

BAB II

KAJIAN TEORI TENTANG PERJANJIAN PADA UMUMNYA. PERJANJIAN KREDIT, JAMINAN, GADAI, FIDUSIA, WANPRESTASI DAN LELANG

A. Perihal Perjanjian Pada Umumnya,

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian merupakan terjemahan dari bahasa belanda yaitu “*overeenskomst*”. *Overeenskomst* biasanya diterjemahkan dengan perjanjian atau persetujuan. Kata perjanjian menunjukkan adanya makna, bahwa para pihak dalam perjanjian yang akan di adakan telah sepakat tentang apa yang mereka sepakati berupa janji-janji yang di perjanjikan. Sementara itu, kata persetujuan menunjukkan makna bahwa para pihak dalam suatu perjanjian tersebut juga sama-sama setuju tentang segala sesuatu yang diperjanjikan.¹⁾

Pengertian perjanjian atau kontrak diatur Pasal 1313 KUHPerdara. Pasal 1313 KUHPerdara berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih²⁾."

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 ini adalah³⁾

- 1). tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,
- 2). tidak tampak asas konsensualisme, dan ;

¹⁾Tim Pengajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak, Buku *Ajar Diklat Kemahiran Hukum Kontrak*, Universitas Andalas, Padang, 2005, hlm. 8.

²⁾Merujuk Terjemahan BW dalam bahasa Indonesia Subekti dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001.

³⁾Salim HS, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 163.

3). bersifat dualisme.

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatan saja, maka yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu, maka harus dicari dalam doktrin. Jadi, menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah "Perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".⁴⁾ Kata "perbuatan" yang terdapat dalam Pasal tersebut mencakup juga tanpa konsesus. Dalam pengertian "perbuatan" termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwarneming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) yang tidak mengandung suatu konsensus.

Pasal ini juga tidak menyebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga para pihak tidak jelas mengikatkan diri untuk apa. R Setiawan mengusulkan untuk menambah kata-kata dalam perjanjian itu sebagai berikut : perbuatan itu harus diartikan sebagai perbuatan hukum yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum. Menambah perkataan atau saling mengikatkan dirinya.⁵⁾ Perumusan pengertian perjanjian menurut R Setiawan menjadi, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁶⁾

⁴⁾ Salim HS, *Ibid.*, hlm. 164.

⁵⁾ R Setiawan, *Pokok-Pokok Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm, 4

⁶⁾ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Inter Nusa, Jakarta, 1987, hlm.1.

Berdasarkan kelemahan dari pengertian perjanjian yang diberikan Pasal 1313 KUHPerdara ini, maka para sarjana ahli hukum mencoba memberikan pengertian perjanjian tersebut dari sudut pandang mereka masing-masing. Pengertian perjanjian menurut para sarjana tersebut antara lain : R. Subekti yang dimaksud dengan perjanjian adalah : Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁷⁾ Wirjono Prodjodikoro, yang dimaksud dengan perjanjian adalah Perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau di anggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁸⁾ Abdul Kadir Muhammad yang dimaksud dengan perjanjian adalah : Perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang pihak atau lebih mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁹⁾

2. Jenis-Jenis Perjanjian.

Perjanjian Timbal Balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak misalnya :perjanjian jual-beli.

1) Perjanjian Cuma-Cuma (Pasal 1314 KUHPerdara)

⁷⁾ *Ibid.*

⁸⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bale, Bandung, 1986, hlm, 9.

⁹⁾ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,1991,hlm.23.

Perjanjian Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja Misalnya: hibah

2) Perjanjian Atas Beban

Perjanjian Atas Beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

3) Perjanjian Bernama (*Benoemd*)

Perjanjian khusus adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya ialah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut di atur dan diberi nama oleh pembentuk Undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian khusus ini terdapat dalam BabV s/d Bab XVIII KUHPerdota.

4) Perjanjian Tidak Bernama

Di luar perjanjian bernama,tumbuh pula perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak di atur di dalam KUHPerdota, tetapi terdapat di dalam masyarakat. Lahirnya perjanjian ini di dalam praktik adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak, mengadakan perjanjian atau *partijotonomi*.

5) Perjanjian *Obligatoir* adalah perjanjian dimana pihak-pihak sepakat, mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan suatu benda kepada pihak lain.

6) Perjanjian Kebendaan adalah perjanjian dengan mana seorang menyerahkan haknya atas sesuatu benda kepada pihak lain, yang membebaskan kewajiban (*oblige*) pihak itu untuk menyerahkan benda tersebut kepada pihak lain (*levering, transfer*).

7) Perjanjian Konsensual

Perjanjian Konsensual adalah perjanjian dimana antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan

8) Perjanjian Riil

Perjanjian riil ini adalah sisa dari hukum Romawi yang untuk perjanjian-perjanjian tertentu diambil alih oleh Hukum Perdata kita.

9) Perjanjian *Liberatoir*

Perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada misalnya pembebasan utang (Pasal 1438 KUHPerdata)

3. Syarat Sah Perjanjian

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁰⁾ Melalui perjanjian terciptalah perikatan atau hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat perjanjian. Dengan kata lain, para pihak terikat untuk mematuhi perjanjian yang telah mereka buat tersebut. Dalam hal ini fungsi perjanjian sama dengan perundang-undangan, tetapi hanya berlaku khusus terhadap para pembuatnya

¹⁰⁾ Subekti, *Op.Cit*, hlm.1.

saja. Secara hukum, perjanjian dapat dipaksakan berlaku melalui pengadilan. Hukum memberikan sanksi terhadap pelaku pelanggaran perjanjian atau ingkar janji (*wanprestasi*).¹¹⁾ Pengaturan tentang Perjanjian terdapat terutama di dalam KUH Perdata, tepatnya dalam Buku III, disamping mengatur mengenai perikatan yang timbul dari perjanjian, juga mengatur perikatan yang timbul dari Undang-undang misalnya tentang perbuatan melawan hukum.

Terdapat di dalam KUH Perdata aturan umum yang berlaku untuk semua perjanjian dan aturan khusus yang berlaku hanya untuk perjanjian tertentu saja (perjanjian khusus) yang namanya sudah diberikan Undang-undang. Suatu asas hukum penting berkaitan dengan berlakunya perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak. Artinya, pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun yang belum ada pengaturannya dan bebas menentukan sendiri isi perjanjian¹²⁾ Namun, kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya, yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan¹³⁾

¹¹⁾ Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hlm. 2.

¹²⁾ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 1338 ayat (1).

¹³⁾ *Ibid.*, Pasal 1337.

Aspek-aspek kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang mensyaratkan adanya 3 (tiga) asas yang seyogyanya dalam perjanjian:¹⁴⁾

a) Mengenai Terjadinya Perjanjian

b) Asas yang disebut konsensualisme, artinya menurut KUH Perdata perjanjian hanya terjadi apabila telah adanya persetujuan kehendak antara para pihak (*consensus, consensualisme*).

c) Tentang akibat perjanjian

Bahwa perjanjian mempunyai kekuatan yang mengikat antara pihak-pihak itu sendiri. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menegaskan bahwa perjanjian dibuat secara sah. di antara para pihak, berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut.

d) Tentang Isi Perjanjian

Sepenuhnya diserahkan kepada para pihak (*contracts-vrijheid* atau *partijautonomie*) yang bersangkutan. Dengan kata lain, selama perjanjian itu tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku, kesusilaan, kepentingan umum, dan ketertiban, maka perjanjian itu diperbolehkan. Jadi, semua perjanjian atau seluruh isi perjanjian, asalkan pembuatannya memenuhi syarat, berlaku bagi para pembuatnya, sama seperti perundang-undangan. Pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian

¹⁴⁾ *Ibid.*

apa saja dan menuangkan apa saja di dalam isi sebuah kontrak. Dari bunyi Pasal 1338 ayat (1) jelas bahwa perjanjian yang mengikat hanyalah perjanjian yang sah.

Supaya sah pembuatan perjanjian harus berpedoman pada Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu:

1) Kesepakatan (*Toesteming/ izin*) kedua belah pihak.

Syarat pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau *consensus* antara pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) BW. Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki dalam hal mendapatkan hak dan kewajiban yang sama secara timbal balik.

Ada lima cara terjadinya persesuaian kehendak yaitu dengan :

- (1) .Bahasa yang sempurna dan tertulis;
- (2). Bahasa yang sempurna secara lisan;
- (3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya;
- (4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
- (5) . Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.¹⁵⁾

¹⁵⁾ Salim H.S, *Hukum Kontrak*, Sinar Grafika, 2004,hlm.33.

“Dalam perjanjian, terkadang kesepakatan telah terjadi, namun terdapat kemungkinan kesepakatan tersebut mengalami kecacatan atau yang biasa disebut cacat kehendak atau cacat kesepakatan, sehingga memungkinkan perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut. Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena kekhilafan atau kesesatan, paksaan, penipuan, dan penyalahgunaan keadaan.”¹⁶⁾

2) Kecakapan untuk Membuat Suatu Perikatan

Kecakapan merupakan kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Jika seorang sebagai subjek hukum dianggap cakap berarti ia memiliki hak dan kewajiban untuk bertindak dalam perbuatan hukum. Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-undang. Seorang oleh hukum dianggap tidak cakap melakukan perjanjian, jika orang tersebut belum berumur 21 Tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampunan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros. Dalam Pasal 1330 BW, ditegaskan sebagai orang yang belum dewasa, tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian :

- (1) .Orang-orang yang belum dewasa;
- (2) .Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan;

¹⁶⁾ Pasal 1321, Pasal 1449 BW

(3) Perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

Dari sudut dan rasa keadilan, orang yang membuat suatu perjanjian dan akan terikat dengan perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu. Sedangkan dari sudut ketertiban hukum, karena seorang yang membuat perjanjian berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya¹⁷⁾ Berkenaan dengan huruf c dalam Pasal 1330 KUH Perdata, mengenai hak perempuan dalam hal yang ditetapkan dengan undang-undang sekarang ini, tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki disamakan dalam hal membuat perjanjian, sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian, untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya berwenang membuat perjanjian tertentu.¹⁸⁾

3) Adanya objek perjanjian (*onderwerp der overeenkomst*)

Objek perjanjian adalah prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitor dan apa yang menjadi hak kreditor. Berdasarkan Pasal

¹⁷⁾ Subekti, *Hukum perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 18.

¹⁸⁾ Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 Jo. SEMA No. 3 Tahun 1963.

1234 BW, prestasi terdiri dari perbuatan positif dan perbuatan negatif, prestasi itu terdiri atas:

- a) Menyerahkan sesuatu/ memberikan sesuatu;
- b) Berbuat sesuatu; dan
- c) Tidak berbuat sesuatu

Menurut Ahmadi Miru¹⁹⁾ ketiga pembagian prestasi tersebut bukanlah merupakan bahagian dari bentuk prestasi, melainkan cara melakukannya. Hal tersebut jelas dan logis, karena memberikan, berbuat dan tidak berbuat jelas-jelas adalah metode, teknik atau cara sehingga prestasi itu terwujud. Lebih tepatnya bentuk prestasi yakni berupa barang maupun jasa. Sedangkan untuk suatu hal tertentu yang tidak berbuat sesuatu harus dijelaskan dalam kontrak seperti “berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antar rumah yang bertetangga.”

d. Adanya causa yang halal (*geoorloofde oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 BW tidak dijelaskan pengertian *oorzaak* (causa yang halal) di dalam Pasal 1337 BW hanya ditegaskan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Menurut Subekti ;

“Undang-undang menghendaki untuk sahnya perjanjian harus ada *oorzaak* atau causa. Secara *letterlijk*, *oorzaak* atau

¹⁹⁾ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004. hlm. 68.

causa berarti sebab, tetapi menurut riwayatnya yang dimaksudkan dengan kata itu adalah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Jika ayat 3 dan 4 tidak dipenuhi maka perjanjian ini batal demi hukum.”²⁰⁾

Menurut Ahmadi Miru, istilah atau kata halal bukanlah lawan kata haram dalam Hukum Islam, tetapi yang dimaksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Selain kriteria yang disebutkan di atas, bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, ketertiban umum; oleh Satrio menambahkan satu; yakni, bertentangan dengan nilai kepatutan. Bertentangan dengan Undang-Undang sering disamakan dengan istilah perbuatan melawan hukum. Bertentangan dengan undang-undang bukan hanya yang tertulis. Berdasarkan penafsiran luas tentang Pengertian Perbuatan Melawan Hukum oleh Hoge Raad (Mahkamah Agung) Negeri Belanda terhadap kasus Lindenbaum Versus Cohen, maka pengertian perbuatan melawan hukum bukan hanya melakukan pelanggaran undang-undang tertulis tetapi meliputi juga perbuatan :

- a. Yang melanggar hak orang lain yang dijamin hukum;
- b. Yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
- c. Yang bertentangan dengan kesusilaan;
- d. Yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

²⁰⁾ Subekti, *Op.Cit*,2003, hlm.21

4. Asas-Asas Perjanjian

Dengan istilah “semua” maka pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang dimaksud bukanlah hanya semata-mata perjanjian bernama, tetapi juga meliputi perjanjian tidak bernama, Pasal 1338 KUHPerdara :

- a) Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- b) Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu
- c) Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Istilah “semua” itu terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas “*partij autonomie*”. Pasal 1338 KUHPerdara ini harus juga dibaca dalam kaitannya dengan Pasal 1319 KUHPerdara. Istilah “secara sah” pembuat undang-undang menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah (Pasal 1320 KUHPerdara) adalah mengikat sebagai undang-undang terhadap para pihak. Di sini tersimpul realisasi asas kepastian hukum.

1. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
- d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

“Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaumEpicuristen dan berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau.”²¹⁾

Menurut paham *individualisme*, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”. Teori *leisbet fair* ini menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi.

²¹⁾ Salim H.S. *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet.II, Sinar Grafika, Jakarta, 2004,hlm.9.

Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *exploitation de homme par l'homme*.

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan, oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik, oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan hukum kontrak/perjanjian.

2. Asas Konsensualisme (*consensualism*)

Asas *konsensualisme* dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdato. Pada Pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan

adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas *konsensualisme*, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*. Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas *konsensualisme* yang dikenal dalam KUHPerdara adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.

3. Asas Kepastian Hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal

1338 ayat (1) KUHPerdota. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.

4. Asas Itikad Baik (*good faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat(3) KUHPerdota yang berbunyi:“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditor dan debitor harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak)

menurut norma-norma yang objektif. Berbagai putusan Hoge Raad (HR) yang erat kaitannya dengan penerapan asas itikad baik dapat diperhatikan dalam kasus-kasus posisi berikut ini. Kasus yang paling menonjol adalah kasus Sarong Arrest dan Mark Arrest. Kedua arrest ini berkaitan dengan turunnya nilai uang (*devaluasi*) Jerman setelah Perang Dunia I.²²⁾

5 Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUHPerduta menegaskan: Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerduta berbunyi: Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana diintradusir dalam Pasal 1317 KUHPerduta yang menyatakan: Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu

²²⁾ *Ibid*, hlm.11.

perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerdara, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua Pasal itu maka Pasal 1317 KUHPerdara mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUHPerdara untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 KUHPerdara mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUHPerdara memiliki ruang lingkup yang luas.

1. Asas-Asas Hukum Perikatan Nasional

Disamping kelima asas yang telah diuraikan diatas, dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman RI pada tanggal 17-19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskannya delapan asas hukum perikatan nasional.

2. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan diantara mereka dibelakang hari.

3. Asas Persamaan Hukum

Asas persamaan hukum mengandung maksud bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

4. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Kreditor mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitor, namun debitor memikul pula kewajiban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik.

10. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian, yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

11. Asas Moralitas

Asas moral ini terikat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitor. Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral). Yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

12. Asas Kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam Pasal 1339 KUHPerdota. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian yang diharuskan oleh kepatutan berdasarkan sifat perjanjiannya.

13. Asas Kebiasaan

Asas ini dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti.

14. Asas Perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitor dan kreditor harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu

mendapat perlindungan itu adalah pihak debitor karena pihak ini berada pada posisi yang lemah. Asas-asas inilah yang menjadi dasar pijakan dari para pihak dalam menentukan dan membuat suatu kontrak/perjanjian dalam kegiatan hukum sehari-hari. Dengan demikian dapat dipahami bahwa keseluruhan asas di atas merupakan hal penting dan mutlak harus diperhatikan bagi pembuat kontrak/perjanjian sehingga tujuan akhir dari suatu kesepakatan dapat tercapai dan terlaksana sebagaimana diinginkan oleh para pihak.

3. Keadaan Memaksa (*force majeure, overmacht*)

a. Pengertian Keadaan Memaksa

Istilah keadaan memaksa berasal dari bahasa Inggris, yaitu *force majeure*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overmacht*. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan ketika debitor tidak dapat melakukan prestasinya kepada, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti gempa bumi, banjir, tanah longsor, dan lain-lain. Menurut Wirjono Prodjodikoro.²³⁾ keadaan memaksa dalam hukum adalah keadaan yang menyebabkan bahwa suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan.

²³⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perdata*, Bale Bandung, 1990, hlm 4

b. Dasar Hukum Keadaan Memaksa

Ketentuan tentang keadaan memaksa di atur dalam Pasal 1244-1245 KUH Perdata. Pasal 1244 KUH Perdata berbunyi: Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun tak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemaunya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya. Selanjutnya Pasal 1245 KUH Perdata berbunyi: Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apalagi lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berutang beralangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang. Teori-Teori Keadaan Memaksa yaitu :

1). Teori Ketidakmungkinan (*onmogelijkeheid*).

Teori ini berpendapat bahwa keadan memaksa²⁴⁾ adalah suatu keadaan tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Ketidakmungkinan dapat dibedakan menjadi dua macam,yaitu:

- (1).Ketidakmungkinan absolut atau objektif (*absolut onmogelijkheid*), ketidakmungkinan absolut yaitu suatu ketidakmungkinan sama sekali dari debitor untuk melakukan prestasinya pada kreditor.

²⁴⁾ Subekti, *Op.Cit.* 2003

(2). Ketidakmungkinan relative atau ketidakmungkinan subjektif (*relative onmogelijkheid*), yaitu suatu ketidakmungkinan relatif dari debitor untuk memenuhi prestasinya.

2).Teori Penghapusan atau Peniadaan kesalahan (*afwesigheid van schuld*).

Teori ini berarti dengan adanya *overmacht* terhapuslah kesalahan debitor atau *overmacht* peniadaan kesalahan.

c. Macam-Macam Keadaan Memaksa

1).Keadaan Memaksa Absolut

Keadaan memaksa absolut²⁵⁾ adalah suatu keadaan dimana debitor sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditor, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar. Contohnya, si A ingin membayar utangnya pada si B. Namun tiba-tiba pada saat si A ingin melakukan pembayaran utang, terjadi gempa bumi. Maka si A sama sekali tidak dapat membayar utangnya pada si B. Keadaan memaksa mengakibatkan, bahwa suatu hak atau kewajiban dalam perhubungan hukum sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun juga dan bagaimanapun juga, maka keadaan memaksa itu dinamakan “absolut”.Keadaan memaksa yang bersifat mutlak (absolut) yaitu dalam halnya sama sekali

²⁵⁾ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermasa, Jakarta, 2001, hlm.34.

tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjiannya (misalnya barangnya sudah hapus karena bencana alam).

2).Keadaan Memaksa yang Relatif

Keadaan memaksa yang relatif ²⁶⁾ adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitor mungkin untuk melaksanakan prestasinya. Tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Contohnya, A telah meminjam, kredit usaha tani dari KUD, dengan janji akan dibayar pada musim panen. Tetapi sebelum panen, padinya diserang oleh ulat. Dengan demikian, pada saat itu ia tidak mampu membayar kredit usaha taninya kepada KUD, tetapi ia akan membayar pada musim panen mendatang. Keadaan memaksa dinamakan “relatif”, apabila keadaan itu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada suatu perhubungan hukum tidak dapat dibilangkan sama sekali tidak dapat terjadi bagaimanapun juga, akan tetapi demikian sukarnya dan dengan pengorbanan dari yang harus melaksanakan, sedemikian rupa, sehingga patutlah, bahwa keharusan untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersangkutan

²⁶⁾ *Ibid,*

dianggap lenyap keadaan memaksa yang relatif ini, sangat tergantung dari pada isi, maksud, dan tujuan dari perhubungan hukum yang bersangkutan. Misalnya, seorang tukang berjanji akan membikin rumah untuk orang lain, kemudian pada waktu pembikinan rumah itu sedang berjalan segenap buruh-buruhnya bersama-sama mogok. Apakah oleh karena keadaan ini keharusan untuk menyelesaikan pembikinan rumah adalah lenyap. Kalau dapat dikatakan, bahwa tukang pembikin rumah harus mempekerjakan lain-lain buruh, bagaimanapun mahalnya upah buruh-buruh itu, maka dalam hal ini boleh dikatakan tidak ada keadaan memaksa. Akan tetapi, kalau berhubungan dengan isi, maksud, dan tujuan dari persetujuan anantara kedua belah pihak, dapat dikatakan bahwa pengorbanan yang sedemikian besarnya, tidak patut dibebankan kepada si tukang pembikin rumah, maka kini boleh dikatakan bahwa adalah keadaan memaksa.

Terjadinya keadaan memaksa dapat dikira-kirakan oleh siapapun juga secara objektif, dan tidak dapat dihindarkan dengan usaha apapun juga, maka dapat dikatakan bahwa dari pihak yang berkewajiban itu sama sekali tidak ada kesalahan, dan seharusnya ia dibebaskan sama sekali dari pertanggung jawaban. Sebaliknya, kalau keadaan memaksa itu secara objektif dapat dikira-kiranya lebih dulu untuk menjaga seberapa boleh jangan sampai keadaan memaksa itu

terjadi, maka dapatlah si berwajib itu dipertanggungjawabkan. Misalnya, suatu perusahaan mengangkut barang-barang berjanji akan mengangkut barang-barang dari suatu kota ke lain kota, dan sudah diketahui oleh umum, bahwa di perjalanan antar dua kota itu sudah beberapa kali terjadi perampokan atas barang-barang angkutan, maka patutlah apabila si pengangkut barang itu seberapa boleh berusaha untuk menghindari perampokan itu misalnya mengadakan pengaawal yang bersenjata api. Kalau usaha ini sama sekali tidak dilakukan, maka kalau kemudian betul terjadi perampokan atas barang-barang yang diangkut itu, si pengangkut dapatlah dipertanggungjawabkan atas keadaan memaksa yang menyebabkan barang-barang itu tidak sampai di tempat yang dimaksudkan.

3) Akibat Keadaan Memaksa

(1). Akibat Keadaan Memaksa Absolut²⁷⁾

Debitor tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata) Kreditor tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi, kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.

²⁷⁾Salim H.S, *Perancangan Kontrak & Memorandum Of Understanding (MOU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm.34.

(2). Akibat Keadaan Memaksa Relatif²⁸⁾

Beban risiko tidak berubah, terutama pada keadaan memaksa sementara.

Contoh Kontrak Keadaan Memaksa

Berikut ini disajikan contoh kontrak yang memuat klausul tentang keadaan memaksa: Surat Perjanjian Kerja (Kontrak Kerja) Pekerjaan Konsultan Pendamping Kabupaten (KP-Kab) Proyek Pemberdayaan Daerah Dalam Mengatasi Dampak Krisis Ekonomi (PDM-DKE) Kabupaten Dompu Tahun 2000. Dalam kontrak ini telah ditentukan aturan yang berkaitan dengan keadaan memaksa. Ketentuan yang mengatur tentang hal itu tertuang dalam Pasal 13, menyatakan :

- a) Jika terjadi keadaan memaksa, pihak kedua akan dibebaskan dari tanggung jawab atas kerugian dan keterlambatan penyelesaian pekerjaan.
- b) Yang dimaksud keadaan memaksa pada ayat di atas adalah keadaan atau peristiwa yang terjadi di luar kekuasaan pihak kedua untuk dapat mengatasinya sehingga dapat dipertimbangkan kemungkinan-kemungkinan adanya perubahan waktu pelaksanaan.

²⁸⁾ *Ibid,*

c) Yang dapat dianggap *force majeure* adalah:

- 1) Bencana alam (gempa bumi, tanah longsor, dan banjir).
- 2) Kebakaran.
- 3) Perang, huru-hara, pemberontakan, pemogokan, dan epidemi (wabah penyakit).
- 4) Tindakan pemerintah di bidang moneter yang langsung mengakibatkan kerugian luar biasa.

d). Untuk kelancaran pekerjaan, penentuan keadaan memaksa dalam hal-hal di atas dapat diselesaikan secara musyawarah antara kedua belah pihak. Keadaan memaksa tidak hanya dikonstruksikan sebagai bencana alam dan peperangan, tetapi juga erat kaitannya dengan kebijakan pemerintah di bidang moneter. Bidang moneter merupakan bidang yang berkaitan dengan uang atau keuangan. Dengan adanya kebijakan ini, maka pihak kedua dapat mengelak untuk melaksanakan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati antara pihak pertama dengan pihak kedua.

