

BAB II

**TINJAUAN TEORI MENGENAI PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN
PERJANJIAN *LEASING* SERTA PERBUATAN MELAWAN HUKUM DAN
GADAI**

A. Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda *overeenkomst* dan *verbinten*. Perjanjian dipergunakan bermacam-macam istilah seperti:¹

- a. Dalam KUHPerdara (Soebakti dan Tjipto Sudibyo) digunakan istilah perikatan untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeenkomst*.
- b. Utrecht dalam bukunya Pengantar Hukum Indonesia menggunakan istilah perutangan untuk *verbinten* dan perjanjian untuk *overeenkomst*.
- c. Ikhsan dalam bukunya Hukum Perdata Jilid I menerjemahkan *verbinten* dengan perjanjian dan *overeenkomst* dengan persetujuan.

Hal tersebut berarti bahwa untuk *verbinten* terdapat tiga istilah Indonesia yaitu: perikatan, perjanjian, dan perutangan. Sedangkan untuk istilah *overeenkomst* dipakai dua istilah yaitu: perjanjian dan persetujuan.

Pasal 1313 Ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya

¹ R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan dan Aplikasi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.3.

terhadap satu orang atau lebih.” Dari Pasal 1313 Ayat (1) KUHPperdata dapat diketahui bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada oranglain atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa tersebut timbul suatu hubungan antara dua orang atau lebih yang dinamakan perikatan. Dengan demikian perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan.

Selain dari perjanjian, perikatan juga dilahirkan dari undang-undang (Pasal 1233 KUHPperdata) atau dengan perkataan lain ada perikatan yang lahir dari undang-undang. Pada kenyataannya yang paling banyak adalah perikatan yang lahir dari perjanjian. Tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPperdata).²

Antara perikatan yang bersumber dari perjanjian dengan perikatan yang bersumber dari undang-undang terdapat perbedaan sebagai berikut:³

- a. Perikatan yang lahir dari perjanjian menimbulkan hubungan hukum yang memberikan hak dan meletakkan kewajiban kepada para pihak yang membuat perjanjian berdasarkan atas kemauan dan kehendak yang membuat perjanjian, berdasarkan atas kemauan dan kehendak sendiri dari para pihak yang bersangkutan yang mengikatkan diri

² *Ibid*, hlm. 4.

³ *Ibid*, hlm. 5.

- b. Perikatan yang lahir dari undang-undang adalah perikatan yang terjadi karena adanya suatu peristiwa tertentu sehingga melahirkan hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang bersangkutan, tetapi bukan berasal atau merupakan kehendak dari para pihak yang bersangkutan melainkan telah diatur dan ditentukan oleh undang-undang.

Menurut Salim H. S., bahwa: “suatu perikatan terdapat beberapa unsur pokok, antara lain: adanya hubungan hukum, adanya subjek hukum, adanya hak dan kewajiban, adanya prestasi (objek perikatan), dan dalam bidang hukum harta kekayaan.”⁴

Kaidah hukum perikatan meliputi kaidah hukum tertulis yaitu kaidah hukum yang terdapat dalam undang-undang, traktat dan yurisprudensi. Kaidah hukum yang tidak tertulis yaitu kaidah yang timbul, tumbuh dan hidup dalam praktik kehidupan masyarakat (kebiasaan) seperti transaksi gadai, jual tahunan atau jual lepas.

Subjek hukum dalam hukum perikatan terdiri dari kreditur yaitu orang (badan hukum) yang berhak atas prestasi, debitur yaitu orang yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi. Prestasi yaitu apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur. Prestasi terdiri dari memberikan (berbuat atau

⁴ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata tertulis (BW)*, Sinar Grafika, 2008, hlm. 174.

tidak berbuat) sesuatu, dapat ditentukan, mungkin dan diperkenankan, dapat terdiri dari satu perbuatan saja atau terus menerus. Bidang yang dimaksud adalah bidang harta kekayaan, yaitu menyangkut hak dan kewajiban yang dapat di nilai uang. Suatu harta kekayaan dapat berwujud atau tidak berwujud.

Adapun menurut Miriam Darus Badruzaman, dkk., unsur-unsur perikatan meliputi: “hubungan hukum, kekayaan, para pihak, serta prestasi.”⁵

2. Jenis-Jenis Perjanjian

Pada umumnya suatu perjanjian berkaitan dengan dan menimbulkan suatu perikatan. Perjanjian demikian menurut doktrin dikenal sebagai perjanjian obligatoir atau perjanjian yang menimbulkan perikatan. Perjanjian dapat dibagi berdasarkan sifat dan akibat hukum yang ditimbulkan. Perjanjian yang berkaitan dengan hukum kekayaan (hukum kebendaan) dikenal sebagai perjanjian di bidang kebendaan. Demikian pula di bidang hukum keluarga, perjanjian mengenai pembuktian, dan perjanjian yang bersifat kepublikan. Keseluruhan perjanjian tersebut adalah perjanjian-perjanjian di bidang hukum *privat*.⁶

a. Perjanjian Kebendaan (*Zakenlijke Overeenkomst*)

⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 201.

⁶ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 15.

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang dibuat dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan, timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih yang saling mengikatkan diri, dan ditujukan untuk menimbulkan, beralih, berubah, atau berakhirnya suatu hak kebendaan.

Pada umumnya untuk terbentuknya perjanjian di bidang kebendaan, khususnya untuk benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga bahwa perjanjian tersebut dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) dari perbuatan hukum berdasarkan akta tersebut pada register umum (penyerahan hak kebendaannya). Peralihan yang berkaitan dengan benda bergerak berwujud tidak memerlukan akta, tetapi cukup dengan penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian. Jual beli adalah suatu perjanjian dimana satu pihak mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, sedangkan pihak lain mengikatkan diri untuk membayar harga yang telah dijanjikan. Menurut ketentuan Pasal 584 KUHPerdara, hak milik atas suatu kebendaan tidak diperoleh dengan cara lain tetapi dengan pemilikan, perlekatan, daluarsa, pewarisan baik menurut undang-undang maupun wasiat dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa perdata untuk memindahkan hak.⁷ Sebagaimana kita ketahui untuk beralihnya hak milik atas suatu

⁷ *Ibid*, hlm. 18.

kebendaan harus dipenuhi tiga syarat, yaitu kewenangan dari pihak yang menyerahkan, alasan hak yang sah dan penyerahan.

Bentuk penyerahan (*leveringsvorm*):

- 1) Benda bergerak bertubuh (berwujud) dilakukan dengan penyerahan nyata oleh pemiliknya, dengan demikian kebendaan itu yang asalnya berada pada pihak yang memberikan pindah kepada yang menerima termasuk hak penguasaan atas bendanya (Pasal 612 Ayat (1) KUHPerduta). Contoh konkrit ialah penyerahan kunci dari suatu bangunan yang mengindikasikan penyerahan keseluruhan bangunan kepada pemilik baru.
- 2) Piutang atas nama (*op naam*) dan kebendaan tak berwujud lainnya dilakukan dengan membuat akta otentik atau akta dibawah tangan (Pasal 613 Ayat (1) KUHPerduta)
- 3) Piutang karena surat bawaan (*aan toonder*) dilakukan dengan penyerahan surat, penyerahan piutang karena surat tunjuk (*aan toonder*) dilakukan dengan menyerahkan surat tagihannya dengan disertai endorsemen (Pasal 613 Ayat (3) KUHPerduta)
- 4) Kebendaan tak bergerak dilakukan dengan akta yang diikuti dengan pendaftaran apabila merupakan benda yang terdaftar (Pasal 19 jo. Pasal 23 butir (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA))

Pada umumnya dengan mengalihkan hak milik atas suatu benda, maka pihak yang mengalihkan dan menyerahkan telah melepaskan segala kepemilikannya terhadap benda yang dialihkan dan diserahkan.⁸ Pengecualian terhadap ketentuan tentang penyerahan, yakni pengalihan hak kepemilikan atas benda bergerak terjadi tanpa adanya penyerahan nyata dari benda, terjadi dalam hal:⁹

- 1) Hak penguasaan atas benda bergerak sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 612 Ayat (2) KUHPerdara, dikenal dengan istilah *traditio brevi manu*, yakni penyerahan atas benda bergerak tidak perlu dilakukan apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya
- 2) Barang yang disebutkan di dalam surat berharga seperti *ceel* dan *konosemen* dapat dijual atau dialihkan haknya kepada pembeli tanpa disertai penyerahan nyata barang dari penjual kepada pembeli. Penyerahan benda memungkinkan pembeli untuk menjaminkan benda baik secara gadai/fidusia memberitahukan kepada pemegang benda agar tetap memegangnya dan tidak menyerahkan benda kepada pemilik benda tanpa adanya persetujuan dari pemegang gadai/fidusia

⁸ *Ibid*, hlm.19.

