

REAL ESTATE MORTGAGE INVESTMENT CONDUITS



LAPORAN PENELITIAN DOSEN MUDA
TAHUN ANGGARAN 2002

KKB
KK - 2B
346.043 64
Jen
a

ASPEK JURIDIS SECONDARY MORTGAGE FACILITY DALAM PEMBIAYAAN PERUMAHAN INDONESIA

Peneliti:

RAHMI JENED, SH. MH.



022003141

MILIT
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

3000220033141

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai Oleh Bagian Proyek Peningkatan Kualitas Sumber Daya Manusia

DIP Nomor : 003/XXIII/1/--/2002 Tanggal 1 Januari 2002

Kontrak Nomor : 023/LIT/BPPK-SDM/IV/2002

Ditjen Dikti, Depdiknas

Nomor Urut : 13

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

September, 2002

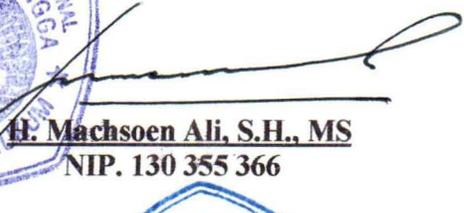
IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN DOSEN MUDA

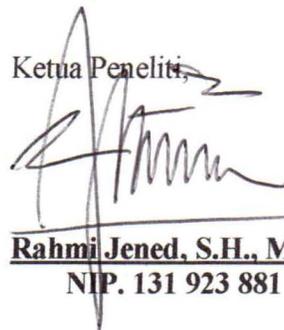
| | |
|---|---|
| 1. a. Judul Penelitian | : Aspek Juridis <i>Secondary Mortgage Facility</i> Dalam Pembiayaan Perumahan” |
| b. Macam Penelitian | : I / II / III *) |
| 2. Kepala Proyek Penelitian | |
| a. Nama Lengkap dan Gelar | : Rahmi Jened, S.H., MH |
| b. Jenis Kelamin | : Perempuan |
| c. Pangkat/ Golongan dan NIP | : Lektor/IIId |
| d. Jabatan Fungsional | : |
| e. Fakultas/ Puslit/ Jurusan | : Hukum |
| f. Univ/ Inst/ Akademi/ ST. | : Universitas Airlangga |
| g. Bidang Ilmu Yang Diteliti | : Hukum |
| 3. Jumlah Tim Peneliti | : 3 (Tiga) Orang |
| 4. Lokasi Penelitian | : Surabaya dan Jakarta |
| 5. Bila penelitian ini merupakan peningkatan kerjasama kelembagaan sebutkan : | |
| a. Nama Instansi | : - |
| b. Alamat | : - |
| 6. Jangka Waktu Penelitian | : 6 (enam) Bulan |
| 7. Biaya Yang Diperlukan | : Rp 6.000.000,00 (Enam Juta Rupiah) |

Surabaya, 10 November 2002

Mengetahui :
Dekan Fak./ Puslit :

Ketua Peneliti,


H. Machsoen Ali, S.H., MS
NIP. 130 355 366


Rahmi Jened, S.H., MH.
NIP. 131 923 881

Menyetujui :
Ketua Lembaga Penelitian Unair


Prof. Dr. H. Sarmanu, M.S.
NIP. 130 701 125

RINGKASAN PENELITIAN

| | |
|-----------------------------|--|
| Judul Penelitian | : Aspek juridis <i>Secondary Mortgage Facility</i> Dalam Pembiayaan Perumahan |
| Ketua Peneliti | : Rahmi Jened, S.H., MH. |
| Anggota Peneliti | : Hj. Nurwahjuni, S.H., CN, MH L. Budi Kagramanto, S.H., MM, MH. |
| Fakultas/Puslit | : Hukum/ Universitas Airlangga |
| Sumber Biaya Manusia | : Bagian Proyek Peningkatan Kualitas Sumber Daya |

Ringkasan Penelitian:

Krisis ekonomi membawa dampak yang sangat berat bagi sektor perumahan (*property*). Pembiayaan sektor perumahan saat ini masih bergantung pada sumber pembiayaan jangka pendek, sehingga mengakibatkan tingginya tingkat bunga pasar KPR yang akhirnya berpengaruh terhadap tingkat kemampuan masyarakat untuk membeli rumah yang layak dan terjangkau. Sedangkan bagi bank dengan kondisinya yang rentan saat ini, pembiayaan jangka pendek menimbulkan *mismatch* yang pada akhirnya membuat likuiditas bank semakin terpuruk

Guna mengatasi problematika tersebut, saat ini dalam praktek telah dikembangkan suatu lembaga pembiayaan baru yang diadopsi dari *Common Law System*, yaitu *Secondary Mortgage Facility* (SMF). *Secondary Mortgage Facility* (SMF) mempertemukan dua kepentingan, yakni disatu sisi perbankan membutuhkan *cash flow* berupa dana jangka panjang untuk membiayai KPR, tetapi dana yang tersedia umumnya dana jangka pendek. Di lain pihak investor (perusahaan asuransi dan dana pensiun) mempunyai dana jangka panjang yang hanya ditempatkan pada instrumen investasi yang berjangka pendek. Di Malaysia, fasilitas ini telah dikenal lebih kurang 20 tahun yang lalu dan berhasil menciptakan suku bunga KPR antara 9 – 10 % per tahun. Dengan kehadiran lembaga SMF ini memudahkan pihak perbankan untuk membiayai sektor *property*.

Pemerintah melihat kondisi yang ada, menyikapi lembaga SMF ini melalui penerbitan SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Tanggal 27 Februari 1998 Tentang Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan. Menurut Pasal 1 SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 ini yang dimaksud dengan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan (sebagai terjemahan *Secondary Mortgage Facility*- SMF) adalah "Pinjaman jangka menengah atau jangka panjang kepada bank yang memberikan KPR dengan jaminan berupa tagihan atas KPR tersebut dan Hak Tanggungan atas rumah dan atas tanah". Sedangkan Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan -PFSP(sebagai terjemahan dari *Special Purpose Company* -SPC) adalah "Lembaga keuangan yang melakukan usaha di bidang pembiayaan sekunder perumahan".

Mencermati latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, permasalahan yang akan diteliti adalah :

1. Bagaimana mekanisme Pembiayaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF)?
2. Bagaimana hubungan hukum para pihak dan aturan hukum dalam *Secondary Mortgage Facility* (SMF) ?

Penelitian ini bertujuan untuk menelaah mekanisme terbentuknya *Secondary Mortgage Facility* kaitannya dengan garis kebijaksanaan yang diambil pemerintah dalam bidang

perumahan. Di samping itu akan ditelaah aspek hukum dari *Secondary Mortgage Facility* dikaitkan dengan prinsip Hukum Perikatan, Hukum Pembiayaan dan Hukum Jaminan .

Penelitian ini semula adalah untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang diajukan oleh mahasiswa ketika peneliti mengajar mata kuliah Hukum Pembiayaan. Dengan demikian, diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi teoritis bagi penciptaan dan pengembangan hukum baru. Di samping itu, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi secara praktis bagi: Pihak Pemerintah yang berkompeten untuk merumuskan kebijakan dibidang perumahan; Pihak Perbankan untuk mengatasi masalah *mismatch* yang berguna mendukung likuiditas perbankan; Pihak Konsumen untuk mengetahui hak dan kewajibannya yang terkait dengan fasilitas kredit pemilikan rumah sebagaimana tertuang dalam perjanjian kredit.

Ilmu hukum (*jurisprudence*) merupakan *sui generis science* Penelitian ini merupakan penelitian hukum dalam tataran Ilmu Hukum Dogmatis sebagai suatu penelitian yang bersifat *problem solving*. Kualitas data yang dipakai dalam penelitian hukum ini adalah *the body of rules* yakni norma yang dipakai untuk memecahkan masalah hukum. Untuk itu bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang dibuat oleh pihak yang memiliki otoritas di bidang hukum. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan kepustakaan. Semestinya praktek di lapangan merupakan tambahan informasi untuk keperluan analisis, namun ternyata dua bank yang akan diwawancarai tidak bersedia memberikan informasi secara formal. Seluruh bahan hukum tersebut diinventarisasi dan diklasifikasi melalui *library research* (studi kepustakaan) kemudian dianalisis secara normatif berlandaskan pada ketentuan hukum yang terkait dengan permasalahan.

Hasil penelitian menunjukkan:

- a. Mekanisme dengan *SMF* dapat digambarkan sebagai berikut: Sebuah Bank Umum memberikan kredit kepada Pengembang (*Developer*) untuk membangun proyek perumahan; Selama perumahan tersebut dibangun atau telah selesai pembangunannya, pihak *Developer* dapat menawarkan rumah tersebut kepada calon pembeli melalui kredit pada Bank Umum yang bersangkutan; Penawaran dapat pula dilakukan oleh pihak Bank Umum yang bersangkutan, sebagai pemberi kredit yang dapat pula menawarkan kredit pada pembeli; Apabila rumah laku atau ada peminat yang membeli, dengan agunan rumah yang dibelinya, maka jumlah kredit yang diberikan pembeli rumah tidak diberikan padanya, tetapi pada pihak *Developer* untuk pelunasan kredit pihak *developer* pada Bank Umum yang bersangkutan; Posisi penerima kredit dengan agunan rumah tersebut menjadi debitor KPR; Selanjutnya Bank Umum pemberi KPR dapat mengalihkan atau menjual kredit-kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan yang dibebankan pada masing-masing rumah yang dibeli oleh para debitor KPR kepada badan khusus yang disebut Perusahaan yang disebut *Special Purpose Company (SPC)* sebagai kreditor baru; Bank selaku *Mortgage Lender* dapat menggunakan dana pinjaman tersebut sebagai kredit KPR baru; *SPC* memperoleh dana dari investor atau pemegang saham melalui penerbitan sekuritas baik saham atau obligasi yang terpisah dari portofolio kredit KPR dan hasil dari perputaran pendapatan dari pembayaran pinjaman *Mortgage Lender* untuk memberikan *SMF* selanjutnya. Investor dan pemegang saham *SPC* meliputi Bank Indonesia ; Bank ; Dana Pensiun; Perusahaan Asuransi ; atau Lembaga Keuangan Internasional.
- b. Hubungan hukum para pihak dalam *Secondary Mortgage Facility (SMF)* meliputi: Pemerintah dengan Bank Pemberi KPR; Bank Umum / Bank Pemberi KPR dengan

Pengembang (*Developer*); Bank Pemberi KPR dengan Pihak Masyarakat Penabung ; Bank Pemberi KPR dengan Debitor KPR; Debitor KPR dengan Pengembang (*Developer*); Bank Pemberi KPR selaku *Mortgage Lender* dengan Perusahaan *SMF* (*Special Purposes Company -SPC*) Selaku *Mortgagor*; Perusahaan *SMF (SPC)* dengan *Investor* dan atau Pemegang Sahamnya.

Peralihan piutang dari Bank KPR kepada perusahaan *SMF* adalah *Cessie* (Pasal 613 KUH Perdata) sebagai perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditor pemegang hak tanggungan (Bank KPR) kepada pihak lain (perusahaan *SMF - SPC*) . Hanya saja ada kekhususan dari transaksi *SMF*, dilihat dari hukum *Cessie* . Adanya pengalihan piutang dari Bank KPR selaku kreditor semula (*Cedent*) kepada Perusahaan *SMF (SPC)* selaku kreditor baru (*Cessionaris*) tidak diberitahukan kepada debitor KPR (*Cessus*) . Pengalihannya tidak dalam arti sebenarnya karena debitor KPR tidak tahu dan ini membawa konsekuensi Perusahaan *SMF (SPC)* tidak dapat menagih piutang pada Debitor KPR .

