that this method was ineffective and very slow and did not even provide guarantees for the implementation of debt payment obligations until finally using a private service bureau which is now known as a "debt collector" or debt collector, which is expected to collect debts efficiently and effectively in a timely manner, relatively short and through procedures that are not bureaucratic. Considerations for using the services of these organizations are more oriented towards practical economic calculations so that the expected profits can be completed or at least the losses can be kept to a minimum.

The paradigm used in this study uses the constructivism paradigm, because in this study, law is conceptualized as an empirical phenomenon observed in real life.

Based on the description in the previous chapters, the results of the research are:

1) Debt collectors in principle work based on the power granted by creditors to collect debts from debtors. The power of attorney agreement is regulated in the Civil Code. Particularly in the banking sector, there are indeed laws and regulations that allow banks to use the services of other parties to collect debts. This is regulated in Bank Indonesia regulation Number 11/1/PBI/2009 concerning Commercial Banks and Bank Indonesia Circular Letter No. SEBI. 14/17/DASP/2012 the use of third party services is permitted and their existence has been regulated in Bank Indonesia Regulations. If referring to Bank Indonesia Regulation No. 13/25/PBI/2011 concerning Prudential Principles for Commercial Banks that Outsource Part of the Work Implementation to Other Parties and Bank Indonesia Regulation No. 14/2/PBI/2012 dated 6 January 2012 concerning Amendments to Bank Indonesia Regulation No. 11/11/PBI/2009 concerning Implementation of Card-Based Payment Instrument Activities (APMK). The legal relationship between the Debt Collector and the bank is a power of attorney relationship, so the legal relationship between the Debt Collector and the customer is the same as the legal relationship between the customer and the Bank. However, in accordance with Bank Indonesia Regulation No. 11/11/PBI/2009 as mentioned above was violated by the bank, this is the Debt Collector who at that time acted on behalf of the bank. Debt collectors take actions beyond the limits and violate ethics and the rule of law, the authorizing agent for the debt collector must also be responsible for the consequences of the debt collector both civil and criminal. 2) Weaknesses in debt collection by debt collection services for default debtors include: weakness in substance, weakness in structure and weakness in culture. The substance weakness faced is that in Indonesia there are no detailed rules governing the limits on billing using a Debt Collector. There are no legal norms that regulate/prohibit banks using debt collector services in collecting debts from their customers, so the legal implication is that there is no accountability for banks that use debt collector services that commit crimes against their customers. Then the weakness of the structure, many banks often use the services of debt collectors due to the high costs that must be incurred when the bank wants to choose the civil law route. The high cost of litigation in court compared to the total arrears of customers makes banks prefer to use the services of debt collectors in collecting debts. By hiring the services of a debt collector, the bank does not need to pay large fees to force debtors to pay their debts. Weaknesses in culture, Indonesian people who do not have the awareness to pay debts also show that Indonesian people are still not abiding by the law. The law in Indonesia does not work properly, giving rise to the use of debt collector services in the credit card debt collection system. 3) 3. Reconstruction of the value of justice is in debt collection by

debt collection services for default debtors in resolving debts based on justice, namely changing Article PBI 14/2/PBI/2012 we can see in Article 17B Paragraph (2) and Paragraph (3)). Article 17B of this PBI regulates credit card billing. Article 17 B Paragraph (2) and Paragraph (3) read: (2) The Authorizer of the collection service provider is obliged to guarantee that debt collection, whether carried out by the Creditor himself or using a collection service provider, is carried out in accordance with Bank Indonesia regulations and applicable laws and regulations and the authorizing agent for billing service providers must be fully responsible both civilly and criminally for the consequences committed to billing service providers

Keywords: *Reconstruction, Debt Collector, Debtor*



RINGKASAN

Berbagai upaya ditempuh oleh kreditur dalam hal ini bank untuk mengatasi tagihan bermasalah mulai dengan menggunakan cara yang resmi dan formal yaitu dengan melalui lembaga peradilan. Namun dirasakan cara tersebut kurang efektif dan sangat lambat bahkan tidak memberikan jaminan terlaksananya kewajiban pembayaran hutang sampai akhirnya menggunakan biro jasa swasta yang sekarang ini dikenal dengan istilah “debt collector” atau penagih hutang, yang diharapkan untuk menagih hutang secara berdaya guna dan berhasil guna dalam waktu relative singkat dan melalui prosedur yang tidak birokratif. Pertimbangan untuk menggunakan jasa organisasi tersebut lebih diorientasikan pada perhitungan yang bersifat ekonomis praktis sehingga keuntungan yang diharapkan dapat diselesaikan atau setidaknya kerugian dapat ditekan seminimal mungkin.

Dengan rumusan masalah berupa : 1) Mengapa konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi belum berbasis nilai keadilan? 2) Dari uraian latar belakang dan pokok per Apa Kelemahan – kelemahan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi saat ini? Bagaimana Rekonstruksi Hukum Penagihan Hutang Oleh Jas Penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi berbasis nilai keadilan?

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah tersebut, maka tujuan dari penelitian ini yaitu : 1) Untuk menganalisis konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi belum berbasis nilai keadilan. 2) Untuk menganalisis Kelemahan – kelemahan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi saat ini. 3) Untuk menganalisis Konstruksi Hukum Penagihan Hutang Oleh Jas Penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi berbasis nilai keadilan.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme, karena dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang diamati di dalam kehidupan nyata.

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, maka hasil penelitiannya adalah : 1) Debt collector pada prinsipnya bekerja berdasarkan kuasa yang diberikan oleh kreditur untuk menagih utang kepada debiturnya. Perjanjian pemberian kuasa diatur dalam KUH Perdata. Khususnya dibidang perbankan, memang ada peraturan perundang-undangan yang memungkinkan pihak bank untuk menggunakan jasa pihak lain untuk menagih utang. Hal tersebut diatur dalam peraturan Bank Indonesia Nomor 11/1/PBI/2009 tentang Bank Umum dan Surat Edaran Bank Indonesia SEBI No. 14/17/DASP/2012 penggunaan jasa pihak ketiga ini diperbolehkan serta keberadaannya telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia. Jika mengacu pada Peraturan Bank Indonesia No. 13/25/PBI/2011 tentang Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain dan Peraturan Bank Indonesia No. 14/2/PBI/2012 tanggal 6 Januari 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan

Menggunakan Kartu (APMK). Hubungan hukum Debt Collector dengan pihak bank merupakan hubungan pemberian kuasa, jadi hubungan hukum antara Debt Collector dengan nasabah adalah sama dengan hubungan hukum antara nasabah dengan Bank. Namun sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 sebagaimana tersebut di atas di langgar oleh bank tersebut hal ini adalah para Debt Collector yang pada saat itu bertindak atas nama bank. Debt collector melakukan tindakan diluar batasdan melanggar etika serta aturan hukum, seharusnya pemberi kuasa pada debt collector juga harus bertanggungjawab akibat perbautan dari debt collector baik secara perdata maupun pidana. 2) Kelemahan-kelemahan dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi meliputi: kelemahan substansi, kelemahan struktur dan kelemahan kultur. Kelemahan substansi yang dihadapi yaitu di Indonesia tidak ada aturan rinci yang mengatur mengenai batasan penagihan menggunakan Debt Collector. Tidak adanya norma hukum yang mengatur/larangan bagi bank yang menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang kepada nasabahnya, Jadi implikasi hukumnya tidak ada pertanggungjawaban bagi pihak bank yang menggunakan jasa Debt Collector yang melakukan tindak pidana terhadap nasabahnya. Kemudian kelemahan struktur, banyak bank yang sering menggunakan jasa debt collector dikarenakan tingginya biaya yang harus dikeluarkan ketika bank ingin memilih jalur hukum perdata. Mahalnya biaya perkara dipengadilan dibanding total tunggakkann nasabah, membuat bank untuk lebih memilih menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang. Dengan menyewa jasa debt collector, bank tidak perlu keluar biaya besar untuk memaksa para debitur membayar hutangnya. Kelemahan kultur, masyarakat Indonesia yang tidak memiliki kesadaran untuk membayar hutang juga menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia masih tidak taat hukum. Hukum yang ada di Indonesia tidak berjalan dengan benar sehingga memunculkan adanya penggunaan jasa debt collector dalam sistem penagihan hutang kartu kredit. 3) 3.Rekonstruksi nilai keadilan adalah dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi dalam menyelesaikan hutang yang berbasis keadilan adalah merubah Pasal PBI 14/2/PBI/2012 ini dapat kita lihat dalam Pasal 17B Ayat (2) dan Ayat (3). Pasal 17B PBI ini mengatur mengenai penagihan kartu kredit. Pasal 17 B Ayat (2) dan Ayat (3) ini berbunyi:(2) Pemberi Kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib menjamin bahwa penagihan utang, baik yang dilakukan oleh Pemberi piutang sendiri atau menggunakan penyedia jasa penagihan, dilakukan sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pemberi kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib bertanggungjawab penuh baik secara perdata atau pidana terhadap akiabt yang dilakukan pada penyedia jasa penagihan.

SUMMARY

Various efforts have been taken by creditors, in this case banks, to deal with problematic bills, starting by using official and formal methods, namely through the judiciary. However, it was felt that this method was ineffective and very slow and did not even provide guarantees for the implementation of debt payment obligations until finally using a private service bureau which is now known as a "debt collector" or debt collector, which is expected to collect debts efficiently and effectively in a timely manner, relatively short and through procedures that are not bureaucratic. Considerations for using the services of these organizations are more oriented towards practical economic calculations so that the expected profits can be completed or at least the losses can be kept to a minimum.

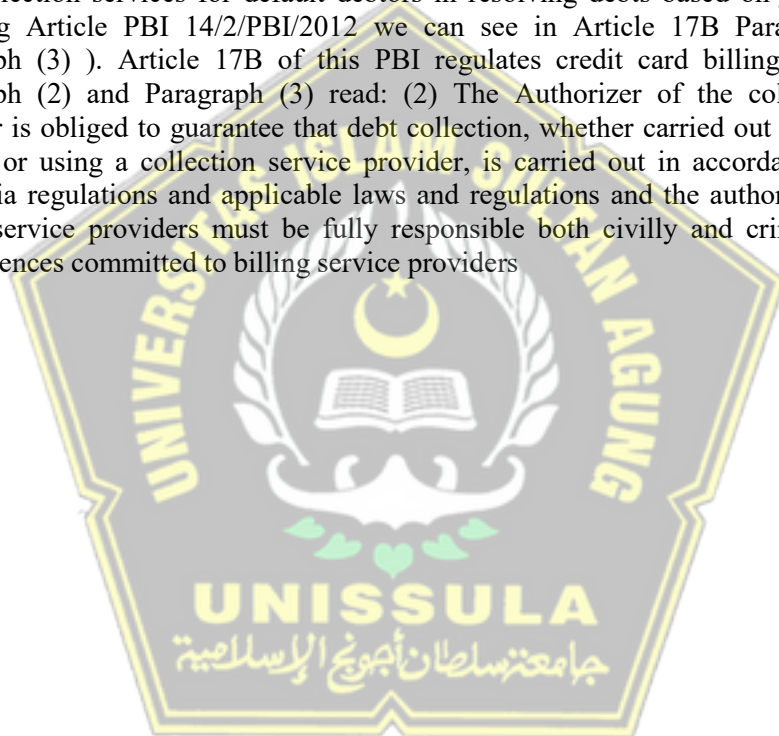
With the formulation of the problem in the form of: 1) Why is the legal construction of debt collection by collection services against debtors of default institutions not based on the value of justice? 2) From the description of the background and main per What are the weaknesses of the legal construction of debt collection by collection services for debtors of guarantee institutions that are in default at this time? How is the Reconstruction of Law on Debt Collection by Collector Services against debtors of guarantee institutions whose defaults are based on the value of justice?

Based on the background and formulation of the problem, the objectives of this study are: 1) To analyze the legal construction of debt collection by collection services for debtors of guarantee institutions whose defaults are not based on the value of justice. 2) To analyze the Weaknesses of the legal construction of debt collection by collection services against debtors of guarantee institutions that are in default at this time. 3) To analyze the Legal Construction of Debt Collection by Collector Services against debtors of guarantee institutions whose defaults are based on the value of justice.

The paradigm used in this study uses the constructivism paradigm, because in this study, law is conceptualized as an empirical phenomenon observed in real life.

Based on the description in the previous chapters, the results of the research are: 1) Debt collectors in principle work based on the power granted by creditors to collect debts from debtors. The power of attorney agreement is regulated in the Civil Code. Particularly in the banking sector, there are indeed laws and regulations that allow banks to use the services of other parties to collect debts. This is regulated in Bank Indonesia regulation Number 11/1/PBI/2009 concerning Commercial Banks and Bank Indonesia Circular Letter No. SEBI. 14/17/DASP/2012 the use of third party services is permitted and their existence has been regulated in Bank Indonesia Regulations. If referring to Bank Indonesia Regulation No. 13/25/PBI/2011 concerning Prudential Principles for Commercial Banks that Outsource Part of the Work Implementation to Other Parties and Bank Indonesia Regulation No. 14/2/PBI/2012 dated 6 January 2012 concerning Amendments to Bank Indonesia Regulation No. 11/11/PBI/2009 concerning Implementation of Card-Based Payment Instrument Activities (APMK). The legal relationship between the Debt Collector and the bank is a power of attorney relationship, so the legal relationship between the Debt Collector and the customer is the same as the legal relationship between the customer and the Bank. However, in accordance with Bank Indonesia Regulation No. 11/11/PBI/2009 as mentioned above was violated by the bank, this is the Debt Collector who at that time acted on behalf of the bank. Debt collectors take actions beyond the limits and violate ethics and the rule of law, the authorizing agent for the debt collector must also be responsible for the consequences of the debt collector both civil and criminal. 2) Weaknesses in debt collection by debt collection services for default debtors include: weakness in substance, weakness in structure and weakness in

culture. The substance weakness faced is that in Indonesia there are no detailed rules governing the limits on billing using a Debt Collector. There are no legal norms that regulate/prohibit banks using debt collector services in collecting debts from their customers, so the legal implication is that there is no accountability for banks that use debt collector services that commit crimes against their customers. Then the weakness of the structure, many banks often use the services of debt collectors due to the high costs that must be incurred when the bank wants to choose the civil law route. The high cost of litigation in court compared to the total arrears of customers makes banks prefer to use the services of debt collectors in collecting debts. By hiring the services of a debt collector, the bank does not need to pay large fees to force debtors to pay their debts. Weaknesses in culture, Indonesian people who do not have the awareness to pay debts also show that Indonesian people are still not abiding by the law. The law in Indonesia does not work properly, giving rise to the use of debt collector services in the credit card debt collection system. 3) 3. Reconstruction of the value of justice is in debt collection by debt collection services for default debtors in resolving debts based on justice, namely changing Article PBI 14/2/PBI/2012 we can see in Article 17B Paragraph (2) and Paragraph (3)). Article 17B of this PBI regulates credit card billing. Article 17 B Paragraph (2) and Paragraph (3) read: (2) The Authorizer of the collection service provider is obliged to guarantee that debt collection, whether carried out by the Creditor himself or using a collection service provider, is carried out in accordance with Bank Indonesia regulations and applicable laws and regulations and the authorizing agent for billing service providers must be fully responsible both civilly and criminally for the consequences committed to billing service providers



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL DEPAN	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	ix
RINGKASAN	xi
SUMMARY	xiii
DAFTAR ISI.....	xv
BAB I PENDAHULUAN I	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	11
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	13
F. Teoretik	19
G. Kerangka Pemikiran.....	38
H. Metode Penelitian	54
I. Orisinalitas Penelitian	57
J. Sistematika Penulisan.....	61

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Penagih Hutang / <i>Debt Collector</i>	63
B. Kreditur dan Debitur.....	67
C. Wanprestasi	72
D. <i>Debt Collector</i> dalam Hukum Islam.....	77
E. Perlindungan Hukum.....	82
F. Keadilan dalam prespektif hukum Islam	87

BAB III KONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR YANG WANPRESTASI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Regulasi penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur yang wanprestasi belum berkeadilan.....	89
B. Regulasi penagihan hutang oleh jasa penagih.....	98
C. Kasus – kasus penagih hutang yang tidak bersertifikat.....	113
D. Regulasi Hukum Penagihan Hutang oleh Jasa Penagih Hutang oleh Jasa Penagih Hutang Terhadap Debitur Wanprestasi Berdasarkan Nilai Keadilan.....	125

BAB IV KELEMAHAN – KELEMAHAN KONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR YANG WANPRESTASI SAAT INI

A. Kelemahan pada substansi hukum.....	130
--	-----

B. Kelemahan pada strukttur hukum.....	141
C. Kelemahan pada kultur hukum.....	149

BAB V REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR LEMBAGA JAMINAN YANG WANPRESTASI BERBASIN NILAI EKADILAN

A. Perbandinagn di berbagai negara.....	166
B. Rekonstruksi norma hukum.....	177
C. Rekonstruksi perlindungan hukum bagi debitur.....	190

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan.....	204
B. Saran	206
C. Implikasi kajian	207

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN.

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Indonesia adalah negara hukum dimana hukum di tegakan demi keadilan setiap warga negara indonesia, peraturan-peraturan dan sanksi yang berlaku sesuai dengan undang-undang dan pasal dalam kitab undang-undang, dan setiap warga negara wajib mematuhiya dan tidak boleh melanggarnya, namun sebagaimana mestinya jika dilanggar maka sanksi, denda, dan ancaman hukuman dijatuhkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Setiap manusia tidak pernah luput dari kesalahan baik disengaja maupun tidak disengaja namun apa yang telah dilakukannya adalah suatu kesalahan yang harus diberikan sanksi, hukuman yang telah diberikan bertujuan agar tiap warga negara terancam untuk tidak melakukan kejahatan atau perlakuan yang melawan hukum, setiap hukuman yang diberikan sesuai dengan kesalahan yang dilanggar oleh warga negara Indonesia.

Tujuan utama hukum adalah guna menciptakan keadilan dan keseimbangan dalam masyarakat, pada pergaulan sehari-hari banyak kepentingan yang beraneka ragam sehingga kita menyadari bahwa kadang kala timbul benturan-benturan antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain seperti halnya dalam upaya manusia memenuhi kebutuhan hidup, salah satunya adalah dalam memenuhi kebutuhan ekonomi.

Sejak zaman dahulu manusia menggunakan barang sebagai media pembayaran yang kita kenal sebagai sistem barter dimana untuk mendapatkan suatu barang harus ditukarkan dengan barang lain, seiring dengan perkembangan

zaman cara ini mulai ditinggalkan setelah ditemukannya suatu alat pembayaran yang lebih praktis yang kita kenal saat ini dengan nama uang. Uang kita bisa membeli semua kebutuhan yang kita inginkan, sehingga tak heran jika setiap orang berusaha untuk mendapatkan uang. Masalah yang timbul saat ini adalah bagaimana jika kita tidak memiliki uang sedangkan harus memenuhi kebutuhan kita yang terdesak.

Berbagai upaya ditempuh oleh kreditur dalam hal ini bank untuk mengatasi tagihan bermasalah mulai dengan menggunakan cara yang resmi dan formal yaitu dengan melalui lembaga peradilan. Namun dirasakan cara tersebut kurang efektif dan sangat lambat bahkan tidak memberikan jaminan terlaksananya kewajiban pembayaran hutang sampai akhirnya menggunakan biro jasa swasta yang sekarang ini dikenal dengan istilah “*debt collector*” atau penagih hutang, yang diharapkan untuk menagih hutang secara berdaya guna dan berhasil guna dalam waktu relative singkat dan melalui prosedur yang tidak birokratif. Pertimbangan untuk menggunakan jasa organisasi tersebut lebih diorientasikan pada perhitungan yang bersifat ekonomis praktis sehingga keuntungan yang diharapkan dapat diselesaikan atau setidaknya kerugian dapat ditekan seminimal mungkin.

Debt collector berasal dari bahasa inggris yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang berarti pemungut, ataupun penagih hutang. Jadi, debt collector merupakan kumpulan orang/sekumpulan orang yang menjual jasa untuk menagih hutang seseorang atau lembaga yang menyewa jasa mereka. Debt collector adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dan debitur dalam hal penagihan kredit. Hal ini tercantum dalam

Surat Edaran Bank Indonesia no.7/60/DASP Tahun 2005 Bab IV angka 1 dan 2 bahwa apabila dalam menyelenggarakan kegiatan APMK Penerbit dan/atau Financial Acquirer melakukan kerjasama dengan pihak lain di luar Penerbit dan/atau Financial Acquirer tersebut, seperti kerjasama dalam kegiatan marketing, penagihan, dan/atau pengoperasian sistem, Penerbit dan/atau Financial Acquirer tersebut wajib memastikan bahwa tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas pelaksanaan kegiatan oleh pihak lain tersebut sesuai dengan tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas apabila kegiatan tersebut dilakukan oleh Penerbit dan/atau Financial Acquirer itu sendiri.

Agency Penagih pada umumnya dikenal dengan sebutan “Debt Collector” yang berasal dari bahasa Inggris yaitu “debt” dan “collector”. “Debt” berarti hutang dan “collector” berarti pengumpul, sehingga Debt Collector dapat dikatakan sebagai pengumpul hutang atau penagih hutang. Namun istilah Debt Collector dianggap mencerminkan kriteria penagihan yang mengutamakan tindakan kekerasan dan dianggap tidak pantas digunakan pada bank-bank besar di Indonesia. Pihak BNI sendiri menyebutnya dengan sebutan “Agency Penagihan”. Agency Penagih adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dengan debitur dalam hal penagihan hutang kartu kredit. Penagihan tersebut hanya dilakukan apabila kualitas tagihan kredit yang dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan, macet, dan bermasalah.¹

Prinsip kerja Agency Penagih adalah bekerja berdasarkan kuasa dari kreditur dalam penagihan hutang. Pasal 1792 KUHPerdara menyebutkan bahwa:

¹ Masrudi Muchtar, Debt Collector Dalam Optik Kebijakan Hukum Pidana, (Yogyakarta : Aswaja Presindo, 2013) halaman iii.

“Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”. Hal tersebut mengartikan bahwa Agency Penagih sebagai pihak ketiga bekerja atas kuasa dari bank yang bersangkutan dalam hal penagihan hutang. Sehingga pekerjaan Agency Penagih dianggap sah selama dalam proses penagihannya dilakukan dengan tata cara yang tidak melawan hukum

Keberadaan *debt collector* berkembang tidak hanya dalam lingkungan perbankan saja, tetapi badan usaha lain yang mempunyai tagihan-tagihan seperti halnya adalah lissing yang memberikan kredit kepada konsumen yang ingin memiliki kendaraan atau benda bergerak lain namun pembayaran dilakukan secara kredit. Namun kecenderungan yang terjadi didalam praktek nya jarang sekali para *debt collector* bertindak sesuai dengan norma yang berlaku tetapi justru melanggar ketentuan hukum seperti melakukan intimidasi, ancaman, dan kekerasan nyata baik fisik maupun psikis².

Tindakan *debt collector* yang menyita paksa barang, misalnya menyita sepeda motor yang menunggak kredit atau menyita barang-barang di dalam rumah karena belum dapat melunasi hutang pada bank, merupakan perbuatan melanggar hukum. Tindakan menyita secara paksa itu ibaratnya menutup lubang masalah dengan masalah menyelesaikan pelanggaran hukum dengan melanggar hukum yang lebih berat.

Seorang debitur yang belum mampu membayar lunas hutangnya (misalnya cicilan kredit sepeda motor yang sudah jatuh tempo) adalah suatu

² M. Khoidin, 2010, *Debt collector dan Kekerasan*, Republik, 17 September 2010, hlm 6

pelanggaran hukum, yaitu melanggar perjanjian. Dalam hal demikian kreditur (dealer sepeda motor) mempunyai hak untuk menyita barang yang telah diserahkan kepada debitur (pembeli sepeda motor) dengan alasan wanprestasi. Atas alasan tersebut biasanya kreditur mengutus *debt collector*-nya untuk menyita barang jika tidak berhasil menagih hutang. Karena tindakan menyita paksa barang oleh kreditur dan *debt collector*-nya adalah pelanggaran hukum maka tindakan itu dapat berindikasi tindak pidana pencurian mengambil barang yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain secara melawan hukum.³ Atas pelanggaran hukum tersebut, pembeli sepeda motor berhak melaporkannya kepada polisi.

Selain pencurian kreditur dan *debt collector*-nya juga dapat diancam tindak pidana perbuatan tidak menyenangkan kalau sudah emosional dan menggebrak-gebrak meja dan tentunya kita sudah dapat membayangkan tindak pidana yang lebih kejam lagi jika sang *debt collector* telah berlagak menjadi jagoan yang gampang main pukul.

Tidak ada satupun di dalam perundang-undangan yang melarang seseorang menjadi penagih hutang. Bahkan di dalam ketentuan perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1792-1819 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dinyatakan bahwa dengan suatu surat kuasa, jasa penagih hutang (*debt collector*) dapat mewakili kreditur untuk menagih hutang kepada debitur. Namun kecenderungan yang terjadi sekarang adalah bahwa dalam prakteknya sering terjadi pelanggaran-pelanggaran hukum yang memaksa penyelesaiannya di meja persidangan. Seperti melakukan ancaman, tekanan, dan kekerasan baik fisik maupun psikis yang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana

Saat ini dalam masyarakat sering terdengar adanya kasus penagihan hutang terhadap debitur oleh kreditur dengan memakai penagih hutang (*debt collector*) dalam menagih hutang dengan cara dan memakai kekerasan. Penunggak yang tidak mampu melunasi tagihannya, penagih hutang (*debt collector*) yang diperintah oleh bank terhadap kredit yang bermasalah akan mengambil sejumlah barang baik bergerak maupun tidak bergerak sebagai jaminan. Apabila penunggak telah melunasinya, maka jaminan itu akan dikembalikan, Namun bila tidak dilunasi tentu saja barang itu akan lenyap. Selain itu juga tidak jarang penagih hutang (*debt collector*) melakukannya dengan menggunakan ancaman dan kekerasan.

Perbuatan *debt collector* yang dapat dikategorikan tindak pidana (jika telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ada dalam KUHP), seperti diantaranya :

- 1) Jika penagih hutang (*debt collector*) tersebut melakukan pengrusakan terhadap barang-barang milik nasabah;
- 2) Jika penagih hutang (*debt collector*) tersebut menggunakan kata-kata kasar dan dilakukan di depan umum, maka ia bisa dipidana dengan pasal penghinaan;
- 3) Selain itu, bisa juga digunakan pasal 335 ayat (1) KUHP tentang perbuatan tidak menyenangkan.

Penggunaan jasa pihak ketiga (*debt collector*) pada dasarnya merupakan pihak yang berpotensi untuk menimbulkan kerugian pada konsumen. Adakalanya pula *debt collector* tidak bekerja dengan profesional seperti yang diharapkan oleh bank. Terkadang untuk mendapatkan hutang yang ditagihnya

mereka melakukan tindakan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi nasabah yang ditagih hutangnya tersebut.

Masyarakat sebagai nasabah tidak pernah tahu hubungan kerja antara bank dan perusahaan *debt collector* yang mereka pekerjakan apakah itu hubungan pengalihan hutang atau hubungan pemberian kuasa. Salah satu alasan mengapa pihak bank meminta jasa *debt collector* adalah tingginya biaya berperkara. Biaya berperkara ini meliputi biaya pengacara, biaya transportasi dan biaya calo perkara.

Akan tetapi dalam syariah diperbolehkan mewakilkan untuk orang yang memberikan hutang, boleh saja mewakilkan orang lain untuk menagih hutangnya, misalnya melalui jasa *debt collector*. Ketentuan bolehnya mewakilkan kepada pihak atau orang lain untuk menagihkan hutangnya adalah berdasarkan akad wakalah, dimana pihak yang memberikan hutang bertindak sebagai muwakil (yang memberikan kuasa) kepada pihak *debt collector* (wakil) untuk menagihkan hutangnya pada orang yang berhutang. Dalam sebuah riwayat disebutkan :

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ أَمْسَكَ دَيْنًا مِنْ بَنِي كَلْبٍ فَلَمْ يَأْتِ بِهِمْ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ كَافِرٌ
عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ أَمْسَكَ دَيْنًا مِنْ بَنِي كَلْبٍ فَلَمْ يَأْتِ بِهِمْ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ كَافِرٌ
عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ أَمْسَكَ دَيْنًا مِنْ بَنِي كَلْبٍ فَلَمْ يَأْتِ بِهِمْ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ كَافِرٌ

“Dari Jabir ra berkata, “Aku keluar pergi ke Khaibar, lalu aku datang kepada Rasulullah SAW, kemudian beliau bersabda, ‘Bila engkau datang pada wakilku di Khaibar, maka ambillah darinya 15 wasaq.” (HR. Abu Daud)

Bahkan dalam syariah telah diatur adab dan etika terkait dengan masalah hutang piutang, khususnya ketika menagih terhadap orang yang berhutang. Diantara adab-adabnya adalah sebagai berikut :



a. Membuat perjanjian pembayaran hutang secara tertulis, khususnya ketika “akad” hutang dilakukan. Misalnya apabila berhutang selama satu bulan, maka ditentukan saja hari, tanggal dan bulan waktu pengembaliannya yang tertuang dalam dalam kontrak akad. Dengan adanya perjanjian yang tertulis dan ditentukan waktu pembayarannya secara jelas, akan menghindarkan diri dari kesalahpahaman, khususnya ketika kelak akan menagih hutang. Hal ini mengamalkan firman Allah SWT terkait dengan masalah hutang piutang, dalam QS. Al-Baqarah : 282 :

... هَٰذَا هُوَ الْحَقُّ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ يُكَلِّمُ الْوَسِيَّ وَالْوَثِقَ
 لَئِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ فَارْتَدُّوا عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ فَاعْلَمُوا بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ
 ...

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu`amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. (QS. Al-Baqarah : 282)

b. Mengingat secara baik waktu jatuh tempo hutangnya, khususnya ketika telah tiba waktunya. Dalam mengingatkan waktu jatuh tempo ini hendaknya didasari dengan prinsip “saling mengingatkan” dalam kebaikan dan kebenaran, dan juga rasa khawatir apabila yang berhutang lupa dan kemudian menjadi satu kedzaliman dikarenakan adanya “penundaan” pembayaran hutang. Perlu diingat bahwa menunda-nunda pembayaran hutang adalah perbuatan dzalim dan berdosa. Semakin lama ia menunda, maka semakin besar pula dosanya. Oleh karenanya, perlu untuk mengingatkannya agar orang yang berhutang tidak terjatuh ke dalam kedzaliman yang berlarut-larut. Dalam sebuah riwayat disebutkan :

يَا أَيُّهَا الْمُدُنِيُّ لَا جُنَاحَ عَلَيْكَ إِذَا رَدَّ يَدُكَ عَنْ قَرْضٍ أَسْفَلَ مِنْكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ غَنِيًّا وَلَا تُرِيدُ الْفَضْلَ

(يَا أَيُّهَا الْمُدُنِيُّ لَا جُنَاحَ عَلَيْكَ إِذَا رَدَّ يَدُكَ عَنْ قَرْضٍ أَسْفَلَ مِنْكَ إِنْ لَمْ تَكُنْ غَنِيًّا وَلَا تُرِيدُ الْفَضْلَ)

Dari Abu Hurairah ra bahwa Rasulullah SAW bersabda, “Menunda pembayaran hutang (bagi orang yang mampu) adalah suatu kezaliman. Dan jika salah seorang dari kamu diikutkan (dihiwalahkan) kepada orang yang mampu/kaya, maka terimalah hawalah itu. (Muttafaqun Alaih)

c. Menagih dengan cara yang baik, yaitu ketika mendatangi orang yang berhutang tersebut maka hendaknya berbicara dan bertingkah laku yang baik sesuai dengan adab dan etika Islam (baca ; akhlaqul karimah) seperti datang dengan senyuman, mengucapkan salam, meminta pembayaran dengan sopan dan baik, tidak arogan serta tidak menimbulkan ketakutan dan kekhawatiran orang yang berhutang maupun keluarga dan tetangganya. Hal ini sebagaimana yang digambarkan Rasulullah SAW dalam hadits di atas, “... bermurah hati ketika menagih hutang.”

d. Boleh meminta jaminan terhadap orang yang berhutang. Apabila diperlukan, sesungguhnya orang yang memberi hutang boleh saja meminta “jaminan” terhadap orang yang berhutang, berupa harta atau sesuatu yang dapat dijadikan sebagai jaminan. Allah SWT berfirman:

... لَوْ رَدُّوا عَنْكَ قَرْضُكَ أَوْ لَوْ رَدُّوا عَنْكَ قَرْضُكَ أَوْ لَوْ رَدُّوا عَنْكَ قَرْضُكَ

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu`amalah tidak secara tunai)

sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)... (QS. Al-Baqarah : 283)

e. Memberi nasehat berkenaan dengan hutang, seperti berkenaan dengan keharusan membayar hutang yang bahkan seorang syahid pun yang



بَ بْ رُ ة رِلْ لَ رَا لَ رَاعْ يَ اَ نَهْلَا رَ بْ اِ اِي رَعْ يَ
ضَرْ بْ بَحْنُ قُلْ فَبَ مَوْضُنْ بَلَا حَمَّ رَانَ عِي
مُضَدُّ بَ لِيلْ

Dari Abdullan bin Amr bin Asr ra, bahwasanya Rasulullah SAW
a, “Semua dosa orang yang mati syahid akan diampuni, kecuali hutang.”
(Muslim)

ل ت ث ز ل ن ض ع ه ي ي ا ب پ ی ر ر ز
هَبَّ نَ نُّ وَ ب ب ب ب ب ب ب ب ب

12

Mencairkan jaminan atas seizin orang yang berhutang, yaitu apabila orang yang berhutang memberikan jaminan dan telah jatuh tempo namun tidak mampu untuk melunasi hutangnya, maka boleh saja jaminannya tersebut



“dicairkan” atas seizinnya. Namun yang perlu dicatat adalah bahwa apabila jaminan tersebut dicairkan untuk melunasi hutangnya, dan ternyata masih terdapat sisanya, maka sisanya tersebut harus dikembalikan kepada orang yang berhutang tersebut. Apabila selisihnya diambil oleh si pemberi hutang, maka justru pada saat tersebut, si pemberi hutanglah yang menjadi pelaku kedzaliman.

Namun pada prakteknya debitur / orang yang berhutang yang memang tidak memiliki itikad baik untuk membayar lah yang membuat kreditur / orang yang memberikan hutang untuk menggunakan jasa *debt collector*, sehingga *debt collector* juga memegang peran penting dalam menjaga keberlangsungan perkembangan di bidang ekonomi.

Berdasarkan hal tersebut maka penulis merasa perlu melakukan pengkajian lebih dalam lagi, sehingga dari beberapa latar belakang tersebut di atas maka menjadi dasar bagi peneliti untuk mengangkat judul pada penulisan tesis, yaitu: **“REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR LEMBAGA JAMINAN YANG WANPRESTASI BERBASIS NILAI KEADILAN”**

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian terdahulu, maka akan dibatasi permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian disertasi ini, yaitu sebagai berikut :

1. Mengapa konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi belum berbasis nilai keadilan?

2. Apa Kelemahan – kelemahan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi saat ini?
3. Bagaimana Konstruksi Hukum Penagihan Hutang Oleh Jas Penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi berbasis nilai keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis Kelemahan – kelemahan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi saat ini.
3. Untuk menganalisis Konstruksi Hukum Penagihan Hutang Oleh Jas Penagih terhadap debitur lembaga jaminan yang wanprestasi berbasis nilai keadilan.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Sesuai dengan latar belakang masalah dan perumusan masalah, maka yang menjadi kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Sebagai Kegunaan Teoritis yaitu kegunaan yang berkaitan dengan menemukan konsep baru di bidang ilmu hukum khususnya tentang rekonstruksi hukum tentang penagihan hutang (*Collection*).

2. Kegunaan Praktis

Sebagai Kegunaan praktis yaitu pertalian dengan masalah-masalah yang diteliti yang bermanfaat bagi institusi tempat penelitian dilakukan, eksekutif, yudikatif, legislatif, dan (Civitas akademika sebagai bahan Pengembangan Ilmu Hukum, serta masyarakat.

E. KERANGKA KONSEPTUAL DISERTASI

1. Penagih Hutang (*debt collector*)

Peran debt collector sendiri sangatlah penting bagi perbankan karena peran inilah seseorang yang sulit membayar akan lebih mudah membayar dengan kehadiran debt collector. Setiap bank memiliki debt collector sebagai penagih utang yang seringkali mengendap dari para nasabah. debt collector adalah orang dari pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak bank untuk menyelesaikan kredit macet yang ada pada nasabah. Pada dasarnya adanya kredit yang bermasalah karena pihak bank kurang teliti dalam memberikan informasi kepada nasabah. Sehingga peran debt collector sangat penting bagi bank untuk membuat nasabah bisa lebih menyadari bahwa masih ada tanggungan dari pihak bank.

Biasanya dalam pinjaman bank, adanya kesepakatan antara kedua pihak antara bank dan nasabah juga bisa terjadi. Karena adanya kesepakatan itulah jika nasabah ingin meminjam uang ataupun ingin mengajukan kredit sangatlah mudah. Akan tetapi, pihak bank juga memberikan tenggat waktu kepada para nasabah untuk mencicil ataupun melunasinya. Dengan adanya kesepakatan begitu nasabah mau tidak mau harus menyetorkan uang baik setiap bulan atau setiap Minggu tergantung peraturan dari pihak bank tersebut. Dalam perbankan sendiri seseorang nasabah yang tidak mampu menyetorkan uangnya maka bisa berakibat fatal bagi bank. Dalam istilah bank sendiri adalah Kol yang menjadi salah satu catatan bagi setiap nasabah atau laporan nasabah bagi yang meminjam uang.