⁹ *Ibid*, hlm. 20.

3) Penyerahan hak kepemilikan benda bergerak yang karena adanya hubungan hukum baru maka bendanya masih berada di bawah penguasaan pihak penjual yang menyerahkan. Pihak yang menguasai benda berkedudukan tidak sebagai pemilik, tetapi sebagai peminjam pakai. Ilustrasi dari itu adalah benda yang hak kepemilikannya diserahkan oleh pemberi jaminan kepada kreditor. Namun, benda tetap di bawah penguasaan pemberi jaminan. Terhitung mulai saat penjamin itu, pemberi jaminan (debitur) memegang benda tidak lagi sebagai pemilik, tetapi sebagai peminjam pakai. Terjadilah suatu penyerahan benda yang dilakukan secara *constitutum possessorium*. Konstruksi inilah yang digunakan dalam pemberian jaminan fidusia atas benda objek jaminan.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa perjanjian *obligatoir* pada umumnya adalah konsensuil. Apa yang merupakan ketentuan umum pada perjanjian *obligatoir*, sebaliknya dalam perjanjian kebendaan merupakan pengecualian. Pada perjanjian *obligatoir* bentuk perjanjiannya bebas (*vormloos*). Sebaliknya pada perjanjian kebendaan bentuk perjanjian umumnya bersifat formil atau riil.¹⁰

b. Perjanjian *Obligatoir* (*Obligatoir Overeenkomst*)

¹⁰ *Ibid*, hlm. 21.

Perjanjian *obligatoir*, sebagaimana secara umum disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdota. Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian yang timbul karena kesepakatan dari dua pihak atau lebih dengan tujuan timbulnya suatu perikatan untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dapat dicermati penggunaan dan pembedaan istilah perjanjian dan perikatan. Satu penjelasan mengapa ada pembedaan adalah dengan merujuk pada ketentuan Pasal 1101 *code civil*. Di dalam ketentuan ini disebutkan bahwa suatu perjanjian adalah suatu konvensi (*le contrat est une convention*). Dalam ketentuan tersebut *convention* dimaknai sebagai *genus*, sedangkan perjanjian adalah *species*-nya. Ahli hukum Perancis masih membedakan antara perjanjian dan konvensi. Dalam pandangan mereka perjanjian hanya semata-mata janji yang menimbulkan perikatan, sedangkan konvensi meliputi sepakat untuk “mengubah” (*verbinteniswijzigende*) serta “mengangkat” (*verbintenisopheffende*) perjanjian menjadi perikatan. Sebaliknya, dapat juga dikatakan bahwa pembedaan diatas hanya punya makna dari segi teori. Dalam kenyataan, konvensi ataupun perjanjian sebenarnya sinonim. Satu dan lain hal, karena keduanya menerapkan ketentuan-ketentuan yang sama.

Ketentuan Pasal 1012 *code civil* yang sepenuhnya diambil alih oleh Belanda ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana seorang lebih mengikatkan dirinya dengan seorang atau lebih.....” Pasal 1313

KUHPerdata menyebutkan bahwa perjanjian *obligatoir* adalah: “Perbuatan yang mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Adapun pembagian perjanjian *obligatoir* adalah sebagai berikut:¹¹

1) Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama

Suatu perjanjian dibedakan ke dalam perjanjian bernama (*benoemde contracten* atau *nominaatcontracten*) dan perjanjian tidak bernama (*onbenoemde* atau *innominaatcontracten*). Ukuran pembeda yang digunakan berkaitan dengan diatur atau tidak diaturnya perjanjian tersebut didalam undang-undang.

2) Perjanjian campuran

Perjanjian campuran adalah:¹² “Perjanjian yang mengkombinasikan ketentuan-ketentuan dari dua atau lebih perjanjian bernama yang berbeda-beda.” Misalnya perjanjian rumah kos, perjanjian ini memuat ketentuan-ketentuan tentang perjanjian sewa (kamar), jual beli (bila berikut menyediakan makanan), dan perjanjian untuk melakukan pekerjaan (mencuci dan menyetrika pakaian, membersihkan kamar, dan sebagainya). Contoh lain yakni perjanjian *Build On Transfer* (BOT), yakni perjanjian antara pemilik tanah dan pemborong. Pihak pemborong berdasarkan BOT

¹¹ *Ibid*, hlm. 35.

¹² *Ibid*, hlm. 36.

berhak untuk melakukan tindakan pengurusan untuk masa tertentu atas tanah dan bangunan yang telah dibangun pemborong dan setelah masa yang diperjanjikan berakhir, bangunan akan menjadi milik dari pemilik tanah.

c. Perjanjian Konsensual, Riil, Formil

Hukum romawi hanya mengenal empat perjanjian bernama yang terbentuk dengan kata sepakat (*ex nudo consensu*), yakni perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, persekutuan perdata (*maatschap*), dan perjanjian pemberian kuasa (*lastgeving*).¹³ Perjanjian-perjanjian lainnya baik perjanjian bernama maupun tidak bernama hanya sah jika dibuat dalam bentuk tertentu. Satu asas hukum umum dari hukum perjanjian menyatakan bahwa untuk terbentuknya perikatan cukup dengan adanya kata sepakat. Perjanjian demikian dikenal sebagai perjanjian konsensual. Asas konsensualisme juga berperan dalam pembentukan perjanjian kredit dalam dunia perbankan yang hingga kini masih digolongkan pada perjanjian konsensual, diantaranya dikenal sebagai kredit rekening koran atau kredit dalam bentuk *demand loan*, untuk terbentuknya perjanjian kredit cukup adanya kata sepakat berkenaan dengan adanya pemberian kredit untuk jumlah tertentu (*plafond kredit*), maka tidak perlu ditegaskan

¹³ *Ibid*, hlm. 41.

pada pokok perjanjian (setelah komparasi) telah diterimanya jumlah kredit tersebut di dalam aktanya.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenal pula jenis perjanjian lain yang mensyaratkan tidak saja kata sepakat, tetapi juga sekaligus penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Perjanjian demikian digolongkan sebagai perjanjian riil. Perjanjian riil ada beberapa macam yakni perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam pakai, perjanjian pinjam meminjam, perjanjian hadiah benda bergerak bertubuh atau surat tagih atas tunjuk. Perjanjian penitipan barang adalah perjanjian yang terjadi apabila seseorang menerima sesuatu barang dari orang lain dengan syarat bahwa akan menyimpan dan mengembalikannya dalam wujud asalnya (Pasal 1694 KUHPerdata).