Dari sisi Hak Tanggungan, ketentuan pengalihan piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan ini terkait dengan ketentuan Pasal 16 Ayat 1 UU No.4/1996 yang menetapkan: "Jika piutang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *Cessie* , *Subrogasi*, pewarisan atau sebab-sebab lain , maka Hak Tanggungan itu ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru". Namun inipun ada kekhususannya, beralihnya tagihan (piutang) ini mengingat sifatnya sebagai pinjaman, maka kumpulan KPR tetap menjadi aset bank berikut resiko yang melekat pada portofolio tersebut, sehingga penerbitan sekuritasnya tidak bisa secara hukum dikaitkan portofolio KPR yang diberikan oleh Bank KPR selaku *Mortgage Lenders*. Memang kepemilikan tagihan sudah beralih kepada *SPC* selaku *mortgagor* , namun jika Bank KPR melunasi utangnya, maka secara otomatis piutang tersebut beralih kembali kepada Bank KPR.

SUMMARY

| | |
|--------------------------------|--|
| Title of the Research | : Legal Aspects of Secondary Mortgage Facility in Real Property Financing |
| Chief of Researchers | : Rahmi Jened,S.H.,MH. |
| The Members | : Hj. Nurwahjuni,S.H., CN,MH L. Budi Kagramanto,S.H.,MM,MH. |
| Faculty/Research Centre | : Law Faculty of Airlangga University |
| Fund Facilities by | :Improvement of Human Resources development Project |

Summary Content:

Economic crisis in Indonesia causes bad effect in real property sector. Instead of long term, real property sector depends on short term financing which can rise the rate of interest to lending bank in this sector. This condition decreases purchasing power of the public. Whereas short term financing makes mismatch condition and buried liquidation for susceptible bank.

To overcome this problem, in business practices is formed Secondary Mortgage Facility (SMF) as a new financing which adopted from Common Law System. SMF unites the needs of the bank for long term fund and investors who have long term fund that eventually taken in short term investment instrument. In Malaysia SMF has been known since 20 years and it successfully decreased the rate of interest to 9 % in housing loan . This facility makes bank easier to finance real property loan.

Indonesia government facilitates SMF practices with issues Minister of Finance Decision Number 132/KMK.014/1998 dated 27 th Februari of 1998 on Housing Secondary Mortgage Facility Company. In article 1 (2) states that: " SMF is a medium or long term loan giving for lending bank in real property sector which secured by its right over account and its primary mortgage. In addition in article 1 (1) states that:" Secondary Mortgage Company namely Special Purpose Company -SPC as financing institution doing activities in secondary mortgage facilities".

The research problems are:

1. How is the mechanism of secondary mortgage facility (SMF) practices?
2. What kind of legal relationship among parties in secondary mortgage facility (SMF) practices and its rule ?

Jurisprudence is a *sui generis science* and it has 3 (three) level: Legal Philosophy; Legal Theory and Legal Dogmatic. This research is in legal dogmatic level which aims to solve legal problems (problem solving). The quality of datas that used in this level research are the body of rules and the science interpretative techniques. In order to achieve the goal, this research uses legal sources both primary and secondary. Primary are legal rules and secondary are literatures which collected by library research. All these resources are analyzed normatively.

The research result shows:

- a. The mechanism of SMF practices can be drawn: A lending bank gives real property loan for individual debtor and bank become a creditor for this loan which secured by primary mortgage; then when the bank needs fresh money for its cash flow , it can borrow from

mortgage. This transaction called SMF and SPC become a new creditor; SPC obtains its fund from investors who buy its bonds or stocks; Finally lending bank as a Mortgage Lender which has had very large sums of money be able to gives more credit loan for many people housing.

- b. The legal relationship in SMF transaction includes: Lending bank and primary mortgage debtors (housing lenders); Lending bank as Mortgage Lender and Special Purposes Company –SPC as Mortgagor; then SPC and its Investor. The assignment of the right over account from mortgage lender (housing lending bank) to mortgagor (SPC) is catagorized *Cessie* (Article 613 of Civil Act) as legal act for assignment the right over account, although there is nothing notification letter to a primary mortgage debtors (housing lenders) about this matter from lending bank (mortgage lender) as former creditor to SPC (mortgagor) as a new creditor. It is not truly assignment because debtors know nothing and consequences of this SPC is not able to execute its rights for housing debtors lender. The SMF Transaction also related to Secured Real Property Rigths as regulated on Act Number 4 of 1996 especially in Article 16 (1) that states:”If the rights over account assign by *Cessie* , ..., so that secured real property rights has to be assignment to a new creditor”. But in this case has specialitation because the pool of rights over account that have been assigned still are in lending bank asset and under its responsibility. Indeed, when a lending bank as mortgage lender has fulfilled all its commitment, automatically the rights over account reassign to lending bank.

KATA PENGANTAR

Puji syukur peneliti panjatkan kepada Allah SWT karena atas rahmat-Nya, maka penelitian berjudul “**Aspek Juridis *Secondary Mortgage Facility* Dalam Pembiayaan Perumahan**” dapat peneliti laksanakan.

Kami menyadari bahwa laporan penelitian ini masih banyak kelemahannya, untuk itu peneliti mengharapkan kritik dan saran guna perbaikan laporan penelitian ini. Harapan peneliti semoga penelitian ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan proses belajar mengajar pada khususnya.

Pada kesempatan ini peneliti menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

- Yth. Rektor Universitas Airlangga
- Yth. Ketua Lembaga Penelitian Universitas Airlangga
- Yth. Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Serta pihak-pihak yang telah membantu dalam rangka penyelesaian laporan penelitian ini.

Surabaya, November, 2002

Peneliti

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|---------|
| LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN..... | i |
| RINGKASAN..... | ii |
| KATA PENGANTAR..... | v |
| I. PENDAHULUAN..... | 1 |
| 1. Latar Belakang..... | 1 |
| 2. Rumusan Masalah..... | 2 |
| 3. Tujuan Penelitian..... | 2 |
| 4. Kontribusi Penelitian..... | 3 |
| II. TINJAUAN PUSTAKA..... | 4 |
| 1. Lembaga Pembiayaan..... | 4 |
| 2. Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan..... | 5 |
| 3. Perseroan Terbatas..... | 8 |
| 4. Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan..... | 9 |
| 5. Hak Tanggungan..... | 12 |
| III. METODE PENELITIAN..... | 14 |
| IV. HASIL DAN PEMBAHASAN..... | 15 |
| 1. Mekanisme Pembiayaan <i>Secondary Mortgage Facility</i> | 15 |
| 2. Hubungan Hukum dan Aspek Hukum Dalam <i>Secondary Mortgage Facility</i> | 21 |

| | |
|------------------------------|----|
| V. KESIMPULAN DAN SARAN..... | 34 |
| 1. Kesimpulan | 34 |
| 2. Saran | 37 |

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Krisis ekonomi membawa dampak yang sangat berat bagi sektor perumahan (*property*). Pembiayaan sektor perumahan saat ini masih bergantung pada sumber pembiayaan jangka pendek, sehingga mengakibatkan tingginya tingkat bunga pasar KPR yang akhirnya berpengaruh terhadap tingkat kemampuan masyarakat untuk membeli rumah yang layak dan terjangkau. Sedangkan bagi bank dengan kondisinya yang rentan saat ini, pembiayaan jangka pendek menimbulkan *mismatch* yang pada akhirnya membuat likuiditas bank semakin terpuruk¹

Guna mengatasi problematika tersebut, saat ini dalam praktek telah dikembangkan suatu lembaga pembiayaan baru yang diadopsi dari *Common Law System*, yaitu *Secondary Mortgage Facility* (SMF). *Secondary Mortgage Facility* (SMF) mempertemukan dua kepentingan, yakni disatu sisi perbankan membutuhkan *cash flow* berupa dana jangka panjang untuk membiayai KPR, tetapi dana yang tersedia umumnya dana jangka pendek. Di lain pihak investor (perusahaan asuransi dan dana pensiun) mempunyai dana jangka panjang yang hanya ditempatkan pada instrumen investasi yang berjangka pendek.

Pemerintah melihat kondisi yang ada, menyikapi lembaga SMF ini melalui penerbitan SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Tanggal 27 Februari 1998 Tentang Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan. Menurut Pasal 1 SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 ini yang dimaksud dengan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan (sebagai terjemahan *Secondary Mortgage Facility- SMF*) adalah "Pinjaman

¹Erica Suroto," Problema dan Solusi Sistem *Secondary Mortgage Facility*, Seminar Perusahaan *Secondary Mortgage Facility* Sekunder Perumahan Sebagai Solusi Pembiayaan Jangka Panjang, Jakarta 5 november 1998, h. 3



jangka menengah atau jangka panjang kepada bank yang memberikan KPR dengan jaminan berupa tagihan atas KPR tersebut dan Hak Tanggungan atas rumah dan atas tanah". Sedangkan Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan –PFPS (sebagai terjemahan dari *Special Purpose Company -SPC*) adalah "Lembaga keuangan yang melakukan usaha di bidang pembiayaan sekunder perumahan".

Di Malaysia, fasilitas ini telah dikenal lebih kurang 20 tahun yang lalu dan berhasil menciptakan suku bunga KPR antara 9 – 10 % per tahun². Dengan kehadiran lembaga SMF ini memudahkan pihak perbankan untuk membiayai sektor *property*. Namun demikian sebagai lembaga pembiayaan baru yang timbul karena kebutuhan praktek dan lebih-lebih berasal dari *Common Law System*, maka perlu dikaji secara lebih mendalam aspek juridis *Secondary Mortgage Facility (SMF)* ini agar sesuai dengan ketentuan tradisi *Civil Law System* yang dianut oleh Indonesia.

2. Rumusan Masalah

Mencermati latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, permasalahan yang akan diteliti adalah :

1. Bagaimana mekanisme Pembiayaan *Secondary Mortgage Facility (SMF)*?
2. Bagaimana hubungan hukum para pihak dan aspek hukum dalam *Secondary Mortgage Facility (SMF)*?

3. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menelaah mekanisme terbentuknya *Secondary Mortgage Facility* kaitannya dengan garis kebijaksanaan yang diambil pemerintah dalam

² Arie S. Hutagalung, "Aspek Juridis *Secondary Mortgage Facility*", Seminar Perusahaan *Secondary Mortgage Facility* Sekunder Perumahan Sebagai Solusi Pembiayaan Jangka Panjang, Jakarta 5 November 1998, h. 3

bidang perumahan. Di samping itu akan ditelaah aspek hukum dari *Secondary Mortgage Facility* dikaitkan dengan prinsip Hukum Perikatan, Hukum Pembiayaan dan Hukum Jaminan .

4. Kontribusi Penelitian

Penelitian ini semula adalah untuk menjawab permasalahan-permasalahan yang diajukan oleh mahasiswa ketika peneliti mengajar mata kuliah Hukum Pembiayaan. Dengan demikian, diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi teoritis bagi penciptaan dan pengembangan hukum baru.