2. Debitur

Debitur adalah pihak yang berhutang ke pihak lain, biasanya dengan menerima sesuatu dari kreditur yang dijanjikan debitur untuk dibayar kembali pada masa yang akan datang. Pemberian pinjaman kadang memerlukan juga jaminan atau agunan dari pihak debitur. Jika seorang debitur gagal membayar pada tenggat waktu yang dijanjikan, suatu proses koleksi formal dapat dilakukan yang kadang mengizinkan penyitaan harta milik debitur untuk memaksa pembayaran.

3. Wanprestasi

Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi daripada perikatan. Apabila

debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, ia dikatakan wanprestasi atau ingkar janji. Menurut Pasal 1234 KUHPdata bahwa prestasi dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Wanprestasi berasal dari istilah asalnya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*”, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.³ Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada 2 (dua) kemungkinan alasannya yaitu:

- (a) Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;
- (b) Karena keadaan memaksa (*Forle majeure*), jadi diluar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.⁴

Alasan kedua dari wanprestasi ialah keadaan memaksa, yaitu keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa hukum karena kesalahannya, peristiwa mana yang tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.⁵ Dalam keadaan memaksa ini debitur tidak dapat di persalahkan, karena hal tersebut timbulnya diluar kemauan dan kemampuan pihak debitur. Wanprestasi karena keadaan memaksa bisa terjadi disebabkan benda yang menjadi objek perikatan itu binasa atau lenyap, bisa juga debitur terhalang untuk berprestasi.

³ Abdulkadir Muhamad. *Op. Cit*, hlm. 235.

⁴ *Ibid*.

⁵ *Ibid*, hlm. 27.

Para sarjana biasanya membedakan keadaan memaksa (*Overmacht* / *Forle majeure*) 2 (dua) macam, yaitu:

- (1) *Overmacht* yang bersifat mutlak (*absolute*) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan bagaimanapun tidak mungkin dilaksanakan.
- (2) *Overmacht* yang bersifat nisbi (*relatif*) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan hanya dapat dilaksanakan oleh debitur dengan pengorbanan yang demikian besarnya sehingga tidak lagi sepantasnya pihak kreditur menuntut pelaksanaan perikatan tersebut.⁶

Keadaan memaksa (*Overmacht*) yang bersifat mutlak atau objektif terjadi jika setiap orang sama sekali tidak mungkin memenuhi prestasi yang berupa benda objek penelitian. Dalam keadaan demikian ini secara otomatis mengakhiri perikatan karena tidak mungkin dapat dipenuhi atau perikatan menjadi batal.⁷ Keadaan memaksa bersifat subjektif menyangkut perbuatan atau kemampuan debitur sendiri. Keadaan memaksa ini bersifat sementara. Karena adanya kesulitan atau hambatan dalam melaksanakan prestasi, sebagai perikatan tidak berhenti atau tidak batal. Apabila kesulitan atau hambatan tersebut tidak ada lagi, maka pemenuhan prestasi diteruskan.⁸ Misalnya, debitur terhalang mengirim barang dengan kapal laut berhubung gelombang sangat tinggi.

Menurut Setiawan, dalam peraktek sering dijumpai ingkar janji atas 3 (tiga) bentuk, yaitu:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- b. Terlambat memenuhi prestasi;

⁶ Riduan Syahrani. *Op. Cit*, hlm. 235.

⁷ .Abdulkadir Muhamad, *Op. Cit*, hlm.29.

⁸ .*Ibid*, hlm.30.

c. Memenuhi prestasi secara tidak baik.⁹

Menurut Subekti, wanprestasi / kelalaian atau kealpaan seorang debitur dapat berupa 4 (empat) jenis, yaitu:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.¹⁰

Menurut Riduan Sahrani bahwa wanprestasi debitur dapat berupa 4 (empat) macam, yaitu:

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. Tidak tunai memenuhi prestasi;
3. Terlambat memenuhi prestasi;
4. Keliru memenuhi prestasi.¹¹

Sejak kapan debitur dikatakan wanprestasi? Persoalan ini sangat penting karena wanprestasi mempunyai akibat-akibat hukum tertentu bagi debitur yang bersangkutan. Dalam praktek hukum di masyarakat, untuk menentukan sejak kapan seorang debitur wanprestasi kadang-kadang tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu ditentukan dalam perjanjian. Dalam perjanjian jual beli sesuatu barang misalnya tidak ditetapkan kapan penjual harus menyerahkan barang yang dijualnya kepada pembeli dan kapan pembeli harus membayar harga barang yang dibelinya itu kepada penjual.

⁹ Setiawan. 1978. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 18

¹⁰ Subekti. *Op. Cit*, hlm. 45.

¹¹ Riduan Syahrani, *Op. Cit*, hlm. 218.

Untuk perjanjian yang prestasinya tidak berbuat sesuatu, misalnya tidak membangun tembok yang tingginya lebih dari 2 meter, sehingga bigitu debitur membangun tembok tersebut, sejak itu ia dalam keadaan wanprestasi. Untuk perjanjian yang perstasinya untuk memberi sesuatu atau membuat sesuatu yang tidak menetapkan kapan debitur harus memenuhi persyaratan itu, sehingga untuk pemenuhan prestasi tersebut debitur harus lebih dahulu diberi teguran (*Sommatie/ingebrekestelling*) agar memenuhi kewajiban.

Menurut Pasal 1238 KUHPerdara bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau dengan akta sejenis. Yang dimaksud dengan surat perintah adalah peringatan resmi oleh Jurusita Pengadilan.¹² Sedangkan yang dimaksud dengan akta sejenis adalah suatu tulisan biasa (buku resmi), surat maupun telegram, yang tujuannya sama yakni untuk member peringatan kepada debitur agar memenuhi perstasi dalam seketika atau dalam tempo tertentu (*Orrest Hoge Raad* tanggal 9 Desember 1982).¹³

Wanprestasi mempunyai akibat-akibat hukum tertentu terhadap debitur. Adapun akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi sebagai berikut:

1. Debitur harus membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara);
2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral), wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan

¹² *Ibid*, hlm. 219.

¹³ *Ibid*.

- atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUHPerdara);
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara);
 4. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara).¹⁴

F. KERANGKA TEORETIK

1. *GRAND THEORY* (TEORI UTAMA)

a) Teori Keadilan

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian, setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu hubungan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya. Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-an, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai

¹⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 24.

dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah¹⁵.

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum¹⁶.

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah¹⁷.

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum¹⁸.

Menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan¹⁹, sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan

¹⁵ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 537.

¹⁶ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 48.

¹⁷ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 537.

¹⁸ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 48.

¹⁹ Ibnu Miskawaih, 1995, *Menuju Kesempurnaan Ahlak*, Mizan, Bandung, hlm. 115.

dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.

WJS. Poerwadarminta memberikan pengertian adil sebagai berikut:

- 1) Adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil;
- 2) Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa membicarakan hukum adalah membicarakan hubungan antar manusia. Membicarakan hubungan antar manusia adalah membicarakan keadilan. Dengan demikian, setiap pembicaraan mengenai hukum, jelas atau samar-samar, senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan pula. Kita tidak dapat membicarakan hukum hanya sampai kepada wujudnya sebagai suatu hubungan yang formal. Kita juga perlu melihatnya sebagai ekspresi dari cita-cita keadilan masyarakatnya.

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan *ke-*, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah²⁰.

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan "*justice*", kata dasarnya "*jus*". Perkataan "*jus*" berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna

²⁰ Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 537.

keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum²¹.

Keadilan berasal dari kata dasar adil dengan mendapat imbuhan ke-an, menjadi keadilan. Keadilan berarti dapat menempatkan sesuatu secara proporsional dan persamaan hak sesuai dengan kapasitas dan kemampuan seseorang dalam melakukan sesuatu masalah²².

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum²³.

Menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan²⁴, sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.

WJS. Poerwadarminta memberikan pengertian adil sebagai berikut :

- 1) Adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil;
- 2) Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil.

²¹ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 48.

²² Yatimin Abdullah, 2006, *Pengantar Studi Etika*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 537.

²³ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 48.

²⁴ Ibnu Miskawaih, 1995, *Menuju Kesempurnaan Ahlak*, Mizan, Bandung, hlm. 115.

Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil, masyarakat adil, masyarakat yang sekalian anggotanya mendapat perlakuan yang sama adil²⁵.

Apa yang dikemukakan WJS. Poerwadarminta tentang adil, hampir sama dengan pengertian adil/keadilan menurut pengertian kalangan masyarakat pada umumnya yaitu merupakan sifat tindakan atau perlakuan yang tidak memihak kepada salah satu pihak, tidak berat sebelah, memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan hak yang harus diperolehnya, selalu berpihak kepada yang benar dan tidak berbuat sewenang-wenang²⁶.

Mengenai pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani kuno²⁷, karena salah satu tujuan hukum adalah keadilan.

Perbincangan tentang keadilan berkembang dengan pendekatan dan sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga karenanya berkembang pula teori-teori keadilan dari para sarjana yang intinya mengemukakan teorinya dari sudut pandangannya masing-masing.

Konsep keadilan merupakan cita hukum yang hendak dan harus diwujudkan di Indonesia, sebab hal ini merupakan amanat dan perintah dari Konstitusi. Keadilan yang hendak dicapai tentu merujuk pada Pancasila sebagai *philosophische grondslag* Indonesia atau menurut

²⁵ Poerwadarminta WJS., 1986, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 16.

²⁶ Kuffal HMA., 2012, *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, Universitas Muhammadiyah, Malang, h. 48.

²⁷ Fernando M. Manullang E., 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta h. 96.

Soekarno disebut juga sebagai fundamental falsafah²⁸. Menurut Sri Endah Wahyuningsih, keadilan harus melalui batu penguji Pancasila yang merupakan filsafat hukum nasional²⁹, Sebagai falsafah negara, Pancasila digunakan sebagai dasar dalam mengatur pemerintahan negara dan penyelenggaraan negara. Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara, merupakan sumber tertib hukum tertinggi yang mengatur kehidupan negara dan masyarakat, di mana norma dan nilai keadilan yang hendak diwujudkan harus selaras dengan Pancasila, utamanya Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab, serta Sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia³⁰.

Keadilan senantiasa dipertentangkan dengan istilah ketidakadilan, oleh karenanya di mana ada konsep keadilan maka di situ pun ada konsep ketidakadilan. Menurut Susanto, keadilan secara substansi akan dilahirkan melalui benturan keadilan itu sendiri dengan keraguan dan ketidakadilan, bahwa sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidakadilan dan keraguan³¹. Hal tersebut secara awam dapat ditarik penyimpulan bahwa orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan *fair*, sedangkan orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak *fair* (*unfair*).

²⁸ Lihat C.S.T. Kansil, 1983, *Pancasila dan UUD 1945 Dasar Falsafah Negara*, Pradnya Pertama, Yogyakarta, h. 55. Dalam Anis Mashdurohatun, Zaenal Arifin, Gunarto, 2016, *Rekonstruksi Parate Eksekusi Hak Tanggungan: atas tanah yang berkeadilan*, Unissula Press, Semarang, h. 27.

²⁹ Sri Endah Wahyuningsih, 2018, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana Dalam KUHP Berbasis Nilai – Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, Penerbit Fastindo, Semarang, h. 31.

³⁰ Anis Mashdurohatun, *Ibid*.

³¹ Lihat Anthon F. Susanto, 2010, “Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)”, *Jurnal Keadilan Sosial*, Edisi 1, 2010, Jakarta, h. 23.

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan³²:

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired through self observation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya³³. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran

³²The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, 2009, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, h. 18.

³³M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, 2012, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, h.17.

manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia³⁴. Nilai-nilai yang terkandung dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila-sila dari Pancasila³⁵. Penempatan Pancasila sebagai *staats fundamental-norm* pertama kali disampaikan oleh Notonagoro³⁶, di mana konsep *staats fundamental-norm* (norma fundamental negara) diambil dari teori tentang Jenjang Norma Hukum (*Die theorie von stufenordnung der rechts normen*) Hans Nawiasky³⁷. Dengan demikian maka Pancasila merupakan norma tertinggi karena *presupposed* atau ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat dalam suatu negara dan merupakan norma yang menjadi rujukan bagi norma-norma hukum di bawahnya. Sejalan dengan hal tersebut, maka dalam konsephukum dalam kaidah hukum positif, nilai keadilan dalam Pancasila harus selaras dan seiring sejalan dengan *staatsgrundgesetze* yang berupa hukum dasar atau juga disebut konstitusi (*vervassung*), undang-undang

³⁴Agus Santoso H.M., 2012, *Hukum, Moral, dan Keadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 86.

³⁵ Ibid.

³⁶Lihat Notonagoro, "Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamentil NegaraIndonesia)", dalam Jimly Asshiddiqie, "Ideologi, Pancasila dan Konstitusi, MahkamahKonstitusi RepublikIndonesia", dalam Dani Pinasang, "Falsafah Pancasila Sebagai Norma Dasar(Grundnorm) Dalam RangkaPengembangan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol.XX/No.3/April-Juni/2012, April 2012,Manado, hlm. 3.

³⁷ Lihat Dardji Darmodihardjo, 1999, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat HukumIndonesia*, Gramedia, Jakarta, h. 21.

(*formelegezetze*), maupun aturan lain dibawahnya (Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum).

Berdasarkan sila-sila dari Pancasila, maka dalam sila kelima terkandung nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya³⁸.

Menurut I Ketut Rindjin, sesungguhnya keadilan sosial yang berlaku dalam masyarakat meliputi segala bidang kehidupan, tidak hanya meliputi aspek materiil saja, tetapi juga aspek spiritual, yaitu yang menyangkut adil dibidang hukum, politik, sosial, budaya, maupun ekonomi³⁹. Makna keadilan sosial mencakup pula pengertian adil dan makmur yang merupakan tujuan dari negara Indonesia⁴⁰.

Menurut Ida Bagus Wyasa Putra, teori keadilan Pancasila mencakup sekurang-kurangnya tiga komponen keadilan yaitu; keadilan tukar menukar, keadilan sosial, dan keadilan dalam membagi⁴¹. Apa yang dimaksud dengan ketiga komponen keadilan tersebut dapat diberikan penjelasan sebagai berikut;

³⁸Kaelan, 2007, *Pendidikan Kewarganegaraan Untuk Perguruan Tinggi*, Paradigma, Yogyakarta, h. 36.

³⁹ Rindjin Ketut, 2012, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 178.

⁴⁰ Kaelan, *Op. Cit*, h. 37.

⁴¹ Wyasa Putra Ida Bagus I, *Op.Cit*. h. 210.

- 1) Keadilan tukar menukar mencakup dua konsep yaitu; (a) memberikan kepada pihak lain segala sesuatu yang menjadi haknya, atau yang semestinya mereka terima, sehingga masing-masing pihak mempunyai kesempatan untuk melaksanakan hak dan kewajiban tanpa rintangan; (b) dalam hubungan manusia orang perorangan; memberikan kepada sesamanya segala sesuatu yang menjadi hak pihak lain atau yang seharusnya diterima pihak lain, sehingga timbul keadaan saling memberi dan saling menerima.
- 2) Keadilan sosial, yaitu dalam hubungan manusia perseorangan dengan masyarakat, memberi dan melaksanakan segala sesuatu yang memajukan kemakmuran serta kesejahteraan sebagai tujuan mutlak masyarakat.
- 3) Keadilan dalam membagi, yaitu dalam hubungan antara masyarakat dengan warganya, masyarakat dengan alat penguasaannya, membagikan segala kenikmatan dan beban bersama dengan secara rata dan merata, menurut keselamatan sifat dan tingkat perbedaan rohaniah serta badaniah warganya, baik sebagai perseorangan maupun golongan, sehingga terlaksana sama rasa sama rata .

Keadilan Pancasila menurut Ida Bagus Wyasa Putra mempunyai cakupan lebih luas dan tidak hanya sekedar keadilan sosial saja, tetapi juga keadilan tukar menukar dan keadilan dalam membagi. Sejalan dengan teori keadilan Pancasila ini, maka penerapan moratorium remis bagi terpidana

narkotika, juga harus didasarkan kepada keadilan Pancasila 18 Agustus 1945, dan Undang Undang Dasar 1945.

Teori keadilan Pancasila ini akan dijadikan pisau analisis terhadap (3) tiga masalah yang telah dirumuskan, sehingga pembahasan setiap masalah yang dirumuskan diantara ketiga rumusan masalah dimaksud akan dianalisis berdasarkan kepada teori keadilan Pancasila

2. *MIDDLE THEORY* (TEORI MENENGAH)

a) Teori Sistem Hukum

Untuk mengetahui kondisi peraturan perundang-undangan yang mengatur remisi terhadap terpidana narkotika dipergunakan teori system hukum dari Lawrence M. Friedman. Sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari tiga elemen, yaitu elemen struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), dan budaya hukum (*legal culture*)⁴². Aspek struktur (*structure*) oleh Friedman dirumuskan sebagai berikut:

"The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade

⁴²Lawrence M. Friedman, 1977, *Law and Society, an introduction*, Prentice Hall, New Jersey, p.7. (Selanjutnya disebut Lawrence M. Friedman I) Pada prinsipnya menurut Friedman bahwa sistem hukum terdiri dari struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Struktur hukum menyangkut lembaga-lembaganya, substansi hukum mencakup semua peraturan hukum, sementara itu budaya hukum mencakup gambaran sikap dan perilaku terhadap hukum, dan faktor-faktor yang menentukan diterimanya sistem hukum tertentu dalam suatu masyarakat.

Commission, what a president can (legally) do or not do, what procedures the police department follows, and so on". (Struktur sistem hukum terdiri dari unsur-unsur seperti ini: jumlah dan ukuran pengadilan; yurisdiksi mereka (yaitu, kasus apa yang mereka dengar, dan bagaimana dan mengapa), dan cara-cara banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif diorganisasikan, berapa banyak anggota duduk di Komisi Perdagangan Federal, apa yang dapat dilakukan atau tidak dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh departemen kepolisian, dan sebagainya).

Mengacu kepada rumusan di atas, maka pengadilan beserta organisasinya, dan DPR merupakan elemen struktur dari sistem hukum. Lembaga DPR sebagai elemen struktur, alat-alat kelengkapan dan anggota DPR merupakan aspek struktur dalam sistem hukum.

Elemen kedua dari sistem hukum adalah substansi hukum (*substance*).

Penjelasan Friedman terhadap substansi hukum adalah sebagai berikut⁴³:

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, "the law" in the popular sense of the term-the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that 'by law' a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar".

(Dengan ini berarti aturan aktual, norma, dan pola perilaku orang di dalam sistem. Ini adalah, pertama-tama, "hukum" dalam pengertian

⁴³Lawrence M. Friedman, dalam Inosentius Samsul, 2004, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggungjawab Mutlak*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, h. 23.

populer istilah-fakta bahwa batas kecepatan adalah lima puluh lima mil per jam, bahwa pencuri dapat dikirim ke penjara, bahwa 'secara hukum' pembuat acar memiliki untuk mencantumkan bahan-bahannya pada label toples).

Dengan demikian, Friedman mengatakan, bahwa yang dimaksudkan dengan substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang ada, norma-norma dan aturan tentang perilaku manusia, atau yang biasanya dikenal orang sebagai "hukum" itulah substansi hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman mengartikannya sebagai sikap dari masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, tentang keyakinan, nilai, gagasan, serta harapan masyarakat tentang hukum. Dalam tulisannya Friedman merumuskannya sebagai berikut⁴⁴;

"By this we mean people's attitudes toward law and the legal system-their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system". (Yang kami maksud adalah sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum - kepercayaan, nilai, ide, dan harapan mereka. Dengan kata lain, itu adalah bagian dari budaya umum yang menyangkut sistem hukum).

Selanjutnya untuk menjelaskan hubungan antara ketiga elemen sistem hukum tersebut Friedman dengan menarik dan jelas sekali membuat sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu "proses produksi" dengan menempatkan mesin sebagai "struktur", kemudian

⁴⁴*Ibid*, h. 24.

produk yang dihasilkan sebagai "substansi hukum", sedangkan bagaimana mesin ini digunakan merupakan representasi dari elemen "budaya hukum". Dalam bahasanya, Friedman merumuskan ilustrasi tersebut sebagai berikut⁴⁵;

"Another way to visualize the three elements of law is to imagine legal "structure" as a kind of machine. "Substance" is what the machine manufactures or does. The "legal structure" is whatever or whoever decides to turn the machine on and off, and determines how it will be used". (Cara lain untuk memvisualisasikan ketiga hukum itu adalah dengan membayangkan "struktur" hukum sebagai semacam mesin. "Substansi" adalah apa yang diproduksi atau dilakukan mesin. "Struktur hukum" adalah apa pun atau siapa pun yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin, dan menentukan bagaimana mesin itu akan digunakan).

Pada dasarnya pembangunan hukum sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum⁴⁶. Pernyataan ini mengacu pada tujuan utama hukum adalah mewujudkan ketertiban (*order*)⁴⁷. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan fakta dan kebutuhan obyektif bagi setiap masyarakat manusia⁴⁸. Pada dasarnya ada tiga tujuan hukum yaitu;

⁴⁵*Ibid.* Lihat juga John Pieris dan Wiwik Sri Widiarty, 2007, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen Terhadap Produk Pangan Kedaluarsa*, Pelangi Cendikia, Jakarta, h. 37-35.

⁴⁶Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, h. 184.

⁴⁷Andrieansjah Soeparman, 2013, *Hak Desain Industri Berdasarkan Penilaian Kebaruan Desain Industri*, PT. Alumni, Bandung, h. 56.

⁴⁸Mochtar Kusumaatmadja, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, h. 2-3.

kepastian, keteraturan, dan keadilan⁴⁹. Dengan demikian, tujuan dalam pembangunan hukum terhadap remisi bagi terpidana narkoba adalah kepastian hukum, keteraturan, dan keadilan dalam sistem hukumnya.

Seperti dikemukakan oleh Achmad Ali, persoalan yang dihadapi Indonesia saat ini adalah adanya keterpurukan dalam ketiga elemen sistem hukum tersebut, dan yang sangat menyedihkan adalah fakta bahwa ketiga elemen sistem hukum Indonesia masih belum harmonis satu sama lain⁵⁰.

Begitu juga terkait dengan elemen substansi hukum yang menyangkut peraturan hukum (Peraturan Perundang-Undangan) berkaitan dengan remisi terhadap terpidana narkoba, disamping menunjukkan adanya norma kabur, juga menunjukkan adanya norma konflik atau pertentangan antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya, sehingga menampakkan adanya ketidakpastian hukum.

Guna meneliti peraturan perundang-undangan yang ada terkait dengan remisi terhadap terpidana narkoba, maka sudah barang tentu ketiga komponen sistem hukum itu tidak boleh lepas dari pengamatan, terutama komponen substansi hukum (*legal substance*). Dengan demikian, untuk mengetahui stagnasi-stagnasi hukum ketiga komponen sistem hukum itu harus diberikan perhatian penuh.

3. *APPLIED THEORY* (TEORI TERAPAN/APLIKASI)

a) Teori Hukum Progresif

⁴⁹Lili Rasjidi, Wyasa Putra IB., *Op.Cit*, h. 185.

⁵⁰Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.9 – 11.

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.⁵¹

Istilah hukum progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

Adapun pengertian hukum *progresif*, adalah mengubah secara tepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan

⁵¹ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola,), hlm. 628.

sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁵²

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum *progresif* adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan – peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁵³

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu

⁵² Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas), hlm. 154.

⁵³ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan* (Surakarta: Muhammadiyah Press University), hlm. 17.

kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum).

Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Misalnya saja untuk memahami manusia secara utuh tidak cukup hanya memahami, mata, telinga, tangan, kaki atau otak saja, tetapi harus dipahami secara menyeluruh⁵⁴.

Bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka sehingga secara spesifik hukum *progresif* antara lain bisa disebut sebagai hukum yang *pro rakyat* dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum *progresif* adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum *progresif* meninggalkan tradisi *Analytical Jurisprudence* atau *Rechtsdogmatiek*.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁵⁵

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 18.

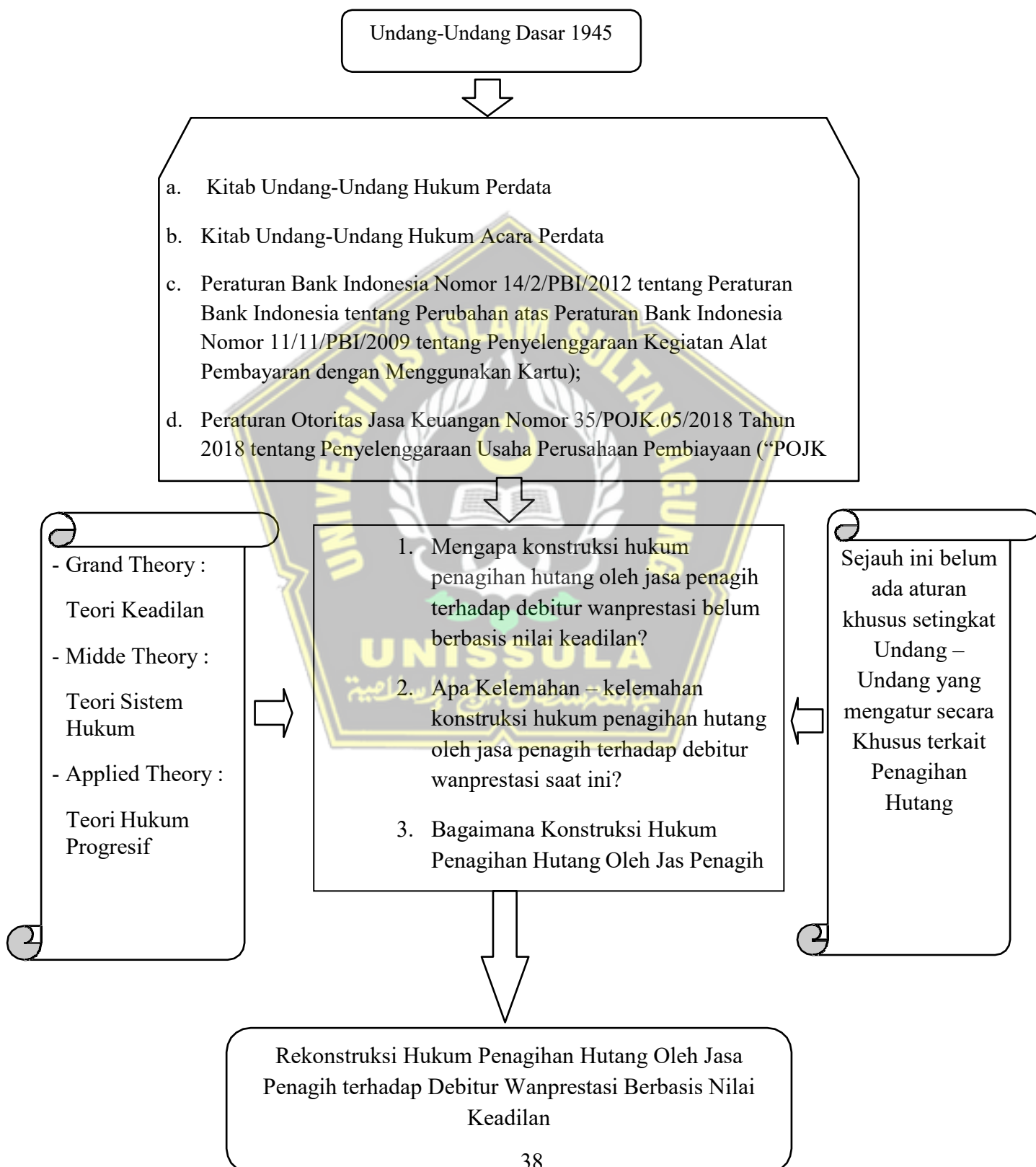
⁵⁵ *Ibid*, hlm. 20.

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

1. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
2. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
3. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
4. Bersifat kritis dan fungsional



G. KERANGKA PEMIKIRAN



Utang Piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang.⁵⁶ Perjanjian utang piutang uang termasuk kedalam perjanjian pinjam meminjam yang sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 Bab Ketiga Belas Buku Ketiga KUH Perdata. Objek dari perjanjian pinjam meminjam dalam Pasal 1754 KUH Perdata berupa barang-barang yang habis karena pemakaian seperti buah-buahan, minyak tanah, pupuk, cat, kapur, dan lain- lain. Sedangkan uang dikatakan sebagai objek perjanjian karena berfungsi sebagai alat tukar yang akan habis karena dipakai belanja.

Perjanjian utang piutang yang terjadi sesudahnya tidak bersifat *accecoire* atau keberadaannya bergantung pada perjanjian sebelumnya, karena kedua perjanjian tersebut merupakan sama- sama perjanjian pokok.⁵⁷ Misalnya dalam hal pembelian sepeda motor. Pembelian sepeda motor secara cicilan atau kredit, setelah pembeli melakukan pembayaran uang muka dan penjual menyerahkan sepeda motor, maka disebut perjanjian jual beli. Pembeli sudah melaksanakan kewajibannya dengan membayar sepeda motor walaupun sebagian sedangkan sisa dari harga sepeda motor yang belum dilunasi merupakan utang bagi si pembeli.

Dari sini dapat dilihat bahwa antara perjanjian jual beli dengan perjanjian utang piutang merupakan sama-sama perjanjian pokok dan masing- masing berdiri sendiri. Setelah perjanjian jual beli selesai, baru timbul

⁵⁶ Gatot Supramono, 2013, *Perjanjian Utang Piutang*, cet. I, Kencana, Jakarta, h.9.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 11

perjanjian utang piutang. Lahirnya perjanjian utang piutang merupakan berakhirnya perjanjian jual beli.⁵⁸

Hutang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah hutang. Kedudukan pihak yang satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman, sedangkan pihak yang lain menerima pinjaman uang. Hutang yang dipinjamkan akan dikeembalikan dengan jangka waktu sesuai dengan yang diperjanjikannya.⁵⁹ Dari kegiatan pinjam meminjam ini timbul apa yang disebut dengan perikatan. Dan perikatan timbul dari adanya perjanjian. Oleh sebab itu, dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan *“tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”*.⁶⁰ Oleh karena itu, suatu perikatan terjadi atas dasar dari diadakannya suatu perjanjian, dimana debitur berkenan atas suatu prestasi dan kreditur berhak atas suatu prestasi. Wujud dari prestasi itu sendiri ialah memberi sesuatu, berbuat sesuatu dan juga tidak berbuat sesuatu. Sebagaimana seperti yang terdapat pada ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata *“Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”*. jika dirunutkan pada ketentuan pada KUH Perdata sangat begitu menekankan untuk saling memenuhi kewajiban dalam perikatan. Hal ini berlaku antara debitur dan kreditur sama-sama berhak untuk melaksanakan dan juga memenuhi prestasinya.

⁵⁸ *Ibid*, hlm. 12

⁵⁹ Gatot Supramon, *Perjanjian Hutang piutang*, Kencana Premadamedia Grup, Jakarta, 2014, hlm. 29

⁶⁰ R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 4

Debitur yang belum mampu membayar lunas utangnya adalah suatu perbuatan pelanggaran hukum, misalnya dalam pembayaran cicilan kredit sepeda motor yang sudah jatuh tempo. Dalam pemenuhan prestasi, debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya karena ada kesalahan dari debitur dan mungkin tidak ada kesalahan dari debitur. Debitur yang tidak dapat memenuhi kewajibannya karena ada kesalahan disebut wanprestasi dan kalau debitur tidak ada kesalahan maka disebut *overmacht*.⁶¹ Ketidakmampuan debitur dalam pelunasan utangnya termasuk pelanggaran dalam perjanjian.

Wanprestasi merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap perjanjian utang piutang sebagai sumber dari persengketaan yang terjadi antara kreditur dengan debitur.⁶² Bentuk-bentuk wanprestasi dapat digolongkan menjadi tiga bentuk, yaitu: debitur tidak dapat memenuhi prestasi sama sekali, debitur terlambat dalam memenuhi wanprestasi, dan debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya.⁶³

Apabila debitur wanprestasi atau tidak memenuhi prestasinya, maka kreditur dapat melakukan beberapa cara untuk menagih utang. Cara-cara tersebut dilakukan agar kreditur tidak merasa dirugikan. Apabila dilihat dari perspektif hukum perdata, penagihan terhadap utang yang macet dapat dilakukan beberapa cara, yaitu: penagihan utang melalui pengadilan, penagihan utang melalui kepailitan, dan penagihan utang dengan cara lelang.

⁶¹ Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Dan Dari Undang-Undang)*, cet. I, Mandar Maju, Bandung hlm.10.

⁶² Gatot Supramono, 2013, *Perjanjian Utang Piutang*, cet. I, Kencana, Jakarta, hlm.14.

⁶³ *Ibid*, hlm. 11

Utang timbul sebagai perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban kepada kreditur dan debitur yang bertimbal balik. Peristiwa yang banyak terjadi dalam bidang utang piutang, pengembalian utang yang wajib dibayar oleh debitur tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Baik utang yang hanya dibayar sebagian dan pelunasan utang yang dilakukan jatuh tempo yang termasuk wanprestasi atau ingkar janji.⁶⁴

Pada prinsipnya ada berbagai macam atau cara dalam penagihan hutang. Bisa dilakukan secara lisan atau secara tertulis. Seyogyanya dalam hal penagihan ini dilakukan secara baik-baik atau yang biasa dikenal dengan musyawarah. Namun, apabila tidak diindahkan dan atau apabila terjadi wanprestasi penagihan hutang bisa dilakukan dengan cara yang lainnya. Adapun yang dimaksud wanprestasi di sini ialah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.⁶⁵ Pada umumnya mulai terjadinya wanprestasi yaitu suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya. Atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 147

⁶⁵ Salim HS, Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 96.

prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan somasi. Somasi ini merupakan salah satu bentuk atau cara yang bisa dilakukan oleh kreditur (Pemiutang) untuk memberikan teguran agar debitur (Pengutang) untuk memenuhi prestasinya atau mengembalikan hutangnya.

Adanya utang karena debitur tidak dapat memenuhi prestasinya merupakan masalah bagi kreditur tentang bagaimana cara debitur bersedia memenuhi kewajibannya. Oleh karena itu, masyarakat lebih tertarik untuk menyelesaikan sengketa termasuk mengenai sengketa utang ke pengadilan. Pengadilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa di kenal ada empat macam, yaitu pengadilan negeri, pengadilan agama, pengadilan militer, dan pengadilan tata usaha negara (Pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman).⁶⁶

Kepailitan merupakan salah satu cara yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa utang. Pasal 1 butir 1 Undang- Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan dari hakim pengawas. Menurut Poerwadarminta, pailit artinya

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 149

bangkrut, dan bangkrut artinya menderita kerugian besar hingga jatuh seperti perusahaan, toko, dan sebagainya.⁶⁷

Lembaga kepailitan bukan merupakan lembaga yang digunakan untuk penyelesaian utang seorang kreditur melainkan untuk kepentingan sejumlah kreditur. Syarat ketentuan seorang debitur dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan adalah berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yaitu debitur mempunyai minimal dua orang kreditur dan satu utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih tidak di bayar lunas.⁶⁸

Hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata.⁶⁹ Dengan adanya hukum kepailitan ini, diharapkan pelunasan utang debitur kepada kreditur-kreditur dapat dilakukan dengan seimbang dan adil. Penyelesaian utang melalui kepailitan berakibat seluruh harta benda si pailit dalam keadaan disita oleh pengadilan yang diurus oleh seorang kurator sampai proses kepailitan berakhir termasuk seluruh pemberesan utangnya.

Dengan demikian, kepailitan dikatakan sebagai lembaga yang cukup kejam karena mengandung arti sebagai keadaan yang bangkrut. Selain itu berpengaruh juga terhadap kepercayaan masyarakat dalam mengelola suatu usaha, sehingga yang bersangkutan tidak dapat menjadi direksi perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas.

Secara yuridis, lelang merupakan istilah penjualan di muka umum yang diatur dalam peraturan lelang sebagaimana dimuat dalam *Vendu*

⁶⁷ Jono, 2015, Hukum Kepailitan, cet. 4, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1.

⁶⁸ Gatot Supramono, *op.cit*, hlm. 181.

⁶⁹ Jono, *op.cit*, hlm.5.

Reglement tanggal 28 Februari 1908 *Staatsblads* 1908 Nomor 189, yang berlaku sejak 1 April 1908.⁷⁰ Lelang merupakan suatu bentuk penjualan barang yang dilakukan secara terbuka untuk umum dengan adanya harga penawaran yang semakin meningkat atau menurun dengan tujuan untuk mencapai harga tertinggi. Lelang dapat diajukan secara tertulis atau secara lisan yang sebelumnya di dahului dengan pemberitahuan tentang akan adanya pelelangan atau penjualan barang.

Richard L. Hirshberg memberikan definisi lelang (*auction*) merupakan penjualan umum dari properti bagi penawar tertinggi, yang dimana pejabat lelang bertindak terutama sebagai perantara dari penjual.⁷¹ Penjualan secara lelang bersifat *built in control*, objektif, kompetitif, dan autentik.⁷² Dikatakan *built in control* karena lelang harus diumumkan lebih dahulu dan dilaksanakan didepan umum. Bersifat objektif dimaksud karena lelang dilakukan secara terbuka dan tidak ada prioritas di antara pembeli lelang atau pemohon lelang. Sedangkan dikatakan bersifat kompetitif karena pada dasarnya lelang menciptakan persaingan yang bebas diantara para penawar sehingga tercapai harga yang wajar sesuai dengan keinginan penjual, serta dikatakan bersifat autentik karena pelaksanaan lelang akan menghasilkan Risalah Lelang sebagai akta autentik oleh penjual lelang sebagai bukti dan bagi pembeli merupakan sebagai bukti pembelian yang akan digunakan untuk balik nama.