Perjanjian penitipan barang tidak akan terbentuk terkecuali barangnya telah diserahkan. Perjanjian pinjam pakai yakni perjanjian dimana pihak yang satu memberikan suatu barang kepada pihak yang lainnya untuk dipakai dengan cuma-cuma dengan syarat bahwa yang menerima barang setelah memakainya atau setelah lewat waktu tertentu akan mengembalikannya (Pasal 1740 KUHPerdata). Perjanjian pinjam meminjam yakni perjanjian dimana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain sejumlah barang tertentu yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak tersebut akan mengembalikan sejumlah barang yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula (Pasal 1754

KUHPerdata). Pemberian hadiah benda bergerak bertubuh atau surat tagihan atas tunjuk juga digolongkan pada perjanjian riil, tidaklah diperlukan suatu akta, pemberian hadiah benda bergerak bertubuh atau surat tagih atas tunjuk adalah sah dengan adanya kata sepakat dan penyerahan belaka kepada penerima hibah (hadiah) yang menerima pemberian.¹⁴

Mengenai perjanjian formil berhubungan dengan perjanjian hukum yang pada prinsipnya dapat diwujudkan secara bebas. Bagi suatu perbuatan hukum, persyaratan utama ialah adanya kehendak yang tertuju pada suatu akibat hukum. Pada umumnya perjanjian terbentuk secara konsensual, bukan formil. Namun, undang-undang memberikan suatu pengecualian dengan menentukan selain adanya kata sepakat, juga dibutuhkan formalitas tertentu bagi pembentukan beberapa jenis perjanjian tertentu. Adakalanya untuk sahnya beberapa perjanjian, undang-undang menghendaki agar perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk tertentu, dalam hal ini wajib dibuat dengan akta dibawah tangan atau akta otentik.¹⁵

d. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak

Perjanjian timbal balik dikatakan timbal balik jika dengan terjadinya perjanjian timbul kewajiban timbal balik diantara para pihak. Ada elemen tukar menukar prestasi ada pada kedua belah pihak. Kriteria untuk

¹⁴ *Ibid*, hlm. 42.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 47.

menentukan kewajiban dari para pihak yang saling tergantung ditentukan oleh kewajiban pokoknya.

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebankan prestasi hanya pada satu pihak. Misalnya, perjanjian hibah, perjanjian penanggungan (borgtocht) Pasal 1820 KUHPerdara, dan perjanjian pemberian kuasa tanpa upah. Termasuk kedalam perjanjian sepihak adalah juga perjanjian-perjanjian pinjam pakai, penitipan barang tanpa biaya, dan pinjam meminjam tanpa bunga.¹⁶

e. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Suatu perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian dimana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya (Pasal 1314 Ayat (1) KUHPerdara). Perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu untuk melakukan prestasi berkaitan langsung dengan prestasi yang harus dilakukan oleh pihak yang lain. Pasal 1314 Ayat (2) KUHPerdara menyebutnya sebagai suatu perjanjian yang mewujudkan masing-masing pihak memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu.¹⁷

f. Perjanjian dengan imbalan/penggantian dan perjanjian untung-untungan

Perjanjian dengan imbalan/penggantian dan perjanjian untung-untungan bukan merupakan bagian dari perjanjian timbal balik. Keduanya dapat saja

¹⁶ *Ibid*, hlm. 54.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 59.

merupakan perjanjian sepihak, seperti penghibahan atas bunga cagak hidup. Ada pula pendapat yang menggolongkan perjanjian dengan imbalan/penggantian dan perjanjian untung-untungan kedalam kategori perjanjian atas beban.

Ahli hukum Perancis mendasarkan perbedaan antara keduanya pada unsur kepastian dan ketidakpastian prestasi sejak perjanjian timbul. Untuk perjanjian dengan imbalan/penggantian misalnya dalam jual beli, prestasi (yang sudah pasti) adalah penyerahan benda dan pembayaran harga jual belinya.

Sebaliknya untuk perjanjian untung-untungan pemenuhan prestasinya digantungkan pada peristiwa yang belum tentu terjadi. Dengan kata lain perjanjian dengan imbalan/penggantian adalah perjanjian yang prestasi tidak ada hubungannya dengan peristiwa kebetulan atau kejadian yang tak terduga. Perjanjian untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya mengenai untung-ruginya, baik semua pihak maupun bagi sementara pihak, bergantung pada suatu kejadian yang belum tentu, misalnya perjanjian pertanggungan, bunga cagak hidup, perjudian, dan pertaruhan.¹⁸

g. Perjanjian pokok dan perjanjian bantuan

Perjanjian pokok adalah perjanjian yang mempunyai alasan (mandiri) bagi adanya perjanjian tersebut. Perjanjian bantuan adalah perjanjian yang

¹⁸ *Ibid*, hlm. 62.

alasan dilakukannya perjanjian bantuan tersebut sepenuhnya tergantung pada perjanjian lain. Perjanjian bantuan dapat berfungsi dan mempunyai tujuan menyiapkan para pihak untuk mengikatkan diri pada perjanjian utama.

Selain itu perjanjian bantuan dapat pula berfungsi untuk menegaskan, menguatkan, mengatur, mengubah, atau menyelesaikan suatu perbuatan hukum. Pada perjanjian bantuan yang bersifat mempersiapkan (perjanjian pendahuluan) seperti dalam perjanjian pengikatan jual beli, maka tujuan dari para pihak adalah membuat dan mengikatkan diri pada perjanjian pokok yaitu jual beli.

Contoh dari perjanjian bantuan yang berfungsi memperkuat perjanjian pokok adalah perjanjian pemberian jaminan, seperti penanggungan, gadai, fidusia, hak tanggung atau hipotik. Perjanjian bantuan dibuat untuk memperkuat perjanjian pokok.¹⁹

- h. Perjanjian mengenai pembuktian (*procesrechtelijke overeenkomst*, *bewijsovereenkomst*)

Perjanjian mengenai pembuktian terbentuk dengan adanya kesepakatan dari para pihak untuk mengatur di dalam perjanjian cara bagaimana peraturan pembuktian hendak disimpangi atau untuk menghilangkan keraguan mengenai penerapan pembuktian menurut perundang-undangan.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 64.

Pada umumnya tujuan dari dibuatnya perjanjian diatas adalah membatasi ketentuan mengenai cara atau alat pembuktian atau menghindari pengajuan perlawanan pembuktian (*tegenbewijs*). Pembatasan atau penyimpangan mengenai peraturan pembuktian tersebut akan diperkenankan dilakukan melalui perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan yang baik.

Melalui perjanjian mengenai pembuktian, para pihak dimungkinkan untuk saling memperjanjikan dalam satu klausula bahwa mereka (bersepakat) untuk hanya menggunakan satu alat bukti atau menyerahkan (beban) pembuktian pada salah satu pihak yakni apabila suatu saat perlu adanya pembuktian.²⁰

i. Perjanjian bersifat kepublikan (*publiek rechtelijke overeenkomst*)

Badan hukum publik dapat pula melakukan tindakan hukum di bidang hukum privat. Perjanjian timbul karena adanya kesepakatan dari dua pihak atau lebih. Salah satu pihak atau kedua-duanya adalah badan hukum publik. Kebanyakan perjanjian tersebut adalah perjanjian *obligatoir*. Namun, karena sekaligus mengandung sifat kepublikan, maka digolongkan sebagai perjanjian bersifat kepublikan.

²⁰ *Ibid*, hlm. 22.

Negara, daerah tingkat provinsi, dan kota atau kabupaten yang merupakan badan hukum publik dapat membeli, menjual, menyewakan atau menyewa, meminjam atau meminjamkan, serta mendirikan badan hukum privat. Semua merupakan perjanjian keperdataan. Badan hukum publik berwenang untuk melakukan perjanjian-perjanjian di bidang hukum privat dan melaksanakan semua hak dan kewajiban yang dimilikinya, kecuali dilarang oleh undang-undang.