6. Berakhirnya Perjanjian

Berakhirnya perjanjian di atur di dalam Bab XII Buku III KUH Perdata. Di dalam Pasal 1381 KUH Perdata disebutkan beberapa cara hapusnya suatu perjanjian yaitu :

- a. Pembayaran

- b. Penawaran tunai disertai dengan penitipan
- c. Pembaharuan utang
- d. Perjumpaan utang
- e. Percampuran utang
- f. Pembebasan utang
- g. Musnahnya benda yang terutang
- h. Kebatalan/pembatalan
- i. Berlakunya syarat batal
- j. Kadaluarsa atau lewat waktu

Pembayaran adalah pelaksanaan atau pemenuhan perjanjian secara sukarela, artinya tidak dengan paksaan. Pada dasarnya pembayaran hanya dapat dilaksanakan oleh yang bersangkutan saja. Namun Pasal 1382 KUH Perdata menyebutkan bahwa pembayaran dapat dilakukan oleh orang lain. Dengan demikian undang-undang tidak mempersoalkan siapa yang harus membayar, akan tetapi yang penting adalah utang itu harus dibayar. Penawaran pembayaran tunai yang diikuti dengan penitipan adalah salah satu cara pembayaran untuk menolong debitor. Dalam hal ini si kreditor menolak pembayaran. Penawaran pembayaran tunai terjadi jika si kreditor menolak menerima pembayaran, maka debitor secara langsung menawarkan konsignasi yakni dengan menitipkan uang atau barang kepada Notaris atau panitera. Setelah itu notaris atau

uang yang harus dibayarkan selanjutnya menjumpai kreditor untuk melaksanakan pembayaran.

Jika kreditor menolak, maka dipersilakan oleh notaris atau panitera untuk menandatangani berita acara. Jika kreditor menolak juga, maka hal ini dicatat dalam berita acara tersebut, hal ini merupakan bukti bahwa kreditor menolak pembayaran yang ditawarkan. Dengan demikian debitor meminta kepada hakim agar konsignasi disahkan. Jika telah disahkan, maka debitor terbebas dari kewajibannya dan perjanjian dianggap hapus. Pembaharuan utang (raovasi)²⁹⁾ adalah peristiwa hukum dalam suatu perjanjian yang diganti dengan perjanjian lain. Dalam hal para pihak mengadakan suatu perjanjian dengan jalan menghapuskan perjanjian lama dan membuat perjanjian yang baru. Dalam hal terjadinya perjumpaan utang atau kompensasi terjadi jika para pihak yaitu kreditor dan debitor saling mempunyai utang dan piutang, maka mereka mengadakan perjumpaan utang untuk suatu jumlah yang sama. Hal ini terjadi jika antara kedua utang berpokok pada sejumlah uang atau sejumlah barang yang dapat dihabiskan dari jenis yang sama dan keduanya dapat ditetapkan serta dapat ditagih seketika.

Percampuran utang terjadi akibat keadaan bersatunya kedudukan kreditor dan debitor pada satu orang. Dengan bersatunya kedudukan

²⁹⁾ Salim H.S, *Hukum Kontrak & Teori Penyusunan Kontrak* ,Sinar Grafika, Jakarta,2009,hlm.45.

dehitur pada satu orang dengan sendirinya menurut hukum telah terjadi percampuran utang sesuai dengan Pasal 1435 KUH Perdata. Pembebasan utang terjadi apabila kreditor dengan tegas menyatakan bahwa ia tidak menghendaki lagi adanya pemenuhan prestasi oleh si debitor. Jika si debitor menerima pernyataan si kreditor maka berakhirilah perjanjian utang piutang diantara mereka. Terjadinya musnah barang-barang yang menjadi utang debitor, maka perjanjian juga dapat hapus. Dalam hal demikian debitor wajib membuktikan bahwa musnahnya barang tersebut adalah di luar kesalahannya dan barang itu akan musnah atau hilang juga meskipun di tangan kreditor. Jadi dalam hal ini si debitor telah berusaha dengan segala daya upaya untuk menjaga barang tersebut agar tetap berada seperti semula, hal ini disebut dengan risiko.

Suatu perjanjian akan hapus jika ada suatu pembatalan ataupun dibatalkan. Pembatalan haruslah dimintakan atau, batal demi hukum. Karena jika dilihat batal demi hukum maka akibatnya perjanjian itu dianggap tidak pernah ada, sedangkan dalam pembatalan, perjanjian dianggap telah ada akan tetapi karena suatu pembatalan maka perjanjian itu hapus dan para pihak kembali kepada keadaan semula. Syarat batal adalah syarat yang jika dipenuhi, menghentikan perjanjian dan membawa segala sesuatu kembali kepada keadaan semula, yaitu tidak pernah ada suatu perjanjian. Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perjanjian, hanyalah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah

diterimanya jika peristiwa yang dimaksud terjadi. Daluarsa adalah suatu upaya untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perjanjian dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang diterima oleh Undang-Undang (Pasal 1946 KUH Perdata). Perjanjian tersebut telah dipenuhi salah satu unsur dari hapusnya perjanjian sebagaimana disebutkan di atas, maka perjanjian tersebut berakhir sehingga dengan berakhirnya perjanjian tersebut para pihak terbebas dari hak dan kewajiban masing-masing.

B. Perihal Perjanjian Kredit

1. Pengertian Kredit.

Istilah kredit yang pada saat ini dipergunakan dalam istilah perbankan berasal dari bahasa latin yaitu "*credere*" yang berarti "kepercayaan", atau "*credo*" yang berarti "saya percaya". Dalam pengertian bahwa dalam hal seseorang memperoleh kredit, berarti orang tersebut memperoleh kepercayaan.³⁰⁾ Menurut OP. EK. Simorangkir, kredit adalah pemberian prestasi dengan dengan balas prestasi yang akan terjadi pada waktu yang akan datang. Dalam kehidupan ekonomi modern prestasi yang dimaksud adalah uang, dengan demikian transaksi kredit menyangkut uang sebagai alat kredit. Kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditor dan debitor. Mereka menarik

³⁰⁾H.Hadiwijaya,*Beberapa Segi Mengenai Perkreditan*, Pionir Jaya, Bandung,1993,hlm..1-2

keuntungan dan saling menanggung risiko. Singkatnya, kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen kepercayaan, risiko dan pertukaran ekonomi di masa-masa mendatang.³¹⁾

Definisi kredit Menurut Undang-Undang Perbankan 1998, yaitu

”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”.

Definisi kredit menurut Undang-Undang Perbankan 1998, merupakan pengertian kredit yang digunakan sebagai dasar hukum pelaksanaan kredit perbankan di Indonesia. Karena merupakan pengertian dasar yang digunakan dalam kegiatan perbankan di Indonesia, maka pelaksanaan kegiatan kredit di Indonesia harus memenuhi unsur-unsur dalam definisi kredit tersebut. Dari pengertian-pengertian kredit diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa kredit memiliki beberapa unsur, yaitu unsur kepercayaan. Unsur lainnya adalah mempunyai unsur kesepakatan dan yang terutama adalah unsur kewajiban. Selain itu, dilihat dari pihak kreditor, unsur penting dalam kegiatan kredit adalah untuk mengambil keuntungan dari modal dengan mengambil kontraprestasi, sedangkan dipandang dari segi debitor, adalah adanya bantuan dari kreditor untuk menutupi kebutuhan

³¹⁾EK.OP.Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, AksaraPersada Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.91.

yang berupa prestasi. Hanya saja antara prestasi dengan kontraprestasi tersebut ada suatu masa yang memisahkannya. Kondisi ini mengakibatkan adanya risiko yang tidak menentu, sehingga diperlukan suatu jaminan dalam pemberian kredit tersebut. Unsur-unsur dari pelaksanaan kredit yaitu:³²⁾

a. Unsur kepercayaan.

Unsur kepercayaan, yaitu pemberi kredit yakin bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.

b. Unsur tenggang waktu.

Unsur tenggang waktu, yaitu waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini terkandung pengertian nilai agio dari uang, yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.

c. Unsur Risiko.

Unsur risiko, yaitu risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima di kemudian hari. Semakin panjang jangka waktu kredit diberikan maka semakin tinggi pula tingkat risikonya, sehingga terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan.

³²⁾ H.Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2005.hlm.3.

Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Karena adanya unsur risiko ini maka dibutuhkan jaminan dalam pemberian kredit.

d. Unsur prestasi atau objek

Unsur prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang oleh kreditor, tetapi juga dapat berbentuk barang. Namun karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan pada uang maka transaksi kredit yang menyangkut uang yang sering di jumpai dalam praktek perkreditan.

2. Para Pihak Dalam Kredit.

Para pihak dalam kredit pada dasarnya hanya ada dua, yaitu pihak kreditor (bank) dan pihak debitor. Namun di dalam praktek perbankan, para pihak dalam kredit dapat lebih dari kreditor dan debitor. Dalam pelaksanaan kredit, dapat terjadi bahwa objek jaminan adalah milik pihak ketiga. Hal ini mengakibatkan pihak ketiga tersebut turut serta menandatangani perjanjian kredit (utang-piutang). Selain itu dapat terjadi bahwa pihak ketiga bertindak sebagai penjamin. Hal ini dikenal dengan istilah "personal guarantee". Hal tersebut akan melibatkan pihak ketiga ini apabila debitor wanprestasi.

3. Fungsi Kredit.

Pada awal perkembangannya, kredit kecil bertujuan untuk merangsang kedua belah pihak untuk tujuan pencapaian kebutuhan baik dalam bidang usaha maupun kebutuhan sehari-hari. Pihak yang mendapatkan kredit harus dapat menunjukkan prestasi yang lebih tinggi pada kemajuan usahanya itu, atau

mendapatkan pemenuhanat kebutuhannya. Adapun bagi pihak yang memberi kredit, secara material kreditor harus mendapatkan keuntungan berdasarkan perhitungan yang wajar dari modal yang dijadikan objek kredit, dan secara spiritual mendapatkan kepuasan karena dapat membantu pihak lain untuk mencapai kemajuan.³³⁾

Suatu kredit mencapai fungsinya, bagi debitor dan kreditor apabila secara sosial ekonomis membawa pengaruh yang lebih baik. Bagi pihak debitor dan kreditor, mereka sama-sama memperoleh keuntungan, dan juga mengakibatkan tambahan penerimaan negara dari pajak, serta membawa dampak kemajuan ekonomi yang bersifat mikro maupun makro. Kredit dalam kehidupan perekonomian diharapkan dapat memenuhi fungsi dalam:³⁴⁾

- a. Meningkatkan daya guna uang.
- b. Meningkatkan peredaran dan lalu-lintas uang.
- c. Meningkatkan daya guna dan peredaran barang.
- d. Sebagai salah satu alat stabilitas ekonomi.
- e. Meningkatkan kegairahan berusaha.
- f. Meningkatkan pemerataan pendapatan.
- g. Meningkatkan hubungan internasional.

Jika berhasil memenuhi ketujuh hak diatas, maka secara makro yang diharapkan yaitu dapat menumbuhkan perekonomian suatu negara.

³³⁾ *Ibid.*, hlm. 3.

³⁴⁾ *Ibid.*, hlm. 3.

4. Jenis-Jenis Kredit.

Jenis kredit dapat dibedakan menurut berbagai kriteria, yaitu dari kriteria lembaga pemberi-penerima kredit, jangka waktu serta penggunaan kredit, kelengkapan dokumen perdagangan, atau dari berbagai kriteria lainnya.

Dari segi tujuan penggunaannya, kredit dikelompokkan menjadi 2 yaitu:

- a. Kredit konsumtif, yaitu kredit yang diberikan oleh bank pemerintah atau bank swasta kepada perseorangan untuk membiayai keperluan konsumsi sehari-hari.
- b. Kredit produktif, terdiri dari kredit modal kerja dan kredit investasi.
 - 1) Kredit modal kerja adalah kredit yang digunakan untuk membiayai kebutuhan-kebutuhan dalam kegiatan usaha.
 - 2) Kredit investasi adalah kredit yang ditujukan untuk pembiayaan modal tetap, yaitu peralatan produksi, gedung, dan mesin-mesin, atau untuk membiayai rehabilitasi dan ekspansi. Adapun jangka waktunya 5 tahun atau lebih. Di Indonesia jenis kredit investasi ini mulai diperkenalkan pada pertengahan tahun 1969, bersamaan dengan dimulainya Repelita I, sebagai penunjang program industrialisasi yang mulai dilancarkan pemerintah.³⁵⁾

Dari segi jangka waktunya, kredit dapat dikelompokkan menjadi 3 yaitu:³⁶⁾

³⁵⁾ H.Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, Andi, Yogyakarta, 2005, hlm. 6.

³⁶⁾ Hasanuddin Rahman, *Loc. Cit.*

- a. Kredit jangka pendek (*short term loan*), yaitu kredit yang berjangka waktu maksimum 1 tahun. Bentuknya dapat berupa kredit rekening koran, kredit penjualan, kredit pembeli, dan kredit wesel.
- b. Kredit jangka menengah (*medium term loan*), yaitu kredit berjangka waktu antara 1 tahun sampai 3 tahun.
- c. Kredit jangka panjang, yaitu kredit yang berjangka waktu lebih dari 3 tahun. Kredit jangka panjang ini pada umumnya adalah kredit investasi yang bertujuan untuk menambah modal perusahaan dalam rangka rehabilitasi, ekspansi (perluasan), dan pendirian proyek baru.