⁷⁰ Rachmadi Usman, 2016, Hukum Lelang, cet. 1, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.20.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 21

⁷² *Ibid*, hlm. 26

Sebagai sarana penjualan barang yang dilakukan secara terbuka, pranata lelang mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu fungsi privat dan fungsi publik.⁷³ Fungsi privat pranata lelang sebagai wadah bagi pasar jual beli barang oleh masyarakat, sedangkan fungsi publik pranata lelang merupakan sarana penegakan hukum dan pengelolaan aset negara.

Utang antara kreditur dengan debitur diawali dengan adanya suatu perjanjian. Seorang debitur (pembeli sepeda motor) secara kredit adalah debitur yang melakukan perjanjian jual beli dengan kreditur. Apabila debitur wanprestasi, biasanya kreditur meminta bantuan kepada pihak ketiga untuk menyita barang apabila tidak berhasil menagih utang.

Penggunaan pihak ketiga dalam penagihan utang antara pihak kreditur dan debitur telah diatur di dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009. Di dalam Pasal 13 dan Pasal 17 ayat (5) pihak ketiga mempunyai kewajiban, tugas, dan fungsi sebagai pihak ketiga. Hal tersebut membuktikan bahwa pihak ketiga mempunyai kedudukan dan pengaturan hukum yang jelas.⁷⁴ Penggunaan pihak ketiga menurut Pasal 1320 KUH Perdata dan 1338 KUH Perdata dirasa kurang sesuai.

MK secara jelas menetapkan hal itu dalam putusannya. “....terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji (wanprestasi)

⁷³ *Ibid*, hlm. 27

⁷⁴ Diyah Ayu Hardiyani dan Jatu Esthi Purnaningrum, 2014, *Telaah Kedudukan Dan Pengaturan Hukum Debt Collector Dalam Perspektif Sinkronisasi Hukum Di Indonesia (Kajian Pengaturan Prinsip Perbankan, Perlindungan Konsumen, Dan Aspek Perikatan Perdata)*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, hlm. 2

dan debitor keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”. Ada dua syarat kumulatif yang disebutkan. *Pertama*, tidak ada kriteria wanprestasi yang disepakati kreditor dan debitor dalam isi perjanjian mereka. *Kedua*, debitor enggan objek jaminan fidusia disita kreditor. Pengadilan menjadi penengah untuk memberikan izin eksekusi saat syarat-syaratnya terpenuhi.

Prinsip kehati-hatian Bank melakukan penagihan kartu kredit bermasalah telah diatur dalam pasal 17 B ayat (1) dan (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/2/PBI/2012 tentang Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu. Peraturan pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia ini diatur pada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu, yaitu pada ketentuan butir VII D angka (4) huruf b12, Pada ketentuan Butir VII D Kerjasama Penerbit APMK dengan Perusahaan Penyedia Jasa dalam Penyelenggaraan APMK khususnya pada ayat (4) : “Dalam bekerja sama dengan perusahaan penyedia jasa penagihan kartu kredit, penerbit APMK wajib memperhatikan dan memenuhi ketentuan; Penagihan kartu kredit dapat dilakukan oleh Penerbit Kartu Kredit dengan menggunakan tenaga penagihan sendiri atau tenaga penagihan dari perusahaan jasa penagihan;

Dalam melakukan penagihan kartu kredit baik menggunakan tenaga penagihan sendiri atau tenaga penagihan dari perusahaan penyedia jasa penagihan, Penerbit Kartu Kredit wajib memastikan bahwa:

- a) Tenaga penagihan telah memperoleh pelatihan yang memadai terkait dengan tugas penagihan dan etika penagihan sesuai dketentuan yang berlaku;
- b) Identitas setiap tenaga penagihan ditatausahakan dengan baik oleh penerbit kartu kredit; dan
- c) Tenaga penagihan dalam melaksanakan penagihan mematuhi pokok – pokok etika penagihan sebagai berikut:
 - 1) Menggunakan kartu identitas resmi yang dikeluarkan Penerbit Kartu Kredit, yang dilengkapi dengan foto diri yang bersangkutan;
 - 2) Pengihan dilarang dilakukan dengan menggunakan cara ancaman, kekerasan dan/atau tindakan yang bersifat mempermalukan Pemegang kartu kredit;
 - 3) Penagihan dilarang dilakukan dengan menggunakan tekanan secara fisik maupun verbal;
 - 4) Penagihan dilarang dilakukan kepada pihak selain Pemegang Kartu Kredit;
 - 5) Penagihan menggunakan sarana komunikasi dilarang dilakukan secara terus – menerus yang bersifat mengganggu;
 - 6) Penagihan hanya dapat dilakukan di tempat alamat penagihan atau domisili Pemegang Kartu Kredit;

- 7) Penagihan hanya dapat dilakukan pada pukul 08.00 sampai dengan pukul 20.00 wilayah waktu alamat Pemegang Kartu Kredit; dan
- 8) Penagihan di luar tempat dan/atau waktu sebagaimana dimaksud pada huruf f dan huruf g hanya dapat dilakukan atas dasar persetujuan dari Bank”

Faktor penengakan hukum adalah fungsi peran dari Bank Indonesia dan OJK dalam membuat peraturan tentang penerapan tindakan penagihan debitur kartu kredit terhadap kuasa yang diberikan oleh Bank, berikut peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia dan OJK terkait pelaksanaan tindakan penagihan debitur kartu kredit bermasalah, yaitu Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

Berkaitan dengan penggunaan jasa debt collector yang melakukan penagihan kredit bermasalah terhadap debitur pengguna kartu kredit yang mengalami kredit macet, merujuk pada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu bahwa penagihan melalui jasa penagihan hutang seharusnya dilakukan dengan cara yang tidak melanggar hukum”. Tentang cara tidak melanggar hukum tersebut, tidak di rumuskan secara jelas tentang cara-cara yang bagaimana dikatakan sebagai cara tidak melanggar hukum tersebut. Hal ini tentunya menimbulkan kekaburan norma

hukum sehubungan dengan cara yang tidak melanggar hukum tersebut yang termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

Didalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu juga disebutkan bahwa : “Dalam perjanjian kerja sama antara penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi kartu kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggung jawab penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerja sama pihak lain”. Meskipun cara ini sampai sekarang masih diperbolehkan oleh Bank Indonesia, tetapi resikonya sangat besar bagi pihak bank. Bank yang tidak hati-hati menggunakan debt collector akan terkena sanksi sosial. Reputasi bank pun bisa hancur dan ditinggalkan nasabahnya.

Tidak jelas disebutkan sanksi apa yang akan dikenakan penerbit yang melanggar aturan tersebut, bukan berarti bank bisa begitu saja melepaskan dirinya dari pertanggungjawaban. Hal inilah yang tentunya menimbulkan kekaburan norma hukum sehubungan dengan cara yang tidak melanggar hukum tersebut yang termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu juga disebutkan

bahwa : “Dalam perjanjian kerjasama antara penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi kartu kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggungjawab penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerja sama pihak lain.” Namun dalam prakteknya seperti halnya kasus-kasus yang terjadi belakangan ini yang di alami pihak nasabah oleh jasa penagih utang (*debt collector*) suatu Bank yang melakukan tindakan-tindakan yang tidak baik seperti penganiayaan dan kekerasan dalam suatu transaksi penagihan hutang. Dalam hal ini Bank tidak bertanggung jawab atas akibat hukum yang timbul dari kerjasama dengan pihak debt collector yang bersangkutan.

Debt collector pada prinsipnya bekerja berdasarkan kuasa yang diberikan oleh kreditur untuk menagih utang kepada debiturnya. Perjanjian pemberian kuasa diatur dalam KUHPerdata.⁷⁵ Khususnya dibidang perbankan, memang ada peraturan perundang-undangan yang memungkinkan pihak bank untuk menggunakan jasa pihak lain untuk menagih utang. Hal tersebut diatur dalam PBI No. 11/11/PBI/2009. Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (PBI) juncto Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartuini, diatur bahwa:

⁷⁵ T. Syah Muhammad Parunggit, 2016, Pelaksanaan Prinsip Iktikad Baik Pemegang Kartu Kredit Dikaitkan Dengan Perjanjian Jual Beli, Vol. 3, Premise law jurnal, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

- a) Dalam hal bank menggunakan jasa pihak lain untuk melakukan penagihan, maka hal ini wajib diberitahukan kepada pemegang Kartu;
- b) Bank wajib memastikan bahwa tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas pelaksanaan kegiatan oleh pihak lain tersebut sesuai dengan tata cara, mekanisme, prosedur dan kualitas pelaksanaan kegiatan yang dilakukan oleh bank itu sendiri;
- c) Penagihan oleh pihak lain tersebut hanya dapat dilakukan jika kualitas tagihan Kartu Kredit dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan atau macet;
- d) Bank harus menjamin bahwa penagihan dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar hukum;
- e) Perjanjian antara pihak bank dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi Kartu Kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggung jawab bank terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerjasama dengan pihak lain tersebut.

Wakalah berasal dari wazan *wakala-yakilu-waklan* yang berarti menyerahkan atau mewakilkan urusan sedangkan *wakalah* adalah pekerjaan wakil ⁷⁶*Al-Wakalah* juga berarti penyerahan (*al Tafwidh*) dan pemeliharaan (*al-Hifdh*) ⁷⁷ menurut kalangan syafi'iyah arti *wakalah* adalah ungkapan atau penyerahan kuasa (*al-muwakkil*) kepada orang lain (*al-wakil*) supaya melaksanakan sesuatu dari jenis pekerjaan yang bisa digantikan (*an-naqbalu an-*

⁷⁶ Tim Kashiko, *Kamus Arab-Indonesia*, Kashiko, 2000, hlm. 693.

⁷⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah dalam Muhammad Syafi'i Antonio*, Bank Syariah dari Teori ke Praktik, (Jakarta : Gema Insani, 2008) hlm. 120-121.

niyabah) dan dapat di lakukan oleh pemberi kuasa, dengan ketentuan pekerjaan tersebut di laksanakan pada saat pemberi kuasa masih hidup.⁷⁸ *Wakalah* dalam arti harfiah adalah menjaga, menahan atau penerapan keahlian atau perbaikan atas nama orang lain, dari sini kata *Tawkeel* diturunkan yang berarti menunjuk seseorang untuk mengambil alih atas suatu hal juga untuk mendelegasikan tugas apapun ke orang lain.⁷⁹ Akad *Wakalah* adalah akad yang memberikan kuasa kepada pihak lain untuk melakukan suatu kegiatan dimana yang memberi kuasa tidak dalam posisi melakukan kegiatan tersebut.⁸⁰ Akad wakalah pada hakikatnya adalah akad yang digunakan oleh seseorang apabila dia membutuhkan orang lain atau mengerjakan sesuatu yang tidak dapat dilakukannya sendiri dan meminta orang lain untuk melaksanakannya.

Wakalah merupakan satu akad yang menurut kaidah Fiqh Muamalah, diperbolehkan dan dibenarkan menurut syariat. Pengertian *Wakalah* adalah:

- a. Perlindungan (*al-hifzh*)
- b. Pencukupan (*al-kffayah*)
- c. Tanggungan (*ad-dhahamah*)
- d. Pendelegasian (*ai-tafwidh*)

Dalam akad *Wakalah* beberapa rukun dan syarat harus dipenuhi agar akad ini menjadi sah yaitu adanya orang yang mewakilkan (*Al-Muwakkil*), orang yang diwakilkan. (*Al-Wakil*), Obyek yang diwakilkan dan Shighat/Ijab Qobul. Setiap rukun mempunyai ketentuan tersendiri dalam menunjang keabsahan akad *Wakalah*.

⁷⁸ Helmi Karim, *fiqh muamalah* (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2002) cet. 3, hlm. 20

⁷⁹ Muhammad Ayub, *Understanding Islamic Finance*, (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2009) hlm. 529

⁸⁰ Abdul Aziz Dahlan, dkk *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid 6 hlm.1912

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional – Majelis Ulama Indonesia NO: 10/DSN-MUI/IV/2000 mengenai *Wakalah*, telah memberikan penjelasan mengenai bagaimana seharusnya akad wakalah di implementasikan dalam kegiatan muamalah dimasyarakat, selain itu landasan-landasan hukum dari kegiatan wakalah memperkuat dalam aplikasinya di Perbankan Syariah dan lembaga keuangan syariah. Hal ini akan mendukung perkembangan produk-produk keuangan Islam dengan akad *Wakalah*, yang dapat di implemtasikan dalam beberapa produk perbankan seperti, jual beli dan investasi. Hal ini akan memotivasi perkembangan perbankan syariah di Indonesia. Akad wakalah ini merupakan akad pelengkap dalam akad-akad di perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah akan tetapi perannya sangat penting untuk menentukan keberhasilan dari akad itu sendiri.

Sehingga *wakalah* dalam hal *Collection* (menagih hutang) dalam hal ini diperbolehkan dimana merupakan kegiatan jasa Bank untuk melakukan amanat dari pihak ke tiga berupa penagihan sejumlah uang kepada seseorang atau badan tertentu yang telah ditunjuk oleh si pemberi amanat selama tidak bertentangan dengan dengan syari'ah Islam.

H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan paradigma Konstruktivisme, mengenai pembaharuan dalam hukum penagihan hutang

2. Jenis Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan jenis penelitian deskriptif analitis. Penelitian deskriptif analitis adalah suatu bentuk penelitian yang ditujukan untuk mendeskripsikan fenomena – fenomena yang ada, baik fenomena alamiah maupun fenomena buatan manusia.⁸¹

3. Metode Penelitian

Dalam hal ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti dan menggunakan bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder bahan hukum tersier yang didapat dari penelitian kepustakaan (*library research*).

Dalam penelitian ini juga menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Dalam metode pendekatan peraturan-undangan, peneliti perlu memahami hirarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan, atau produk yang merupakan *beschikking/decreet* yaitu suatu keputusan yang diterbitkan oleh pejabat administrasi yang bersifat konkrit dan khusus.⁸² Pendekatan konseptual merupakan suatu pendekatan yang digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang bersumber dari prinsip-prinsip⁸³.

⁸¹ Irwansyah, 2020, Penelitian Hukum, Yogyakarta : Mirra Buana Media. Hlm. 38

⁸² Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media. hlm. 137

⁸³ M. Hadin Muhjad, 2008, *Dasar – dasar Penelitian Hukum*, Universitas Lambung Mangkurat, Banjarmasin, hlm 35.

4. Sumber Data

Sumber data bahan hukum yang digunakan sebagai sumber bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

a. Bahan hukum primer, yaitu :

- 1) “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”
- 2) “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata
- 4) Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/2/PBI/2012 tentang Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu
- 5) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan (“POJK 35/2018”)
- 6) Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 18/33/DKSP Tahun 2016 tentang Perubahan Keempat Atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP Tanggal 13 April 2009 Perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang diperoleh dari buku-buku, majalah, koran, situs internet, pendapat serta pandangan dari berbagai pihak yang digunakan dalam penelitian ini.

- c. Bahan hukum tersier, berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan bahan hukum penulis menggunakan studi kepustakaan, yaitu dengan meneliti peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur dengan menginventarisir buku-buku yang mempunyai keterkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Setelah semua bahan hukum primer, sekunder dan tersier terkumpul maka kemudian dilakukan pengolahan bahan hukum dengan membagi-bagi bahan hukum sesuai dengan bagian permasalahan, kemudian disusun sedemikian rupa untuk menjawab isu hukum yang telah dirumuskan.

Setelah semua bahan hukum diolah, penulis menganalisis bahan hukum tersebut secara kualitatif dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

I. ORIGINALITAS/KEASLIAN PENELITIAN

Adapun penelitian dalam bentuk tesis yang diangkat dengan judul **"REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR LEMBAGA JAMINAN YANG WANPRESTASI BERBASIS NILAI Keadilan"**, sangatlah berbeda dengan penelitian-penelitian terdahulu atau sebelumnya yang juga menganalisa mengenai masalah ganti kerugian. Adapun penelitian-penelitian sebelumnya yang berhubungan dengan tesis ini adalah:

No.	Nama Penelitian, Tahun Judul Penelitian, Penerbit (asal universitas)	Hasil Penelitian	Kebaruan Penelitian
1	Septo Suria (2019) Pertanggungjawaban Pidana Pihak Leasingdalam Penarikan Jaminan Fidusia olehDebt Collector Berdasarkan Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	Pertanggungjawaban Pidana Pihak <i>Leasing</i> dalam Penarikan Jaminan Fidusia oleh <i>Debt Collector</i> Berdasarkan Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia,	Dalam penelitian ini, lebih mengedepankan pada Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pihak Leasing dalam Mempekerjakan Debt Collector dalam Menyelesaikan Hutang Yang Berbasis Keadilan, sehingga didapatkan formulasi hukum yang tepat yang berkeadilan.
2	Debora R.N.N. Manurung (2016) Perlindungan Hukum Debitur Terhadap Parate Eksekusi Obyek Jaminan Fidusia	Dalam prakteknya, pemberian kredit dengan Jaminan Fidusia masih banyak pelanggaran pada ketentuan dalam Undang- Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia meskipun Undang- Undang tersebut telah berlaku lebih dari 10 tahun. Pelanggaran tersebut dilakukan oleh pihak kreditur maupun debitur yang tentu saja menimbulkan akibat hukum baik yang bersifat perdata melalui gugatan ke pengadilan maupun pidana melalui sanksi pidana berupa denda dan/atau	Dalam penelitian ini, lebih mengedepankan pada Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pihak <i>Leasing</i> dalam Mempekerjakan <i>Debt Collector</i> dalam Menyelesaikan Hutang yang Berbasis Keadilan, sehingga didapatkan formulasi hukum yang tepat yang berkeadilan.

		pidana penjara. Dengan pendaftaran Jaminan Fidusia pihak kreditur mendapat hak kepastian hukum sesuai yang diatur dalam Undang-Undang tersebut, dan debitur yang melakukan wanprestasi harus rela barang jaminannya dieksekusi oleh kreditur melalui proses eksekutorial yang benar.	
3	Tanjung Simanjuntak (2016) Analisis Yuridis Penerbitan Sertifikat Fidusia Pada Perjanjian Pembiayaan Kendaraan Bermotor Yang Mengalami Kemacetan Pembayaran (Studi Pada Perusahaan Pembiayaan Di Kota Medan)	Pengaturan pendaftaran Jaminan fidusia yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia tidak ada menentukan batas waktu pendaftaran, artinya pendaftaran jaminan yang dilakukan pada saat terjadinya kemacetan pembayaran tetap dapat dilakukan dan pendaftaran jaminan itu tetap sah. Perusahaan tidak menaati ketentuan pendaftaran jaminan fidusia pada UUJF dikarenakan tidak terlaksananya pelaksanaan penegakan hukum yang terdapat pada UUJF oleh aparat hukum sehingga tidak memberikan rasa nyaman bagi perusahaan pembiayaan.	Dalam penelitian ini, lebih mengedepankan pada Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pihak <i>Leasing</i> dalam Mempekerjakan <i>Debt Collector</i> dalam Menyelesaikan Hutang Yang Berbasis Keadilan, sehingga didapatkan formulasi hukum yang tepat yang berkeadilan.
4	Maria Oktovia (2019) Pertanggungjawaban Pidana Perusahaan Pembiayaan Terhadap Eksekusi	Proses sita jaminan fidusia oleh <i>debt collector</i> di perusahaan pembiayaan (SMS Finance) ditinjau dari Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia Nomor	Dalam penelitian ini, lebih mengedepankan pada Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi

	Jaminan Fidusia oleh <i>Debt Collector</i>	8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia dilandasi beberapa pertimbangan yakni: bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang bertugas dan berfungsi untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat, oleh sebab itu peranan aparat Kepolisian dalam mengawal proses sita jaminan fidusia sangat diperlukan oleh sebuah perusahaan pembiayaan; serta pelaksanaan penerapan pertanggungjawaban pidana perusahaan pembiayaan dan <i>debt collector</i> atas perbuatan sita jaminan fidusia yang dilakukan oleh <i>debt collector</i> di Kota Kupang terkadang mengalami kendala eksekusi.	Pihak Leasing dalam Mempekerjakan <i>Debt Collector</i> dalam Menyelesaikan Hutang yang Berbasis Keadilan, sehingga didapatkan formulasi hukum yang tepat yang berkeadilan.
5	Kristian (2013) Urgensi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi	Tindak pidana yang marak terjadi dewasa ini berkaitan dengan eksistensi korporasi adalah tindak pidana korporasi yang akan menimbulkan dampak serius dan meluas, merusak sendi-sendi kehidupan bangsa dan mengancam stabilitas Negara. Oleh sebab itu, hukum harus mengambil kembali peranannya dalam rangka menciptakan keadilan dan kesejahteraan rakyat dan dalam	Dalam penelitian ini lebih mengedepankan pada Rekonstruksi Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pihak <i>Leasing</i> Dalam Mempekerjakan <i>Debt Collector</i> dalam Menyelesaikan Hutang yang Berbasis Keadilan, sehingga didapatkan

		penangannya dibutuhkan cara-cara yang luar biasa yang salah satunya adalah menjadikan korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dinilai dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.	formulasi hukum yang tepat yang berkeadilan.
--	--	---	--

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk lebih memudahkan dalam proses penguraian serta pembahasan mengenai isi dan materi dalam penyusunan tesis ini, maka masing-masing isi dan materinya tersebut dibagi-bagi ke dalam beberapa bab, yang mana masing-masing babnya terdiri atas beberapa sub bab, yang pada prinsipnya dapat digambarkan sebagai berikut :

Pada Bab I merupakan Pendahuluan, yang berisikan latar belakang masalah, rumusan permasalahan, keaslian penelitian, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian, serta sistematika penelitian.

Bab II merupakan Tinjauan Pustaka yang menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian akan digunakan sebagai landasan dasar analisis

Bab III merupakan elaborasi dari permasalahan pertama yaitu berkaitan dengan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur wanprestasi belum berbasis nilai keadilan.

Bab IV merupakan elaborasi dari permasalahan kedua yaitu berkaitan mengenai Kelemahan – kelemahan konstruksi hukum penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur wanprestasi saat ini.

Bab V merupakan elaborasi dari permasalahan ketiga yaitu berkaitan mengenai Konstruksi Hukum Penagihan Hutang Oleh Jasa Penagih terhadap debitur wanprestasi berbasis nilai keadilan.

Bab VI merupakan Penutup, yang berisikan Kesimpulan terhadap apa yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya dan Saran terhadap apa yang telah diuraikan dan merupakan akhir dari Disertasi ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penagih Hutang (*Debt Collector*)

Istilah debt collector berasal dari bahasa Inggris, yang jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu debt artinya hutang, collector artinya pemungut, pemeriksa, penagih, pengumpul.

Dari uraian yang telah dijelaskan diatas, dapat diketahui bahwa debt collector berasal dari bahasa inggris yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang berarti pemungut, ataupun penagih hutang. Jadi, debt collector merupakan kumpulan orang/sekumpulan orang yang menjual jasa untuk menagih hutang seseorang atau lembaga yang menyewa jasa mereka. Debt collector adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dan debitur dalam hal penagihan kredit. Hal ini tercantum dalam Surat Edaran Bank Indonesia no.7/60/DASP Tahun 2005 Bab IV angka 1 dan 2 bahwa apabila dalam menyelenggarakan kegiatan APMK Penerbit dan/atau Financial Acquirer melakukan kerjasama dengan pihak lain di luar Penerbit dan/atau Financial Acquirer tersebut, seperti kerjasama dalam kegiatan marketing, penagihan, dan/atau pengoperasian sistem, Penerbit dan/atau Financial Acquirer tersebut wajib memastikan bahwa tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas pelaksanaan kegiatan oleh pihak lain tersebut sesuai dengan tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas apabila kegiatan tersebut dilakukan oleh Penerbit dan/atau Financial Acquirer itu sendiri.

Agency Penagih pada umumnya dikenal dengan sebutan “Debt Collector” yang berasal dari bahasa Inggris yaitu “debt” dan “collector”. “Debt” berarti hutang dan “collector” berarti pengumpul, sehingga Debt Collector dapat dikatakan sebagai pengumpul hutang atau penagih hutang. Namun istilah Debt Collector dianggap mencerminkan kriteria penagihan yang mengutamakan tindakan kekerasan dan dianggap tidak pantas digunakan pada bank-bank besar di Indonesia. Pihak BNI sendiri menyebutnya dengan sebutan “Agency Penagihan”. Agency Penagih adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dengan debitur dalam hal penagihan hutang kartu kredit. Penagihan tersebut hanya dilakukan apabila kualitas tagihan kredit yang dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan, macet, dan bermasalah.⁸⁴

Prinsip kerja Agency Penagih adalah bekerja berdasarkan kuasa dari kreditur dalam penagihan hutang. Pasal 1792 KUHPerdara menyebutkan bahwa: “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”. Hal tersebut mengartikan bahwa Agency Penagih sebagai pihak ketiga bekerja atas kuasa dari bank yang bersangkutan dalam hal penagihan hutang. Sehingga pekerjaan Agency Penagih dianggap sah selama dalam proses penagihannya dilakukan dengan tata cara yang tidak melawan hukum. Ada beberapa tipe dan tingkatan profesi debt collector, yakni:

⁸⁴ Masrudi Muchtar, Debt Collector Dalam Optik Kebijakan Hukum Pidana, (Yogyakarta : Aswaja Presindo, 2013) halaman iii.

1. Desk Collector tugasnya adalah mengingatkan tanggal jatuh tempo dan jumlah cicilan yang harus dibayar debitur. Mereka tidak melakukan kontak tatap muka dan hanya menghubungi debitur melalui telepon, surat atau email.
2. Field Collector fungsi utamanya adalah menagih hutang setelah debitur terlambat melunasi atau membayar hutangnya dan komunikasi melalui Desk Collector bila tidak membuahkan hasil. Field Collector akan mengunjungi debitur dan melakukan komunikasi langsung untuk mengetahui secara langsung kondisi keuangan debitur. Tidak jarang pula, Field Collector diberi wewenang untuk melakukan negosiasi tenggang waktu pembayaran hutang atau menerima pembayaran ditempat.
3. Remedial Collector adalah juru sita apabila sampai tingkat yang disepakati, pelunasan atau pembayaran hutang belum terjadi dan jenis dari pinjaman tersebut memiliki jaminan. Namun tidak semua jenis hutang disertai dengan jaminan. Hutang kartu kredit atau KTA bukanlah termasuk jenis hutang dimana aset debitur dapat disita untuk melunasi hutangnya.

Debt collector setidaknya mempunyai 3 (tiga) payung hukum berdasarkan perspektif hukum di Indonesia dalam menjalankan profesinya. Adapun uraian lebih lanjut mengenai payung hukum tersebut adalah sebagai berikut⁸⁵:

⁸⁵ *Ibid.*

1) Kedudukan dan Pengaturan Hukum Debt collector Pasal 13 Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 Berdasarkan Pasal tersebut dapat diketahui bahwa dalam hubungan kerjasama antara pihak bank dengan nasabah, debt collector bertindak sebagai pihak ketiga. Debt collector merupakan pihak ketiga yang direkrut bank untuk menjalankan pekerjaan penagihan kewajiban nasabah kepada bank. Perikatan debt collector dengan bank bukan hanya berdasarkan peraturan perjanjian dalam hukum perdata, namun juga terdapat berbagai kewajiban. Kewajiban tersebut diantaranya, pihak ketiga harus: melaporkan rencana dan realisasi kerjasama dengan pihak lain kepada Bank yang merekrut, yang selanjutnya oleh pihak bank akan dilaporkan kepada pihak Bank Indonesia; memiliki bukti mengenai keandalan dan keamanan sistem yang digunakan; menjaga kerahasiaan data.

2) Kedudukan dan Pengaturan Hukum Debt collector Pasal 17 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 Mencermati bunyi Pasal 17 ayat (5) dapat diketahui bahwa debt collector berfungsi sebagai pihak ketiga. Ditegaskan pula bahwa mengenai kartu kredit, debt collector dilibatkan oleh pihak bank guna melakukan tugas penagihan terhadap nasabah

3) Kedudukan dan Pengaturan Hukum Debt collector Pasal 1320 Kitab Undang- Undang Hukum Acara Perdata.

Hubungan kerjasama antara pihak bank dengan debt collector dilakukan berdasarkan perjanjian tertentu dengan kesepakatan kedua belah pihak

sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian. Dalam kaitan ketika kemudian bank meminta bantuan debt collector, sepenuhnya nasabah harus mengetahui, karena pada akhirnya akan berkaitan dengan kepentingan nasabah.

B. Kreditur dan Debitur

Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adapun pengertian kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Namun dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 memberikan definisi yang dimaksud dengan kreditur dalam ayat ini adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis maupun kreditur preferen. Khusus mengenai kreditur separatis dan kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan. Sedangkan Debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Selain itu adapun pengertian lain kreditur dan debitur yaitu Kreditur adalah pihak bank atau lembaga pembiayaan lainnya yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang. Debitur adalah orang atau badan usaha yang memiliki hutang kepada bank atau lembaga

pembiayaan lainnya karena perjanjian atau undang-undang. Debitur pailit adalah debitur yang sudah dinyatakan pailit dengan Putusan Pengadilan.

Istilah kreditur juga sering kali menimbulkan multitafsir. Apalagi di era UU No. 4 Tahun 1998 ada 3 (tiga) kreditur yang dikenal dalam KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

1. Kreditur konkuren

Kreditur konkuren ini diatur dalam asal 1132 KUH Perdata. Kreditur konkuren adalah para kreditur dengan hak pari passu dan pro rata, artinya para kreditur secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitur tersebut. Dengan demikian, para kreditur konkuren mempunyai kedudukan yang sama atas pelunasan utang dari harta debitur tanpa ada yang didahulukan.

2. Kreditur preferen (yang diistimewakan)

Yaitu kreditur yang oleh undang-undang, semata-mata karena sifat piutangnya, mendapatkan pelunasan terlebih dahulu. Kreditur preferen merupakan kreditur yang mempunyai hak istimewa, yaitu suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi dari pada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.

Untuk mengetahui piutang-piutang mana yang diistimewakan dapat dilihat dalam Pasal 1139 dan Pasal 1149 KUH Perdata. Menurut Pasal 1139

piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu antara lain :

- 1) Biaya perkara yang semata-mata disebabkan oleh suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari semua piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari pada gadai dan hipotik;
- 2) Uang sewa dari benda-benda tidak bergerak, biaya-biaya perbaikan yang menjadai kewajiban si penyewa, beserta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi persetujuan sewa;
- 3) Harta pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar;
- 4) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;
- 5) Biaya untuk melakukan pekerjaan pada suatu barang, yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
- 6) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
- 7) Upah-upah pengangkutan dan biaya-biaya tambahan;
- 8) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang untuk pembangunan, penambahan dan perbaikan benda-benda tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada si berutang.
- 9) Penggantian serta pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku sebuah jabatan umum, karena segala kelalaian,

kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Adapun Pasal 1149 KUH Perdata menentukan bahwa piutang-piutangnya yang diistimewakan atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya adalah yang disebutkan di bawah ini, piutang-piutang mana dilunasi dari pendapatan penjualan benda-benda itu menurut urutan sebagai berikut:

- 1) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan oleh pevelangan dan penyelesaian suatu warisan, biaya-biaya ini didahulukan dari pada gadai dan hipotek;
 - 2) Biaya-biaya penguburan, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk mengurangnya, jika biaya itu terlampau tinggi;
 - 3) Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang penghabisan;
 - 4) Upah para buruh selama tahun yang lalu dan upah yang sudah dibayar dalam tahun yang sedang berjalan, beserta jumlah uang kenaikan upah;
 - 5) Piutang karena penyerahan bahan-bahan makanan yang dilakukan kepada si berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir;
 - 6) Piutang-piutang para pengusaha sekolah bersrama, untuk tahun yang penghabisan;
 - 7) Piutang anak-anak yang belum dewasa dan orang-orang yang terampu terhadap sekalian wali dan pengampu mereka.
3. Kreditur separatis

Yaitu kreditur pemegang hak jaminan kebendaan in rem, yang dalam KUH Perdata disebut dengan nama gadai dan hipotek. Hak penting yang dipunyai kreditur separatis adalah hak untuk dapat kewenangan sendiri menjual/mengeksekusi objek agunan, tanpa putusan pengadilan (parate eksekusi). Hak tersebut untuk :

a. Gadai

Diatur dalam pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata yang diberlakukan terhadap benda-benda bergerak.dalam sistem jaminan gadai, seseorang pemberi gadai (debitur) wajib melepaskan penguasaan atas benda yang akan dijaminakan tersebut kepada penerima gadai (kreditur).

b. Hipotek

Yang diberlakukan untuk kapal laut yang berukuran minimal 20 m³ dan sudah terdaftar di syahbandar serta pesawat terbang.

c. Hak tanggungan

Hak tanggungan diatur dalam Undang-UndangNo. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah, yang merupakan jaminan atas hak-hak atas tanah tertentu berikut kebendaan yang melekat di atas tanah.

d. Jaminan fidusia

Hak fidusia diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang objek jaminankan dengan gadai, hipotek dan hak tanggungan.

Dalam hal mengenai hak dan kewajiban seorang debitur merupakan kebalikan dari hak dan kewajiban kreditur. Karena seorang

debitur adalah orang yang memiliki hutang, maka kewajibannya adalah membayar lunas hutangnya kepada debitur. Selain itu debitur juga mempunyai kewajiban berupa memberikan jaminan kepada kreditur sebagai jaminan hutangnya, seketika debitur membayar lunas maka debitur berhak menerima kembali barang yang dijaminan sebagai agunan peminjaman kepada pihak kreditur. Sedangkan hak debitur adalah menerima sejumlah uang yang dipinjamkan oleh kreditur kepada debitur.⁸⁶

C. Wanprestasi

Prestasi adalah suatu yang wajib harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi daripada perikatan. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian, ia dikatakan wanprestasi atau ingkar janji. Menurut Pasal 1234 KUHPdata bahwa prestasi dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Wanprestasi berasal dari istilah asalnya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*”, artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang.⁸⁷ Tidak dipenuhinya kewajiban itu ada 2 (dua) kemungkinan alasannya yaitu:

1. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian;

⁸⁶ Mariam Darus Badruzaman. Perjanjian Kredit Bank. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1991, hlm. 35.

⁸⁷ Abdulkadir Muhamad. Op. Cit, hlm. 235.

2. Karena keadaan memaksa (*Forle majeure*), jadi diluar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.⁸⁸

Alasan kedua dari wanprestasi ialah keadaan memaksa, yaitu keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa hukum karena kesalahannya, peristiwa mana yang tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.⁸⁹ Dalam keadaan memaksa ini debitur tidak dapat di persalahkan, karena hal tersebut timbulnya diluar kemauan dan kemampuan pihak debitur. Wanprestasi karena keadaan memaksa bisa terjadi disebabkan benda yang menjadi objek perikatan itu binasa atau lenyap, bisa juga debitur terhalang untuk berprestasi.

Para sarjana biasanya membedakan keadaan memaksa (*Overmacht / Forle majeure*) 2 (dua) macam, yaitu:

1. *Overmacht* yang bersifat mutlak (absolute) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan bagaimanapun tidak mungkin dilaksanakan.
2. *Overmacht* yang bersifat nisbi (relatif) adalah suatu keadaan memaksa yang menyebabkan suatu perikatan hanya dapat dilaksanakan oleh debitur dengan pengorbanan yang demikian besarnya sehingga tidak lagi pantasnya pihak kreditur menuntut pelaksanaan perikatan tersebut.⁹⁰

Keadaan memaksa (*Overmacht*) yang bersifat mutlak atau objektif terjadi jika setiap orang sama sekali tidak mungkin memenuhi prestasi yang

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid, hlm. 27.*

⁹⁰ Riduan Syahrani. Op. Cit, hlm. 235.

berupa benda objek penelitian. Dalam keadaan demikian ini secara otomatis mengakhiri perikatan karena tidak mungkin dapat dipenuhi atau perikatan menjadi batal.⁹¹ Keadaan memaksa bersifat subjektif menyangkut perbuatan atau kemampuan debitur sendiri. Keadaan memaksa ini bersifat sementara. Karena adanya kesulitan atau hambatan dalam melaksanakan prestasi, sebagai perikatan tidak berhenti atau tidak batal. Apabila kesulitan atau hambatan tersebut tidak ada lagi, maka pemenuhan prestasi diteruskan.⁹² Misalnya, debitur terhalang mengirim barang dengan kapal laut berhubung gelombang sangat tinggi.

Menurut Setiawan, dalam peraktek sering dijumpai ingkar janji atas 3 (tiga) bentuk, yaitu:

1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali;
2. Terlambat memenuhi prestasi;
3. Memenuhi prestasi secara tidak baik.⁹³

Menurut Subekti, wanprestasi / kelalaian atau kealpaan seorang debitur dapat berupa 4 (empat) jenis, yaitu:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.⁹⁴

⁹¹ .Abdulkadir Muhamad. Op. Cit, hlm.29.

⁹² .*ibid*, hlm.30.