Mengingat luas lingkup perjanjian kepublikan, maka sejumlah ahli hukum mempertanyakan batasan dan penentuan ciri utama dari perjanjian. Batasan antara perjanjian kepublikan dan perjanjian keperdataan tidak jelas, batas tersebut sangat relatif karena ketentuan-ketentuan perdata semuanya berlaku bagi perjanjian bersifat kepublikan tersebut.²¹

3. Syarat-Syarat Sah Perjanjian

Keabsahan perjanjian merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Pelaksanaan isi perjanjian yakni hak dan kewajiban hanya dapat dituntut oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain, demikian pula sebaliknya apabila perjanjian yang dibuat sah menurut hukum. Oleh karena itu keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh diubah atau dibatalkan secara sepihak.

²¹ *Ibid*, hlm. 25.

Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karenanya menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang menutup perjanjian.²²

Berkenaan dengan perjanjian, terdapat syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, dapat dijumpai dalam pasal 1320 KUHPerdara, yaitu:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Merupakan syarat sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara suatu perjanjian yang dibuat diantara kedua belah pihak didasari atas adanya syarat pertama yakni kesepakatan. Kesepakatan mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk membuat suatu kehendak, pernyataan satu pihak sudah disetujui oleh pihak lain.

Dalam kesepakatan mengandung asas konsensualisme. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Pernyataan kehendak bukan hanya dengan kata-kata yang tegas dinyatakan tetapi juga kelakuan yang mencerminkan adanya kehendak untuk mengadakan perjanjian. Dengan kata lain dari kelakuan-kelakuan tertentu dapat dijabarkan atau disimpulkan adanya kehendak tersebut.

Pada pernyataan-pernyataan kehendak yang menghasilkan kesepakatan dibedakan antara penawaran dan penerimaan. Penawaran dapat

²² Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan Yang Lahir Dari Hubungan Kontraktual*, PT. Prestasi Pustakarya, Jakarta, 2011, hlm. 51.

dirumuskan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian yang telah dibuat. Dalam perjanjian para pihak ada beberapa ajaran yaitu:²³

1) Teori pernyataan

Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan atau suatu penawaran ditulis. Kelemahan teori ini adalah tidak dapat ditentukannya secara pasti kapan kesepakatan itu lahir atau dibuat

2) Teori pengiriman

Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan terikat dan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran. Kelemahan teori ini adalah pihak yang menawarkan tidak tahu bahwa telah terikat dengan penawarannya sendiri.

3) Teori pengetahuan

Mengajarkan bahwa kesepakatan lahir dari pihak yang menawarkan telah diterima oleh yang menerima penawaran. Kelemahan teori ini adalah jika penawaran telah diterima ternyata belum diketahui oleh pihak yang menerima tawaran

4) Teori kepercayaan

²³ *Ibid*, hlm. 56.

Mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan. Kelemahan teori ini adalah penawaran itu diketahui atau dianggap mengetahui.

b. Cakap untuk membuat perjanjian

Syarat kedua yaitu adanya kecakapan dalam membuat suatu perjanjian. Kecakapan yang dimaksud dalam Pasal 1320 ayat (2) KUHPerdara syarat ke-2 adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum diartikan sebagai kemungkinan untuk melakukan perbuatan hukum secara mandiri yang mengikatkan diri sendiri tanpa dapat diganggu gugat.

Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari usia dewasa atau cukup umur, dikatakan dewasa bagi mereka yang sudah umur 21 tahun dengan landasan Pasal 1330 KUHPerdara. Sementara pada sisi lain menggunakan standar usia 18 tahun, sebagai landasan Pasal 47 *juncto* pasal 50 undang-undang no.1 tahun 1974 tentang perkawinan. Menurut Pasal 1330 KUHPerdara yang dimaksud tidak cakap untuk membuat perjanjian-perjanjian adalah:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat persetujuan-persetujuan tertentu.

Berdasarkan surat edaran mahkamah agung republik Indonesia No.3 tahun 1963 ketentuan mengenai kedudukan wanita yang telah bersuami itu diangkat derajat yang sama dengan pria, untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap didepan pengadilan tidak memerlukan bantuan suaminya, dengan demikian sub ke-3 dari pasal 1330 KUHPerdara telah dihapus.²⁴

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu dalam pasal 1320 ayat (3) KUHPerdara, adalah suatu prestasi yang menjadi pokok dalam membuat perjanjian, pernyataan-pernyataan yang sifat dan luasnya sama sekali tidak dapat ditentukan sifat dan luas kewajiban para pihak, sehingga tidak mempunyai daya mengikat. Syarat-syarat tertentu dalam membuat atau menutup suatu perjanjian, hal ini untuk memperjelas sesuatu ketika perjanjian ditutup. Hal tertentu atau objek tertentu tersebut sekedar ditentukan jenisnya, sementara mengenai jumlah dapat ditentukan dikemudian hari.²⁵

d. Suatu sebab yang halal

Sahnya suatu perjanjian terletak pada klausa yang halal, selain itu dalam pasal 1335 KUHPerdara menetapkan tanpa klausa yang halal tidak mempunyai kekuatan. Klausa perjanjian adalah apa yang ingin dicapai oleh

²⁴ *Ibid*, hlm. 17.

²⁵ *Ibid*, hlm.60.

para pihak dengan perjanjian, yaitu tujuan perjanjian. Adapun menurut Hamker, klausa suatu perjanjian adalah:²⁶

Akibat yang sengaja ditimbulkan oleh tindakan menutup kontrak, yaitu apa yang menjadi tujuan para pihak bersama untuk menutup perjanjian, dan karenanya disebut tujuan objektif, untuk membedakannya dari tujuan subjektif (dianggap motif).

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian dan apabila syarat ini tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan salah satu pihak, hak untuk membatalkan perjanjian tersebut dibatasi selama lima tahun yang dinyatakan dalam pasal 1454 KUHPerdara tetapi selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat objektif karena mengenai perjanjian sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan dan apabila syarat tersebut tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan, sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut dimuka hakim atau peradilan.²⁷

4. Unsur-Unsur Perjanjian

²⁶ Ibid, hlm.61.

²⁷ Riduan Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2006.

Unsur-unsur perjanjian dapat dikategorikan sebagai berikut:²⁸

- a. Unsur *Essentialia*, yaitu unsur pokok yang harus ada dalam suatu perjanjian, sehingga apabila bagian ini tidak ada dalam perjanjian tersebut maka tidak akan terdapat suatu perjanjian.
- b. Unsur *Naturalia*, yaitu bagian perjanjian yang berdasarkan sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak.
- c. Unsur *Accidentalialia*, unsur yang oleh para pihak secara ditambahkan dalam perjanjian dimana undang-undang tidak mengaturnya

Unsur perjanjian adalah sebagai berikut:²⁹

- a. Ada beberapa pihak

Para pihak dalam perjanjian ini disebut subyek perjanjian. Subyek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Subyek perjanjian ini harus berwenang untuk melaksanakan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan oleh undang-undang.

- b. Ada persetujuan antara para pihak

Persetujuan antara para pihak bersifat tetap, bukan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat dan obyek perjanjian itu timbul perjanjian.

²⁸ Herlin budino, *op cit*.