Di samping itu, penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi secara praktis bagi:

- Pihak Pemerintah yang berkompeten untuk merumuskan kebijakan dibidang perumahan.
- Pihak Perbankan untuk mengatasi masalah *mismatch* yang berguna mendukung likuiditas perbankan.
- Pihak Konsumen untuk mengetahui hak dan kewajibannya yang terkait dengan fasilitas kredit pemilikan rumah sebagaimana tertuang dalam perjanjian kredit.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Lembaga Pembiayaan

Dalam pengertian umum, lembaga pembiayaan adalah badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal dengan tidak menarik dana secara langsung dari masyarakat. Saat ini lembaga pembiayaan diatur dalam Keputusan Presiden RI No. 61 / 1988 tentang Lembaga Pembiayaan dan ditindaklanjuti dengan Surat Keputusan Menteri Keuangan (SK Menkeu) No. 1251/KMK.013/1988 Tentang Tata Cara Pendirian Lembaga Pembiayaan yang mengatur lembaga pembiayaan yang mencakup:

- a. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)
- b. Modal Ventura (*Venture Capital*)
- c. Usaha Kartu Kredit (*Credit Card Company*)
- d. Anjak Piutang (*Factoring*)
- e. Pembiayaan Konsumen (*Consumer Financing*)
- f. Perdagangan Surat Berharga (*Commercial Papers Trading*)

Menurut ketentuan tersebut di atas, bentuk perusahaan lembaga pembiayaan adalah:

- a. Bank, namun tidak dapat secara langsung, melainkan melalui pernyataan modal (SK Menkeu RI No. 1251/KMK.013/ 1988 *Juncto* Pasal 10 UU No.10 / 1998 Tentang Penyempurnaan UU No. 7/1992 Tentang Perbankan *Juncto* SK Direktur Bank Indonesia No. 25/97/Kep/Dir/ Dir tahun 1992).
- b. Lembaga Keuangan Bukan Bank –LKBB (yang saat ini telah dihapus)

- c. Perusahaan Pembiayaan dalam, bentuk Perseroan Terbatas (PT) yang sahamnya dimiliki oleh WNI atau Badan Hukum Indonesia atau perusahaan patungan (*Joint Venture*)

Izin Usaha lembaga pembiayaan ini oleh Menteri terkait dalam hal ini Menteri Keuangan RI. Modal disetor perusahaan pembiayaan:

- a. Swasta nasional Rp 3.000.000.000,00
- b. Perusahaan Patungan Rp 10.000.000.000,00
- c. Koperasi Rp 3.000.000.000,00

Menurut kedua aturan tersebut di atas, ada Larangan bagi perusahaan pembiayaan yakni: "Perusahaan pembiayaan dilarang menarik dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk Giro, Deposito, Tabungan ataupun *Promissory Note*". Adapun kewajiban bagi Perusahaan pembiayaan adalah membuat laporan operasional dan keuangan secara tahunan yang telah diaudit oleh akuntan publik. Apabila perusahaan pembiayaan melanggar larangan ataupun tidak mematuhi kewajibannya, maka sanksi yang dijatuhkan oleh Menteri Keuangan bagi perusahaan pembiayaan yang bersangkutan adalah:

- a. Peringatan tertulis sebanyak 3 (tiga) kali dalam tenggang waktu satu bulan
- b. Pembekuan Izin Usaha dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan setelah peringatan tertulis
- c. Pencabutan Izin Usaha (jika kedua sanksi tersebut tidak diindahkan) dan tindakan ini diikuti dengan pembekuan izin usaha.

2. Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan

Selain Lembaga Pembiayaan tersebut di atas, saat ini dikenal lembaga pembiayaan yang disebut Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan yang diatur dalam SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Tanggal 27 Februari 1998 Tentang Perusahaan

Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan. Dalam Pasal 1 Angka 2 SK Menkeu tersebut diatur bahwa: “Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan (PFPS) adalah “Lembaga keuangan yang melakukan usaha di bidang pembiayaan sekunder perumahan” (Pasal 1 Angka 3).

Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan wajib secara jelas mencantumkan dalam anggaran dasarnya mengenai kegiatan usaha pembiayaan yang dijalankannya. Bidang usaha Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan meliputi :

- a. melakukan kegiatan usaha pembiayaan dalam bentuk Fasilitas Sekunder Perumahan pada Bank yang memberikan kredit pemilikan rumah .
- b. menghimpun dana masyarakat untuk membiayai kegiatan pembiayaan sekunder perumahan dengan menerbitkan surat berharga jangka panjang atau jangka pendek .

Untuk melakukan kegiatan usaha pembiayaan *SMF*, Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan terlebih dahulu harus memperoleh Izin Usaha dari Menteri Keuangan. Untuk itu, permohonan diajukan oleh direksi perusahaan kepada Menteri dengan tembusan disampaikan kepada Direktur Jenderal Lembaga Keuangan , dengan melampirkan :

- a. Akte pendirian perusahaan yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman;
- b. Bukti pelunasan modal disetor dalam bentuk Foto copy bilyet Deposito atas nama perusahaan salah satu bank umum di Indonesia dan telah dilegalisasi oleh bank penerima deposito ;
- c. Contoh Perjanjian Penyaluran Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan yang akan digunakan ;
- d. Anggaran dasar perusahaan pemegang saham bagi Bank , dana pensiun dan perusahaan asuransi ;
- e. Daftar nama direksi dan Dewan Komisaris disertai dengan :
 - 1) fotocopy Kartu Tanda Penduduk (KTP) atau paspor ;
 - 2) daftar riwayat hidup ;
 - 3) bukti berpengalaman operasional di bidang perbankan bagi salah satu direksi ;
 - 4) Surat pernyataan tak tercatat menjadi debitur macet disektor Perbankan;

- f. Surat persetujuan /rekomendasi dari instansi terkait bagi Bank, dana pensiun dan perusahaan asuransi sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat (1)
- g. Susunan organisasi termasuk susunan personalia sampai satu tingkat di bawah direksi .
- h. Bukti kesiapan operasional lainnya yang berupa :
 - 1) Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) perusahaan,
 - 2) Neraca Pembukaan perusahaan ,
 - 3)Bukti kepemilikan ,penguasaan atau perjanjian sewa-menyewa gedung kantor perusahaan .

Izin Usaha berlaku sejak tanggal ditetapkan oleh Menteri, dan selama perusahaan masih menjalankan kegiatan usahanya serta tidak melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Pembinaan dan pengawasan terhadap kegiatan usaha Perusahaan Pembiayaan Sekunder Perumahan dilakukan oleh Menteri. Pelaksanaan pengawasan tersebut dilakukan dengan dibantu oleh Bank Indonesia. Pengaturan lebih lanjut mengenai wewenang, tanggung jawab dan pelaporan pelaksanaan pengawasan ditetapkan oleh Direktur Jenderal Lembaga Keuangan dengan direksi Bank Indonesia (Pasal 13 SK Menkeu 132/KMK.013/1998) . Dalam rangka pembinaan dan pengawasan ini, Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan dilarang :

- a.memberikan kredit kepada pihak lain atau melakukan kegiatan usaha pembiayaan selain dalam bentuk Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan.
- b.melakukan penyertaan modal pada perusahaan lain .

Selain itu, Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan wajib menyampaikan laporan operasional dan laporan keuangan secara bulanan kepada Menteri dengan tembusan disampaikan kepada Bank Indonesia. Laporan tersebut disampaikan selambat-lambatnya tanggal 10 bulan berikutnya. Selain itu Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan wajib menyampaikan laporan keuangan tahunan yang telah diaudit oleh Akuntan Publik selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan setelah tahun buku perusahaan berakhir . Neraca serta ikhtisar Perhitungan Laba/Rugi singkat wajib

diumumkan dalam 1(satu) surat kabar selambat-lambatnya 3(tiga) bulan setelah tahun buku perusahaan berakhir .

Terhadap Perusahaan fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan yang tidak aktif melakukan kegiatan usaha atau yang melakukan kegiatan bertentangan dengan ketentuan SK Menkeu No. 132/KMK.013/1998 dapat dihentikan atau dicabut Izin Usahnya. Penghentian kegiatan atau pencabutan Izin Usaha sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan setelah :

- a. diberikan peringatan secara tertulis kepada yang bersangkutan sebanyak 3(tiga) kali berturut-turut dengan tenggang waktu selama 1 (satu) bulan .
- b. dilakukan pembekuan kegiatan atau izin Usaha untuk jangka waktu selama 6(enam)bulan sejak peringatan terakhir .

Apabila sebelum berakhirnya masa pembekuan kegiatan atau Izin Usaha sebagaimana tersebut di atas telah dilakukan perbaikan, maka kegiatan atau Izin Usaha tersebut diberlakukan kembali . Namun apabila sampai dengan berakhirnya masa pembekuan kegiatan atau Izin Usaha tidak juga dilakukan perbaikan , maka kegiatan dihentikan atau Izin Usaha dicabut.

3. Perseroan Terbatas

Pasal 6 SK Menkeu No.132/KMK.013/1998 menetapkan bahwa “ Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan sebagai suatu Perseroan Terbatas”. Berkaitan dengan hal tersebut, maka ketentuan UU No.1/1995 Tentang Perseroan Terbatas (PT) berlaku bagi Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan. Perseroan Terbatas adalah perusahaan yang didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan Akte Notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Status badan hukum PT diperoleh setelah Akta Pendiannya disahkan oleh Menteri Kehakiman.

Pemegang saham tidak bertanggungjawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perusahaan dan tidak bertanggungjawab atas kerugian PT melebihi nilai saham yang diambalnya, kecuali:

- a. Persyaratan PT sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- b. Pemegang Saham (PS) yang bersangkutan baik secara langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan PT untuk kepentingan pribadi;
- c. PS yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan PT;
- d. PS yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan PT, sehingga tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

4. Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan (*Secondary Mortgage Facility*)

Secondary Mortgage Facility berasal dari *Mortgage* yang secara umum didefinisikan sebagai:³ "A mortgage is pledge of property to secure payment of debt . Typically, property refers to real estate .The debt is a loan given to the buyer of the property by a lender . If the property buyer (the mortgagor) fail to pay the lender (the mortgagee), the lender has the right to foreclose the loan and seize the property in order to ensure that it is repaid ". Suatu *Mortgage* adalah jaminan harta kekayaan untuk menjamin suatu pembayaran utang. Secara khusus, terkait dengan benda tetap. Utang adalah pinjaman yang diberikan pada pembeli suatu *property* oleh pihak yang meminjamkan. Jika pembeli *property* (yang disebut *mortgagor* gagal membayar pinjamannya kepada pihak yang meminjamkan (disebut *mortgagee*), maka pihak yang meminjamkan memiliki hak untuk mendapatkan hak diutamakan atas pinjaman tersebut dan menyita *property* agar supaya meyakinkan piutangnya akan terbayar.

Hukum Anglo Amerika mengatur mengenai jaminan atas benda tetap dengan

³ Frank J. Fabozzi dan Dexter Stenf, *Introduction to Mortgage*, Probus Publishing, Chicago, 1992, h.

*mortgage*⁴. *Estate* diciptakan sebagai jaminan demi kepentingan kreditur. Hal yang sama bisa dilakukan terhadap benda yang sama pula (*subsequent mortgage*), misalnya *mortgage* I berlangsung 9 tahun + 2 hari; *mortgage* II berlangsung 9 tahun + 3 hari dan seterusnya. Apabila *mortgage* I sudah dilunasi, maka *mortgage* II akan menggantikan posisinya.