2. Kredit Bermasalah Dan Kredit Macet.

Debitor dapat dinyatakan wanprestasi apabila ia tidak melakukan kewajibannya sesuai dengan perjanjian kredit, biasanya dikenal dengan istilah kredit bermasalah atau kredit macet. Kredit bermasalah adalah kredit dengan kolektibilitas macet ditambah dengan kredit-kredit yang memiliki kolektibilitas diragukan yang mempunyai potensi menjadi macet. Sedangkan kredit macet adalah kredit yang angsuran pokok dan bunganya tidak dapat dilunasi lebih dari 2 masa angsuran ditambah 21 bulan, atau penyelesaian kredit telah diserahkan kepada Pengadilan atau telah diajukan ganti rugi kepada Perusahaan Asuransi Kredit. Dengan demikian kredit macet

merupakan kredit bermasalah, akan tetapi kredit bermasalah belum seluruhnya merupakan kredit macet.³⁷⁾

Penggolongan kualitas kredit diatur berdasarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/2/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4471) yang dalam pelaksanaannya diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) Nomor 7/3/DPNP tanggal 31 Januari 2005, dengan pokok-pokok ketentuan sebagai berikut :

a. Faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam penetapan kualitas kredit, meliputi:

1) Prospek Usaha

Penilaian terhadap prospek usaha dilakukan berdasarkan penilaian terhadap komponen-komponen sebagai berikut :

- a) Potensi pertumbuhan usaha.
- b) Kondisi pasar dan posisi debitor dalam persaingan.
- c) Kualitas manajemen dan permasalahan tenaga kerja.
- d) Dukungan dari grup atau afiliasi.
- e) Upaya yang dilakukan debitor dalam rangka memelihara lingkungan hidup.

2) Kinerja (*performance*) debitor

³⁷ Hasanuddin Rahman, *Op.Cit.* hlm.120.

Penilaian terhadap kinerja (*performance*) debitor dilakukan berdasarkan penilaian terhadap komponen-komponen sebagai berikut:

- a) Perolehan laba.
- b) Struktur permodalan.
- c) Arus kas.
- d) Sensitivitas terhadap risiko pasar.

3). Kemampuan membayar

Penilaian terhadap kemampuan membayar dilakukan berdasarkan penilaian terhadap komponen-komponen sebagai berikut :

- a) ketepatan pembayaran pokok dan bunga.
- b) ketersediaan dan keakuratan informasi keuangan debitor.
- c) kelengkapan dokumentasi kredit.
- d) kepatuhan terhadap perjanjian kredit.
- e) kesesuaian penggunaan dana.
- f) kewajaran sumber pembayaran kewajiban.

b. Kriteria dari masing-masing komponen sebagaimana dimaksud pada huruf a diuraikan dalam lampiran Surat Edaran Bank Indonesia ini.

c. Penetapan kualitas kredit dilakukan dengan mempertimbangkan materialitas dan signifikansi dari faktor penilaian dan komponen, serta relevansi dari faktor penilaian dan komponen tersebut terhadap karakteristik debitor yang bersangkutan.

- d. Selanjutnya berdasarkan penilaian pada huruf b dan huruf c, kualitas kredit ditetapkan menjadi Lancar, Dalam Perhatian Khusus, Kurang Lancar, diragukan atau Macet.
- e. Pasal 8 PBI Nomor 7/2/PBI/2005 tersebut menyatakan bahwa penetapan kualitas kredit tersebut diatas tidak diberlakukan untuk aktiva produktif yang diberikan oleh setiap bank sampai dengan jumlah Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) kepada setiap debitor atau proyek yang sama. Lebih lanjut dalam penjelasan umum dinyatakan bahwa dalam rangka meningkatkan kredit perbankan, khusus di daerah-daerah tertentu yang menurut penilaian Bank Indonesia memerlukan penanganan khusus untuk mendorong pembangunan ekonomi di daerah yang bersangkutan, diberikan keringanan persyaratan penilaian kualitas penyediaan dana, yakni hanya berdasarkan ketepatan pembayaran. Keringanan yang sama juga diberikan untuk kredit usaha kecil dan penyediaan dana sampai dengan Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Lampiran SEBI Nomor 73/DPNP tanggal 31 Januari 2005, untuk penetapan perhitungan kualitas kredit berdasarkan ketepatan pembayaran pokok dan bunga, ditentukan sebagai berikut :

- a. Lancar (L), apabila pembayaran tepat waktu, perkembangan rekening baik dan tidak ada tunggakan serta sesuai dengan persyaratan kredit.

- b. Dalam Perhatian Khusus (DPK), apabila terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau bunga sampai dengan 90 (sembilan puluh) hari. Jarang mengalami cerukan.
- c. Kurang Lancar (KL), apabila terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau bunga yang telah melampaui 90 (sembilan puluh) hari sampai dengan 120 (seratus dua puluh) hari. Terdapat cerukan yang berulang kali khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas.
- d. Diragukan (D), apabila terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau bunga yang telah mencapai 120 (seratus dua puluh) hari sampai dengan 180 (seratus delapan puluh) hari. Terjadi cerukan yang bersifat permanen khususnya untuk menutupi kerugian operasional dan kekurangan arus kas.
- e. Macet (M), apabila terdapat tunggakan pembayaran pokok dan atau bunga yang telah melampaui 180 (seratus delapan puluh) hari.

Berdasarkan atas ketentuan tersebut diatas, kredit yang dikategorikan sebagai kredit bermasalah adalah kredit yang digolongkan dengan kualitas kurang lancar (KL), diragukan (D) dan Macet (M), sedangkan untuk kredit yang digolongkan lancar dan DPK tidak dikategorikan sebagai kredit bermasalah. Dengan demikian maka kredit macet adalah bagian dari kredit bermasalah dengan kualitas yang paling rendah, artinya semakin tinggi jumlah kredit dengan kualitas macet, maka semakin buruklah kualitas kredit yang diberikan.

C. Perihal Jaminan

1. Pengertian Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara- cara kreditor menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungjawaban umum debitur terhadap barang-barangnya. Selain istilah jaminan, dikenal juga dengan agunan. Istilah agunan dapat di lihat di dalam Pasal 1 angka (23) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu agunan adalah : "Jaminan tambahan diserahkan debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah."

Tujuan agunan adalah untuk mendapatkan fasilitas dari bank. Jaminan ini diserahkan oleh debitur kepada bank. Jadi unsur-unsur dari agunan adalah :

- a. Jaminan tambahan;
- b. Diserahkan oleh debitur kepada bank;
- c. Untuk mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan.

Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 s/d 30 Juli 1977 disimpulkan pengertian jaminan, yaitu Jaminan adalah "Menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum, oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda"³⁸⁾

Hartono Hadisoeparto dan M.Bahsan berpendapat, bahwa yang

³⁸⁾Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung. Citra Aditya Bakti. 1987, hlm. 227

dimaksud dengan jaminan adalah :

"Sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan”³⁹⁾ Jadi komponen dari jaminan atas definisi di atas adalah :

- a. Pemenuhan kewajiban kepada kreditor;
- b. Wujud dari jaminan harus dapat dinilai dengan uang
- c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara debitor dengan kreditor.

Istilah yang digunakan oleh M.Bahsan adalah jaminan. Ia berpendapat bahwa jaminan adalah "Segala sesuatu yang diterima kreditor dan diserahkan debitor untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”⁴⁰⁾ Alasan digunakan istilah jaminan adalah :

- a. Telah lazim digunakan dalam bidang Ilmu Hukum dalam hal ini berkaitan dengan penyebutan-penyebutan seperti hukum jaminan, lembaga jaminan, jaminan kebendaan, jaminan perorangan, hak jaminan dan sebagainya.
- b. Telah digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang lembaga jaminan, seperti yang tercantum dalam Undang- Undang-Undang Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia.

Pada dasarnya, jenis jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :

³⁹⁾Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty. Yogyakarta. 2004: hlm.50

⁴⁰⁾M.Bahsan, *Giro dan Bilyet Giro Perbankan Indonesia*. Raja Grafindo Persada. 2005. hlm. 148.

- 1). Jaminan materiil (kebendaan), dan
- 2). Jaminan immateriil (perorangan).

Jaminan materiil (kebendaan) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri dan mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Jaminan immateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap harta kekayaan debitor pada umumnya.⁴¹⁾ Jaminan kebendaan dapat dilakukan pembebanan dengan :

- 1). Gadai (*pand*), yang diatur di dalam Bab 20 Buku II KUH Perdata;
- 2). Hipotek, yang di atur dalam Bab 21 Buku II KUH Perdata;
- 3). Creditverband, yang diatur dalam Stb.1908 Nomor 542 sebagaimana telah di ubah dengan Stb.1937 Nomor 190;
- 4). Hak Tanggungan, sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 1996;
- 5). Jaminan Fidusia, sebagaimana yang diatur di dalam UU Nomor 42 Tahun 1999.

Sedang yang termasuk jaminan perorangan adalah :

1. Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Perjanjian garansi.

⁶⁵⁾Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata. Hak Jaminan Atas Tanah* . Liberty, Yogyakarta, 1981,hlm. 46-47.

Dari kedelapan jenis jaminan tersebut diatas yang masih berlaku adalah :

1. Gadai
2. Hak Tanggungan
3. Jaminan Fidusia
4. Borg
5. Tanggung-menanggung
6. Perjanjian garansi

Sedangkan hipotik dan *creditverband* sudah tidak berlaku lagi, karena telah dicabut dengan UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan ataupun lembaga keuangan nonbank, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

Syarat-syarat benda jaminan yang baik dan lazim digunakan adalah :

1. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
2. Tidak melemahkan potensi (kekuasaan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
3. Memberikan kepastian kepada si kreditor, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat dengan mudah untuk diuangkan guna melunasi utangnya si penerima (pengambil) kredit.⁴²⁾

b. Kedudukan dan Manfaat Jaminan

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting

⁴²⁾Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.73.

dalam menunjang pembangunan ekonomi. Karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditor maupun debitor. Manfaat bagi kreditor ialah :

1. Terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup
2. Memberikan kepastian hukum bagi kreditor

Bagi debitor dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit dari bank dan tidak khawatir dalam mengembangkan usahanya. Keamanan modal adalah dimaksudkan untuk kredit atau modal yang diserahkan oleh kreditor kepada debitor tidak merasa takut atau khawatir tidak dikembalikannya modal tersebut. Memberikan kepastian hukum dan memberikan kepastian bagi pihak kreditor maupun debitor. Kepastian bagi kreditor adalah kepastian untuk menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitor. Sedangkan bagi debitor adalah kepastian untuk mengembalikan pokok kredit dan bunga yang ditentukan. Di samping itu, bagi debitor adalah adanya kepastian berusaha, karena dengan modal yang dimilikinya dapat mengembangkan bisnisnya lebih lanjut. Apabila debitor tidak mampu dapat mengembalikan pokok kredit dan bunga, bank atau pemilik modal dapat melakukan eksekusi terhadap benda jaminan. Nilai benda jaminan biasanya pada saat dilakukan taksiran nilainya lebih tinggi, jika dibandingkan pokok dan bunga yang tertunggak.

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi dua (2) macam, yaitu :

1. Perjanjian pokok yaitu perjanjian yang melahirkan utang piutang antara

debitor dan kreditor, perjanjian pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank.

2. Perjanjian *accessoir*; Perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Misal perjanjian *accessoir* ini adalah perjanjian pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia. Jadi sifat perjanjian *accessoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok.

Pasal 4 Undang-Undang Jaminan Fidusia secara tegas dinyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian *assesoir* dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang, maka sebagai perjanjian *assesoir*, perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut :

- a. Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok;
- b. Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok;
- c. Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

Perjanjian jaminan fidusia hanya merupakan perjanjian *assesoir*. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditor mencantumkan ketentuan bahwa debitor dan kreditor secara bersama-sama, berkewajiban untuk menyerahkan barang-barang tertentu kepada kreditor (sebagai penerima fidusia), untuk menjamin pelunasan seluruh utang debitor tersebut.

Hubungan hukum antara pemberi fidusia dengan penerima fidusia

adalah hubungan perikatan yang sumbernya adalah perjanjian. Berdasarkan hubungan ini, kreditor berhak untuk menuntut penyerahan barang jaminan (secara *constitutum possessorium*) dari debitor, yang berkewajiban memenuhinya. Jadi perikatan jaminan fidusia merupakan perikatan untuk memberikan sesuatu, karena debitor menyerahkan suatu barang (secara *constitutum possessorium*) kepada kreditor. Perikatan penjaminan fidusia merupakan perikatan dengan syarat batal, karena kalau utangnya dilunasi maka hak jaminannya hapus.

Jaminan fidusia juga akan melahirkan satu hubungan hukum kebendaan *jura in re aliena*, yang secara hukum juga diberikan berbagai macam sifat kebendaan yang antara lain meliputi sifat *droit de preference*, yaitu hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak untuk mengambil pelunasan ini mendahului kreditor-kreditor lainnya. Bahkan sekalipun pemberi fidusia dinyatakan pailit atau dilikuidasi, hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi objek jaminan fidusia tidak termasuk dalam harta pailit pemberi fidusia.