²⁹ AbdulKadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2006, hlm. 80.

c. Adanya tujuan yang hendak dicapai

Mengenai tujuan yang hendak dicapai tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban hukum.

d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

e. Adanya bentuk tertentu lisan atau tertulis

Pentingnya bentuk tertentu karena undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

5. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Berkenaan dengan perjanjian, norma hukum perjanjian merupakan norma yang sifatnya mengatur (*regelend recht* atau *aavullend recht*) domain hukum perdata, oleh karenanya berlaku asas sebagai berikut:³⁰

a. Asas kebebasan berkontrak

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, menyatakan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1) Membuat atau tidak membuat perjanjian

³⁰ Yahman, *op cit.*

- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
 - 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
 - 4) Menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan
- b. Asas konsensualisme

Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

- c. Asas *pacta sunt servanda*

Asas *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, janji harus ditepati dan menepati janji merupakan kodrat manusia, tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan “perjanjian yang di buat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

- d. Asas itikad baik

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, asas itikad baik dapat disimpulkan dari pernyataan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Asas ini merupakan asas bahwa para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan yang baik dari para pihak. Asas itikad baik di bagi menjadi dua macam yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma objektif.

e. Asas kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat perjanjian hanya untuk kepentingan perseorangan saja, hal ini dapat dilihat dalam pasal 1315 dan pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara menentukan pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdara menyatakan perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya, ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun ketentuan ini ada pengecualiannya sebagaimana yang diintrodusir dalam pasal 1317 KUHPerdara yang menyatakan “dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang

dibuat untuk diri sendiri atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung syarat semacam itu”. Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan sedangkan didalam pasal 1318 KUHPerdara tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak darinya.

Berkaitan dengan kelima asas tersebut dalam lokakarya hukum perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dari tanggal 17 sampai dengan 19 desember 1985 telah berhasil dirumuskan 8 asas hukum perikatan nasional dan penjelasannya dijelaskan oleh Mariam Darus Badruzaman sebagaimana dikutip oleh Salim H.S dalam hukum kontrak teori dan teknik penyusunan kontrak, kedelapan asas itu adalah:³¹

a. Asas kepercayaan

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

b. Asas persamaan hukum

Asas persamaan hukum adalah bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam

³¹ Salim H.S, *op cit*.

hukum, tidak membeda-bedakan satu sama lainnya walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama dan ras.

c. Asas keseimbangan

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

d. Asas kepastian hukum

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

e. Asas moral

Asas moral ini terkat dalam perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan sukarela dari seseorang yang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur, 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.

f. Asas kepatutan

Asas kepatutan tertuang dalam pasal 1339 KUHPerdara. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian.

g. 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 memang lazim diikuti.

h. Asas perlindungan (protection)

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun yang perlu mendapat perlindungan adalah pihak debitur karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah.

6. Hapusnya Perjanjian dan Berakhirnya Perikatan

Hapusnya perjanjian berbeda dengan berakhirnya perikatan, hapusnya perjanjian tidak diatur dalam undang-undang sedangkan berakhirnya perikatan diatur dalam pasal 1381 KUHPerdara yang menyatakan:

- a. Karena pembayaran
- b. Karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan.
- c. Karena pembaharuan utang
- d. Karena perjumpaan utang atau kompensasi

- e. Karena pencampuran utang
- f. Karena pembebasan utangnya
- g. Karena musnahnya barang yang terutang
- h. Karena kebatalan atau pembatalan
- i. Karena berlakunya suatu syarat batal, yang diatur dalam bab ke satu kitab undang-undang hukum perdata
- j. Karena lewatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri

R. Setiawan di dalam bukunya pokok-pokok hukum perikatan menyatakan perjanjian dapat hapus karena:³²

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian
- c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka perjanjian akan hapus
- d. Pernyataan menghentikan perjanjian (*opzegging*)
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*)

B. Perjanjian Leasing

³² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra A Bardin, Bandung, hlm. 69.

1. Pengertian dan Fungsi Leasing

Leasing sebagai suatu lembaga pembiayaan dapat dikatakan sebagai suatu kegiatan yang masih sangat muda atau baru dilaksanakan di Indonesia pada awal tahun 1970-an dan baru diatur untuk pertama kali dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sejak tahun 1974.

Eksistensi pranata hukum leasing di Indonesia sendiri sudah ada beberapa perusahaan leasing yang statusnya sama sebagai suatu lembaga keuangan non bank. Maka yang dimaksud dengan leasing adalah setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan atau menyewakan barang-barang modal untuk digunakan oleh perusahaan lain dalam jangka waktu tertentu dengan kriteria.³³

Kriteria yang dimaksud adalah pembiayaan perusahaan, pembayaran sewa dilakukan secara berkala, penyediaan barang-barang modal, disertai dengan hak pilih atau hak opsi, adanya nilai sisa yang disepakati.

Fungsi leasing hampir setingkat dengan bank yaitu sebagai sumber pembiayaan jangka menengah (dari satu tahun sampai lima tahun). Sampai saat ini belum ada undang-undang khusus yang mengatur tentang leasing, namun untuk mengantisipasi agar secara hukum mempunyai pegangan yang jelas dan pasti pada tahun 1971 telah dikeluarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Keuangan, Menteri Perindustrian, dan Menteri Perdagangan dan Koperasi

³³ Sigit Triandaru dan Totok Budisantoso, *Bank Dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2006, hlm. 190.

Nomor: Kep-122/MK/IV/1/1974; No. 32/M/SK/2/1974/; dan No. 30/Kpb/1/1974 tertanggal 7 Februari 1974 tentang Perizinan Usaha Leasing.

Menurut surat keputusan bersama diatas yang dimaksud dengan leasing adalah:

“Setiap kegiatan pembiayaan perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan oleh suatu perusahaan, untuk suatu jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala disertai dengan hak pilih bagi perusahaan tersebut untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu leasing berdasarkan nilai sisa yang telah disepakati bersama.”

Kemudian di dalam Peraturan Presiden No.9 tahun 2009 tentang Lembaga Pembiayaan Pasal 1 angka (5) disebutkan:

“Sewa guna usaha (*leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh penyewa guna usaha (*lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran.”

Sedangkan Subekti mengartikan leasing dengan:

“Perjanjian sewa menyewa yang telah berkembang dikalangan pengusaha, dimana *lessor* (pihak yang menyewakan, yang sering merupakan perusahaan *leasing*) menyewakan suatu perangkat alat perusahaan (mesin-

mesin) termasuk *service*, pemeliharaan dan lain-lain kepada *lesse* (penyewa) untuk jangka waktu tertentu.”³⁴

Berdasarkan pengertian *leasing* diatas, Subekti mengonstruksikan *leasing* sebagai berikut:³⁵

- a. *Leasing* sama dengan sewa menyewa
- b. Subjek hukum yang terkait dalam perjanjian tersebut adalah pihak *lessor* dan *lesse*
- c. Objeknya perangkat perusahaan termasuk pemeliharaan, dll
- d. Adanya jangka waktu sewa

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan mengatakan bahwa:

“*Leasing* adalah suatu perjanjian dimana si penyewa barang modal (*lesse*) menyewa barang modal untuk usaha tertentu, untuk jangka waktu tertentu dan jumlah angsuran tertentu.”³⁶

Definisi yang dikemukakan oleh Sri Soedewi memandang bahwa institusi *leasing* merupakan suatu kontrak atau perjanjian antara pihak *lesse* dan pihak *lessor*. Oleh karena itu antara pihak *lessor* dan *lesse* terdapat hubungan hukum sewa menyewa, objek yang disewa adalah barang modal jangka waktu dan jumlah angsuran ditentukan oleh para pihak.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa:

³⁴ R. Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 55.

³⁵ Ibid, hlm. 57.

³⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perjanjian*, Gadjah Mada, Yogyakarta, 1988, hlm.

“Leasing sebenarnya merupakan suatu proses yang terkait pada lembaga keuangan yang secara langsung atau tidak langsung menghimpun dana dari masyarakat.”³⁷

Apabila dilihat dari sudut pembangunan ekonomi leasing adalah salah satu cara untuk menghimpun dana yang terdapat di dalam masyarakat serta menginvestasikannya kembali kedalam sektor-sektor ekonomi tertentu yang dianggap produktif.³⁸

Antara *lesse* dan *lessor* di dalam perjanjian *leasing* dapat mengadakan kesepakatan dalam hal menetapkan besar dan banyaknya angsuran sesuai dengan kemampuan *lesse*. Dalam hal besar dan banyaknya angsuran ditentukan oleh kreditor berdasarkan dari analisis bank.