Mortgage mirip dengan ketentuan Hipotik dimana hak-hak yang diperoleh dari penyerahan untuk dijadikan jaminan (*overdracht tot zekerheid* atau *eigendom tot zekerheid*). Secara tradisional *Mortgage* didefinisikan:⁵

The form that a mortgage loan takes technically could be anything that the borrower and lender agree upon. Traditionally however most mortgage loans have been structured similarly: a fixed rate, level payment, fully amortized mortgage. The basic idea behind this mortgage design which we refer to a traditional mortgage is that the borrower pay interest and repays principal in equal installment over an agreed upon period of time, called the maturity or term of the mortgage. Thus at the end

⁴ Dalam sistem Anglo Amerika, hukum yang berhubungan dengan benda-benda tetap adalah *Real Property Law*. Sedangkan menurut sistem Eropa Daratan mengelompokkan benda tetap dan benda bergerak dalam satu hukum benda. Fungsi *Real Property Law* dinegara dengan sistem Anglo Amerika bersifat sangat sentral lebih dikaitkan dengan hukum kontrak. Dalam sistem Anglo Amerika (termasuk Inggris) tidak dikenal hak milik (*eigendom*) sebagai pengertian dalam sistem Eropa Daratan. Memang ada lembaga yang mirip dengan hak milik yaitu *Estate in Fee Simple*, namun strukturnya berbeda. Apabila kita berpaling pada sejarahnya, masyarakat feodal di Inggris ditandai dengan adanya gejala benda tetap bagi salah satu pihak yaitu *Land Lord*. Kemudian pemakaian benda tetap ini diserahkan kepada pihak lain yaitu *tenant* (dalam sistem Eropa Daratan mirip dengan penyewa dengan imbalan jasa-jasa tertentu yang dilakukan oleh *tenant* terhadap *Land Lord*-nya. Dalam hubungan ini muncul istilah *tenure* (masa jabatan). Perkembangan lebih jauh *Tenant* seolah-olah sebagai pemilik kecuali *Tenant* tidak memiliki keturunan, maka tanah tersebut kembali kepada Raja (fiksi hukum semua tanah adalah milik raja) berdasarkan ketentuan *Escheat*. Dalam sistem Eropa Daratan keberadaan ini mirip ketentuan tanah terlantar (*Bona Vacantia*). *Tenant* adalah pemegang (*holder*). Terhadap pihak ketiga *Tenant* tidak dapat mendalilkan haknya, sehingga muncul istilah *The Tenant is Seized of The Land*. Dalam kaitan ini muncul istilah *seizin*, yaitu tanah dalam keadaan disita (mirip dengan *bezit* dalam sistem Eropa Daratan). *Tenant* mempunyai hak penguasaan atas tanah dan memperoleh perlindungan terhadap pihak ketiga atas *Real Action* (gugatan kebendaan yang memungkinkan seseorang yang kehilangan bendanya dapat memperoleh kembali bendanya tersebut). Seseorang yang memiliki *seized* terhadap sebidang tanah, maka ia dapat mempertahankan haknya sampai ada pihak lain yang dapat membuktikan bahwa haknya lebih kuat. Dalam perkembangan lebih lanjut, *seizin* merupakan hak yang dapat dialihkan dan diwariskan. Faktor waktu yang digunakan sebagai pembatas hubungan dengan *seizin*. Bila dibandingkan dengan sistem Eropa Daratan digunakan konstruksi Hak Menikmati Hasil (*Frucht Gebruik*).

Jadi *Estate* adalah pengertian juridis yang menunjukkan adanya hubungan antara seorang dengan benda tetap. *Estate* merupakan hak menguasai benda tetap. Dalam hukum Anglo Amerika (khususnya Inggris) tidak dikenal istilah 'Saya memiliki' tetapi dikatakan "Saya mempunyai *Estate* atas tanah (*I own an Estate in the land*)"— inilah yang dimaksud dengan istilah 'ownership' atas benda tetap. Apabila kita bandingkan dengan sistem Eropa Daratan, hak tersebut mirip dengan hak-hak bendaan yang terkait dengan *droit de suite* (hak milik yang melekat pada bendanya) dan *droit de preference* (hak untuk diutamakan).

Dalam *Estate For Years* ini, orang yang bersangkutan hanya mempunyai *Possession* (suatu bentuk *bezit* yang berkenaan dengan benda bergerak) karena orang yang bersangkutan tidak dapat menggunakan *Real Action* (gugatan atas benda tetap) tapi hanya *Personal Action* (gugatan atas benda bergerak). Hukum Anglo Amerika menempatkan secara mandiri *Estate For Years* yang berkenaan dengan sewa benda tetap, diatur dalam *The Law of Land Lord and Tenant*. Letaknya dalam *Real Property Law* yang diliputi ketentuan hukum yang bersifat memaksa. Hal ini ada kemiripan dengan sistem Eropa Daratan yang mengatur mengenai Sewa Tanah yang bertitik tolak dari Hukum Perikatan.

Sejumlah *Estate* mengalami perluasan dibawah pengadilan *Equity*, muncul kategori baru *Estate* yang dinamakan *Executory Estate* yang berlaku dengan bantuan faktor waktu, khusus kadaluarsa *Extinctive* (yang menghapuskan hak) baik dengan *Shifting* (bergeser) maupun *springing* (ditinggalkan).

Selain itu pengaruh peradilan *Equity* diawali dengan pengenalan *use*. *Use* merupakan suatu hubungan hukum yang timbul bila seseorang yang mempunyai *Estate* mengalihkan kepada orang lain dengan perintah agar orang lain mengolah *Estate* tersebut demi kepentingan pihak pertama (*Land Lord*). Dalam sistem Eropa Daratan hal ini mirip dengan *Fiducia*. Oleh pengadilan *Equity, use* ini dikembangkan menjadi *Trust* sehingga muncul *Equitable Interest*, dan lain-lain. Rahmi Jened, *Perbandingan Hukum Benda Common Law Sistem dan Civil Law System*, Tugas Akhir Perbandingan Hukum, PPS Universitas Airlangga, Surabaya, 1995, h.1-8.

⁵ Frank J. Fabozzi dan Dexter Stenf, *Op. Cit.*, h.9-19

Bentuk dari suatu pinjaman yang dijamin dengan *mortgage* secara teknis dapat berupa apa saja yang disepakati para pihak (peminjam dan pihak yang meminjamkan). Kebanyakan *mortgage* secara tradisional yang dibentuk memiliki kemiripan dalam hal: bunga tetap, tingkat pembayaran, *mortgage* diamortisasi secara penuh. Ide dasar dari rancangan *mortgage* ini yang dinyatakan sebagai *mortgage* tradisional ialah peminjam membayar bunga dan mengembalikan pinjaman secara berkala sesuai kesepakatan manakala telah jatuh tempo. Saat ini berkembang berbagai tipe *mortgage* modern yang masing-masing mempunyai karakteristik tersendiri, beberapa di antaranya adalah:⁶

- a. *Graduated Payment Mortgage (GPMs)*
Perbedaan substansi antara *GPMs* dengan *mortgage* tradisional bahwa pembayaran pada *GPMs* tidak setara, pembayaran dimulai pada suatu tingkat yang relatif rendah dan meningkat untuk beberapa tahun kemudian
- b. *Growing Equity Mortgage (GEM)*
suatu *mortgage* dengan bunga tetap dimana setiap bulan pembayaran naik dari waktu ke waktu, namun tidak ada amortisasi yang negatif

Secondary Mortgage Facility (SMF) pada *Common Law System*, hakekatnya adalah lembaga jaminan kedua untuk barang tidak bergerak (rumah dan benda-benda yang ada di atasnya). *SMF* sebagai lembaga penyedia dana jangka panjang bagi bank pemberi Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dengan memenuhi persyaratan tertentu⁷. Lembaga ini memiliki unsur-unsur⁸:

- a. *Mortgage Lenders* yaitu lembaga keuangan yang memberikan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) kepada masyarakat pembeli rumah. Dalam hal ini dapat berupa bank atau lembaga pembiayaan dengan syarat-syarat tertentu.
- b. *Special Purpose Company (SPC)* yaitu perusahaan yang membeli piutang tagihan kredit pemilikan rumah dari *Mortgage Lenders* yang secara khusus dapat menerbitkan obligasi atau *Mortgage Back Securities (MBS)*
- c. *Investor* yaitu perusahaan atau perorangan yang membeli obligasi atau *MBS* yang diterbitkan oleh *SPC*.

⁶ *Ibid*

⁷Rukidjo, "Urgensi Pendirian Lembaga *Secondary Mortgage Facility* Dalam Rangka Menunjang Pembiayaan Perumahan", *Business News No. 686/ Tahun XIV/ 1997* Tanggal 19 Mei 1997, h.32

⁸ Arie S. Hutagalung, *Op.Cit*, h.3

Secondary Mortgage Facility diterjemahkan menjadi Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan yang diatur dalam SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Tanggal 27 Februari 1998 Tentang Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan. Dalam Pasal 1 Angka 2 SK Menkeu tersebut diatur bahwa: "Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan adalah pinjaman jangka menengah atau jangka panjang kepada bank yang memberikan KPR dengan jaminan berupa tagihan atas KPR tersebut dan Hak Tanggungan atas rumah dan atas tanah".

5. Hak Tanggungan

Hak tanggungan dahulu diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) Pasal 1162 sampai dengan 1194 yang mengatur masalah hipotik. Pasal 1162 KUHPerdata menentukan bahwa hipotik adalah: "suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan (utang piutang)". Saat ini lembaga jaminan Hipotik telah diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri yaitu Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 (UU No.4/1996) Tentang Hak Tanggungan.

UU Hak Tanggungan ini diterbitkan guna menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan, antara lain untuk mengakomodasi keperluan pendanaan pembangunan kompleks perumahan yang semula menggunakan kredit untuk pembangunan seluruh kompleks dan kemudian akan dijual kepada pemakai satu persatu, sedangkan untuk membayarnya pemakai akhir ini juga menggunakan kredit atas jaminan rumah yang bersangkutan. Hak Tanggungan itu dapat juga dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan satu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asal tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.



Selanjutnya menurut Pasal 4 Ayat (1) dan (2) UU No.4/1996 dinyatakan bahwa : “ Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan mencakup (a) Hak Milik; (b) Hak Guna Usaha; (c) Hak Guna Bangunan dan (d) Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan”.

BAB III

METODE PENELITIAN

Ilmu hukum (*jurisprudence*) merupakan *sui generis science*⁹ Penelitian ini merupakan penelitian hukum dalam tataran Ilmu Hukum Dogmatis sebagai suatu penelitian yang bersifat *problem solving*. Kualitas data yang dipakai dalam penelitian hokum ini adalah *the body of rules*,¹⁰ yakni norma yang dipakai untuk memecahkan masalah hokum. Untuk itu bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang dibuat oleh pihak yang memiliki otoritas di bidang hukum. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan kepustakaan. Semestinya praktek di lapangan merupakan tambahan informasi untuk keperluan analisis, namun ternyata dua bank yang akan diwawancarai tidak bersedia memberikan informasi secara formal.

Seluruh bahan hukum tersebut diinventarisasi dan diklasifikasi melalui *library research* (studi kepustakaan) kemudian dianalisis secara normatif berlandaskan pada ketentuan hukum yang terkait dengan permasalahan.

⁹ Prof.Dr. Philipus Mandiri Hadjon, *Kuliah Teori dan Metode Ilmu Hukum*, Program Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Oktober 2002.

¹⁰ "... In the natural science the science itself consists of the laws capable of explaining and predicting the phenomena which form the objects of the science; in legal science the situation is reversed. The object of science is the body of rules and the science the interpretative techniques..." Geoffrey Samuel, *The Foundation of Legal Reasoning*, Maklu Nomos- Metro, Lancaster University, 1994,108-112.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Mekanisme Pembiayaan *Secondary Mortgage Facility*

Pembiayaan *Secondary Mortgage Facility* (SMF) timbul dari praktek yang diadopsi dari Amerika yang menganut sisten *Anglo American Law*. SMF timbul dari praktek adanya kebutuhan pembiayaan bagi sektor perumahan. Kebijakan Pemerintah untuk mengurangi subsidinya untuk segala bidang, termasuk sektor perumahan mengakibatkan rakyat sukar memenuhi kebutuhannya atas perumahan secara terjangkau.

Bank juga terhimpit dengan berbagai masalah, seperti kewajiban untuk memenuhi CAR sebesar 8% , kewajiban memenuhi tingkat suku bunga tertentu dan lain-lain., lebih-lebih dengan adanya krisis ekonomi dan moneter tahun 1997, yang belum berakhir membuat likuiditas bank semakin terpuruk. Tambahan pula pihak perbankan yang memberikan kredit KPR juga mengalami krisis likuiditas karena dana KPR selama ini sebagian besar tergantung pada sumber dana jangka pendek seperti tabungan, giro dan deposito, padahal pada saat yang sama muncul ketidakpercayaan masyarakat kepada pihak bank yang mengakibatkan mereka menarik dananya yang ada di bank. Padahal menurut sumber Bank Indonesia ¹¹ kredit KPR yang bersifat non lancar hanya mencapai 3,2% dibandingkan kredit perbankan sektor lain yang mencapai 20, 8%.