⁹³ Setiawan. 1978. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bina Cipta, hlm. 18

Menurut Riduan Sahrani bahwa wanprestasi debitur dapat berupa 4 (empat) macam, yaitu:

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. Tidak tunai memenuhi prestasi;
3. Terlambat memenuhi prestasi;
4. Keliru memenuhi prestasi.⁹⁵

Sejak kapan debitur dikatakan wanprestasi? Persoalan ini sangat penting karena wanprestasi mempunyai akibat-akibat hukum tertentu bagi debitur yang bersangkutan. Dalam praktek hukum di masyarakat, untuk menentukan sejak kapan seorang debitur wanprestasi kadang-kadang tidak selalu mudah, karena kapan debitur harus memenuhi prestasi tidak selalu ditentukan dalam perjanjian. Dalam perjanjian jual beli sesuatu barang misalnya tidak ditetapkan kapan penjual harus menyerahkan barang yang dijualnya kepada pembeli dan kapan pembeli harus membayar harga barang yang dibelinya itu kepada penjual.

Untuk perjanjian yang prestasinya tidak berbuat sesuatu, misalnya tidak membangun tembok yang tingginya lebih dari 2 meter, sehingga begitu debitur membangun tembok tersebut, sejak itu ia dalam keadaan wanprestasi. Untuk perjanjian yang prestasinya untuk memberi sesuatu atau membuat sesuatu yang tidak menetapkan kapan debitur harus memenuhi persyaratan itu, sehingga untuk pemenuhan prestasi tersebut debitur harus lebih dahulu diberi teguran (*Sommatie/ingebrekestelling*) agar memenuhi kewajiban.

⁹⁴ Subekti. Op. Cit, hlm. 45.

⁹⁵ Riduan Syahrani. Op. Cit, hlm. 218.

Menurut Pasal 1238 KUHPerdara bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau dengan akta sejenis. Yang dimaksud dengan surat perintah adalah peringatan resmi oleh Jurusita Pengadilan.⁹⁶ Sedangkan yang dimaksud dengan akta sejenis adalah suatu tulisan biasa (buku resmi), surat maupun telegram, yang tujuannya sama yakni untuk member peringatan kepada debitur agar memenuhi perstasi dalam seketika atau dalam tempo tertentu (*Orrest Hoge Raad* tanggal 9 Desember 1982).⁹⁷

Wanprestasi mempunyai akibat-akibat hukum tertentu terhadap debitur. Adapun akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi sebagai berikut:

1. Debitur harus membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdara);
2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral), wanprestasi dari satu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUHPerdara);
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara);
4. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara).⁹⁸

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 219.

⁹⁷ *Ibid*.

⁹⁸ Abdulkadir Muhammad. Op. Cit, hlm. 24.

D. *Debt Collector* dalam Hukum Islam

Dalam hukum Islam, penggunaan *debt collector* sebenarnya adalah tidak diperbolehkan jika pihak debitur memang tidak mampu membayar angsuran. Jika musyawarah tetap belum bisa menyelesaikan perselisihan, maka penyelesaian masalah dapat dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah (BAS) atau melalui Pengadilan Agama. Hal ini berbeda dengan perkara di bank konvensional yang bisa diselesaikan dipengadilan umum.

Pasal 15 ayat (3) UU JF berbunyi: “*Apabila debitor cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri*” menjadi legitimasi Perusahaan Pembiayaan dalam mengambil barang jaminan yang ada di tangan debitur untuk dijual. Terlebih lagi diperjelas dalam Pasal 30 UU JF berbunyi: “*Pemberi Fidusia wajib menyerahkan Benda yang obyek Jaminan Fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi Jaminan Fidusia.*” yang terdapat frase “wajib” menambah kekuatan hukum pengambilan jaminan pembiayaan itu.

Penyitaan dalam Islam telah ada sejak zaman Rasulullah SAW, pada saat itu Rasulullah menyita harta Muadz, kemudian menjualnya dan digunakan untuk melunasi hutang Muadz, seperti dalam hadis berikut ini: “*Sesungguhnya Nabi shallallahu‘alaihi wa sallam. pernah menyita harta Mu’adz dan menjualnya untuk membayar hutangnya.*” (HR. ad-Daar al-Quthni).⁹⁹

⁹⁹ Iffaty Nasyi’ah dan Asna Jazillatul Chusna, 2012, Implementasi Prinsip Syariah Terhadap Penyitaan Jaminan Fidusia, de Jure 4, hlm. 154.

Pelaksanaan pengambilan barang yang dijadikan jaminan fidusia terkadang menggunakan jasa pihak ketiga yang familiar disebut “*debt collector*” di masyarakat. Penggunaan *debt collector* dianggap sangat efisien, selain karena para *debt collector* tersebut memang relatif mempunyai banyak waktu untuk pekerjaan lapangan yang tidak memerlukan tugas-tugas administrasi, seperti tugas yang masih harus diemban oleh *debt collector* dari karyawan internal. Selain itu juga, para *debt collector* lebih mempunyai keahlian khusus dibanding para karyawan internal perusahaan sendiri. Namun banyak juga *debt collector* yang tindakannya justru berpotensi menimbulkan resiko hukum baik pidana maupun perdata misalnya melakukan tindak pidana penganiyaan, perampasan, dan penggelapan. Sehingga perlu diperjelas batasan-batasan tindakan atau hal-hal yang perlu dicermati dalam tindakan di lapangan oleh *debt collector* yaitu¹⁰⁰:

1. Utang telah jatuh tempo dan indikasi wanprestasi telah terjadi. Merujuk pada Pasal 1155 BW:
 - a. Setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau. Hal ini merujuk pada anak kalimat “...setelah lampainya jangka waktu yang ditentukan ... yang tertuju pada perjanjian dengan batas akhir (verval termijn);
 - b. Setelah dilakukan peringatan (somasi) untuk membayar, dalam hal perjanjian yang tidak ditentukan mengenai tenggang waktu. Hal ini merujuk pada anak kalimat: “...atau setelah dilakukan peringatan

¹⁰⁰ Daniel Richardo Sitinjak, 2014, Tanggung Jawab Perdata Debt Collector dalam Wanprestasi Perjanjian Kerja Waktu Tertentu Pada PT. Sinarmas Multifinance di Kota Balikpapan, Beraja Niti 3, 2, hlm. 7.

untuk pemenuhan janji dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti ..."

Somasi atau peringatan juga termasuk salah satu iktikad baik dari perusahaan yang masih memberi kesempatan kepada nasabah dengan tidak serta merta mengeksekusi jaminan.

2. Adanya Surat Kuasa Khusus dari Perusahaan. Dalam hal terjadinya penyimpangan pelaksanaan dari yang diamanatkan dalam Surat Kuasa, itu adalah menjadi tanggung jawab Debt Collector sendiri selaku Penerima Kuasa, dan tidak bisa serta merta ditimpakan kepada Penerima Kuasa begitu saja, semata-mata karena asumsi bahwa kejadian pelanggaran tindak pidana tersebut tidak akan terjadi jika Surat Kuasa itu tidak diberikan.

3. Pengikatan Jaminan Fidusia telah Sempurna Selain dibuatnya akta Fidusia, jaminan tersebut haruslah didaftarkan kepada Kementerian Hukum dan HAM agar memperoleh sertifikat. Detil tata cara pendaftaran tersebut diatur dalam PP No. 21 Tahun 2005. Hal ini tegas diatur dalam UU JF, tanpa adanya sertifikat jaminan Fidusia, *debt collector* tidak dapat melakukan penarikan kendaraan.

4. Meminta bantuan alat-alat kekuasaan negara

Dalam HIR/Rbg ditegaskan bahwa putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, putusan bersifat *condemtoir*, dan *ecexutable* dapat dipaksakan dengan alat kekuasaan negara. Begitu juga dengan eksekusi jaminan fidusia di lapangan, apabila *debt collector* kesulitan menarik kendaraan tersebut dan dikhawatirkan timbul kekerasan, dapat meminta pihak kepolisian untuk melakukan pengamanan. Secara proaktif kepolisian telah mengeluarkan

regulasi berupa Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.

Jika menggunakan perspektif hukum pidana Islam dalam menganalisis tindakan para *debt collector* dalam melaksanakan tugas penagihannya, penulis berpendapat bahwa tindakan tersebut merupakan suatu *jarimah* (tindak pidana). Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya terpenuhi baik unsur yang berlaku khusus maupun unsur yang berlaku umum untuk semua *jarimah*. Unsur-unsur yang berlaku umum untuk semua *jarimah* terbagi menjadi tiga macam, yaitu : *Pertama*, unsur formil yaitu adanya *nash* yang melarang perbuatan itu dan mengancam hukuman terhadapnya., *Kedua*, unsur materiil yaitu adanya perbuatan yang membentuk *jarimah* baik berupa tingkah laku yang nyata maupun sikap tidak berbuat. *Ketiga*, unsur moril yaitu orang yang mampu dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya. Untuk tindakan *debt collector* dikatakan sebagai *jarimah* didasarkan karena telah memenuhi ketiga unsur diatas, yaitu adanya *nash syara'* yang melarang perbuatan tersebut, adanya tindakan yang nyata yaitu dengan mengancam nasabah, dan pelakunya dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Sedangkan tindak pidana pengancaman ini dikategorikan sebagai *jarimah ta'zir*, dengan alasan *jarimah* ini tidak ada ketentuan secara terperinci dalam *nash syara'* yaitu tidak adanya ketentuan dalam *jarimah hudud* dan *jarimah qishas-diyat*.

Tindakan pengancaman yang dilakukan oleh *debt collector* walaupun telah memenuhi unsur-unsur *jarimah* menurut penulis perbuatan tersebut dimaafkan karena beberapa alasan sebagai berikut : Perbuatan tersebut

dilakukan bukan kehendak dari *debt collector* sendiri, mereka beranggapan bahwa tindakan tersebut dilakukan karena keterpaksaan. Dimana perbuatan tersebut dilakukan sebagai tuntutan pekerjaan, dan mereka merasa tertekan akan target pemasukan yang cukup besar. Terlepas dari faktor tersebut diatas, perbuatan tersebut dilakukan karena ada hubungan sebab akibat (*causalitas*) dengan utang piutang, yaitu perbuatan tersebut tidak akan pernah terjadi apabila nasabah (*card holder*) tidak mealakukan wanprestasi atau tidak bersedia bekerjasama. Dalam artian nasabah tersebut menghindar atau tidak bersedia membayar.

Berdasar kepada prinsip *mashlahah mursalah* dan mengacu kepada kaidah fiqih *saddud zhari'ah*, yaitu dengan melihat akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut bukan dari materi perbuatannya. walaupun perbuatan pengancaman yang dilakukan oleh *debt collector* merupakan suatu larangan/*jarimah* akan tetapi menurut penulis dimaafkan karena segi kemashlahatannya lebih besar dari pada madharatnya, dari segi manfaatnya yaitu *Pertama*, perbuatan tersebut mempunyai manfaat bagi beberapa pihak seperti nasabah terbebas dari tanggung jawab hutangnya (sebagai tindakan peringatan kepada nasabah). *Kedua*, bagi *debt collector*, jika nasabah bersedia bekerjasama atau membayar hutangnya maka berdampak kepada berkurangnya beban target *debt collector*. Dan juga secara otomatis dampak ini berakibat terhadap kelangsungan karirnya (jika tidak memenuhi target selama tiga bulan berturut-turut *debt collector* mendapatkan sanksi PHK). *Ketiga*, dana bank yang selama ini beku atau macet sedikit berkurang dan dana tersebut bisa disalurkan kembali kepada masyarakat sehingga

keadaan perekonomian sedikit terbantu perkembangannya. Sedangkan *madharat* yang ditimbulkan dari perbuatan *debt collector* tersebut hanya merugikan dari pihak nasabah yang wanprestasi, misalnya nasabah merasa ketakutan, keamanan dan kenyamanannya terganggu.

E. Perlindungan Hukum

a. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

Perlindungan hukum merupakan segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum.¹⁰¹

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subjek hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun tertulis. Dengan kata lain bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum

¹⁰¹Soerjono Soekanto. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI-PRESS, hlm.

itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapat mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya :

- 1) Menurut Soedjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Selanjutnya dikemukakan pula bahwa salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum.¹⁰²
- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang dari penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁰³
- 3) Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi

¹⁰²Soedjipto Raharjo. 1983. *Permasalahan Hukum di Indonesia*. Bandung : Alumni, hlm. 121.

¹⁰³Setiono. 2004. *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, hlm. 3.

manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁰⁴ Philipus M. Hadjon juga mengemukakan perlindungan hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal yang lainnya. Misalnya berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari suatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

- 4) Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan suatu ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.¹⁰⁵

b. Bentuk-Bentuk Perlindungan hukum

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering disebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, yaitu sebagai berikut :

- 1) Perlindungan hukum Preventif, pada perlindungan hukum ini, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat

¹⁰⁴Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya : Bina Ilmu, hlm. 38.

¹⁰⁵Muchsin. 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*. Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, hlm. 14.

bentuk definitif. Tujuannya adalah untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bertindak hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

- 2) Perlindungan hukum Represif, perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah tertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir yang berupa sanksi seperti denda, penjara dan hukuman tambahan yang diberikan apabila telah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

c. Asas-Asas Perlindungan Hukum

- 1) Asas Legalitas

Asas legalitas yaitu asas yang menuntut kepada setiap orang yang hidup di Indonesia bertindak menurut hukum yang berlaku. Baik pemerintah, alat-alat negara atau warga negara biasa, dalam berbuat dan bertingkah harus didasarkan dan dibatasi oleh peraturan hukum yang berlaku. Hal ini ditegaskan dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Asas legalitas ini menuntut adanya kesadaran hukum dari warga negara. Sadar artinya tahu dan dapat dengan bebas berbuat sesuatu . kesadaran hukum dengan begitu dapat dimaknai keadaan seseorang yang memiliki pengetahuan atau mengerti perbuatan hukum yang dilakukannya dan dapat bertanggung jawab secara hukum. Orang yang lari dari tanggung jawab hukum atas perbuatannya, orang itu tidak memiliki kesadaran hukum.

Membangun kesadaran hukum dalam masyarakat atau negara bukanlah pekerjaan mudah. Negara yang berdasarkan atas hukum, seperti negara kita ini, pembangunan kesadaran hukum jauh lebih sulit dibandingkan dengan pembangunan fisik, seperti bangunan saran dan prasana umum. Hal ini disebabkan oleh membangun kesadaran hukum menyangkut proses batin seseorang. Timbulnya kesadaran hukum itu adalah dari hati nurani manusia. Manusalah yang dapat merasakan, menghayati, serta dapat menikmati bagaimana indah dan pentingnya hukum.

2) Asas Perlindungan

Maksud asas perlindungan ialah negara menjamin atas kebebasan dan hak asasi manusia yang berada di wilayah Indonesia. Perlindungan hukum berkenaan dengan peranan dan tanggung jawab pemerintah, yaitu melalui aparat-aparatnya. Pemerintah yang bertanggung jawab untuk menjaga ketertibab umum dan mengusahakan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya. Dalam rangka perlindungan hukum ini, pada awalnya pemerintah wajib menjamin dan memajukan hak-hak asasi, yaitu atas kebebasan rakyatnya. Kebebasan rakyat diciptakan oleh negara dengan membuat undang-undang yang sesuai dengan kehidupan nyata masyarakat. Peraturan perundang-undangan pada dasarnya untuk mewujudkan kebebasan dan kesejahteraan yang lebih besar, seperti kebebasan politik, kebebasan sosial, dan kebebasan hukum. Kebebasan politikwarga negara, misalnya diatur dalam Undang-Undang Partai Politik dan Pemilu.

F. Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan, menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan "*kemanfaatan*" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "*kemanfaatan*" dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an, yaitu¹⁰⁶:

- 1) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- 2) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudarat dan jangan menjadi korban kemudarat);
- 3) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).



¹⁰⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217

BAB III

**KONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH
TERHADAP DEBITUR YANG WANPRESTASI BELUM BERBASIN
NILAI KEADILAN**

A. Regulasi penagihan hutang oleh jasa penagih terhadap debitur yang wanpretasi belum berkeadilan

Utang Piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang.¹⁰⁷ Perjanjian utang piutang uang termasuk kedalam perjanjian pinjam meminjam yang sebagaimana diatur dalam Pasal 1754 Bab Ketiga Belas Buku Ketiga KUH Perdata. Objek dari perjanjian pinjam meminjam dalam Pasal 1754 KUH Perdata berupa barang-barang yang habis karena pemakaian seperti buah-buahan, minyak tanah, pupuk, cat, kapur, dan lain- lain. Sedangkan uang dikatakan sebagai objek perjanjian karena berfungsi sebagai alat tukar yang akan habis karena dipakai belanja.

Perjanjian utang piutang yang terjadi sesudahnya tidak bersifat *accecoire* atau keberadaannya bergantung pada perjanjian sebelumnya, karena kedua perjanjian tersebut merupakan sama- sama perjanjian pokok.¹⁰⁸ Misalnya dalam hal pembelian sepeda motor. Pembelian sepeda motor secara cicilan atau kredit, setelah pembeli melakukan pembayaran uang muka dan penjual menyerahkan sepeda motor, maka disebut perjanjian jual beli. Pembeli sudah melaksanakan kewajibannya dengan membayar sepeda motor

¹⁰⁷ Gatot Supramono, 2013, *Perjanjian Utang Piutang*, cet. I, Kencana, Jakarta, h.9.

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 11

walaupun sebagian sedangkan sisa dari harga sepeda motor yang belum dilunasi merupakan utang bagi si pembeli.

Dari sini dapat dilihat bahwa antara perjanjian jual beli dengan perjanjian utang piutang merupakan sama-sama perjanjian pokok dan masing-masing berdiri sendiri. Setelah perjanjian jual beli selesai, baru timbul perjanjian utang piutang. Lahirnya perjanjian utang piutang merupakan berakhirnya perjanjian jual beli.¹⁰⁹

Hutang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah hutang. Kedudukan pihak yang satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman, sedangkan pihak yang lain menerima pinjaman uang. Hutang yang dipinjamkan akan dikeembalikan dengan jangka waktu sesuai dengan yang diperjanjikannya.¹¹⁰ Dari kegiatan pinjam meminjam ini timbul apa yang disebut dengan perikatan. Dan perikatan timbul dari adanya perjanjian. Oleh sebab itu, dalam Pasal 1233 KUH Perdata disebutkan “*tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang*”.¹¹¹ Oleh karena itu, suatu perikatan terjadi atas dasar dari diadakannya suatu perjanjian, dimana debitur berkenan atas suatu prestasi dan kreditur berhak atas suatu prestasi. Wujud dari prestasi itu sendiri ialah memberi sesuatu, berbuat sesuatu dan juga tidak berbuat sesuatu. Sebagaimana seperti yang terdapat pada ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata “Tiap-tiap perikatan adalah

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 12

¹¹⁰ Gatot Supramon, Perjanjian Hutang piutang, Kencana Premadamedia Grup, Jakarta, 2014, hlm. 29

¹¹¹ R. Soeroso, Perjanjian Dibawah Tangan, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 4

untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu”. jika dirunutkan pada ketentuan pada KUH Perdata sangat begitu menekankan untuk saling memenuhi kewajiban dalam perikatan. Hal ini berlaku antara debitur dan kreditur sama-sama berhak untuk melaksanakan dan juga memenuhi prestasinya.

Debitur yang belum mampu membayar lunas utangnya adalah suatu perbuatan pelanggaran hukum, misalnya dalam pembayaran cicilan kredit sepeda motor yang sudah jatuh tempo. Dalam pemenuhan prestasi, debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya karena ada kesalahan dari debitur dan mungkin tidak ada kesalahan dari debitur. Debitur yang tidak dapat memenuhi kewajibannya karena ada kesalahan disebut wanprestasi dan kalau debitur tidak ada kesalahan maka disebut *overmacht*.¹¹² Ketidakmampuan debitur dalam pelunasan utangnya termasuk pelanggaran dalam perjanjian.

Wanprestasi merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap perjanjian utang piutang sebagai sumber dari persengketaan yang terjadi antara kreditur dengan debitur.¹¹³ Bentuk-bentuk wanprestasi dapat digolongkan menjadi tiga bentuk, yaitu: debitur tidak dapat memenuhi prestasi sama sekali, debitur terlambat dalam memenuhi wanprestasi, dan debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya.¹¹⁴

¹¹² Purwahid Patrik, 1994, Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Dan Dari Undang-Undang), cet. I, Mandar Maju, Bandung hlm.10.

¹¹³ Gatot Supramono, 2013, Perjanjian Utang Piutang, cet. I, Kencana, Jakarta, hlm.14.

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 11

Apabila debitur wanprestasi atau tidak memenuhi prestasinya, maka kreditur dapat melakukan beberapa cara untuk menagih utang. Cara-cara tersebut dilakukan agar kreditur tidak merasa dirugikan. Apabila dilihat dari perspektif hukum perdata, penagihan terhadap utang yang macet dapat dilakukan beberapa cara, yaitu: penagihan utang melalui pengadilan, penagihan utang melalui kepailitan, dan penagihan utang dengan cara lelang.

Utang timbul sebagai perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban kepada kreditur dan debitur yang bertimbal balik. Peristiwa yang banyak terjadi dalam bidang utang piutang, pengembalian utang yang wajib dibayar oleh debitur tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Baik utang yang hanya dibayar sebagian dan pelunasan utang yang dilakukan jatuh tempo yang termasuk wanprestasi atau ingkar janji.¹¹⁵

Pada prinsipnya ada berbagai macam atau cara dalam penagihan hutang. Bisa dilakukan secara lisan atau secara tertulis. Seyogyanya dalam hal penagihan ini dilakukan secara baik-baik atau yang biasa dikenal dengan musyawarah. Namun, apabila tidak diindahkan dan atau apabila terjadi wanprestasi penagihan hutang bisa dilakukan dengan cara yang lainnya. Adapun yang dimaksud wanprestasi di sini ialah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 149

dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.¹¹⁶ Pada umumnya mulai terjadinya wanprestasi yaitu suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya. Atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan somasi. Somasi ini merupakan salah satu bentuk atau cara yang bisa dilakukan oleh kreditur (Pemiutang) untuk memberikan teguran agar debitur (Pengutang) untuk memenuhi prestasinya atau mengembalikan hutangnya.

Adanya utang karena debitur tidak dapat memenuhi prestasinya merupakan masalah bagi kreditur tentang bagaimana cara debitur bersedia memenuhi kewajibannya. Oleh karena itu, masyarakat lebih tertarik untuk menyelesaikan sengketa termasuk mengenai sengketa utang ke pengadilan. Pengadilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa di kenal ada empat macam, yaitu pengadilan negeri, pengadilan agama, pengadilan militer, dan pengadilan tata usaha negara (Pasal 18 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman).¹¹⁷

¹¹⁶ Salim HS, Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 96.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 149

Kepailitan merupakan salah satu cara yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa utang. Pasal 1 butir 1 Undang- Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan dari hakim pengawas. Menurut Poerwadarminta, pailit artinya bangkrut, dan bangkrut artinya menderita kerugian besar hingga jatuh seperti perusahaan, toko, dan sebagainya.¹¹⁸

Lembaga kepailitan bukan merupakan lembaga yang digunakan untuk penyelesaian utang seorang kreditur melainkan untuk kepentingan sejumlah kreditur. Syarat ketentuan seorang debitur dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan adalah berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yaitu debitur mempunyai minimal dua orang kreditur dan satu utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih tidak di bayar lunas.¹¹⁹

Hukum kepailitan merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUH Perdata.¹²⁰ Dengan adanya hukum kepailitan ini, diharapkan pelunasan utang debitur kepada kreditur-kreditur dapat dilakukan dengan seimbang dan adil. Penyelesaian utang melalui kepailitan berakibat seluruh harta benda si pailit dalam keadaan disita oleh pengadilan yang diurus oleh seorang kurator sampai proses kepailitan berakhir termasuk seluruh pemberesan utangnya.

¹¹⁸ Jono, 2015, Hukum Kepailitan, cet. 4, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1.

¹¹⁹ Gatot Supramono, *op.cit*, hlm. 181.

¹²⁰ Jono, *op.cit*, hlm.5.

Dengan demikian, kepailitan dikatakan sebagai lembaga yang cukup kejam karena mengandung arti sebagai keadaan yang bangkrut. Selain itu berpengaruh juga terhadap kepercayaan masyarakat dalam mengelola suatu usaha, sehingga yang bersangkutan tidak dapat menjadi direksi perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas.

Secara yuridis, lelang merupakan istilah penjualan di muka umum yang diatur dalam peraturan lelang sebagaimana dimuat dalam *Vendu Reglement* tanggal 28 Februari 1908 *Staatsblads* 1908 Nomor 189, yang berlaku sejak 1 April 1908.¹²¹ Lelang merupakan suatu bentuk penjualan barang yang dilakukan secara terbuka untuk umum dengan adanya harga penawaran yang semakin meningkat atau menurun dengan tujuan untuk mencapai harga tertinggi. Lelang dapat diajukan secara tertulis atau secara lisan yang sebelumnya di dahului dengan pemberitahuan tentang akan adanya pelelangan atau penjualan barang.

Richard L. Hirshberg memberikan definisi lelang (*auction*) merupakan penjualan umum dari properti bagi penawar tertinggi, yang dimana pejabat lelang bertindak terutama sebagai perantara dari penjual.¹²² Penjualan secara lelang bersifat *built in control*, objektif, kompetitif, dan autentik.¹²³ Dikatakan *built in control* karena lelang harus diumumkan lebih dahulu dan dilaksanakan didepan umum. Bersifat objektif dimaksud karena lelang dilakukan secara terbuka dan tidak ada

¹²¹ Rachmadi Usman, 2016, Hukum Lelang, cet. 1, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.20.

¹²² *Ibid*, hlm. 21

¹²³ *Ibid*, hlm. 26

prioritas di antara pembeli lelang atau pemohon lelang. Sedangkan dikatakan bersifat kompetitif karena pada dasarnya lelang menciptakan persaingan yang bebas diantara para penawar sehingga tercapai harga yang wajar sesuai dengan keinginan penjual, serta dikatakan bersifat autentik karena pelaksanaan lelang akan menghasilkan Risalah Lelang sebagai akta autentik oleh penjual lelang sebagai bukti dan bagi pembeli merupakan sebagai bukti pembelian yang akan digunakan untuk balik nama.

Sebagai sarana penjualan barang yang dilakukan secara terbuka, pranata lelang mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu fungsi privat dan fungsi publik.¹²⁴ Fungsi privat pranata lelang sebagai wadah bagi pasar jual beli barang oleh masyarakat, sedangkan fungsi publik pranata lelang merupakan sarana penegakan hukum dan pengelolaan aset negara.

Utang antara kreditur dengan debitur diawali dengan adanya suatu perjanjian. Seorang debitur (pembeli sepeda motor) secara kredit adalah debitur yang melakukan perjanjian jual beli dengan kreditur. Apabila debitur wanprestasi, biasanya kreditur meminta bantuan kepada pihak ketiga untuk menyita barang apabila tidak berhasil menagih utang.

Penggunaan pihak ketiga dalam penagihan utang antara pihak kreditur dan debitur telah diatur di dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009. Di dalam Pasal 13 dan Pasal 17 ayat (5) pihak ketiga mempunyai kewajiban, tugas, dan fungsi sebagai pihak ketiga. Hal tersebut membuktikan bahwa pihak ketiga mempunyai kedudukan dan pengaturan

¹²⁴ *Ibid*, hlm. 27

hukum yang jelas.¹²⁵ Penggunaan pihak ketiga menurut Pasal 1320 KUH Perdata dan 1338 KUH Perdata dirasa kurang sesuai.

Dari sudut pandang Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, penggunaan pihak ketiga tidak memenuhi syarat keempat yaitu suatu sebab yang halal.¹²⁶ Tujuan lembaga pembiayaan menggunakan pihak ketiga adalah untuk melakukan penagihan hutang, maka hal tersebut dapat dikatakan halal. Namun, ketika pihak ketiga melakukan tindakan-tindakan yang melanggar hukum, maka syarat keempat ini tidak terpenuhi.

Berkaitan dengan Pasal 1338 KUH Perdata yang dinyatakan bahwa perjanjian berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Di dalam perjanjian harus terdapat klausula berdasarkan para pihak. Apabila klausula tersebut dibuat oleh satu pihak, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Jika pihak kreditur menggunakan pihak ketiga untuk menagih utang kepada debitur tanpa sepengetahuan debitur, maka pihak kreditur telah melanggar ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.¹²⁷ Akan tetapi hal tersebut juga merugikan kreditur jika hutang tersebut juga tidak dibayarkan, sehingga perlu diatur lebih lanjut terkait penagihan hutang melalui pihak ketiga.

¹²⁵ Diah Ayu Hardiyani dan Jatu Esthi Purnaningrum, 2014, *Telaah Kedudukan Dan Pengaturan Hukum Debt Collector Dalam Perspektif Sinkronisasi Hukum Di Indonesia (Kajian Pengaturan Prinsip Perbankan, Perlindungan Konsumen, Dan Aspek Perikatan Perdata)*, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, hlm. 2

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 12

¹²⁷ *Ibid*, hlm. 13

B. Regulasi penagihan hutang oleh jasa penagih

Sebelum berbicara masalah perjanjian utang piutang terlebih dahulu dijelaskan apa yang dimaksud dengan perjanjian. Masalah perjanjian kalau dilihat dari Undang-undang Hukum Perdata (BW) dalam Buku III dapat dijumpai mengenai perikatan pada umumnya. Perikatan mempunyai pengertian yang lebih luas dari perjanjian karena perikatan dapat berupa perjanjian yang disebut dengan perikatan yang bersumber dari perjanjian. Di samping itu ada juga perikatan yang bersumber dari undang-undang. Menurut pandangan R. Subekti memberikan definisi, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu berjanji untuk melaksanakan suatu hal.

Suatu isi perjanjian terdiri dari serangkaian kata-kata maka perlu lebih dahulu ditetapkan dengan cermat apa yang dimaksudkan oleh para pihak, perbuatan ini dinamakan menafsirkan perjanjian. Penafsiran perjanjian ini mempunyai pedoman utama yaitu jika kata-kata dalam perjanjian itu jelas, maka tidak dibolehkan untuk menyimpang dari jalan penafsiran tersebut, misalnya : dalam suatu perjanjian ditulis, bahwa satu pihak akan memberikan seekor sapi, maka tidak boleh ditafsirkan sebagai seekor kuda.

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau tidak dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik yang secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang

wajib dipenuhi oleh debitur dan apabila tidak dipenuhi member hak kepada kreditur untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Piutang adalah tagihan (klaim) kreditur kepada debitur atas uang, barang atau jasa yang ditentukan dan bila debitur tidak mampu memenuhi maka kreditur berhak untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang termasuk dalam bentuk akta di bawah tangan salah satunya adalah perjanjian Utang piutang di manamhanya dibuat oleh pihak yang berkepentingan tanpa bantuan seorang pejabat umum yang berwenang seperti Notaris / PPAT.

Perjanjian Utang piutang di bawah tangan adalah Perjanjian yang dibuat oleh para pihak sendiri tanpa ada bantuan dari pejabat umum. Dimana para pihak tersebut tertarik untuk melakukan perjanjian Utang piutang di bawah tangan disebabkan karena praktis, ekonomis, perlu uang cepat, dan tanpa perlu pejabat yang berwenang.

Para pihak telah terikat dengan apa yang menjadi isi dari perjanjian yang telah mereka sepakati dan yang telah ditandatangani, karena dengan ditandatanganinya suatu perjanjian artinya para pihak telah menyetujui isi dan mentaati serta melaksanakan apa yang tercantum dalam perjanjian tersebut yang sesuai dengan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.

Menurut asas konsensualisme suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi pokok perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara kedua belah pihak tersebut, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu adalah juga yang dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbal balik, kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.

Dalam perjanjian utang piutang di bawah tangan akan berakhir apabila si debitur telah memenuhi kewajibannya untuk membayar utangnya sesuai dengan perjanjian yang telah mereka sepakati. Pembayaran yang dimaksudkan tidak diharuskan berupa uang saja, tetapi penyerahan barang juga disebut juga pembayaran. Pada dasarnya hanya orang yang berkepentingan saja yang dapat melakukan pembayaran secara sah, seperti yang terutang atau orang yang menanggung, walaupun demikian pihak ketiga yang tidak berkepentingan dapat membayar utang secara sah, asalkan saja ia bertindak atas nama si berutang. Maka si berpiutang diharuskan untuk menerima pembayaran tersebut.

Pengertian utang piutang sama dengan perjanjian pinjam yang dijumpai dalam kitab Undang-Undang hukum Perdata Pasal 1754 yang berbunyi: "Pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah barang tertentu dan habis pemakaian dengan syarat bahwa yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula".

Dalam pengertian pasal 1754 pihak yang meminjam sejumlah barang dengan syarat harus mengembalikan barang tersebut sesuai dengan yang diperjanjikan demikian bunyi pasal 1754 KUHPerdara adanya kewajiban para pihak untuk mengembalikan sesuatu pinjaman yang disepakati para pihak sesuai dengan ketentuan pasal 1754 dalam KUHPerdara. Dan dalam penjelasan Di dalam ketentuan pasal 1763 KUHPerdara sebagaimana diterapkannya oleh ahli Prof. Dr. H. Mashudi, SH., MH., bahwa siapa yang menerima pinjaman sesuatu diwajibkan mengembalikannya dalam jumlah dan keadaan yang sama, dan pada waktu yang ditentukan.

Menurut KUHPerdara dalam pasal 1339 menyebutkan bahwa: “Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang.”

Utang piutang dalam istilah fikih disebut dengan *qard*. Secara etimologi *qard* berasal dari kata *qaradha* yang sinonimnya *qatha'a* artinya memotong. Diartikan demikian karena orang yang memberikan utang memotong sebagian hartanya untuk diberikan kepada orang yang menerima utang (*muqtarid*).

Di dalam fikih Islam, hutang piutang atau pinjam meminjam telah dikenal dengan istilah Al-Qardh. Makna Al-Qardh secara etimologi (bahasa) ialah Al-Qath'u yang berarti memotong. Diartikan demikian karena orang yang memberikan utang memotong sebagian dari hartanya untuk diberikan kepada yang menerima utang.

Sedangkan secara terminologis (istilah syar'i), makna Al-Qardh ialah menyerahkan harta (uang) sebagai bentuk kasih sayang kepada siapa saja yang akan memanfaatkannya dan akan dikembalikan berdasarkan kesepakatan yang telah disepakati. Meberikan utang merupakan kebajikan yang membawa kemudahan kepada muslim yang mengalami kesulitan dan membantunya dalam memenuhi kebutuhan.

Dasar hukum utang piutang dari Ijma' Para ulama telah sepakat bahwa utang piutang boleh dilakukan. Kesepakatan ulama ini didasari oleh tabiat manusia yang tidak bisa hidup tanpa bantuan dan pertolongan orang lain. Tidak ada seorang pun yang memiliki segala barang yang ia butuhkan. Oleh karena itu, pinjam-meminjam sudah menjadi suatu bagian dari kehidupan di dunia ini. Islam adalah agama yang sangat memperhatikan segenap kebutuhan umatnya.

Utang piutang dinyatakan berakhir atau selesai apabila waktu yang disepakati telah tiba dan orang yang berutang telah mampu melunasi utangnya. Dalam keadaan yang demikian, maka seseorang yang berutang wajib menyegerahkan melunasi utang tersebut. Sebagaimana dalam firman Allah SWT, dalam QS al-Isra' ayat 34.

Dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa janji adalah suatu kewajiban yang yang harus disegerahkan untuk diwujudkan apabila telah mencapai waktunya, karena setiap janji akan dimintai pertanggungjawabannya baik di dunia dan di akhirat.

Di dalam pemenuhan suatu prestasi atas perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak tidak jarang debitur lalai melaksanakan kewajibannya atau tidak melaksanakan suatu prestasi. Hal inilah yang disebut keadaan wanprestasi. Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa apabila debitur "karena kesalahannya" tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata "karena salahnya" sangat penting, oleh karena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan karena salahnya.¹²⁸ Wanprestasi ini memiliki akibat yang sangat penting, oleh karena itu harus diketahui terlebih dahulu apakah benar di antara pihak yang melakukan perjanjian itu ada melakukan cidera janji atau tidak.

Wanprestasi merupakan salah satu sebab berhentinya perjanjian antara pihak kreditur dan debitur. Pasal 1239 KUH Perdata menentukan bahwa dalam hal suatu pihak melakukan wanprestasi, maka pihak lainnya dapat menuntut diberikan ganti rugi berupa biaya rugi dan bunga. Sementara itu, Pasal 15 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menentukan bahwa sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, selain itu apabila debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri. Akibatnya, bila pihak kreditur menganggap debitur melakukan wanprestasi, mereka merasa dapat langsung melakukan eksekusi terhadap barang ataupun melakukan penagihan atas kewajiban debitur. Untuk

¹²⁸ R. Subekti. 1979. Hukum Perjanjian. Jakarta: Pembimbing Masa. hlm. 59.

melakukannya, pihak atau kreditur selama ini menggunakan jasa *debt collector*.

Bank Indonesia pada dasarnya memperbolehkan adanya penggunaan jasa debt collector oleh Bank dalam menagih hutang. Hal ini dapat dilihat dari tidak adanya larangan secara tegas mengenai penggunaan pihak ketiga dalam penagihan hutang dalam peraturan-peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia. Dalam peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, tidak pernah terdapat peraturan yang melarang penggunaan pihak ketiga (debt collector), oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa penggunaan jasa pihak ketiga dalam penagihan hutang diperbolehkan oleh Bank Indonesia. Meskipun diperbolehkan, Bank Indonesia tetap memberikan pengaturan mengenai penggunaan jasa pihak ketiga ini dalam penagihan tunggakan hutang kartu kredit. Penggunaan jasa debt collector dalam penagihan hutang kartu kredit sebelumnya diatur dalam PBI No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu, dan SEBI No. 11/10/DASP Perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu tanggal 13 April 2009.