Dalam hukum perdata ada tiga bentuk ikatan yang mirip satu sama lainnya, namun berlainan dalam hukumnya yaitu sewa guna usaha (*leasing*), sewa beli, dan jual beli secara angsuran.³⁹

Persamaan antara perjanjian *leasing* dengan kedua perjanjian diatas adalah bahwa pada perjanjian *leasing lesse* membayar imbalan jasa kepada *lessor* dalam waktu tertentu, sedangkan pada perjanjian sewa beli dengan

³⁷ Soerjono Soekanto, *Inventarisasi Perundang-Undangan Mengenai Leasing*, Ind_Hill.Co, Jakarta, 1986, hlm. 4.

³⁸ Charles Dulles Marpaung, *Pemahaman Mendasar Atas Usaha Leasing*, Intregita Press, Jakarta, 1985, hlm. 2.

³⁹ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 109.

angsuran pembeli membayar angsuran kepada penjual dalam waktu tertentu sesuai dengan perjanjian.⁴⁰

Mekanisme penggunaan lembaga *leasing* secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:⁴¹

- a. *Lessee* bebas memilih dan menentukan peralatan yang dibutuhkan, mengadakan penawaran harga dan menunjuk *supplier* peralatan yang dibutuhkan.
- b. Setelah *lessee* mengisi formulir permohonan *lessee* mengirimkan kepada *lessor* disertai dokumen pelengkap.
- c. *Lessor* mengevaluasi kelayakan kredit dan memutuskan untuk memberikan fasilitas *lessee* dengan syarat dan kondisi yang disetujui *lessee* (lama kontrak pembayaran sewa *lessee*), maka kontrak *lease* dapat ditandatangani.
- d. Pada saat yang sama *lessee* dapat menandatangani kontrak asuransi untuk peralatan yang *lessee* dengan perusahaan yang di *lease* dengan perusahaan asuransi yang disetujui oleh *lessor* seperti yang tercantum pada kontrak *lease*.
- e. Kontrak pembelian peralatan akan ditandatangani *lessor* dengan *supplier* peralatan tersebut.

⁴⁰ Ibid, hlm. 110.

⁴¹ Eddy P. Soekadi, *Mekanisme Leasing*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hlm. 153.

- f. *Supplier* dapat mengirim peralatan yang di *lease* ke lokasi *lesse* untuk mempertahankan dan memelihara kondisi peralatan tersebut *supplier* akan menandatangani perjanjian pelayanan purna jual.
- g. *Lease* menandatangani tanda terima peralatan dan menyerahkan kepada *supplier*.
- h. *Supplier* menyerahkan surat tanda terima (yang diterima dari *lesse*) bukti kepemilikan dan pemindahan kepemilikan kepada *lessor*.
- i. *Lessor* membayar harga peralatan yang di *lease* kepada *supplier*.
- j. *Lessee* membayar sewa *lease* secara periodik sesuai dengan jadwal pembayaran yang telah ditentukan kontrak *leasing*.

2. Syarat dan Ciri Leasing

Syarat dan ciri *leasing* menurut Agnes Sawir meliputi lima hal yaitu:⁴²

a. Objek *leasing*

Meliputi segala macam barang modal mulai dari pesawat terbang hingga mesin dan komputer untuk keperluan kantor.

b. Pihak-pihak yang terlibat dalam *leasing*

Penyewa adalah perusahaan atau perorangan yang menggunakan barang modal dengan pembiayaan dari perusahaan *leasing* (*lessor*), hanya

⁴² Agnes Sawir, *Kebijakan Pendanaan dan Restrukturisasi Perusahaan*, Gramedia Utama, Jakarta, 2004, hlm. 169.

perusahaan yang telah mendapat izin dari Departemen Keuangan saja yang boleh menjadi *lessor*.

c. Pembayaran berkala dalam jangka waktu tertentu

Pembayaran *leasing* dilakukan secara berkala seperti setiap bulan, setiap kuartal atau setiap semester.

d. Nilai sisa atau *residual value*

Pada perjanjian *leasing* ditentukan suatu nilai sisa, ini tidak dikenal dalam perjanjian sewa menyewa.

e. Hak opsi bagi *lessee* untuk membeli aktiva

Pada akhir masa *leasing* penyewa atau *lessee* mempunyai hak untuk menentukan apakah dia ingin membeli barang tersebut sebesar nilai sisa atau mengembalikan barang tersebut kepada pihak yang menyewakan (*lessor*).

Sementara menurut Keisjer ciri-ciri *leasing* adalah sebagai berikut:⁴³

- 1) *Leasing* merupakan suatu cara pembiayaan meski ada aspek lain dari *leasing* namun aspek pembiayaan ini yang paling menonjol atau ciri utama.
- 2) Ada hubungan jangka waktu *lease* dan masa kegunaan benda yang di *lease* tersebut, inilah perbedaan pokok dengan sewa menyewa

⁴³ Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 103-104.

biasa. Pada umumnya masa *leasing* dalam suatu *finance lease* sama dengan masa kegunaan ekonomis benda yang di *lease*.

- 3) Hak benda yang di *lease* ada pada *lessor*, hal ini menimbulkan dampak tertentu antara lain yang penting adalah di bidang akuntansi seperti penyusunan di bidang hukum, diantaranya dalam hal melaksanakan perjanjian *leasing* apabila cedera janji atau wanprestasi dan dalam hal kepailitan.
- 4) Benda yang menjadi objek *leasing* adalah benda-benda yang digunakan dalam suatu perusahaan. Pengertian benda-benda yang digunakan untuk suatu perusahaan harus diberi pengertian yang luas, yakni benda-benda yang diperlukan untuk menjalankan perusahaan, jadi bukan saja mesin-mesin produksi namun juga komputer atau kendaraan bermotor.

Berdasarkan syarat dan ciri *leasing* diatas maka praktek jual beli motor yang dikatakan dengan sistem *leasing*, namun karena tidak ada hak opsi dari pemakai barang maka hal tersebut sebenarnya tidak bisa disebut sebagai *leasing*.

Dalam praktek *leasing* akhir-akhir ini yang seringkali menjadi objek *leasing* adalah sepeda motor tanpa adanya hak opsi dari pemakai barang, oleh karena itu lebih tepat kalau jual-beli sepeda motor ini tergolong pembiayaan konsumen.

3. Jenis *Leasing*

Secara umum *leasing* dibedakan menjadi dua kelompok utama yaitu *financial lease* dan *operating lease*. Hal yang membedakan keduanya adalah terkait dengan hak kepemilikan secara hukum, cara pencatatan dalam akuntansi serta besarnya biaya rental.⁴⁴

a. *Financial lease*

Perusahaan *leasing* pada jenis ini berfungsi atau berlaku sebagai suatu lembaga keuangan. *Lessee* yang membutuhkan suatu barang modal menentukan sendiri jenis dan spesifikasi barang yang dibutuhkan dan mengadakan negosiasi langsung dengan *supplier* mengenai harga, syarat-syarat pemeliharaan serta hal-hal lain yang berhubungan dengan pengoperasian barang tersebut.

Lessor hanya berkepentingan terhadap kepemilikan barang tersebut secara hukum. *Lessor* akan mengeluarkan dananya untuk membayar barang tersebut kepada *supplier* dan barang tersebut kemudian diserahkan kepada *lessee*. Sebagai imbalan atas jasa penggunaan barang tersebut *lessee* akan membayar secara berkala kepada *lessor* sejumlah uang rental untuk jangka waktu tertentu yang telah disepakati bersama. Jumlah rental ini secara keseluruhan akan meliputi harga barang yang di bayar *lessor* ditambah faktor bunga serta keuntungan untuk pihak *lessor*.

⁴⁴ Agnes Sawir, *Op.Cit*, hlm. 170-172.