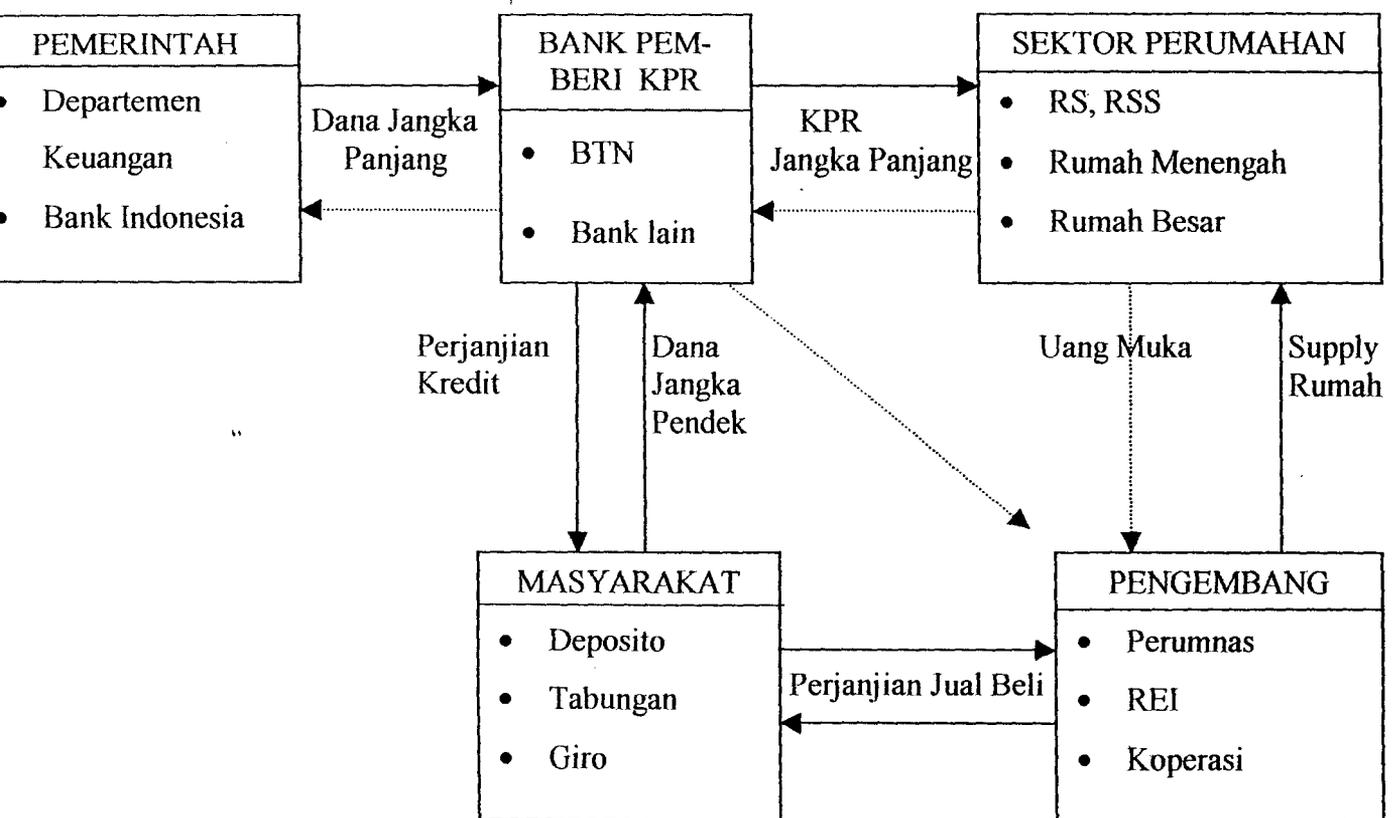
Di sisi pengembang (*developer*) agar dapat mempertahankan usahanya, yang bersangkutan harus berupaya meneruskan kegiatan pembangunan perumahan yang sempat terhenti guna memenuhi kebutuhan banyak pihak, seperti tenaga kerja yang

¹¹Remy Syahdeini, "*Asset Backed Securities dan Aspek Hukumnya*", Kumpulan Makalah yang dihimpun oleh Nurwahjuni, Surabaya, 1999, h. 34

tergantung padanya. Disinilah terjadi kesenjangan (*mismatch*) antara sumber dana dan penyaluran dana KPR.

Selanjutnya dapat diperkirakan bahwa peran Negara dalam menciptakan kesejahteraan bagi masyarakatnya tidak akan tercapai, khususnya dalam rangka mendukung pemerataan pembangunan dan pemilikan rakyat di sektor perumahan. Di Indonesia, kondisi praktek pembiayaan perumahan secara konvensional dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut.¹²

Mekanisme Tanpa SMF



Bagan 1 sumber: Igniesz Kemalawarta, 3 Desember 1998.

¹² Igniesz Kemalawarta, "Peran SMF Bagi Property Sektor Perumahan Indonesia", Seminar SMF Bantuan Likuiditas Bagi Bank KPR, Jakarta FH UI, 1997, h. 3.

Mekanisme tersebut meliputi kegiatan sebagai berikut:

- Sebuah Bank Umum memberikan kredit kepada Pengembang (*Developer*) untuk membangun proyek perumahan
- Selama perumahan tersebut dibangun atau telah selesai pembangunannya, pihak *Developer* dapat menawarkan rumah tersebut kepada calon pembeli melalui kredit pada Bank Umum yang bersangkutan
- Penawaran dapat pula dilakukan oleh pihak Bank Umum yang bersangkutan, sebagai pemberi kredit yang dapat pula menawarkan kredit pada pembeli
- Apabila rumah laku atau ada peminat yang membeli, dengan agunan rumah yang dibelinya, maka jumlah kredit yang diberikan pembeli rumah tidak diberikan padanya, tetapi pada pihak *Developer* untuk pelunasan kredit pihak *developer* pada Bank Umum yang bersangkutan.
- Posisi penerima kredit dengan agunan rumah tersebut menjadi debitor KPR

Kondisi *mismatch* perbankan tersebut dalam memberikan kredit KPR di beberapa negara, seperti Malaysia, Hongkong, Australia dan lain-lain dapat diatasi dengan pembentukan *SMF*.

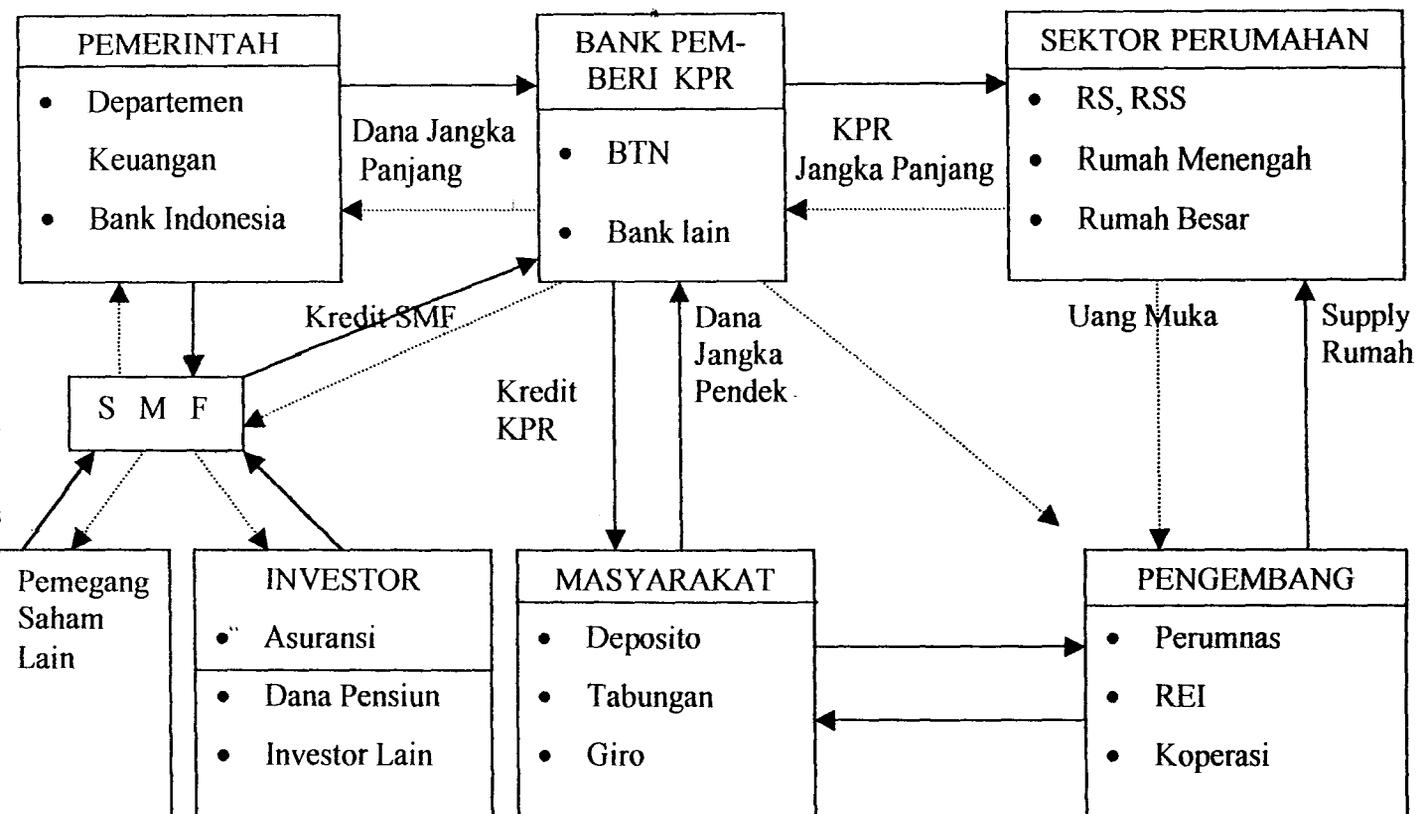
Lembaga *SMF* pada dasarnya menyediakan sumber dana jangka panjang bagi bank pemberi kredit KPR yang memenuhi persyaratan. Perusahaan *SMF* atau menurut istilah SK Menkeu tersebut di atas PFPSP adalah :

1. Berbentuk Perseroan Terbatas (PT) yang tunduk dalam UU No. 1/1995 Tentang Perseroan Terbatas (Pasal 6)
2. Modal disetor minimum sebesar Rp. 150.000.000,00 (Pasal 7)
3. Tidak boleh melakukan penyertaan modal (Pasal 12 b)
4. Tujuannya khusus untuk *SMF*

5. Pemegang sahamnya Bank Indonesia, Bank Pembangunan Dana Pensiun, Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Lembaga Keuangan Internasional

Dalam Kondisi pembiayaan dengan SMF dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut.¹³

Mekanisme dengan SMF



Bagan 2 sumber: Igenesjz Kemalawarta, 3 Desember 1998

Mekanisme dengan *SMF* dapat digambarkan sebagai berikut:

- Sebuah Bank Umum memberikan kredit kepada Pengembang (*Developer*) untuk membangun proyek perumahan
- Selama perumahan tersebut dibangun atau telah selesai pembangunannya, pihak *Developer* dapat menawarkan rumah tersebut kepada calon pembeli melalui kredit pada Bank Umum yang bersangkutan
- Penawaran dapat pula dilakukan oleh pihak Bank Umum yang bersangkutan, sebagai pemberi kredit yang dapat pula menawarkan kredit pada pembeli
- Apabila rumah laku atau ada peminat yang membeli, dengan agunan rumah yang dibelinya, maka jumlah kredit yang diberikan pembeli rumah tidak diberikan padanya, tetapi pada pihak *Developer* untuk pelunasan kredit pihak *developer* pada Bank Umum yang bersangkutan.
- Posisi penerima kredit dengan agunan rumah tersebut menjadi debitor KPR
- Selanjutnya Bank Umum pemberi KPR dapat mengalihkan atau menjual kredit-kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan yang dibebankan pada masing-masing rumah yang dibeli oleh para debitor KPR kepada badan khusus yang disebut Perusahaan yang disebut *Special Purpose Company (SPC)* sebagai kreditor baru;
- Bank selaku *Mortgage Lender* dapat menggunakan dana pinjaman tersebut sebagai kredit KPR baru.
- *SPC* memperoleh dana dari investor atau pemegang saham melalui penerbitan sekuritas baik saham atau obligasi yang terpisah dari portofolio kredit KPR dan hasil dari perputaran pendapatan dari pembayaran pinjaman *Mortgage Lender* untuk memberikan *SMF* selanjutnya.