Dalam PBI No. 11/11/PBI 2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu terdapat pengaturan mengenai penggunaan jasa pihak lain/pihak ketiga (debt collector) dalam penagihan hutang kartu kredit. Pengaturan tersebut terdapat dalam Pasal 16 Ayat (5) dan Pasal 21 Ayat (1) PBI ini.

Pasal 16 Ayat (5) berbunyi bahwa, “Penerbit Kartu Kredit wajib menjamin bahwa penagihan atas transaksi Kartu Kredit, baik yang dilakukan oleh Penerbit Kartu Kredit sendiri atau menggunakan jasa pihak lain, dilakukan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dengan Surat Edaran Bank Indonesia.” Pasal 21 Ayat (1) berbunyi bahwa “Dalam hal penerbit melakukan kerja sama dengan pihak-pihak di luar pihak lain sebagaimana diatur dalam Pasal 13, maka Penerbit bertanggung jawab atas kerja sama tersebut”. Dimana dalam Penjelasan Pasal ini disebutkan bahwa “Yang dimaksud dengan “pihak-pihak di luar pihak lain” dalam ayat ini misalnya perusahaan jasa pengiriman dokumen, agen pemasaran (sales agent) atau jasa penagihan debt collector).”

Lebih jauh, pengaturan mengenai debt collector terdapat dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) yaitu dalam SEBI No. 11/10/DASP. Dalam SEBI No. 11/10/DASP itu terdapat pengaturan mengenai Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK) yang mengatur tata cara, syarat serta segala sesuatu menyangkut lembaga penerbit kartu kredit serta hubungannya dengan pihak kedua maupun ketiga. Dalam Surat Edaran Bank Indonesia No.11/10/DASP Perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu, dalam halaman 38-39 disebutkan bahwa dalam hal Penerbit menggunakan jasa pihak lain dalam melakukan penagihan transaksi Kartu Kredit, maka:

- a. Penagihan oleh pihak lain tersebut hanya dapat dilakukan jika kualitas tagihan Kartu Kredit dimaksud telah termasuk dalam kategori

kolektibilitas diragukan atau macet berdasarkan kriteria kolektibilitas sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai kolektibilitas.

- b. Penerbit harus menjamin bahwa penagihan oleh pihak lain tersebut, selain harus dilakukan dengan memperhatikan ketentuan pada huruf a, juga harus dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar hukum; dan
- c. Dalam perjanjian kerjasama antara Penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi Kartu Kredit tersebut harus memuat klausula tentang tanggungjawab Penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerjasama dengan pihak lain tersebut.

Pada Jumat, 6 Januari 2011, dibuatlah Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 14/2/PBI/2012 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu Kredit yang merupakan penyempurnaan atas PBI serupa pada tahun 2009. Penyempurnaan tersebut diperlukan dalam rangka mendorong pertumbuhan yang lebih sehat dalam transaksi pembayaran dengan menggunakan kartu dan menekan seminimal mungkin keluhan dari para pengguna jasa APMK. Dalam penggunaan Kartu Kredit, upaya penyempurnaan itu diperlukan karena pengaturan mengenai manajemen risiko kredit yang harus diacu oleh Penerbit dalam pemberian Kartu Kredit dipandang masih bersifat umum, sehingga masih terdapat praktek pemberian Kartu Kredit yang dilakukan dengan kurang tepat sasaran. Sementara itu pula praktek di industri Kartu Kredit

masih terdapat ketidakseragaman dan ketidakterbukaan dalam menetapkan penghitungan seperti komponen bunga, denda dan biaya, sehingga dalam beberapa tahun terakhir telah menimbulkan banyaknya keluhan dan pengaduan dari para pemegang Kartu Kredit. Keluhan dari para pengguna Kartu Kredit juga muncul karena masih adanya praktek penagihan utang Kartu Kredit yang tidak dilakukan dengan sebagaimana mestinya. Sebagai alat pembayaran yang dananya bersumber dari kredit atau pembiayaan, Bank Indonesia memandang perlu untuk mengatur lebih tegas atas persyaratan dalam perolehan Kartu Kredit dan batas maksimum suku bunga yang wajar yang dapat dikenakan kepada pengguna Kartu Kredit. Persyaratan batas minimum usia dan batas minimum pendapatan bagi calon pemegang Kartu Kredit diperlukan agar Pemegang Kartu Kredit bijak dalam menggunakan kartu sesuai dengan kemampuan bayarnya. Disamping itu, dalam rangka peningkatan kenyamanan dalam penggunaan.

Aturan penerbitan dan penggunaan kartu kredit semakin ketat. Penerbit kartu kredit kini harus lebih selektif mengeluarkan produknya. Pengguna kartu kredit juga harus memenuhi persyaratan khusus. Bank Indonesia (BI) mengeluarkan aturan baru ini untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen.

Pokok-pokok pengaturan dalam perubahan PBI APMK itu meliputi;

- a) Pengaturan batas maksimum suku bunga kartu kredit, yang besarnya ditetapkan BI dengan Surat Edaran BI.
- b) Pengaturan persyaratan dalam pemberian fasilitas kartu kredit, seperti batas minimum usia, batas minimum pendapatan, batas maksimum plafon dan maksimum jumlah penerbit yang dapat memberikan fasilitas kartu kredit yang secara rinci akan diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia.
- c) Pengaturan prinsip kehati-hatian dan perlindungan konsumen seperti penyeragaman pola perhitungan bunga kartu kredit, pengenaan biaya dan denda, serta kewajiban penyampaian informasi kepada pemegang kartu.
- d) pengaturan kerjasama dengan pihak lain dengan mengacu pada PBI tentang alih daya (outsourcing) terutama yang terkait dengan penagihan utang kartu kredit.
- e) pengaturan peningkatan keamanan transaksi alat pembayaran berupa kewajiban implementasi transaction alert kepada pemegang kartu kredit.
- f) kewajiban penyediaan sistem yang dapat saling dikoneksikan.
- g) penegasan kewenangan BI dalam perizinan dan pengenaan sanksi dalam penyelenggaraan APMK.

Pengaturan mengenai debt collector dalam PBI 14/2/PBI/2012 ini dapat kita lihat dalam Pasal 17B Ayat (2) dan Ayat (3). Pasal 17B PBI ini mengatur mengenai penagihan kartu kredit. Pasal 17 B Ayat (2) dan Ayat (3) ini berbunyi:

- (2) Penerbit Kartu Kredit wajib menjamin bahwa penagihan utang Kartu Kredit, baik yang dilakukan oleh Penerbit Kartu Kredit sendiri atau menggunakan penyedia jasa penagihan, dilakukan sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Dalam hal penagihan utang Kartu Kredit menggunakan jasa pihak lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Penerbit wajib menjamin bahwa:
- a. kualitas pelaksanaan penagihannya sama dengan jika dilakukan sendiri oleh Penerbit;
 - b. pelaksanaan penagihan utang Kartu Kredit hanya untuk utang Kartu Kredit dengan kualitas tertentu.

Apabila bank menggunakan jasa pihak lain (termasuk menggunakan jasa debt collector) untuk melakukan penagihan hutang kartu kredit, maka Bank harus sesuai dengan ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selain itu, Bank/Penerbit wajib menjamin bahwa penagihan yang dilakukan oleh pihak lain tersebut kualitas pelaksanaan penagihannya sama dengan jika dilakukan sendiri oleh Penerbit dan pelaksanaan

penagihan utang Kartu Kredit hanya untuk utang Kartu Kredit dengan kualitas tertentu. Kualitas tertentu dalam penagihan utang kartu kredit ini terkait dengan kolektibilitas kredit yang hingga saat ini belum diatur secara lebih rinci.

Ketentuan dalam PBI ini yang mengatur mengenai penagihan tunggakan hutang oleh debt collector juga terdapat dalam Pasal 21 Ayat (1) PBI ini. Ketentuan Pasal 21 Ayat (1) berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal Penerbit melakukan kerja sama dengan pihak lain yang menyediakan jasa penunjang dalam penyelenggaraan APMK, maka Penerbit wajib:
 - a. memenuhi ketentuan Bank Indonesia yang mengatur mengenai prinsip kehati-hatian bagi Bank yang melakukan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada pihak lain;
 - b. melaporkan rencana dan realisasi kerjasama dengan pihak lain yang menyediakan jasa penunjang dalam penyelenggaraan APMK kepada Bank Indonesia; dan
 - c. mensyaratkan kepada pihak lain yang menyediakan jasa penunjang dalam penyelenggaraan APMK untuk menjaga kerahasiaan data dan informasi.

Sebagaimana yang disebutkan dalam Penjelasan Pasal 21 Ayat (1), bahwa yang dimaksud dengan pihak lain yang menyediakan jasa penunjang dalam penyelenggaraan APMK, seperti perusahaan jasa pengiriman dokumen, agen pemasaran (sales agent) atau jasa penagihan (debt collection). Kerjasama Penerbit dengan pihak lain tersebut diperlakukan sebagai penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan dari Penerbit kepada pihak lain yang dikenal sebagai kegiatan Alih Daya (outsourcing). Kewajiban Penerbit untuk mematuhi ketentuan Bank Indonesia mengenai prinsip kehati-hatian bagi Bank umum yang melakukan penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada pihak lain, berlaku bagi Penerbit yang berasal dari Bank dan yang berasal dari Lembaga Selain Bank. Dalam cakupan laporan rencana dan realisasi kerjasama dengan pihak lain, termasuk informasi mengenai Alih Daya yang bermasalah.

Apabila dibandingkan, kedua PBI yang mengatur mengenai alat pembayaran menggunakan kartu tersebut memperbolehkan adanya penggunaan debt collector dalam melakukan penagihan hutang kartu kredit karena tidak terdapat pelarangan secara tegas didalamnya. Tetapi, dapat dilihat bahwa pengaturan mengenai penggunaan debt collector dalam penagihan tunggakan hutang kartu kredit dalam PBI No. 14/02/PBI/2012 lebih jelas dan lengkap apabila dibandingkan dengan pengaturan yang terdapat dalam PBI No. 11/11/PBI/2009. PBI No. 14/2/PBI/2012 mengatur secara lebih terperinci mengenai penagihan hutang dengan menggunakan debt

collector. Surat Edaran Bank Indonesia yang mengatur mengenai pokok-pokok etika penagihan utang dan kualitas utang Kartu Kredit yang penagihannya dapat dialihkan Kartu Kredit sebagaimana dimaksud pada Pasal 17B Ayat (4) PBI ini hingga saat ini belum dibentuk karena PBI ini masih baru sekali diterbitkan.

Debt collector sebagai pihak yang dikuasakan oleh bank untuk menagih hutang konsumen pada dasarnya bekerja sesuai dengan target yang diamanatkan oleh pihak kreditur kepadanya. *Debt collector* di sini merupakan badan usaha yang bekerja sama dengan kreditur jika terjadi masalah penunggakan hutang dalam pelunasan tagihan sesuai kesepakatan, yang pada intinya kreditur tidak ingin adanya wanprestasi oleh debitur.

Campur tangan *debt collector* dalam penagihan hutang dan kuasa yang diberikan oleh pihak bank kepadanya membuat para *debt collector* seringkali melakukan sejumlah cara bahkan sampai menggunakan ancaman dan kekerasan dalam penagihan hutang kepada nasabah, sehingga menimbulkan kerugian bagi nasabah yang ditagih hutangnya tersebut. Saat ini, begitu banyak kasus yang terjadi di masyarakat tentang perbuatan *debt collector* yang melawan hukum, seperti mengintimidasi, melakukan penekanan, pengancaman, dan teror. Sehingga membuat profesi *debt collector* ini menjadi pokok pembicaraan masyarakat. Sejumlah seluk beluk profesi ini terus dibahas, mulai dari kewenangan, kuasa, serta perilaku menurut kode etikanya.

Pada dasarnya, jika mengacu pada, peraturan Bank Indonesia Nomor 11/1/PBI/2009 tentang Bank Umum dan Surat Edaran Bank Indonesia SEBI No. 14/17/DASP/2012 penggunaan jasa pihak ketiga ini diperbolehkan serta keberadaannya telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia. Jika mengacu pada Peraturan Bank Indonesia No. 13/25/PBI/2011 tentang Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain dan Peraturan Bank Indonesia No. 14/2/PBI/2012 tanggal 6 Januari 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK).

C. Kasus – kasus penagih hutang yang tidak bersertifikat

Semua subjek hukum, baik manusia atau badan hukum, dapat membuat suatu persetujuan yang menimbulkan perikatan di antara pihak-pihak yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Di dalam perjanjian selalu ada 2 (dua) subjek, yaitu pihak yang berkewajiban melakukan suatu prestasi dan pihak yang berhak atas suatu prestasi. Perjanjian yang sering dilakukan oleh masyarakat adalah perjanjian di bidang keuangan.

Wanprestasi merupakan salah satu sebab berhentinya perjanjian antara pihak kreditur dan debitur. Pasal 1239 KUH Perdata menentukan bahwa dalam hal suatu pihak melakukan wanprestasi, maka pihak lainnya

dapat menuntut diberikan ganti rugi berupa biaya rugi dan bunga. Sementara itu, Pasal 15 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menentukan bahwa sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, selain itu apabila debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri. Akibatnya, bila pihak kreditur menganggap debitur melakukan wanprestasi, mereka merasa dapat langsung melakukan eksekusi terhadap barang ataupun melakukan penagihan atas kewajiban debitur. Untuk melakukannya, pihak atau kreditur selama ini menggunakan jasa *debt collector*.

Perilaku *debt collector* saat ini masih menjadi masalah yang serius yang belum ada penanganannya. Di satu sisi konsumen merasa terganggu dengan ulah penagih utang tersebut, di sisi lain *debt collector* sebagai utusan perusahaan pembiayaan bertanggung jawab atas tunggakan-tunggakan hutang yang bisa merugikan perusahaan-perusahaan pembiayaan tersebut. Masalahnya, belum ada batasan dan aturan yang jelas tentang tata cara penagihan oleh seorang *debt collector*. Batasan dan aturan yang ada saat ini hanya sebatas pada aturan bank masing-masing. Akibatnya, yang terjadi di lapangan, *debt collector* melakukan hal-hal di luar kesepakatan antara perusahaan pembiayaan dan agen.

Perlakuan *debt collector* sudah pada tahap yang memprihatinkan. Beberapa tindakan *debt collector* bahkan sudah mengarah pada tindakan pidana. Misalnya, membuat onar, meneror baik secara langsung maupun

melalui telepon, bahkan sampai mengancam akan membunuh nasabah dan melakukan tindakan perampasan barang pada konsumen. Secara hukum, cara penagihan oleh *debt collector* yang disertai dengan ancaman, cacian, teror, dan perampasan barang tidak dapat dibenarkan. Hal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Ancaman, cacian, teror, dan perampas barang bukan merupakan upaya penyelesaian sengketa yang patut. Yang lebih ironis, ketika konsumen meminta penyelesaian langsung lewat manajemen bank atau perusahaan pembiayaan yang bersangkutan, permintaan justru tersebut justru ditolak dengan alasan bahwa persoalan tersebut telah dilimpahkan kepada pihak ketiga, yang dalam hal ini adalah *debt collector*.¹²⁹

Penggunaan jasa pihak ketiga (*debt collector*) dalam penagihan hutang dapat menimbulkan kerugian bagi konsumen akibat ketidakprofesionalan dalam melaksanakan tugasnya. Keberadaan *debt collector* berkembang tidak hanya dalam lingkungan perbankan saja, tetapi badan usaha lain yang mempunyai tagihan-tagihan seperti halnya adalah *leasing* yang memberikan kredit kepada konsumen yang ingin memiliki kendaraan atau benda bergerak lain dengan pembayaran dilakukan secara kredit. Namun kecenderungan yang terjadi di dalam prakteknya jarang sekali para *debt collector* bertindak sesuai dengan norma yang berlaku tetapi justru melanggar ketentuan hukum seperti melakukan intimidasi, ancaman, dan kekerasan nyata baik fisik maupun psikis.¹³⁰ Tindakan para *debt collector*

¹²⁹ Bambang Nurdiansyah, 2007. Tindak Pidana Perampasan Oleh Debt Collector, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 23

¹³⁰ M. Khoidin.2010. *Debt Collector dan Kekerasan*. Jakarta: Republik. hlm 6

tersebut tidak hanya merugikan pihak debitur bahkan dapat melukai dan menghilangkan nyawa pihak *lessee* tersebut.

Banyak kejadian pelanggaran hukum yang telah dilakukan oleh *debt collector*. Salah satunya, tentu kita masih ingat hilangnya nyawa Irzen Octa, Sekjen Partai Pemersatu Bangsa (PPB), yang menjadi nasabah Citibank, pada tanggal 28 Maret 2011, di ruang Cleo Kantor Citibank di lantai 5 Menara Jamsostek Jakarta Selatan¹³¹. Irzen meninggal pada saat berusaha mengurus kartu kreditnya yang bermasalah di tangan beberapa *debt collector* yang dipekerjakan oleh Citibank untuk menagih tagihan kartu kredit tersebut. Para *debt collector* tersebut telah melakukan sejumlah tindakan kekerasan kepada Irzen dengan maksud supaya Irzen melunasi tunggakan kartu kreditnya yang telah jatuh tempo. Akibat perbuatan mereka, Irzen terjatuh dan mulutnya mengeluarkan busa. Melihat kondisi ini, mereka berusaha membawa Irzen ke RS namun Irzen meninggal dunia dalam perjalanan. Selain itu, masih banyak peristiwa lainnya yang melibatkan *debt collector* dalam penagihan hutang yang dirasakan sangat meresahkan masyarakat.

Kejadian lainnya di Kotabumi Lampung Utara, Yulianto, nasabah PT. PNM (Permodalan Nasional Madani) Cabang Kotabumi, Lampung Utara (Lampura), telah melaporkan dua oknum *debt collector* atau penagih hutang PT. PNM ke Kepolisian atas dugaan penganiayaan. Yulianto diduga menjadi korban karena telah dianiaya oleh dua oknum *debt collector* tersebut.

¹³¹ Viva.co.id, 1 April 2011, Kronologis Tewasnya Nasabah Citibank, diakses melalui <https://www.viva.co.id/berita/metro/212584-kronologi-kekerasan-penagih-citibank> pada hari Senin, tanggal 18 Juli 2022, pukul 19.00 Wib.

Kejadian berawal ketika kedua oknum mendatangi kediamannya pada hari Rabu, tanggal 14 Januari 2015, sekitar pukul 17.00 WIB. Keduanya ingin menagih tunggakan cicilan pinjaman Yulianto. Dikarenakan belum memiliki uang untuk membayar cicilan, korban Yulianto meminta keringanan waktu kepada keduanya. Namun tak dihiraukan, selanjutnya tanpa alasan yang jelas, salah seorang oknum *debt collector* atas nama Ilham langsung menghujamkan pukulan tepat di wajahnya tak lama setelah mencaci maki dirinya. Pukulan kedua Kembali diayunkan, namun Ilham dapat menghindar dan pukulan tersebut justru mengenai bibir isterinya yang saat itu tepat di belakangnya. Seketika itu, Ilham segera menjerit minta tolong dan jeritannya langsung membuat para tetangganya berkumpul. Melihat warga berkumpul, nyali kedua oknum itu spontan melarikan diri.¹³²

Selain kedua kasus diatas ada kasus lain terkait menagih hutang yang juga perlu dicermati yang juga pernah terjadi. Salah satu contoh seperti pada kasus di Pengadilan Negeri (PN) Enrekang, Sulawesi Selatan (Sulsel), menjatuhkan hukuman 1 bulan penjara kepada Seorang ibu berinisial C (37) karena menagih utang lewat dinding *Facebook* (FB). Majelis hakim menyatakan C melakukan kejahatan UU Informasi dan Transaksi Elektronik (ITE). Hal itu tertuang dalam putusan PN Enrekang yang dilansir situs Mahkamah Agung (MA), Jumat (19/3/2021). Kasus bermula saat C menagih utang kepada Y secara kekeluargaan pada Desember 2019. Tapi cara itu tidak membuahkan hasil. Akhirnya C menulis di dinding akun FB Y.⁶ Di dalam amar putusannya berisi "Menyatakan Terdakwa telah terbukti secara

¹³² Diakses melalui <https://www.teraslampung.com/dua-oknum-penagih-hutang-pt-pn/> pada hari Senin, 18 Juli 2022, pukul 20.00 WIB.

sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana 'dengan sengaja dan tanpa hak membuat dapat diaksesnya informasi elektronik yang bermuatan pencemaran nama baik' sebagaimana dalam dakwaan tunggal Penuntut Umum. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 bulan dan denda sejumlah Rp. 2.000.000,00 dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan selama 1 bulan," kata majelis yang diketuai Pungky Wibowo dengan anggota majelis Bagus Priyo Prasajo dan Zulkifli Rahman.¹³³

Pada tanggal 5 Maret 2020, terjadi bentrokan antara kelompok driver ojek online dengan sekelompok *debt collector* di Ring Road Utara Kecamatan Depok Kabupaten Sleman Yogyakarta. Bentrokan tersebut berawal dari adanya oknum *debt collector* yang berusaha menarik paksa sepeda motor salah satu driver ojek online di Jalan Wahid Hasyim Yogyakarta pada tanggal 3 Maret 2020. Oknum *debt collector* tersebut mencoba merampas dan melakukan penganiayaan terhadap salah satu driver ojek online yang berusaha membela rekannya.¹³⁴

Pada tanggal 18 Juni 2020, kejadian bentrokan kembali terjadi antara pengemudi ojek online dengan para *debt collector* di Monumen Bambu Runcing Surabaya. Bentrokan dipicu adanya pengajuan relaksasi kredit ke kantor leasing Mega Auto Finance (MAF). 5 orang driver ojek online datang dan menanyakan kebijakan tersebut. Namun yang terjadi, sekelompok *debt*

¹³³ Diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-5499536/tagih-utang-via-dinding-facebook-entak-entak-di-sulsel-dibui-1bulan> pada hari Senin, 18 Juli 2022, pukul 21.00 WIB

¹³⁴ Diakses melalui <https://yogyakarta.kompas.com/read/2020/03/06/05310051/duduk-perkaraojek-online-bentrok-dengan-debt-collector-berawal-dari-hendak?page=all> pada hari Senin, 18 Juli 2022, pukul 20.00 WIB.

collector datang, terjadi adu mulut dan penganiayaan terhadap driver ojek online. Akibatnya, para driver ojek online datang dan terjadi bentrokan antara kedua belah pihak.¹³⁵

Selain itu, pada tanggal 14 Juli 2020, terjadi kembali bentrokan antara sekelompok ormas dari Kesatuan Komando Pembela Merah Putih (KKPMP) dengan dipicu penagihan tunggakan angsuran mobil selama 8 bulan.¹³⁶

Pemerasan dan pengancaman maupun tindakan-tindakan lain yang telah dilakukan terhadap debitur, baik terhadap fisik maupun mental, akibat tidak diindahkannya keinginan mereka (*debt collector*). Ketika tindakan-tindakan yang memiliki ancaman pidana tersebut dilakukan oleh *debt collector*, maka tidak ada kata penghapusan pidana bagi mereka, kecuali dengan alasan-alasan tertentu. Seharusnya pihak pertama menggunakan jalur hukum yaitu melalui pengadilan dalam menyelesaikan masalah wanprestasi oleh pihak kedua, sehingga ada kekuatan tetap dalam melakukan penyitaan barang terhadap debitur apabila terjadi kredit macet.

Perbuatan memaksa adalah berupa perbuatan materiil (perbuatan jasmani), karenanya harus aktif, dan juga berupa perbuatan yang bersifat abstrak. Perbuatan yang bersifat abstrak ini akan menjadi lebih kongkret sifatnya dan lebih terbatas wujudnya, setelah dihubungkan dengan upaya atau cara melakukannya yakni dengan kekerasan dan ancaman kekerasan.

¹³⁵ Diakses melalui <https://www.pikiran-rakyat.com/nasional/pr-01567942/kronologi-bentrok-ojol-vs-debt-collector-di-surabaya-berawal-dari-tanyakan-relaksasi-kredit> pada hari Senin, 18 Juli 2022, pukul 20.00 WIB.

¹³⁶ Diakses melalui <https://banten.suara.com/read/2020/07/24/175649/bentrok-ormas-vs-debtcollector-di-tigaraksa-polisi-tetapkan-2-tersangka> pada hari Senin, 18 Juli 2022, pukul 20.00 WIB.

Upaya memaksa dalam tindak pemerasan yang biasanya dilakukan oleh *debt collector* dengan cara mengancam, membuat malu *lessee* dengan menyebarkan kata-kata ke teman-teman *lessee* bahwa *lessee* tidak membayar utang, menarik atau mengambil secara paksa, mendatangi *lessee* tiap waktu baik di rumah, di tempat kerja dan dimanapun tempat serta mengganggunya dengan sodoran tagihan-tagihan yang belum dibayar *lessee*. Apabila perbuatan memaksa sudah terjadi, tetapi akibat tidak ada atau belum timbul, maka terjadi percobaan pemerasan, dan apabila akibatnya sudah timbul maka selesailah pemerasan.

Tentang benda, adalah benda yang sama pengertiannya dengan benda dalam pencurian, yaitu benda bergerak dan benda berwujud. Benda ini harus milik orang lain seluruhnya atau sebagian. Tidak disyaratkan harus milik korban (orang yang dipaksa), dapat juga milik orang lain selain orang yang dipaksa. Untuk selesai atau timbulnya pemerasan, tidak bergantung pada perbuatan petindak, tapi justru pada perbuatan orang lain (korban) apakaaah korban melakukan perbuatan menyerahkan ataukah tidak, walaupun petindak telah melakukan perbuatan memaksa. Perbuatan menyerahkan benda adalah unsur akibat konstitutif sebagaimana di atas sudah dijelaskan.

Menyerahkan barang adalah berupa perbuatan yang dilakukan korban karena terpaksa, berupa perbuatan membawa suatu benda dengan mengalihkan kekuasaan atasnya, yang pada umumnya ke dalam kekuasaan petindak. Dikatakan pada umumnya, oleh karena bisa juga kekuasaan atas benda tersebut beralih ke tangan orang suruhan petindak (*debt collector*).

Perbuatan menyerahkan benda dikatakan selesai apabila menurut kenyataannya kekuasaan atas benda tersebut telah lepas dari kekuasaan korban dan secara mutlak beralih ke dalam kekuasaan petindak. Dapat disebut benda tersebut telah nyata-nyata beralih kekuasaannya ke tangan petindak, apabila petindak sudah dapat melakukan segala sesuatu perbuatan terhadap benda itu tanpa melalui perbuatan lain terlebih dulu.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang melarang untuk melakukan perbuatan tertentu. Sedangkan tindak pidana materiil adalah tindak pidana yang melarang menimbulkan suatu akibat tertentu. Dalam hal ini apabila melihat dari sudut perbuatan, yakni perbuatan memaksa, maka pemerasan ini adalah berupa tindak pidana formil. Ada persoalan berkenaan dengan selesainya suatu tindak pidana formil.

Upaya yang dilakukan agar selesainya/timbulnya tindak pidana formil bergantung pada selesai/terjadinya perbuatan yang dilarang yang dirumuskan dalam redaksinya. Namun pada pemerasan (begitu juga pada pengancaman dan penipuan), belum cukup untuk selesainya kejahatan itu hanya oleh karena selesainya melakukan perbuatan yang dilarang saja, melainkan harus pula dari perbuatan itu sudah timbul akibat yang dilarang, yakni benar-benar benda yang dimaksud sudah diserahkan, dan lain sebagainya. Dari sudut ini pemerasan adalah berupa tindak pidana materiil.

Mengacu pada kerangka pemikiran dalam penelitian ini, maka berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang dimaksud dengan Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa

benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Hal ini juga berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana apabila ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Secara teoritik berdasarkan teori pertanggungjawaban pidana, maka pertanggungjawaban pidana bagi jasa penagih hutang (*debt collector*) berupa perorangan (*natuurlijke person*), di dalamnya harus terkandung makna dapat dicelanya (*verwijtbaaheid*) si pembuat atas perbuatannya. Dalam hukum pidana, prinsip ini dikenal dengan prinsip “*liability based on fault*” atau dikenal juga dengan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (azas *culpabilitas*), khususnya yang berhubungan dengan masalah kesengajaan dan kealpaan.

Perumusan pertanggungjawaban pidana dalam KUHP tidak menganut prinsip pertanggungjawaban korporasi. Hal ini didasarkan pada Pasal 59 (b) KUHP yang menyebutkan bahwa “Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisari-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tindak dipidana”. Dengan kata lain, korporasi tidak dapat dianggap sebagai subjek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Subjek hukum tindak pidana yang dikenal dalam KUHP adalah orang dalam konotasi biologis yang dialami (*natuurlijke person*). Disamping itu, KUHP juga masih menganut asas *societas delinquere non potest* yang artinya badan hukum dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana, maka pemikiran fiksi tentang sifat badan hukum (*rechtspersoonlijkheid*) tidak berlaku dalam bidang hukum pidana. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa formulasi pertanggungjawaban pelaku dalam KUHP hanya berorientasi terhadap pelaku tindak pidana perseorangan atau orang dalam konteks konotasi biologis yang dialami (*natuurlijke person*). Lalu apabila kemudian terjadi hal demikian (tindak pidana), maka tanggung jawab pidana ada pada *debt collector* itu sendiri, bukan tanggung jawab perusahaan.

Peran Agency Penagih dalam penagihan hutang memang dianggap dapat menyelesaikan permasalahan hutang dengan cepat dan efisien. Dan pada praktiknya, tidak sedikit bank yang menggunakan jasa ini dalam penagihan hutangnya. Agency Penagih merupakan pihak ketiga yang diberikan kuasa oleh sebuah bank dalam hal penagihan hutang debiturnya. Sehingga, wewenang dari Agency Penagih hanyalah sebatas apa yang telah dilimpahkan dari bank seperti menagih hutang, melacak keberadaan debitur, sampai dengan tindakan penyitaan barang-barang debitur.

Suatu hubungan hutang-piutang antara debitur-kreditur (penjual dan pembeli, atau penerima kredit dan bank) umumnya diawali dengan perjanjian. Seorang pembeli sepeda motor secara kredit adalah debitur yang melakukan perjanjian jual-beli dengan *dealer*-nya sebagai kreditur. Jika debitur wanprestasi tidak melaksanakan kewajibannya melunasi kredit, maka

berdasarkan alasan syarat batal kreditur dapat membatalkan perjanjian. Dengan batalnya perjanjian maka kreditur dapat menarik kembali barang-barang yang telah diserahkannya kepada debitur. Namun pembatalan itu tidak serta merta dapat dilakukan oleh kreditur. Pembatalan perjanjian itu harus dinyatakan oleh putusan pengadilan. Tanpa adanya putusan pengadilan maka tidak ada pembatalan dan tanpa mendapatkan hutang yang ditagihnya mereka melakukan tindakan melawan hukum sehingga menimbulkan kerugian bagi nasabah yang ditagih hutangnya tersebut.

Untuk mengatasi permasalahan *debt collector*, Kapolri telah mengeluarkan Peraturan Kapolri Nomor 11 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia. Peraturan tersebut dikeluarkan dengan tujuan untuk terselenggaranya pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia secara aman, tertib, lancar, dan dapat dipertanggungjawabkan. Selain itu, peraturan tersebut juga bertujuan untuk terlindunginya keselamatan dan keamanan Penerima Jaminan Fidusia, Pemberi Jaminan Fidusia, dan/atau masyarakat dari perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian harta benda dan/atau keselamatan jiwa. Aparat penegak hukum juga telah berusaha untuk menindak tegas para *debt collector* yang telah melakukan pelanggaran hukum dan tidak sedikit *debt collector* yang harus mempertanggungjawabkan perbuatannya di hadapan hukum.

Namun dalam prakteknya, jasa *debt collector* masih digunakan oleh pihak kreditur untuk menyelesaikan permasalahan dengan debitur. Sampai saat ini, dalam masyarakat masih sering terdengar adanya kasus penagihan hutang terhadap debitur oleh kreditur dengan memakai penagih hutang (*debt*

collector) dalam menagih hutang dengan cara dan memakai kekerasan. Penunggak yang tidak mampu melunasi tagihannya, penagih hutang (*debt collector*) yang diperintah oleh bank atau *leasing* terhadap kredit yang bermasalah akan mengambil sejumlah barang baik bergerak maupun tidak bergerak sebagai jaminan. Apabila penunggak telah melunasinya, maka jaminan itu akan dikembalikan, Namun bila tidak dilunasi tentu saja barang itu akan lenyap. Selain itu juga, tidak jarang penagih hutang (*debt collector*) masih melakukannya dengan menggunakan ancaman dan kekerasan.

D. Regulasi Hukum Penagihan Hutang oleh Jasa Penagih Hutang oleh Jasa Penagih Hutang Terhadap Debitur Wanprestasi Berbasis Nilai Keadilan

Penggunaan jasa *debt collector* oleh Bank atau lembaga *leasing* dalam melakukan penagihan hutang sudah menjadi hal yang wajar karena telah dilakukan dalam jangka waktu yang lama. Dalam perjanjian *leasing* yang diikat dengan jaminan fidusia, pembebanan fidusia dilakukan dengan menggunakan instrumen yang disebut dengan akta jaminan fidusia yang harus memenuhi syarat-syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, penerima fidusia memiliki hak prefensi yaitu hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak prefensi baru diperoleh pada saat didaftarkannya fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia dan hak dimaksud tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.

Penagih Hutang / Debt Collector pada umumnya dikenal dengan sebutan “*debt collector*” yang berasal dari bahasa Inggris yaitu “*debt*” dan “*collector*”. “*Debt*” berarti hutang dan “*collector*” berarti pengumpul, sehingga *debt collector* dapat dikatakan sebagai pengumpul hutang atau penagih hutang.

Penagih Hutang / *Debt Collector* adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dengan debitur dalam hal penagihan hutang kartu kredit. Penagihan tersebut hanya dilakukan apabila kualitas tagihan kredit yang dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan, macet, dan bermasalah.¹³⁷ Penggunaan jasa Penagih Hutang / *Debt Collector* biasanya terkait dengan hutang piutang yang telah memasuki kriteria kredit macet.

Pada dasarnya tidak ada peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang Penagih Hutang / *Debt Collector* di Indonesia, namun dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/2/PBI/2012 tentang Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu dan Surat Edaran Bank Indonesia No.14/20/DPNP Perihal Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain mengatur mengenai tata cara pelaksanaan alih daya, termasuk salah satunya kegiatan penagihan hutang oleh Perusahaan Penyedia Jasa (PPJ) yaitu pihak ketiga yang secara

¹³⁷ Masrudi Muchtar, 2013, *Debt Collector Dalam Optik Kebijakan Hukum Pidana*, Aswaja Presindo, Yogyakarta, hlm. 3.

umum masyarakat lebih mengenal dengan sebutan Penagih Hutang / *Debt Collector*.

Prinsip kerja Penagih Hutang / *Debt Collector* adalah bekerja berdasarkan kuasa dari kreditur dalam penagihan hutang. Pasal 1792 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”. Hal tersebut mengartikan bahwa Penagih Hutang / *Debt Collector* sebagai pihak ketiga bekerja atas kuasa dari bank yang bersangkutan dalam hal penagihan hutang. Sehingga pekerjaan Penagih Hutang / *Debt Collector* dianggap sah selama dalam proses penagihannya dilakukan dengan tata cara yang tidak melawan hukum.

Belum jelas kedudukan dan pengaturan hukum yang mengatur tentang *debt collector* di bidang penagihan, sehingga membuat profesi *debt collector* ini menjadi pokok pembicaraan, sejumlah seluk beluk profesi *debt collector* terus dibahas, mulai dari kewenangan, kuasa, serta perilaku menurut kode etiknya, tetapi pada dasarnya dalam Otoritas Jasa Keuangan yang dituangkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan memperbolehkan lembaga pembiayaan menggunakan jasa pihak ketiga dalam melakukan penagihan hutang. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 48 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan tidak ada larangan secara tegas mengenai penggunaan jasa pihak ketiga dalam peraturan yang dikeluarkan oleh Otoritas

Jasa Keuangan. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa penggunaan jasa pihak ketiga dalam penagihan hutang diperbolehkan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Meskipun diperbolehkan, Otoritas Jasa Keuangan tetap memberikan pengaturan mengenai penggunaan jasa pihak ketiga ini dalam penagihan tunggakan hutang.

Berdasarkan Pasal 48 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018, perusahaan pembiayaan dapat melakukan kerjasama dengan pihak lain untuk melakukan fungsi penagihan kepada debitur dan wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis bermaterai. Kerjasama tersebut wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Pihak lain tersebut berbentuk badan hukum;
2. Pihak lain tersebut memiliki izin dari instansi yang berwenang; dan
3. Pihak lain tersebut memiliki sumber daya manusia yang telah memperoleh sertifikasi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan.

Terkait dengan kerjasama tersebut, perusahaan pembiayaan wajib bertanggung jawab penuh atas segala dampak yang ditimbulkan dari kerjasama dengan pihak lain dalam melakukan penagihan. Selain itu, perusahaan pembiayaan wajib melakukan evaluasi secara berkala atas kerjasama dengan pihak lain tersebut.