Financial lesse dapat dibedakan menjadi dua:

- 1) *Direct financial lease*, transaksi ini terjadi jika *lessee* belum pernah memiliki barang yang dijadikan objek *lease*.
- 2) *Sale and lease back*, dalam transaksi ini *lessee* menjual barang yang sudah dimiliki kepada *lessor* atas barang ini kemudian dilakukan suatu kontrak antara *lessor* dan *lessee*.

Lessee menerima harga penjualan dari *lessor*, pada saat yang sama *lessee* tetap dapat menggunakan aktiva tersebut dengan disertai daftar pembayaran *lease*.

b. *Operating lease*

Operating lease atau *lease service* meliputi jasa keuangan maupun jasa perawatan. Jenis barang yang ditawarkan seperti komputer, mesin fotokopi, dan mobil. Dalam kontrak *lessor* wajib memelihara dan merawat peralatan yang di *lease* dan biaya perawatan ini sudah termasuk dalam biaya *lease* atau diatur dalam kontrak tersendiri.

Dalam kontrak *operating lease* sering dicantumkan klausul khusus yang mengatur bahwa pihak *lessee* berhak mengembalikan peralatan yang di *lease* sebelum kontrak selesai, jika peralatan yang di *lease* telah ketinggalan jaman karena perkembangan teknologi atau jika peralatan tersebut ternyata sudah tidak diperlukan lagi.

Bentuk lain dari *leasing* adalah *leveraged leasing*. Dalam *leveraged leasing* selain *lessee* dan *lessor* ada pihak ketiga yaitu kreditor yang membantu menyediakan dana pembelian aktiva yang disewa. Bagi *lessor* keberadaan pihak ketiga bisa membantunya dalam pengadaan aktiva yang hendak disewakan sehingga *lessor* misalnya hanya menyediakan 20% hingga 30% dari dana untuk membeli aktiva sementara sisanya akan dipinjamnya dari pihak ketiga seperti bank komersial atau perusahaan asuransi.

4. Keuntungan Memilih *Leasing*

Agnes Sawir melihat keuntungan *leasing* ini dari dua sudut pandang, yaitu dari pihak *lessee* maupun pihak *lessor*.⁴⁵

Dilihat dari sudut pandang *lessee*, keuntungan penggunaan jasa *leasing* adalah:

- a. *Leasing* sebagai sumber dana
- b. Fleksibel dalam hal pemakaian peralatan yang sangat peka terhadap perubahan teknologi seperti komputer, menyewa dengan cara *leasing* adalah lebih baik daripada membeli.
- c. Menahan pengaruh inflasi, *leasing* melindungi *lessee* dari penurunan nilai uang yang disebabkan inflasi. Besaran angsuran yang dibayar oleh *lessee* tetap sama baik sebelum maupun setelah terjadinya inflasi.

⁴⁵ Agnes Sawir, *Op. Cit* hlm. 172.

Sementara jika dilihat dari sudut *lessor* keuntungan *leasing* adalah:

- a. Tingkat bunga yang lebih tinggi dibanding lembaga keuangan (bank) merupakan keuntungan *lessor*.
- b. *Lessor* mempunyai hak secara hukum untuk menjual barang *lease* dan biasanya hal tersebut lebih mudah dan lebih cepat dilakukan dibanding dengan penjualan *leasing*.
- c. *Lessor* mempunyai posisi yang lebih baik dibandingkan kreditur jika usaha *lessee* mengalami kemacetan. Seandainya *lessee* tidak mampu memenuhi kewajiban dalam kontrak *leasingnya lessor* berhak untuk menarik kembali miliknya karena secara hukum *lessor* masih dinyatakan sebagai pemilik barang tersebut.

5. Bentuk dan Isi Perjanjian *Leasing*

Ketentuan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1251/KMK.013/- 1988 menyatakan bahwa perjanjian *leasing* harus dilakukan secara tertulis dan wajib dibuat dalam bahasa Indonesia, namun tidak ditentukan apakah harus berbentuk akta autentik atau akta dibawah tangan. Beberapa hal yang harus ada dalam perjanjian *leasing*:

- a. Jenis transaksi *leasing*
- b. Nama dan alamat masing-masing pihak
- c. Nama, jenis, tipe dan lokasi penggunaan barang modal

- d. Harga perolehan, nilai pembiayaan *leasing*, angsuran pokok pembiayaan, imbalan jasa *leasing*, nilai sisa, simpanan jaminan dan ketentuan asuransi atas barang modal yang di *lease*.
- e. Masa *leasing*
- f. Ketentuan mengenai pengakhiran *leasing* yang dipercepat, penetapan kerugian yang harus ditanggung *lease* dalam hal barang modal yang di *lease* dengan hak opsi hilang, rusak, atau tidak berfungsi karena sebab apapun.
- g. Tanggungjawab para pihak atas barang modal yang di *lease* kan.

6. Perbedaan *Leasing* Dengan Jenis Perjanjian Lain

Perbedaan *leasing* dengan sewa menyewa :

- a. Pada *leasing* masalah jangka waktu perjanjian merupakan fokus utama karena dengan berakhirnya jangka waktu *lesse* diberikan hak opsi. Sementara pada sewa menyewa masalah waktu bukan fokus utama sehingga pihak penyewa dapat saja menyewa barang dalam jangka waktu yang tidak dibatasi.
- b. Sewa menyewa merupakan jenis perjanjian nominatif, yaitu jenis perjanjian yang sudah diatur dalam KUHPerdota. Sementara itu *leasing* adalah suatu perjanjian innominatif yang disebut sebagai salah satu lembaga pembiayaan badan usaha.
- c. Para pihak dalam *leasing* adalah badan usaha, sedangkan dalam sewa menyewa para pihaknya bisa perorangan.

- d. Pada *leasing* biasanya dibutuhkan jaminan-jaminan tertentu, sedangkan pada sewa menyewa tidak diperlukan jaminan.
- e. Pada *leasing* disertai dengan hak opsi, sedangkan pada sewa menyewa hak opsi tidak diperlukan.

Perbedaan dengan sewa beli :

- a. Dalam sewa beli peralihan milik pasti terjadi setelah berakhir masa sewa, sedangkan dalam *leasing* peralihan hak milik terjadi jika *lessee* mempergunakan hak opsinya.
- b. *Leasing* merupakan salah satu jenis lembaga pembiayaan, sedangkan sewa beli suatu jenis perjanjian innominatif yang tidak termasuk lembaga pembiayaan.
- c. Dalam *leasing* ada tiga pihak terlibat yaitu *lessee*, *lessor*, dan *supplier*, sedangkan dalam sewa beli hanya ada dua pihak.

Perbedaan dengan jual beli :

- a) Penyerahan/peralihan hak milik pada jual beli pasti terjadi setelah membayar harga barang yang dibeli, sedangkan pada *leasing* penyerahan/peralihan hak milik terjadi apabila *lessee* mempergunakan hak opsinya.
- b) Sama halnya dengan sewa menyewa jual beli adalah suatu jenis perjanjian nominatif yang bukan merupakan jenis lembaga

pembiayaan, sedangkan *leasing* adalah jenis perjanjian innominatif yang merupakan lembaga pembiayaan.