Hak kebendaan yang *jura in re aliena*, jaminan fidusia tunduk pada pencatatan dan publisitas yang diwajibkan dalam hukum kebendaan. Dengan adanya sistem pencatatan dan publisitas, maka pemegang fidusia memiliki segala macam hak yang diberikan bagi pemegang hak jaminan kebendaan, sebagaimana halnya hak-hak yang dimiliki oleh pemegang hak jaminan kebendaan dalam bentuk gadai, hipotik dan hak tanggungan. Sesuai dengan

ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Jaminan Fidusia, prinsip ini berlaku sejak tanggal pendaftarannya pada Kantor Pendaftaran Fidusia (*first registered, first secured*).

Perjanjian pembebanan jaminan dapat dilakukan dalam bentuk lisan maupun dalam bentuk tertulis. Perjanjian jaminan dalam bentuk lisan, biasanya dilakukan dalam kehidupan masyarakat pedesaan. Salah satu anggota masyarakat yang kurang mampu membutuhkan pinjaman uang kepada salah seorang masyarakat yang tingkat ekonominya lebih tinggi. Pinjaman seperti ini biasanya dilakukan cukup secara lisan. Misalnya, A ingin mendapatkan pinjaman dari B, maka A cukup menyerahkan surat tanahnya kepada B. Setelah surat tanah diserahkan, maka uang pinjaman diserahkan oleh B kepada A. Sejak terjadinya konsensus di antara kedua belah pihak itulah saat terjadinya perjanjian pembebanan jaminan. Sedangkan perjanjian pembebanan jaminan dalam bentuk tertulis, biasanya dilakukan dalam dunia perbankan, lembaga keuangan nonbank maupun oleh lembaga pegadaian. Perjanjian pembebanan ini dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan dan atau autentik. Biasanya perjanjian pembebanan jaminan dengan menggunakan akta di bawah tangan dilakukan pada lembaga Pegadaian.

Bentuk, isi dan syarat-syaratnya telah ditentukan oleh PT Pegadaian (Persero) secara sepihak, sedangkan nasabah tinggal menyetujui isi dari perjanjian tersebut. Hal-hal yang kosong dalam Surat Bukti Kredit (SBK), meliputi nama, alamat, barang jaminan, jumlah taksiran, jumlah pinjaman, tanggal kredit dan tanggal jatuh tempo. Sedangkan untuk perjanjian

pembebanan jaminan dengan akta autentik dilakukan dimuka dan dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu. Mengenai akta autentik diatur dalam Pasal 165 HIR, yang bersamaan bunyinya dengan Pasal 285 Rbg, menyatakan : "Akta Autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dari mereka yang mendapat hak dari padanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu" Pejabat yang berwenang untuk membuat akta jaminan adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri Agraria dan biasanya membuat perjanjian pembebanan pada jaminan atas hak tanggungan. Sedangkan perjanjian pembebanan dengan menggunakan akta autentik dapat dilakukan pembebanan jaminan fidusia dan jaminan hipotik atas kapal laut atau pesawat udara yang dilakukan oleh seorang Notaris.

2. Pengertian Jaminan Fidusia

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfer of ownership*, yang artinya kepercayaan. Di dalam berbagai literatur, fidusia lazim disebut dengan istilah *eigendom overdraft* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan kepercayaan. Di dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia pengertian fidusia adalah "Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan

pemilik benda itu". Yang diartikan dengan pengalihan hak kepemilikan adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan syarat bahwa benda yang menjadi objeknya tetap berada di tangan pemberi fidusia.

Sedangkan menurut A Hamzah dan Senjun Manulang mengartikan fidusia adalah :

"Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitor), berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditor, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara *yuridise-levering* dan hanya dimiliki oleh kreditor secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitor), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitor, tetapi bukan lagi sebagai *eigenaar* maupun *bezitter*, melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditor-*eigenaar*"⁴³⁾

3. Peranan Jaminan Fidusia

Latar belakang timbulnya lembaga fidusia, sebagaimana dipaparkan oleh para ahli adalah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga pand (gadai) mengandung banyak kekurangan, tidak memenuhi kebutuhan masyarakat dan tidak dapat mengikuti perkembangan masyarakat⁴⁴⁾

Kekurangan dan hambatan yang terkandung dalam gadai (*pand*) meliputi :

- a. Adanya asas *inbezitstelling*; Asas ini, mensyaratkan bahwa kekuasaan atas bendanya harus pindah/berada pada pemegang gadai, sebagaimana

⁴³⁾A. Hamzah dan Senjun Manulang, *Lembaga Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*. Indonesia Hiil, Co, Jakarta. 1987, hlm.47.

⁴⁴⁾Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Himpunan Karya Tentang Hukum Jaminan*. Liberty, Yogyakarta, 1982. hlm. 15.

yang di atur di dalam Pasal 1152 KUH Perdata. Ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berwujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya. Terlebih jika benda tanggungan tersebut kebetulan merupakan alat yang penting untuk mata pencaharian sehari-hari, misalnya bus atau truk-truk bagi perusahaan angkutan, alat-alat rumah makan, dan lain sebagainya. Mereka di samping memerlukan kredit, masih memakai benda tersebut sebagai alat untuk bekerja.

- b. Gadai atas surat-surat piutang; Kelemahan dalam pelaksanaan gadai atas surat-surat piutang ini karena :
 - 1). Tidak adanya ketentuan tentang cara penarikan dari piutang-piutang oleh si pemegang gadai;
 - 2). Tidak adanya ketentuan mengenai bentuk tertentu bagaimana gadai itu harus dilaksanakan, misalnya mengenai cara pemberitahuan tentang adanya gadai piutang-piutang tersebut kepada si debitor surat utang, maka keadaan demikian tidak memuaskan bagi pemegang gadai. Dalam keadaan demikian, berarti finansial si pemberi gadai menyerahkan diri sepenuhnya kepada debitor surat piutang tersebut, hal mana dianggap tidak baik dalam dunia perdagangan;
 - 3). Gadai kurang memuaskan, karena ketiadaan kepastian berkedudukan sebagai kreditor terkuat, sebagaimana tampak dalam hal membagi hasil eksekusi, kreditor lain, yaitu pemegang hak *privilege* dapat berkedudukan lebih tinggi dari pemegang gadai.

Dengan demikian dengan adanya berbagai kelemahan di atas,

mengakibatkan timbulnya lembaga baru, yaitu fidusia. Pada awal perkembangannya di negara Belanda mendapat tantangan yang keras dari yurisprudensi, karena dianggap menyimpang dari ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUH Perdata. Tidak memenuhi syarat tentang harus adanya causa yang diperkenankan. Namun dalam perkembangannya *Arrest Hoge Raad 1929*, tertanggal 25 Januari 1929 mengakui sahnya figur fidusia. *Arrest* ini terkenal dengan *Bierbrouwerij Arrest*. Pertimbangan yang diberikan oleh *Hoge Raad* lebih menekankan pada segi hukumnya daripada segi kemasyarakatannya. *Hoge Raad* berpendapat perjanjian fidusia bukanlah perjanjian gadai dan tidak terjadi penyimpangan hukum P.A Stein berpendapat bahwa :

Adanya sejumlah *arrest* dari *Hoge Raad* yang mengakui adanya lembaga fidusia, meniadakan keragu-raguan tentang sahnya lembaga tersebut di mana *Hoge Raad* memberikan keputusan-keputusan dan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- a. Fidusia tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang mengenai gadai karena di situ tidak dilakukan perjanjian gadai;
- b. Fidusia tidak bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang mengenai hak jaminan bersama bagi kreditor, karena ketentuan mengenai hal tersebut berlaku bagi semua benda-benda bergerak maupun benda tetap dari debitor, sedangkan fidusia justru benda bukan haknya debitor;
- c. Dari ketentuan mengenai gadai sama sekali tidak dapat disimpulkan adanya maksud pembentuk Undang-Undang bahwa sebagai jaminan utang hanya dimungkinkan benda-benda bergerak yang tidak boleh berada pada tangan debitor;

- d. Fidusia merupakan alas hak untuk perpindahan hak milik sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 639 BW (Pasal 584 KUH Perdata);
- e. Namun demikian, kemungkinan perpindahan hak tersebut semata-mata hanya dimaksudkan sebagai pemberian jaminan, tanpa penyerahan nyata dari barangnya dan perpindahan hak demikian tidak memberikan semua akibat-akibat hukum sebagaimana yang berlaku pada perpindahan hak milik yang normal. Di Indonesia, lembaga fidusia lahir berdasarkan Arrest Hoggerechtshof 18 Agustus 1932 (*BPM-Clynet Arrest*). Lahirnya arres ini karena pengaruh asas konkordansi. Lahirnya Arres ini dipengaruhi oleh kebutuhan-kebutuhan yang mendesak dari pengusaha-pengusaha kecil, pengecer, pedagang menengah, pedagang grosir yang memerlukan fasilitas kredit untuk usahanya.

Bahwa kebutuhan yang sangat besar dan terus meningkat bagi dunia usaha atas tersedianya dana, perlu diimbangi dengan adanya ketentuan hukum yang jelas dan lengkap yang mengatur mengenai lembaga jaminan; bahwa Jaminan Fidusia sebagai salah satu bentuk lembaga jaminan sampai saat ini masih didasarkan pada yurisprudensi dan belum di atur dalam peraturan perundang-undangan secara lengkap dan komprehensif; bahwa untuk memenuhi kebutuhan hukum yang dapat lebih memacu pembangunan nasional dan untuk menjamin kepastian hukum serta mampu memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan, maka perlu dibentuk ketentuan yang lengkap mengenai Jaminan Fidusia dan jaminan tersebut perlu didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia. Ketiga hal tersebutlah yang melandasi perlu dibentuknya Undang-undang tentang Jaminan Fidusia yang sudah tertuang

dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999.

D. Perihal Gadai

1. Pengertian Gadai

Gadai diatur dalam Buku II Titel 20 Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUHPerduta. Menurut Pasal 1150 KUHPerduta, pengertian gadai adalah: Suatu hak yang diperoleh seorang kreditor atas suatu barang bergerak yang bertubuh maupun tidak bertubuh yang diberikan kepadanya oleh debitor atau orang lain atas namanya untuk menjamin suatu hutang, dan yang memberikan kewenangan kepada kreditor untuk mendapatkan pelunasan dari barang tersebut lebih dahulu daripada kreditor-kreditor lainnya terkecuali biaya-biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk memelihara benda itu, biaya-biaya mana harus didahulukan. Dari definisi gadai tersebut terkandung adanya beberapa unsur pokok, yaitu:

- a. Gadai lahir karena perjanjian penyerahan kekuasaan atas barang gadai kepada kreditor pemegang gadai;
- b. Penyerahan itu dapat dilakukan oleh debitor atau orang lain atas nama debitor;
- c. Barang yang menjadi obyek gadai hanya barang bergerak, baik bertubuh maupun tidak bertubuh;
- d. Kreditor pemegang gadai berhak untuk mengambil pelunasan dari barang gadai lebih dahulu daripada kreditor-kreditor lainnya.

2. Dasar Hukum Gadai

Dasar Hukum gadai dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan berikut ini :

- a. Pasal 1150 KUH Perdata sampai dengan Pasal 1160 Buku II KUH Perdata;
- b. Artikel 1196 vv, titel 19 Buku III NBW;
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan; dan
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian.

Di Indonesia lembaga yang ditunjuk untuk menerima dan menyalurkan kredit berdasarkan hukum gadai adalah lembaga pegadaian.

3. Subjek dan Objek Gadai

- a. Objek Hukum Hak Gadai

Apabila ketentuan dalam Pasal 1150 KUH Perdata dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1), Pasal 1152, Pasal 1153 dan Pasal 1158 ayat (1) KUH Perdata, jelas pada dasarnya semua kebendaan bergerak dapat menjadi objek hukum hak gadai sebagaimana diatur dalam

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972. Namun menurut Surat Edaran tersebut tidak semua jenis kebendaan bergerak dapat dibebani dengan gadai, terdapat jenis kebendaan bergerak lainnya yang dibebani dengan jaminan fidusia.

Kebendaan bergerak di sini dapat kebendaan bergerak yang berwujud atau bertubuh (*lichamelijk*) dan kebendaan bergerak yang tidak berwujud atau bertubuh (*onlichamelijk*) berupa piutang atau tagihan-tagihan dalam bentuk surat berharga.

Dewasa ini lembaga gadai masih berjalan terutama pada lembaga pegadaian. Dalam perjanjian kredit perbankan, lembaga gadai tidak begitu populer, sudah jarang ditemukan bagi benda berwujud. Akan tetapi penggunaan gadai bagi benda tidak berwujud seperti surat-surat berharga dan saham-saham mulai banyak digunakan pada beberapa bank. Peningkatan penjaminan saham terjadi seiring dengan pesatnya perkembangan bursa saham di Indonesia. Didalam praktik sering terjadi penjaminan saham yang belum dicetak (*not printed*) dan yang menjadi bukti yang disimpan oleh pihak bank itu bukti penjaminan sejumlah saham yang berupa resipis atau surat penerimaan atau kuitansi saja.