Investor dan pemegang saham *SPC* dalam hal ini dapat Pemerintah, lembaga internasional, Dana Pensiun serta Perusahaan Asuransi. Menurut Pasal 7 SK Menkeu

132/KMK.018/1998 Saham Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder hanya dapat dimiliki oleh:

- a. Bank Indonesia ;
- b. Bank ;
- c. Dana Pensiun ;
- d. Perusahaan Asuransi ;
- e. Lembaga Keuangan Internasional ;

Selanjutnya dengan beroperasinya *SMF* sebagai fasilitas yang diberikan oleh lembaga tunggal secara efisien diikuti dengan peningkatan efisiensi pasar, maka dalam tingkat tertentu *Secondary Mortgage Market (SMM)* dapat diterapkan. *SMM* adalah bentuk lebih dari satu lembaga yang berdasarkan mekanisme pasar secara murni tanpa keterlibatan Pemerintah. Mekanisme kegiatan *SMM* adalah sebagai berikut:

- Perusahaan *SMF (badan SPC)* dalam bagan nomor 2 tersebut menjadi *Emiten* dengan menerbitkan sekuritas atau efek-efek;
- Efek tersebut ditawarkan pada investor, baik melalui *private placement* ataupun *public offering* atau melalui *over the counter*
- Sekuritas tadi dijamin dengan kredit-kredit beragunan Hak Tanggungan yang akan diambil alih atau telah dimiliki *SPC* dalam portofolionya;
- Dana yang diperoleh digunakan untuk membeli kredit-kredit beragunan lainnya;
- *SPC* kemudian mengumpulkan kredit-kredit yang beragunan Hak Tanggungan tersebut dalam suatu *pool*;
- Lembaga *SMM* akan membeli kumpulan portofolio KPR kemudian ditransformasi sebagai sekuritas;
- Kemudian sekuritas tersebut dijual kepada penyandang dana jangka panjang (Dana Pensiun atau Perusahaan Asuransi) melalui mekanisme pasar modal. Mengingat

sifatnya penjualan, maka portofolio keluar dari aset bank KPR semula demikian juga resiko beralih kepada pihak *SMM*.

2 . Hubungan Hukum Dan Aspek Hukum Dalam *Secondary Mortgage Facility (SMF)*

Secondary Mortgage Facility (SMF) merupakan lembaga pembiayaan yang tumbuh berdasarkan kebutuhan praktek bisnis yang didasarkan pada asas *Freedom of Contract* (Kebebasan Berkontrak) beserta bagiannya yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Pasal 1338 Ayat 1 KUHPerdata menentukan bahwa:” Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu dan harus dilaksanakan dengan itikad baik (Pasal 1338 Ayat 2 dan Ayat 3 KUHPerdata). Mencermati aspek hukum dari *SMF* ini perlu dikaitkan dengan hubungan hukum yang terjadi dalam rangka *SMF*

A. Hubungan antara Pemerintah dengan Bank Pemberi KPR

Disini Pemerintah dalam kapasitas Departemen Keuangan atau Bank Indonesia memberikan dana jangka panjang dalam bentuk subsidi kepada Bank KPR untuk membantu tingkat likuiditas mereka dalam upaya pengadaan perumahan bagi rakyat. Kebijakan ini didukung dengan penetapan perbandingan perumahan sederhana: perumahan menengah : mewah yang harus didirikan pengembang dengan perbandingan sebesar 3:2:1.

Hubungan hukum antara Pemerintah dan Bank KPR pada dasarnya merupakan bentuk peranan Negara dalam rangka sebagai *Provider*¹⁴ yakni dalam rangka *Social Welfare*. Negara bertanggungjawab menyediakan layanan sosial (termasuk bidang perumahan yang terjangkau bagi rakyat) untuk menjamin standar minimum kehidupan bagi masyarakat. Namun apabila Bank KPR adalah Badan Usaha Milik Negara, maka juga Negara berperan selaku *entrepreneur*¹⁵. Dalam hal ini negara beroperasi dalam sektor ekonomi tertentu melalui departemen pemerintah semi otonom atau melalui perusahaan negara.

B. Hubungan Hukum Bank Umum / Bank Pemberi KPR Dengan Pengembang (Developer)

Semula hubungan Pengembang (*Developer*) dengan Bank Umum didasarkan pada perjanjian kredit. Namun manakala seseorang disetujui permohonan kreditnya dan menjadi debitor KPR, maka antara Bank Pemberi KPR dengan pihak Pengembang (*developer*) tidak lagi ada hubungan hukum yang bersifat formal¹⁶ karena pada saat itu terjadi pelunasan utang oleh pihak pengembang (*developer*) pada Bank Umum yang juga berstatus pemberi kredit KPR pada debitor individual.

¹⁴ Selain itu ada 3 (tiga) fungsi Negara dalam *Mixed Economy System* yaitu: Negara sebagai *Regulator* Negara menggunakan berbagai tingkat kontrol untuk mengawasi kegiatan ekonomi; Negara sebagai *Entrepreneur* bahwa Negara beroperasi dalam sektor ekonomi tertentu melalui Departemen Pemerintah semi ekonomi atau melalui Perusahaan Negara dan Negara selaku *Umpire* harus dapat menyusun standar keadilan antara berbagai sektor ekonomi yang berbeda yang di antaranya termasuk Perusahaan Negara, untuk itu dalam hal ini Negara tidak boleh berpihak. Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, Stevens and Sons, London, 1971, h.24-30

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Selain itu kerjasama yang terjadi antara Pengembang (*developer*) dengan Bank Umum merupakan media distribusi dana yang berasal dari Pemerintah kepada Pengembang melalui bantuan uang muka sektor perumahan. Sebaliknya sesuai komitmen yang ada, pihak Pengembang harus memasok perumahan

C. Hubungan Hukum Bank Pemberi KPR Dengan Pihak Masyarakat Penabung

Masyarakat yang menyimpan dananya dalam bentuk Deposito, Tabungan atau Giro di bank KPR berposisi sebagai Kreditor¹⁷ dari Bank KPR yang bersangkutan. Dana masyarakat tersebut merupakan dana jangka pendek yang sangat membantu pendanaan Bank KPR, yang berposisi sebagai debitor¹⁸.

D. Hubungan Hukum Bank Pemberi KPR dengan Debitor KPR

Dalam tahap ini terdapat 4 (empat) tahapan penting yaitu :

1. Akta pemberian kredit
2. Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan
3. Akta Pembebanan Memasang Hak Tanggungan
4. Untuk menjamin perjanjian utang piutang yang timbul dari perjanjian kredit tersebut, Bank KPR meminta jaminan dari pihak Debitor KPR.

Perjanjian kredit Pemilikan Rumah yang terjadi antara Bank KPR dengan debitor KPR merupakan perjanjian utang piutang, Perjanjian utang piutang ini menurut Marhainis Abdul Hay¹⁹ merupakan perjanjian pinjam meminjam yang diatur dalam Pasal 1754 sampai dengan 1769 Buku III Bab XIII Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Pasal 1754 KUH Perdata menetapkan bahwa "Pinjam meminjam ialah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak lain suatu jumlah tertentu barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula".

¹⁷ Kreditor adalah pihak yang berhak atas suatu prestasi. Namun setelah nasabah tersebut mengajukan kredit KPR dan disetujui permohonan kreditnya posisinya dalam hal ini sebagai debitor terhadap pihak bank.

¹⁸ Debitor adalah pihak yang wajib memberikan suatu prestasi kepada kreditornya

¹⁹ Marhainis Abdul Hay, *Perjanjian Kredit*, Alumni, Bandung, 1985, h.15

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman²⁰ secara berbeda menyatakan bahwa perjanjian kredit tidak identik dengan perjanjian pinjam meminjam karena perbedaan unsur-unsurnya. Perjanjian pinjam meminjam (Pasal 1754 KUH Perdata) adalah perjanjian riil, sedangkan perjanjian kredit merupakan perjanjian konsensuil dan merupakan perikatan bersyarat dengan syarat-syarat tangguh sebagaimana dimaksud Pasal 1253 *juncto* Pasal 1263 KUH Perdata. Pasal 1253 KUH Perdata menetapkan bahwa “ Suatu perikatan adalah bersyarat manakala ia digantungkan pada suatu peristiwa yang masih akan ada dan yang masih belum tentu akan terjadi, baik secara menangguhkan perikatan hingga terjadinya peristiwa semacam itu, maupun secara membatalkan perikatan menurut terjadi atau tidak terjadinya peristiwa tersebut”. Pasal 1263 KUH Perdata menentukan:” Suatu perikatan dengan suatu syarat tangguh adalah suatu perikatan yang tergantung pada suatu peristiwa yang masih akan datang dan yang masih belum tentu akan terjadi atau yang tergantung pada suatu hal yang sudah terjadi, tetapi tidak diketahui oleh kedua belah pihak”.

Sebenarnya dalam UU No. 7/1992 *juncto* UU No.10/1998 istilah Jaminan pemberian kredit diberi arti “ keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan”. Berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata dinyatakan bahwa:” Segala kekayaan debitor baik yang bergerak maupun tidak bergerak , baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan bagi segala perikatannya”. Pasal 1132 KUH Perdata menetapkan :” Kebendaan itu menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan. Selanjutnya Pasal 1133 KUH Perdata

²⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h.34

F. Hubungan Hukum Antara Bank Pemberi KPR selaku *Mortgage Lender* dengan Perusahaan *SMF(Special Purposes Company -SPC)* Selaku *Mortgagor*

Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan sebagai terjemahan *Special Purposes company (SPC)* diatur dalam SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Pasal 1 Angka 3 yang menetapkan bahwa: "Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan (PFPSP) adalah Lembaga keuangan yang melakukan usaha di bidang pembiayaan sekunder perumahan" .Dengan demikian, *SPC* adalah perusahaan yang menerima jaminan kedua atau membeli piutang atau tagihan KPR dari Bank KPR²² selaku *Mortgage Lenders*.