C. Perbuatan Melawan Hukum

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Hukum di Prancis yang semula juga mengambil dasar-dasar dari hukum Romawi, yaitu teori tentang *culpa* dari *Lex Aquilla*, kemudian terjadi proses generalisasi, yakni dengan berkembangnya suatu prinsip perbuatan melawan hukum yang sederhana, tetapi dapat menjaring semua (*catch all*), berupa perbuatan melawan hukum yang dirumuskan sebagai perbuatan yang merugikan orang lain, yang menyebabkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut harus mengganti kerugian. Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di negeri Belanda yang kemudian oleh Belanda dibawa ke Indonesia, yang rumusan seperti itu sekarang temukan dalam Pasal 1365 KUH Perdata Indonesia. Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis tersebut pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (*tort*) versi hukum *Anglo Saxon*.⁴⁶

Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad ke-19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang

⁴⁶ Munir Fuady I, *op cit*, hlm. 80 .

berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain.⁴⁷

Pengertian Perbuatan Melawan Hukum menurut Wiryono Prodjodikoro adalah perbuatan yang mengakibatkan keguncangan dalam kehidupan bermasyarakat dan keguncangan ini tidak hanya terdapat dalam kehidupan bermasyarakat apabila peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar (langsung). Oleh karena itu, tergantung dari nilai hebatnya keguncangan itu. Meskipun secara langsung hanya mengenai peraturan kesusilaan, keagamaan atau sopan santun, tetapi harus dicegah keras, seperti mencegah suatu perbuatan yang langsung melawan hukum.⁴⁸

Menurut Mr. Ter Haar, Pengertian Perbuatan Melawan Hukum ialah tiap-tiap gangguan dari keseimbangan, tiap-tiap gangguan pada barang-barang kelahiran dan kerohaniaan dari milik hidup seseorang atau gerombolan orang-orang.⁴⁹

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan bahwa: Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Menurut Pasal 1366 KUHPerdara menyatakan bahwa: Setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya

⁴⁷ Munir Fuady I, *Op cit*, hlm. 81.

⁴⁸ Budi Untung, *op cit*.

⁴⁹ *Ibid*.

Menurut Pasal 1367 KUHPerdara ayat (1) sampai dengan ayat (5) menyatakan bahwa:

- a. Seorang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang berbeda dibawah pengawasannya
- b. Orangtua dan wali bertanggung jawab tentang kerugian, yang disebabkan oleh anak-anak belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali
- c. Majikan-majikan dan mereka yang mengangkat orang-orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, adalah bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh pelayan-pelayan atau bawahan-bawahan mereka didalam melakukan pekerjaan untuk mana orang-orang ini dipakainya
- d. Guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang bertanggung jawab tentang kerugian yang diterbitkan oleh murid-murid dan tukang-tukang mereka selama waktu orang-orang ini berada di bawah pengawasan mereka
- e. Tanggung jawab yang disebutkan diatas berakhir, jika orangtua-orangtua, wali-wali, guru-guru sekolah dan kepala-kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka tidak dapat mencegah perbuatan untuk mana mereka seharusnya bertanggung jawab itu

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Unsur-unsur yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum ialah:

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum (*onrechtmatig*)
- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.
- c. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian).
- d. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal.⁵⁰

Abdulkadir Muhammad menyebutkan bahwa unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu:⁵¹

- a. Perbuatan itu harus melawan hokum

Dalam unsur pertama ini, sebenarnya terdapat dua pengertian, yaitu "perbuatan" dan "melawan hukum". Namun keduanya saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya. Keterkaitan ini dapat dibuktikan dengan dua cara, yaitu dengan cara penafsiran bahasa, melawan hukum menerangkan sifatnya dari perbuatan itu dengan kata lain "melawan hukum" merupakan kata sifat, sedangkan "perbuatan" merupakan kata kerja. Sehingga dengan adanya suatu "perbuatan" yang sifatnya "melawan hukum", maka terciptalah kalimat yang menyatakan "perbuatan melawan hukum".

- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.

⁵⁰ Salim HS, *op cit*, hlm. 24.

⁵¹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Sumur, Bandung, 2003, hlm. 72.

Kerugian yang dimaksud di dalam unsur kedua ini, Undang-undang tidak hanya menjelaskannya tentang ukurannya dan yang termasuk kerugian itu. Undang-undang hanya menyebutkan sifat dari kerugian tersebut, yaitu materiil dan imateriil. “Kerugian ini dapat bersifat kerugian materiil dan kerugian inmateriil, Apa ukurannya, apa yang termasuk kerugian itu, tidak ada ditentukan lebih lanjut dalam undang-undang sehubungan dengan perbuatan melawan hukum”⁵²

- c. Perbuatan itu hanya dilakukan dengan kesalahan.

Kesalahan dalam uraian ini, ialah perbuatan yang disengaja atau lalai melakukan suatu perbuatan atau yang perbuatan itu melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

- d. Antara perbuatan dan kerugian ada hubungan kausal.

Pasal 1365 KUH. Perdata, hubungan kausal ini dapat terlihat dari kalimat perbuatan yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian. Sehingga kerugian itu timbul disebabkan adanya perbuatan, atau kerugian itu merupakan akibat dari perbuatan. Hal yang menjadi masalah di sini, apakah kerugian itu merupakan akibat perbuatan, sejauhmanakah hal ini dapat dibuktikan kebenarannya. Jika antara kerugian dan perbuatan terdapat hubungan kausalitas (sebab akibat), maka sudah pasti dapat dikatakan bahwa setiap kerugian merupakan akibat dari suatu perbuatan.

⁵² AbdulKadir Muhammad, *op cit*, hlm. 148.

Apakah pendapat tersebut tidak bertentangan dengan hukum alam, yang menyatakan bahwa terjadinya alam ini, mengalami beberapa proses yang disebabkan oleh beberapa faktor yang saling berkaitan.

3. Subjek Perbuatan Melawan Hukum

Dinyatakan bersalah adalah subjek hukum yang dinyatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum adalah juga subjek hukum, alasannya karena subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban.

Subjek dalam kamus istilah hukum adalah "pokok, subjek dari hubungan hukum, orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukan demikian berwenang melakukan tindakan hukum".⁵³ Berarti yang termasuk dikatakan atau digolongkan sebagai subjek dalam pandangan hukum adalah orang pribadi dan badan hukum. Kemudian yang dimaksud dengan subjek hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang dalam kedudukannya sebagai subjek mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan hukum. Dengan demikian yang termasuk subjek perbuatan melawan hukum adalah orang pribadi atau badan hukum yang telah melakukan tindakan atau perbuatan yang sifatnya melawan hukum.

⁵³ N.E. Algra, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 2003, hlm. 549.

4. Tuntutan Ganti Kerugian Karena Perbuatan Melawan Hukum

Setiap pelanggaran hak orang lain, berarti pula merupakan perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad*. Seperti yang tercantum dalam Pasal 1243 KUHPerdara, dengan tegas disebutkan bahwa “penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

D. Gadai

1. Pengertian Gadai

Istilah gadai berasal dari terjemahan kata *pand* atau *pledge* atau *pawn*. Pengertian gadai tercantum dalam Pasal 1150 KUHPerdara. Menurut Pasal 1150 KUHPerdara gadai adalah “suatu hak yang diperoleh kreditur atau suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh kuasanya sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutang dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain, dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai kepemilikan atau penguasaan dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai dan yang harus didahulukan.”

2. Unsur-Unsur Gadai

Unsur-unsur yang tercantum dalam pengertian gadai adalah:

- a. Adanya subjek gadai, yaitu kreditur (penerima gadai) dan debitur (pemberi gadai)
- b. Adanya objek gadai, yaitu barang bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud
- c. Adanya kewenangan debitur

Kewenangan kreditur adalah kewenangan untuk melakukan pelelangan terhadap barang debitur. Penyebab timbulnya pelelangan ini adalah karena debitur tidak melaksanakan prestasinya sesuai dengan isi kesepakatan yang dibuat antara kreditur dan debitur, walaupun debitur telah diberikan somasi oleh kreditur.

Unsur-unsur pemberi gadai adalah: orang atau badan hukum, memberikan jaminan berupa benda bergerak, kepada penerima gadai, adanya pinjaman uang. Penerima gadai adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai.

3. Subjek Gadai

Subjek gadai terdiri dari dua pihak yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*), *pandgever* yaitu 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.