Dalam prakteknya, ketentuan terhadap pihak lain sebagaimana telah ditentukan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tidak jarang dipatuhi. Pihak lain tersebut tidak seluruhnya merupakan badan usaha. Ada yang berbadan usaha namun data badan usahanya tidak sesuai

atau tidak benar, bahkan seolah-olah bentuk badan usaha hanya sebagai formalitas untuk memenuhi ketentuan peraturan OJK tersebut.

Selain itu, dalam prakteknya, tidak seluruh *debt collector* ternyata memiliki sertifikasi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan. Hal tersebut biasanya disiasati dengan menunjuk salah satu yang bersertifikat sedangkan lainnya tidak memiliki sertifikasi dengan surat tugas merujuk pada nama *debt collector* yang bersertifikat dan ditambahi “dan rekan” atau “dan kawan-kawan” .



BAB IV

KELEMAHAN – KELEMAHAN KONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA PENAGIH TERHADAP DEBITUR YANG WANPRESTASI SAAT INI

A. Kelemahan pada substansi hukum

Kelemahan substansi yang dihadapi oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia maupun peraturan pelaksanaannya tidak mengatur lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan pertanggungjawaban pidana korporasi pihak *leasing* dalam mempekerjakan *debt collector*, sehingga pihak kreditur yang akan melakukan eksekusi jaminan fidusia menggunakan cara yang menurut mereka benar. Akibatnya, eksekusi jaminan fidusia sering dianggap tindak perampasan. Selain itu, dalam undang-undang jaminan fidusia tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai pihak yang berwenang untuk dimintai bantuan melakukan eksekusi jaminan fidusia, sehingga hal itu menimbulkan multitafsir.

Secara teoritis, pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengenai ‘kekuatan eksekutorial’ atas jaminan fidusia adalah final dan mengikat MK, yakni mengubah aturan main eksekusi jaminan fidusia lewat Putusan No. 18/PUU- XVII/2019. Bagi mereka yang berada pada posisi debitor, putusan Mahkamah Konstitusi itu mungkin menjadi solusi atas *problem* hak konstitusional. Mekanisme izin eksekusi dari pengadilan melindungi hak mereka dari kesewenang-wenangan cara penagihan atau penarikan. Bagi pelaku usaha pembiayaan selaku kreditor, putusan itu tentu

sebagai hambatan baru dalam berbisnis. Tidak mudah lagi bagi mereka untuk mengurangi risiko kerugian.

Namun, jika ditelisik lebih jauh putusan Mahkamah bukan tanpa imbas ke pengadilan. Jika setiap penarikan benda jaminan akibat cidera janji harus melalui pengadilan, maka pengadilan berpotensi banjir permohonan eksekusi jaminan fidusia. Transaksi pembelian kendaraan bermotor melalui perusahaan pembiayaan terbilang banyak. Ini berarti pengadilan negeri harus siap menerima permohonan eksekusi atas jaminan fidusia dari perusahaan pembiayaan.

MK secara jelas menetapkan hal itu dalam putusannya. “....terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”. Ada dua syarat kumulatif yang disebutkan. *Pertama*, tidak ada kriteria wanprestasi yang disepakati kreditor dan debitur dalam isi perjanjian mereka. *Kedua*, debitur enggan objek jaminan fidusia disita kreditor. Pengadilan menjadi penengah untuk memberikan izin eksekusi saat syarat-syaratnya terpenuhi.

Prinsip kehati – hatian Bank melakukan penagihan kartu kredit bermasalah telah diatur dalam dalam pasal 17 B ayat (1) dan (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/2/PBI/2012. Peraturan pelaksanaan dari Peraturan Bank Indonesia ini diatur pada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor

14/17/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu, yaitu pada ketentuan butir VII D angka (4) huruf b12, Pada ketentuan Butir VII D Kerjasama Penerbit APMK dengan Perusahaan Penyedia Jasa dalam Penyelenggaraan APMK khususnya pada ayat (4) :

“Dalam bekerja sama dengan perusahaan penyedia jasa penagihan kartu kredit, penerbit APMK wajib memperhatikan dan memenuhi ketentuan; Penagihan kartu kredit dapat dilakukam oleh Penerbit Kartu Kredit dengan menggunakan tenaga penagihan sendiri atau tenaga penagihan dari perusahaan jasa penagihan;

Dalam melakukan penagihan kartu kredit baik menggunakan tenaga penagihan sendiri atau tenaga penagihan dari perusahaan penyedia jasa penagihan, Penerbit Kartu Kredit wajib memastikan bahwa:

- a) Tenaga penagihan telah memperoleh pelatihan yang memadai terkait dengan tugas penagihan dan etika penagihan sesuai dketentuan yang berlaku;
- b) Identitas setiap tenaga penagihan ditatausahakan dengan baik oleh penerbit kartu kredit; dan
- c) Tenaga penagihan dalam melaksanakan penagihan mematuhi pokok – pokok etika penagihan sebagai berikut:

- 1) Menggunakan kartu identitas resmi yang dikeluarkan Penerbit Kartu Kredit, yang dilengkapi dengan foto diri yang bersangkutan;

- 2) Pengihan dilarang dilakukan dengan menggunakan cara ancaman, kekerasan dan/atau tindakan yang bersifat mempermalukan Pemegang kartu kredit;
- 3) Penagihan dilarang dilakukan dengan menggunakan tekanan secara fisik maupun verbal;
- 4) Penagihan dilarang dilakukan kepada pihak selain Pemegang Kartu Kredit;
- 5) Penagihan menggunakan sarana komunikasi dilarang dilakukan secara terus – menerus yang bersifat mengganggu;
- 6) Penagihan hanya dapat dilakukan di tempat alamat penagihan atau domisili Pemegang Kartu Kredit;
- 7) Penagihan hanya dapat dilakukan pada pukul 08.00 sampai dengan pukul 20.00 wilayah waktu alamat Pemegang Kartu Kredit; dan
- 8) Penagihan di luar tempat dan/atau waktu sebagaimana dimaksud pada huruf f dan huruf g hanya dapat dilakukan atas dasar persetujuan dari Bank”

Faktor penengakan hukum adalah fungsi peran dari Bank Indonesia dan OJK dalam membuat peraturan tentang penerapan tindakan penagihan debitur kartu kredit terhadap kuasa yang diberikan oleh Bank, berikut peraturan yang dikeluarkan Bank Indonesia dan OJK terkait pelaksanaan tindakan penagihan debitur kartu kredit bermasalah, yaitu Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

Berkaitan dengan penggunaan jasa debt collector yang melakukan penagihan kredit bermasalah terhadap debitur pengguna kartu kredit yang mengalami kredit macet, merujuk pada Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu bahwa penagihan melalui jasa penagihan hutang seharusnya dilakukan dengan cara yang tidak melanggar hukum”. Tentang cara tidak melanggar hukum tersebut, tidak di rumuskan secara jelas tentang cara-cara yang bagaimana dikatakan sebagai cara tidak melanggar hukum tersebut. Hal ini tentunya menimbulkan kekaburan norma hukum sehubungan dengan cara yang tidak melanggar hukum tersebut yang termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.

Didalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu juga disebutkan bahwa : “Dalam perjanjian kerja sama antara penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi kartu kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggung jawab penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerja sama pihak

lain''. Meskipun cara ini sampai sekarang masih diperbolehkan oleh Bank Indonesia, tetapi resikonya sangat besar bagi pihak bank. Bank yang tidak hati-hati menggunakan debt collector akan terkena sanksi sosial. Reputasi bank pun bisa hancur dan ditinggalkan nasabahnya.

Tidak jelas disebutkan sanksi apa yang akan dikenakan penerbit yang melanggar aturan tersebut, bukan berarti bank bisa begitu saja melepaskan dirinya dari pertanggungjawaban. Hal inilah yang tentunya menimbulkan kekaburan norma hukum sehubungan dengan cara yang tidak melanggar hukum tersebut yang termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu juga disebutkan bahwa : “Dalam perjanjian kerjasama antara penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi kartu kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggungjawab penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerja sama pihak lain.” Namun dalam prakteknya seperti halnya kasus-kasus yang terjadi belakangan ini yang di alami pihak nasabah oleh jasa penagih utang (*debt collector*) suatu Bank yang melakukan tindakan-tindakan yang tidak baik seperti penganiayaan dan kekerasan dalam suatu transaksi penagihan hutang. Dalam hal ini Bank tidak bertanggung jawab atas akibat hukum yang timbul dari kerjasama dengan pihak debt collector yang bersangkutan.

Debt collector pada prinsipnya bekerja berdasarkan kuasa yang diberikan oleh kreditur untuk menagih utang kepada debiturnya. Perjanjian

pemberian kuasa diatur dalam KUHPdata.¹³⁸ Khususnya dibidang perbankan, memang ada peraturan perundang-undangan yang memungkinkan pihak bank untuk menggunakan jasa pihak lain untuk menagih utang. Hal tersebut diatur dalam PBI No. 11/11/PBI/2009 Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (PBI) juncto Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/17/DASP Tanggal 07 Juni 2012 Tentang Perubahan atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartuini, diatur bahwa:

- f) Dalam hal bank menggunakan jasa pihak lain untuk melakukan penagihan, maka hal ini wajib diberitahukan kepada pemegang Kartu;
- g) Bank wajib memastikan bahwa tata cara, mekanisme, prosedur, dan kualitas pelaksanaan kegiatan oleh pihak lain tersebut sesuai dengan tata cara, mekanisme, prosedur dan kualitas pelaksanaan kegiatan yang dilakukan oleh bank itu sendiri;
- h) Penagihan oleh pihak lain tersebut hanya dapat dilakukan jika kualitas tagihan Kartu Kredit dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan atau macet;
- i) Bank harus menjamin bahwa penagihan dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar hukum;
- j) Perjanjian antara pihak bank dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi Kartu Kredit tersebut harus memuat klausul

¹³⁸ T. Syah Muhammad Parunggit, 2016, Pelaksaaan Prinsip Iktikad Baik Pemegang Kartu Kredit Dikaitkan Dengan Perjanjian Jual Beli, Vol. 3, Premise law jurnal, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

tentang tanggung jawab bank terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerjasama dengan pihak lain tersebut.

Penggunaan jasa Debt Collector dalam penagihan kartu kredit sebagaimana terjadi pada suatu bank, hubungan hukum Debt Collector dengan pihak bank merupakan hubungan pemberian kuasa, jadi hubungan hukum antara Debt Collector dengan nasabah adalah sama dengan hubungan hukum antara nasabah dengan Bank. Namun sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No 14/2/PBI/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 11/11/PBI/2009 Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran Dengan Menggunakan Kartu sebagaimana tersebut di atas di langgar oleh bank tersebut hal ini adalah para Debt Collector yang pada saat itu bertindak atas nama bank. Debt collector melakukan tindakan diluar batas dan melanggar etika dalam hukum bisnis untuk itu sendiri yaitu dengan itikad tidak baik¹⁸.

Peranan Bank Indonesia dan OJK dalam membuat peraturan adalah salah satu bentuk upaya penegakan hukum yang dilakukan agar tercapainya penerapan penagihan sebagai bentuk perlindungan hukum bagi debitur kartu kredit dalam sebagai bentuk perlindungan nasabah. Bank Indonesia dan OJK memberikan himbauan terhadap Bank yang menggunakan jasa debt collector untuk melakukan penagihan, sebagai himbauan tersebut hanya memberikan peringatan kepada Bank Umum terkait bagaimana etika penagihan terhadap debitur kartu kredit yang menunggak baik menggunakan kuasa kreditur perbankan yaitu internal Bank itu sendiri atau penggunaan jasa *debt*.

Pasal 4 UU Nomor 21 Tahun 2011 tentang OJK menyebutkan bahwa dibentuknya OJK mempunyai tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan terselenggara secara teratur, adil, transparan, akuntabel dan mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil, serta mampu melindungi kepentingan konsumen maupun masyarakat¹⁷ dengan dilandaskan atas prinsip-prinsip tata kelola yang baik, yang meliputi independensi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, transparansi, dan kewajaran (*fairness*).

Peraturan Bank Indonesia No 14/2/PBI/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 11/11/PBI/2009 Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran Dengan Menggunakan Kartu masih menjadi acuan utama dalam tata cara penagihan yang dilakukan oleh kreditur, berdasarkan pasal 17B ayat 2 yaitu:

“Penerbit Kartu Kredit wajib menjamin bahwa penagihan utang Kartu Kredit, baik yang dilakukan oleh Penerbit Kartu Kredit sendiri atau menggunakan penyedia jasa penagihan, dilakukan sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Aturan pada Pasal 17B ayat 2 adalah adanya penegasan mengenai pihak Bank yang harus melakukan proses penagihan sesuai dengan aturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, namun dalam penerapannya bahwa masalah yang sering terjadi dilapangan terkait tentang penagihan dimana dalam hal ini apabila terjadi masalah terkait penagihan yang dilakukan debt collector yang dilakukan oleh nasabah membuat Bank sendiri kebingungan atas dasar hukum mana yang harus digunakan dikarenakan dalam aturan

Bank Indonesia dan OJK belum ada aturan khusus yang mengatur tentang tata cara penagihan yang baik dan benar.

Dada Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi: *“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; dan 4. suatu sebab yang tidak terlarang.”*

Dalam pasal diatas adalah syarat sahnya suatu perjanjian, jadi ketika Bank memberikan kuasanya pada jasa pihak ketiga maka timbulah hak dan kewajiban antara kedua belah pihak. Dengan adanya pemberian kuasa tersebut, hal ini telah menggariskan dasar hukum sahnya pemberian kuasa, dimana dalam penagihan hutang kartu kredit, Bank memberikan kuasa kepada *debt collector* untuk melakukan penagihan pada Pemegang Kartu yang lalai dalam membayar kewajiban hutangnya. Berdasarkan hasil wawancara dengan bapak Jhon selaku *debt collector*, dikarenakan tidak ada aturan khusus yang menangani tentang aturan khusus tata cara penagihan sehingga apabila terjadi permasalahan hukum.

Pada Undang-Undang No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen pada Pasal mengenai Hak dan Kewajiban debitur pada butir 4 dan 5 yang berbunyi:” *Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan; dan Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut*”. Dalam penerapan pasal diatas dapat diketahui bahwa aturan dalam perlindungan nasabah secara khusus belum diatur oleh Bank Indonesia

maupun OJK yang mana pada bidang perbankan merujuk pada aturan Bank Indonesia dan OJK sehingga dapat disimpulkan bahwa diperlukan suatu aturan hukum yang buat oleh Bank Indonesia dan OJK terhadap perlindungan nasabah dalam proses penagihan kartu kredit oleh *debt collector*.

Pengaturan penggunaan jasa debt collector untuk menagih kredit bermasalah, dalam hal ini Peraturannyangdikeluarkan oleh Bank Indonesia telah diatur mengenai penggunaan jasa penagih yang di perintahkan oleh bank dalam menagih kredit bermasalah oleh bank yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No 14/2/PBI/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor: 11/11/PBI/2009 Tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran Dengan Menggunakan Kartu Dalam Pasal 17 ayat (5) disebutkan : “Penerbit kartu kredit wajib menjamin bahwa penagihan atas transaksi kartu kredit, baik yang dilakukan oleh penerbit kartu kredit sendiri atau menggunakan jasa pihak lain”, dilakukan sesuai dengan ketentuan yang diterapkan dengan Surat Edaran Bank Indonesia.

Pihak bank tidak bertanggung jawab atas apa yang dilakukan debt collector dalam menjalankan tugasnya menagih kredit bermasalah dikarenakan tidak adanya pengakuan secara normatif atas eksistensi bank (koperasi) sebagai subjek hukum pidana dalam lingkup kejahatan perbankan, menyebabkan seolah tidak ada kejahatan perbankan yang dilakukan oleh bank.

Sampai saat ini aturan - aturan yang telah diuraikan sebelumnya dirasa kurang atau tidak cukup untuk melindungi hak dari kreditur dan hak dari *debt collector* itu sendiri. atau dapat disebut juga kekaburan norma atau

kekosongan norma. Maka solusi yang harus dilakukan pemerintah adalah membuat Peraturan Undang-undang yang mengatur tentang Jasa penagih atau dapat dikatakan debt collector dan pengamanan, mensahkan jasa penagih atau debt collector sebagai salah satu profesi yang dapat diakui seluruh masyarakat luas.

B. Kelemahan pada strukttur hukum

Sebagaimana telah disinggung, peranan bank dalam menentukan kelayakan debitur untuk disalurkan kredit adalah suatu penentuan apakah debitur dapat diberikan kredit atau tidak, prinsip kehati-hatian bank dalam penyaluran kredit ini khususnya kartu kredit dapat menjadi tindakan preventif terhadap kendala yang mungkin terjadi dari permasalahan debitur kartu kredit yang tidak melakukan pembayaran atas kewajibannya sehingga dengan adanya kekuatan atas prinsip kehati-hatian Bank dapat memperkecil adalah kemungkinan pemberian kredit yang berpeluang macet karena prinsip ini dapat digunakan untuk menganalisis alasan debitur tidak dapat membayar hutangnya. Adapun prinsip-prinsip penentuan penyaluran kredit oleh Bank yang dikenal dengan prinsip 5C yang terdiri dari watak (*character*), modal (*capital*), kemampuan (*capacity*), kondisi ekonomi (*condition of economic*) dan jaminan (*collateral*).

Bagi pihak kreditur yang telah diberi kuasa oleh Bank untuk melakukan penagihan terhadap debitur sebaiknya melakukan penagihan sesuai dengan tata cara penagihan yang telah ditetapkan oleh Bank Indonesia

maupun OJK baik dalam bentuk peraturan perundangan-undangan, surat edaran maupun himbauan terkait etika penagihan debitur yang telah diatur.

Pada penelitian ini peneliti melihat Bank memberikan kuasa untuk menagih sepenuhnya kepada jasa pihak ketiga atau *Debt Collector* setelah adanya usaha-usaha Bank untuk menagih debitur agar dapat menyelesaikan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat antara Bank dan debitur, terlepas dari kewajiban yang harus diselesaikan oleh debitur kartu kredit, debitur kartu kredit tetap harus dilindungi hak-haknya sesuai yang diatur dalam ketentuanperundang-undangan meskipun ada kewajiban tertunggak, namun *debt collector* dalam melakukan penagihan tidak boleh semena-mena terhadap debitur kartu kredit, seperti mengintimidasi, menyangera, maupun mengancam. Tindakan-tindakan yang demikian merupakan tindak pidana yang akan merugikan banyak pihak termasuk Bank sebagai penyedia kredit, hal ini terjadi karena *debt collector* melakukan aktifitas menagih karena adanya suatu perjanjian kuasa antara Bank dan perusahaan jasa pihak ketiga, kemudian perusahaan jasa pihak ketiga juga biasanya memberikan perintah tugas untuk *debt collector* yang melakukan penagihan dilapangan dengan suatu kesepakatan kerja keduanya. Pada dasarnya memang sering terjadi terutama ketika penagihan dilakukan oleh pihak ketiga, yang memburu target hasil penagihan sebagai pendapatannya.

Perilaku *debt collector* saat ini masih menjadi masalah yang serius yang belum ada penanganannya. Di satu sisi konsumen merasa terganggu dengan ulah penagih utang tersebut, di sisi lain *debt collector* sebagai utusan

perusahaan pembiayaan bertanggung jawab atas tunggakan-tunggakan hutang yang bisa merugikan perusahaan-perusahaan pembiayaan tersebut. Masalahnya, belum ada batasan dan aturan yang jelas tentang tata cara penagihan oleh seorang *debt collector*. Batasan dan aturan yang ada saat ini hanya sebatas pada aturan bank masing-masing. Akibatnya, yang terjadi di lapangan, *debt collector* melakukan hal-hal di luar kesepakatan antara perusahaan pembiayaan dan agen.

Perlakuan *debt collector* sudah pada tahap yang memprihatinkan. Beberapa tindakan *debt collector* bahkan sudah mengarah pada tindakan pidana. Misalnya, membuat onar, meneror baik secara langsung maupun melalui telepon, bahkan sampai mengancam akan membunuh nasabah dan melakukan tindakan perampasan barang pada konsumen. Secara hukum, cara penagihan oleh *debt collector* yang disertai dengan ancaman, cacian, teror, dan perampasan barang tidak dapat dibenarkan. Hal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan

Konsumen. Ancaman, cacian, teror, dan perampas barang bukan merupakan upaya penyelesaian sengketa yang patut. Yang lebih ironis, ketika konsumen meminta penyelesaian langsung lewat manajemen bank atau perusahaan pembiayaan yang bersangkutan, permintaan justru tersebut justru ditolak dengan alasan bahwa persoalan tersebut telah

dilimpahkan kepada pihak ketiga, yang dalam hal ini adalah *debt collector*.¹³⁹

Pemerasan dan pengancaman maupun tindakan-tindakan lain yang telah dilakukan terhadap debitur, baik terhadap fisik maupun mental, akibat tidak diindahkannya keinginan mereka (*debt collector*). Ketika tindakan-tindakan yang memiliki ancaman pidana tersebut dilakukan oleh *debt collector*, maka tidak ada kata penghapusan pidana bagi mereka, kecuali dengan alasan-alasan tertentu. Seharusnya pihak pertama menggunakan jalur hukum yaitu melalui pengadilan dalam menyelesaikan masalah wanprestasi oleh pihak kedua, sehingga ada kekuatan tetap dalam melakukan penyitaan barang terhadap debitur apabila terjadi kredit macet.

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidanya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Hal ini juga berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana apabila ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Secara teoritik berdasarkan teori pertanggungjawaban pidana, maka pertanggungjawaban pidana bagi jasa penagih hutang (*debt collector*) berupa perorangan (*natuurlijke person*), di dalamnya harus terkandung makna dapat dicelanya (*verwijtbaaheid*) si pembuat atas perbuatannya. Dalam hukum pidana, prinsip ini dikenal dengan prinsip “*liability based on fault*” atau dikenal juga dengan asas “tiada pidana

¹³⁹ Bambang Nurdiansyah, 2007. Tindak Pidana Perampasan Oleh Debt Collector, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 23.

tanpa kesalahan” (azas *culpabilitas*), khususnya yang berhubungan dengan masalah kesengajaan dan kealpaan.

Perumusan pertanggungjawaban pidana dalam KUHP tidak menganut prinsip pertanggungjawaban korporasi. Hal ini didasarkan pada Pasal 59 (b) KUHP yang menyebutkan bahwa “Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisari-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tindak dipidana”. Dengan kata lain, korporasi tidak dapat dianggap sebagai subjek hukum yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Subjek hukum tindak pidana yang dikenal dalam KUHP adalah orang dalam konotasi biologis yang dialami (*natuurlijke person*). Disamping itu, KUHP juga masih menganut asas *societas delinquere non potest* yang artinya badan hukum dianggap tidak dapat melakukan tindak pidana, maka pemikiran fiksi tentang sifat badan hukum (*rechtspersoonlijkheid*) tidak berlaku dalam bidang hukum pidana. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa formulasi pertanggungjawaban pelaku dalam KUHP hanya berorientasi terhadap pelaku tindak pidana perseorangan atau orang dalam konteks konotasi biologis yang dialami (*natuurlijke person*). Lalu apabila kemudian terjadi hal demikian (tindak pidana), maka tanggung jawab pidana ada pada *debt collector* itu sendiri, bukan tanggung jawab perusahaan.

Upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti 289: ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan

kejahatan dengan penal dan non penal. Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana sering dikenal dengan berbagai istilah seperti *Penal Policy*, *Criminal Policy*, atau *strafrechts politiek* Barda Nawawi mengatakan, “Politik Hukum” adalah¹⁴⁰:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diberikan bida menggunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Bila dalam kebijakan penanggulangan tindak pidana atau politik kriminal digunakan upaya/sarana hukum pidana (penal), maka kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (social policy) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni¹⁴¹:

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif)

¹⁴⁰ Barda Nawawi Arief, 2014. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, cetakan ke-V. Kencana, Semarang, hlm.4-6

¹⁴¹

Merupakan kewenangan dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang.

2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);

Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan.

3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif)

Tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.

Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pembedaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi apabila kebijakan formulasi berada di luar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari *penal policy* karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan

bukan hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang.¹⁴²

Pada intinya, tahapan perencanaan (*planing*), menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu masalah: Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*), pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*) dan pelaksanaan pidana (*execution of punishment*). Kontruksi tentang pertanggungjawaban pidana korporasi pihak *leasing* dalam mempekerjakan *debt collector* yang berlaku saat ini (*existing*) dalam menyelesaikan hutang belum berkeadilan, karena korporasi belum dapat dituntut untuk bertanggung jawab. Pada paragraf-paragraf berikut ini akan menguraikan konstruksi pertanggungjawaban tindak pidana *debt collector*.

Dalam hal ini, pertanggungjawaban pidana oleh *debt collector* baik sebelum atau sesudah melakukan tindak pidana berupa pengancaman, kekerasan dan atau pemerasan terhadap debitur adalah tanggung jawab secara individu. Tanpa ada kaitannya dengan perusahaan yang menggunakan jasanya dalam melakukan penagihan.

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Jadi jelas di sini, *debt collector* tidak dapat

¹⁴² *Ibid*, Hlm. 80

melakukan penyitaan apalagi melakukan kekerasan kepada debitur, kecuali ada perintah tertulis dari kekuasaan yang sah.

C. Kelemahan pada kultur hukum

Perkembangan suatu jaman di era globalisasi saat ini sangat memengaruhi meningkatnya kebutuhan-kebutuhan di masyarakat sendiri. Pembangunan yang di laksanakan oleh negara Indonesia adalah bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat, Dalam mencapai tujuan tersebut perlu dilakukan berbagai usaha untuk mencapainya. Hal tersebut dapat dilakukan melalui pembangunan secara berkesinambungan dan partisipasi masyarakat secara keseluruhan yang diharap dapat mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur baik materiil maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Dalam hal ini Perbankan mempunyai tugas yang sangat penting dalam rangka mendorong pencapaian tujuan nasional yang berkaitan dalam peningkatan dan pemerataan taraf hidup masyarakat. Bank adalah suatu lembaga keuangan yang menghubungkan pihak-pihak yang memerlukan dana, atau dana masyarakat di tarik oleh Bank dan kemudian dipinjamkan kembali ke masyarakat. Peran Bank dalam mendukung kegiatan perekonomian cukup besar karena Bank memberikan jasa dalam lalu lintas peredaran uang.¹⁴³

Ditinjau dari sudut pandangnya perbankan, Kredit mempunyai kedudukan yang strategis dimana sebagai salah satu sumber uang yang

¹⁴³ Hermansyah, 2011, Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Kencana, Jakarta, hlm. 7

perlu dalam membiayai kegiatan usaha yang dapat dititik beratkan sebagai kunci kehidupan bagi setiap manusia. Ini dapat dijelaskan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang No 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Pasal 1 Angka 11 Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan : “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.¹⁴⁴ Penggunaan jasa debt collector oleh Bank dalam melakukan penagihan hutang sudah menjadi hal yang wajar dan telah dilakukan sejak lama. Istilah Debt Collector dalam dunia penagihan Hutang memang bukan hal yang baru, Meskipun tidak diketahui secara pasti kapan profesi ini bermula.¹⁴⁵

Bank Indonesia sebenarnya tidak melarang adanya penggunaan jasa debt collector tetapi penggunaan jasa ini harus sesuai dengan ketentuan yang telah diatur oleh Bank Indonesia sebagaimana yang terdapat dalam PBI No. 11/11/PBI/2009 yang telah disempurnakan dengan PBI 14/2/PBI/2012 dan SEBI 11/10/DASP.¹⁴⁶ Pada dasarnya Kredit adalah kepercayaan seseorang atau suatu badan yang memberikan kredit (kreditur) percaya bahwa penerima kredit (debitur) dalam waktu dan syarat-syarat yang telah disetujui oleh kedua

¹⁴⁴ Raphael Sitorus, 2015, Perlindungan Hukum Terhadap Nasabah Kartu Kredit Ditinjau Dari Undang-Undang No.8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, Vol.3 No.1, Lex Privatum, Fakultas Hukum, Universitas Sam Ratulangi, Manado, Hlm.2.

¹⁴⁵ I Gusti Ngurah Arya Wedanta, I Gusti Ketu Ariawan, 2015, Tindakan Pengancaman Dan Perampasan Yang Dilakukan Oleh Debt Collector Kepada Debitur, Vol.4 No.3, *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Kertha Wicara*, Fakultas Hukum, Universitas Udayana, Bali, Hlm.2.

¹⁴⁶ January Prakoso, Firganefi, 2017, Pertanggungjawaban Pidana Oleh Debt Collector Yang Melakukan Tindak Pidana Dalam Menagih Kredit Bermasalah, Vol.5 No.2, *Jurnal Poenale*, Fakultas Hukum, Universitas Lampung, Hlm. 10.

belah pihak, dapat mengembalikan atau membayar kembali pinjamannya beserta bunganya.¹⁴⁷ Di Indonesia pun tidak ada aturan rinci yang mengatur mengenai batasan penagihan menggunakan Debt Collector, Hal inilah yang tentunya menimbulkan kekaburan norma hukum sehubungan dengan cara yang tidak melanggar hukum tersebut yang termuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/10/DADP Dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/10/DADP juga disebutkan bahwa : “Dalam perjanjian kerjasama antara penerbit dan pihak lain untuk melakukan penagihan transaksi kartu kredit tersebut harus memuat klausul tentang tanggungjawab penerbit terhadap segala akibat hukum yang timbul akibat dari kerja sama pihak lain.”

Resiko yang sering ditimbulkan dalam kredit yaitu suatu keadaan dimana nasabah sudah tidak sanggup membayar sebagian atau seluruh kewajibannya kepada Bank seperti yang telah di perjanjikan.¹⁴⁸ Dewasa ini dalam masyarakat sering terdengar adanya kasus penagihan utang terhadap debitur oleh kreditur dengan memakai penagihan utang (debt collector) dalam menagih hutang dengan cara dan memakai kekerasan. Dalam hal ini pihak Bank mempercayai jasa penagihan hutang yang sering disebut debt collector, pada umumnya dunia collector atau yang lebih dikenal sebagai Debt collector dimata masyarakat dikenal sebagai penagih kredit macet atau bermasalah yang di percayai oleh Bank untuk mendatangi nasabah atau debitur yang mengalami kredit macet atau bermasalah.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Ismail, 2010, Manajemen Perbankan, Kencana, Surabaya, hlm. 93

¹⁴⁸ Kasmir, 2005, Dasar-Dasar Perbankan, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 101

¹⁴⁹ Ikhwan Habib, Widia Edorita, 2015, Pertanggungjawaban Pidana Pihak Leasing Yang Mempekerjakan Debt Collector Dalam Menyelesaikan Piutang Dengan Melakukan Penganiayaan

Penggunaan jasa *debt collector* oleh Bank atau lembaga *leasing* dalam melakukan penagihan hutang sudah menjadi hal yang wajar karena telah dilakukan dalam jangka waktu yang lama. Dalam perjanjian *leasing* yang diikat dengan jaminan fidusia, pembebanan fidusia dilakukan dengan menggunakan instrumen yang disebut dengan akta jaminan fidusia yang harus memenuhi syarat-syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, penerima fidusia memiliki hak prefensi yaitu hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak prefensi baru diperoleh pada saat didaftarkannya fidusia di Kantor Pendaftaran Fidusia dan hak dimaksud tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia.

Jika piutang dialihkan kepada pihak lain, maka fidusia yang menjamin hutang tersebut juga ikut beralih kepada pihak yang menerima pengalihan fidusia. Jadi seandainya karena alasan apapun, benda jaminan fidusia tersebut beralih ke tangan orang lain, maka fidusia atas benda tersebut tetap saja berlaku dan tidak ada kewajiban dan tanggung jawab dari penerima fidusia atas akibat kesalahan (kesengajaan atau kelalaian) dari pemberi fidusia, yang timbul karena hubungan kontraktual ataupun karena perbuatan melawan hukum, sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia tersebut.

Praktek sederhana dalam jaminan fidusia adalah debitur/pihak yang punya barang mengajukan pembiayaan kepada kreditur, lalu kedua belah sama-sama sepakat menggunakan jaminan fidusia terhadap benda milik debitur dan dibuatkan akta notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia. Kreditur sebagai penerima fidusia akanmendapat sertifikat fidusia dan salinannya diberikan kepada debitur.

Perjanjian *leasing* melibatkan tiga pihak, yaitu penyedia/*supplier* barang, perusahaan pembiayaan yang menyediakan dana, serta penyewa/pengguna barang. Namun di Indonesia, berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK. 012/2006 tentang Perusahaan Pembiayaan, perjanjian pembiayaan dapat melibatkan dua pihak saja, yaitu perusahaan pembiayaan dan penyewa/pengguna barang tersebut.

Menurut Pasal 3 ayat 2 PMK tentang Perusahaan Pembiayaan, perjanjian pembiayaan, usaha *leasing* dapat dilakukan dengan membeli barang milik penyewa/pengguna barang dan kemudian disewagunakan kembali kepada bekas pemiliknya. Jadi tidak hanya barang baru yang dapat disewakan, barang bekaspun boleh. Praktek *leasing* yang membeli barang milik penyewa dan kemudian menyewakannya kembali sebenarnya berupa pinjaman uang dengan memberikan barang jaminan. Hanya saja konstruksi hukum berbeda, *leasing* dengan opsi beli berdasarkan akibat hukumnya hampir sama seperti sewa-beli.

Berbeda dengan lembaga jual-beli secara kredit, di sini pengguna barang berlaku sebagai pemilik menurut titel jual-beli. Hanya saja pembayarannya dilakukan secara mencicil. Cicilan tersebut dianggap utang

sehingga kalau barang tidak dijadikan sebagai jaminan, maka barang tidak dapat ditarik begitu saja tanpa melalui proses pengadilan.

Namun, biasanya untuk perjanjian jual-beli kredit seperti ini, barang yang dibeli kemudian dijadikan jaminan. Lembaga jaminan yang digunakan adalah jaminan fidusia (FEO – *Fiduciare Eigendom Overdracht*). Jaminan fidusia memberikan keuntungan bagi pengguna, karena barang tak perlu diserahkan kepada perusahaan pembiayaan, cukup bukti kepemilikannya saja (kalau sepeda motor, berarti menyerahkan BPKB-nya saja). Barang/obyek tetap dapat digunakan dan perusahaan pembiayaan dapat menarik barang jaminan tersebut kalau pengguna wanprestasi atau ingkar janji. Berdasarkan PMK No: 130/PMK.010/2012 tentang Perusahaan Pembiayaan, perjanjian pembiayaan, maka tanpa jaminan fidusia (dan fidusia harus resmi didaftarkan), barang/objek tidak dapat ditarik begitu saja oleh perusahaan pembiayaan.

Istilah pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Namun berkenaan dengan pembahasan saat ini, penulis ingin memisahkan pengertian dari kedua istilah tersebut. Hukuman adalah suatu pengertian umum dan lebih luas, yaitu sebagai suatu sanksi yang tidak mengenakan yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkenaan dengan sanksi dalam hukum pidana. Walaupun ada juga persamaannya dengan pengertian umum, yaitu sebagai suatu sanksi yang berupa tindakan yang menderitakan atau suatu nestapa. Dalam bahasa Belanda kedua-duanya diberi istilah yang sama, yaitu “*Straf*”.

Penagihan terhadap debitur oleh pihak *leasing* dilakukan melalui beberapa tahapan. *Pertama*, pihak *leasing* menggunakan *desk collector*. *Desk collector* berada di *back office* atau tidak turun ke lapangan. Mereka bertugas sebagai *reminder* untuk mengingatkan debitur akan kewajibannya untuk melakukan pembayaran, yaitu mengingatkan tanggal jatuh tempo cicilan debitur melalui surat atau telepon. Sebagai *reminder*, tugas *desk collector* lebih berorientasi pada pelayanan nasabah sehingga mereka diwajibkan menggunakan bahasa komunikasi yang sopan dan berusaha melayani debitur.

Kedua, pihak *leasing* menggunakan *field collection*. Berbeda dengan *desk collector*, *field collector* memiliki tugas untuk turun ke lapangan melakukan kunjungan, serta melakukan penagihan dan penjemputan pembayaran jika debitur yang telah dihubungi oleh *desk collector* masih dinilai wanprestasi hingga beberapa waktu. Mereka mengunjungi rumah atau kediaman debitur untuk mengetahui seperti apa situasi nasabah dan kondisi finansialnya. Selain itu, mereka berupaya memberikan pengertian mengenai kewajiban debitur secara persuasif dan menjelaskan konsekuensi yang dapat muncul jika keterlambatan pembayaran tidak segera dituntaskan. Mereka juga memberikan tenggang waktu bagi nasabah untuk melunasi tunggakan dan debitur pun dapat melakukan pembayaran angsuran secara langsung kepada *field collector* tersebut.

Tahapan selanjutnya, pihak *leasing* akan menggunakan *remedial collector* alias juru sita. *Remedial collector* ini meliputi *internal collector* dan *external collector*. Kolektor ini bertugas untuk melakukan penagihan dan penarikan barang yang dijadikan jaminan pada saat debitur mengajukan

perjanjian. Saat bekerja, mereka menerapkan perlakuan yang berbeda tergantung pada respon debitur yang dihadapi. Jika debitur memahami duduk persoalan dan sukarela menyerahkan jaminan sesuai kesepakatan, maka mereka pun akan bersikap sopan. Namun jika debitur tidak menunjukkan itikad baik, seperti sulit dihubungi, bersembunyi, tidak bertanggung jawab, hingga melarikan diri, mereka akan bertindak lebih agresif. Tidak jarang mereka melakukan penggertakan, mengancam untuk memproses secara hukum, pengancaman terhadap keselamatan debitur, bahkan perampasan terhadap barang jaminan.