Pada dasarnya semua kebendaan bergerak yang berwujud dapat dijadikan sebagai jaminan pinjaman atau kredit gadai pada lembaga pegadaian. Kredit gadai adalah pemberian pinjaman (*kredit*) dalam jangka waktu

tertentu kepada nasabah atas dasar hukum gadai dan persyaratan tertentu yang telah ditetapkan oleh perusahaan Pegadaian.

Dewasa ini barang-barang yang pada umumnya dapat diterima sebagai jaminan kredit gadai oleh PT Pegadaian (Persero) diantaranya :

- 1) Barang-barang perhiasan (emas, perak, intan, berlian, mutiara, platina, arloji, dan jam);
- 2) Barang-barang kendaraan (sepeda, sepeda motor, mobil, bajay, bemo, becak);
- 3) Barang-barang elektronika (televisi, radio, radio tape, video, computer, kulkas, tustel, mesin tik);
- 4) Barang-barang mesin (mesin jahit, mesin kapal motor); dan
- 5) Barang-barang perkakas rumah tangga (barang tekstil, barang pecah belah).

Dimungkinkan gadai atas kebendaan bergerak yang tidak berwujud dinyatakan dalam ketentuan Pasal 1150 KUH Perdata dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (2), Pasal 1152 dan Pasal 1153 KUH Perdata. Dari ketentuan pasal tersebut, dapat diketahui bahwa kebendaan bergerak yang tidak berwujud berupa hak tagihan atau piutang, surat-surat berharga, dapat pula digadaikan sebagai jaminan utang.

b. Subjek Hukum Hak Gadai

Subjek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*). *Pandgever* adalah orang atau badan hukum

yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. Unsur-unsur pemberi gadai adalah :

- 1) Orang atau badan hukum;
- 2) Memberikan jaminan berupa benda bergerak;
- 3) Kepada penerima gadai;
- 4) Adanya pinjaman uang;

Penerima gadai (*pandnemer*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*). Di Indonesia, badan hukum yang ditunjuk untuk mengelola lembaga gadai adalah perusahaan pegadaian. Perusahaan ini didirikan berdasarkan :

- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan; dan
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian.

Sifat usaha dari PT Pegadaian (Persero) ini adalah menyediakan pelayanan bagi kemanfaatan umum dan sekaligus memupuk keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Maksud dan tujuan PT Pegadaian (Persero) ini adalah :

- 1) Turut meningkatkan kesejahteraan masyarakat, terutama golongan ekonomi lemah kebawah melalui penyediaan dana atas dasar hukum gadai dan jasa dibidang keuangan lainnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.
- 2) Menghindarkan masyarakat dari gadai gelap, praktik riba dan pinjaman tidak wajar lainnya (Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum Pegadaian).

Usaha yang paling menonjol dilakukan oleh PT Pegadaian (Persero) adalah menyalurkan uang (kredit) berdasarkan hukum gadai. Artinya bahwa barang yang digadaikan itu harus diserahkan oleh pemberi gadai kepada penerima gadai, sehingga barang-barang itu berada dibawah kekuasaan penerima gadai. Asas ini disebut dengan asas *inbezitzeteling*.

4. Terjadinya Hak Gadai

Untuk terjadinya hak gadai harus memenuhi dua unsur mutlak, pertama, harus adanya perjanjian pemberian gadai (perjanjian gadai) antara pemberi gadai (debitur sendiri atau pihak ketiga) dan pemegang gadai (kreditor). Mengenai bentuk hubungan hukum perjanjian gadai ini

tidak ditentukan, apakah dibuat tertulis atukah cukup dengan lisan saja; hal itu hanya diserahkan kepada para pihak. Apabila dilakukan secara tertulis, dapat dituangkan dalam akta notaris maupun cukup dengan akta dibawah tangan saja. Namun yang terpenting, bahwa perjanjian gadai itu dapat dibuktikan adanya. Ketentuan dalam Pasal 1151 KUHPerdara, menyatakan persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1151 KUHPerdara tersebut, perjanjian gadai tidak dipersyaratkan dalam bentuk tertentu, dapat saja dibuat dengan mengikuti bentuk perjanjian pokoknya, yang umumnya perjanjian pinjam meminjam uang, perjanjian kredit bank, pengakuan utang dengan gadai barang, jadi bisa tertulis atau secara lisan saja.

Syarat kedua yang mesti ada, yaitu adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitor (pemberi gadai) kepada tangan kreditor (pemegang gadai). Dengan kata lain, kebendaan gadainya harus berada dibawah penguasaan kreditor (pemegang gadainya), sehingga perjanjian gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan kebendaan gadainya kepada kreditor (pemegang gadai) yang kemudian berada dalam penguasaan kreditor (pemegang gadai), maka hak gadainya diancam tidak sah atau hal itu bukan suatu gadai, dengan konsekuensi tidak melahirkan hak gadai.

5. Sebab-sebab Hapusnya Gadai

Yang menjadi sebab hapusnya gadai :

- a. Karena hapusnya perjanjian peminjaman uang.
- b. Karena perintah pengembalian benda yang digadaikan lantaran penyalahgunaan dari pemegang gadai.
- c. Karena benda yang digadaikan dikembalikan dengan kemauan sendiri oleh pemegang gadai kepada pemberi gadai.
- d. Karena pemegang gadai lantaran sesuatu sebab menjadi pemilik benda yang digadaikan.
- e. Karena dieksekusi oleh pemegang gadai.
- f. Karena lenyapnya benda yang digadaikan.
- g. Karena hilangnya benda yang digadaikan.

E. Perihal Fidusia

1. Pengertian Jaminan Fidusia

Suatu perjanjian utang piutang pasti diikuti dengan pemberian suatu jaminan yang salah satunya adalah jaminan fidusia, fidusia sendiri mempunyai arti : pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap berada dalam penguasaan pemilik benda.⁴⁵⁾

⁴⁵⁾ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm.128.

Menurut Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang dimaksud dengan Jaminan Fidusia adalah :
”Hak jaminan atas benda bergerak, baik berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya”.
Dengan adanya benda atau objek fidusia yang dijaminan oleh debitor atau pemberi fidusia kepada kreditor atau penerima fidusia, akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan sehingga apabila debitor wanprestasi, maka pelaksanaan eksekusinya akan lebih mudah dan pasti sehingga tidak akan ada pihak-pihak yang dirugikan.

2. Asas-Asas Jaminan Fidusia

- a. Asas Hak mendahului dimiliki oleh Kreditor
- b. Asas objek jaminan fidusia yang mengikuti bendanya
- c. Asas jaminan fidusia adalah perjanjian ikutan
- d. Asas objek jaminan fidusia terhadap utang kontijen
- e. Asas objek jaminan fidusia pada benda yang akan ada
- f. Asas objek jaminan fidusia di atas tanah milik orang lain
- g. Asas objek jaminan fidusia diuraikan lebih terperinci
- h. Asas Pemberi Jaminan Fidusia harus kompeten
- i. Asas Jaminan Fidusia harus didaftarkan

- j. Asas benda yang dijadikan objek jaminan fidusia tidak dapat dimiliki oleh kreditor
- k. Asas bahwa jaminan fidusia mempunyai hak prioritas
- l. Asas bahwa Pemberi Fidusia harus beritikad baik
- m. Asas bahwa jaminan fidusia mudah dieksekusi

Kesemua asas-asas yang tercantum dalam jaminan fidusia mencerminkan bahwa hukum jaminan fidusia mempunyai karakter dan keunikan tersendiri yang perlu diteliti sedemikian rupa. Masih banyak kelemahan dalam pembentukan Undang-Undang Jaminan Fidusia dan pengaturannya serta penafsirannya. Untuk melaksanakan asas-asas tersebut di atas seharusnya dalam pembuatan akta Jaminan Fidusia yang dibuat oleh Notaris, antara Pemberi Fidusia atau Debitor dengan Penerima Fidusia atau Kreditor, haruslah dibuat dengan lengkap. Dimulai dengan penandatanganan perjanjian pokok, Surat Kuasa untuk mendaftarkan fidusia dari Penerima Fidusia kepada Notaris atau karyawan Notaris. Surat Kuasa pendaftaran tersebut dapat disubstitusikan kepada karyawan Notaris, apabila di dalam Surat Kuasa tersebut Penerima Fidusia hanya memberikan kuasanya kepada Notaris. Proses pembuatan akta jaminan fidusia tidak lantas berhenti sampai tahap pembuatan akta Jaminan Fidusia saja, namun proses pendaftaran jaminan fidusia sangat diperlukan untuk menjamin kepastian hukum serta perlindungan hukum terhadap para pihak.

3. Persyaratan Pendaftaran Jaminan Fidusia

- a. Akta Jaminan Fidusia;
- b. Fotokopy Surat Keputusan/Penunjukan/Pengangkatan Kepala Cabang dan Fotocopy KTP Kepala Cabang yang masih berlaku;
- c. Fotocopy KTP Pemberi Fidusia. Lebih baik dilampirkan pula Fotocopy KTP istri/suami dan Kartu Keluarga;
- d. Fotocopy Perjanjian Pembiayaan Konsumen;
- e. Asli Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia dari Konsumen (Pemberi Fidusia) ke Kepala Cabang/Perusahaan (Penerima Fidusia);
- f. Untuk Kendaraan bekas, dilampirkan Fotocopy BPKB dan Kwitansi dari pemilik lama/Dealer;
- g. Untuk Kendaraan Baru, dilampirkan Surat Pernyataan BPKB sedang dalam proses dan Berita Acara Serah Terima Kendaraan;
- h. Surat Kuasa Membuat dan Menandatangani Akta (untuk Perusahaan yang beralamat di luar kota Cianjur) dan Surat Kuasa Mendaftarkan Akta.

Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, menyatakan : Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia

Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Fidusia, bahwa “pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan Pemberi Fidusia, dan

pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia untuk memenuhi asas *publitas*, sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditor lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia. Akan tetapi ketentuan Pasal 11 ayat (1) berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Fidusia, menyatakan: “pendaftaran Jaminan fidusia, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia”. Dari ketentuan ini yang wajib didaftarkan adalah “jaminan fidusianya” atau “ikatan jaminannya”.

Pasal 15 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, menyatakan :

- (1) Dalam sertifikat Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (1) dicantumkan kata-kata " DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- (2) Sertifikat Jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- (3) Apabila debitur cidera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Pasal 17 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, menyatakan : “Pemberi Fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang sudah terdaftar”. Ketentuan ini dibuat dalam rangka untuk melindungi kepentingan pihak

kreditor yang telah memberikan pinjaman kepada debitor dan objek jaminannya tetap dikuasai oleh debitor. Ketentuan tersebut sangat logis karena atas objek jaminan fidusia dimaksud hak kepemilikannya telah “beralih” dari pemberi fidusia (debitor) kepada penerima fidusia (kreditor), sehingga tidak mungkin lagi dijaminan kepada pihak lain. Apabila atas benda yang sama menjadi objek jaminan fidusia lebih dari satu perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya di Kantor Pendaftaran Fidusia (Pasal 28).

4. Hak Dan Kewajiban Para Pihak

a. Hak

1). Penerima Fidusia mempunyai hak:

- (1). kepemilikan atas benda yang dijadikan objek fidusia, namun secara fisik benda tersebut tidak di bawah penguasaannya
- (2). dalam hal debitor wanprestasi, untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri (*parate eksekusi*), karena dalam Sertifikat Jaminan Fidusia terdapat adanya titel eksekutorial, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- (3). yang didahulukan terhadap kreditor lainnya untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia;

- (4) .memperoleh penggantian benda yang setara yang menjadi objek jaminan dalam hal pengalihan jaminan fidusia oleh debitor;
 - (5) .memperoleh hak terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi;
 - (6). tetap berhak atas utang yang belum dibayarkan oleh debitor.
- 2). Pemberi Fidusia mempunyai hak:
- (1). tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
 - (2).dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur atau mengalihkan benda atau hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia, atau melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas utang apabila Penerima Fidusia menyetujui.

b. Kewajiban/TanggungJawab

- 1). Penerima Fidusia :
 - (1). wajib mendaftarkan jaminan fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia;
 - (2). wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan dalam Sertifikat Jaminan Fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia;
 - (3). wajib mengembalikan kepada Pemberi Fidusia dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan;
 - (4).wajib memberitahukan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia. Pengecualian: Penerima Fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian Pemberi

Fidusia baik yang timbul dari hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

2). Pemberi Fidusia :

- (1). dalam hal pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia, wajib menggantinya dengan objek yang setara;
- (2). wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi;
- (3). tetap bertanggungjawab atas utang yang belum terbayarkan.