Dalam hal ini, apabila kualitas dan atau jumlah tagihan atas kredit pemilikan rumah dan hak tanggungan sebagaimana dimaksud dinilai tidak mencukupi, maka Bank yang memberikan kredit pemilikan rumah dapat menggunakan harta lain yang terdiri dari harta tetap atau harta bergerak serta surat berharga yang diperdagangkan di bursa efek di Indonesia sebagai tambahan jaminan dengan Jumlah harta lain yang dapat dijamin , ditetapkan setinggi-tingginya sebesar 30% (tiga puluh per seratus) dari jumlah total jaminan yang diperlukan;

Secondary Mortgage Facility yang diterjemahkan menjadi Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan diatur dalam SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Pasal 1 Angka 2 yang menetapkan bahwa: "Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan adalah **pinjaman** jangka menengah atau jangka panjang kepada bank yang memberikan

²² *SMF* dilihat dari perbankan dimungkinkan oleh peraturan tentang perbankan , antara lain:

1. Tentang penyertaan modal dari bank umum
Bank umum dilarang melakukan penyertaan modal, kecuali pada sesama bank atau perusahaan lain di bidang keuangan seperti , modal ventura , perusahaan efek dan L.KPP (Lembaga Kliring Penyelesaian dan Penyimpanan) Pasal 10 UU No. 7 / 92 jo. Pasal 2 SK Dir BI No. 25 / 97 / Kep / Dir th 92
2. Menurut SK Dir BI tersebut diatas tentang : Penyertaan Modal dan Pemilikan Saham oleh Bank :
a. Penyertaan modal adalah penempatan dana dalam bentuk saham yang dilakukan tidak melalui pasar modal (Pasal 2 Ayat1) .
b. Bank dapat melakukan penyertaan modal tersebut apabila tingkat kesehatan dan permodalan sehat selama 12 bulan terakhir (Pasal 2.2) ;
3. Jumlah penyertaan modal pada tiap perusahaan tersebut setinggi tingginya 15% dari modal perusahaan yang bersangkutan dan kurang dari 25% dari jumlah bank ybs serta wajib dilaporkan ke BI dalam 10 hari (Pasal 3);
4. Bank dapat melakukan penyertaan modal sementara untuk mengatasi kegagalan kredit dengan seijin BI (Pasal 5 Ayat1).
Penyertaan tersebut paling lama 5 tahun atau lebih perusahaan yang bersangkutan telah memperoleh laba (Pasal 5 Ayat 2).

dengan **jaminan berupa tagihan atas KPR tersebut dan Hak Tanggungan atas rumah dan atas tanah**". Berkaitan dengan *SMF* ini ada 2 (dua) hal yang perlu dianalisis yaitu :

- a. Pengalihan tagihan yang diikuti dengan akta *Cessie*
- b. Perjanjian Hak Tanggungan yang kedua

Dalam *SMF*, piutang KPR yang dialihkan Bank KPR selaku *Mortgage Lender* kepada pihak *SPC (mortgagor)* terkait dengan ketentuan Pasal 613 KUHPerdata yang menentukan: **"Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya dilakukan dengan membuat suatu akta optentik atau akta di bawah tangan dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain. Penyerahan yang demikian bagi siberhutang tiada akibatnya , melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya atau secara tertulis disetujui atau diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiap piutang karena atas unjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan *endosemen*"** . Ketentuan ini terkait dengan 2 (dua) hal yakni:

- Hubungan antara *Cedent* (kreditor semula) dengan *Cessionaris* (kreditor baru) yang berupa pengalihan tagihan dapat terlaksana tanpa bantuan *Cessus* (debitor lama).
- Hubungan antara *Cessionaris* (kreditor baru) dan *Cessus* (debitor lama) dalam arti agar *Cessie* bisa berlaku terhadap *Cessus* (debitor lama), maka perlu pemberitahuan atau pengakuan secara tertulis dari *Cessus* (debitor lama), yang menyetujui pengoperan hak tagih tersebut.

Dalam praktek *SMF*, adanya pengalihan piutang dari Bank KPR selaku kreditor semula (*Cedent*) kepada Perusahaan *SMF (SPC)* selaku kreditor baru (*Cessionaris*) tidak diberitahukan kepada debitor KPR (*Cessus*) . Pengalihannya tidak dalam arti sebenarnya

karena debitor KPR tidak tahu dan ini membawa konsekuensi Perusahaan *SMF (SPC)* tidak dapat menagih piutang pada Debitor KPR.

Ketentuan pengalihan piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan ini terkait dengan ketentuan Pasal 16 Ayat 1 UU No.4/1996 yang menetapkan: "**Jika piutang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena Cessie , Subrogasi**"²³, pewarisan atau sebab-sebab lain , maka **Hak Tanggungan itu ikut beralih karena hukum** kepada kreditor yang baru". Pendaftaran peralihan Hak Tanggungan wajib didaftarkan oleh Kreditor yang baru kepada Kantor Pertanahan (Pasal 16 Ayat 2 UU No.4/1996) .

Beralihnya tagihan (piutang) ini mengingat sifatnya sebagai pinjaman, maka kumpulan KPR tetap menjadi aset bank berikut resiko yang melekat pada portofolio tersebut, sehingga penerbitan sekuritasnya tidak bisa secara hukum dikaitkan portofolio KPR yang diberikan oleh Bank KPR selaku *Mortgage Lenders*. Memang kepemilikan tagihan sudah beralih kepada *SPC*, namun jika Bank KPR melunasi utangnya, maka secara otomatis piutang tersebut beralih kembali kepada Bank KPR. Inilah yang bagi sementara orang dikatakan seperti jaminan fidusia²⁴ .

Selanjutnya berkaitan dengan Hak Tanggungan yang kedua ini, perlu diketahui beberapa ketentuan UU No. 4/1996 Tentang Hak Tanggungan. Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada (Pasal 7 UU No. 4/1996). Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan Pemegang Hak Tanggungan (kreditor). Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah dipindahtangankan oleh debitornya menjadi milik pihak lain, namun kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melalui eksekusi, jika debitor cedera janji . Namun dalam *SMF* yang terjadi adalah

²³ *Subrogasi* diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata. Pasal 1820 KUH Perdata menentukan bahwa: "Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan siberpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya siberhutang manakala orang tersebut tidak memenuhinya". Tiada penanggungan jika tidak ada perikatan pokok yang sah (Pasal 1821 KUH Perdata).

²⁴ Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda Pasal 1 Angka 1 UU No.42/1999 Tentang Jaminan Fidusia.

sebaliknya karena yang memindahtangankan bukan debitornya, melainkan kreditornya. Semula kreditornya adalah Bank KPR berpindah kepada perusahaan *SMF (SPC)*.

Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari suatu hubungan hukum atau untuk satu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum (Pasal 3 Ayat (2) UU No.4/1996). Seringkali terjadi Debitor berutang lebih dari satu Kreditor, masing-masing didasarkan pada perjanjian utang piutang yang berlainan, misalnya kreditor adalah suatu bank dan suatu badan afiliasi bank yang bersangkutan. Piutang para kreditor tersebut dijamin dengan satu Hak Tanggungan kepada semua kreditor dengan satu akta pemberian Hak Tanggungan yang dibebankan atas tanah yang sama. Mengenai hubungan para kreditor satu dengan yang lain, diatur oleh mereka sendiri. Sedangkan dalam hubungan dengan debitor dan pemberi Hak Tanggungan kalau bukan debitor sendiri yang memberinya, maka mereka menunjuk salah satu kreditor yang bertindak atas nama mereka. Misalnya mengenai siapa yang akan menghadap PPAT dalam pemberian Hak Tanggungan yang diperjanjikan dan siapa yang akan menerima dan menyimpan sertifikat Hak Tanggungan yang bersangkutan. Ketentuan ini sekali lagi menegaskan, lazimnya yang menjaminkan lebih lanjut adalah debitornya bukan kreditornya.

Suatu obyek Hak Tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu utang (Pasal 5 Ayat (1)). Apabila suatu obyek Hak Tanggungan dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan, maka peringkat masing-masing Hak Tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan (Pasal 5 Ayat (2)). Peringkat Hak Tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan (Pasal 5 Ayat (3)). Beberapa ketentuan tersebut

menunjukkan peringkat posisi para kreditur, kreditur pertama lebih kuat posisinya daripada kreditur selanjutnya.

Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No.5/1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan bagi kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur yang lain (Pasal 1 Angka 1). Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam (Pasal 1 Ayat (2)). Apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek Hak Tanggungan yang akan dibebaskan dari Hak Tanggungan tersebut. Dengan demikian Hak Tanggungan itu hanya membebani sisa obyek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa utang yang belum dilunasi (Pasal 2). Selain itu perlu diperhatikan ketentuan Peraturan Menteri Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4/1996 Tanggal 8 Mei 1998 Tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Untuk Menjamin Pelunasan Kredit-Kredit Tertentu

Apabila Debitor cidera janji, maka pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri (berposisi sebagai kreditur *preferent*) melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya melalui hasil penjualan tersebut (Pasal 6). Hak Tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut:

G. Hubungan Antara Perusahaan *SMF (SPC)* Dengan *Investor* dan atau Pemegang Sahamnya

Perusahaan *SMF (SPC)* memperoleh pendanaan dengan cara menerbitkan dan menjual obligasi (*corporate bond*) atau saham kepada investor. Dalam rangka penjualan obligasi atau yang sering disebut *Mortgage Securities* kepada investor, maka investor berposisi sebagai kreditor dari Perusahaan *SMF (SPC)* yang menerima *interest* berupa pembayaran utang pokok ditambah bunga dan *capital gain*. Dalam rangka penjualan saham, investor selaku pemegang sahamnya menerima *interest* berupa hak suara, deviden dan juga *capital gain* jika sahamnya akan dijual. Selaku pemegang saham, yang bersangkutan bertanggungjawab sebatas saham yang dimilikinya.

Dalam rangka penjualan saham atau obligasi oleh Perusahaan *SMF* jika dilaksanakan di pasar modal, maka selaku emiten yang bersangkutan tunduk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal yakni:²⁵

1. Mengenai Status badan hukum *SMF* apabila tunduk pada pengaturan pasar modal, maka *SMF* adalah perusahaan efek. Namun demikian mengingat sebuah perusahaan efek hanya boleh menjalankan usaha sebagai penjamin emisi efek dan atau manager investasi, maka hampir dapat dipastikan bahwa *SMF* bukan sebuah PT yang berada di lingkungan pasar modal.
2. Oleh karena itu jika *SMF* tidak berada di lingkungan pasar modal, maka hubungannya dengan Undang-Undang Pasar Modal hanya pada saat :
 - a. *SMF* mengeluarkan obligasi
 - b. *SMF* melakukan *go public*
3. Apabila *SMF* mengeluarkan obligasi, maka diperhatikan pihak-pihak yang terkait antara lain:
 - a. *Underwriter*
menurut pasal 40 UUPM, *underwriter* mempunyai hubungan afiliasi dengan emiten (*SMF*) sepanjang diungkapkan secara tegas
 - b. Wali Amanat
 - Pasal 50 ayat 1 UUPM menyebutkan bahwa Wali Amanat dapat dilaksanakan oleh Bank Umum atau pihak lain yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah.
 - Pasal 51 ayat 1 UUPM menyebutkan bahwa Wali Amanat dilarang mempunyai hubungan afiliasi dengan emiten, kecuali karena penyertaan modal pemerintah.
 - Pasal 51 ayat 3 UUPM menyebutkan bahwa Wali Amanat dilarang mempunyai hubungan kredit dengan emiten dalam jumlah sesuai dengan ketentuan

²⁵ Tanpa nama, "Legal Framework of The Secondary Mortgage Facility", Seminar Perusahaan Fasilitas Sekunder Perumahan Sebagai Solusi Pembiayaan Jangka Panjang sektor Perumahan, Jakarta, November, 1998, h. Tanpa halaman.

Bapepam (Catatan : Ketentuan ini sampai saat ini belum ada) yang dapat mengakibatkan benturan kepentingan antara Wali Amanat sebagai Kreditur dan wakil pemegang efek yang bersifat hutang.

- Pasal 54 menyebutkan bahwa Wali Amanat dilarang sebagai penanggung emisi efek yang bersifat hutang yang sama untuk menghindari benturan kepentingan .

4. Apabila *SMF* mencatatkan obligasinya di BEJ maka perlu diperhatikan Lamp I Kep Dir PT BEJ No.01 / BEJ / 1992 tanggal 17 Pebruari 1992 sebagai berikut :

- a. Pernyataan pendaftaran elah efektif dari Bapepam
 - b. Laporan Keuangan perusahaan diperiksa oleh akuntan yang terdaftar di Bapepam dengan opini wajar tanpa syarat untuk tahun buku terakhir .
 - c. Nilai nominal obligasi yang dicatat minimum Rp.25.000.000.000,-
 - d. Rentang waktu efektif pernyataan pendaftaran dan pencatatan tidak lebih dari 6 bulan serta jatuh tempo obligasi minimum 4 tahun .
 - e. Perusahaan telah beroperasi sekurang-kurangnya 3 tahun .
 - f. Dalam 2 tahun buku terakhir perusahaan telah mempunyai laba operasional .
 - g. Komisaris dan direksi memiliki reputasi yang baik
- Persyaratan-persyaratan tersebut di atas tidak berlaku bagi Obligasi Pemerintah , Obligasi Pemerintah Daerah dan Obligasi lain yang dicatatkan atas permintaan Menteri Keuangan .