Debt collector yang dengan sengaja atau ada maksud tujuan lain melakukan pemerasan secara paksa terhadap nasabah dapat dijerat Pasal 368 ayat (1) KUHP yang berisi tentang “Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain *secara melawan hukum, memaksa seorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain*; atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam, karena pemerasan, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan.”

Rumusan Pasal 368 ayat (1) KUHP sebagai rumusan dari pengertian pemerasan itu terdapat unsur-unsur objektif meliputi perbuatan memaksa, yang dipaksa seseorang, upaya memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, dan tujuan, sekaligus merupakan akibat dari perbuatan memaksa dengan menggunakan upaya kekerasan atau ancaman kekerasan, yaitu orang menyerahkan benda, orang memberi utang, orang menghapus piutang, dan

unsur-unsur subjektif meliputi dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan dengan melawan hukum.

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari).

Didalam faktor kebudayaan perbankan sendiri sebagai media penghimpun dan penyalur dana bagi masyarakat secara meluas sebagai budaya kerja yang diterapkannya. Budaya kerja Bank merupakan suatu organisasi komitmen yang luas dalam upaya untuk membangun sumber daya manusia, proses kerja dan hasil kerja yang lebih baik. Untuk mencapai tingkat kualitas yang makin baik tersebut diharapkan bersumber dari perilaku setiap individu yang terkait dalam organisasi kerja itu sendiri. Setiap fungsi atau proses kerja mempunyai perbedaan cara kerja, yang mengakibatkan berbeda nilai-nilai yang cocok untuk diambil dalam kerangka kerja organisasi.¹⁵⁰

Tidak bisa kesampingkan juga dalam didalamnya terdapat peranan Bank Indonesia dan OJK yang berjalan sebagai salah satu bentuk budaya hukum yang dilakukan agar tercapainya penerapan penagihan sebagai bentuk perlindungan hukum bagi debitur kartu kredit Bank Indonesia dan OJK memberikan himbauan terhadap Bank yang menggunakan jasa debt collector untuk melakukan penagihan sebagai himbauan kepada Bank Umum.

¹⁵⁰ Ndraha, A. (2005). Budaya Organisasi. Jakarta: Rineka Cipta. hlm. 209.

Proses penagihan debitur kartu kredit oleh kreditur perbankan terjadi karena adanya pihak yang tidak melakukan prestasi atau wanprestasi yaitu debitur kartu kredit yang sebelumnya sudah sepakat untuk melaksanakan kewajibannya sesuai dengan pasal-pasal yang telah diperjanjikan. Seorang debitur dikatakan melakukan wanprestasi dalam hal berupa:¹⁵¹

- 1) Sudah menyanggupi kesepakatan namun tidak dilakukan;
- 2) Melaksanakan yang diperjanjikan namun tidak semestinya;
- 3) Melaksanakan apa yang diperjanjikan namun tidak sesuai waktu yang telah disepakati;
- 4) Melakukan apa yang dilarang.

Dari keempat hal tersebut dapat dilihat bahwa wanprestasi tidak selalu mengenai tidak melakukan sebagian atau seluruhnya, namun keterlambatan pembayaran kewajiban termasuk juga dalam katagori wanprestasi. Bank memiliki kebijakan masing-masing dalam tata cara penagihan debiturnya yang lakukan wanprestasi, namun penagihan terhadap debitur harus sesuai dengan peraturan yang mengaturnya. Pada praktek penagihan debitur kartu kredit ada beberapa Bank yang memilih kebijakan penggunaan jasa debt collector sebagai kuasa kreditur perbankan pada proses penagihan utang, hal ini tidak menjadi masalah karena penggunaan jasa pihak ketiga diperbolehkan.

Maraknya penggunaan jasa debt collector oleh bank, mengindikasikan bahwa jasa ini cukup efektif dan efisien dalam

¹⁵¹ Subekti. (1990). Hukum Perjanjian, Cet. XII. Jakarta: Intermas. hlm. 45

menjalankan tugas penagihan piutang bank. Sebab jika tidak, mustahil bank akan menggunakannya. Dengan menyewa jasa penagih hutang, Bank tak perlu repot-repot untuk membentuk unit sendiri yang khusus untuk mengamat-ngamati dan membujuk para debitur bermasalah membayar tunggakannya, selain karena tak cukup tenaga, juga karena keterbatasan dana mengingat bahwa bank harus secara hati-hati dalam menggunakan dana para nasabahnya sesuai dengan prinsip fiduciari.

Alasan lain adalah adanya watak yang buruk dari Pemilik Kartu. Watak (character) Pemilik Kartu yang buruk tentu menimbulkan kesulitan bagi Bank. Seperti yang kita ketahui, banyak masyarakat di Indonesia hingga saat ini masih belum memiliki kesadaran untuk membayar hutang yang dimilikinya. Terkadang manusia memiliki sifat mempertahankan barang yang sebenarnya bukan miliknya. Dalam kasus hutang piutang, sering kali manusia terlena karena ia merasa sayang untuk mengeluarkan uang yang dimilikinya untuk membayar hutang. Ketika berhutang, manusia tidak memiliki uang sehingga meminjam uang orang lain untuk dipergunakan memenuhi kebutuhannya. Ketika uang yang dipinjam telah berada di tangannya, ia merasa bahwa uang yang dipinjamnya tersebut merupakan uang miliknya sendiri. Ketika akhirnya ia memiliki uang, seringkali manusia merasa sayang untuk mengeluarkannya untuk membayar hutang. Hal ini menunjukkan belum dimilikinya kesadaran masyarakat untuk membayar hutang termasuk untuk membayar hutang kartu kredit. Belum dimilikinya kesadaran oleh masyarakat Indonesia untuk membayar hutang berujung pada kurangnya rasa percaya yang dimiliki Bank.

Fenomena masyarakat Indonesia yang tidak memiliki kesadaran untuk membayar hutang juga menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia masih tidak taat hukum. Hukum yang ada di Indonesia tidak berjalan dengan benar sehingga memunculkan adanya penggunaan jasa debt collector dalam sistem penagihan hutang kartu kredit. Menurut Abdurrahman, ada suatu asumsi yang menyatakan bahwa semakin tinggi tingkat kesadaran hukum seseorang, maka akan semakin tinggi ketaatan dan kepatuhannya terhadap hukum dan sebaliknya, semakin rendah tingkat kesadaran hukum seseorang, maka akan semakin kurang pula ketaatan dan kepatuhannya terhadap hukum.¹⁵² Di Indonesia, dapat kita lihat bahwa masih banyak masyarakat yang tidak taat hukum. Dalam penggunaan jasa debt collector ini, adanya penunggakan hutang kartu kredit yang dilakukan oleh para nasabah pemilik kartu sebenarnya memperlihatkan bahwa tidak adanya ketaatan hukum. Dalam perjanjian antara Bank Penerbit dengan Nasabah Pemilik Kartu tentu terdapat pengaturan mengenai batas waktu pembayaran kartu kredit. Pemilik kartu yang menunggak tentu telah melewati batas waktu yang diperjanjikan sebagaimana yang terdapat dalam perjanjian yang berlaku bagaikan hukum diantara kedua belah pihak. Oleh karena itu, pihak Bank akhirnya membutuhkan jasa debt collector untuk menagih tunggakaan hutang para pemilik kartu.

¹⁵² Mulyana W. Kusumah, *Beberapa Perkembangan dan Masalah dalam Sosiologi Hukum*, (Bandung: Alumni, 1981), hal.43

Francis Fukuyama dalam buku karyanya *Trust: The Social Virtues And The Creation Of Prosperity* menjabarkan mengenai aspek kepercayaan dalam masyarakat. Menurut Francis Fukuyama, kepercayaan merupakan produk dari komunitas-komunitas yang telah ada sebelumnya yang memiliki norma-norma atau nilai-nilai moral bersama. Ada beberapa elemen-elemen utama yang terkait dengan isu kepercayaan (trust), yakni kebijakan sosial dan Modal sosial.¹⁵³

Dijelaskan juga oleh Fukuyama, kepercayaan adalah harapan yang tumbuh didalam sebuah masyarakat yang ditunjukkan oleh adanya perilaku jujur, teratur, dan kerjasama berdasarkan norma-norma yang dianut bersama-sama. Kepercayaan sosial merupakan penerapan terhadap pemahaman ini, bahwa dalam masyarakat yang memiliki tingkat kepercayaan tinggi, aturan-aturan social cenderung bersifat positif, hubungan-hubungan juga bersifat kerjasama.

Menurutnya masyarakat berdasarkan tingkat kepercayaan yang dimilikinya dibagi menjadi 2, yaitu:

1. High Trust Society (Masyarakat dengan tingkat kepercayaan yang tinggi).

Masyarakat dengan kepercayaan yang tinggi akan menciptakan jaringan yang baik. Masyarakat akan menjadi lebih mampu berinovasi secara organisasional, karena tingkat kepercayaan yang tinggi akan memungkinkan munculnya berbagai macam hubungan social.¹⁵⁴

¹⁵³ Francis Fukuyama, *Trust: The Social Virtues And The Creation of Prosperity*, (Hamish Hamilton: London, 1995), hal. 10.

¹⁵⁴ *Ibid*, Hlm. 27

Sebuah masyarakat tingkat kepercayaan yang tinggi dapat mengatur tempat kerjanya secara lebih fleksibel dan berorientasi pada kelompok, dengan tanggung jawab yang lebih didelegasikan ke tingkat yang lebih rendah dari organisasi.¹⁵⁵

2. Low Trust Society (Masyarakat dengan tingkat kepercayaan yang rendah).

Masyarakat dengan tingkat kepercayaan yang rendah mungkin tidak akan pernah dapat mengambil keuntungan dari efisiensi yang ditawarkan teknologi informasi karena tidak adanya rasa saling percaya di antaranya. Masyarakat yang tidak percaya satu sama lain akan berakhir hanya bekerja sama di bawah sistem aturan formal dan peraturan yang harus dibuat terlebih dahulu dan memerlukan penegakkan, bahkan dengan cara yang koersif. Penegakan secara koersif ini memerlukan bantuan dari aparat hukum, yang melayani sebagai pengganti tidak adanya kepercayaan di antara masyarakat.¹⁵⁶ Kepercayaan masyarakat rendah, sehingga harus dipagari dengan serangkaian aturan birokrasi.¹⁵⁷

Apabila melihat penjabaran tentang teori kepercayaan dari Fancis Fukuyama tersebut, maka masyarakat di Indonesia dapat digolongkan ke dalam Low Trust Society (Masyarakat dengan tingkat kepercayaan yang rendah). Diantara sesama masyarakat Indonesia terdapat tingkat kepercayaan yang rendah sehingga Penerbit Kartu (Bank) menggunakan jasa

¹⁵⁵ *Ibid*, Hlm. 34

¹⁵⁶ *Ibid*, Hlm. 27

¹⁵⁷ *Ibid*, Hlm. 34

debt collector dalam menagih hutang tunggakan kartu kredit nasabah. Pihak Bank tidak percaya bahwa para pemilik kartu yang berhutang akan membayar hutangnya secara sukarela dan dalam tenggat waktu yang telah diperjanjikan sebelumnya tanpa perlu adanya penagihan dari bank. Oleh karena itu, pihak Bank menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan hutang pemilik kartu.

Kultur Hukum yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum. Secara teoritis, Lawrence Friedman menjelaskan mengenai *legal culture* (kultur hukum) sebagai berikut:

“Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitudes and values affecting behavior related to law and its institution, either positively or negatively. Love of litigation, or a hatred of it, is part of the legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by Law. The legal culture, then is general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.”

Uraian Friedman di atas menunjukkan bahwa kultur hukum meliputi pandangan, sikap atau nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum. Pandangan dan sikap masyarakat terhadap sangat bervariasi, karena dipengaruhi *sub culture* seperti etnik, jenis kelamin, pendidikan, keturunan,

keyakinan (agama) dan lingkungan. Pandangan dan sikap masyarakat ini sangat mempengaruhi tegaknya hukum.

Banyak bank yang sering menggunakan jasa debt collector dikarenakan tingginya biaya yang harus dikeluarkan ketika bank ingin memilih jalur hukum perdata. Mahalnya biaya perkara dipengadilan dibanding total tunggakkann nasabah, membuat bank untuk lebih memilih menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang. Dengan menyewa jasa debt collector, bank tidak perlu keluar biaya besar untuk memaksa para debitur membayar hutangnya.¹⁵⁸ Dalam proses penyelesaian model litigasi (proses pengadilan) oleh pihak bank dihindari karena prosesnya panjang, berbelit-belit, mahal, dan eksekusi putusannya seringkali sulit dilaksanakan. Maka dari itu dalam prakteknya, pihak bank sering tidak menempuh cara-cara tersebut diatas, karena dinilai terlalu prosedural, terlalu rumit dan terlalu mahal. Hal inilah yang kemudian memicu bank penerbit lebih memilih senang menggunakan jalan pintas memakai jasa pihak luar sebagai penagih utang yaitu debt collector.

Sebagai contoh dalam proses gugatan perdata, untuk mencapai putusan hakim yang menghukum debitur, berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 tahun 1992 tentang penyelesaian perkara di Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri Tinggi, setidaknya-tidaknya para pihak membutuhkan waktu 6 (Enam) bulan. Belum lagi, eksekusi atas putusan pengadilan baru bisa dijalankan ketika putusan tersebut berkekuatan

¹⁵⁸ Masrudi Muchtar, 2013, Debt collector Dalam Optik Kebijakan Hukum Pidana, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, hlm. 2

hukum tetap. Dengan kebiasaan bahwa para pihak yang dikalahkan akan selalu melakukan upaya hukum (banding, kasasi hingga peninjauan kembali), maka agar sebuah perkara dapat dieksekusi, membutuhkan waktu relatif lama (tahunan). Hal ini tentunya selain tidak menghadirkan kepastian, juga sangat melelahkan dan berbiaya mahal. Kondisi tersebut diperparah dengan sistem peradilan yang ada sekarang, untuk tuntutan dalam jumlah besar jumlahnya Rp. 1000 atau tuntutan hingga diatas Rp. 1 Triliun, prosesnya membutuhkan waktu yang sama. Kalaupun sudah berkekuatan hukum tetap, tetap proses eksekusi putusan juga membutuhkan waktu dan biaya.¹⁵⁹

Peran Penagih Hutang / *Debt Collector* dalam penagihan hutang memang dianggap dapat menyelesaikan permasalahan hutang dengan cepat dan efisien. Dan pada praktiknya, tidak sedikit bank yang menggunakan jasa ini dalam penagihan hutangnya. Penagih Hutang / *Debt Collector* merupakan pihak ketiga yang diberikan kuasa oleh sebuah bank dalam hal penagihan hutang debiturnya. Sehingga, wewenang dari Penagih Hutang / *Debt Collector* hanyalah sebatas apa yang telah dilimpahkan dari bank seperti menagih hutang, melacak keberadaan debitur, sampai dengan tindakan penyitaan barang-barang debitur.

¹⁵⁹ *Ibid*, Hlm. 3

BAB V

**REKONSTRUKSI HUKUM PENAGIHAN HUTANG OLEH JASA
PENAGIH TERHADAP DEBITUR LEMBAGA JAMINAN YANG
WANPRESTASI BERBASIN NILAI EKADILAN**

A. Perbandingan di berbagai negara

Kedudukan dan Pengaturan hukum yang berkaitan dengan *debt collector* diatur pula dalam Pasal 17 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 mengatur tugas serta fungsi dari *debt collector* dalam perikatannya dengan pihak bank. Mencermati bunyi Pasal 17 ayat (5) dapat diketahui bahwa *debt collector* berfungsi sebagai pihak ketiga. Ditegaskan pula bahwa mengenai kartu kredit, *debt collector* dilibatkan oleh pihak bank guna melakukan tugas penagihan terhadap nasabah. *Debt collector* bertugas melakukan penagihan terhadap kewajiban nasabah kepada bank. Sikap yang nantinya ditunjukkan oleh *debt collector* dalam penagihan tergantung sikap dari nasabah.

Hubungan kerjasama antara pihak bank dengan *debt collector* dilakukan berdasarkan perjanjian tertentu dengan kesepakatan kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian.

Perlu dicermati bahwa sebelumnya dalam hal perjanjian antara pihak bank dengan nasabah merupakan sebuah perjanjian yang dibuat antara dua pihak saja. Segala sesuatu berkaitan dengan perjanjian tersebut maka harus diketahui oleh kedua belah pihak. Mengenai perjanjian tersebut nasabah

harus diberitahu bahwa pihak bank telah memberikan kuasa kepada pihak *debt collector*. Pihak *debt collector* juga harus membuktikan kepada nasabah bahwa mereka diberikan kuasa oleh bank untuk dilibatkan dalam urusan bank dengan nasabah. Pemberian kuasa itu sendiri artinya pihak bank memberikan kuasa untuk dan atas nama bank dalam menyelenggarakan suatu urusan.

Perjanjian kerjasama antara pihak bank dengan *debt collector* memiliki *legal standing* berdasarkan Peraturan Bank Indonesia. Namun harus diingat pula bahwa telah ada perjanjian sebelumnya telah dibuat yaitu perjanjian dengan nasabah. Dalam kaitan ketika kemudian bank meminta bantuan *debt collector*, sepenuhnya nasabah harus mengetahui, karena pada akhirnya akan berkaitan dengan kepentingan nasabah.

Mencermati Peraturan Bank Indonesia menyatakan bahwa penerbit atau dalam kaitan ini adalah pihak bank dapat bekerjasama dengan pihak ketiga dalam melaksanakan kegiatannya. Pernyataan tersebut dapat dilihat pada Pasal 13 Peraturan Bank Indonesia sebagai payung hukum dalam melaksanakan kemitraan bank dengan pihak ketiga. Kemitraan dengan pihak ketiga dilakukan pula oleh bank dalam melakukan penagihan terhadap nasabahnya yang masih memiliki kewajiban terhadap pihak bank namun belum tertunaikan. Pihak ketiga kemudian direkrut pihak bank untuk tugas ini adalah jasa *debt collector*.

Debt collector melakukan penagihan terhadap nasabah dengan kuasa yang diberikan oleh pihak bank. Bahkan dalam Pasal 17 ayat (5)

dinyatakan mengenai jaminan bahwa pihak ketiga dapat pula melakukan penagihan terhadap kartu kredit terhadap nasabah yang mengalami kredit macet. Penggunaan pihak ketiga oleh bank dalam upaya penagihan kredit macet terhadap nasabah tidak sinkron dengan prinsip perbankan. Prinsip perbankan meliputi prinsip kerahasiaan, kehati-hatian, kepercayaan dan *know your customer* (prinsip mengenal nasabah).

Pertama prinsip kerahasiaan perbankan, menurut Pasal 40 bank wajib merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Namun dalam ketentuan tersebut kewajiban merahasiakan itu bukan tanpa pengecualian. Pemberian informasi mengenai nasabah terhadap pihak ketiga harus diketahui dan atas persetujuan nasabah. Pada kenyataannya secara sepihak bank menggunakan jasa pihak ketiga *debt collector* untuk melakukan penagihan terhadap nasabah tanpa diketahui oleh pihak nasabah sebelumnya. Bank memberikan identitas serta nominal kredit macet nasabah kepada pihak ketiga. Hal yang demikian merupakan bentuk pelanggaran terhadap prinsip kepercayaan perbankan.

Kedua, Prinsip kehati-hatian adalah suatu prinsip yang menegaskan bahwa bank dalam menjalankan kegiatan usaha baik dalam penghimpunan terutama dalam penyaluran dana kepada masyarakat harus sangat berhati-hati. Tujuan dilakukannya prinsip kehati-hatian ini agar bank selalu dalam keadaan sehat menjalankan usahanya dengan baik dan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku di dunia perbankan. Prinsip kehati-hatian tertera dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) UU No 10 tahun 1998 tentang Fakta bahwa bank kurang optimal dalam

menerapkan prinsip ini dapat dilihat dari perekrutan pihak ketiga sebagai penagih kredit macet dari nasabah. Perekrutan ini menunjukkan bahwa bank tidak benar-benar menerapkan prinsip kehati-hatian. Jika bank menggunakan prinsip kehati-hatian dalam menjalin kerjasama dengan nasabah, persoalan kredit macet akan dapat diminimalkan, bahkan penggunaan pihak ketiga sudah tidak diperlukan lagi.

Ketiga, prinsip kepercayaan adalah suatu asas melandasi hubungan antara bank dan nasabah bank. Bank berusaha dari dana masyarakat yang disimpan berdasarkan kepercayaan, sehingga setiap bank perlu menjaga kesehatan banknya dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat. Prinsip kepercayaan diatur dalam Pasal 29 ayat (4) UU No 10 Tahun 1998 tentang Ironis ketika mencermati paparan mengenai prinsip kepercayaan semacam ini, disatu sisi nasabah memberikan kepercayaan kepada bank berkaitan dengan keuangan, di sisi lain pihak bank melakukan kemitraan dengan pihak ketiga tanpa diketahui oleh nasabah. Bahkan seringkali nasabah mengalami tindakan tidak menyenangkan dari pihak ketiga *debt collector* saat penagihan berlangsung. Sekali lagi bank telah menyimpangi prinsip yang seharusnya diterapkan.

Keempat, prinsip mengenal nasabah adalah prinsip yang diterapkan oleh bank untuk mengenal dan mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk melaporkan setiap transaksi mencurigakan. Prinsip mengenal nasabah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No.3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah. Tujuan hendak dicapai dalam penerapan prinsip mengenal nasabah adalah

meningkatkan peran lembaga keuangan dengan berbagai kebijakan dalam menunjang praktik lembaga keuangan, menghindari berbagai kemungkinan lembaga keuangan dijadikan ajang tindak kejahatan dan aktivitas ilegal yang dilakukan nasabah, dan melindungi nama baik dan reputasi lembaga keuangan. Mengenai prinsip mengenal nasabah mutlak harus dilakukan oleh pihak bank dalam menentukan untuk bekerjasama dengan nasabah. Seharusnya prinsip mengenal nasabah diterapkan dengan sebaik-baiknya agar penggunaan pihak ketiga tidak perlu dilakukan. Penggunaan pihak ketiga memperjelas bahwa bank tidak benar-benar mengenal nasabah sehingga terjadi kredit macet oleh nasabah tidak dapat dipenuhi. Tidak kenalnya bank terhadap nasabah mengakibatkan bank tidak mampu memprediksi akan terjadinya kredit macet, sampai pada akhirnya bank mengalami kesulitan dan merekrut pihak ketiga yang sebenarnya tidak perlu.

Mengenai *debt collector* selama ini sering melakukan tindakan melawan hukum terhadap nasabah perlu pula dicermati mengenai siapa harus bertanggungjawab. Selama ini pihak bertanggungjawab secara penuh adalah pihak *debt collector* sebagai pelaku fisik dilapangan. Padahal dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 Pasal 21 telah jelas dinyatakan bahwa pertanggungjawaban ada pada pihak penerbit dalam hal ini adalah bank. Dengan demikian bank telah melanggar ketentuan Peraturan Bank Indonesia dengan melepaskan tanggungjawab kepada pihak ketiga. Meskipun secara fisik *debt collector* sebagai pelaku, namun pihak bank harus turut pula bertanggungjawab sebagai pihak pemberi kuasa.

Mencermati paparan tersebut maka dapat ditarik suatu benang merah bahwa Peraturan Bank Indonesia tidak sinkron dengan prinsip perbankan yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998. Bahkan dapat dilihat pula bahwa Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 yang mengatur bahwa bank dapat menggandeng pihak ketiga, hal ini tidak sesuai dengan prinsip mengenal nasabah yang diatur pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2010. Bank tidak perlu menggunakan jasa pihak ketiga *debt collector* seandainya prinsip tersebut benar-benar diterapkan.

Melihat paparan dalam Peraturan Bank Indonesia dan Perlindungan Konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Nomor 8 Tahun 1999 tersebut dapat dilihat sebuah ketidaksinkronan kedua peraturan tersebut. Dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 dinyatakan bahwa bank dapat bekerjasama dengan pihak ketiga dalam menyelenggarakan urusannya, dalam kaitan penagihan kredit macet terhadap nasabah oleh *debt collector*. Selanjutnya dilihat dari prinsip perlindungan konsumen dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang melakukan pengalihan tanggung jawab. Tanggung jawab tugas penagihan kewajiban nasabah terhadap bank seharusnya merupakan tanggungjawab bank sebagai pelaku usaha. Namun pada kenyataannya pihak bank memberikan kuasa kepada *debt collector* untuk melaksanakan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 melanggar ketentuan dalam Undang-Undang Perlindungan

Konsumen mengenai pengalihan tanggungjawab, terlebih tanpa sepengetahuan nasabah sebagai pihak kedua.

Selanjutnya mengenai paparan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 bahwa pihak ketiga dapat melakukan penagihan terhadap kartu kredit. Masuknya *debt collector* sebagai pihak yang melakukan penagihan terhadap nasabah tidak pernah diperjanjikan antara bank dengan nasabah karena perikatan hanya terjadi diantara nasabah dan bank. Seringkali bank sebagai pihak yang kuat secara finansial memanfaatkan kesempatan dengan menentukan klausula baku dalam perjanjian dengan nasabah. Pihak ketiga penagih kredit macet dapat ikut masuk padahal belum diperjanjikan sebelumnya dengan nasabah. Bunga terhadap kredit telah ditentukan secara sepihak oleh bank. Perjanjian kredit/pembiayaan dan perjanjian pembukaan rekening bank yang seharusnya dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak, karena alasan efisiensi diubah menjadi perjanjian yang sudah dibuat oleh pihak yang mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) dalam hal ini adalah pihak bank. Nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan oleh pihak bank (*take it or leave it*).

Pencantuman klausula-klausula dalam perjanjian kredit/pembiayaan pada bank sepatutnya merupakan upaya kemitraan, karena baik bank selaku kreditur maupun nasabah debitur kedua-duanya saling membutuhkan dalam upaya mengembangkan usahanya masing-masing.

Dengan demikian maka Peraturan Bank Inonesia Nomor 11/11/PBI/2009 yang mengalihkan tanggung jawab penagihan hutang

terhadap *debt collector* telah melanggar UU Perlindungan Konsumen. Penggunaan pihak ketiga merupakan perbuatan sepihak yang dibuat oleh bank, padahal dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen tidak diperbolehkan menerapkan pembuatan klausula baku oleh salah satu pihak. Dengan demikian hal ini menunjukkan bahwa kedua peraturan tersebut tidak sinkron.

Mengenai kemitraan bank dengan pihak ketiga *debt collector* bila ditelaah dari sudut pandang Pasal 1320 KUHPdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian.

Pertama, dalam mengadakan perjanjian harus ada kesepakatan para pihak yang mengikatkan diri, kemitraan antara bank dengan *debt collector* telah sesuai dengan syarat ini, karena keduanya sepakat untuk melkaukan perjanjian. Namun harus diingat bahwa sebelumnya pihak bank telah terlebih dahulu melakukan perjanjian dengan nasabah, sehingga dalam melakukan kemitraan dengan pihak ketiga harus disepakati pula oleh nasabah. Jika tidak dilakukan hal yang demikian maka perjanjian antara bank dengan pihak ketiga tersebut daapt dibatalkan. Kedua, mengenai kecakapan para pihak, kedua belah pihak bank dengan *debt collector* secara relatif dapat dikatakan hal tersebut telah terpenuhi. Ketiga, mengenai suatu hal tertentu yang diatur antara pihak bank dengan *debt collector* yaitu suatu pengalihan tanggungjawab atau pemberian kuasa terhadap *debt collector* untuk melakukan penagihan terhadap nasabah. Keempat, suatu sebab yang halal, bahwa tujuan bank merekrut pihak ketiga adalah untuk melkukan penagihan hutang terhaddap nasabah, maka yang demikian dapat dikatakan

halal. Namun ketika penagihan berlangsung dan pihak ketiga melakukantindakan-tindakan yang melanggar hukum sebagaimana terjadi pada Irzen Octa seperti perampasan, pengrusakan, serta kekerasan, maka syarat keempat ini tidak terpenuhi.

Kemudian berkaitan dengan Pasal 1338 mengenai *Pacta Sunt Servada* bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat, maka bank maupun nasabah harus melaksanakan isi perjanjian sebagai undang-undang. Perjanjian tersebut dibuat antara dua pihak dan klausula didalamnya harus berdasarkan kesepakatan para pihak. Jika klausula ternyata dibuat hanya oleh satu pihak, maka perjanjian dapat dibatalkan. Jika pihak bank menyimpangi dengan bermitra dengan pihak ketiga tanpa diketahui nasabah, maka pihak bank telah melanggar ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata tersebut dan dapat dikenai sanksi.

Berdasarkan pemaparan tersebut dapat dinyatakan bahwa Peraturan Bank Indonesia tidak sesuai dengan prinsip Perikatan Perdata pada Pasal 1320 dan 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Dengan melihat berbagai gambaran tersebut diatas maka dapat diketahui bahwa terdapat ketidaksinkronan antara Peraturan Bank Indonesia dengan Prinsip-prinsip Perbankan, Prinsip Perlindungan Konsumen mengenai klausula baku serta tidak sesuai dengan prinsip perikatan perdata. Maka harus diadakan perubahan terhadap peraturan bank Indonesia tersebut agar dapat lebih sinkron dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi.

Kedudukan dan pengaturan hukum *debt collector* di Indonesia diatur dalam Pasal 13 Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009,

Pasal 17 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 dan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Berdasarkan penguraian sinkronisasi vertikal Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 dengan Prinsip Perbankan (Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998) dapat dilihat ketidaksinkronan antara prinsip perbankan yang diatur dalam undang-undang perbankan dengan penggunaan pihak ketiga oleh bank serta menunjukkan tidak dilaksanakannya prinsip perbankan sebagaimana mestinya. Mencermati sinkronisasi vertikal Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/11/PBI/2009 dengan Prinsip Perlindungan Konsumen (Undang-Undang Konsumen Nomor 8 Tahun 1999) dapat dilihat bahwa terdapat ketidaksinkronan diantara keduanya, karena pengalihan tanggung jawab penagihan hutang terhadap *debt collector* serta pembuatan klausula baku secara sepihak telah melanggar UU Perlindungan Konsumen. Menarik konklusi berdasarkan sinkronisasi vertikal Peraturan Bank Indonesia Nomor 11 11/PBI/2009 dengan Aspek Perikatan Perdata dapat diketahui bahwa terdapat ketidaksinkronan karena pihak bank tidak menyimpangi persyaratan dan pengaturan yang terdapat dalam perikatan perdata. Dapat disimpulkan bahwa tidak jelasnya pengaturan *debt collector* di Indoneisa

Berbeda dengan IndonesiaNegara-negara lain mengatur soal kerja penagihan oleh profesi *debt collector*. Misalnya Amerika Serikat yang memiliki *The Fair Debt Collection Practices Act* (FDCPA) sejak tahun 1977. Undang-undang ini mengatur secara jelas kebolehan dan larangan bagi *debt collector*. Penagihan berdasarkan FDCPA hanya dibolehkan pada jam tertentu. Dilarang melakukan tindakan yang mengancam atau

mempermalukan. Juga keharusan memberikan penjelasan hak-hak debitor jika ingin menempuh prosedur sengketa hukum. Masih ada serangkaian pedoman rinci lainnya yang harus dipatuhi dalam upaya kreditor menagih haknya. Sementara itu, *Financial Conduct Authority* (FCA) atau entitas serupa OJK di Inggris Raya secara detil mengontrol jasa agensi *debt collector*. Metode yang digunakan harus memenuhi standar hukum dan etis yang diawasi FCA.

Jerman pun menerapkan standar yang ketat dalam proses penagihan dengan jasa *debt collector*. Berdasarkan *German Civil Code* yang berlaku, setiap agensi wajib mematuhi rincian ketentuan etis dalam penagihan. Jika tidak berhasil menagih dengan damai, kreditor atau *debt collector* harus menempuh prosedur jalur pengadilan. Oleh karena itu, Jerman memungkinkan advokat menawarkan jasa penagihan dengan kualifikasi tertentu.

Negara tetangga Thailand bahkan telah memiliki *The Debt Collection Act* sejak tahun 2015. Pengawasan atas pekerjaan *debt collector* dilakukan *The Debt Collection Supervisory Committee*. Thailand juga memungkinkan advokat menawarkan jasa penagihan dengan kualifikasi tertentu.

Negara-negara tersebut telah serius mengelola pekerjaan *debt collector* dengan standar profesional. Bahkan *debt collector* menjadi profesi yang memiliki kode etik. Tafsir MK mengenai eksekusi jaminan fidusia tampak menjadi momen yang tepat untuk menata kerja *debt collector* di

Indonesia. Tidak hanya soal penagihan jaminan fidusia, namun semua urusan piutang di berbagai transaksi komersial.

B. Rekonstruksi norma hukum

Perlindungan hukum menurut Setiono, adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Sedangkan menurut Muchsin, bahwa perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyerasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.¹⁶⁰

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, penegakkan hukum harus memperhatikan 4 (empat) unsur¹⁶¹:

1. Kepastian hukum (Rechtssicherheit)
2. Kemanfaat hukum (Zweckmassigkeit)
3. Keadilan hukum (Gerechtigkeit)
4. Jaminan hukum (Doelmatigkeit).

Penegakan hukum dan keadilan harus menggunakan jalur pemikiran yang tepat dengan alat bukti dan barang bukti untuk merealisasikan keadilan hukum dan isi hukum harus ditentukan oleh keyakinan etis, adil

¹⁶⁰ Setiono, Rule of Law (Supremasi Hukum), (Tesis-Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004), h. 3

¹⁶¹ Setiono, Rule of Law (Supremasi Hukum), (Tesis-Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004), h. 3

tidaknya suatu perkara. Persoalan hukum menjadi nyata jika para perangkat hukum melaksanakan dengan baik serta memenuhi, menepati aturan yang telah dibakukan sehingga tidak terjadi penyelewengan aturan dan hukum yang telah dilakukan secara sistematis, artinya menggunakan kodifikasi dan unifikasi hukum demi terwujudnya kepastian hukum dan keadilan hukum.¹⁶²

Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan secara profesional. Jika dilanggar harus ditegakkan, yang dengannya bisa terwujud kepastian hukum, yang merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai.

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya.

Aturan hukum berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, yang menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan

¹⁶² Ishaq, Dasar-dasar Ilmu Hukum, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 43.

terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim untuk kasus serupa yang telah diputuskan. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum, dalam hal ini salah satunya yakni perlindungan hukum terhadap pekerja sebagai *debt collector* atau penagih utang sebagai manusia.

Istilah *Debt Collector* ini dianggap mencerminkan kriteria penagihan yang mengutamakan tindakan kekerasan dan dianggap tidak pantas digunakan pada bank-bank besar di Indonesia. Pihak BNI sendiri menyebutnya dengan sebutan “Agency Penagihan”. Agency Penagih adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dengan debitur dalam hal penagihan hutang kartu kredit. Penagihan tersebut hanya dilakukan apabila kualitas tagihan kredit yang dimaksud telah termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan, macet, dan bermasalah. Penggunaan jasa *Agency* Penagih biasanya terkait dengan hutang piutang yang telah memasuki kriteria kredit macet.

Prinsip kerja *debt collector* adalah bekerja berdasarkan kuasa dari kreditur dalam penagihan hutang. Pasal 1792 KUHPerdara menyebutkan

bahwa: “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”. Hal tersebut mengartikan bahwa *debt collector* sebagai pihak ketiga bekerja atas kuasa dari kreditor yang bersangkutan dalam hal penagihan hutang. Sehingga pekerjaan *debt collector* dianggap sah selama dalam proses penagihannya dilakukan dengan tata cara yang tidak melawan hukum. oleh karena pekerjaan *debt collector* ini sah-sah saja, maka seharusnya mendapatkan perlindungan hukum.

Dalam hukum romawi kuno berlaku suatu asas bahwa akibat dari suatu perbuatan hukum hanya berlaku bagi orang yang melakukan perbuatan hukum itu sendiri. Dengan demikian maka apabila seseorang menginginkan untuk memperoleh suatu hak, maka ia sendiri harus melakukan perbuatan guna memperoleh hak itu dan tidak dapat di wakikan kepada orang lain. Sejalan dengan perkembangan taraf kehidupan dan meningkatnya kebutuhan masyarakat, lambat laun di dalam masyarakat mulai dikenal lembaga perwakilan, sehingga apabila seseorang sendiri melakukan perbuatan hukum guna memperoleh sesuatu hak, maka dapat mengangkat orang lain untuk mewakilinya dalam melakukan perbuatan hukum tersebut¹⁶³.