F. Perihal Wanprestasi

1. Pengertian Wanprestasi

Prestasi adalah suatu hal yang dapat berupa kewajiban ataupun objek dalam perjanjian yang terdiri dari 3 (tiga) wujud, antara lain : memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.⁴⁶⁾ Sedangkan Wanprestasi adalah suatu keadaan dimana debitor sebagai pihak yang bertanggungjawab, tidak memenuhi prestasi yang telah disepakati bersama kreditor dengan sebagaimana mestinya sehingga itu merupakan suatu kesalahan bagi debitor.⁴⁷⁾ Wirjono Prodjodikoro mengatakan, wanprestasi merupakan ketiadaan suatu prestasi, dan prestasi dalam hukum perjanjian berarti suatu hal

⁴⁶⁾ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang lahir dari Hubungan Kontraktual*, 2011, hlm. 30.

⁴⁷⁾ *Ibid*, hlm. 31.

yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian.⁴⁸⁾

Dasar Hukum Wanprestasi, dapat dilihat pada pasal-pasal sebagai berikut :

- a. Pasal 1238 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menentukan bahwa, “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”
- b. Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa, “Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

2. Unsur Unsur Wanprestasi

Suatu perbuatan debitor sehingga dapat dikatakan dalam keadaan wanprestasi, haruslah mengandung unsur-unsur utama sebagai berikut ^{:49)}

a. Ada Unsur Perbuatan

Dalam perbuatan yang dimaksud disini, adalah adanya tindakan nyata dari seseorang atau sekelompok orang ataupun lembaga. Bagi subjek hukum

⁴⁸⁾Wirjono Prodjodikoro I, *Op. Cit.*, hlm. 44.

⁴⁹⁾Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari perjanjian dan dari undang-undang)*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 11.

ataupun badan hukum perbuatannya haruslah menyesuaikan dengan keadaan atau perjanjian yang telah disepakati. Berbuat sesuatu (disebut juga aktif) dan tidak berbuat sesuatu (disebut juga pasif), kedua hal ini dapat dilakukan dengan berpedoman pada perjanjian yang dibuat antara kedua belah pihak serta disesuaikan juga pada hukum positif yang sedang berlaku.

b. Ada unsur perbuatan yang melawan hukum

Dalam hal ini, unsur perbuatan melawan hukum berpedoman pada yurisprudensi yang dikeluarkan pada kasus Lindenbaum dan Cohen (Keputusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919. Unsur-unsur tersebut, sebagai berikut :

- 1). Perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku
- 2). Perbuatan yang melanggar hak subjektif dari subyek hukum lain yang dilindungi oleh hukum
- 3). Perbuatan yang melanggar kewajiban hukum dari subyek hukum atau badan hukum itu sendiri
- 4). Perbuatan yang melanggar norma kesusilaan
- 5). Perbuatan yang bertentangan dengan kebiasaan bermasyarakat dalam selalu bertindak baik dan positif dengan tujuan menghormati kepentingan diri sendiri dan kepentingan masyarakat luas

c. Ada unsur kesalahan pada debitor

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, dengan adanya unsur kesalahan (*schuld*) yang terkandung dalam perbuatan tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Unsur kesalahan yang dimaksud disini, memiliki faktor pencetusnya, antara lain :

- 1). Faktor kesengajaan
- 2). Faktor lalai
- 3). Faktor yang keadaannya tidak ada alasan pembenaar ataupun alasan pemaaf, walaupun orang tersebut dalam keadaan *overmacht*, tidak waras ataupun membela diri.

d. Ada unsur kerugian yang ditimbulkan

Mengenai unsur kerugian (*schade*) ini juga berpedoman pada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kerugian yang dimaksud dalam penelitian thesis ini adalah kerugian materiil saja, karena berkaitan dengan wanprestasinya debitor dalam suatu perjanjian.

e. Ada hubungan sebab akibat dalam perbuatan tersebut yang menyebabkan timbulnya kerugian

Dalam hubungan sebab akibat ini difokuskan kepada tindakan nyata

apa yang dilakukan oleh seseorang hingga menimbulkan kerugian bagi orang yang lainnya. Teori yang dipergunakan dalam membahas hubungan kausal ini adalah Teori Hubungan Faktual, teori ini berprinsip bahwa suatu kerugian timbul selalu disebabkan oleh adanya suatu tindakan nyata yang benar-benar terjadi dan bertentangan dengan hukum serta kesusilaan sehingga mempunyai dampak yang merugikan.

Wanprestasi dalam bentuk nyata dapat dilihat dalam aktivitas pemenuhan prestasi debitor sebagai peminjam dana pada kreditor. Adapun 4 (empat) bentuk Wanprestasi yang dikemukakan oleh Subekti⁵⁰⁾

1. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali

Mengenai bentuk wanprestasi seperti ini, faktor penyebab adalah tidak adanya keinginan sama sekali dari debitor untuk memenuhi prestasinya, ataupun dapat juga dikarenakan secara subyektif dan obyektif debitor tidak memungkinkan melakukan prestasi lagi.

2. Melaksanakan tetapi tidak tepat waktu (terlambat)

Prestasi dalam bentuk ini, debitor memenuhi prestasinya secara benar seperti apa yang telah disepakati, namun waktu pemenuhan prestasi tersebut sudah terlambat dari waktu yang telah disepakati.

3. Melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan

Pelaksanaan prestasi seperti ini, akan dianggap debitor tetap tidak melaksanakan prestasinya oleh kreditor. Karena prestasi yang berikan

⁵⁰⁾R. Subekti I, *Op. Cit*, hlm. 58.

atau dilakukan oleh debitor ini, bukanlah yang diharapkan oleh kreditor seperti yang telah debitor dan kreditor sepakati.

4. Debitor melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Bentuk prestasi seperti ini merupakan suatu pelanggaran bagi debitor. Hal itu disebabkan, karena dalam perjanjian antara debitor dan kreditor telah disepakati hal tersebut adalah dilarang untuk dilakukan, namun debitor tetap melakukan hal tersebut.

Selain keempat Wanprestasi yang dikemukakan oleh Subekti, ada juga 3 bentuk wanprestasi menurut J. Satrio. Bentuk-bentuk tersebut, antara lain :⁵¹⁾

1. Debitor yang sama sekali tidak berprestasi
2. Debitor yang melakukan prestasi namun terlambat
3. Debitor yang melakukan prestasi dengan keliru

Berdasarkan pada uraian yang telah dibahas dalam Bab II di atas, maka dapat dipahami, bahwa Perjanjian Kredit merupakan perjanjian pokok yang mana dalam proses permohonannya akan diikuti oleh perjanjian jaminan sebagai syarat wajib untuk dapat dikabulkannya permohonan kredit. Jaminan disini adalah sebagai objek yang dipercayakan oleh kreditor untuk menanggung pelunasan hutang debitor, apabila terjadi wanprestasi oleh debitor. Ketiga hal ini, perjanjian kredit, jaminan yaitu jaminan fidusia, serta

⁵¹⁾J. Satrio II, *Op. Cit.*, hlm, 68.

wanprestasi telah diatur tersendiri oleh peraturan perundang-undangan Indonesia yang secara khusus mengatur dalam bidang tersebut contohnya : Undang-Undang Jaminan Fidusia, Undang-Undang Perbankan ataupun pada peraturan yang tidak khusus namun telah terkodifikasi, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Perjanjian jaminan fidusia yang melibatkan dipinjamnya sejumlah harta kekayaan debitor oleh debitor, yang kemudian debitor sebagai peminjam dana memiliki tanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya, meyebabkan besar kemungkinannya debitor untu wanprestasi. Adapun akibat hukum wanprestasi adalah⁵²⁾

1. Adanya ganti rugi, keadaannya adalah debitor membayar semua kerugian yang dialami kreditor. Unsur-unsur yang harus ada dalam ganti rugi, antara lain :
 - a. Biaya adalah suatu pembayaran atau pengeluaran dana yang secara nyata telah dilakukan oleh pihak yang berkewajiban membayar ganti rugi.
 - b. Rugi, antara lain :

Dapat berupa bunga, yaitu kerugian yang dialami oleh kreditor dalam perjanjian kredit adalah dalam hal telah lewatnya jangka waktu kreditor memberikan pinjaman dana kepada debitor yang mana seharusnya cicilan

⁵²⁾Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang Lahir dari Hubungan Internasional atau PRT*, Prestasi Pustaka Raya, Bandung, 2011, hlm. 49.

dana tersebut dapat diterima setiap bulan oleh kreditor untuk dapat diputar kembali dalam pengoperasian maksimal kegiatan kreditor mencapai keuntungan yang telah diperhitungkan, menjadi tertunda dalam jangka waktu panjang dikarenakan debitor wanprestasi.

Dapat berupa benda, yaitu kerugian yang dialami kreditor apabila objek yang dijadikan jaminan fidusia yang masih dikuasai oleh debitor mengalami kerusakan, sehingga pengeksekusian jaminan menjadi sulit ataupun tertunda. Ganti rugi yang dimaksud diatas tersebut, tertulis dalam code civil. Ganti rugi yang berupa biaya serta benda disebut *dommages*, sedangkan ganti rugi berupa bunga disebut *interest*.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan pengaturan mengenai lingkup ganti rugi, yaitu: Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan tersebut menentukan bahwa :Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan,barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

2. Adanya pembatalan perjanjian atau yang disebut juga pemecahan perjanjian
Ini dilakukan bertujuan untuk menggiring para pihak yang berjanji ke suatu keadaan dimana perjanjian tersebut belum dilakukan. Dalam hal ini pembatalan tersebut adalah berlaku surut sampai detik terjadinya perjanjian.

Fokus utamanya adalah mentiadakan perjanjian. Jadi, walaupun telah terjadi peralihan uang ataupun barang tetap harus dikembalikan.

Mengenai pembatalan perjanjian diatur dalam Pasal 1266 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. menentukan bahwa :

“Syarat batal dianggap selamanya dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal demikian perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban itu dinyatakan dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim leluasa menurut keadaan atas permintaan si tergugat, untuk memberikan suatu jangka waktu guna kesempatan memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dari satu bulan”.

Pembatalan perjanjian tersebut tidak batal secara otomatis, namun harus dimohonkan kepada hakim. Sehingga keluarlah keputusan hakim yang konstitutif yaitu “membatalkan perjanjian”. Dalam hal pembatalan perjanjian ini, hakim diharuskan memiliki kekuasaan *discretionair*, yang berarti suatu kekuasaan dalam menilai seberapa besar atau kecil kesalahan yang dilakukan oleh debitor, kemudian dibandingkan dengan beratnya dampak dari pembatalan perjanjian yang dapat menimpa debitor tersebut.⁵³⁾ Namun apabila hakim berpendapat kesalahannya terlalu kecil dibandingkan dengan kerugian besar yang diperoleh sebagai dampak dari pembatalan perjanjian, maka hakim

⁵³⁾T. Joseph Bockrath, , *Contracts and The Legal Environment For Engineers and Architects*, Six Edition, Mc-Graw Hill Series in Construction Engineering and Project Management, United States, 2000, page 78.

dapat menolak pengajuan pembatalan perjanjian. Dalam hal ini debitor diberikan jangka waktu untuk pemenuhan kewajibannya, jangka waktu ini disebut dengan *terme de grace*.

3. Peralihan Risiko

Risiko artinya suatu keadaan dimana harus ada pemikul kewajiban dalam hal terjadi peristiwa yang merusak atau menghilangkan barang jaminan diluar kesalahan para pihak. Hal ini di atur dalam Pasal 1237 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, menyatakan bahwa : Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, kebendaan itu semenjak perikatan dilahirkan, adalah atas tanggungan si berpiutang. Jika si berutang lalai akan menyerahkannya maka semenjak saat kelalaian, kebendaan adalah atas tanggungannya.

Penjelasan mengenai peralihan risiko dapat dilihat dalam Pasal 1460 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dalam terjadi jual beli suatu barang, apabila barang tersebut dilakukan pembelian dan walaupun barang tersebut belum diserahkan maka risiko ditanggung pembeli, namun apabila sudah ditentukan waktu penyerahan sementara penjuak belum menyerahkan atau terlambat menyerahkan kepada pembeli, maka risiko tersebut beralih ditanggung penjual.

4. Pembayaran biaya perkara, apabila kasus tersebut sampai dimohonkan ke pengadilan Pembayaran perkara disini akan dibebankan kepada pihak yang kalah dalam persidangan pengadilan. Contohnya: debitor yang wanprestasi,

dimana debitor ini telah memberikan kerugian pada kreditor dari sejak ia mulai dikategorikan wanprestasi.

3. Akibat Hukum bagi Debitor yang Wanprestasi:

Akibat hukum dari debitor yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi berupa:

- a. Membayar kerugian yang di derita oleh kreditor (ganti rugi);
- b. Pembatalan perjanjian;
- c. Peralihan risiko. Benda yang dijanjikan objek perjanjian sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitor;
- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Disamping debitor harus menanggung hal tersebut diatas, maka yang dapat dilakukan oleh kreditor dalam menghadapi debitor yang wanprestasi ada lima kemungkinan sebagai berikut (Pasal 1276 KUHPerdara):

- a. Memenuhi/melaksanakan perjanjian;
- b. Memenuhi perjanjian disertai keharusan membayar ganti rugi;
- c. Membayar ganti rugi;
- d. Membatalkan perjanjian; dan
- e. Membatalkan perjanjian disertai dengan ganti rugi.