Menurut Remy Syahdeini²⁶ bahwa pembiayaan *SMF* ini memberikan banyak manfaat yakni:

- a. Bank Umum dapat menjadi pemasok kredit yang efisien dan mampu lebih baik dalam mengendalikan neracanya dengan cara menjual piutang kreditnya
- b. Bank dapat tetap mempertahankan hubungan historis dengan nasabah terbaik mereka seiring dengan penggunaan modalnya secara efisien
- c. Bank Umum dapat memperoleh *Rate of return* yang baik pula karena sukses mereka menjual piutang nya termasuk piutang bank tersebut kepada debitur yang memiliki *highly leveraged transaction* yang resikonya besar.

Pembiayaan *SMF* ini sekaligus memberikan manfaat bagi masyarakat karena penurunan suku bunga KPR menjadi salah satu indikasi peningkatan minat untuk memperoleh kredit KPR. Bagi pihak Pengembang (*developer*), dengan adanya pembiayaan *SMF*, maka kesinambungan usahanya dapat terjaga yang secara tidak langsung dapat menghidupi angkatan kerja yang memperoleh penghasilan dari kegiatan pembangunan perumahan. Dengan adanya peran *SMF* diharapkan tingkat suku bunga KPR dapat turun dan daya beli masyarakat pada sektor perumahan akan meningkat.

²⁶St. Remy Syahdeini, " *Asset Backed Security dan Aspek Hukumnya*", dihimpun oleh Nurwahjuni, Surabaya, 1995, h.4

BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

a. Mekanisme dengan *SMF* dapat digambarkan sebagai berikut:

- Sebuah Bank Umum memberikan kredit kepada Pengembang (*Developer*) untuk membangun proyek perumahan
- Selama perumahan tersebut dibangun atau telah selesai pembangunannya, pihak *Developer* dapat menawarkan rumah tersebut kepada calon pembeli melalui kredit pada Bank Umum yang bersangkutan
- Penawaran dapat pula dilakukan oleh pihak Bank Umum yang bersangkutan, sebagai pemberi kredit yang dapat pula menawarkan kredit pada pembeli
- Apabila rumah laku atau ada peminat yang membeli, dengan agunan rumah yang dibelinya, maka jumlah kredit yang diberikan pembeli rumah tidak diberikan padanya, tetapi pada pihak *Developer* untuk pelunasan kredit pihak *developer* pada Bank Umum yang bersangkutan.
- Posisi penerima kredit dengan agunan rumah tersebut menjadi debitor KPR
- Selanjutnya Bank Umum pemberi KPR dapat mengalihkan atau menjual kredit-kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan yang dibebankan pada masing-masing rumah yang dibeli oleh para debitor KPR kepada badan khusus yang disebut Perusahaan yang disebut *Special Purpose Company (SPC)* sebagai kreditor baru;
- Bank selaku *Mortgage Lender* dapat menggunakan dana pinjaman tersebut sebagai kredit KPR baru.
- *SPC* memperoleh dana dari investor atau pemegang saham melalui penerbitan sekuritas baik saham atau obligasi yang terpisah dari portofolio kredit KPR dan hasil

dari perputaran pendapatan dari pembayaran pinjaman *Mortgage Lender* untuk memberikan *SMF* selanjutnya. Investor dan pemegang saham *SPC* meliputi Bank Indonesia ; Bank ; Dana Pensiun; Perusahaan Asuransi ; atau Lembaga Keuangan Internasional.

b. Hubungan hukum para pihak dalam *Secondary Mortgage Facility* (*SMF*) meliputi:

- Pemerintah dengan Bank Pemberi KPR
- Bank Umum / Bank Pemberi KPR Dengan Pengembang (*Developer*)
- Bank Pemberi KPR Dengan Pihak Masyarakat Penabung
- Bank Pemberi KPR dengan Debitor KPR
- Debitor KPR Dengan Pengembang (*Developer*)
- Bank Pemberi KPR selaku *Mortgage Lender* dengan Perusahaan *SMF* (*Special Purposes Company -SPC*) Selaku *Mortgagor*
- Perusahaan *SMF* (*SPC*) Dengan *Investor* dan atau Pemegang Sahamnya

Secondary Mortgage Facility yang diterjemahkan menjadi Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan diatur dalam SK Menkeu RI No. 132/KMK.014/1998 Pasal 1 Angka 2 yang menetapkan bahwa: "Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan adalah **pinjaman** jangka menengah atau jangka panjang kepada **bank yang memberikan KPR** dengan **jaminan** berupa **tagihan atas KPR tersebut dan Hak Tanggungan atas rumah dan atas tanah**".

Aspek hukum peralihan piutang dari Bank KPR kepada perusahaan *SMF* adalah *Cessie* (Pasal 613 KUH Perdata) sebagai perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditor pemegang hak tanggungan (Bank KPR) kepada pihak lain (perusahaan *SMF* - *SPC*). Hanya saja ada kekhususan dari transaksi *SMF*, dilihat dari hukum *Cessie*. Adanya pengalihan piutang dari Bank KPR selaku kreditor semula (*Cedent*) kepada Perusahaan *SMF* (*SPC*) selaku kreditor baru (*Cessionaris*) tidak diberitahukan kepada debitor KPR

(*Cessus*) . Pengalihannya tidak dalam arti sebenarnya karena debitor KPR tidak tahu dan ini membawa konsekuensi Perusahaan *SMF (SPC)* tidak dapat menagih piutang pada Debitor KPR .

Dari sisi Hak Tanggungan, ketentuan pengalihan piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan ini terkait dengan ketentuan Pasal 16 Ayat 1 UU No.4/1996 yang menetapkan:”**Jika piutang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *Cessie* , *Subrogasi*, pewarisan atau sebab-sebab lain , maka Hak Tanggungan itu ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru**”. Pendaftaran peralihan Hak Tanggungan wajib didaftarkan oleh Kreditor yang baru kepada Kantor Pertanahan (Pasal 16 Ayat 2 UU No.4/1996) . Namun inipun ada kekhususannya, beralihnya tagihan (piutang) ini mengingat sifatnya sebagai pinjaman, maka kumpulan KPR tetap menjadi aset bank berikut resiko yang melekat pada portofolio tersebut, sehingga penerbitan sekuritasnya tidak bisa secara hukum dikaitkan portofolio KPR yang diberikan oleh Bank KPR selaku *Mortgage Lenders*. Memang kepemilikan tagihan sudah beralih kepada *SPC* selaku *mortgagor* , namun jika Bank KPR melunasi utangnya, maka secara otomatis piutang tersebut beralih kembali kepada Bank KPR.

Dalam Hak Tanggungan yang pertama (*primary mortgage*), pihak Bank KPR memberikan kredit kepada debitor KPR dan menanggung serta mengelola kredit tersebut (*underwrite and service the loan*). Dalam hal Hak Tanggungan kedua (pembiayaan *SMF*), pihak Bank KPR selaku *Mortgage lender* tetap melakukan tugas untuk mengelola kredit dalam arti menagih pokok kredit dan bunga pada debitor KPR selaku pembeli rumah dan untuk itu yang bersangkutan (Bank KPR) dapat memperoleh *fee* dari perusahaan *SMF* selaku *mortgagor* kedua. Bisa juga diperjanjikan tidak ada pembayaran *fee* dalam hal menyangkut *recourse credit* dalam arti resiko untuk menagih tetap pada Bank KPR selaku *Morgage Lender*.

2. Saran-Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dipaparkan, ada beberapa saran yang dapat dikemukakan yaitu:

- a. Dalam perjanjian *SMF* seyogianya antara pihak Bank KPR selaku *mortgage lender* dan perusahaan *SMF* yang disebut SPC selaku *mortgagor* diperjanjikan adanya jaminan pihak Bank akan kemampuan membayar dari debitor KPR dan juga jaminan bahwa piutang yang dijaminakan bebas dari tuntutan pihak ketiga;
- b. Dalam perjanjian *SMF* diperjanjikan adanya hak perusahaan *SMF* untuk menerima laporan posisi utang dan pertelaan dari obyek *SMF*;
- c. Pemerintah harus menetapkan koridor hukum perjanjian *SMF* agar tidak merugikan para pihak yang terlibat dalam mekanisme *SMF*, selain perlunya sosialisasi lembaga *SMF* ini secara luas;
- d. Perlunya pengkajian secara hukum lembaga *SMF* ini utamanya dalam rangka *Secondary Mortgage Market (SMM)* yang terkait dengan aktivitas *SMF* di pasar modal yang dalam penelitian ini belum dibahas secara tuntas.

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus, *Aspek Hukum Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Emmanuel Steven, *Corporation*, Emmanuel Law Outlines, New York, 1998.
- Erica Soeroto, "Sistem *Secondary Mortgage Facility*" Seminar Perusahaan Fasilitas Sekunder Perumahan, Jakarta, 5 Nopember 1998.
- Fabozzi , Frank J. dan Dexter Stenf, *Introduction to Mortgage*, Probus Publishing, Chicago, 1992.
- Friedmann, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy* , Stevens and Sons, London, 1971.
- Hutagalung, Arie S., "*Secondary Mortgage Facility*", Seminar *Secondary Mortgage Facility* Alternatif Bantuan Likuiditas Bank Bagi KPR, UI, Jakarta, 3 Desember 1999.
- Jennings Richard, W., *Securities Regulation*, Foundation, St. Paul Minn, New York, 1998.
- Kemalawarta, Ignetz, " Peran SMF Bagi Property Sektor Perumahan Indonesia", Seminar SMF Bantuan Likuiditas Bagi Bank KPR, Jakarta FH UI, 1997,
- Marhainis Abdul Hay, *Perjanjian Kredit*, Alumni, Bandung, 1985.
- Munir Fuadi, *Lembaga Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti , Jakarta, 1997.
- Rukidjo, Urgensi Pendirian Lembaga *Secondary Mortgage Facility* Dalam Menunjang Pembiayaan Perumahan, *Business News* No. 686 tahun XW/1999 tanggal 19 Mei 1999.
- Rahmi Jened, *Diktat Hukum Pembiayaan*, Program Eksistensi FH. UNAIR, Surabaya, 1998.
-, *Perbandingan Hukum Benda Common Law Sistem dan Civil Law System*, Tugas Akhir Perbandingan Hukum, PPS Universitas Airlangga, Surabaya, 1995.
- Samuel, Geffrey, *The Foundation of Legal Reasoning*, Maklu Nomos- Metro, Lancaster University, 1994.
- Syahdeini, St. Remy, " *Asset Backed Security* dan Aspek Hukumnya", dihimpun oleh Nurwahjuni, Surabaya, 1995, h.4
- Simpson, AWB, *The Land Law*, Clanden Press, Oxford, 1998.

Tanpa nama, "Legal Framework of The Secondary Mortgage Facility", Seminar Perusahaan Fasilitas Sekunder Perumahan Sebagai Solusi Pembiayaan Jangka Panjang sektor Perumahan, Jakarta, November, 1998, h. Tanpa halaman.

UU No. 4/1996 Tentang Jaminan Fidusia

UU No. 1/1995 Tentang Perseroan Terbatas

UU No. 8/1995, Tentang Pasar Modal

Keppres No. 66/1998 Tentang Lembaga Pembiayaan.

SK Menkeu RI No.312/KMK.014/1998 Tentang Perusahaan Fasilitas Pembiayaan Sekunder Perumahan.

PAMERAN

15.1 AUG 2004