Akan tetapi meskipun dikenal dengan adanya Lembaga perwakilan, namun kenyataannya pada waktu itu yang berkembang dalam lalu lintas hukum adalah Lemabaga Perwakilan Tidak Langsung, dimana dalam

¹⁶³ Komar Andasasmita, Notaris II Contoh Akta Otentik Dan Penjelasannya, (Bandung: INI-Jawa Barat, 1990), h. 468.

lembaga perwakilan tidak langsung ini yang bertindak sebagai subjek hukum dalam melakukan perbuatan yang bersangkutan adalah yang mewakili sendiri dan dengan demikian akibat hukum dari perbuatannya itu hanya mengikat dirinya sendiri, oleh karena itu dalam melakukan perbuatan hukum itu tidak untuk dan atas nama pihak lain. Dengan demikian dapat dilihat dengan jelas bahwa pada perwakilan tidak langsung mengandung unsur perwakilan hanya menyangkut hubungan intern antara yang diwakili dan yang mewakili. Akan tetapi Hukum yang dianut oleh negara Perancis sedikit berbeda dimana, yang pada mulanya juga dikenal dengan lembaga perwakilan tidak langsung, namun dengan terjadinya perkembangan yang sangat pesat dalam dunia perdagangan dan karena tuntutan lalu lintas hukum dalam berbagai bidang, maka prinsip dasar yang dianut sebelumnya lambat laun semakin di tinggalkan, untuk kemudian di dalam masyarakat dan lalu lintas hukum mulai dikenal lembaga perwakilan baik berupa pemberian tugas disertai pemberian wewenang (*Lastgeving*), pernyataan pemberian kuasa (*Maahtiging*) maupun *Volmach*, yang semuanya itu diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan satu perkataan, yakni Kuasa.¹⁶⁴

Kuasa merupakan pernyataan dengan mana seseorang memberikan wewenang kepada orang atau badan hukum lain untuk dan atas namanya melakukan perbuatan hukum. Pengertian “atas nama” dimaksudkan sebagai suatu pernyataan bahwa yang diberi kuasa itu berwenang untuk mengikat pemberi kuasa secara langsung dengan pihak lain, sehingga dalam hal ini

¹⁶⁴ *Ibid*

perbuatan hukum yang dilakukan oleh penerima kuasa berlaku secara sah sebagai perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemberi kuasa sendir. Dengan perkataan lain, penerima kuasa dapat dan berwenang bertindak dan/atau berbuat seolah-olah ia adalah orang yang memberikan kuasa itu.

Pemberian kuasa (*lastgeving*) di atur dalam buku III Bab XVI mulai dari pasal 1792-1819 KUHPerdara, sedangkan mengenai kuasa (*volmacht*) tidak diatur secara khusus, baik didalam KUHPerdara maupun di dalam undang- undang lainnya, tetapi diuraikan sebagai salah satu bagian dari pemberian kuasa.¹⁶⁵

Kuasa terjadi karena adanya *machtiging* yang merupakan pernyataan kehendak (sepihak) dari pemberi kuasa yang mengandung kemauan agar ia diwakili oleh penerima kuasa untuk melakukan tindakan hukum demi kepentingan dan atas nama pemberi kuasa. Dari pernyataan kehendak pemberi kuasa timbul suatu hak bagi penerima kuasa bukan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum atas nama pemberi kuasa.

Kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa bertalian dengan adanya asas *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*, yang berarti bahwa seorang tidak dapat mengalihkan hak kepada orang lain lebih daripada hak yang dimilikinya, sehingga pemberi kuasa tidak dapat memberikan kuasa lebih dari pada hak atau kewenangan yang dimilikinya.

Perlu diperhatikan akan ketentuan umum, suatu kuasa bersifat *privative* yang berarti bahwa dengan adanya kuasa tidak berarti pemberi kuasa

¹⁶⁵ Herlien Budiono, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), h. 413.

sendiri tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang telah dikuasakannya. Suatu kuasa bukan suatu peralihan hak. Pasal 1792 KUHPerdara menyebutkan bahwa “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”, dari pengertian pasal tersebut dapat dilihat unsur-unsur pemberian kuasa, yaitu: (1) Perjanjian; (2) Memberikan kekuasaan kepada penerima kuasa; dan (3) Atas nama pemberi kuasa menyelenggarakan suatu urusan.¹⁶⁶

Dengan demikian, unsur-unsur dari perjanjian demikian pula syarat sahnya suatu perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara) harus dipenuhi. Dengan lahirnya perjanjian timbul pula hak dan kewajiban pada para pihak. Pada umumnya suatu pemberian kuasa merupakan perjanjian sepihak dalam arti bahwa kewajiban untuk melaksanakan prestasi hanya terdapat pada satu pihak, yaitu pada penerima kuasa. Pemberian kuasa pada mulanya didasarkan pada hubungan persahabatan sehingga dilakukan secara cuma-cuma, kecuali diperjanjikan sebaliknya (Pasal 1794 KUHPerdara). Dengan diperjanjikan upah, maka sifat perjanjian pemberian kuasa menjadi timbal balik, yaitu prestasi harus dilakukan oleh kedua belah pihak. Pada suatu pemberian kuasa (*lastgeving*) tidak selalu diberikan kewenangan untuk mewakili pemberi kuasa. Jika wewenang mewakili pula pada perjanjian pemberian kuasa, terjadilah suatu perwakilan yang terjadi karena perjanjian¹⁶⁷.

¹⁶⁶ *Ibid*, Hlm. 416

¹⁶⁷ *Ibid*, Hlm. 417

Akta kuasa dapat dibuat dalam bentuk perjanjian atau dalam bentuk tindakan hukum sepihak. Apabila dibuat dalam bentuk perjanjian, berarti kedua belah pihak, yakni pihak pemberi kuasa dan penerima kuasa datang menghadap kepada notaris dan keduanya menandatangani akta kuasa tersebut. Pada kuasa dalam bentuk tindakan hukum sepihak, berarti hanya pihak pemberi kuasa yang datang menghadap.¹⁶⁸

Kuasa yang merupakan tindakan sepihak terjadi karena adanya kewenangan dari pemberi kuasa dan dengan pernyataan kehendak (sepihak) dari pemberi kuasa yang mengandung kemauan agar ia diwakili oleh penerima kuasa untuk melakukan tindakan hukum demi kepentingan dan atas nama pemberi kuasa. Pada pemberian kuasa (lastgeving) tidak selalu pemberi kuasa (lastgever) juga memberikan kewenangan mewakili kepada penerima kuasa. Apabila wewenang mewakili juga diberikan kepada penerima kuasa, terjadilah suatu perwakilan yang terjadi karena perjanjian.

Di dalam kuasa perlu adanya ketegasan apakah pihak penerima kuasa berwenang untuk menyerahkan kekuasaan (hak substitusi), baik sebagian atau seluruhnya kepada orang lain. Oleh karena itu untuk melakukan kekuasaan pemegang kuasa tidak boleh bertindak melampaui batas yang diberikan kepadanya oleh si pemberi kuasa. Pemberi kuasa berkewajiban untuk memenuhi semua perikatan yang telah dilaksanakan oleh pemegang kuasa sesuai dengan kekuasaan yang telah diberikan olehnya kepada pemegang kuasa itu. Selanjutnya pemberi kuasa berkewajiban untuk: “membayar kembali uang

¹⁶⁸ Herlien Budiono, Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 208.

di muka (Voorschotten) dan biaya (onkosten), serta membayar upah jika hal ini memang telah diperjanjikan, demikian pula membayar ganti rugi dan membayar bunga atas persekot tersebut, kepada pemegang kuasa, walaupun urusannya tidak berhasil karena bukan kelalaian atau kurang kehati-hatiannya pemegang kuasa tersebut”.

Berakhirnya pemberian kuasa diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan pasal 1816 KUHPerdata. Pasal 1813 KUHPerdata menentukan: “Pemberian kuasa berakhir: dengan ditariknya kembali kuasanya si kuasa; dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh si kuasa; dengan meninggalnya, pengampuannya atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa; dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa”.

Pasal 1814 KUHPerdata menentukan: “Si pemberi kuasa dapat menarik kembali kuasanya manakala itu dikehendakinya, dan jika ada alasan untuk itu memaksa si kuasa untuk mengembalikan kuasa yang dipegangnya”.

Pasal 1816 KUHPerdata menentukan: “Pengangkatan kuasa baru, untuk menjalankan suatu urusan yang sama, menyebabkan ditariknya kembali kuasa yang pertama, terhitung mulai diberitahukannya kepada orang yang belakangan ini tentang pengangkatan tersebut”.

Berdasarkan ketentuan tersebut makasatu pemberian kuasa dapat berakhir karena ditariknya kuasa tersebut oleh si pemberi kuasa atau berakhir dengan pembuatan suatu kuasa baru yang diikuti dengan pemberitahuan mengenai hal tersebut kepada penerima kuasa. Pemberian kuasa juga berakhir dengan meninggalnya si pemberi kuasa.

Pengecualian terhadap ketentuan mengenai berakhirnya kuasa biasanya dilakukan dengan menyalahgunakan ketentuan mengenai berakhirnya kuasa yang diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan 1816 KUHPdata tersebut. Kuasa yang berisikan klausul yang menyatakan kuasa tersebut tidak dapat dicabut kembali dan tidak berakhir oleh karena sebab-sebab apapun juga termasuk sebab-sebab yang diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan 1816 KUHPdata disebut dengan “kuasa mutlak”.

Pada saat pemberi kuasa memberikan kuasanya kepada penerima kuasa disitu berpindah wewenang dari pemberi kuasa ke penerima kuasa untuk menjalankan kewajiban yang pemberi kuasa berikan kepada penerima kuasa. Setelah penerima kuasa menjalankan kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa dan juga telah mengeluarkan biaya, waktu dan tenaga guna kepentingan kewajiban yang pemberi kuasa berikan, akan tetapi kewajiban penerima kuasa yang sudah melampaui batas perjanjian maka kuasa tersebut sudah dibatalkan secara sepihak oleh pemberi kuasa.

Dalam Pasal 1792 KUHPdata terdapat unsur-unsur dari pemberian kuasa adalah:

- (1) Persetujuan;
- (2) Memberikan kekuasaan untuk menyelenggarakan suatu urusan; dan
- (3) Penerima kuasa menyelenggarakan atas nama pemberi kuasa.

Unsur pertama dari pemberian kuasa adalah persetujuan atau perjanjian. Dengan demikian, untuk pemberian kuasa pertama-tama harus dipenuhi unsur dari suatu perjanjian. Maksudnya adalah untuk mengetahui apakah berhadapan dengan suatu perjanjian ataukah dengan tindakan

hukum sepihak. Adapun unsur dari perjanjian adalah adanya kata sepakat yang tercapai diantara kedua belah pihak atau lebih, tercapainya kata sepakat tersebut bergantung pada para pihak, kemauan para pihak untuk timbulnya akibat hukum, akibat hukum tersebut adalah untuk kepentingan salah satu pihak atas beban pihak yang lain atau timbal balik, tercapainya kata sepakat juga dengan mengindahkan persyaratan (bentuk perjanjian) perundang-undangan.¹⁶⁹

Setelah mengetahui bahwa memang berhadapan dengan suatu perjanjian, agar perjanjian tersebut sah harus pula dipenuhi syarat untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu: “untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat

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

Unsur kedua dari pemberian kuasa, yaitu memberikan kekuasaan untuk menyelenggarakan suatu urusan adalah sesuai dengan yang telah disetujui oleh para pihak, baik yang dirumuskan secara umum maupun dinyatakan dengan kata-kata yang tegas.¹⁷⁰ Dari unsur kedua ini lahirlah suatu perjanjian yang mana seperti tercantum dalam pasal 1313 KUHPerdara: “sautu perjanjian adalah sutu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.

¹⁶⁹ Herlien Budiono, Kumpulan Tulisan Hukum Perdata, h. 54

¹⁷⁰ *Ibid.*

Unsur ketiga di mana penerima kuasa melakukan tindakan hukum tersebut untuk dan atas nama pemberi kuasa, yang membawa akibat bahwa tindakan hukum yang dilakukan oleh penerima kuasa adalah tindakan hukum dari pemberi kuasa. Dari unsur ketiga ini timbullah akibat dari persetujuan kedua belah pihak maka dapat dikatakan timbul akibat perjanjian dari kedua belah pihak yang sepakat akan perjanjian itu sebagaimana tercantum dalam pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Syarat-syarat perjanjian lisan atau tulisan berbeda pentingnya dan dapat diklasifikasikan menjadi syarat pokok (*condition*), dan syarat pelengkap (*warranty*). Syarat pokok (*condition*) adalah syarat yang penting, yang merupakan syarat vital bagi setiap perjanjian, sehingga tidak adanya ketaatan akan mempengaruhi tujuan utama perjanjian itu. Pelanggaran terhadap syarat vital ini akan memberikan kepada pihak yang dirugikan hak untuk membatalkan atau melepaskan perjanjian itu. Secara alternatif, pihak yang dirugikan itu jika menginginkan dapat meneruskan perjanjian itu tetapi memperoleh penggantian bagi kerugian yang telah dideritanya. Syarat pelengkap (*warranty*) adalah syarat yang kurang penting tidak adanya ketaatan terhadap syarat ini akan menyebabkan kerugian, tetapi tidak mempengaruhi tujuan utama perjanjian itu. Pelanggaran syarat pelengkap ini hanya akan

memberikan kepada pihak yang dirugikan itu hak untuk menggugat pembayaran ganti rugi bukan membatalkan atau melepaskan perjanjian.¹⁷¹

Penyusunan suatu kontrak harus dimulai mendasari dengan pemikiran-pemikiran sebagai berikut¹⁷²:

1. *Predictable*, dalam perancangan dan analisa kontrak seorang daftar harus dapat meramalkan atau melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang terjadi yang ada kalanya dengan kontrak yang disusun.
2. *Provider*, yaitu siap-siap terhadap kemungkinan yang akan terjadi.
3. *Protect of law*, perlindungan hukum terhadap yang telah dirancang dan dianalisa sehingga dapat melindungi klien atau pelaku bisnis dari kemungkinan terburuh dalam menjalankan bisnis.

Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk yang konkrit, misalnya asas konsensualitas dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu *sepakat* mereka untuk mengikatkan diri. Untuk menemukan asas hukum dicarilah sifat-sifat umum dalam kaedah atau peraturan yang konkrit.¹⁷³ Pendekatan terhadap asas kebebasan berkontrak sebagai kebebasan manusia yang fundamental. Kontrak adalah metode dimana hak-hak fundamental manusia dapat dialihkan.¹⁷⁴ Menurut Munir Fuady, asas

¹⁷¹ Abdul Kadir., Hukum Perjanjian, (Bandung: Alumni, 1980), h. 139

¹⁷² Scoott J. Burham, Drafting Contract, (Montana: The MinchieCompany, 1992), h. 2.

¹⁷³ Arief Sidharta, Refleksi Tentang Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h. 119

¹⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeni, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), h. 17.

kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak kontrak, demikian juga untuk mengatur isi kontrak.¹⁷⁵

Hubungan hukum antara debt collector dengan debitor yakni debt collector dalam melakukan pekerjaannya bertindak sebagai lessor berdasarkan surat kuasa yang diberikan oleh lessor kepada debt collector untuk menagih atau mengambil objek jaminan dari debitor. Landasan hukum bagi debt collector dalam menjalankan tugasnya tersebut dilaksanakan berdasarkan pemberian kuasa dari lessor kepada debt collector sebagaimana ketentuan Pasal 1792 dan Pasal 1795 KUH Perdata tentang surat kuasa khusus.

C. Rekonstruksi perlindungan hukum bagi debitur

Agency Penagih pada umumnya dikenal dengan sebutan “*debt collector*” yang berasal dari bahasa Inggris yaitu “*debt*” dan “*collector*”. “*Debt*” berarti hutang dan “*collector*” berarti pengumpul, sehingga *debt collector* dapat dikatakan sebagai pengumpul hutang atau penagih hutang. Namun istilah *debt collector* dianggap mencerminkan kriteria penagihan yang mengutamakan tindakan kekerasan dan dianggap tidak pantas digunakan pada bank-bank besar di Indonesia. Pihak Finance sendiri menyebutnya dengan sebutan “Agency Penagihan”.

Agency Penagih adalah pihak ketiga yang menghubungkan antara kreditur dengan debitur dalam hal penagihan hutang kartu kredit. Penagihan tersebut hanya dilakukan apabila kualitas tagihan kredit yang dimaksud telah

¹⁷⁵ Munir Fuady, Pengantar Hukum Bisnis, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), h. 12.

termasuk dalam kategori kolektibilitas diragukan, macet, dan bermasalah²⁹⁶.

Penggunaan jasa *Agency* Penagih biasanya terkait dengan hutang piutang yang telah memasuki kriteria kredit macet.

Pada dasarnya tidak ada peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang *Agency* Penagih di Indonesia, namun dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/2/PBI/2012 dan Surat Edaran Bank Indonesia No.14/20/DPNP Perihal Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain mengatur mengenai tata cara pelaksanaan alih daya, termasuk salah satunya kegiatan penagihan hutang oleh Perusahaan Penyedia Jasa (PPJ) yaitu pihak ketiga yang secara umum masyarakat lebih mengenal dengan sebutan *Agency* Penagih.

Prinsip kerja *Agency* Penagih adalah bekerja berdasarkan kuasa dari kreditur dalam penagihan hutang. Pasal 1792 KUHPerdata menyebutkan bahwa: “Pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”. Hal tersebut mengartikan bahwa *Agency* Penagih sebagai pihak ketiga bekerja atas kuasa dari bank yang bersangkutan dalam hal penagihan hutang. Sehingga pekerjaan *Agency* Penagih dianggap sah selama dalam proses penagihannya dilakukan dengan tata cara yang tidak melawan hukum.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) memang sudah mewajibkan perusahaan pembiayaan memiliki pedoman internal mengenai eksekusi. Bahkan OJK berwenang mengawasi serta mengoreksi pedoman tersebut. Jika

tidak patuh, OJK bisa menjatuhkan sanksi hingga yang terberat berupa pencabutan izin usaha. Kewajiban itu dituangkan dalam Peraturan OJK No. 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan. Peraturan ini berlaku sebelum putusan MK dijatuhkan. Nampaknya itikad baik peraturan ini terhadap debitor terganjal pasal 15 ayat (2) dan ayat (3) UU No.42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU Jaminan Fidusia) yang dipersoalkan.

Perusahaan pembiayaan lebih sering memanfaatkan kesaktian ‘kekuatan eksekutorial’ dalam UU Jaminan Fidusia. Para pegawai penagihan (*debt collector*) dikirim untuk menaklukkan debitor dengan segala cara. Apalagi salah satu pasal Peraturan OJK No. 35/POJK.05/2018 ternyata menyerahkan teknis eksekusi wajib sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur agunan. Dalam hal ini memanfaatkan kesaktian ‘kekuatan eksekutorial’ jaminan fidusia menjadi sah dilakukan kreditor.

Pengadilan pernah berupaya meluruskan pelaksanaan ‘kekuatan eksekutorial’ sebelum putusan MK dijatuhkan. Pada Oktober 2013, Mahkamah Agung pernah menghukum bank dan pihak lain yang digugat. Para tergugat dinyatakan terbukti bersalah melakukan perbuatan melawan hukum ketika melakukan penagihan kredit dengan cara-cara teror dan intimidasi. Sanksi dijatuhkan untuk membayar secara renteng ganti rugi kepada penggugat sebesar Rp1 miliar.

Isi pertimbangan majelis hakim kasasi yang memutuskan perkara No. 3192K/Pdt/2012 itu tegas berbunyi, “Bahwa tindakan Tergugat I dalam melakukan penagihan kredit adalah tindakan tidak profesional karena

mengutamakan penggunaan pendekatan intimidasi dan premanisme daripada pendekatan lain yang mendudukan nasabah sebagai partner bank, dan oleh karena itu adalah layak dan adil apabila Tergugat dijatuhi hukuman untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat yang lebih berat”.

Setelah putusan Mahkamah Agung, muncul putusan Mahkamah Konstitusi. Tafsir Mahkamah Konstitusi perlu ditindaklanjuti para pemangku kepentingan. Perlu ada perbaikan regulasi agar sejalan dengan pandangan Mahkamah. Misalnya, pedoman eksekusi. Apalagi saat ini melibatkan izin pengadilan untuk eksekusi, Peraturan OJK No. 35/POJK.05/2018 terbukti tidak efektif sampai akhirnya ada debitor yang mencari keadilan hingga ke MK.

Sangat mungkin persoalan ada pada pengawasan OJK. Perintah OJK agar teknis eksekusi agunan wajib sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur agunan menjadi dasarnya. Perusahaan pembiayaan merasa yakin selama ini telah menjalankan sesuai UU Jaminan Fidusia. Kini MK telah menyatakan ada kesalahan pada norma UU Jaminan Fidusia.

Dalam UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UUHak Tanggungan) ada ketentuan serupa ‘kekuatan eksekutorial’. Pasal 6 UU Hak Tanggungan menyatakan apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Tak ada kejelasan bagaimana penilaian wanprestasi yang dimaksud dalam pasal 6 UU Hak Tanggungan tersebut. Hal lain yang

menjadi perhatian adalah para debt collector. Mereka adalah pihak yang biasa ditugasi kreditor sebagai pelaksana eksekusi jaminan fidusia. Biasanya adalah jasa pihak ketiga yang disewa kreditor. Sayangnya *debt collector* ini kerap kali tercatat melakukan tindak sewenang-wenang atas nama kreditor.

Kekerasan dan intimidasi yang melanggar hukum juga terjadi seperti perkara yang diputus Mahkamah Agung pada tahun 2013. Padahal Peraturan OJK No. 35/POJK.05/2018 juga sudah pernah memberikan aturan kualifikasi fungsi penagihan dan eksekusi. Pasal 65 ayat 5 Peraturan OJK No. 35/POJK.05/2018 menyebutkan pegawai dan/atau tenaga alih daya Perusahaan Pembiayaan yang menangani fungsi penagihan dan eksekusi agunan wajib memiliki sertifikat profesi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan yang terdaftar di Otoritas Jasa Keuangan.

Untuk *debt collector*, sertifikasi yang perlu diberikan yaitu Sertifikasi Profesi Penagihan Pembiayaan (SP3). Metode sertifikasi dilakukan secara tertulis baik offline maupun online selama 60 menit. Sertifikasi tersebut berlaku selama 3 tahun dan wajib dilakukan perpanjangan paling cepat 3 bulan sebelum berakhir dengan mendaftar kembali sebagai calon peserta ujian sertifikasi.

OJK bisa menjatuhkan sanksi sampai dengan pencabutan izin usaha jika perusahaan pembiayaan membangkang. Penggunaan *debt collector* yang tidak memenuhi kualifikasi profesi adalah pelanggaran. Sayangnya tak ada ketentuan lanjutan mengenai kualifikasi dan standar kerja profesi *debt*

collector yang dibuka ke publik. Hanya disebutkan bahwa Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan itu harus terdaftar di OJK.

Belum jelas kedudukan dan pengaturan hukum yang mengatur tentang *debt collector* di bidang penagihan, sehingga membuat profesi *debt collector* ini menjadi pokok pembicaraan, sejumlah seluk beluk profesi *debt collector* terus dibahas, mulai dari kewenangan, kuasa, serta perilaku menurut kode etiknya, tetapi pada dasarnya dalam Otoritas Jasa Keuangan yang dituangkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan memperbolehkan lembaga pembiayaan menggunakan jasa pihak ketiga dalam melakukan penagihan hutang. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 48 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan tidak ada larangan secara tegas mengenai penggunaan jasa pihak ketiga dalam peraturan yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa penggunaan jasa pihak ketiga dalam penagihan hutang diperbolehkan oleh Otoritas Jasa Keuangan. Meskipun diperbolehkan, Otoritas Jasa Keuangan tetap memberikan pengaturan mengenai penggunaan jasa pihak ketiga ini dalam penagihan tunggakan hutang.

Berdasarkan Pasal 48 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018, perusahaan pembiayaan dapat melakukan kerjasama dengan pihak lain untuk melakukan fungsi penagihan kepada debitur dan wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis bermaterai. Kerjasama tersebut wajib memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Pihak lain tersebut berbentuk badan hukum;
2. Pihak lain tersebut memiliki izin dari instansi yang berwenang; dan
3. Pihak lain tersebut memiliki sumber daya manusia yang telah memperoleh sertifikasi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan.

Terkait dengan kerjasama tersebut, perusahaan pembiayaan wajib bertanggung jawab penuh atas segala dampak yang ditimbulkan dari kerjasama dengan pihak lain dalam melakukan penagihan. Selain itu, perusahaan pembiayaan wajib melakukan evaluasi secara berkala atas kerjasama dengan pihak lain tersebut.

Dalam prakteknya, ketentuan terhadap pihak lain sebagaimana telah ditentukan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 tidak jarang dipatuhi. Pihak lain tersebut tidak seluruhnya merupakan badan usaha. Ada yang berbadan usaha namun data badan usahanya tidak sesuai atau tidak benar, bahkan seolah-olah bentuk badan usaha hanya sebagai formalitas untuk memenuhi ketentuan peraturan OJK tersebut.

Selain itu, dalam prakteknya, tidak seluruh debt collector ternyata memiliki sertifikasi di bidang penagihan dari Lembaga Sertifikasi Profesi di bidang pembiayaan. Hal tersebut biasanya disiasati dengan menunjuk salah satu yang bersertifikat sedangkan lainnya tidak memiliki sertifikasi dengan surat tugas merujuk pada nama debt collector yang bersertifikat dan ditambahi “dan rekan” atau “dan kawan-kawan”.

Walaupun penggunaan debt collector telah diatur di dalam suatu Pedoman Perilaku tidak dapat dipungkiri terdapat permasalahan yaitu masih

terdapat perbuatan melawan yang dilakukan oleh debt collector dalam melakukan penagihan seperti mengintimidasi, berkata kasar, mendatangi kantor yang menyebabkan kerugian secara materiil maupun non materiil. Selain itu, masih terdapat ketidaksamaan waktu dalam penggunaan debt collector untuk melakukan penagihan kepada konsumen.

Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh debt collector peer to peer lending tidak hanya datang dari peer to peer lending ilegal tetapi juga dari peer to peer lending yang sudah legal mendapatkan izin dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Tidak diaturnya

Konsumen sebagai pengguna suatu produk/jasa mempunyai hak-hak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Perlindungan hukum terhadap konsumen pada dasarnya telah diatur di dalam Undang-Undang no. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan konsumen, namun secara spesifik terkait dengan perlindungan konsumen pada sektor jasa keuangan telah diatur di dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.

Perlindungan konsumen merupakan istilah yang dipakai untuk menggambarkan perlindungan hukum yang diberikan kepada konsumen dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhannya dari hal-hal yang merugikan konsumen.¹⁷⁶

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai

¹⁷⁶ Zulham, Hukum Perlindungan Konsumen, hlm. 21

kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

Perlindungan hukum merupakan segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis dan bantuan hukum.¹⁷⁷

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subjek hukum kedalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun tertulis. Dengan kata lain bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapat mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya :

- 1) Menurut Soedjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

¹⁷⁷Soerjono Soekanto. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI-PRESS, hlm.

Selanjutnya dikemukakan pula bahwa salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk kepastian hukum.¹⁷⁸

- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang dari penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁷⁹
- 3) Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁸⁰ Philipus M. Hadjon juga mengemukakan perlindungan hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal yang lainnya. Misalnya berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari suatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

¹⁷⁸Soedjipto Raharjo. 1983. *Permasalahan Hukum di Indonesia*. Bandung : Alumni, hlm. 121.

¹⁷⁹Setiono. 2004. *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, hlm. 3.

¹⁸⁰Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya : Bina Ilmu, hlm. 38.

- 4) Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyeraskan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan suatu ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia,¹⁸¹

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering disebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, yaitu sebagai berikut :

- 1) Perlindungan hukum Preventif, pada perlindungan hukum ini, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif. Tujuannya adalah untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bertindak hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
- 2) Perlindungan hukum Represif, perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan pengadilan Administrasi di

¹⁸¹Muchsin. 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*. Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, hlm. 14.

Indonesia termasuk perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah tertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir yang berupa sanksi seperti denda, penjara dan hukuman tambahan yang diberikan apabila telah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Maksud asas perlindungan ialah negara menjamin atas kebebasan dan hak asasi manusia yang berada di wilayah Indonesia. Perlindungan hukum berkenaan dengan peranan dan tanggung jawab pemerintah, yaitu melalui aparat-aparatnya. Pemerintah yang bertanggung jawab untuk menjaga ketertibab umum dan mengusahakan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya. Dalam rangka perlindungan hukum ini, pada awalnya pemerintah wajib menjamin dan memajukan hak-hak asasi, yaitu atas kebebasan rakyatnya. Kebebasan rakyat diciptakan oleh negara dengan membuat undang-undang yang sesuai dengan kehidupan nyata masyarakat. Peraturan perundang-undangan pada dasarnya untuk mewujudkan kebebasan dan kesejahteraan yang lebih besar, seperti kebebasan politik, kebebasan sosial, dan kebebasan hukum. Kebebasan

politikwarga negara, misalnya diatur dalam Undang-Undang Partai Politik dan Pemilu.

Perlindungan konsumen pada dasarnya mencakup beragam topik, tidak hanya terbatas mengenai kewajiban produk, hak privasi, praktik bisnis yang tidak adil, penipuan, kesalahan representasi, interaksi bisnis/konsumen lainnya.¹⁸²

Perlindungan konsumen pada sektor jasa keuangan yaitu berupaya untuk melindungi konsumen serta pelaku usaha jasa keuangan. Istilah konsumen berasal dari alih Bahasa kata consumer (Inggris-Amerika) atau konsumen/konsument (Belanda). Definisi konsumen menurut *Black Law Dictionary* yaitu¹⁸³:

“a person who buys goods or service for personal, family, or house hold use, with no intention or resale; a natural person who use products for personal rather than business purpose.”

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.1/POJK.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan yang dimaksud dengan konsumen adalah pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasar Modal,

¹⁸² Sari Murti W. dan Johanes Widiyanto, “The Role Of Financial Services Authority In The Consumer Protection Amid The Growth Of Fintech Industry In Indonesia”, *Mimbar Hhukum*, hlm. 299

¹⁸³ Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, hlm. 335 sebagaimana dikutip didalam Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, hlm. 15

pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Perlindungan konsumen pada sektor jasa keuangan diatur dan diawasi oleh Otoritas Jasa Keuangan. Otoritas Jasa Keuangan merupakan suatu lembaga independen yang diresmikan pada 16 Juli tahun 2012 sesuai dengan amanah asal 34 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia. Pengaturan mengenai Otoritas Jasa Keuangan telah diatur di dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Otoritas Jasa Keuangan mempunyai tujuan untuk melindungi konsumen dan masyarakat pada sektor jasa keuangan. Pada dasarnya Otoritas Jasa Keuangan mempunyai 2 (dua) fungsi yaitu fungsi pengaturan dan pengawasan terhadap kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan, pasar modal, asuransi, dana pensiun, lembaga pembiayaan dan lembaga jasa keuangan lainnya. Otoritas Jasa Keuangan dalam menjalankan fungsi pengaturan mempunyai kewenangan untuk menetapkan peraturan dan keputusan otoritas jasa keuangan berdasarkan Pasal 8 huruf C Undang-Undang No.11 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Debt collector pada prinsipnya bekerja berdasarkan kuasa yang diberikan oleh kreditur untuk menagih utang kepada debiturnya. Perjanjian pemberian kuasa diatur dalam KUH Perdata. Khususnya dibidang perbankan, memang ada peraturan perundang-undangan yang memungkinkan pihak bank untuk menggunakan jasa pihak lain untuk menagih utang. Hal tersebut diatur dalam peraturan Bank Indonesia Nomor 11/1/PBI/2009 tentang Bank Umum dan Surat Edaran Bank Indonesia SEBI No. 14/17/DASP/2012 penggunaan jasa pihak ketiga ini diperbolehkan serta keberadaannya telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia. Jika mengacu pada Peraturan Bank Indonesia No. 13/25/PBI/2011 tentang Prinsip Kehati-hatian bagi Bank Umum yang Melakukan Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Pihak Lain dan Peraturan Bank Indonesia No. 14/2/PBI/2012 tanggal 6 Januari 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 tentang Penyelenggaraan Kegiatan Alat Pembayaran dengan Menggunakan Kartu (APMK). Hubungan hukum Debt Collector dengan pihak bank merupakan hubungan pemberian kuasa, jadi hubungan hukum antara Debt Collector dengan nasabah adalah sama dengan hubungan hukum antara nasabah dengan Bank. Namun sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No. 11/11/PBI/2009 sebagaimana tersebut di atas di langgar oleh bank tersebut hal ini adalah para Debt

Collector yang pada saat itu bertindak atas nama bank. Debt collector melakukan tindakan diluar batas dan melanggar etika serta aturan hukum, seharusnya pemberi kuasa pada debt collector juga harus bertanggungjawab akibat perbuatan dari debt collector baik secara perdata maupun pidana.

2. Kelemahan-kelemahan dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi meliputi: kelemahan substansi, kelemahan struktur dan kelemahan kultur. Kelemahan substansi yang dihadapi yaitu di Indonesia tidak ada aturan rinci yang mengatur mengenai batasan penagihan menggunakan Debt Collector. Tidak adanya norma hukum yang mengatur/larangan bagi bank yang menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang kepada nasabahnya, Jadi implikasi hukumnya tidak ada pertanggungjawaban bagi pihak bank yang menggunakan jasa Debt Collector yang melakukan tindak pidana terhadap nasabahnya. Kemudian kelemahan struktur, banyak bank yang sering menggunakan jasa debt collector dikarenakan tingginya biaya yang harus dikeluarkan ketika bank ingin memilih jalur hukum perdata. Mahalnya biaya perkara dipengadilan dibanding total tunggakan nasabah, membuat bank untuk lebih memilih menggunakan jasa debt collector dalam melakukan penagihan utang. Dengan menyewa jasa debt collector, bank tidak perlu keluar biaya besar untuk memaksa para debitur membayar hutangnya. Kelemahan kultur, masyarakat Indonesia yang tidak memiliki kesadaran untuk membayar hutang juga menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia masih tidak taat hukum. Hukum yang ada di

Indonesia tidak berjalan dengan benar sehingga memunculkan adanya penggunaan jasa debt collector dalam sistem penagihan hutang kartu kredit.

3. Rekonstruksi nilai keadilan adalah dalam penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi dalam menyelesaikan hutang yang berbasis keadilan adalah merubah Pasal PBI 14/2/PBI/2012 ini dapat kita lihat dalam Pasal 17B Ayat (2) dan Ayat (3). Pasal 17B PBI ini mengatur mengenai penagihan kartu kredit. Pasal 17 B Ayat (2) dan Ayat (3) ini berbunyi:

(2) Pemberi Kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib menjamin bahwa penagihan utang, baik yang dilakukan oleh Pemberi piutang sendiri atau menggunakan penyedia jasa penagihan, dilakukan sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia serta peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pemberi kuasa pada penyedia jasa penagihan wajib bertanggungjawab penuh baik secara perdata atau pidana terhadap akiabt yang dilakukan pada penyedia jasa penagihan.

B. Saran

1. Bagi pihak bank harus benar-benar mematuhi dan ikut mengawasi aturan yang telah dikeluarkan oleh Bank Indonesia dalam memerintah debt collector sebagai jasa penagih pihak ketiga antara pihak Bank dan Nasabah. Bank juga harus memberikan batasan-batasan terhadap debt collector dalam menagih hutang kepada nasabah dikarenakan sering terjadinya debt collector dalam melakukan tindakan-tindakan yang kurang menyenangkan kepada nasabah.

2. Membuat aturan yang jelas terhadap pengaturan tentang debt collector atau dapat disebut juga kekaburan norma atau kekosongan norma. Maka solusi yang harus dilakukan pemerintah adalah membuat Peraturan Undang-undang yang mengatur tentang Jasa penagih atau dapat dikatakan debt collector dan pengamanan, mensahkan jasa penagih atau debt collector sebagai salah satu profesi yang dapat diakui seluruh masyarakat luas.
3. Perlunya peran aktif Lembaga OJK, Perlindungan konsumen dan aparat penegak hukum perlu konsisten dengan aturan yang ada, sehingga tidak diberikan celah kepada debt collector untuk melakukan kesewangwenangan.

C. Implikasi

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini dapat memberikan gagasan baru tentang rekonstruksi p penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi yang berbasis keadilan.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi pihak yang berkepentingan, baik bagi pemerintah atau penentu kebijaksanaan, bagi perusahaan (korporasi), maupun masyarakat luas dalam kaitannya dengan penagihan hutang oleh jasa penagih hutang terhadap debitur wanprestasi yang berbasis keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku/Literatur

- Adolf, Huala. 2002. Hukum Ekonomi Internasional; Suatu Pengantar. Cet.3. Jakarta : Rajawali Pers.
- Abdul Kadir, Muhammad. , 1982 Hukum Perikatan. Bandung: PT. Alumni.
- Badruzaman, Mariam Darus. 2005. Aneka Hukum Bisnis. Bandung : Alumni.
- Fuady, Munir. 1994. Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktek. Buku Kedua. Bandung : Citra Aditya Bakti.
- 2007. Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis). Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- H. S., Salim. 2003. Hukum Kontrak. Jakarta : Sinar Grafika.
- Khairandy, Ridwan. 2000. Perjanjian Franchise sebagai Sarana Alih Teknologi. Jakarta : Pusat Studi Hukum UII Yogyakarta bekerja sama dengan Yayasan Klinik HAKI.
- Naihasy, Syahrin. 2005. Hukum Bisnis (Business Law). Yogyakarta : Mida Pustaka.
- Prayitno, Hadi dan Santoso, Budi. 1996. Ekonomi Pembangunan. Cet.I. Jakarta : Ghalia Indonesia.
- Rahardjo, Satjipto. 1978. Permasalahan Hukum Di Indonesia. Bandung : Alumni.
- Satrio, J. 1995. Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian. Buku I. Cet.I. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Simatupang, Richard Burton. 2003. Aspek Hukum Dalam Bisnis. Jakarta : Rineka Cipta.
- Sutedi. Adrian., 2008 Hukum Waralaba. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Syahrani, Riduan. 2004. Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata. Cet.III. Bandung : Alumni.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata - Staatsblad No. 23.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 35/POJK.05/2018 Tahun 2018 tentang

Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan (“POJK 35/2018”)

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 18/33/DKSP Tahun 2016 tentang Perubahan

Keempat Atas Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/10/DASP

Tanggal 13 April 2009 Perihal Penyelenggaraan Kegiatan Alat

Pembayaran dengan Menggunakan Kartu.