G. Perihal Lelang

Apabila debitor tidak membayar kembali pinjamannya sesuai dengan kesepakatan yang ada dalam Surat Bukti Kredit (SBK), maka PT Pegadaian

(Persero) dapat melelang barang jaminan untuk mendapatkan kembali piutangnya.

1. Pengertian Lelang

Mengenai pengertian atau batasan apa yang disebut lelang, dalam Undang-undang tidak ditemukan secara tegas. Di dalam Pasal 1150 KUHPerdara hanya disinggung masalah lelang, yaitu dengan kata-kata, menyatakan :

“ ... dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut »

Demikian juga dengan pengertian lelang yang terdapat di dalam Pasal 1155 ayat (1) KUHPerdara, menyatakan :

“Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika di berutang atau si pemberi gadai bercidra janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barangnya gadai di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut”

Lelang dalam pasal tersebut diartikan sebagai menjual di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku. Namun tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai penjualan di muka umum. Adapun penjualan di muka umum itu sendiri, penjelasannya dapat dijumpai dalam Pasal 1 Peraturan Lelang /*Vendureglement* (Ordonasi 28 Februari 1908 S. 1908 No. 189). Definisi yang diberikan oleh Pasal 1 *Vendureglement* tersebut adalah sebagai berikut:

“yang dimaksud penjualan di muka umum ialah pelelangan atau penjualan barang yang diadakan di muka umum dengan penawaran harga yang makin meningkat, dengan persetujuan harga yang makin meningkat atau dengan pendaftaran harga atau di mana orang-orang yang diundang atau sebelumnya sudah diberitahu tentang pelelangan atau penjualan, atau kesempatan yang diberikan kepada orang-orang yang berlelang atau yang membeli untuk menawarkan harga, menyetujui harga atau mendaftarkan”⁵⁴⁾

Dari definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa penjualan di muka umum adalah memberikan kesempatan kepada semua orang yang mengetahui adanya penjualan atau pelelangan untuk menawar harga, menyetujui harga yang telah ditetapkan sebelumnya atau mendaftarkan harga yang dikehendakinya.

Menurut Pasal 1 *Vendureglement* tersebut ada 3 macam penawaran yaitu :

- 1) *Bij* dan *bod* yang berarti dengan penawaran yang semakin meningkat.

Dalam hal ini sebelumnya juru lelang telah menetapkan harga terendah yang akan ditawarkan, kemudian memberikan kesempatan kepada pengunjung lelang untuk menawar barang yang ditawarkan. Yang mendapat barang tersebut adalah penawar terakhir yang memberikan harga tertinggi.

- 2) *Bij afslag* yaitu penawaran yang makin menurun. Untuk pertama kalinya barang akan ditawarkan dengan harga tertinggi melampaui harga

⁵⁴⁾Rochmat Soemitro, *Peraturan dan Instruksi Lelang*, PT. Eresco, Bandung, 1987, hlm. 153.

sebenarnya. Jika tidak ada yang menawar, maka harga akan diturunkan.

Yang berhak mendapatkan barang adalah orang yang menawar pertama.

- 3) *Bij openbare inschrijving* yaitu penawaran yang lazim dilakukan pemerintah dalam melakukan penjualan ataupun pembelian. Dalam hal ini biasanya disebut dengan tender.

Ketiga macam penawaran tersebut di atas yang biasa digunakan oleh Kantor Lelang Negara dalam melakukan penjualan di muka umum. Di samping defmisi-defmisi lelang tersebut di atas, akan peneliti berikan pula defmisi yang diberikan oleh para sarjana, diantaranya :

- a. Polderman

Polderman berpendapat bahwa penjualan umum adalah alat untuk mengadakan perjanjian atau persetujuan yang paling menguntungkan untuk si penjual dengan cara menghimpun para peminat⁵⁵⁾.

Ada 3 syarat yang diberikan oleh Polderman dalam melakukan penjualan tersebut, yaitu :

- 1) Penjualan harus selengkap mungkin
- 2) Ada kehendak untuk mengikatkan diri.
- 3) Bahwa pihak lainnya (pembeli) yang akan mengadakan atau melakukan perjanjian tidak dapat ditunjuk sebelumnya.

Pengertian yang diberikan oleh Polderman tersebut hanya menunjuk pada

⁵⁵⁾ *Ibid*, hlm. 154.

persetujuan tentang harga atau hanya sebatas tawar menawar, belum menunjuk pada arti jual beli yang sesungguhnya. Menurutnya tawar menawar di Indonesia merupakan suatu yang khas dalam suatu jual beli. Di samping itu dalam ketiga syarat yang ia berikan, ia tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai syarat yang pertama, yaitu penjualan harus selengkap mungkin. Jadi dalam hal ini, pengertian lelang yang diberikan oleh Polderman masih kurang jelas.

b. Roel

Mengatakan bahwa penjualan umum adalah suatu rangkaian kejadian yang terjadi antara saat dimana seseorang hendak menjual sesuatu barang atau lebih, baik secara pribadi maupun dengan perantaraan kuasanya dengan memberikan kesempatan kepada orang-orang yang hadir melakukan penawaran untuk membeli yang ditawarkan, sampai kepada saat di mana kesempatan itu lenyap.

Menurut Roel, kesempatan yang diberikan oleh penawar akan lenyap apabila sampai pada tercapainya persetujuan antara penjual atau kuasanya dengan pembeli tentang harga barang yang ditawarkan. Sedangkan definisi lelang yang dipakai di lingkungan PT Pegadaian (Persero) adalah definisi lelang yang terdapat dalam Pasal 1155 KUHPerduta. Pemakaian definisi lelang yang di anut oleh PT Pegadaian (Persero) ini bukan tanpa alasan, tetapi sesuai dengan penetapan Direktur Jendral Pajak c.q. Direktorat Pajak Tidak Langsung tentang permintaan

untuk mengemukakan pendapatnya mengenai kewenangan Hakim Pengadilan Negeri untuk melakukan pelelangan barang-barang sitaan. Di dalam penetapan tersebut dikatakan, bahwa : “Mengenai pelelangan barang-barang yang di ikat dengan gadai (*pand*), kami menunjuk ke Pasal 1155 KUHPerdara”⁵⁶⁾

Dalam praktik di PT Pegadaian (Persero), lelang diartikan menjual barang jaminan gadai milik debitur yang tidak melunasi pinjamannya sampai batas waktu yang telah ditentukan dalam Surat Bukti Kredit (SBK) dan penjualan di muka umum oleh suatu panitia dengan aturan yang makin meningkat.

Definisi yang dikemukakan di atas dapat' ditarik suatu kesimpulan, bahwa hal-hal yang pokok dalam pelelangan adalah barang tersebut harus di jual di muka umum dengan penawaran yang makin meningkat. Dan penawaran akan berhenti pada suatu saat di mana telah tercapai kesepakatan harga antara penjual dengan pembeli, berakibat saat jatuh temponya habis ia tidak dapat mengembalikan uang pinjaman tersebut.

a. Faktor kelalaian petugas atau keterbatasan peralatan yang dimiliki oleh PT Pegadaian (Persero).

Kedua faktor tersebut merupakan faktor yang menentukan dalam keberhasilan suatu usaha di PT Pegadaian (Persero). Apabila kedua

⁵⁶⁾ *Loc. Cit.*

faktor tersebut tidak atau kurang terpenuhi, maka akan mengakibatkan kurangnya efektivitas dalam melakukan suatu pekerjaan. Dalam lingkungan PT Pegadaian (Persero) sendiri, karena keterbatasan peralatan dan pengetahuan petugas, sedangkan jumlah nasabah begitu banyak, maka sering terjadi kekeliruan dalam menentukan besarnya uang pinjaman, oleh karena besarnya uang pinjaman yang diberikan tersebut keliru, yakni terlalu besar, sehingga menyebabkan debitor enggan untuk melunasi pinjamannya dan membiarkan barangnya yang dijadikan jaminan utang dilelang.'

- b. Sering terjadinya debitor memakai perantara orang lain yang akhirnya merugikan nasabah itu sendiri.

Meskipun dalam perundang-undangan sendiri membolehkan adanya pihak ketiga pemberi gadai, namun di lingkungan PT Pegadaian (Persero) tidak membenarkan adanya praktik calo tersebut. Namun dalam kenyataannya masih banyak debitor yang memakai jasa calo dalam memperoleh kredit di PT Pegadaian (Persero), yang akhirnya merugikan nasabah itu sendiri, karena dengan adanya debitor yang memakai jasa calo tersebut PT Pegadaian (Persero) akan kesulitan untuk menghubungi pemilik barang yang sebenarnya, yang pada akhirnya barang tersebut terpaksa dilelang.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa faktor utama yang menyebabkan terjadinya lelang adalah adanya wanprestasi oleh debitor, yang

berupa :

- a. Tidak memenuhi kewajiban atau perjanjian, baik sebagian maupun seluruhnya.
- b. Terlambat memenuhi kewajiban atau perjanjian.
- c. Keliru atau tidak sempurna dalam memenuhi kewajiban atau perjanjian.

2. Kewenangan PT Pegadaian (Persero) dalam Pelaksanaan Lelang.

Seperti yang telah disebutkan di atas bahwa dalam hal debitor wanprestasi, maka kreditor berhak mengambil pelunasan piutangnya dengan jalan ' menjual barang jaminan tersebut di muka umum. Demikian juga dengan ketentuan yang ada dalam S. 1920 No. 133, di mana dalam ketentuan tersebut disebutkan bahwa PT Pegadaian (Persero) mempunyai kewenangan sendiri untuk melaksanakan lelang terhadap benda gadai milik debitor tanpa adanya campur tangan dari Kantor Lelang Negara. Hal ini karena Kepala PT Pegadaian (Persero) dianggap lebih mampu dalam hal pelaksanaan lelang dan juga lebih mengetahui perkembangan harga di pasaran. Sebab pengetahuan harga ini mutlak harus diketahui oleh PT Pegadaian (Persero) dalam menentukan harga penjualan lelang.

Sebelum dikeluarkannya S. 1920 No. 133, pelaksanaan lelang terhadap barang yang habis temponya dilakukan oleh Kantor Lelang Negara. Namun setelah dikeluarkannya peraturan tersebut, maka lelang atas barang jaminan dilakukan oleh PT Pegadaian (Persero) sendiri.

Ada beberapa lelangan yang tidak dikukuhkan oleh juru lelang negara atau

tidak melalui Kantor Lelang Negara, antara lain :

- a. Lelang ikan segar (S. 1908 No. 642);
- b. Lelang yang dilakukan oleh rumah gadai (S. 1933 No. 431 jo. S. 1920 No. 133);
- c. Lelang kayu hutan (S, 1935 No. 453)
- d. Lelang hasil perkebunan atas biaya penduduk Indonesia di tempat- tempat yang ditunjuk oleh Menteri Keuangan (S. 1938 No. 371 dan S. 1938 No. 363);
- e. Lelang harta peninggalan anggota tentara yang tidak mempunyai keluarga (S. 1874 No. 147);
- f. Lelang buku-buku perpustakaan yang dilakukan oleh anggotanya (S. 1914 No. 56);
- g. Lelang Cengkeh oleh Koperasi Unit Desa (Keppres No. 8 Tahun 1980) dengan maksud untuk melindungi petani cengkeh.

Dari hal-hal di atas nyatalah bahwa pelaksanaan lelang dapat dilakukan PT Pegadaian (Persero) sendiri tanpa melalui Kantor Lelang Negara termasuk mengenai ketentuan dan cara-cara dalam melaksanakan pelelangan diserahkan pada Kepala PT Pegadaian (Persero) berdasarkan peraturan yang telah ditetapkan oleh Kantor Pusat PT Pegadaian (Persero). Pelaksanaan lelang oleh PT Pegadaian (Persero) diumumkan lewat media-media informasi seperti:

- a. Pada papan pengumuman yang ada di Kantor Lelang.
- b. Media informasi lainnya seperti radio atau surat kabar.

- c. Pemberitahuan oleh pegawai secara lisan pada loket kepada orang yang datang di cabang.

Selain itu pelaksana lelang juga memberitahukan secara tertulis kepada orang yang mempunyai barang, ini khusus untuk golongan C dan D. setelah pemberitahuan dilaksanakan tahap selanjutnya yaitu persiapan lelang, yaitu mengeluarkan barang yang akan dilelang dari tempat penyimpanan, untuk dilelang. Dalam pelaksanaan lelang pihak PT Pegadaian (Persero) bersikap hati-hati, agar hasil lelang benar-benar dapat digunakan untuk menutup utang debitor yang wanprestasi tersebut dan sebagai pemegang gadai pihak PT Pegadaian (Persero) bertanggungjawab untuk hilangnya atau merosotnya barang gadai, sekedar itu telah terjadi karena kelalaiannya (Pasal 1157 ayat (1) KUHPerdara).